

المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية

المجلد 56 العدد 01

جوان 2019

مجلة فصلية

المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية

مجلة فصلية

العنوان: سعيد حمدين- الجزائر

الهاتف/ الفاكس: 021.56.51.85

البريد الالكتروني: revuealgerienne@univ-alger.dz

الآراء والأفكار المعبر عنها في المقالات المنشورة في المجلة
لا تلزم إلا أصحابها ولا تعبر عن رأي المجلة

ردم: 0035-0699

هيئة التحرير

رئيس التحرير: د/عماد الدين وادي

المحررين المساعدين:

كلية الحقوق، الجزائر 1	أد/بلحيمر عمار	باريس، فرنسا	Dr/Claude Bontems
كلية الحقوق، الجزائر 1	أد/بن ناجي الشريف	بورجون فرنسا	أد/بن شنب علي
كلية الحقوق، الجزائر 1	أد/علاوة العايب	الشارقة	د/زايد علي زايد الغواري
كلية الحقوق، الجزائر 1	أد/لعرابة أحمد	الشارقة	د/ايمن محمد زين
كلية الحقوق، الجزائر 1	أد/لمطاعي نور الدين	اسيوط، مصر	د/الدجلوي أحمد عبد الصبور
كلية الحقوق، الجزائر 1	أد/اسكندري احمد	المتنى، العراق	د/العارضى عامر
كلية الحقوق، الجزائر 1	أد/لبقيرات عبد القادر	المغرب	د/عبدو عبد الصمد
كلية الحقوق، الجزائر 1	د/وفاء شيعاوي	الكتاب، العراق	د/نبيل العبيدي
كلية الحقوق، الجزائر 1	د/مدافر فايزة	ابها السعودية	د/نعمان صالح
كلية الحقوق، الجزائر 1	د/نعيمي عبد المنعم	شقراء السعودية	د/اكرامي خطاب
كلية الحقوق، الجزائر 1	د/بدرى جمال	بجاية	أد/زوايمية رشيد
حقوق، باتنة 1	د/بن عبد العزيز ميلود	تيزي وزو	أد/ارزيل كهينة
حقوق، سطيف 2	د/صلاح بوجلال	تيزي وزو	د/زينة آيت وازو
حقوق، الوادي	د/كرام محمد الأخضر	بسكرة	أد/شرون حسينة
حقوق، تمارست	د/شوقي نذير	قالمة	د/بوخميس سهيلة
علوم سياسية، بومرداس	أد/بن صغير عبد العظيم	عنابة	د/خليفة محمد
علوم سياسية، قالمة	أد/غزلاني وداد	قسنطينة	د/بودليو سليم
علوم سياسية، مسيلة	د/غربي عزوز	مسيلة	د/بوخرص عبد العزيز

سكريتاريا: غازلي كريمة ، درويش حفصة

أهداف المجلة:

المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية هي مجلة أكاديمية علمية دولية محكمة فصلية، مفهوسة في العديد من قواعد البيانات العالمية، تصدر عن كلية الحقوق بجامعة الجزائر1، وهي امتداد للمجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية والتي تأسست سنة 1964، تعنى المجلة بنشر الدراسات و البحوث العلمية المتخصصة في القانون والسياسة وكذا تلك التي لها علاقة بالتخصصات السابقة.

وتهدف المجلة إلى فتح المجال أمام الأساتذة والباحثين وطلبة الدكتوراه لتقديم إنتاجهم العلمي وتبادل الخبرات والآراء مع غيرهم، و رفع مستوى البحوث التي تنشر بها للوصول للمراتب الأولى في التصنيف الدولي للمجلات.

شروط النشر العلمية:

يشترط للنشر في المجلة من الناحية العلمية الأكاديمية:

- 1) أن تكون البحوث العلمية أصيلة وجديدة و لم يتم نشرها من قبل و لا إرسالها لمجلة أخرى و لم يتم المشاركة بها في أي ملتقى.
- 2) أن تكون المقالات المقدمة للمجلة باللغة العربية أو الإنجليزية أو الفرنسية.
- 3) أن يلتزم المؤلف بالالتزام بالتدقيق اللغوي و سلامة الأسلوب قبل إرسال المقال للمجلة.
- 4) أن يتبع المؤلف في شكل المقال نموذج المجلة المعتمد حسب "تعليمات المؤلف".
- 5) أن لا تقل عدد صفحات المقال عن 15 وألا تزيد عن 25 صفحة بما فيها قائمة المراجع.
- 6) أن يقدم عنوان المقال بلغة المقال و اللغة الإنجليزية.
- 7) أن يقدم ملخص المقال بلغة المقال و اللغة الإنجليزية شرط ألا يتجاوز الملخصين صفحة واحدة.

- (8) أن تقدم الكلمات المفتاحية بلغة المقال و اللغة الإنجليزية.
- (9) أن يراعى في كتابة المقال الأصول العلمية و المنهجية المتعارف عليها في البحوث الأكاديمية، خاصة بالنسبة للتهميش والمعلومات الخاصة بالمراجع المعتمد عليها.
- (10) أن يلتزم المؤلف في كتابته للمقال بنوع و حجم الخط في المتن و الهامش:
- نوع و حجم الخط في المتن: الخط باللغة العربية (simplified Arabic) حجم (14)
 - و الخط باللغة الأجنبية (Times New Roman) حجم (12)
 - نوع و حجم الخط في الهامش: الخط باللغة العربية (simplified Arabic) حجم (12)
 - و الخط باللغة الأجنبية (Times New Roman) حجم (10)
- (11) أن تكون الصفحة بالحجم A4.
- (12) أن يتم اعتماد 01 سم ما بين الأسطر، وأن تكون حواف الصفحة بالشكل الآتي:
- (أعلى 02 سم، أسفل 02 سم، اليمين 03 سم، اليسار 02 سم).
- (13) أن تكون الهوامش في أسفل كل صفحة من المقال بالطريقة الأوتوماتيكية، كما يجب ذكر قائمة المصادر و المراجع في نهاية المقال.

شروط النشر الإدارية:

- (1) يرفق صاحب المقال مقاله بالتعهد بعدم تقديم نفس المقال لمجلة أخرى أو المشاركة به في أي تظاهرة علمية (النموذج موجود في دليل المؤلف في المنصة)
- (2) في حالة قبول المقال للنشر و إخطار صاحبه بذلك تعود كل حقوق طبعه و نشره للمجلة، و لا يجوز نشره في أي جهة أخرى ورقيا أو الكترونيا دون الحصول على إذن كتابي من رئيس تحرير المجلة.

(3) يحق للمجلة عند الضرورة إجراء بعض التعديلات الشكلية على المقال المقدم للنشر دون المساس بمضمونه و المجلة غير ملزمة برد المقالات غير المقبولة للنشر.

(4) بعد التأكد من توفر المقال على شروط النشر، يتم تحويله إلى مراجعين اثنين بعد لإبداء رأيهما حوله، و يصبح مقبولا للنشر إذا نال موافقة كليهما، و في حال رفض أحدهما يعرض مرة أخيرة على مراجع ثالث، ومن ثم يتحدد مآله حسب نتيجة التحكيم التي تعتبر نهائية، و في حالة القبول بعد التعديل فإن صاحب المقال عليه أن يجري التصحيحات المطلوبة منه خلال مدة زمنية لا تتعدى شهرا واحدا تحت طائلة إلغاء القبول، و يتم كل ذلك عن طريق المنصة الجزائرية للمجلات الجزائرية:

www.asjp.cerist.dz

(5) الوعد بالنشر لا يسلم لصاحب المقال إلا بعد القبول النهائي لنشر مقاله.

(6) تملك المجلة حقوق نشر المقالات المنشورة فيها، ولا يجوز إعادة نشرها في لدى جهات أخرى إلا بإذن كتابي من رئيس التحرير.

للإجابة عن أي استفسار يمكن التواصل بواسطة الإيميل التالي:

revualgerienne@univ-alger.dz

الفهرس

الإفتاحفة 09

IALLOUCHEN ASSIA , ASSARSAR MEHDI

De la possibilité d'appréhender juridiquement le « capital humain » à l'aune de la « summa divisio » : l'ébranlement du socle de la pyramide Kelsenienne

10

بن زفدان زوينة ، أئمن سلئم

حرفة الاستثمار فف ظل التفرات الاقتصادية (دراسة وفقا لنص المادة 43 من القانون 01-16 المتضمن تعديل الدستور الجزائري). 55.....

دبش رفاض

الأسعار فف الجزائر بفن الحرية والتقففد..... 81.....

غزال نسرفن

حمافة الأشخاص الطبعففن فف مجال المعطفات ذات الطابع

الشخصف..... 106.....

فرفجة رمزف بهاء الالفن

الإدارة الإلكفرونفة وأسلوب الإدارة بالأهداف..... 139.....

قماش دلفة

ترقفة حق التقاضف : من الازدواففة القضائفة إلى القضاء الدستورف فف التشرف

الجزارف..... 171.....

افتتاحية:

تفتخر كلية الحقوق بجامعة الجزائر 1 أن تقدم المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية في حلتها الجديدة، وأن تقدم لقرائها أول عدد الكتروني في المجلد 56 من سنة 2019، بعد أن كانت المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية سابقا تقدم في شكل ورقي فقط منذ سنة 1964.

وتأمل هيئة التحرير أن تبقى هذه المجلة منبرا للدراسات والبحوث الجديدة والجادة التي تفيد قرائها وتضيف إلى معلوماتهم وتنير أفكارهم في مجالي القانون والسياسة، مما يساهم في تبادل الآراء وفتح باب النقاش حول القضايا الهامة التي تخدم المجتمع ككل.

الدكتور/ وادي عماد الدين

رئيس التحرير

De la possibilité d’appréhender juridiquement le « capital humain » à l’aune de la « summa divisio » : l’ébranlement du socle de la pyramide Kelsenienne

The possibility of legally apprehending "human capital" by the yardstick of the "summa divisio": the shaking of the base of the Kelsenian pyramid

Iallouchen Assia*
Faculté des Sciences Juridiques,
Economiques et Sociales de Tanger
Abdelmalek Essaadi, Maroc
assia.iallouchen@hotmail.com

Essarsar Mehdi
Faculté des Sciences Juridiques,
Economiques et Sociales de Tanger
Abdelmalek Essaadi, Maroc
essarsar.mehdi88@gmail.com

Résumé :

Que vient faire le « capital humain » dans un article qui se veut proprement juridique ? pourquoi la notion du capital humain peut-elle intéresser le juriste et en quoi exactement peut-elle servir à illustrer et défendre une approche pluridisciplinaire du droit ? L’article proposé porte sur un sujet original et peu étudié. Il se propose d’examiner le concept du « capital humain » au prisme du droit. il tend aussi à répondre clairement à ces interrogations, sans nuance, sans ambiguïté tout en démontrant qu’il n’est plus question d’intérêt, c’est un défi, ainsi qu’un devoir naturel que de s’employer en tant que juriste à tirer la sonnette d’alarme afin de corriger une situation qui se dégrade jour après jour. Ce non respect des classifications juridiques fondamentales engendre certainement une confusion indistincte entre les « biens » et les « personnes », venant ébranler le socle de la pyramide Kelsenienne et remettant en cause la « summa divisio » de l’univers juridique.

Mots Clé :Capital humain; positivisme juridique; Summa divisio;
Personnes et biens;

***auteur correspondant .: Iallouchen Assia**

Abstract:

What does "human capital" come to do in an article that is truly legal? Why can the notion of human capital interest the lawyer and how exactly can it serve to illustrate and defend a multidisciplinary approach to law? The proposed article is about an original subject and little studied. He proposes to examine the concept of "human capital" through the lens of law. it also tends to answer these questions clearly, without nuance, without ambiguity while showing that it is no longer a question of interest, it is a challenge, as well as a natural duty to employ oneself as lawyer to sound the alarm to correct a situation that is deteriorating day after day. This lack of respect for fundamental legal classifications certainly creates an indistinct confusion between "goods" and "people", shaking the foundations of the Kelsenian pyramid and calling into question the "summa divisio" of the legal universe.

Key Words: Human Capital; legal positivism; Summa divisio; People and property

Introduction :

« Quand le capital humain fabrique des esclaves, voire des corvéables volontaires, « l'avoir » se confond avec « l'être » dans une société transpersonaliste, totalement matérialiste qui se résout à croire à un destin tragique ».

Né aux Etats-Unis de l'Amérique, et hâtivement placé sur l'orbite planétaire, le concept du capital humain a vu le jour en 1961 dans un article à succès incroyable, publié par le prix Nobel Théodore William Schultz, grand économiste américain, intitulé ainsi : *« Investment in Man : an Economist's view »*. Cet article éminent va compénétrer toutes les recherches et travaux postérieures, et permettra d'explorer des domaines et des territoires assez vastes qui n'ont jamais été explorés auparavant par l'analyse économique.¹

¹ Stéphanie Fraisse-D'olimpio, *« Les fondements de théories du capital humain »*, Revue Ressources en Sciences Economiques et Sociales, Publié le 11-05-2009.

Si Schulz est le précurseur, qui par ses travaux, a donné de l'élan à des voies qui ont devancé l'exposé d'une véritable théorie, il n'en demeure pas moins

vrai que c'est à Gary Stanley Becker (1965) à qui revient le rôle de vulgariser le concept du « *capital humain* », l'approfondir et le modéliser en plaçant « *l'homo Economicus* », l'être rationnel au cœur de l'économie et obtiendra ainsi, en 1992 le prix Nobel pour avoir étendu, comme disait le comité du Nobel, « *le domaine de l'analyse micro-économique à un vaste éventail de comportements et d'interactions humaines, y compris à des comportements qui ne relèvent pas du marché* ». ²

Becker définit le capital humain comme étant un « *ensemble des capacités productives qu'un individu acquiert par accumulation de connaissances générales ou spécifiques, de savoir-faire* ». ³ Au cours de sa formation, l'individu acquiert des compétences nouvelles qui concourent à le distinguer catégoriquement des autres : individu non qualifié, qualifié ou hautement qualifié.

L'homme devient ainsi, au regard des « théoriciens du capital humain » comme l'estime Marshall (1894), un vrai capital au sens économique du terme, au même titre que le capital physique d'une entreprise permettant de produire des biens et services, bref une ressource originaire et singulière à y investir pleinement. Cette singularité est récompensée sous la forme d'une « quasi-rente » décernée à l'individu pour sa vigueur intellectuelle et son

effort de formation et tendant à pousser et booster, simultanément, les nouveaux offreurs de travail à se procurer de nouvelles compétences spécialisées et

² Press Release (http://nobelprize.org/nobel_prizes/economics/laureates/1992/press.html), 1992

³ Gary Stanley Becker, « *Human capital, A theoretical and Empirical Analysis* », Columbia University Press for the National Bureau of Economic Research, New York, 1964.

renouveler leurs aptitudes professionnelles.⁴ Mais qu'entend-on exactement par « *capital humain* »?

Encore est-il important de souligner que la littérature sur le « capital humain » est extrêmement ample et riche jusqu'à la profusion, mais la surabondance est toutefois contrairement au prorata de la décantation du « mot », qui reste implexe pour toutes les approches.⁵ Aucune définition n'a pu enserrer éperdument le concept d'un point de vue théorique, y compris celle issue des travaux de Becker, dont la manière avec laquelle le terme du capital humain est interprété manque souvent de rigueur. Becker pense que le revenu dépend du niveau de formation. Le revenu du travailleur le plus formé doit être supérieur des seconds, qui sont, bien évidemment, moins formés que lui. Néanmoins, cette théorie ne se filtre pas raisonnablement : un licencié peut ainsi gagner plus que le titulaire d'un master.

Selon Jacob Mincer, l'éducation et le diplôme obtenu n'ont pas d'effet direct sur la productivité, puisqu'ils ne servent pas à former, nécessairement, la main d'œuvre, ne seraient-ce que des signes qui démontrent et attestent

l'aboutissement d'un premier trajet d'acquisition de connaissances globales et le commencement d'un parcours nouvel, permettant d'acquérir des connaissances

⁴ Vignolles Benjamin, « *Le capital humain : du concept aux théories* », *Regards croisés sur l'économie*, 2012/2 (n° 12), p. 37-41. DOI : 10.3917/rce.012.0037. URL : <https://www.cairn.info/revue-regards-croises-sur-l-economie-2012-2-page-37.htm>

⁵ Cadet, Isabelle. « *La mesure du capital humain : comment évaluer un oxymore ? Du risque épistémologique à l'idéologie de la certification* », *Question(s) de management*, vol. 5, no. 1, 2014, pp. 11-32.

beaucoup plus spécialisées et des compétences techniques facilitant l'accès à la vie professionnelle active.⁶

En effet, nous voulons mettre en exergue un seul fait, c'est que le noyau dur de la théorie du capital humain issue de l'école néoclassique, est l'investissement en éducation qui apporte des gains aux sociétés d'une part, puisqu'il permet d'augmenter leurs productivité et aux individus d'autre part, qui en la créant élèvent en l'occurrence, leurs rémunérations.

Ce principe de base est omniprésent dans toutes les approches qu'elles soient économiques, comptables ou gestionnaires. Cependant, ce qui est déplorable c'est que le maillon intermédiaire qui lie raisonnablement, productivité et éducation et qui aura des incidences sur la rémunération des salariés est regrettablement absent. Quelle relation y'a-t-il entre éducation-productivité et salaire ? Et pourquoi avons-nous besoin de ce type de relation ?

A cette question fascinante, Donald Nansen McCloskey répond superbement, en estimant que « *la notion du capital humain est une métaphore et que l'économie de l'éducation fondée sur cette métaphore*

n'est qu'une allégorie ». ⁷Toutefois, cela ne dénonce absolument pas l'emploi du terme mais le place dans la catégorie de discours rhétorique et non déductif ou démonstratif, et témoigne avec beaucoup de certitude, que sur le plan théorique la

⁶ Stéphanie Fraisse-D'olimpio, « *les prolongements de la théorie du capital humain* », Ressources en sciences économique et sociales, publié le 11-05-2009.

⁷ Poulain, Édouard, « *Le capital humain, d'une conception substantielle à un modèle représentationnel* »,

Revue économique, vol. Vol. 52, no. 1, 2001, pp. 91-116.

notion du « capital humain » constitue un objet mal identifié, très mal fondé, inondé d'ambiguïtés et de paradoxes. Il est difficile, très difficile de définir son statut ou de le ranger dans une catégorie déterminée.

Bien que l'approche proposée dans le cadre de ce présent travail se veut résolument **juridique**, l'origine et les **racines économiques** du « capital humain », objet de notre étude, nous ont conduit, à se soumettre, de gré ou de force, aux canons de la pluridisciplinarité, au-delà des contradictions et querelles dogmatiques éternelles de Droit et de l'Economie. Nous avons procéder dans ces lignes introductives à un survol rapide des différentes définitions du « capital humain » issues de la discipline-mère ; telles quelles ont été formulées par les économistes qui les prônent tout en refusant de prendre, dès à présent, une position quelconque pour ne pas donner des préjugés incontrôlés qui n'auront pas de sens. Car le juriste ne devant pas se soumettre aux effets funestes des rumeurs. Il en est de même pour l'étude juridique, elle devrait faire l'objet d'une analyse musclée nécessitant beaucoup de sculpture et d'objectivité.

Nonobstant l'indétermination du concept et malgré la présence claire du plusieurs divergences entre les réflexions en faveur et celles qui sont en sa défaveur, nous avons pu dénicher quelques lacunes et imprécisions nous serviront de base à faire allusion à quelques éléments que nous considérons importants dans la démarche juridique que nous adoptons.

Sans prétendre être exhaustive, on va se borner à énumérer quelques critères qui nous ont permis de déceler aisément, les causes principales de l'échec et la faillite de la théorie du capital humain, du moins de point de vue théorique, car un examen approfondi et minutieux des causes de vulnérabilité risque de nous égarer et nous écarter du sens de notre sujet et ce, sous forme de quelques hypothèses.

-La première hypothèse consiste à dire que les promoteurs de la théorie du capital humain se sont trouvés emprisonnés dans des divagations et élucubrations « rationalisantes » qui se voulaient explicatives de tout : pour pouvoir gagner sa vie, il faut avoir un revenu. Pour avoir un revenu il va falloir travailler. Pour travailler on doit absolument se former, étudier afin d'acquérir les connaissances et compétences nécessaires s'il on veut décrocher un post. Résultat : on a dissocié un couple, qui comme tous les couples vit plus ou moins bien sa pérennité mais, qui, néanmoins est nécessaire : c'est le couple raison-émotion. Et lorsqu'on parle d'émotions, on parle, bien entendu de la nature humaine, qui se voit largement délaissée par la théorie du capital « humain ».

-A vouloir tous regarder sous l'angle de la raison, ces économistes théoriciens se jouent un jeu, c'est un faux-semblant. Ils se font croire que

tous est logique. Mais soyons-sérieux ! Qui parmi nous, dans la vie qui a été la sienne, lorsqu'il a dû prendre une décision importante, qu'elle soit un choix économique ou autre, ne s'est pas joué le jeu de la feuille avec les points positifs, les points négatifs par rapport à la décision qu'il allait prendre alors qu'il savait d'avance, dans quelle direction il allait sans doute intuitivement se diriger.

-Ensuite, nous estimons que les fondateurs et les partisans de la théorie du capital humain ont commit une belle erreur ! Car à vouloir trouver des argumentations, ils confondent raison et raisonnement. Ils s'enferment ainsi dans cette simplification qui donne des résultats aussi aberrantes que ce qu'on a appelé « *l'homo*

economicus », ou encore « l'homme-capital »⁸ ; c'est-à-dire ce refuge dans lequel les économistes théoriciens, mathématiciens et autres ont voulu nous enfermer, dans des logarithmes plus ou moins sophistiqués, des comportements économiques qui seraient marqués par la raison raisonnante mais raisonneuse aussi, belle erreur !
Et

alors, comment peut-on à la fois nous dire que l'on peut raisonner en termes d'équilibre par de savants calculs et de compliquées équations alors en même temps, nous dira que c'est tout une affaire de confiance. Et la confiance vous la mettez où là? Vous la récuser à quoi? Est-ce que la confiance se quantifie? Non : la confiance c'est une croyance.

La confiance, est certes, un état d'esprit. Et quand la confiance n'existe pas, on peut procéder à toutes les élucubrations que nous voudrons, ça ne marchera pas.

-Dans le même contexte d'idées, il nous semble intéressant de constater d'emblée que la théorie du capital n'a pas été contestée ou mesurée à l'aune de la question éthico-humaine, ni « **au prisme du droit** » qui devrait, normalement, jouer le rôle du régulateur suprême et du garant unique des droits objectifs et subjectifs qui régissent les hommes en société, sur un pied d'égalité, qu'ils soient capitalistes ou

⁸ « *L'homme-capital* » est le terme qui doit être employé pour désigner la théorie du Théodore William Schulz à notre regard. Cette dénomination n'existe nulle part dans les travaux critiquant la théorie. Elle est propre à nous. Nous l'avons inventé dans le dessein d'ébranler le non-sens de la métaphore du « capital humain ». En effet, il nous semble qu'elle est beaucoup plus appropriée, car plus crédible que la version originale.

travailleurs et dont la violation devrait être sanctionnée par la loi. La théorie du capital humain a, en fait, systématiquement ignoré les droits des individus. Au moment où elle place l'être humain au centre de ses processus économiques, elle lui chasse paradoxalement par la porte de l'analyse économique qui devrait tenir le volet juridique en compte.

Mais comment sortir alors de ces pièges ? De ces enfermements dangereux qui non seulement mettent à côté de la plaque les droits humains, mais vont jusqu'au point de dénaturer l'homme lui-même, le chosifier et le réifier ? Comment, à partir de ces éclairages historiques, terminologiques et

théoriques, pouvons-nous procéder à une *appréhension juridique* du capital humain ?

On fera remarquer que les éléments historiques, terminologiques et théoriques apportés tout au long de ces quelques lignes introductives, ont rendu possible la mise en exergue d'une liste plus ou moins exhaustive des principales critiques exprimées par des « *économistes* » qui sont en défaveur de la théorie du capital humain. Pour le dire plus succinctement, le fait de replacer le débat sur le « capital humain », dans une perspective terminologique, met en lumière deux constats essentiels. Bien que quelques uns y voient le signe bienheureux d'une nouvelle forme d'investissement à grande vitesse : l'investissement en l'homme, la réflexion sur la composition elle-même évoque chez certains auteurs, un sentiment d'incompréhension, d'incertitude, de perte de sens, voire d'un non-sens ou plutôt d'un contre-sens, à la peur de l'impensable, à la crainte de voire remplacer *l'homme-être humain* par *l'homme-capital*.

Alors que dans une perspective purement théorique, on peut dire que les deux orientations ont permis de démontrer qu'il y'a bon nombre de « *théoriciens* » que

de « *théories* » qui s'opposent radicalement les uns aux autres sur ce sujet là et que leurs désaccords portent sur des questions aussi essentielles que la conceptualisation elle-même du « capital humain », la fragilité de ses bases théoriques, la faiblesse de son discours qui loin d'être déductif, repose sur la rhétorique et puis plus particulièrement sur son objet aliénatoire de l'espèce humaine dans la mesure où celle-ci suggère que

l'homme pourrait être assimilé à une marchandise et que le travailleur est même devenu un « **objet** » d'un autre « **sujet** » qui est le « **capital** ».

Par conséquent, le fait que le débat actuel ait surgi sous le nom de *capital humain* et qu'il le soit resté en dépit de toutes les efforts déployés par ses adversaires, Marx notamment, pour le remettre en cause, est loin d'être falot. Ce débat qui fait rage aujourd'hui s'est déployé et construit sur fond d'un mot-valise, voire une métaphore particulièrement robuste et chargée, racontant une histoire qui nous est familière : *Jadis l'homme crée du capital grâce à sa force de travail, aujourd'hui l'homme constitue lui-même un capital.*

Objet de la recherche :

Face à cette chosification capitaliste dangereuse de l'Homme, que recouvre la conception substantielle du « capital humain », masquée par la métaphore et l'allégorie qui ne peuvent cacher, aucunement, la vulnérabilité et la futilité d'une théorie qui gagne, certes, sur le plan pratique mais pêche par un grand manque de rigueur conceptuelle, n'arrivant pas à s'exprimer dans un cadre théorique cohérent incontestable, il appartient à nous donc, en tant que juriste, de faire preuve de probité, de rigueur et d'objectivité, et de tenter une compréhension et une appréhension des régularisations transposées par l'éthique du capital humain qui continuent de s'imposer à nous cette fois-ci, non seulement comme idéologie mais également comme un mode de vie, pratiquement , violant, et ce sans vouloir à tout

prix porter des jugements de valeur ou de fait dans nos interprétations. Madame Axelle Darmont, Professeure de Droit à l'Université Saint Louis de Bruxelles, nous a posé la question de savoir : « *pourquoi la notion du capital humain peut-elle intéresser le juriste ? Et en quoi exactement peut-elle servir à illustrer et défendre une approche pluridisciplinaire de droit ?* ».⁹

En effet, cette question est explicitement orientée vers la définition des frontières disciplinaires du Droit, vu que le « capital humain » qu'il soit traité comme concept, ou autant que théorie, est un sujet qui a avant tout, une forte connotation économique, il faut donc chercher en économie et non en Droit sa toute première signification. Une façon de nous dire « *mais que vient faire le « capital humain dans une étude qui se veut proprement juridique* » ? Alors qu'implicitement, et plus sérieusement elle ouvre la voie à des innombrables réflexions, jusqu'ici peu explorées. Puisqu'à l'exception des études de sciences sociales, les juristes partagent une certaine « authenticité disciplinaire », une évidence au sens simple du terme. Autrement dit, en refusant de procéder à l'appréhension juridique du « capital humain », concept issu de la science économique, on met ainsi en opposition deux disciplines scientifiques pouvant se compléter et se réconcilier à savoir le Droit et l'Économie. D'autant plus, cette question n'aura pas été posée s'il s'agissait d'un « *concept juridique* ».

Le capital humain est pourtant un concept issu de « *l'économie* » qui nous renvoie tantôt à la théorie de Schulz et Becker, tantôt à la pratique

⁹ Cette question nous a été posée dans le cadre d'une évaluation externe d'un article soumis en vue de sa publication auprès de « la revue interdisciplinaire d'études juridique », dans laquelle Madame Axelle Darmont était membre de son comité de lecture.

managériale largement appliquée dans toutes les entreprises. D'aucuns ne lui contestent cette paternité. Mais l'affirmation selon laquelle la « pratique » de la « théorie » du capital humain serait construite délibérément et *volontairement* en marge du Droit suscite bien des doutes. A y regarder de près une lecture superficielle et une recherche moins approfondie sur des fondements normatifs du « capital humain » permettent de démontrer que l'opposition entre *normes « Capital-humanistes »* et *normes juridiques* est indéniable, voire flagrante, et que l'existence d'une alliance dans ce sens là n'est qu'illusoire.

Le Droit qui jadis, gagnait souvent par une réglementation rigoureusement méticuleuse de la vie économique, se voit aujourd'hui dénué de toute arrogance, a perdu terrain et peine à dicter et imposer ses propres règles dans le jeu économique face aux normes du « *capital humain* » qui étendent gravement son hégémonie et menacent âprement les droits et libertés individuelles. Derrière les conflits éternels entre « *normes capital-humanistes* » et « *normes juridiques* » se cachent également les conflits intensifiés entre « *intérêt général* » et « *intérêt privé* », et plus amplement

entre « *ordre public* » et « *ordre privé* ». Passons outre ces dissensions, un risque de fongibilité et de confusion s'impose. La pratique du capital humain engendre même une confusion semée des rôles et des pouvoirs au détriment du plus fort : l'entreprise, certainement qui souhaite supprimer l'Etat, entité juridique. Et alors la question de Madame Axelle Darmont a-t-elle encore un sens ?

Le choix d'entreprendre une appréhension juridique du « capital humain », semble donc aller de soi. A la question de Madame la Professeure, nous répondons ainsi, clairement, sans nuance, sans ambiguïté : il n'est plus question d'intérêt, c'est un défi, ainsi qu'un devoir naturel que de s'employer en tant que juriste à tirer la

De la possibilité d'appréhender juridiquement le « capital humain » à l'aune de la « *summa divisio* »

sonnette d'alarme afin de corriger une situation qui se dégrade jour après jour. L'idéologie du « capital humain » a pour dessein de dénaturer l'individu « *sujet de droit* », le réifier, le chosifier et le confondre avec son travail « *objet de droit* ».

Problématiques :

Ce non respect des classifications juridiques fondamentales engendre certainement une confusion indistincte entre les « *biens* » et les « *personnes* ». Le postulat est extrêmement dangereux. Mais ce qui est de plus en plus inquiétant, c'est le pêle-mêle des rôles : L'on ne sait plus qui de l'État ou de l'entreprise fait les lois, qui légifère. Le capital humanistique pénètre le juridique et se transforme en normatif. Certes, le trop plein des normes juridiques est visible. Mais le droit sans l'État de droit ne peut plus honorer ses engagements, car il va sans dire que l'État « *entité juridique* » s'est désengagé avec la montée en puissance de l'Etat « *acteur économique* », surgit alors ces questions : A qui de l'Etat ou de l'entreprise, tire profit, au bout du compte, le concept de « capital humain » ? Au regard du droit, le qualificatif « humain » associé au terme « capital » est-il approprié ? Existe-il un habillage juridique capable de rendre légitime la pratique du « capital humain » ? Qu'en est-il alors de la distinction juridique fondamentale selon laquelle il ne faut pas confondre « *chose* » objet de droit

et « *personne* » sujet de droit ? cette dernière est-elle suffisamment robuste pour battre en brèche l'oxymore du capital humain ? Peut-on qualifier juridiquement le travailleur de « valeur » ou d'« actif » ? Qui dit Homme au travail dit corps humain au travail et donc qu'en est-il réellement du corps humain de cet « *homme-capital* », mis à la disposition de l'entreprise dans laquelle il travaille ?

Méthodologie :

Lutter juridiquement, sur tous les fronts, contre ce postulat dangereux suppose préalablement de savoir qu'est ce que l'Homme pour le Droit. Ce Droit d'essence humaine, puisqu'il est imposé par l'Homme, pour l'Homme, l'on est en droit de se demander quelle perception s'en fait-il ? Et si cette perception est suffisamment robuste pour réfuter la réification déshumanisante entretenue par le capital humain ? D'autant plus, l'être humain ne peut aucunement être l'objet d'une catégorisation juridique. Pour la simple raison qu'en Droit, « *catégoriser* » est synonyme de « *qualifier* », et « *qualifier* » juridiquement signifie le fait de décrire en termes juridiques un fait ou encore une situation sociale régis par le Droit, ce qui permettra par conséquence, de déterminer la règle ou le régime juridique les plus appropriés.

Plan de la recherche:

Encore est-il important de souligner que l'Homme n'existe juridiquement qu'à partir de sa naissance jusqu'à son décès. On parle alors du droit de la «personnalité juridique ». Pourtant cette existence juridique implique la

satisfaction de critères cumulatifs d'origine légale¹⁰ qui n'ont aucun rapport avec le niveau de formation de l'individu, ni avec ses diplômes ou compétences acquises. En d'autres termes, toute personne humaine doit pouvoir être identifiée civilement, sans discrimination, sans classification, et sans considérations économiques aucune, afin d'acquérir la qualité de sujet de droit (**A**) dont dérive l'aptitude à être titulaire de droits et à les exercer. La personnalité juridique est certes, un outil fondamental

¹⁰ ARCHER Frédéric, « *Existence de la personnalité juridique des personnes physiques* », wikiterritoria, publié le

14-11-2011.

considérable permettant de distinguer « l'homme » et le « capital », la « chose » et la « personne ». Se pose alors la question du degré de son efficacité **(B)**. Pour clore avec la question des questions : capital humain et corps humain au travail, personne ou chose ? **(C)**.

A- l'humain n'est pas « objet » du capital, il est « sujet » de droit

Elle n'est sûrement pas une simple question de grammaire, nous rappelle Jean-Baptiste Lecuit. La distinction entre « *quelqu'un* » et « *quelque chose* », entraîne ainsi, le besoin d'une disparité d'étude et de traitement. « *Quelqu'un* », ce pronom indéfini que nous employons instinctivement, indique une personne dont l'identité importe peu, une personne quelconque entre plusieurs. C'est donc, une qualité réservée exclusivement à la personne humaine à l'exception de tous les autres. Ainsi, la langue française nous

apprend à distinguer « *qui* » et « *quoi* », « *celui* » et « *cela* ». ¹¹ Sa reconnaissance est un devoir moral, du fait que nous faisons parti d'une société, nous exigeons de reconnaître la personne humaine non seulement comme objet de devoirs, mais comme sujet de droits. ¹² De cela découle une interdiction implicite de réduire l'Homme à un simple objet que l'on peut posséder, vendre, acheter ou encore de l'exploiter ou de l'instrumentaliser pour répondre à nos intérêts, quand bien même aurons-nous le plein droit d'exercer toutes ses actions sur les choses afin de satisfaire nos besoins personnels.

¹¹ Jean-Baptiste Lecuit, « *L'Homme, une chose comme les autres ? Exploration interdisciplinaire du frontière homme-chose* », L'Harmattan, 2012, P. 117

¹² Ibid.

Encore faut-il rappeler que la définition de « *personne* » par « *Homme* » fait l'unanimité des grands juristes français qu'ils soient privatistes ou publicistes, civilistes ou pénalistes. Cette conception est dûment partagée par l'ensemble des juristes peu importe leur domaine de spécialisation, y compris les anglo-saxonnes.

Néanmoins, même-si la notion semble indiscernable du fait de son évidence-même, il n'en demeure pas que les écrits et les pensées portant sur elle, ne manquent pas. Dans son ouvrage à succès incroyable, intitulé « *Droit civil : Introduction, les personnes, les biens* », le doyen Gérard Cornu signale qu'« *au regard du droit civil, nous sommes des personnes ; tous les êtres humains, tous les individus, hommes et femmes, sont des personnes* ».¹³ Il en est de même pour Annick BATTEUR qui affirme à son tour la même idée : « *Le droit objectif reconnaît à chaque personne une aptitude générale à être titulaire de droits et d'obligations : c'est ce que l'on nomme la personnalité juridique.*¹⁴L'assimilation des **individus au travail** à un **capital** constitue à cet égard une violation stricte de la classification juridique fondamentale qui distingue catégoriquement les choses et les personnes. L'homme au regard de droit « *n'est pas un objet du capital* ». « *Il est un sujet de droit* ».

Il va de soi que dans l'esprit de juriste, l'être humain n'entre pas dans le commercial car il trouve sa place dans le domaine de la personne et non des choses. Cependant, la zizanie créée par le Capital-humanistique amène de nos jours sur les rivages du droit et de la morale la remise en cause du principe fondamental du respect de « la personnalité juridique ».

¹³ Gérard CORNU, « *Droit civil : Introduction, les personnes, les biens* ». 7e éd. Paris : Montchrestien, 2003, p.

195.

¹⁴ Annick BATTEUR, « *Droit des personnes et de la famille* », 2ème édition Paris : L.G.D.J., 2003, p. 7.

De la possibilité d'appréhender juridiquement le « capital humain » à l'aune de la « summa divisio »

S'imposera alors avec force la question de son degré de pertinence et d'efficacité. Peut-on dire toujours que la personnalité juridique plus particulièrement et la classification juridique fondamentale du monde corporel, constituent-elles des outils suffisamment robustes pour battre en brèche la confusion entretenue entre les choses et les personnes instaurée par la théorie du capital humain ? **(B)**.

B- la summa divisio du droit: un outil moins efficace pour battre en brèche l'oxymore du capital humain

N'est-il pas assez normal que la notion de « *personne* » apparaisse comme confuse dans la mesure où elle désigne la qualité même du sujet humain en tant qu'humain vis-à-vis de lui-même, vis-à-vis d'autrui et vis-à-vis des objets non humains? La personne de droit n'est-elle donc pas, pour cette raison, aussi difficile à cerner que l'humain lui-même ? Peut-être alors se montre-t-elle mieux en son contraire ? Qu'en est-il des puissants courants qui sont à l'œuvre pour épauler et soutenir le trans-personnalisme ? La summa divisio du monde juridique serait-elle ainsi suffisamment robuste pour défendre « *l'homme-personne* » et maintenir le personnalisme juridique contre la capitalisation de l'humain ?

L'établissement d'une frontière juridique solide et inébranlable entre les personnes et les choses s'avère patent, mais non à l'abri de critiques, car des choses peuvent ainsi entrer dans la catégorie des personnes, d'où l'ambiguïté qui marque la notion de « **personne** » en droit laquelle désigne tantôt une « *personne physique* » tantôt, des abstractions, dénommées « *personnes morales* ». Selon les termes de Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN, « *Toute définition du mot « personne » est périlleuse,*

tant le concept paraît difficile à cerner et fluctuant, en dépit de son apparente évidence ». ¹⁵

Cette formule nous rappelle le fameux principe romain selon lequel, toute définition est périlleuse constituée l'une des idées séculaires véhiculées par la tradition de droit : « *omnis definitio in iure civili periculosa est* » ¹⁶.

Pour Alain Bernard, la doctrine portant sur la notion de « *personne* » est insuffisante et reste largement à faire. Quant aux codes civils (Français, Allemand, Néerlandais et Marocain), ils ignorent carrément, le mot. L'auteur estime à raison ou à tort, que le droit ne fournit pas de réponses à des questions qu'il n'a pas pour mission de résoudre. ¹⁷

Dire que le concept de « *personne* » évoqué par les législateurs, nous renvoie naturellement à la personne humaine est une idée mal fondée. Selon les termes du même auteur, cela constitue une « *escroquerie* », (*entendue, justement, comme délit facilité par l'usage d'une fausse qualité*). ¹⁸ Même s'il est unanimement admis que le monde corporel au regard de droit est fondé sur la séparation des choses des personnes, cette *summa divisio* de l'univers juridique, aussi bien classique que

¹⁵ Cette formule a été citée dans la thèse de Tzung-Mou WU, « *« personne » en Droit civil Français : 1804-*

1914 », Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales (EHESS); Università degli studi Roma III, 2011. Français. P.

2.

¹⁶ <https://savoirs.usherbrooke.ca/handle/11143/8856>

¹⁷ Alain BERNARD, « *L'identité des personnes physiques en droit privé : Remarques en guise d'introduction* »,

Extrait de l'ouvrage, in, https://www.u-picardie.fr/curapprevues/root/33/alain_bernard.pdf 4a07eafad1bc9/alain_bernard.pdf

¹⁸ Ibid. P. 2.

moderne, n'est cependant qu'un énoncé, une abstraction dont le bien-fondé et la validité sont aujourd'hui

remises en cause par l'oxymore du « *capital humain* ». Se sont plus particulièrement les normes capital-humanistes qui introduisent une altercation rebelle de ce principe fondamental en mettant en œuvre une chosification de la personne humaine. Cette antithèse pratique est rendue possible par le caractère flou, irréfléchi et insensé de *la divisio iuris*¹⁹ en question.

Cette réfutation invite donc à vérifier s'il existe bel et bien des fondements cartésiens voire rationnels à la distinction classique entre la chose et la personne .Si l'on arrive à apporter une réponse affirmative à cette question, il appartiendra alors à l'opposant lui-même, au « capital- humaniste » de justifier son allégation et de tenter une légitimation de la confusion *illégitime* du « *capital-chose* » avec « *la personne-humaine* » qu'il soutient. Autrement dit, cette hypothèse doit s'exposer au test de la réfutation. Elle doit satisfaire à tous les critères impliqués dans la notion de « *personne* ». Pour renverser la charge de la preuve, et pour des raisons évidentes, ce raisonnement doit être étendu, de proche en proche à l'aune des deux rives : le Droit et l'économie.

En effet, la distinction entre la chose « *non-sujet* » et la personne « *non-objet* » du droit qui autrefois semblait aller de soi, irrévocablement admise, aussi bien dans l'esprit commun que dans l'univers de droit se révèle aujourd'hui controversée, voire menacée. C'est ainsi que le juriste est amené, aujourd'hui plus que jamais à reconsidérer et réévaluer les sources et

¹⁹ Les multinationales, les ONG, et les organisations économiques internationales.

les principes fondamentaux de sa discipline afin de pouvoir expliquer et motiver des solutions qui, auparavant, paraissaient évidentes. Pour ce faire, il doit principalement et avant toute chose se pencher sur la question des questions : que signifie foncièrement, pour le droit, être une « *personne* » et non pas une « *chose* » ? Car si nous voulons véritablement préserver et garantir le respect de la « *personne* » il va falloir savoir ce que ça signifie au fond, ce qu'elle est. D'après Roberto Andoro, la chose au regard de droit « *est tout ce qui n'est pas personne* »²⁰. Le vocable « chose » ne peut donc que se définir dans la forme négative, par éviction, tel un objet matériel, mais encore une fois, « *non-personnel* ».

Remarquons d'abord, que même si la « chose » vient d'être définir par « *élimination* », elle ne peut aucunement se détacher de la personne « *non-objet* », constat qui en découle, puisqu'elle n'a d'autre acception que de servir d'une façon ou d'une autre à la personne humaine. Autrement dit la chose n'est autre qu'un instrument au service de l'homme. La servilité étant donc sa caractéristique première, voire élémentaire.

Entre ces deux catégories du monde réel, il y'a bien une relation de soumission, d'infériorité et d'inégalité. De soumission d'abord, car d'un point de vue proprement dynamique la chose est soumise à la personne. La première étant l'usitée, tandis que la seconde est l'utilisateur. Outre cette subordination et via elle, se révèle, du point de vue proprement ontologique un rapport d'inégalité, dans la mesure où il est impossible de mettre dans le même panier « *personne* » et « *chose* », de les ranger dans la même catégorie, ou de les classer au même degré.

²⁰ Roberto Andorno, « *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles* », Paris, L.G.D.J, 1996, P.15

Compte tenu de ce qui a été indiqué dans les lignes précédentes, le droit reconnaît le caractère instrumental des choses et le confirme. A la qualité de la « *non-personnalité* » qui définit généralement la « *chose* » s'ajoute deux autres caractéristiques essentielles et indissociables : l'utilité et l'appropriabilité. Ces dernières précisent sa nature, sa portée et son traitement juridiques. Le constat est simple : « *je peux utiliser les choses comme moyens pour atteindre mes propres objectifs, mais je ne peux cependant instrumentaliser une personne, cela la réifie en la rabaisant au rang des choses* ».

Pour compiler notre raisonnement, l'on projette ceci sur le terme « **capital humain** ». Le concept s'avère ainsi inapproprié du fait qu'il associe deux mots appartenant à deux catégories juridiques différentes : le « *capital* », tout d'abord, qui se classe au rang des choses et l'« *humain* », l'homme qui appartient à la catégorie des personnes. Et puisqu'on ne peut être à la fois chose et personne, ou mi-sujet, mi-objet, l'on est ainsi en droit de constater que le concept « capital humain », fait office

d'un oxymore²¹ au regard de droit. En ce sens, nous pouvons dire qu'il y'a violation stricte de ce principe juridique fondamental dès lors qu'une confusion entre « *l'être* » et « *l'avoir* » se reproduit. Car entre ce qu'on « *a* » et ce qu'on « *est* », il y'a bien un grand écart.

En somme, l'ordre juridique confirme le caractère instrumental du « capital » et le réduit au rang des choses « objets de droit », protège la dignité humaine en séparant

²¹Cadet Isabelle, « *La mesure du capital humain : comment évaluer un oxymore ? Du risque épistémologique à l'idéologie de la certification* », *Question(s) de management*, 2014/1 (n° 5), p. 11-32. DOI : 10.3917/qdm.141.0011. URL : <https://www.cairn.info/revue-questions-de-management-2014-1-page-11.htm>

l'homme de tous l'univers et au dessus de tous objets non-humains. L'homme est un sujet de droit qu'aucun ne lui conteste cette qualité. Le juriste, sujet de droit, avant d'être homme de Droit quant à lui, ne peut se déguiser ou de dissimuler sa responsabilité vis-à-vis de cette question. Il est invité aujourd'hui à aller au bout de cette problématique, au-delà des généralités énoncées par la « *summa divisio* » classique de l'univers juridique, s'il veut s'abstenir d'apporter des réponses aussi vagues et superficielles à une problématique aussi atroce que celle-ci, appelant des solutions concrètes et précises.

L'enjeu est exigeant, plus que jamais, pour la société humaine. La montée en puissance du courant capital-humanistique, inhumain, avec ses normes pratiquement violentes vient crûment contester le postulat selon lequel « *le droit est le gardien suprême et unique de la justice au niveau social et interindividuel* ». Ce dernier ne résiste pas, en effet, à l'épreuve de la réalité qui démontre bel et bien que les situations courantes, où les corollaires du principe juridique fondamental, issu de la « *summa divisio* » classique du droit ont été jugé défectueux, rend radicalement platonique la protection qu'ils sont censés incarner.

Quiconque cherche à prendre la mesure de cette nouvelle forme de réification de la personne humaine et son évolution observe, toutefois, qu'il n'est plus question de maintenir ou de préserver les droits individuels et subjectifs des hommes en sociétés. Il s'agit dès lors, de la nature humaine elle-même qui risque d'être métamorphosée, altérée et totalement transformée par le capitalisme sauvage.

Toute la problématique réside dans le fait que la conceptualisation juridique de la notion de « *personne* » ne retient de façon utilitaire que la seule dimension

extérieure du rôle ou de la fonction », ²² tout en ignorant la nature humaine. Et c’est là exactement où le bat blesse. Un droit qui méconnaît l’essence-même de l’espèce humaine, pourrait-il la protéger contre son inhumanité? Les droits de l’Homme auxquels se réfèrent les juristes auront-ils encore un sens ? Sur cette question cruciale, *Madame Catherine Labrusse-Riou, Professeure à l’Université de Paris I – Panthéon Sorbonne* répond ainsi : « *les juristes et la société tout entière ne peuvent se référer aux droits de l’homme si l’on ne sait pas ou plus de quel homme il s’agit, ni ce qui de son humanité doit être institué et protégé contre son inhumanité* ». ²³

Il s’agit donc d’approfondir l’aspect anto-axiologique de la notion de « *personne* », en faisant un effort de redéfinition, s’il on veut vraiment sauver et sauvegarder la nature humaine qui finalise le droit de « *la suspicion constante dont elle est entourée depuis l’essor doctrinal du positivisme. Et ce positivisme l’atteint quand il prétend traiter du droit issu de la seule volonté "positivante", et refuse d’accepter que celle-ci serve de soutien à l’interprétation rationnelle de données normatives inscrites en l’homme. Si l’on se propose donc de réhabiliter la nature, le mieux est de la confronter aux arguments qui cherchent à en dissoudre la consistance. Elle se dégagera alors comme un noyau réfractaire à toute tentative de réduction qui la ramènerait à des éléments extrinsèques...* ». ²⁴

In fine, on peut conclure que la « summa divisio » de l’univers juridique, plus particulièrement la distinction classique entre les « *personnes* » et les « *choses* »,

²² Jean-Marc Trigeaud, « *la nature transcendée par la personne* », *persona ou la justice au double visage*, Gênes, Studio Editoriale di Cultura, 1991, P. 48

²³ Catherine Labrusse-Riou, « *Biotechnologie et droit* », *Le Supplément*, partie première, N°177, Juin 1991, P.120.

²⁴ Jean-Marc Trigeaud, *Ibid.* P.79.

issue du positivisme juridique, dont Kelsen fut le meilleur défenseur, se voit désarmée, totalement impuissante, dénuée de toute son arrogance non pas parce que les courants capital-humanistiques sont plus puissants qu'elle, mais bien parce qu'on ne peut pas éteindre le feu avec le

feu. On ne peut pas remettre en question l'« abstraction » du « capital humain » en partant d'un axiome plus axiomatique qu'est la « personnalité juridique ».

Le positivisme juridique rationnel, parce qu'il évoque la raison d'État comme raison suprême pour expliquer la réalité humaine et définir ce qu'est la « *personne* » et le rôle qu'elle joue dans la société s'éloigne du réel et perd chemin en se donnant une fausse bonne conscience. Le rationalisme juridique, parce qu'il se tenait à la raison comme seule référence, s'elle n'est révérence, se détruit lui-même en s'occupant du mécanisme au lieu de s'occuper des valeurs. Le droit, se ruine, ainsi, quant il isole l'une de ses valeurs pour en faire l'objectif unique. La personne juridique, s'elle n'est que la traduction d'une valeur prépondérante d'une autre instance plus élevée, qui n'est autre que celle de l'État, réifie à son tour la nature propre de la personne humaine quand bien même elle pourra la protéger.

Nous croyons vivement donc, que la définition juridique de « *personne* » est trop lacunaire, mettant comme seul cheval du tirage ou de l'attelage, le rationalisme extravagant, ouvrant la porte à des empiètements sans fin sur la dignité humaine. C'est pourquoi il faut mettre un trait d'union entre la *nature* de l'homme et sa *personne*. La nature humaine étant donc, l'unité perdue qui manque dans la définition juridique de la notion de « *personne* ». Car « *l'assimilation de l'être à une essence descriptible ne paraît guère satisfaisante, (...) elle prépare le glissement de l'être au fait*

De la possibilité d'appréhender juridiquement le « capital humain » à l'aune de la « summa divisio »

*répertoriable d'après des notions générales et théoriques. L'être a sa spécificité, car, ramené à l'essence, il doit demeurer l'expression de l'acte d'exister, de l'esse en son énergie créatrice ».*²⁵

Mais, là aussi, une précision s'impose car l'expression de « *capital humain* » est porteuse d'une nuance que la notion de « *personne juridique* » ne manque pas. L'épithète « humain » associé au « capital » renseigne immédiatement l'interlocuteur ou le lecteur sur l'origine de ce capital : l'être humain.

En effet, cela constitue une injure à la personne non seulement parce que « *l'activité humaine ne peut être mesurée, jaugée, comme celle d'une simple machine qu'on évalue à son rendement* »²⁶ mais aussi, parce qu'avant d'être « personne », l'homme est avant tout un être vivant ayant un « **corps** ».

Et si nous devons prendre les devants en nous nous interpellons sur le propre de cette « *personne* » comme corps, son originalité qui l'oppose aux autres et sa particularité qui le rend tel qu'il ne puisse être confondu avec un autre être, mais aussi et dans le même temps son caractéristique de chose, ou plutôt sa susceptibilité d'être-une-chose, puisque le droit n'a pour fonction que d'organiser et aménager les relations entre personnes et de personnes à choses ?

Cette question est d'une importance cruciale. Elle jalonne implicitement toutes les lacunes et affaiblissement de la terminologie du « capital humain » et effleure de manière intuitive la possibilité d'appréhender juridiquement le concept, en mettant

²⁵ Ibid. P.83.

²⁶ Rezine Okacha, « *Capital humain, éducation et croissance économique : une approche économétrique* », thèse de doctorat en sciences économiques, Université Abou Baker Belkaid, Faculté des Sciences Économiques et de Gestion, Algérie, 2015, P. 25.

en lumière les failles constatées dans le principe de la « *summa divisio* », auxquelles il faut remédier afin d'assurer une véritable protection de la dignité humaine, de l'homme, de son être contre toutes tentatives de réification. Encore est-il nécessaire de rappeler que la question du statut juridique du corps humain suscite un débat acharné, sans fin et qui oppose les juristes il y'a bien des décennies, du fait qu'il demeure oscillé entre les deux catégories, d'objet et de sujet de droit, dans une position médiane, au milieu des choses et des personnes. C'est pour cela que nous préconisons une approche *sui generis* sereine et raisonnée sur cette question.

La démonstration qui suit permettra d'édifier notre posture méthodologique, au-delà du positivisme juridique, mais surtout d'étayer notre position exprimée dans la présente thèse vis-à-vis de l'idéologie capital-humaniste (c).

C- Capital humain et défi du corps humain : des affres de l'inconnu à la recherche d'une qualification *sui generis*

La seule évocation de l'humain éveille, aujourd'hui l'attention dans le royaume du droit. Elle nous rappelle, en tant que juristes, la sensibilité de la question, l'acuité de la problématique et la difficulté de droit d'en faire une saisie. Comme nous l'avons démontré, le droit définit l'humain par le biais de la notion de « *personne* », dont les pourtours et l'étymologie nous

renvoient au latin « *persona* », trop belle malheureusement pour être vraie, qui désigne « *le masque de théâtre qui tend à se détacher de l'acteur et à traduire le rôle qu'il joue dans la société* »²⁷ tout en rappelant que la version juridique du mot ne retient que l'aspect purement fonctionnel et technique « *destiné a assuré*

²⁷ <https://www.universalis.fr/encyclopedie/personne/1-de-l-etymologie-a-la-metaphysique/>

De la possibilité d'appréhender juridiquement le « capital humain » à l'aune de la « *summa divisio* »

l'imputation des droits et des obligations »²⁸ sans pour autant refléter la réalité concrète du sujet humain en tant que tel, qui, corrélativement à ce monde de l'artifice, est en train de se mercantiliser de jour en jour. Mais qu'en est-il de la « *substance* » qui se cache derrière le masque ? Qu'en est-il réellement du corps humain de cet « *homme-capital* », mis à la disposition de l'entreprise dans laquelle il travaille ?

L'ordre juridique qui prétend protéger « *la personne* » dans son intégralité, *esprit* et *corps* se trouve sommé de légiférer, suite au mouvement croissant des pratiques commerciales de fait engageant le corps humain, dévoilant ainsi la problématique du droit applicable à ces actions en matière pénale. Il en est de même pour les autres réclamations au nom de droits à la libre disposition de soi, de son corps y compris le droit à l'intégrité physique. Or, le corps est le grand oublié du *droit civil*. Malheureusement le mot y fait renvoi aux affres de l'inconnu.

En effet, la question la plus urgente qui s'impose avec force aujourd'hui est celle de savoir comment le droit « civil », dépourvu de force pourra-t-il triompher les forts courants capital-humanistes, utilitaristes, lesquels sont capables de renier la qualité de « *personne* » à d'autres personnes et à quel mythe sont-ils aptes pour nourrir, servir et déguiser leurs propres intérêts ?

L'idéologie du *capital humain* a comme dessein de fabriquer des « *corvéables volontaires* », disons, des personnes humaines censées être libres, autonomes et cultivés, qui se prêtent volontairement et consciemment à se soumettre « *âme* » et

²⁸ Labrusse-Riou, Catherine. « *Que peut dire le droit de « l'humain » ?* Vieille question, nouveaux enjeux », *Études*, vol. Tome 413, no. 10, 2010, pp. 343-354.

« *corps* » au pouvoir arbitraire d'autrui et d'être ainsi prises en otages de leurs propre choix dans le jeu du marché capitaliste.

A dire vrai, ce type de rapports outrepassé largement le cadre juridique et démantèle toutes les frontières instaurées par la « *summa divisio* ». La mutation dans ce sens est telle que l'on ne peut guère parler d'évolution. Ce que nous appelions « *sujet de droit* » ne repose point dans une zone de stabilité. Le titre demeure le même. Le contenu n'est plus le même. Il s'agit désormais d'une « *entité incertaine* » qui change de nature et dont la qualification échût au juriste. Et si l'on reprend la question d'Edelman Bernard : « *Qu'est devenue la personne humaine ?* ». ²⁹ L'on ne sait plus

vraiment de « qui » ou de « quoi » parle t'on. D'un être terrestre, extraterrestre ou d'une créature qui se veut proprement capitaliste?

La personne humaine, comme l'écrivait il y'a pratiquement des décennies, le grand juriste Français Etienne Louis Josserand dans son article précurseur intitulé « *la personne humaine dans le commerce juridique* » : « *est descendue du piédestal, où l'avait hissé les droits de l'homme dans le code civil (...); elle devient matière à transactions, à abondants, à réparations, à combinaisons ; parfois, elle est traitée comme une valeur économique et juridique, voire comme un colis ; elle se hausse ou elle s'abaisse au niveau d'une chose ; elle se commercialise, elle se patrimonialise...* ». ³⁰

²⁹ Edelman Bernard, « *Qu'est devenue la personne humaine ?* », *Droits*, 2012/1 (n° 55), p. 129-138. DOI : 10.3917/droit.055.0129. URL : <https://www.cairn.info/revue-droits-2012-1-page-129.htm>

³⁰ Etienne Louis Josserand, « *La personne humaine dans le commerce juridique* », D.H. 1932, Chr. 1.

La mission de la communauté juridique n'est donc, certainement pas de déplorer en vain la situation, ou de plaider stérilement l'avènement de la personnalité juridique, laquelle appelle à son tour un prolongement. Elle n'est pas non plus de hausser les épaules ou de baisser les bras devant ce défi sans précédent, mais d'essayer et réessayer sans répit de mieux comprendre ces phénomènes si l'on veut entraver ces mutations imposées par le jeu du marché capitaliste.

Force est de préciser que le terme « *mutation* » est employé dans ce travail, dans un sens restreint, rappelant l'influence des courants capital-humanistes, en venant percuter les classifications juridiques fondamentales considérées auparavant comme acquises dans l'univers juridique.

Pour ce faire, il faut impérativement inverser le schéma classique adopté par la majorité des auteurs qui se sont intéressés à cette problématique. Ces derniers commençaient généralement leurs analyses en partant des éléments et facteurs extérieurs, et donc extra-juridiques. Ces éléments ont été « *soit l'explication exclusive, soit l'explication privilégiée* » de ces mutations. « *En considérant que l'accident ou la crise ne peut provenir que des systèmes extérieurs, on postule le principe de l'homogénéité du système juridique* ». ³¹ Cette posture ne peut que nous étonner : comment a-t-on pu, en effet, ne pas remettre en cause le système juridique lui-même fondé sur le positivisme rationnel, reconnaître ses faiblesses et ses lacunes afin de pouvoir les combler au lieu de jeter la responsabilité sur les courants venant des systèmes extra-juridiques ?

³¹ Soukeina Bouraoui, Sana Ben Achour-Derouiche, Sadok Belaid, Slim Laghmani, « *Mutations des systèmes juridiques. Note pour modélisation* », Revue Droit et Société N° 15, 1990, PP. 153-159. https://www.persee.fr/doc/dreso_0769-3362_1990_num_15_1_1073

Plutôt que d'affronter le problème de la réification de la personne humaine sur le plan ontologique, on peut pour surmonter l'épreuve, renforcer les mécanismes de défenses de notre corpus juridique. En effet, nous ne trompons pas d'enjeu : il ne s'agit pas seulement de mettre en évidence les faiblesses du système juridique mais de proposer de regarder sous un autre angle. Car finalement, la qualification de ce genre de rapport ne se réduit

pas à un simple fait de langage. Ceci a bien entendu, des conséquences juridiques pouvant se décliner en droits.

Il est unanimement admis que la personne puisse mettre à la disposition d'une autre, cette partie d'elle-même qu'est sa « **force de travail** », contre de l'argent. Or cette opération percutait d'une façon ou d'une autre la perception de la personnalité, puisqu'on la conservait aux services humaines alors édictées les moins caractéristiques de la personne, les travaux manuels. Selon les termes du grand juriste prolifique Robert-Joseph Pothier, « *seuls les services « ignobles » pouvaient se prêter à l'échange mercenaire, celui dans lequel la personne se loue contre la merces* ». ³²

Cette formule atteste, en effet, que l'unité de la « personne » qui se réalise depuis sa qualité de « *sujet de droit* » risque de disparaître puisqu'une de ses parties éminentes est soustraite à la l'objectivisation.

Il en est de même pour la « **force intellectuelle** » de l'individu, son intelligence, ses capacités spécifiques, son savoir et savoir-faire, qui découlent, certes, de son « cerveau », lui aidant à accomplir une tâche de travail. On pourrait donc, à cet égard, constater comment le discours juridique peut se dissocier de la réalité qu'il

³² Thierry REVET, « *L'argent et la personne* », *Arch. Phil. droit* 42 (1997), P.49.

prétend saisir. Car ainsi, la personne « sujet de droit » sera irrémédiablement divisée, scindée, voire oscillée entre deux sous-ensembles. L’un subjectif et l’autre objectif.

Le premier constituerait d’après Thierry REVET « *une pure abstraction car il ne s’incarnerait dans aucune des dimensions physiques ni dans aucun des attributs de la personne : le sujet serait devenu une volonté désincarnée. Le reste de la personne serait un objet, plus ou moins ouvert au commerce juridique, plus ou moins touchable, donc, mais toujours un peu* ». ³³ C’est exactement la raison pour laquelle l’ordre juridique a tenté de reléguer et bannir l’aigrit du marché sur la personne, plus précisément sur son corps avec l’énonciation légale du principe juridique fondamental de l’indisponibilité du corps humain. « *L’indisponibilité* », dite aussi « *inaliénabilité* » signifie, en effet, que notre enveloppe charnelle inhérente « *ce vieux compagnon de tous les jours* » ³⁴ est hors

du commerce. Il en découle deux conséquences : La première est que le corps humain, y compris ses éléments ne peuvent faire l’objet d’aucune obligation. Règle inscrite dans le Dahir formant Code des Obligations et Contrats (DOC) prévoyant expressément dans son article 57 que : « *les choses, les faits et droits incorporels qui sont dans le commerce peuvent*

³³ Ibid. P.53.

³⁴ « *L’homme, le corps, la personne, la chose. Autour d’un livre de Bernard Edelman, Ni chose ni personne. Le corps humain en question, Hermann, 2009.* », *Droits*, 2010/2 (n° 52), p. 121-152. DOI : 10.3917/droit.052.0121. URL : <https://www.cairn.info/revue-droits-2010-2-page-121.htm>

*seuls former objet d'obligation ; sont dans le commerce toutes les choses au sujet desquelles la loi ne défend expressément de contracter ».*³⁵ Tandis que la seconde est que le corps est non-négociable. C'est-à-dire, il ne peut nullement être négocié par quiconque, inclusivement, par la personne qui le possède.

Il en est de même pour le législateur français qui précise dans son article 1128 du Code civil qu' :« *il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet d'une convention »*,³⁶ combinant l'article 16-1 du Code civil français, en particulier l'alinéa 2 qui stipule que: « *Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial »*.³⁷

Bien qu'aucun texte juridique ne le prévoit de façon précise, voire formelle le principe de l'inaliénabilité du corps humain est réellement existant dans le droit marocain, tout comme dans son homologue français. Ce principe tend principalement à soustraire notre corps à la sphère marchande, dans le dessein de le protéger de tout usage portant atteinte à la dignité humaine. Or, cette égide juridique est loin d'être immuable.

Aussi, est-il étonnant de constater, à la lecture des articles du code des obligations et contrat marocain, ou ceux du code civil français auxquels il nous est arrivé de faire précédemment référence qu'à trois courtes

énonciations près (*l'indisponibilité du corps humain en matière commerciale, l'extrapatrimonialité, la non-négociabilité*), y compris la protection pénale de ce

³⁵ Article 57, Code des Obligations et Contrats (promulgué par Dahir du 9 Ramadan 1331 (12 Août 1913) tel que modifié par la loi N°53-05 relative à l'échange électronique de données juridiques).

³⁶ <http://codes.droit.org/CodV3/civil.pdf>

³⁷ Ibid.

dernier, le droit du travail n'est guère abordé. Ceci est très surprenant car s'il est bien un droit qui interpelle le corps humain, c'est celui-ci.³⁸

L'homme salarié qui travaille au sein d'une entreprise, fournit certes un travail. Mais pas n'importe quel travail. Un travail dirigé, commandé et contrôlé par d'autres individus auxquels ils sont subordonnés. Qui dit employé, dit personne humaine au travail. Et parler de la personne humaine au travail, c'est parler du « *corps humain* » au travail. Ce dernier se voit souvent contraint, physiquement, mettant son corps à la disposition de son employeur. A dire vrai, ce type de rapport entre personnes est truffé de contradictions, dont les spécificités portent en elles un paradoxe relatif

à la qualification et au statut juridique du corps : le corps de l'employé, plus précisément son cerveau (capital humain) est à la fois l'objet de la prestation du travail et l'objet de la protection juridique.³⁹

Entre corps et âme, commercialité et extra-commercialité, disponibilité et indisponibilité, objectivité et subjectivité, réalité et rationalité, les normes juridiques qui prévoient les différents aspects de la personne humaine, finissent par se contredire. Le corps qui est le *substratum* de la personne, caractérisé par son sacralité, fait l'objet d'un traitement juridique sophistiqué, voire contradictoire.⁴⁰

Le salarié est bien une personne. Le fruit de son travail est bien une chose. Mais qu'en est-il de son corps ? Le corps humain du travailleur, une chose ou une

³⁸ Ibid. P.115

³⁹ Emmanuelle Mayuzer, « *le corps et le droit du travail : au cœur du paradoxe* », la revue des Droits de l'Homme [En línea], 8 | 2015, Publicado el 19 noviembre 2015, consultado el 04 febrero 2019.

⁴⁰ Ibid.

personne ? Ce dernier peut-il être séparé de la personne humaine au travail ? Le droit doit-il traiter de l'un ou de l'autre ? Aborder des deux ? Mais comment les réconcilier ? Trancher ne fut pas chose aisée et la solution retenue n'est pas d'une forte perspicuité.

A cet égard, Alain Supio, juriste spécialiste reconnu du droit de travail, de la sécurité sociale et de philosophie du droit, nous donne une réponse forte à ces questions. Il écrivait en des termes forts: *«Il est vrai que notre droit répugne à envisager les corps »*.⁴¹ Déplorant ainsi l'absence de la définition

du contrat de travail dans le code de travail. Il rajoute : *« Autant de silences qui trahissent ce refoulement du corps du travailleur dans la pensée juridique »*.⁴²

Comment alors traiter juridiquement une situation *« où des individus n'ont plus la maîtrise de leur corps, où celui-ci devient une source d'énergie s'insérant dans une organisation matérielle conçue par autrui »*.⁴³

Nous pouvons même pousser l'analyse un peu plus en se posant la question de savoir si ces employés qui ont décidé d'engager leurs volontés dans l'entreprise en signant le contrat du travail, sont-ils condamnés à la soumission corps et âme? Absolument pas. Tout l'enjeu au regard de cette définition pour le moins imprécise, fut et est encore, de lui donner de l'épaisseur et de la compréhension, c'est-à-dire de construire un contenu juridique au contrat de travail et, partant de là, de lui établir des frontières.

⁴¹ Alain SUPIOT, *« Critique du droit du travail »*, 2ème édition, Paris, Presses Universitaires de France, 2007, P.51

⁴² Ibid. P.52.

⁴³ Alain SUPIOT, *« Pourquoi un droit du travail ? »*, *Droit social*, n° 6, Juin, 1991, P.48

En effet, la personne qui s'engage dans un contrat de travail ne soumet que cette partie pénible voire énigmatique se rapportant à ses compétences et qualités indispensables à l'accomplissement de ses tâches, son (capital humain), qui échappe à la saisie juridique.

En définitive, connaître le contrat de travail impliquerait par conséquent de reconnaître cette dualité entre «*supra-disponibilité*» du corps humain et «*infra-patrimonialité*» du travail. Parce que le corps du salarié n'est pas un «*corps donné*» quand bien même il pourrait être un «*corps investis*». Autrement dit, dans le contrat du travail, il y'a plus du savoir-faire, des capacités et compétences nécessaires au bon accomplissement de son travail, et moins d'intégralité de la personne humaine. «*Admettre que c'est toute la personne que vise le contrat (...) ce serait revenir aux frontières de l'esclavage*»⁴⁴ souligne Yves Schwartz.

Arrivons à ce stade une question d'inaltérable importance se pose : si le corps humain au regard du droit de travail ne peut être considéré comme un «*corps donné*», ni un «*corps investis*», l'on est ainsi en droit de se demander quelle perception s'en fait-il ?

La question est si confuse et loin d'être évidente. Nombreuses sont les interprétations qui ont été faites en ce sens, donnant lieu à des débats acharnés sur le statut juridique du corps, divisant les juristes il y'a bien des décennies, lequel apparaît croisé, sinon métissé exigeant une approche sui generis et se situant dans une position médiane entre les catégories de « chose » et de « personne ».

⁴⁴ Yves Schwartz, « *Le paradigme ergologique ou un métier de philosophe* », Toulouse, Octarès Éditions, 2000, P.450.

Pour Gérard Cornu, « *le corps humain n'est pas une chose ; c'est la personne même. Il s'agit de l'être et non de l'avoir. Le corps constitue la personne. la personne humaine existe et consiste dans cette réalité : le droit est ici naturel ; la personne est physique. Le droit ne fait qu'entériner ce que le fait rend évident : que le corps est la personne en chair et en os, la personne incarnée* ». ⁴⁵ Ainsi tranchée, la question semble résolue : Ni le corps humain n'est une chose, n'est la chose est humaine. Ni l'homme n'est un capital, ni le capital est humain. Puisque le corps selon le raisonnement de Cornu doit être perçu et traité par le Droit comme la personne et la personne est toute entière dans chaque élément de son corps. ⁴⁶ Or, cette affirmation relève de la fiction. Et la fiction déforme le réel.

De telle manière, en refusant de réduire le corps de la personne humaine « sujet de droit » à l'état des choses « objets de droit », le législateur français, comme le souligne Paul Delnoy « *met sciemment le faux à la place du vrai* » ⁴⁷ en vue de produire un effet de droit. Grâce à cette fiction, le

juriste atteste que le corps, comme réalité concrète et tangible se disparaît et s'absorbe dans l'abstraction juridique qu'est la personne de droit. A vrai dire, cette absorption révèle à première vue la valeur supérieure que nous voulons lui accorder. Néanmoins, de tel recours, nous apprend plus fondamentalement, que par des chemins détournés, le corps humain risque d'être assimilé ainsi à celui des autres mammifères, qui sont qualifiés juridiquement de choses. surgit alors la

⁴⁵ Gérard Cornu, « *Introduction, les personnes et les biens* », DOMAT Droit privé, 8^{ème} édition, 1997, P. 168.

⁴⁶ Claire Neirinck, « *Le corps humain* », Actes du colloque des 27 et 28 Octobre 2005, « Qu'en est-il de la propriété ? l'appropriation en débat », Presse de l'Université de Toulouse 1 Capitole, Collection : Travaux de l'IFR/5, LGD J-Lextenso Éditions, P.265.

⁴⁷ Paul Delnoy, « *Éléments de méthodologie juridique* », 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 273, n° 77.

question de la possibilité de passer d'une catégorie à l'autre. Cette hypothèse n'est pas aussi insensée qu'elle y apparaît. Les courants trans-personnalistes laissent à penser qu'une personne pourrait, à terme, se rapprocher tellement de l'état des choses d'une manière ou d'une autre, qu'il faudrait envisager la chosification d'une personne. comment catégoriser alors le corps ? Le placer dans la catégorie des choses hors commerce sera-t-il plus approprié ?

En effet, Odile Cortinovic confirme l'impossibilité d'une telle opinion. Il écrit : « *penser le corps comme une chose, c'est de plus introduire à l'intérieur de la personne une dualité considérée comme contraire à l'idée de dignité humaine, portant le danger d'une réification de la personne. parce que la dignité de la personne suppose de penser cette dernière comme totalité, dans son unicité existant comme fin en soi et jamais seulement comme moyen* ». ⁴⁸

Le corps ne peut non plus être traité comme une chose hors du commerce. Pour la simple raison que le terme « choses hors du commerce » définit, en effet un ensemble de choses et non pas de comportements retirés du commerce juridique en raison de leur nature propre. A cet égard, il serait aussi vain et futile de préciser que la personne humaine est hors du commerce « *puisque cette qualification ne s'applique qu'aux choses dont la personne se trouve nécessairement retranchée* ». ⁴⁹ La notion d'« extra-commercialité » se balancerait alors entre hypocrisie et vanité. Au moment où elle se révèle absolue et permet seule de borner la catégorie

⁴⁸ Odile Cortinovic, « *Le statut juridique du corps humain : entre « personne » et « chose » parmi les choses ?* », <http://www.lampe-tempete.fr/corpsjuridique.html>

⁴⁹ Jean-Christophe Galloux, « *Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce : l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français* », Les Cahiers de droit, 30(4), 1011–1032, Édition, Faculté de droit de l'Université Laval, Volume 30, numéro 4, 1989, P.1016.

juridique des choses hors du commerce, le droit positif ne la reconnaît que dans sa relativité, et la vide ainsi de son sens.

Aussi, serait-il important de rappeler que A. Jack a été le premier à avoir déploré le caractère superflu et relativiste qui marque essentiellement le principe de l'extra-commercialité, il y'a bien des décennies en écrivant : « *Malheureusement si ce principe possède les qualités trop d'être nettement formulé et universellement admis, il apparait à la réflexion comme frappé d'un vice radical : il se révèle contraire aux faits* ». ⁵⁰ Bien que le corps humain est a été déclaré juridiquement « indisponible », les outils juridiques

inventés et édifiés par le droit en vue de garantir cette qualité se sont atténués sur la volonté économique de l'exploiter.

Cette réalité reste incontournable et débouche sur une situation paradoxale : en fond de toile, la protection juridique du corps humain n'interdit en fin de compte qu'au sujet de tirer un bénéfice économique de son corps, au moment où il le permet à des tiers par le biais des conventions de « louages des personnes » mentionnés dans l'article 626 du DOC qui prévoit qu'« *Il y a deux sortes de contrats de louage : celui de choses; celui de personnes ou d'ouvrage* ». ⁵¹

Cette réalité reste incontournable et débouche sur une situation paradoxale : en fond de toile, la protection juridique du corps humain n'interdit en fin de compte qu'au sujet de tirer un bénéfice économique de son corps, au moment où il le permet à des tiers par le biais des conventions de

⁵⁰ A. Jack, « *les conventions relatives à la personne physique* », Revue critique de législation et de jurisprudence, 1993, P.365.

⁵¹ Voir l'article 626 du Code des obligations et contrats.

De la possibilité d'appréhender juridiquement le « capital humain » à l'aune de la « summa divisio »

« louages des personnes » mentionnés dans l'article 626 du DOC qui prévoit qu'« *Il y a deux sortes de contrats de louage : celui de choses; celui de personnes ou d'ouvrage* ». ⁵²

Certes, le DOC utilise maladroitement l'expression « *louage de personnes* » seulement pour désigner le louage de services ou de travail qui est un contrat par lequel une personne s'engage, moyennant un prix à fournir à une autre ses services personnels pour un certain temps ou à accomplir un fait déterminé. Mais cela ne masque en aucun cas l'incapacité du législateur marocain à traiter du statut des ces personnes qui n'ont plus la maîtrise de leur corps. En effet, cela nous invoque inmanquablement les écrits de Goff qui insistait sur le fait que ces soi-disant cocontractants sont eux-mêmes absents en tant que sujets, personnes de droit. il estimait qu' : « *Ils ont à peine conclus l'accord qu'ils se retirent, comme la mer, pour laisser libre cours à une relation impersonnelle de transaction entre des biens matériels* ». ⁵³

Conclusion :

N'est-il pas alors préférable de travailler à la construction de nouvelles catégories juridiques exemptes de controverses, d'instrumentalisations, voire de détournements , suffisamment robustes pour protéger la personne humaine, sujet de droit contre toutes tentatives de réification ? Toute la question est donc de savoir

⁵² Voir l'article 626 du Code des obligations et contrats.

⁵³ Jaques Le GOFF « *Droit du travail et société. Les relations individuelles de travail* », Tome 1, Presses Universitaires de Rennes, 2001, P. 113.

*« s'il faut organiser le droit civil moderne sur ce vieux socle ou s'il faut rompre avec l'archaïsme comme l'on se sépare d'une technologie dépassée ».*⁵⁴

Arrivée à la fin de cet article, il est maintenant possible de tirer quelques conclusions sur les **résultats** de l'appréhension juridique du « capital humain ». Nous avons pu démontrer tout au long de ces lignes qu'une telle démarche qui est à la fois « rénovée » et « raisonnée » est fort possible mais surtout nécessaire, voire inévitable. Car la confusion entretenue par le « capital humain » entre « biens » et « personnes » est tellement dangereuse. Elle procède d'une **réification totale** de l'être humain.

Plus important encore pour les partisans du « capital humain », cette analyse montre que nous n'avons pas ôté à leur le plus objet favorisé. C'est plutôt le capital humain qui a pénétré le juridique et s'est transformé en normatif, en ébranlant le socle de la pyramide Kelsenienne, et en empiétant sur ses classifications juridiques fondamentales. Son appréhension juridique n'est donc, autre qu'une réaction défensive qui cherche à comprendre le phénomène pour mieux agir. Il en est de même pour les juristes inquiets qui rejettent fermement l'appréhension juridique des objets provenant de l'extérieur. L'ambition de cet article consiste à insister sur un seul postulat : l'idée trop classique de la spécialisation et l'autonomisation du droit aboutit en fin de compte à une impasse. En effet, il semblerait même qu'elle a des effets néfastes jouant en défaveur qu'au détriment de la discipline juridique. Aussi, l'enfermement et la non-interaction du droit avec le mouvement économique crucial, ouvre de ce fait, l'espace à d'autres types de normes : les normes capital-humanistiques et permet, sans doute, l'instrumentalisation de ses sources par celles-ci. Nul n'ignore que les catégories existantes ne répondent plus aux attentes d'un

⁵⁴ Marie-Angèle Hermitte, « Pour une histoire du statut juridique du corps à propos de l'affaire de la main volée de J-P Baud », P.3

monde en perpétuelle évolution. Tout conduira finalement à un renouvellement des catégories juridiques. Face au défi posé et imposé par l'idiologie capital-humanistique, l'ordre juridique se doit aujourd'hui de préciser jusqu'où il continua à tolérer le processus de réduction de l'homme à son travail, à ses forces intellectuelles. Car ce rabaissement est à la base d'une forme nouvelle de réification de la personne humaine masquée sous l'oxymore du « *capital humain* ».

Certes, les classifications juridiques fondamentales, actuellement admises, ont permis, plus ou moins de réfuter de réfuter l'idée d'une ressource humaine appropriable par l'entreprise. Cependant, elles demeurent, insuffisamment robuste pour battre en brèche l'oxymore du « capital », surtout quand on est conscient qu'il est possible avec les manipulations capitalistes, de passer facilement d'une catégorie à autre. Il en est de même pour le corps humain du travailleur (capital humain), il mérite une protection juridique particulière. Le corps ne peut aucunement être traité comme une chose hors du commerce pour la simple raison qu'il n'est pas une chose. il est indivisible et indissociable de son détenteur.

In fine, est-il important de souligner que cette vision classique qui favorise l'autonomisation et la spécialisation ne provient pas, certes, de la volonté d'assurer la pureté et l'autonomie de chacune des deux disciplines scientifiques vis-à-vis d'elles-mêmes et par rapport aux autres sciences comme il est infligé, mais plutôt, d'une réaction protectionniste qui cache derrière le discours du purisme, un scepticisme profond à l'égard de tout ce qui est extérieur: est-ce que les objets d'études relevant des autres sciences sociales sont à ce point, problématiques qu'il faut s'en éviter? Absolument pas !

Références bibliographiques :

- **A. Jack**, « *les conventions relatives à la personne physique* », Revue critique de législation et de jurisprudence, 1993, P.365.
- Alain BERNARD**, « *L'identité des personnes physiques en droit privé : Remarques en guise d'introduction* », l'extrait de l'ouvrage.
- Alain SUPIOT**, « *Critique du droit du travail* », 2ème édition, Paris, Presses Universitaires de France, 2007, P.51.
- Alain SUPIOT**, « *Pourquoi un droit du travail ?* », *Droit social*, n° 6, Juin, 1991, P.48.
- Al Ali Addav Sami**, « *l'investissement en hommes et sa rentabilité* », Tribune, par l'Économiste, Edition N° 126, le 21/04/1994.
- ARCHER Frédéric**, « *Existence de la personnalité juridique des personnes physiques* », wikiterritoria, publié le 14-11-2011.
- Assia IALLOUCHEN**, « *Capital humain ou théorie de l'homme-capital* », 2^{ème} Edition de la conférence internationale , Technologie, Innovation et Système d'information, 14 Juillet 2018, Faculté des sciences de Kenitra, Université Ibn Tofail, Maroc.
- Cadet, Isabelle**. « *La mesure du capital humain : comment évaluer un oxymore ? Du risque épistémologique à l'idéologie de la certification* », *Question(s) de management*, vol. 5, no. 1, 2014, pp. 11-32.
- Chaumon, Franck**, « *Le sujet du droit n'est pas le sujet de la psychanalyse* », *VST - Vie sociale et traitements*, Vol. No 84, no. 4, 2004, pp. 24-28.

De la possibilité d'appréhender juridiquement le « capital humain » à l'aune de la « summa divisio »

- **Claire Neirinck**, « *Le corps humain* », Actes du colloque des 27 et 28 Octobre 2005, « Qu'en est-il de la propriété ? l'appropriation en débat », Presse de l'Université de Toulouse 1 Capitole, Collection : Travaux de l'IFR/5, LGD J-Lextenso Éditons, P.265.

-**Catherine Labrusse-Riou**, « *Biotechnologie et droit* », Le Supplément, partie première, N°177, Juin 1991, P.120.

-**Edelman Bernard**, « *Qu'est devenue la personne humaine ?* », *Droits*, 2012/1 (n° 55), p. 129-138. DOI : 10.3917/droit.055.0129. URL : <https://www.cairn.info/revue-droits-2012-1-page-129.htm>

-**Emmanuelle Mayuzer**, « *le corps et le droit du travail : au cœur du paradoxe* », la revue des Droits de l'Homme [En línea], 8 | 2015, Publicado el 19 noviembre 2015, consultado el 04 febrero 2019.

-**Emmanuel Mounier**, « *Manifeste au service du personnalisme* », Éditions du Seuil, 1961 et février 2000, Collection Points Essais, 198 pages, P. 5.

-**Etienne Louis Josserand**, « *La personne humaine dans le commerce juridique* », D.H. 1932, Chr. 1.

-**Gary Stanley Becker**, « *Human capital, A theoretical and Empirical Analysis* », Columbia University Press for the National Bureau of Economic Research, New York, 1964.

- **Gérard Cornu**, « *Introduction, les personnes et les biens* », DOMAT Droit privé, 8^{ème} édition, 1997, P. 168.

-**Hani Daniel**, « *la notion de l'engagement dans le personnalisme communautaire d'Emmanuel Mounier, les racines philosophiques de l'engagement de la personne* »

humaine », Faculté de théologie de l'Université de Fribourg (Suisse) le 13 décembre 2012, P. 8.

-Jaques Le GOFF , « *Droit du travail et société. Les relations individuelles de travail* », Tome 1, Presses Universitaires de Rennes, 2001, P. 113.

-Jean-Baptiste Lecuit, « *L'Homme, une chose comme les autres ? Exploration interdisciplinaire du frontière homme-chose* », L'Harmattan, 2012, P. 117

-Jean-Christophe Galloux, « *Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce : l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français* », Les Cahiers de droit, 30(4), 1011–1032, Édition, Faculté de droit de l'Université Laval, Volume 30, numéro 4, 1989, P.1016

-Jean-Marc Trigeaud, « *la nature transcendée par la personne* », *persona ou la justice au double visage*, Gênes, Studio Éditorial di Cultura, 1991, P. 48

-Labrusse-Riou, Catherine, « *Que peut dire le droit de « l'humain » ? Vieille question, nouveaux enjeux* », *Études*, vol. Tome 413, no. 10, 2010, pp. 343-354

-Marie-Angèle Hermitte, « *Pour une histoire du statut juridique du corps à propos de l'affaire de la main volée de J-P Baud* », P.3

-Odile Cortinovic, « *Le statut juridique du corps humain : entre « personne » et « chose » parmi les choses ?* », <http://www.lampe-tempete.fr/corpsjuridique.html>

-Paul Delnoy, « *Éléments de méthodologie juridique* », 3ème éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 273, n° 77.

-Roberto Andorno, « *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles* », Paris, L.G.D.J, 1996, P.15

-Thierry REVET, « *L'argent et la personne* », *Arch. Phil. droit* 42 (1997), P.49.

De la possibilité d'appréhender juridiquement le « capital humain » à l'aune de la « summa divisio »

-Yves Schwartz, « *Le paradigme ergologique ou un métier de philosophe* », Toulouse, Octarès Éditions, 2000, P.450.

**حرية الاستثمار في ظل التغيرات الاقتصادية
دراسة وفقا لنص المادة 43 من القانون 16-01 المتضمن تعديل
الدستور الجزائري)**

**The freedom of investment in the light
of economic changes
(a study according to the article 43 of the law 16-01 contains the
amendment of the Algerian constitution)**

بن زيدان زوبينة
كلية الحقوق، جامعة الجزائر
salimaimene126@gmail.com

أيمن سليم*
كلية الحقوق، جامعة الجزائر
benzidaneh@gmail.com

الملخص:

إن التغيرات الاقتصادية والتوجه الرأسمالي أصبحت حتمية لمواكبة التطورات الاقتصادية الحديثة، وهذا التغير عرفته معظم الدول، على غرارها الجزائر التي تبنت النظام الليبرالي وذلك في بداية التسعينات وبعد صدور دستور 1989، ليتم في هذا السياق تكريس مبادئ الحرية الاقتصادية بما فيها حرية الاستثمار والصناعة في معظم نصوصها القانونية، وهذا بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية.

الكلمات المفتاحية: النظام الليبرالي، الدستور، الحرية الاقتصادية، حرية الاستثمار، التنمية الاقتصادية.

*المؤلف المرسل: أيمن سليم

Abstract :

The economic changes and the capitalism orientations has become a necessity to keep abreast of new economic development and this change has been known to the majority of countries including Algeria who adopted the liberal system since the beginning of the nineteen's, and after the promulgation of the 1989 constitution, in this context the principles of economic freedom more precisely the freedom of investments and industry were established in the majority of it's legal texts in a way to achieve economic development.

Key words:

Liberal system, constitution, economic freedom, freedom of investments, economic development.

مقدمة:

يعتبر الاستثمار دعامة أساسية للتنمية، لكونه يشكل إضافة إلى الطاقة الإنتاجية، كما انه يحتاج إلى مناخ ملائم لجلب المستثمرين. ولا شك أن تحقيق الأمن القانوني والقضائي يساهم إيجابيا في ذلك فالمستثمر -سواء كان وطنيا أو أجنبيا-ومهما كانت المبادرات التشجيعية المنصوص عليها في التشريعات والأنظمة، فإنه لا يغامر إلا إذا أدرك أن هناك امن قانوني المتمثل في توفير المناخ القانوني السليم للاستثمار وإيجاد الآليات القانونية المحفزة على الاستثمار وسيادة دولة القانون في ميدان الأعمال.

فموضوع الاستثمار كان محل اهتمام المشرع الجزائري منذ سنوات الستينات، إذ تم إصدار أول قانون منظم للاستثمار في 1963 تحت رقم 63-277 المتعلق بقانون

الاستثمار¹ المؤرخ في 26 جويلية 1963 يضمن حرية الاستثمار للأجانب. بعد ذلك يتغير موقف الدولة الجزائرية فيما يخص هذا المجال لتضع ترسانة من القوانين من أهم مبادئها، هو أن الاستثمارات الخاصة لا تنجز بحرية بل ترجع مبادرة الاستثمار إلى الدولة والهيئات التابعة لها. فتم تقييد الاستثمارات الخاصة سواء الوطنية أو الأجنبية بشروط، منها الحصول على اعتماد مسبق من قبل السلطات الإدارية، ليتم العمل بهذا النظام لمدة من الزمن. حيث كان الاقتصاد الجزائري يعتمد في هذه الفترة على السياسة الاشتراكية قائم على الاقتصاد الموجه و كانت المؤسسات العمومية الاقتصادية هي المحنكرة للسوق، و بعدها و لمرة أخرى شهدت المنظومة الاقتصادية تغيير و توجهت نحو اقتصاد السوق، كما عرفت عدت قطاعات الخوصصة مع بداية التسعينات. في هذا السياق تم إصدار المرسوم التشريعي 93-12 و المتعلق بترقية الاستثمار²، حيث تشير المادة 3 منه على أنه تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة القانون، ولمواصلة هذا التحرير و ضمان حرية المبادرة الفردية تم تكريس هذا المبدأ دستوريا و تسهر الدولة على تحسين، ترقية و تطوير الاستثمار و هذا وفقا لبرنامج يساهم على تحسين مناخ الاستثمار و الأعمال و بالتالي و من خلال هذا فما يمكن تساؤله هو:

ما هو واقع الاستثمار في القانون الجزائري، وما هو دور الدولة في ترقيته؟

1- القانون رقم 63-277، المؤرخ في 26 جويلية 1963، جريدة رسمية 53، صادرة في 2 أوت 1963.

2- المرسوم التشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر. 64، صادر في 10 أكتوبر 1993، ملغى.

وقمنا في هذا الصدد باستخدام المنهج التحليلي الذي يسمح باستقراء مضمون المادة وتفسيرها والبحث في الغاية التي جعلت المشرع يقوم بالتعديل الذي أتت به المادة.

وللإجابة على هذا التساؤل نقترح تقسيم البحث وفقا للخطة التالية:

المبحث الأول: الاستثمار تدعيم للحرية الاقتصادية

المطلب الأول: تكريس مبدأ حرية الاستثمار وتشجيع المبادرة الحرة.

المطلب الثاني: الضمانات والامتيازات الممنوحة للمستثمر .

المبحث الثاني: استراتيجية الدولة لضمان وترقية الاستثمار .

المطلب الأول: سياسة الدولة الضابطة لتحفيز الاستثمار .

المطلب الثاني: سياسة الإصلاحات الداعمة لمبدأ حرية الاستثمار .

المبحث الأول: الاستثمار تدعيم للحرية الاقتصادية

سعيًا وراء التنمية الاقتصادية والخروج من الاقتصاد الريعي نحو الاقتصاد الصناعي المنتج، عملت الدولة الجزائرية على تحسين مناخ الاستثمار وذلك من خلال عدة إستراتيجيات اقتصادية وقانونية حيث اعترف بتطبيق مبادئ الاقتصاد الحر التي تخدم الحرية الاقتصادية. كما أرسخت ضمانات امتيازات تم منحها للمستثمر الخاص بحثًا في ذلك إلى الدفع بعجلة النمو الاقتصادي للازدهار. وبغية تكريس الحرية الاقتصادية كان

من الضروري تكريس مبدأ حرية الاستثمار مع تشجيع حرية المبادرة(المطلب الأول) وكذلك تأطير الضمانات مع الامتيازات الممنوحة للمستثمر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تكريس مبدأ حرية الاستثمار وتشجيع المبادرة الحرة

يعتبر الاستثمار ركيزة أساسية للتنمية الاقتصادية، لأنه يشكل إضافة إلى الطاقة الإنتاجية وزيادة الثروات بما لذلك من أثر بليغ في إشباع الحاجات وتوفير الخدمات. فحرية الاستثمار تجسد من خلال الانفتاح على النشاطات الاقتصادية مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة.

فالنظام الليبرالي و الرأسمالي قائم على مبادئ التحرير، التنافس و التملك و يضمن القانون عدم المساس بهذه المبادئ التي تعمل على تشجيع الاستثمار و جلب المستثمرين الأجانب، فحرية الاستثمار لا تتجسد إلا بتجسيد مبدأ حرية المبادرة (الفرع الأول)، و مبدأ حماية الملكية الخاصة (الفرع الثاني) وأخيرا مبدأ المساواة(الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبدأ حرية المبادرة

حرية المبادرة ظهرت عقب الثورة الفرنسية التي نادى باحترام حقوق المواطن سنة 1789 ، ومضمونه هو اعتراف للأشخاص في حرية ممارسة أي نشاط اقتصادي يروونه مناسب لهم، عن طريق إنشاء المؤسسات الاقتصادية ووفق ما تقتضيه مصلحتهم، انطلاقا من هذا الأساس كان من المنطقي اعتبار حق الملكية أداة ضرورية لتمكين حرية المبادرة من أن تتكسر عمليا، لهذا يستلزم فتح المجال للمبادرة أمام القطاع الخاص إلا القطاعات المحتكرة من قبل الدولة، كما تجسد حرية المبادرة في تحرير التجارة الخارجية

حيث تنص المادة 1/41 من قانون المالية التكميلي لسنة 1990¹ إلى فك القيود الجمركية أمام التجارة الخارجية وتحريرها من إجراءات المراقبة الإدارية المعقدة، و من جهة أخرى صدر المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار² و الذي يضمن صراحة حرية الاستثمار بموجب المادة 03، و جاء لمواكبة الإصلاحات الاقتصادية و إرساء قواعد اقتصاد السوق بتشجيع القطاع الخاص كما نصت أيضا في هذا المجال المادة 1/4 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار³ على (تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة.) و قد جاء هذا القانون ليعمق الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الدولة، و تم تعديله بموجب الأمر 08-06 وكان آخر تعديل تم في 2016 بموجب الأمر 09-16 و الذي فتح الباب بمصراعيه للاستثمار خاصة الأجنبي، و أصبح ضرورة ملحة من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني، فمواكبة التشريع الوطني لمجال المال و الأعمال عموما و

1- قانون رقم 90-16، مؤرخ في 7 أوت 1990 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1990، الجريدة الرسمية صادرة في 15 أوت 1990، عدد 14.

2- المرسوم التشريعي 93-12، مرجع سابق.

3- الأمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بتطوير الإستثمار، الجريدة الرسمية صادرة في 22 أوت 2001، العدد 47، معدل ومتمم بالأمر 06-08، مؤرخ في 15 يوليو 2006 يتعلق بتطوير الإستثمار، الجريدة الرسمية صادرة في 19 جويلية 2006، عدد 47، معدل بالأمر 09-01، مؤرخ في 22 يوليو 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي 2009، =الجريدة الرسمية الصادرة في 26 جويلية 2009، عدد 44، والملغى جزئيا بموجب القانون رقم 16-09، مؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، جريدة رسمية صادرة في 3 أوت 2016، عدد 46.

الاستثمار خصوصا يهدف إلى تحسين مناخ الاستثمار و رفع من جاذبيته بموجب تشجيع حرية المبادرة.

الفرع الثاني: مبدأ حماية الملكية الخاصة

إن حق الملكية هي السلطة الممنوحة للفرد للانتفاع بالأصول أو الممتلكات التي يحوز عليها بشكل قانوني لوحده دون أن ينازعه عليها أي أحد. فهو مبدأ دستوري تم تكريسه في المادة 1/64 من القانون رقم 01-16 المتعلق بتعديل الدستور¹، وجاءت كتأكيد على خضوع حرية المبادرة للملكية الخاصة وهي علاقة مستمدة من صميم النظام الرأسمالي، ومضمون هذا المبدأ أن لا تكون الاستثمارات المنجزة على إقليم أي دولة محل نزع للملكية إلا لغرض يتعلق بمصلحة وطنية، و يعتبر مبدأ حماية الملكية الخاصة ضمان موضوعي يكون موضوعها التعهد بضامن حقوق المستثمر فلا يمكن أن تتعرض الاستثمارات المنجزة للمصادرة الإدارية و في حالة حدوث ذلك لابد من تعويض عادل²، وهو تحفيز للمستثمر. كما أشارت المادة 23 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار³ على حماية الملكية الخاصة و التعويض المنصف و العادل في حالة النزاع.

1- القانون رقم 01-16، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، الصادرة في 7 مارس 2016، عدد 14.

2- زواقري الطاهر، الإستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثالث، خنشلة، الجزائر، سبتمبر 2014، ص. 176.

3- قانون رقم 09-16، مؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 3 أوت 2016، عدد 46.

الفرع الثالث: مبدأ المساواة

إن مبدأ المساواة في المعاملة يجسد أساسا في مبدأ التعامل السوي والعاقل، وهو مبدأ قانوني في حد ذاته يعود إلى لمبادئ العامة للقانون الدولي. و يقصد به عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين و الأجانب¹. وقد عرف نظام الاستثمارات في الجزائر مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمر الوطني و الأجنبي تطورا ملحوظا. لكن بصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009 وجد المستثمر الأجنبي نفسه أمام نظام تمييزي، ألزمه قبول شروط تمييزية و معقدة إلا أنه تم إعادة النظر في أحكام المتعلقة بالاستثمار و لمنح ضمانات أكثر فعالة للمستثمرين تم تكريس هذا المبدأ دستوريا في المادة رقم 2/43 من القانون 01-16 المعدل للدستور و التي تنص على (تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، و تشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.)، كما أن هذا المبدأ يجب أن يطبق بين القطاع العام و القطاع الخاص، حيث نرى أن الدولة تقدم إعانات لمختلف المؤسسات العمومية مما يؤدي إلى إجحاف القطاع الخاص فيشكل عائقا أمام المستثمرين الخواص في الدخول السوق فيحد من المنافسة وبالتالي إضعاف الاستثمار. كما لا يجب منح أي تفضيل لمؤسسات الدولة و تقديم لها مساعدات و تسهيلات على حساب المستثمر الخاص الوطني أو الأجنبي.

1- والي نادية، النظام القانوني الجزائري للإستثمار ومدى فعاليته في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

وبالتالي فمبدأ المساواة هو أن تتمتع الاستثمارات الأجنبية بنفس المزايا و الضمانات التي تتمتع بها الاستثمارات الوطنية و خضوعها لنفس الشروط والإجراءات و بموجبه يتم توحيد قواعد المعاملة لكل المستثمرين على حد سواء. كما أن تحقق من وجود قضاء مستقل و فعال يترجم النصوص بما يحقق العدل و المساواة.

المطلب الثاني: الضمانات والامتيازات الممنوحة للمستثمر

بعد تبني الدولة لسياسة الاقتصاد الحر تم الاعتراف بمختلف الضمانات و المزايا لصالح المستثمر (الفرع الاول) سعيا في ذلك إلى جلب المستثمر الأجنبي و منحه الامتيازات (الفرع الثاني) من أجل تشجيع الاستثمارات و ترقيتها و توفير الحماية القانونية اللازمة لها¹.

الفرع الأول: الضمانات المقررة للاستثمارات

هي ضمانات كرسست دستوريا و كذلك نجدها في قانون الاستثمار، فأول ضمان هو الضمان القضائي بحيث يحق للمستثمر الأجنبي عرض النزاعات الناشئة على هيئات التحكيم في حالة وجود اتفاق يسمح له باللجوء إلى التحكيم و هذا ما أشارت إليه المادة 24 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار².

1- عيبوط محند وعلي، الإستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص. 75.

2- قانون رقم 09-16، مرجع سابق.

ويعتبر التحكيم من أهم آليات فض النزاعات المتعلقة بالأعمال و الاستثمار عموماً، و ذلك بالنظر لما يتميز به التحكيم من فعالية و سرعة و سرية و أ كثر نجاعة. والاعتراف بأهلية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي أصبح يفرض نفسه¹ على الجزائر في قضايا الاستثمار حيث يضمن للمستثمر الأجنبي إمكانية مقضاها في حالة وقوع نزاع وتنفيذ المقرر التحكيمي الصادر ضدها أمام جهات تحكيمية متخصصة للبت في المنازعات ، إضافة إلى ذلك نجد الضمانات المالية و التي تحمي بموجبها الملكية الخاصة فقد نصت المادة 20 من دستور 1996 " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف"².

أما أهم ضمان الذي تمنحه الدولة للمستثمر الأجنبي نصت عليه المادة 31 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار "... ضمان تحويل الرأسمال المستثمر و العائدات الناتجة عنه."³ ، كما نجد أن المشرع الجزائري جسد الحماية القانونية، حيث يضمن من خلالها المعاملة العادلة و المنصفة و كذلك ضمان ثبات أحكام القانون

1- عبد الرحيم بحار، دور القضاء التجاري في تشجيع الإستثمار و صون حقوق المستثمرين، alhoriyatmaroc.yoo7.com، 22 أفريل 2019.

2- دستور الجزائر لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، ج. ر. ع. 76، صادرة في 1996.

3- الأمر 01-03، المرجع السابق.

المعمول به¹، أو ما يسمى بالاستقرار التشريعي فيعتبر وسيلة تجعل التعديلات بالنسبة للمستثمر الأجنبي غير متناقضة و مطبقة بالتوافق مع البلد المستضيف. و الغاية من تكريس هذا المبدأ هو تحقيق الاستقرار القانوني و كما يهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية في تعديل أو إلغاء القواعد القانونية النافذة بينها و بين المستثمر وقت إبرام العقد على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي بين الطرفين² ويعد الثبات التشريعي³ ضمانا هاما للمستثمرين و مبدأ ضروري للنهوض بالاستثمار ووسيلة لجذب الاستثمارات الوطنية و الأجنبية لأنه يحقق الأمان القانوني و يسمح لهؤلاء العمل بكل أريحية.

الفرع الثاني: الامتيازات الممنوحة للمستثمر

1- جغلوزغودو، سيف الدين بوجدير، ضمانات الإستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 11، الجزائر، جوان، 2017.

2- بن أحمد الحاج، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الإستثمار الجزائري، مجلة دولية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والسياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، العدد 5، المجلد 2، جانفي 2017، ص. 188.

3- الثبات التشريعي هو أن يتضمن تعهدا من الدولة المضيفة للإستثمار بتثبيت الأحكام القانونية في العقد بمعنى أن يكون المستثمر بعيدا عن أية تعديلات من الممكن أن تجريها تلك فيما يتعلق بالإستثمار مستقبلا.

للمزيد انظر في النظام القانوني لعقد للإستثمار، أحمد حسين جلاب الفتلاوي، منشورات الحلبي، لبنان، الطبعة الأولى، 2017.

تشير المادة 7 من الأمر 06-08 المتعلق بتطوير الاستثمار¹ إلى المزايا و الحوافز الجبائية و شبه الجبائية و الجمركية التي يستفيد منها المستثمر تشجيعا له. والتي تشكل حافزا في استقطاب الاستثمارات و الاستعانة بها لتحقيق التنمية الاقتصادية، إضافة إلى ذلك تم تقديم مزايا مشتركة لكل الاستثمارات و ذلك في إطار تسهيل إقامة كل المشاريع مهما كانت طبيعتها أو أهميتها أو موقعها إذ تعتبر الحد الأدنى للمزايا و التي تقتصر على المراحل الأولى لانجاز المشروع و بداية تشغيله وهناك مزايا إضافية لبعضها و مزايا استثنائية و قد صنف في القانون 16-09، بحيث تعتبر المزايا المشتركة إعفاءات جمركية و إعفاءات في مرحلة الإنجاز و تخفيضات ضريبية² والإعفاء لمدة 10 سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار من تاريخ الاقتناء و غيرها من الحوافز ، أما النشاطات المنشئة لمناصب الشغل و النشاطات ذات الامتياز كالنشاطات السياحية و الصناعية و الفلاحية فقد خصصت لها مزايا إضافية. كما يستفيد المستثمر إلى التحفيز الأفضل و قد ترفع مدة المزايا إذا ما تم إنشاء أكثر من 100 منصب شغل من تاريخ تسجيل الاستثمار إلى غاية نهاية السنة الأولى من مرحلة الاستغلال حسب المادة 15 من القانون 16-06 المذكور أعلاه. و بالنسبة للمزايا الاستثنائية فتقدم للاستثمارات ذات أهمية خاصة للاقتصاد

1- أمر رقم 06-08، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يدل ويتم الأمر 01-03 متعلق بتطوير الاستثمار، ج. ر. ع. 47، صادر في 19 يوليو 2006، معدل ومتم بالأمر 09-01، مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي 2009 ، ج. ر. ع. 44 (الملغى)، والمعدل بموجب القانون 16-09، مؤرخ في 3 غشت 2016 يتعلق بترقية الإستثمار، ج. ر. ع. 46.

2- انظر المواد 12، 13، 14 من القانون رقم 16-09، المرجع السابق.

الوطني، و تكون على أساس إتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر و الوكالة التي تتصرف باسم الدولة و تتمثل هذه المزايا على سبيل المثال الاستفادة من نظام الشراء بالإعفاء من الرسوم، تمديد مدة مزايا الاستغلال المذكورة في الحالات أعلاه لفترة قد تصل إلى 10 سنوات ...إلخ.

المبحث الثاني: إستراتيجية الدولة لضمان وترقية الاستثمار

عرفت الجزائر إعادة النظر في منظومتها الاقتصادية مع صدور دستور 1989، و لتحقيق التنمية الاقتصادية تبنت سياسة جديدة تغير فيها دور الدولة من الدولة المتدخلة أو الدولة متعامل إلى دولة تضبط وتنظم السوق (المطلب الأول)، و في السياق نفسه عرف الاقتصاد الجزائري مع الدخول في الاقتصاد الحر عدة إصلاحات هدفها تطوير و تحفيز الاستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سياسة الدولة الضابطة لتحفيز الاستثمار

إن تكريس مبدأ حرية الاستثمار دستوريا يعني تقليص من تدخل الدولة و السلطة العامة في المجالات الاقتصادية و المالية¹، و إن فتح بعض الأنشطة الاقتصادية للمنافسة الحرة خاصة و التي شكلت دوما مركزا لنشاط المرافق العامة، و على وجه أخص تلك التي توجهت نحو الاستثمارات الأجنبية كما هو الحال قطاع الاتصال و المؤسسات المصرفية وغيرها من القطاعات الأخرى و الذي تزامن مع انسحاب الدولة من الفضاء الاقتصادي، فتطلب إرساء هيئات ضبط تشرف مباشرة على ضمان السير

1- ZOUAIMIA RACHID, Les autorités administratives indépendant et la régulation économique, revue IDARA, Ecole nationale d'administration N°28.2004.P46.

الحسن لهذه القطاعات الحساسة¹. لذا تم إنشاء سلطات ضبط اقتصادية مستقلة (الفرع الأول) غايتها ضمان السير الحسن للسوق الاقتصادي حيث تم تخويلها اختصاصات وصلاحيات (الفرع الثاني) تمكنها القيام بضمان نزاهة النشاط الاقتصادي.

الفرع الأول: إنشاء سلطات الضبط الاقتصادية

يعتبر مصطلح الضبط من المفاهيم القانونية الحديثة و استعمل في أول مرة في ظل قانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار و في المادة الأولى منه في النسخة الفرنسية (régulation) و في النسخة العربية استخدم مصطلح التنظيم. ففكرة الضبط تعبر عن تجميع مجموعة من الاختصاصات في يد هيئة واحدة و هي هيئة الضبط ذات طابع اقتصادي.

في هذا الصدد ظهرت هذه الهيئات لأول مرة في الجزائر، بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام بموجب القانون رقم 90-07 كما كان القطاع المالي و المصرفي من بين المجالات الأولى التي عرفت إنشاء هيئات إدارية مستقلة تعمل على تنظيم و مراقبة النشاط في هذا المجال و ذلك بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض³، و

1 - تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص. 232.

2- قانون 90-07، المؤرخ في 3 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، الصادر في الجريدة الرسمية في 4 أبريل 1990، عدد 44.

3- قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد و القرض، ج ر ع 16، صادر في 18 أبريل 1990 (ملغى).

الذي أنشأ بموجبه مجلس النقد و القرض و كذلك اللجنة المصرفية. إلى جانب ذلك وفيما يخص عمليات البورصة صدر المرسوم التشريعي 93-10 فتم إنشاء لجنة تنظيم و مراقبة لعمليات البورصة و شركة تسيير بورصة القيم¹.

أما في المجال الشبكاتي فقد عرف عدة هيئات مستقلة نجد منها سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية و التي تم إنشائها بموجب المادة 11 من قانون 04-18،² لجنة ضبط الكهرباء و الغاز بموجب القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز³، و بصدور القانون 05-12 المتعلق بالمياه تم إنشاء هيئة ضبط الخدمات العمومية للمياه.

كما صدر القانون رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة و ألغي بالأمر 03-03 فتم إنشاء مجلس المنافسة الذي خول له سلطات و صلاحيات لضبط السوق⁴ حيث كان هدف هذه

1- مرسوم تشريعي 93-10، مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ج ر ع 34 صادر في 23 ماي 1993، معدل و متمم بالقانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فبراير 2003 □ المتعلق ببورصة القيم المنقولة ج ر ع 11.

2- قانون 04-18 المؤرخ في 10 مايو 2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج ر 27 الصادرة في 13 مايو 2018.

3- قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ع 08 صادر في 06 فبراير 2002.

4- أمر 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ع 43 صادر في 20 يوليو 2003، معدل و متمم بالقانون 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008 ج ر ع 36، معدل و متمم بالقانون 05-10، مؤرخ في 15 غشت 2010 ج. ر. ع. 46.

السلطات، هو فرض احترام شروط النشاط منها المسبقة أو أثناء مباشرته و تنظيم المنافسة على مستوى كل قطاع اقتصادي تشرف عليه سواء بضمان فتح السوق أو بضمان توازن السوق إلا أن مجلس المنافسة يعتبر هيئة الضبط العام فهو يملك مهمة التأطير الأفقي للأسواق جميعها بما فيها تلك التي تدخل في اختصاص الهيئات القطاعية بينما هذه الأخيرة لا تتعدى مجال اختصاصها السوق القطاعية التي تشرف عليها.

وتحفيز الاستثمار و تشجيعه لا يكون إلا بتكريس حرية المنافسة و التي تعتبر من المبادئ الأساسية لممارسة النشاط الاقتصادي عموماً لهذا فإن أي مستثمر الذي يكون ضحية فعل غير تنافسي عليه الاتصال سواء بالمجلس المنافسة عن طريق الإخطار أو بهيئة الضبط التي توطر القطاع الذي يعمل فيه و ذلك حسب مصالحه و درجة فعالية كلا المؤسستين¹.

الفرع الثاني: صلاحيات سلطة الضبط في المجال الاقتصادي

لقد أكدت المادة 3/43 من القانون رقم 16-01 على (تكفل الدولة ضبط السوق).
ولقد خولت للهيئات الإدارية المستقلة و المستحدثة عدة صلاحيات أهمها:
***السلطة التنظيمية** حيث تخلى المشرع عن بعض الخصائص القانونية التقليدية فمنح لبعض السلطات الإدارية المستقلة سلطة إصدار اللوائح التنظيمية أي سن قواعد عامة و مجردة غير موجهة إلى شخص محدد فتنشئ التزامات على عاتق العون الاقتصادي كما تمنح لهم حقوق و قد حصرها المشرع في **لجنة ضبط** و متابعة عمل بورصة القيم

1- تيورسيمحمد ، المرجع السابق ، ص. 333 .

المنقولة و كذلك مجلس النقد و القرض بمثابة سلطة إدارية تنظيمية من خلال قيامه بإصدار الأنظمة التي تعتبر قواعد قانونية تنظيمية تهدف إلى وضع إطار قانوني أو شرح و تفسير القوانين المتعلقة بالنشاط المصرفي.

*إصدار القرارات الإدارية الفردية فعلى سبيل المثال لقد أشارت المادة 18/62 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد و القرض¹ بأنه يخول للمجلس صلاحيات إصدار القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس.

*تقديم الرخص و هي وثيقة يسمح بها للأعوان الاقتصاديين الاستثمار في مجال معين و تقوم بمنحها سلطات الضبط فقط وفي هذا المجال تنص المادة 1/10 من القانون 01-02 " تسلم رخصة الاستغلال اسما لاجنة الضبط لمستفيد وحيد، وهي غير قابلة للتنازل عنها."

*الدور الرقابي لسلطة الضبط، إن وسيلة الرقابة متعددة و متنوعة فهناك رقابة قبلية وقائية و أخرى بعدية ردعية خول المشرع هذه الصلاحية لسلطات الضبط بموجب القانون فبالرجوع لنص المادة 13 من القانون رقم 04-18 جد مصطلحات المراقبة، السهر و المصادقة³.

1- أمر رقم 11-03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج. ر. ع. 52، صادر في 27 غشت 2003 .

3- قانون 04-18، مرجع سابق.

*سلطة توقيع العقاب، حيث غالبا ما تعتبر العقوبات المقررة من قبل سلطات الضبط في المجال الاقتصادي مالية كالغرامات أو إدارية كسحب الترخيص وهي كذلك سلطة مخولة للسلطات الضبط بموجب القانون كما يمكن لها اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية من خلال توجيه اللجنة المصرفية مثلا تحذيرات إلى البنوك و المؤسسات المصرفية في حالة وجود إخلال بقواعد حسن سير المهنة

المطلب الثاني: سياسة الإصلاحات الداعمة لمبدأ حرية الاستثمار

بعدما كانت الدولة تهيمن على كل القطاعات و المجالات الاقتصادية باستعمالها المؤسسات العمومية الاقتصادية كأداة لتنفيذ سياستها الاقتصادية أعادت النظر في منظومتها الاقتصادية بعد سنة 1989 لتتبنى النظام الليبرالي و تقوم بتعديل سياستها عاملة على إصلاح السوق الاقتصادي، بانتهاجها إصلاحات قانونية (الفرع الأول) و إصلاحات هيكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإصلاحات القانونية

كرست الجزائر مبدأ حرية التجارة و الصناعة في قوانينها الصادرة في سياق الإصلاح الاقتصادي.

فيعتبر مبدأ دستوري حيث كرسه المشرع في دستور 1996 بموجب المادة 37 منه التي تنص على "حرية التجارة و الصناعة مضمونة، و تمارس في إطار القانون"، و

الملاحظ عدم صراحة المادة الدستورية بشأن العملية الاستثمارية من خلال الدستور ، إلا أن التعديل الدستوري قد استترك الأمر مما قد يشجع الاستثمار و يعطي له كل الضمانات الذي يحمل في طياته أبعاد قانونية واضحة المعالم فتم تكريس مبدأ حرية الاستثمار في المادة 43 من القانون 01-16 المعدل للدستور¹ حيث تعتبر هذه المادة الحجر الأساسي لكل نشاط اقتصادي بصفة عامة و الاستثمار بصفة خاصة.

في مجال تشريع وتنظيم الاستثمار فقد اكتسبت الجزائر خبرة بعد انتهاجها لسياسة الإصلاحات الاقتصادية. فعالجت مسألة الاستثمار عن طريق مجموعة من القوانين المتعاقبة، هدفها الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق. حيث تم صدور قانون النقد والقرض 90-10 والذي كرس مبدأ استقلالية البنك المركزي عن الخزينة العمومية و حرية الاستثمار في المجال المصرفي ذلك من أجل جذب المستثمرين. إلا أن هذا القانون كان يركز على جذب رؤوس الأموال وليس حرية الاستثمار فكان على المشرع أن يلجا إلى وضع قانون جديد يستجيب إلى متطلبات المستثمرين فتم صدور المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار² والذي كان يضمن حرية الاستثمار في حدود القانون و مبادئ تتلاءم مع التحرر الاقتصادي إلا أن هذا القانون كان يعاني من عدة تعقيدات ، ليتم بعدها إلغائه بموجب الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار³، و قد جعل

1- القانون رقم 01-16، مرجع سابق.

2- المرسوم التشريعي رقم 93-12، مرجع سابق.

3- الأمر 01-03، مرجع سابق.

الاستثمارات تنجز في حرية تامة في أنشطة اقتصادية مختلفة كما تضمن الأمر إجراءات تهدف إلى تذليل الصعوبات. ولمواصلة هذه الإصلاحات تم إصدار القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار¹ والذي يضمن بدوره مبدأ حرية المبادرة حيث حمل هذا القانون في طياته جملة من التعديلات لنظام المزايا المقررة في ظل أحكامه و ذلك بوضع سلسلة من الإجراءات التحفيزية ومنح التسهيلات، و كذا استحداث نشاطات استثمارية جديدة. نلاحظ أن النصوص القانونية التي تؤطر الاستثمار في تطور مستمر بحسب تطور الظروف الاقتصادية للجزائر. فهي نصوص مرنة تتأثر بالبيئة الاقتصادية والسياسات المنتهجة من طرف صناع القرار ولكن هذا لا يجب أن يمس مبدأ الثبات التشريعي للمستثمرين الذين اكتسبوا حقوق في ظل قانون معين.

الفرع الثاني: الإصلاحات الهيكلية

إن نجاح أي برنامج مرتبط ومعتد على مدى فعالية الهياكل والمؤسسات المتدخلة في تنفيذ هذا البرنامج، ولقد قام المشرع الجزائري في سبيل تطوير وتحفيز الاستثمار إنشاء هياكل دعم وتطوير الاستثمار وهي عديدة نجد في هذا المنوال مثلا مراكز التسهيل التي أنشأت بموجب المادة 13 من القانون 01-18. هدفها إعلام و توجيه و دعم المؤسسات الاقتصادية²، كذلك أيضا نجد وكالة جد مهمة في ترقية الاستثمار و هي

1- قانون رقم 09-16، مرجع سابق.

2- قانون رقم 01-18، مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ج ر ع 77، صادر في 15 ديسمبر 2001، (ملغى).

الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI التي وجدت بهدف خلق مناخ مناسب للاستثمار حيث أنشأت بموجب المادة 06 من الأمر 01-03 و عدلت بالمادة 04 من الأمر 06-08 المتعلق بتطوير الاستثمار¹. و قد نص عليها القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار و تعتبر هذه الوكالة الجهة المختصة لتطوير الاستثمار وتهدف إلى تبسيط و تسهيل العملية و متابعة و ترقية و مرافقة الاستثمار و كذا مهمة تسيير الامتيازات فهي تساهم في تحسين مناخ الأعمال في كل جوانبه إضافة إلى ترقية الشراكة و الفرص الجزائرية للاستثمار عبر الإقليم الوطني و في الخارج كما أن هذه الوكالة لديها هياكل محلية و المنظمة في شكل الشباك الواحد اللامركزي و الذي يعتبر خطوة نحو تسهيل إجراءات الاستثمار أمام المستثمرين وهو أداة للتصدي للبيروقراطية و بطء الإجراءات فهو نظام يتم من خلاله تقديم كافة خدمات الاستثمار في مكان واحد تشترك فيه سائر الوزارات المعنية.

الخاتمة:

تعتبر التجربة الجزائرية في مجال الاستثمار مثال تستحق الدراسة فقد عرف السوق الاقتصاد الجزائر تغيير جذري، تتحول المنظومة الاقتصادية من الاشتراكية محتكرة الدولة فيه وسائل الإنتاج و هي الدولة الكل أي تحتكر المنافسة لتعتبر المتعامل الوحيد ليتغير وضعيتها إلى الدولة الضابطة، سامحت للخواص سواء طبيعيين أو مغنويين مواطنين أو أجانب الدخول في السوق و الاستثمار، عاملة في هذا المجال بتكريس

1- أمر 06-08، مرجع سابق.

لمبادئ الحرية الاقتصادية و ضامنة للمتعامل الخاص حقوق دستورية في المجال الاقتصادي و هذا سعيا إلى تحقيق التنمية الاقتصادية بعيدا عن قطاع المحروقات و لجلب المستثمر الصناعي المنتج والمبتكر خاصة الأجنبي و هذا كله بإتباع سياسة اقتصادية جديدة تعمل الدولة فيها على تحسين مناخ الأعمال.

قائمة المراجع:

باللغة العربية:

1. النصوص القانونية

أ.النصوص التشريعية

1. دستور الجزائر لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 1996/12/8 والصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 8 ديسمبر 2016 العدد 76.
2. قانون رقم 63-277، المؤرخ في 26 جويلية 1963، صادرة في الجريدة الرسمية في 02 أوت 1963 العدد 53.
3. قانون 90-07 المؤرخ في 3 افريل 1990 يتعلق بالاعلامو الملغى و الصادر في الجريدة الرسمية 4 أفريل 1990 العدد 14.
4. قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 18 أفريل 1990 العدد 16

5. قانون رقم 90-16، مؤرخ 7 أوت 1990 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1990 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 15 أوت 1990 العدد 34.
6. قانون 04-18 المؤرخ في 10 مايو 2018 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج ر 27 الصادرة في 13 مايو 2018.
7. أمر 01-03، مؤرخ 20 أوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر 47 صادرة في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بالأمر 06-08، مؤرخ 15 يوليو 2006 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر 47، معدل بالأمر 09-01 مؤرخ 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي 2009 ج ر 44 و الملغى جزئيا بموجب القانون رقم 16-09، مؤرخ في 3 غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار ج ر 46.
8. قانون رقم 01-18، مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ج ر ع 77، صادر في 15 ديسمبر 2001، (ملغى).
9. قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ع 08 صادر في 06 فبراير 2002 .
10. أمر 03-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ع 43 صادر في 20 يوليو 2003، معدل و متمم بالقانون 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008 ج ر ع 36، معدل و متمم بالقانون 10-05، مؤرخ في 15 غشت 2010 ج ر ع 46.
11. أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض ، ج ر ع 52 صادر في 27 غشت 2003.

12. قانون رقم 05-12، مؤرخ 4 غشت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر ع 60، صادر في 04 سبتمبر 2005.
13. أمر 06-08، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يعدل و يتم الأمر 03_01 متعلق بتطوير الاستثمار، الصادر في الجريدة الرسمية 19 في يوليو 2006 العدد 47، معدل و متم بالأمر 09-01 مؤرخ 22 يوليو 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي 2009 الصادر في الجريدة الرسمية في 24 جويلية 2009 العدد 44 (الملغى)، والمعدل بموجب القانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار الصادر في الجريدة الرسمية 03 أوت 2016 العدد 46.
14. القانون رقم 16-01، مؤرخ 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 7 مارس 2016 العدد 14
15. قانون رقم 16-09، مؤرخ 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، الصادر في الجريدة الرسمية 03 أوت 2016 العدد 46.

ب. النصوص التنظيمية

16. مرسوم تشريعي 93-10، مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ج ر ع 34 صادر في 23 ماي 1993 ، معدل و متم بالقانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فبراير 2003 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ج ر ع 11.
17. مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر 64، صادر في 10 أكتوبر 1993، ملغى.

II. الكتب

18. أحمد حسين جلاب الفتلاوي، النظام القانوني لعقد الاستثمار، منشورات الحلبي، لبنان، الطبعة الأولى ، 2017
19. عيبوط محند وعلي، الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014 .
20. تيورس محمد ، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة ، الجزائر ، 2013

III. رسائل دكتوراه

21. والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار و مدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015 .

IV. المقالات

22. بوبالو يمينة، عن واقع مبدأ المعاملة الوطنية المكرس للمستثمر الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 14 العدد 02/2016، بجاية، الجزائر، 2016 .
23. بوجلطي عز الدين ، البعد الاقتصادي في التعديل الدستوري 2016، المجلة القانونية الاقتصادية والسياسية الجزائرية ، 2018، العدد ، ص
24. عبد الرحيم بحار ، دور القضاء التجاري في تشجيع الاستثمار و صون حقوق المستثمرين ، alhoriyatmaroc.yoo7.com

25. جغلولزغودو، سيف الدين بوجدير، ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، الجزائر، جوان 2017.

26. زواقري الطاهر، الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثالث، خنشلة، الجزائر، سبتمبر 2014.

باللغة الفرنسية:

27. ZOUAIMIA RACHID Les autorités administratives indépendant et la régulation économique, revue IDARA, Ecole nationale d'administration N°28.2004.

الأسعار في الجزائر بين الحرية والتقييد

Prices in Algeria between freedom and restriction

دبش رياض

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، الجزائر

riadh.debeche@gmail.com

الملخص:

إن تكريس حرية المنافسة في الجزائر يقتضي من المشرع تفعيل الحرية الاقتصادية بشكل صريح وبالضرورة إزالة جميع القيود والضوابط التي من شأنها تقييد حرية المنافسة بشكل عام وتغيير المتعاملين الاقتصاديين بشكل خاص، ولعل أبرز هذه القيود تدخل الدولة لتحديد الأسعار في السوق.

لكن في المقابل نجد أن تدخل الدولة في تحديد الأسعار في السوق قد جاء في مجالات ضيقة لا تكاد تخرج عن نطاق السلع والخدمات ذات الاستهلاك الواسع وذات الطابع الاستراتيجي.

الكلمات المفتاحية: المنافسة، حرية الأسعار، الضوابط القانونية.

Abstract :

The establishment of freedom of competition in Algeria requires the legislator to activate economic freedom explicitly and necessarily remove all restrictions and controls that would restrict the freedom of competition in general and the alienation of economic agents in particular, the most prominent of these restrictions the State intervention to determine prices in the market.

On the other hand, the state's intervention in determining prices in the market has come in narrow areas that are hardly outside the range of goods and services that are large and strategic.

Keywords: Competition, Free prices, Legal controls.

مقدمة:

انتهجت الجزائر بعد استقلالها النهج الاشتراكي الذي تعتمد الدولة فيه على استراتيجية التخطيط المركزي وهيمنة القطاع العام على الاقتصاد الوطني، لكن سرعان ما بدأت الدولة الجزائرية بالتراجع عن هذه السياسة الاقتصادية نتيجة التغيرات والتحولات التي شهدتها الساحة الدولية والوطنية منتصف الثمانينات من القرن الماضي، فعلى الصعيد الدولي فإن ضعف وتصدع المعسكر الشرقي بزعامة الاتحاد السوفيتي أدى إلى زوال الثنائية القطبية وبالتالي ظهور بؤادر النظام الدولي الجديد الذي يكرس الليبرالية الاقتصادية، أما على الصعيد الوطني فقد عرفت الجزائر أزمة اقتصادية كبيرة كان سببها الرئيسي انخفاض أسعار النفط غير المتوقع سنة 1986 مما أدى إلى إحداث آثار كبيرة في جميع جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للبلاد، ففي الجانب الاقتصادي حصل عجز في الاقتصاد الوطني وبالتالي تفاقمت المديونية مما أدى إلى تبعية اقتصادية ومالية أكثر من أي وقت مضى، أما على الصعيد الاجتماعي فكان ارتفاع معدل البطالة وانخفاض معدل الدخل الفردي للمواطن من الأسباب التي أدت إلى وقوع أحداث 5 أكتوبر 1988، هذه الأخيرة تعد السبب الرئيس في دخول الجزائر عهد التعددية والانفتاح السياسي والإصلاحات الاقتصادية.

بعد كل هذه الأحداث دخلت الجزائر في مرحلة انتقالية تمثلت في انتقالها من الاقتصاد الاشتراكي المسير مركزيا إلى الاقتصاد الليبرالي الذي يسير وفق مبادئ وأسس اقتصاد السوق، تم هذا الانتقال بصفة تدريجية من خلال إصدار المشرع ترسانة من النصوص القانونية بغية إحداث إصلاحات اقتصادية، أثمرت هذه الأخيرة تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة دستوريا سنة 1996، ومما لا شك فيه أن الاقتصاد الجزائري حديث عهد بمثل هذه المفاهيم الرأسمالية ولهذا كان لزاما تأطير هذه الحرية تأطيرا قانونيا دقيقا يتناسب مع السياسة الاقتصادية الجديدة من خلال تكريسه وإرسائه لمجموعة من المبادئ التي تركز الحرية الاقتصادية أهمها حرية المنافسة التي من أهم مظاهرها حرية الأسعار.

ان مبدأ حرية الأسعار يركز أساسا عن الابتعاد التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي وترك المجال للخواص لتحديد أسعار السلع والخدمات في السوق، لكن هذه الحرية غير مطلقة، كون أن المؤسس الدستوري قد نص في المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 أن هذه الحرية تمارس في إطار القانون، ولعل أبرز القيود التي كانت ترد على حرية التجارة والاستثمار مسألة تحديد الأسعار.

وعليه فمضمون تحديد الأسعار هو تدخل الدولة عبر آليات من أجل ضبط السوق وهو ما أكدته الفقرة (03) من المادة (43) من التعديل الدستوري لسنة 2016.

يكتسي موضوع تحديد الأسعار أهمية كبيرة في التأثير على العجلة الاقتصادية للبلاد، فهو من جهة آلية لضبط السوق والحفاظ على التوازن فيه، ومن جهة ثانية فهو منفرد للمستثمرين الخواص الذي يعتبرون قاعدة العرض والطلب هي المعيار الأساسي

لتحديد السعر في السوق، فحرية الاستثمار تقتضي ازالة جميع العراقيل التي تواجه المستثمرين، لكن المشرع الجزائري بادر في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي تلت التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى تكريس مبدأ تدخل الدولة في ضبط السوق كمبدأ دستوري.

وعليه فالمشرع الجزائري قد أعطى لموضوع تحديد الأسعار أهمية بالغة عندما كرس تدخل الدولة لضبط السوق كمبدأ دستوري.

تهدف الدراسة إلى توضيح الآثار القانونية المترتبة عن تدخل الدولة في تحديد الأسعار في السوق، خاصة على جذب الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر، وهذا من خلال إبراز مكانة مبدأ حرية الأسعار والقيود والواردة عليه، فأغلب دول العالم التي تتبنى الحرية الاقتصادية تفتح المجال أمام الخواص لتحديد أسعار منتجاتهم وخدماتهم في السوق، لكن في المقابل تبقى الدولة المجال مفتوحا لتدخلها من أجل ضبط السوق والحفاظ على أسعار بعض المنتجات والخدمات التي تعتبر من المواد الاستراتيجية.

كما أن المشرع الجزائري قد منح أهمية كبرى لحرية الأسعار في الجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي نص صراحة على دستورية مبدأ حرية الاستثمار والتجارة.

بالنسبة للعامل الذاتي لاختيار الموضوع فهو الميول لكل المواضيع التي تميل إلى القانون الاقتصادي وخاصة ما يتعلق بقانون الأعمال. وبالنسبة للعامل الموضوعي فهو يرتبط بأهمية الموضوع خاصة بعد الإصلاحات الاقتصادية للمشرع الجزائري الهادفة أساسا لإنعاش الاقتصاد الوطني.

بما أن المشرع الجزائري قد كرس حرية الأسعار بشكل صريح بموجب الأمر (95-06) المتعلق بالمنافسة، ثم كرس نفس المبدأ ودعمه دستوريا بعد دستور 1996 بتكريسه

لمبدأ حرية التجارة والصناعة بشكل صريح في المادة 37 منه، لكن المشرع الجزائري قد أورد مجموعة من القيود والضوابط لمبدأ حرية التجارة والصناعة، وأبرز هذه القيود الضوابط الواردة على حرية الأسعار، وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية التالية:

● ما مدى تكريس مبدأ حرية الأسعار في الجزائر، وماهي أهم القيود الواردة عليه؟

من أجل الإجابة عن الإشكالية المطروحة فقد تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي من أجل تحديد الآثار القانونية المترتبة على تكريس مبدأ حرية الأسعار من جهة وعلى فرض قيود لهذا المبدأ من جهة أخرى.

وفي الأخير تم تقسيم الموضوع وفق الشكل التالي:

المحور الأول: تكريس مبدأ حرية الأسعار في الجزائر.

أولاً: مفهوم حرية الأسعار.

ثانياً: مراحل تكريس مبدأ حرية الأسعار في الجزائر.

المحور الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية الأسعار في الجزائر.

أولاً: آليات تحديد الأسعار في الجزائر.

ثانياً: مظاهر تقييد حرية الأسعار في الجزائر.

المحور الأول: تكريس مبدأ حرية الأسعار في الجزائر.

إن تكريس حرية الأسعار هو إقرار بحرية المنافسة التي تكرس ضمناً مبدأ حرية التجارة والصناعة، ذلك أن تحديد الأسعار اعتماداً على قواعد المنافسة لا يكون له معنى دون الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة، كون المنافسة تستمد وجودها من وجود هذا

الأخير، على اعتبار أن حرية الأسعار أساس المنافسة في الاقتصاد الجزائري فلا بد من وضع تعريف لهذه الحرية (أولاً).

ومما لاشك فيه أن التحولات الاقتصادية الهامة التي مرت بها الجزائر قد أدت في النهاية إلى تكريس مبدأ حرية الأسعار، هذا الأخير مر بعدة مراحل كانت كل مرحلة منه تعكس تنظيماً متميزاً عن المرحلة السابقة (ثانياً).

أولاً: مفهوم حرية الأسعار.

حرية الأسعار هي ترك الأسعار تحدد وفق قواعد السوق (العرض والطلب)، فكلمة كان العرض أكثر من الطلب انخفض السعر في السوق وكلما قل العرض وازداد الطلب ارتفع السعر في السوق إلى درجة بلوغ مستوى معين يستقر فيه السعر، معنى هذا أنه لا دخل للإدارة أو السلطة العامة في تحديد السعر في السوق، بل حتى الأفراد لا يحق لهم إتيان تصرف أو اتفاق من شأنه أن يؤثر على هذا القانون الطبيعي في تحديد السعر 1. وعليه فإن الأسعار هي الأداة المحركة للنشاط الاقتصادي كما أنها تبين حجم المعاملات الاقتصادية لكل عون اقتصادي باعتبار أن السعر عنصر متغير عبر كل مراحل التعامل الاقتصادي، فهو يتغير بتغير قيمة الشيء المباع أو الخدمة المقدمة وأيضا يتغير بتغير القدرة التجارية على التفاوض بين الأعوان الاقتصاديين والتي تختلف درجاتها من عون إلى آخر، فالمشتري يرغب في الشراء بسعر أقل والبائع يحاول الحصول على

1 محمد جمعون، حرية المنافسة في مدونة أخلاقيات الطب، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004، ص74.

أعلى سعر وفي نفس الوقت كسب المشتري كزبون دائم له، وهو هدف مشترك بين كل الأعوان الاقتصاديين مما يجعلهم في تسابق دائم يزيد من روح المنافسة لديهم¹.

ثانيا : مراحل تكريس مبدأ حرية الأسعار :

بما أن الجزائر من الدول الحديثة التي تبنت النظام الليبرالي الحر بعد تخليها عن النظام الاشتراكي الموجه فإن نظام الأسعار في الجزائر لم يتخذ شكلا ثابتا، ذلك نتيجة لتغير التوجه السياسي والاقتصادي من نظام اشتراكي موجه إلى نظام ليبرالي حر، وعليه نجد أن النظام التشريعي المتعلق بالأسعار قد شهد مرحلتين أساسيتين هما: مرحلة تبني النظام الاقتصادي الاشتراكي(1)، ثم مرحلة تبني النظام الاقتصادي الليبرالي(2).

1- مرحلة تبني النظام الاقتصادي الاشتراكي:

أكدت المادة العاشرة من دستور الجزائر لسنة 1963⁽²⁾ على أن الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية تتمثل في تشييد ديمقراطية اشتراكية من خلال مقاومة ظاهرة استغلال الإنسان في جميع أشكالها، وهو ما يعني استبعاد أي تطبيق للمبادئ الليبرالية في مجال تنظيم الاقتصاد والمجتمع، من خلال هذا المبدأ صدرت مجموعة من التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالأسعار تتبنى التحديد الإداري للأسعار كأصل عام.

فأول قانون صدر بعد الاستقلال نص على بقاء القوانين الفرنسية سارية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية، من بين القوانين التي استمر العمل بها في مجال

1 نجية لطاش، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004، ص23.

2 التعديل الدستوري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 نوفمبر 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر، العدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

الأسعار نجد الأمر الفرنسي رقم 45-1483 المتعلق بالأسعار والصادر بتاريخ 1945/06/30، حيث أن هذا القانون قد صدر في فرنسا بعد الحرب العالمية الثانية وكذا الأزمة الاقتصادية سنة 1929، كانت فرنسا تهدف إلى وضع تنظيم خاص بالأسعار فمنح هذا القانون للحكومة سلطة اتخاذ قرارات إجبارية في مجال الأسعار بهدف محاربة ارتفاع الأسعار.

بعد ذلك وابتداء من سنة 1966 توجه التطبيق نحو نظام أكثر تضيقا لحرية الأسعار من خلال صدور ثلاث مراسيم رئاسية تنظم المراقبة الشديدة والصارمة للأسعار، هي على التوالي 1:

- **المرسوم رقم 66-112** المتضمن تثبيت هوامش البيع عند تجارة الجملة والتجزئة للمواد المصنوعة محليا.
 - **المرسوم رقم 66-113** المتضمن نظام تثبيت وتحديد أسعار المنتجات المستوردة و المعاد بيعها على حالها.
 - **المرسوم رقم 66-114** المتضمن أسعار كل المنتجات والخدمات الأخرى.
- ومع بداية السبعينات ظهرت مرحلة جديدة هي مرحلة الأسعار المخططة حيث عرفت هذه الفترة مخططين هما: 2:
- **المخطط الرباعي الأول (1970-1973) :**

1 بهجت بوقطوف، مبدأ حرية الأسعار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013/2012 ص 14.

2 بهجت بوقطوف، المرجع السابق، ص 14-16.

أسند هذا المخطط لنظام الأسعار دور أساسي في ميدان توجيه الأنشطة الاقتصادية من خلال تحكم الإدارة المركزية في الأسعار.

● المخطط الرباعي الثاني (1974-1977) :

نتيجة الضغوطات الداخلية والخارجية التي عرفت الجزائر كان لابد من تدعيم سياسة الأسعار بإطلاق المخطط الرباعي الثاني، الذي تضمن أنه عند تحديد الأسعار لابد من الأخذ بعين الاعتبار تكاليف الإنتاج في السوقين الداخلية والخارجية، الهدف من هذا أن يلعب السعر دورا مهما أكثر مما كان عليه في السابق.

خلال هذه الفترة صدر الأمر رقم 37-75 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار حيث يعتبر هذا الأمر بمثابة النص الأساسي للتشريع الوطني في مجال تنظيم الأسعار، فقد حدد الإطار والنصوص الأساسية لسياسة الأسعار وبين مختلف أسس تحديد الأسعار وعالج جميع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار. وبانتهاء العقد المنصرم جاءت فترة الثمانينات بمخططين هما:

● المخطط الخماسي الأول (1980-1984):

جاء هذا المخطط بجملة من التوجيهات والأهداف أهمها إعادة تنظيم سياسة الأسعار وجعلها أكثر فعالية وذلك بإعطاء السعر دوره الحقيقي في الاقتصاد الوطني.

● المخطط الخماسي الثاني (1985-1989):

في هذا المخطط تم تنظيم الأسعار وفقا لنظامين هما:

■ الأسعار المحددة على المستوى المركزي: حيث تخص السلع والخدمات الاستراتيجية

أو الضرورية جدا والتي تؤثر على الاقتصاد الوطني وعلى القدرة الشرائية للمستهلك.

■ الأسعار المراقبة: و هي تخص بقية المنتجات.

بعد انتهاء هذه المرحلة وجدت الجزائر نفسها في مرحلة انتقالية نتيجة للأزمات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي عصفت بها، فكان لا بد من إصلاحات اقتصادية تفسح المجال لاقتصاد السوق الحر، فكان أولى القوانين المتعلقة بتنظيم الأسعار هو القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار، حيث سعى هذا القانون إلى تنظيم السوق الوطنية بما يتماشى مع المرحلة الراهنة المتميزة بالانتقال من الاقتصاد المسير إداريا إلى اقتصاد حر تنافسي، وهو في نفس الوقت يحتوي على بعض سمات التشريعات السابقة للأسعار حيث نص هذا القانون على نظامين للأسعار هما :

● الأسعار المقننة يسمح بالتدخل المباشر للسلطات العمومية المركزية التحكم

المركزي عن طريق وزارة التجارة¹.

● الأسعار الحرة حددها المشرع تحديدا سلبيا، حيث أنها تطبق على جميع السلع

والخدمات غير المقننة، أي التي لم يشملها التنظيم صراحة.

باعتقاد هذا القانون على نظامي الأسعار المقننة والأسعار المصرح بها، فإنه يهدف إلى متابعة ومراقبة تطور الأسعار التي تتم عن طريق إيداع الأسعار والتصريح بها، حيث يسمح هذا النظام بالمراقبة الإدارية قبل تحديد الأسعار².

2- مرحلة تبني النظام الاقتصادي الليبرالي:

1 انظر للمادة 11 من الأمر رقم (03-03) المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم (12-08)، والقانون رقم (10-05) الصادر في 15 اوت 2010.

2 راببة سالم، مبدأ حرية التجارة والصناعة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2013، ص55.

يقوم الاقتصاد الليبرالي أو ما يسمى بالسوق الحر على المنافسة الحرة وعلى حرية الأسعار التي تشكل الجانب الأساسي لحرية المنافسة، وانتهاج هذه السياسة الاقتصادية يستلزم وضع وسائل قانونية تتماشى معها لذلك عندما قررت الجزائر الدخول في هذا النظام كان لا بد من التخلي عن المنظومة القانونية التي تأخذ الطابع الاشتراكي واستبدالها بمنظومة قانونية جديدة تهدف إلى تنظيم حرية الأسعار.

فبعد صدور مجموعة من القوانين التي بينت التوجه الاقتصادي للدولة الجزائرية صدر الأمر رقم (95-06) المتعلق بالمنافسة، فكان أول قانون نص بصفة صريحة على حرية الأسعار، فعند الرجوع إلى نص المادة (4) التي نصت على: « تحدد بصفة حرة أسعار السلع و الخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة»¹.

نجد أن هذا القانون قد أخضع تحديد الأسعار إلى قاعدة العرض والطلب، وهذا استنادا إلى قواعد المنافسة الحرة وحتى نكون أمام منافسة حرة لابد من تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة لأنه لا يمكن الحديث عن حرية التجارة ما لم يسمح للمؤسسة الخاصة أن تحدد أسعار موادها بنفسها وترسم سياستها التنافسية بمفردها بعيدا عن أي تدخل من طرف الدولة، الملاحظ في هذه الفترة أن هذا المبدأ قد صدر في محيط قانوني لا يقوم على الحرية الاقتصادية فلم يكرس المشرع في هذه الفترة حرية التجارة والصناعة بشكل صريح، وهو ما ترك فراغا في النظام القانوني الجزائري، لكن المؤسس الدستوري سرعان ما تدارك الأمر ونص على حرية التجارة والصناعة كمبدأ دستوري؛ الملاحظ من هذا الأمر أن إقراره لمبدأ حرية الأسعار جاء بمفهوم التحرير وليس الحرية، فعند الرجوع إلى الفصل الأول من الباب الثاني للأمر (95-06) نجده تحت عنوان تحرير الأسعار، والمقصود

1 بهجت بوقطوف، المرجع السابق، ص26-31.

من استعمال هذا المصطلح هو الدلالة على الانتقال من النظام الموجه القائم على تقنين الأسعار إلى نظام حر يقوم على حرية الأسعار، ولذلك يجب تحرير الأسعار من القيود وإلغاء نظام الأسعار المقننة بصفة تدريجية، ونعني بتحرير الأسعار رفع الدعم وكافة أشكال التدخل الإداري المقدم من طرف الحكومة في أسعار السلع والخدمات وتركها تحدد وفق قواعد العرض والطلب.

بعد تكريس الحرية الاقتصادية في الجزائر بموجب المادة (37) من دستور الجزائر لسنة 1996 بدأت مرحلة جديدة تهدف إلى تعديل القوانين لتتلاءم مع هذا المبدأ الجديد، ف جاء الأمر (03-03) المتعلق بالمنافسة لينص صراحة على حرية الأسعار في الفصل الأول من الباب الثاني منه وليس على تحرير الأسعار كما جاء في الأمر (06-95) السابق للمنافسة، حيث كرس هذا القانون مبدأ حرية الأسعار كأهم مبدأ من مبادئ المنافسة الحرة من خلال نص المادة 04 منه التي جاءت تحت عنوان مبادئ المنافسة، وعليه فإن حرية المنافسة تقوم على حرية الأسعار.

كما أن الأمر رقم (03-03) قد وردت عليه تعديلات أولها التعديل الذي جاء سنة 2008 بموجب القانون (12-08)، أبقى هذا القانون على المسائل المتعلقة بنظام الأسعار على حالها.

بعد ذلك جاء القانون (05-10) ليعدل الأمر (03-03)، حيث جاء هذا القانون بالجديد في مجال حرية الأسعار فعدل أحكام المادتين (4) و(5) من الأمر (03-03)، وأضاف مصطلح (الحرّة والنزهيّة) في نص المادة (4) لتصبح المادة على التالي: « تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقاً لقواعد المنافسة الحرة والنزهيّة ».

نفس المادة تم إضافة فقرة جديدة لها بموجب القانون رقم (10-05)، فنصت الفقرة الجديدة على أنه: « تتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية، لاسيما تلك المتعلقة بما يأتي: تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج والتوزيع... ».

بالرجوع إلى التقرير التمهيدي لمشروع القانون 1 المعدل والمتمم للأمر (03-03) نجد أن الهدف من هذا التعديل فيما يخص حرية الأسعار هو ضرورة التحلي بممارسات تجارية نزيهة وشفافة.

3-مرحلة الإصلاحات الاقتصادية لسنة 2016:

بعد أزمة انخفاض أسعار البترول الأخيرة في الجزائر وجدت الجزائر نفسها أمام ضرورة تحرير الاستثمار في الجزائر، وكذا ضرورة تنويع الاقتصاد من خلال العمل على تحسين مناخ الأعمال وتشجيع فكرة ازدهار المؤسسات دون تمييز، فكان التعديل الدستوري لسنة 2016² أولى الإصلاحات الاقتصادية والدستورية في الجزائر، فتم بموجب هذا الأخير تكريس حرية الاستثمار كمبدأ دستوري، كما تم تكريس تدخل الدولة لضبط السوق ومنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة، وكذا حماية حقوق المستهلكين.

1 التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المعدل و المتمم للأمر 03-03، الجريدة الرسمية للمناقشات، الفترة التشريعية السادسة، دورة الربيع 2010، المجلس الشعبي الوطني، الثلاثاء 29 يونيو 2010 (صباحا)، ص7.

2 التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14، صادر بتاريخ 7 مارس 2016.

كل هذه الإصلاحات جاءت لتدعم فكرة حرية الأسعار كمبدأ اقتصادي هام في السوق، لكن في نفس الوقت فكل هذه الإصلاحات لم تزل القيود السابقة لحرية الأسعار في الجزائر.

المحور الثاني: القيود الواردة على مبدأ حرية الأسعار في الجزائر.

نص المشرع الجزائري في نص المادة (4) من الأمر رقم (03-03) المتعلق بالمنافسة على أصل واستثناء، فنص في الفقرة الأولى على الأصل وهو "حرية الأسعار": « تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة»، كما نص في الفقرة الثانية على الاستثناء وهو "تحديد الأسعار" « غير أنه يمكن أن تقييد الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار وفق الشروط المحددة في المادة 5 أدناه»، ومن خلال نص المادة السابقة لا بد من تحديد مضمون تحديد الأسعار (أولا)؛ ثم التطرق إلى آليات تحديد الأسعار (ثانيا).

أولاً: مضمون تحديد الأسعار.

يقترن مصطلح تحديد الأسعار بمصطلح التسعير الجبري¹، هذا الأخير يعرفه فقهاء الاقتصاد على أنه: " تحديد الأسعار من قبل هيئة تتمتع باحتكار اجتماعي دون أن يكون للعرض والطلب أي تأثير على الأسعار". وبالرجوع إلى التعريف القانوني للتسعير

1 تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هوم، الجزائر، 2013، ص245.

فهو "السعر الذي يفرضه القانون بحيث لا يمكن تجاوزه"؛ فتحديد الأسعار يكون في السلع والخدمات التي تكون الناس في حاجة ماسة إليها وضرورية لهم، هنا يجب على الدولة تسعيرها خشية استغلال التجار لهذه الحاجة فيرفعون من سعرها؛ وعليه فالدولة عند تحديدها للأسعار تهدف إلى تحقيق هدف اجتماعي وهو المحافظة على القدرة الشرائية للمواطن خاصة ذو الدخل المحدود، وهدف اقتصادي يكمن في اعتبار السعر وسيلة لتشجيع بعض القطاعات أو بعض المناطق ووسيلة لإحداث التوازن الاقتصادي العام، فالدولة قد تحارب ارتفاع الأسعار لتخفيف أزمة تضخم أو خوفا من تنقل هذا التضخم إلى قطاع آخر¹.

نجد أن المشرع الجزائري قد نص في المادة (4) من الأمر رقم (03-03) المؤرخ في 19 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم (08-12)، والقانون رقم (10-05) الصادر في 15 أوت 2010 المتعلق بالمنافسة، أنه "تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة تتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية، لاسيما تلك المتعلقة بما يأتي:

- تركيبة الأسعار لنشاطات الإنتاج؛ - والتوزيع وتأدية الخدمات، - واستيراد السلع لبيعها على حالها؛ - هوامش الربح فيما يخص إنتاج السلع وتوزيعها أو تأدية الخدمات؛ - شفافية الممارسات التجارية².

1 شروط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2016، ص34.

2 انظر المادة (4) من الأمر (03/03) المتعلق بالمنافسة.

باستقراء نص المادة الرابعة (4) من قانون المنافسة نجد أن الأصل في تحديد أسعار السلع والخدمات هو الحرية، فكل مؤسسة وفق مفهوم المادة (2) من قانون المنافسة له الحق في تحديد أسعار السلع والخدمات التي ينشط فيها.

لكن المشرع الجزائري لم يترك حرية تحديد الأسعار مطلقة بل جعل لها مجموعة من الضوابط التي تقيدتها في النهاية، فنص في المادة الرابعة (4) أن حرية تحديد الأسعار لا بد أن تمارس وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة، كما أضاف أن ممارسة حرية الأسعار تتم في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية.

وعليه فإن حرية تحديد الأسعار تحكمها ضوابط قانونية القوانين والتنظيمات، وكذا قواعد المنافسة، وأخير قواعد الإنصاف والشفافية.

ثانيا: آليات تحديد الأسعار في الجزائر.

أحالت الفقرة الثانية التي وردت في المادة (4) من الأمر (03-03) المتعلق بالمنافسة شروط تحديد الأسعار إلى نص المادة (5) من نفس الأمر، هذه الأخيرة عدلت في سنة 2008 بموجب القانون (08-12)، ثم في سنة 2010 بموجب القانون رقم (10-05) لتصبح المادة بالشكل التالي:

"تطبيقا لأحكام المادة 4 أعلاه، يمكن أن تحدد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها والتصديق عليها عن طريق التنظيم. تتخذ تدابير تحديد هوامش الربح وأسعار السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها على أساس اقتراحات القطاعات المعنية وذلك للأسباب الرئيسية الآتية

تثبيت استقرار مستويات أسعار السلع والخدمات الضرورية أو ذات الاستهلاك الواسع في حالة اضطراب محسوس للسوق؛ مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك...¹

باستقراء نص المادة نستخلص أن تدخل الدولة في تحديد أسعار السلع والخدمات ذات الاستهلاك الواسع يكون باعتماد آليات ووسائل تتمثل في التحديد والتسقيف والتصديق.

(1) آلية التحديد:

هو تحديد الدولة سعر معين وتجبر البائعين والمشتريين على احترامه وتفرض جزاء على من يتجاوزه، والهدف من هذه الآلية هو حماية المواد والخدمات التي يعتبرها المستهلك أساسية في حياته.²

ومن مظاهر تحديد الأسعار في الجزائر على سبيل المثال نذكر ما يلي:

❖ المرسوم التنفيذي رقم (01-50) المؤرخ في 12/02/2001، المتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في الأكياس عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع.

1 انظر المادة (5)، المرجع نفسه.

² طالب محمد كريم، "تدخل الدولة في تحديد الأسعار كاستثناء على مبدأ حرية الأسعار"، مجلة القانون، العدد 07 ديسمبر 2016، ص 271.

باستقراء أحكام هذ المرسوم نجده قد حدد أسعار بيع الحليب المبستر والموضب في الأكياس، عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع، وفق الجدول الملحق بهذا المرسوم.

حيث أن سعر الحليب المبستر عند رصيف المصنع محدد بـ 23,35 دج، وحدد ربح التوزيع بالجملة بـ 0,75 دج، كما حدد أيضا سعر بيع المنتج المسلم للبائع بالتجزئة 24,10 دج، وحدد لهذا الأخير ربح التوزيع بالتجزئة بـ 0,90 دج، ليصل الحليب المبستر إلى المستهلك بـ 25 دج.

الملحق	
الأسعار المحددة للحليب المبستر والموضب عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع الوحدة دج / لتر	
العناوين	حليب مبستر وموضب في أكياس
- سعر البيع في رصيف المصنع	23,35
- حد ربح التوزيع بالجملة	0,75
- سعر بيع المنتج المسلم للبائع بالتجزئة	24,10
- حد ربح التوزيع بالتجزئة	0,90
- السعر للمستهلكين	25,00

وبهذا فإن أي مخالفة لأحكام هذا المرسوم التنفيذي تضع المخالف عرضة للمسؤولية المدنية والجزائية وفق الأحكام والقواعد القانونية المتعلقة بالمنافسة الحرة والنزاهة.

الملحق(1): الأسعار المحددة للحليب المبستر والموضب عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع.

❖ المرسوم التنفيذي رقم (16-87) المؤرخ في 2016/03/01، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم (11-108) المؤرخ في 2011/03/06 المتضمن تحديد السعر الأقصى عند الاستهلاك و كذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج

و الاستيراد و عند التوزيع بالجملة و التجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي و السكر الأبيض.

باستقراء أحكام هذ المرسوم نجده قد حدد أسعار الزيت و السكر عند الاستهلاك مع احتساب جميع الرسوم كالتالي:

■ السعر الأقصى للزيت عند الاستهلاك مع احتساب جميع الرسوم : صفيحة 05 لتر بـ 600 دج.

■ السعر الأقصى للسكر عند الاستهلاك مع احتساب جميع الرسوم : 90 دج/كغ للغير موضب و 95 دج/كغ للموضب.

❖ المرسوم التنفيذي رقم (96-132) المؤرخ في 13/04/1996، المتضمن تحديد أسعار الدقيق والخبز في مختلف مراحل التوزيع.

باستقراء أحكام هذ المرسوم نجده قد حدد أسعار بيع أنواع الدقيق العادي السائب والموضب في مختلف مراحل التوزيع كما يأتي:

الفرينة:

- سعر البيع للخبازين 2000,00 دج؛
- سعر البيع لتجار التجزئة والجماعات والصناعات التحويلية والمستعملين الآخرين 2080,00 دج؛

■ سعر البيع للمستهلكين
2180,00 دج.

الوحدة : دج / قنطار	
السعر	التعيين
2000,00	* سعر البيع للخبازين
	* سعر البيع لتجار التجزئة والجماعات والصناعات التحويلية والمستهلكين الآخرين
2080,00
2180,00	* سعر البيع للمستهلكين

الملحق(2): أسعار بيع أنواع الدقيق العادي السائب والموضب في مختلف مراحل التوزيع.

الخبز:

- الخبز العادي: 7,50 دج/للوحدة 250 غ
- الخبز المحسن: 8.50 دج/للوحدة 250 غ

(2) آلية التسقيف: هي تحديد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح القصوى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة للسلع والخدمات المعنية به¹.

1 طالب محمد كريم، المرجع السابق، ص272.

ومن مظاهر تسقيف الأسعار في الجزائر على سبيل المثال نذكر ما يلي:

❖ المرسوم التنفيذي رقم (09-243) المؤرخ في 2009/05/22، المتضمن تحديد هوامش الربح القصوى بالجملة والتجزئة المطبقة على الإسمنت البوتلاندي المركب والموضب.

جاء تحديد هوامش الربح القصوى الخام المطبقة عند تسويق الإسمنت في مراحل

الجملة والتجزئة كما يأتي:

هوامش التجزئة (دج)	هوامش الجملة (دج)	الهوامش التوضيب
120	80	القنطار
60	40	أو كيس 50 كلغ

- هوامش الجملة (دج) للقنطار = 80 دج؛
- هوامش الجملة (دج) لكيس 50 كلغ = 40 دج؛
- هوامش التجزئة (دج) للقنطار = 120 دج؛
- هوامش التجزئة (دج) لكيس 50 كلغ = 60 دج.

الملحق (3): هوامش الربح القصوى الخام المطبقة عند تسويق الإسمنت في مراحل الجملة والتجزئة.

(3) آلية التصديق: هي الموافقة على سعر تقترحه الجهات المختصة أو ذوو الخبرة كالدواوين المختصة بقطاع معين مثل الديوان الجزائري المهني للحبوب، على الجهة المعنية وهي وزارة التجارة.

خاتمة:

وفي الأخير يمكن أن نخلص إلى أن تكريس حرية التجارة والصناعة دستوريا بعد التعديل الدستوري لسنة 1996، ثم تكريس مبدأ حرية التجارة والاستثمار بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 قد رتب مجموعة من الآثار أهمها فكرة تدخل الدولة كضابط للسوق، ومن أهم آثار التدخل هو التدخل في تحديد الأسعار الذي يعتبر ضابط وقيّد على حرية الأسعار وكذا حرية التجارة والاستثمار.

النتائج:

- ان تكريس مبدأ حرية تحديد الأسعار جاء بشكل متدرج، حيث ارتبط ظهور مبدأ حرية الأسعار بتكريس الحرية الاقتصادية في الجزائر.
- ترتب عن الإصلاحات الاقتصادية لسنة 2016 مجموعة من المبادئ الدستورية أهمها مبدأ تكفل الدولة بضبط السوق، وكذا منع الدولة للاحتكار والمنافسة غير النزيهة.
- مبدأ حرية الأسعار في الجزائر مبدأ مقيد وغير مطلق، كونه يخضع كغيره من المبادئ إلى مجموعة من الضوابط التي تحكمه، فالأصل هو حرية تحديد أسعار السلع والخدمات والاستثناء هو احترام قواعد المنافسة الحرة والنزيهة، واحترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية خلال ممارسة حرية الأسعار.
- حدد المشرع الجزائري آليات تحديد أسعار السلع والخدمات في السوق على سبيل الحصر، فنص على آلية التحديد والتسقيف والتصديق، والتي تتم عن طريق التنظيم.
- نجد أن المشرع الجزائري لا يتدخل في تحديد أسعار السلع والخدمات في السوق إلا في السلع والخدمات ذات الاستهلاك الكبير والواسع، والهدف من ذلك حماية

المستهلك ذو الدخل الضعيف ويكون ذلك عن طريق بالتصدي للمضاربة والاحتكار والهيمنة التعسفية للسوق، لكن في مقابل ذلك نجد أن أصحاب الدخل المرتفع يستفيدون من هذه الميزة بالحصول على أسعار مدعمة كانت في الأصل موجهة لأصحاب محدودي الدخل.

قائمة المراجع

(1) الكتب:

- 1- محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هوم، الجزائر، 2013.
- 2- شرواط حسين، شرح قانون المنافسة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2016.

(2) المجلات العلمية:

- 1- طالب محمد كريم، "تدخل الدولة في تحديد الأسعار كاستثناء على مبدأ حرية الأسعار"، مجلة القانون، العدد 07 ديسمبر 2016.

(3) مذكرات وأطروحات:

- 1- محمد جمعون، حرية المنافسة في مدونة أخلاقيات الطب، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004.
- 2- نجية لطاش، مبدأ الشفافية في قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2004.
- 3- بهجت بوقطوف، مبدأ حرية الأسعار في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2013/2012.
- 4- رابية سالم، مبدأ حرية التجارة والصناعة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2013.

(4) تقارير:

1-التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المعدل و المتمم للأمر 03-03، الجريدة الرسمية للمناقشات، الفترة التشريعية السادسة، دورة الربيع 2010، المجلس الشعبي الوطني، الثلاثاء 29 يونيو 2010 (صباحا).

(5) النصوص القانونية والتنظيمية:

(أ) الدساتير:

- 1- التعديل الدستوري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 نوفمبر 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر، العدد 76، صادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996.
- 2- التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب القانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، العدد 14، صادر بتاريخ 7 مارس 2016.

(ب) النصوص التشريعية:

- 1- الأمر رقم (03-03) المؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر، العدد 43، الصادر في 20/07/2003.
- 2- قانون رقم (08-12)، المؤرخ في 25/06/2008، ج ر، العدد 36، الصادر في 02/07/2008 يعدل ويتمم الأمر (03-03).
- 3- قانون رقم (10-05)، المؤرخ في 15/08/2010، ج ر، العدد 46، الصادر في 18/08/2010 يعدل ويتمم الأمر (03-03).

(ت) النصوص التنظيمية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم (96-132) المؤرخ في 13/04/1996، المتضمن تحديد أسعار الدقيق والخبز في مختلف مراحل التوزيع.

- 2- المرسوم التنفيذي رقم (01-50) المؤرخ في 12/02/2001، المتضمن تحديد أسعار الحليب المبستر والموضب في الأكياس عند الإنتاج وفي مختلف مراحل التوزيع.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم (09-243) المؤرخ في 22/05/2009، المتضمن تحديد هوامش الريح القصوى بالجملة والتجزئة المطبقة على الإسمنت البوتلاندي المركب والموضب.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم (16-87) المؤرخ في 01/03/2016، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم (11-108) المؤرخ في 06/03/2011 المتضمن تحديد السعر الأقصى عند الاستهلاك و كذا هوامش الريح القصوى عند الإنتاج و الاستيراد و عند التوزيع بالجملة و التجزئة لمادتي الزيت الغذائي المكرر العادي و السكر الأبيض.

حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي The protection of natural persons in the processing of personal data

غزال نسرين

كلية الحقوق، جامعة الجزائر
nesrinatou89@yahoo.fr

ملخص:

يبين مضمون القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية للأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي المبادئ الأساسية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، ويحدد حقوق المعني بالمعطيات الشخصية التي تكون محل المعالجة، كما يحدد التزامات المسؤول عن هذه المعالجة، بالإضافة إلى الأحكام الإدارية والجزائية وهذا بهدف حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي.

إن إقرار إنشاء السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي إحدى أهم الآليات للحد من الفوضى التي سادت مجال استغلال المعطيات الشخصية للأشخاص الطبيعيين وضمانة أساسية لحماية البيانات الشخصية كما تضمن عدم المساس بالحياة الخاصة.

الكلمات المفتاحية: المعطيات ذات الطابع الشخصي، الشخص المعني، معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المسؤول عن المعالجة، السلطة الوطنية.

Abstract:

The content of Law N° 18-07 on the protection of natural persons in the field of personal data shows the basic principles for the protection of personal data, defines the rights of the person concerned with the personal data being processed, defines the obligations of the person responsible for such treatment, Protection of natural persons in the field of personal data.

The establishment of the National Authority for the Protection of Personal Data is one of the most important mechanisms to reduce the chaos that has prevailed in the exploitation of personal data of natural persons and a basic guarantee for the protection of personal data and guarantees that privacy is not compromised.

Key words: personal data, person concerned, processing of personal data, responsible for processing, national authority.

مقدمة:

يعتبر موضوع حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي من أهم القضايا المطروحة على الصعيدين الدولي والوطني، وذلك لارتباطها بالأفراد ومتطلباتهم، فالفرد عماد المجتمع، وهويته جزء من شخصيته، وأساس اكتساب الحقوق، وإقرار الواجبات، واستقرار المعاملات، لذلك حرصت الدول منذ نشأتها على الاهتمام بالملفات الشخصية، والإحصاء، والقيود الثبوتية، كالهوية، وجواز السفر، والإقامة، وغيرها وذلك، في إطار تنظيمي وقانوني، تحدد عبره القواعد التي تعطى على أساسها الجنسية، أو تمنع ممارسة بعض الحقوق؛ كالحقوق المدنية، أو السياسية، في حال ارتكاب الشخص لأنواع من الجرائم، تعتبر خطرة على استقرار المجتمع¹.

¹ - منى الأشقر جبور، محمود جبور، البيانات الشخصية والقوانين العربية: الهم الأمني وحقوق الأفراد، أبحاث ودراسات، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2018، ص 16

في ظل العولمة، وسهولة الحصول على البيانات وتداولها، تتضاعف أهمية إرساء نظام فاعل للحماية، وفرض إجراءات قانونية صارمة، ضد إساءة استخدام البيانات الشخصية، والاعتداء على الخصوصية². فبقدر ما ساهمت تكنولوجيات الاتصال الحديثة في التقريب بين الأشخاص وتيسير التواصل فيما بينهم، فإنها بالمقابل، حطمت الفاصل بين الحياة العامة والخصوصيات الفردية، إذ أصبحت المعطيات ذات الطابع الشخصي متاحة بواسطة هذه التكنولوجيا، وذلك دون إذن مسبق من الشخص المعني بهذه المعطيات. ومع تنامي انتهاكات الحياة الخاصة للأفراد كان من الضروري أن تتحرك المنظمات الحقوقية لفرض تشريعات تحمي الأشخاص من التجاوزات وتنظم عمليات تجميع المعلومات ذات الطابع الشخصي وكيفية تحليلها وطرق استخدامها³. وعلى غرار باقي البلدان الأخرى بادرت الجزائر إلى سن قانون يحمي حقوق الأفراد خلال العمليات التي تتطلب جمع المعلومات ذات الطابع الشخصي.

وجدير بالذكر أن الحماية القانونية لهذا النوع من المعطيات كان غائبا في الجزائر باستثناء بعض الإشارات المتفرقة التي تضمنتها بعض النصوص القانونية كتلك المتعلقة بالتصديق الإلكتروني، مقارنة مع الدول الأخرى، خاصة الدول الأوروبية التي وقعت سنة 1981 على اتفاقيات متعددة الأطراف في هذا المجال⁴، وفي هذا السياق سنت تونس قانونها الأساسي المتعلق بحماية المعطيات الشخصية سنة 2004⁵، كما وضعت المغرب

² - منى الأشقر جبور، محمود جبور، مرجع سابق، ص 10

³ - جريدة الصباح المغربية: <https://assabah.ma/87046.html>، بتاريخ 03 ماي 2015

⁴ - مجلس أوروبا، مجموعة المعاهدات الأوروبية، رقم 108، اتفاقية حماية الأشخاص اتجاه المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي، ستراسبورغ 28 يناير 1981، ترجمت في إطار برنامج تعزيز الإصلاح الديمقراطي في دول جنوب المتوسط الممول من طرف الإتحاد الأوروبي ومنجز من طرف مجلس أوروبا في مارس 2014

⁵ - قانون أساسي التونسي، عدد 63 بتاريخ 27 جويلية 2004، يتعلق بحماية المعطيات الشخصية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 30 جويلية 2004، العدد 61، ص 2084

قانوناً لحماية الأشخاص الذاتيين⁶ تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي سنة 2008⁷، وهو ما استدعى التفكير في وضع قانون لحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، لتلتحق الجزائر بركب أغلبية الدول التي سنت تشريعا خاصا بحماية المعطيات الشخصية بالنظر إلى خصوصيتها وحساسيتها للتجربة الجزائرية.

في إطار مواصلة تحديث المنظومة التشريعية الوطنية مع المستجدات الحاصلة على المستوى الدولي وكذا في إطار إعداد القوانين المنصوص عليها في دستور 2016 التي تنص على أن حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه. وفي إطار تكريس مبادئ حماية حقوق الإنسان، ونظراً لأهمية الحياة الخاصة للأفراد، والحق في الخصوصية، وجب حماية الأفراد من مظاهر الاعتداء المادي على حياتهم وممتلكاتهم وحماية القيم والعناصر المعنوية الخاصة بهم، خاصة مع انتشار استعمال التكنولوجيات الحديثة في الإعلام والاتصال، وهو الأمر الذي كان وراء صدور القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي الذي حدد نطاق تطبيق الحماية والمبادئ والجزاءات الموقعة على مرتكبي التجاوزات التي تطل المعطيات ذات الطابع الشخصي، بالإضافة إلى الجهة التي أسندت لها مهمة الرقابة.

وفي هذا البحث ثم الاعتماد على القانون رقم 07-18⁸ المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات الشخصية باعتبارها من الحقوق الأساسية المضمنة في الدستور والتي تعتبر أيضاً من الحقوق والحريات المتعلقة بالذات الإنسانية

⁶- استعمل القانون المغربي لمصطلح "الأشخاص الذاتيين" ويقصد به الأشخاص الطبيعيين

⁷- القانون رقم 08-09، حماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 15 - 09 المؤرخ في 23 فبراير 2009 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5711

⁸- القانون رقم 07-18 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق لـ 10 يونيو لسنة 2018، والمتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر، عدد 34، المؤرخة في 10 يونيو 2018

أو الفردية والتي تمثل حجر الزاوية لدولة القانون⁹، ولا يمكن أن تقع معالجتها إلا في إطار الشفافية والأمانة واحترام كرامة الإنسان.

وفي هذا الإطار كرس الدستور الجزائري وعلى الخصوص في الباب الثاني منه المخصص للضمانات والحقوق والحريات المكفولة بالحماية في دولة القانون وذلك اعتباراً وان القاعدة الدستورية هي الأصل في حماية الحقوق والحريات في دولة القانون، بموجب المادة 46 منه أنه: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

استتبع التحول إلى الرقمنة، إنتاج كميات هائلة من البيانات الشخصية للأفراد، مما يؤدي إلى تعاضم المخاطر التي تترتب عن إدارتها واستغلالها¹⁰، مما يجعل البحث في موضوع حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي يكتسي أهمية خاصة، ويطرح الإشكالية التالية:

كيف يمكن التوازن بين حرمة حياة المواطن الخاصة وحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للأفراد وضرورات استغلال واستعمال هذه المعطيات من طرف الإدارات والمؤسسات؟

سنعالج هذه الإشكالية من خلال المحاور التالية:

المبحث الأول: أهمية استغلال المعطيات الشخصية لفائدة تحسين خدمات المرفق

العمومي

- المطلب الأول: مفهوم المعطيات ذات الطابع الشخصي أو

البيانات الشخصية

⁹- صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر1، سنة 2009-2010، ص 232

¹⁰- منى الأشقر جبور، محمود جبور، مرجع سابق، ص 11

- المطلب الثاني: الحقوق والالتزامات المرتبطة بمعالجة المعطيات الشخصية

المبحث الثاني: حماية المعطيات الشخصية من الاستغلال لغرض المساس بحقوق وحریات الأفراد

- المطلب الأول: المبادئ الأساسية لحماية المعطيات الشخصية
- المطلب الثاني: آليات حماية المعطيات الشخصية

المبحث الأول: أهمية استغلال المعطيات الشخصية لفائدة تحسين خدمات المرفق العمومي

إن تحسين خدمات المرفق العمومي لا يتحقق إلا باستخدام إستراتيجية عصرنة مختلف القطاعات التي تنصب أساساً حول تقديم الخدمة العمومية والرقمي إلى مستوى تطلعات المواطنين، ولن يتحقق ذلك دون عصرنة أساليب التسيير من خلال إرساء منظومة معلوماتية تسمح بتقديم الخدمات في وقت وجيز¹¹ عن طريق توفير المعطيات الشخصية للمواطنين مما يجنبهم بعض الإجراءات التي قد تنقل كاهلهم.

من المهم في أي مفهوم قانوني، يحدد على أساسه، نطاق القانون، أن يكون دقيقاً، واضحاً، ومحدداً، منعا لأي تجاوز، أو إساءة لاستخدامه، في اكتساب حقوق غير مشروعة، أو في الاعتداء على حقوق مشروعة¹². وعليه فإننا سنحاول تعريف مفهوم المعطيات ذات الطابع الشخصي، تم نتطرق إلى المبادئ الأساسية المتعلقة بالمعطيات الشخصية التي تبناها المشرع الجزائري على ضوء القانون رقم 18-07.

¹¹ -، عواب عمر، المكتبة الإلكترونية بوهان، مختارات الصحف، مركز التوثيق الاقتصادي والاجتماعي، إصلاح العدالة، وهران، الجزائر، نوفمبر 2017، العدد 02، الصفحة 03،

¹² - منى الأشقر جبور، محمود جبور، مرجع سابق، ص 75

المطلب الأول: مفهوم المعطيات ذات الطابع الشخصي أو البيانات الشخصية

لقد أقر الدستور الجزائري في المادتين 39 و 46 منه، حماية الحياة الخاصة، حين حرم انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، واعتبر حماية البيانات الشخصية، العائدة للأشخاص الطبيعيين، حقا أساسيا، يعاقب القانون على انتهاكه.

كما عرّف القانون رقم 18-07¹³ المعطيات ذات الطابع الشخص في المادة الثالثة الفقرة الأولى من الباب الأول المعنون بـ " أحكام عامة" على أنها: " كل معلومة بغض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه، "الشخص المعني" بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لا سيما 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".

كما عرفت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، البيانات الشخصية عام 1980، على الشكل التالي: "تعتبر البيانات الشخصية، كل معلومة عائدة لشخص طبيعي محدد، أو قابل للتحديد"¹⁴، ونلاحظ أن هذا التعريف يغفل الكثير من البيانات لاسيما تلك التي يمكنها أن تساعد على تحديد هوية الشخص.

¹³ - المادة 3 فقرة 1 من القانون رقم 18-07

¹⁴ - PART ONE. GENERAL DEFINITIONS. For the purposes of these Guidelines: a "data controller" means a party who, according to domestic law, is competent to decide about the contents and use of personal data regardless of whether or not such data are collected, stored, processed or disseminated by that party or by an agent on its behalf;b) "personal data" means any information relating to an identified or identifiable individual (data subject);c) "transborder flows of personal data" means movements of personal data across national borders.

<https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata>. بتاريخ 10 أوت 2017.

كما نص الدستور التونسي في الفصل 24 منه¹⁵: " تحمي الدولة الحياة الخاصة، وحرمة المسكن، وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية".

وقد عرّفها القانون الأساسي¹⁶ التونسي المتعلق بحماية المعطيات الشخصية في الفصل الرابع من الباب الأول المعنون بـ "أحكام عامة" على أنه: " تعتبر معطيات شخصية على معنى هذا القانون كل البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصا طبيعيا معرّفاً أو قابلاً للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة باستثناء المعلومات المتصلة بالحياة العامة أو المعتبرة كذلك قانوناً"، كما تم اقتراح مشروع يعطي تعريفاً جديداً للمعطيات الشخصية من خلال مشروع القانون الأساسي العدد 25-2018¹⁷ المتعلق بحماية المعطيات الشخصية في الفقرة الأولى من الفصل الرابع، حيث جاء فيه: "يقصد في مفهوم هذا القانون بأن المعطيات الشخصية هي كل البيانات مهما كان مصدرها أو شكلها والتي تجعل شخصا طبيعيا معرّفاً أو قابلاً للتعريف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، من خلال العديد من خلال العديد من المعلومات أو الرموز، ولا سيما من خلال عنصر محدد للهوية مثل اللقب أو رقم التعريف أو الوضعية العائلية أو بيانات محددة للمكان أو معرف على الانترنت، أو أي عناصر أخرى خاصة بالشخص ومرتبطة بسماته الجسمانية أو الجينية أو النفسية أو بسلوكياته الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية".

أما المعطيات ذات الطابع الشخصي، حسب مقتضيات القانون المغربي رقم 08-09¹⁸، فهي: "كل معلومة كيفما كان نوعها، بغض النظر عن الوسيلة التي استخدمت للحصول عليها سواء كانت مكتوبة أو عبر الصوت والصورة، تتعلق بشخص ذاتي معرف أو قابل للتعرف عليه"

¹⁵-دستور الجمهورية التونسية بتاريخ 27 جانفي 2014

¹⁶- قانون أساسي التونسي، عدد 63 بتاريخ 27 جويلية 2004

¹⁷- مشروع القانون الأساسي العدد 25-2018

- ¹⁸ القانون المغربي رقم 08-09

وعليه، فالمعطيات ذات الطابع الشخصي حسب القانون المغربي هي كل معلومة
كيفما كانت (اسم، تاريخ الازدياد...) بما في ذلك الصوت والصورة والمتعلقة بشخص ذاتي
معرف أو قابل للتعرف عليه بصفة مباشرة أو غير مباشرة ولاسيما من خلال الرجوع إلى
رقم تعريف أو عنصر أو عدة عناصر مميزة لهويته البدنية أو العرقية أو الجنسية أو
النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية أو الدينية¹⁹.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري والمغربي والتونسي اشتركوا في إعطاء تعريف
للمعطيات ذات الطابع الشخصي على أنها كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي معرف أو
قابل للتعريف، أما الاختلاف بين هذه التعريفات فكان على مستوى المصطلحات المستعملة
في كل تعريف، حيث استعمل المشرع الجزائري والمغربي لفظ "معلومة" أما المشرع
التونسي الذي استعمل مصطلح "البيانات"، كما استعمل المشرع الجزائري والتونسي
مصطلح "شخص طبيعي"، أما المشرع المغربي استعمل مصطلح "شخص ذاتي"، ولكن
الهدف من هذا التعريف هو حماية الأشخاص من الاستعمال الاستغلالي لمعطياتهم
الشخصية²⁰.

المطلب الثاني: الحقوق والالتزامات المرتبطة بمعالجة المعطيات الشخصية

¹⁹ - القانون المغربي رقم 09-08

²⁰ - علماً أن المغرب كان يهدف من وراء هذه المعطيات الشخصية تسهيل نقل بعض نشاطات قطاع الخدمات من أوروبا إلى المغرب حيث أقر القانون رقم 08-09 أساساً من أجل حماية الأشخاص من الاستعمال الاستغلالي لمعطياتهم الشخصية أولاً، وأيضاً من أجل تسهيل نقل بعض نشاطات قطاعا لخدمات من أوروبا إلى المغرب (مركز الاتصالات) ويشير هذا القانون بشكل خاص إلى أن المعلوماتية في خدمة المواطن. ويجب ألا تمس بحقوق الإنسان.

الحبيب بلكوش، ندوة متعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في إطار قطاع الأمن بالمغرب DCAF - CEDHD مركز دراسات حقوق الإنسان والديمقراطية، ندوة لمركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة ومركز دراسات حقوق الإنسان والديمقراطية، 19 و20 تشرين الأول/أكتوبر - 2015 الرباط، المغرب بدعم مالي من الصندوق الاستئماني لشمال أفريقيا الخاص بمركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة.

حدد المشرع الجزائري كفاءات استغلال المعطيات الشخصية من قبل المسؤول عن المعالجة بطريقة قانونية، وذلك بوضع جملة من حقوق الشخص المعني بالمعطيات ذات الطابع الشخصي وحدد الالتزامات الواقعة على عاتق المسؤول عن المعالجة .

أولاً: تحديد حقوق الشخص المعني بالمعطيات ذات الطابع الشخصي:

لقد أقر المشرع الجزائري في القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي جملة من الحقوق، وهي:

1- الحق في الإعلام:

يعرف الأستاذ نور الدين بليل مصطلح الإعلام على أنه " عملية جمع وتخزين ومعالجة ونشر الأنباء والبيانات والصور والحقائق والرسائل والآراء والتعليقات المطلوبة من أجل فهم الظروف الشخصية والبيئية والوطنية والدولية، والتصرف تجاهها عن علم ودراية، والوصول إلى وضع يمكن من اتخاذ القرارات السليمة"²¹ .

أما الحق في الإعلام فهو يشمل حسب المادة 32 من القانون 07-18 الإعلام المسبق للمعني بهوية المسؤول عن المعالجة والهدف منها، وكل معلومة إضافية مفيدة، لاسيما المرسل إليه، ومدى إلزامية الرد والآثار المترتبة عن ذلك وحقوقه ونقل المعطيات إلى بلد أجنبي²². وفي حالة استعمال المعلومات في شبكة مفتوحة، يجب إعلام المعني بأنه يمكن أن تتداول في الشبكات دون ضمانات السلامة وأنها قد تتعرض للقراءة والاستعمال الغير مرخص من طرف الغير²³ .

ويستثنى من مجال إلزامية الإعلام عندما تتم المعالجة تطبيقاً لنص قانوني، أو تمت حصرياً لأغراض صحفية أو فنية أو أدبية، أو إذا تعذر إعلام الشخص المعني حينما يتعلق الأمر بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأغراض إحصائية أو تاريخية أو

²¹ - نور الدين بليل، الإعلام وقضايا الساعة، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، طبعة أولى، 1984، ص 15

²² - أنظر المادة 32 من القانون رقم 07-18

²³ - أنظر المادة 32 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 07-18

علمية، كما يلزم المسؤول عن المعالجة في هذه الحالة بإشعار السلطة الوطنية باستحالة إعلام الشخص المعني وتقديم سبب الاستحالة²⁴.

2- الحق في الولوج:

لقد منحت المادة²⁵ 34 من القانون 07-18 للشخص المعني الحق في الاستفسار عن المعطيات المعالجة والتأكد من معالجتها من عدمه، وأغراضها وفئات المعطيات التي تنصب عليها والجهات التي أرسلت إليها، كما أعطت الحق للمسؤول عن المعالجة أن يطلب من السلطة الوطنية تحديد أجل الإجابة على طلبات الولوج المشروعة، كما يمكنه الاعتراض على الطلبات التعسفية والتي يقع على عاتقه عبء الإثبات، ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع أي استثناءات على هذا الحق كما فعل بالنسبة للحق في الإعلام.

3- الحق في التصحيح:

لقد منحت المادة²⁶ 35 من القانون 07-18 ممارسة حق التصحيح أو التحيين أو مسح أو إغلاق المعطيات الشخصية عندما يتبين له أن هذه المعطيات غير مكتملة أو غير صحيحة أو لكون معالجتها ممنوعة قانوناً، ويوجه طلب التصحيح إلى المسؤول عن المعالجة بالقيام بالتصحيات اللازمة مجاناً لفائدة الطالب في أجل عشرة (10) أيام، ولا يتم اللجوء إلى السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي إلا في حالة رفض أو عدم الرد على الطلب خلال الأجل المحددة قانوناً، فتباشر اللجنة القيام بالتحقيقات القانونية، والعمل على إجراء التصحيحات، وإعلام المعني بمآل طلبه.

4- الحق في الاعتراض:

²⁴- أنظر المادة 32 من القانون رقم 07-18

²⁵- أنظر المادة 34 من القانون رقم 07-18

²⁶- أنظر المادة 35 من القانون رقم 07-18

يمكن للشخص المعني الاعتراض على معالجة معطياته ذات الطابع الشخصي، لأسباب مشروعة. كما يمكنه رفض استخدام هذه المعطيات في أغراض دعائية وخاصة التجارية منها؛ وذلك دون أن يكون مجبرا على تقديم أي تبرير، أو سبب لهذا الاعتراض²⁷.

5- منع الاستكشاف المباشر:

لقد منع القانون 07-18 الاستكشاف المباشر بأي وسيلة كانت أو بواسطة استخدام التكنولوجيا، باستعمال بيانات شخص طبيعي في أي شكل من الأشكال، دون موافقة المعني، غير أنه يرخّص بالاستكشاف المباشر عن طريق البريد الإلكتروني، إذا ما طلبت البيانات مباشرة من المرسل إليه من أجل بيع أو تقديم خدمات أو إذا كان الاستكشاف المباشر يخص منتجات أو خدمة مشابهة يقدمها نفس الشخص الطبيعي أو المعنوي صراحةً دون لبس.

كما يمنع إرسال رسائل بواسطة آليات الاتصال الهاتفي وجهاز الاستنساخ البعدي والبريد الإلكتروني لأجل الاستكشاف دون الإشارة إلى بيانات صحيحة بهدف تمكين المرسل إليه من إرسال طلب توقيف هذه الإيصالات دون مصاريف غير تلك المرتبطة بإرسالها، ويمنع أيضاً إخفاء هوية الشخص الذي أوصلت لفائدته الرسائل²⁸.

ثانياً: تحديد التزامات المسؤول عن المعالجة:

لقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الالتزامات على عاتق المسؤول عن المعالجة وهي:

1- ضمان سرية وسلامة المعالجة:

²⁷- أنظر المادة 36 من القانون رقم 07-18

²⁸- أنظر المادة 37 من القانون رقم 07-18

يتعين عن المسؤول عن المعالجة وضع التدابير التقنية والفنية والتنظيمية الملائمة وحماية المعطيات التي توجد بحوزته وصيانتها من الإتلاف أو الضياع العرضي أو غير المشروع أو النشر أو الولوج غير المرخصين²⁹، كما يجب ضمان سلامة وسرية معالجة المعطيات والأشخاص الذين أطلعوا عليها أثناء ممارسة مهامهم تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول³⁰، وفي حالة إجراء المعالجة لحساب المسؤول عن المعالجة، يتوجب على هذا الأخير أن يختار معالماً من الباطن والذي يقدم الضمانات التي من شأنها تحقيق السلامة التقنية والتنظيمية للمعالجات والسهر على احترامها، ويكون تنظيمها عن طريق عقد أو سند قانوني يربط بين الباطن والمسؤول عن المعالجة، والذي ينص في طياته على تصرف الباطن وفق تعليمات المسؤول على المعالجة³¹، باستثناء حالة تنفيذ التزام قانوني³².

2- معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المرتبطة بخدمات التصديق والتوقيع الإلكتروني: يجب الحصول على معطيات والتي جمعت من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني من أجل تسليم وحفظ الشهادات المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني، من الأشخاص المعنيين بها مباشرة، كما لا يجوز معالجتها لأغراض غير تلك التي جمعت لأجلها، إلا في حالة موافقتهم الصريحة³³.

3- معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في مجال الاتصالات الإلكترونية:

²⁹ - أنظر المادة 40 من القانون رقم 07-18

³⁰ - أنظر المادة 38 من القانون رقم 07-18

³¹ - أنظر المادة 39 من القانون رقم 07-18

³² - أنظر المادة 41 من القانون رقم 07-18

³³ - أنظر المادة 42 من القانون رقم 07-18

إذا لم تقرر السلطة الوطنية أن الضمانات الضرورية لحماية المعطيات قد تم اتخاذها من قبل مقدم الخدمات، يجب على هذا الأخير إعلام السلطة الوطنية والشخص المعني فور حدوث تلف أو ضياع أو إفشاء أو ولوج غير مرخص به للمعطيات في شبكات الاتصال المفتوحة، وأدى ذلك إلى المساس بالحياة الخاصة للشخص المعني³⁴، مما يلزم مقدم الخدمات إمساك جرد محين حول الانتهاكات المتعلقة بالمعطيات والإجراءات المتخذة بشأنها³⁵.

4- نقل المعطيات نحو دولة أجنبية:

يشكل انتقال البيانات خارج الحدود الوطنية البعد العالمي لعملية معالجة البيانات، ويعتبر هذا الانتقال من الناحية القانونية، نسبة إلى مبدأ السيادة الإقليمية، إخراجاً لها من نطاق تطبيق القوانين المحلية وصلاحيات السلطات الوطنية³⁶، ولذلك يمنع إرسال أو تحويل معطيات ذات طابع شخصي إلى دولة أجنبية قد تؤدي إلى المساس بالأمن العمومي أو المصالح الحيوية للدولة³⁷، ونجد أن المشرع الجزائري يمنع المسؤول عن معالجة نقل المعطيات ذات الطابع الشخصي إلى دولة أجنبية إلا بترخيص من السلطة الوطنية ووفقاً لأحكام القانون رقم 07-18، وبعد التأكد من قدرة هذه الدولة على توفير الحماية الكافية للحياة الخاصة والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص إزاء المعالجة التي تخضع لها هذه المعطيات أو التي قد تخضع لها في المستقبل³⁸، كما تقدر السلطة الوطنية نسبة الحماية التي قد تضمنها الدولة الأجنبية وفقاً لقوانينها وإجراءات الأمن المطبقة فيها، والخصائص

³⁴ - أنظر المادة 43 من القانون رقم 07-18

³⁵ - نفس المادة، نفس الصفحة

³⁶ - منى الأشقر جبور، محمود جبور، مرجع سابق، ص 101

³⁷ - أنظر المادة 44 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 07-18

³⁸ - أنظر المادة 44 فقرة 01 من القانون رقم 07-18

المتعلقة بالمعالجة من غاية ومدة وطبيعة وأصل ووجهة المعطيات المعالجة³⁹، واستثناءاً يمكن للمسؤول عن المعالجة نقل المعطيات ذات الطابع الشخصي نحو دولة أخرى لا تتوفر فيها الشروط المذكورة سابقاً في بعض الحالات منها، الموافقة الصريحة للشخص المعني، أو إذا كان النقل ضرورياً للمحافظة على حياة شخص ما، أو المحافظة على المصلحة العامة، أو لإبرام أو تنفيذ عقود، أو تنفيذاً لإجراء يتعلق بتعاون قضائي دولي، أو للوقاية من إصابات مرضية أو تشخيصها أو معالجتها، أو تطبيقاً لاتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف تكون الجزائر طرفاً فيه⁴⁰.

المبحث الثاني: حماية المعطيات الشخصية من الاستغلال لغرض المساس بحقوق وحرية الأفراد

المطلب الأول: المبادئ الأساسية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

نص المشرع الجزائري في الباب الثاني من القانون 07-18 على المبادئ الأساسية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من خلال:

أولاً: الموافقة المسبقة ونوعية المعطيات:

الموافقة الصريحة للشخص المعني بقبول معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة به، ويكون ذلك بطريقة يدوية أو إلكترونية، كما يمكن لوليئه الشرعي القيام بذلك، وفي حالة ما إذا كان الشخص المعني عديم أو ناقص الأهلية يجب أن تخضع الموافقة للقواعد المنصوص عليها في القانون العام، كما يمكن للشخص المعني أن يتراجع عن موافقته في أي وقت، بالإضافة إلى السرية في التعامل مع هذه المعطيات ومنع إطلاع الغير بها⁴¹،

³⁹ - أنظر المادة 44 فقرة 02 من القانون رقم 07-18

⁴⁰ - أنظر المادة 45 من القانون رقم 07-18

⁴¹ - أنظر المادة 07 من القانون رقم 07-18

ولكن وردت بعض الاستثناءات التي تبيح عدم طلب الموافقة، بحيث تصبح غير واجبة وهذا في حالة المعالجة الضرورية.

واجب القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وألا تمس المعالجة بحقوق الأشخاص التي تحميها القوانين والأنظمة السارية، إلى جانب واجب تحديد الشروط التي يجب أن تتوفر في المعطيات ذات الطابع الشخصي وكيفية معالجتها.

ثانيا: الإجراءات المسبقة عند المعالجة:

تخضع كل عملية معالجة معطيات ذات الطابع الشخصي لتصريح مسبق أمام السلطة الوطنية أو لترخيص منها، إلا في حالة ما إذا نصت القوانين على خلاف ذلك.

1- التصريح:

لقد تميز التشريع الأوروبي الجديد، الذي دخل حيز التنفيذ، في 25 ماي 2018، عن التوصية الأوروبية لعام 1995 ، وعن القوانين الفرنسية، لناحية إلغائه مرحلة التصريح المسبق⁴².

وتبقى شروط المعالجة، بحسب القوانين العربية الحالية، منسجمة مع مستوى الحماية المطلوب، فقد أخضعت المعالجة، بشكل عام، إلى تصريح مسبق، بينما نص القانون، على ضرورة الحصول على ترخيص، في حالة البيانات الحساسة⁴³.

وقد لاحظت القوانين الجزائرية، المغربية والتونسية على حد سواء، ضرورة التصريح المسبق، من قبل المسؤول عن المعالجة، لدى السلطة الوطنية المختصة بحماية المعطيات الشخصية، على أن يحصل على وثيقة تثبت حصول التصريح. كما أننا نجد أن القانون

⁴² - منى الأشقر جبور، محمود جبور، مرجع سابق، ص 96

⁴³ - نفس المرجع، نفس الصفحة

التونسي قد نص في الفصل السابع منه ويعتبر عدم اعتراض الهيئة، خلال مهلة محددة بمثابة الموافقة⁴⁴.

أما بالنسبة لإجراءات الحصول على التصريح، فقد نص القانون 07-18 ضرورة إيداع التصريح المسبق الذي يتضمن الالتزام بإجراء المعالجة لدى السلطة الوطنية، كما يمكن تقديمه بالطريق الإلكتروني، ويسلم وصل الإيداع أو يرسل عن الطريق الإلكتروني، فوراً أو في أجل أقصاه يومين، ويكمن للمسؤول عن المعالجة أن يباشر عملية المعالجة فور استلام وصل الإيداع⁴⁵.

كما أن التصريح يجب أن يحوي كل البيانات من إسم وعنوان وطبيعة المعالجة ومدة حفظ المعطيات ... وغيرها المشار إليها في المادة 14⁴⁶ من القانون 07-18.

2- الترخيص:

لقد نص القانون على منع معالجة المعطيات الحساسة⁴⁷، ويقصد بها فئة من البيانات الشخصية، ذات نطاق أضيق من نطاق البيانات الشخصية، بشكل عام. لكن غالبية القوانين، تحظر جمعها، نظرا لارتباطها المباشر بحقوق إنسانية وحرية أساسية، تقرها مواثيق دولية، وقوانين أساسية، كالدساتير. فهذه البيانات، بحسب التعريف الذي أعطى لها، هي كل معلومة تكشف العرق، والإثنية والمعتقدات الفلسفية والدينية والآراء السياسية، والنشاطات النقابية والصحة والحياة الجنسية. وبذلك، ترتبط هذه البيانات، بحرية

⁴⁴ - قانون أساسي، عدد 63 ، يتعلق بحماية المعطيات الشخصية، مرجع سابق، الفصل 7 الفقرة الأخيرة، ص2084

⁴⁵ - أنظر المادة 13 من القانون رقم 07-18

⁴⁶ - أنظر المادة 14 من القانون رقم 07-18

⁴⁷ - أنظر المادة 18 الفقرة 01 من القانون رقم 07-18

المعتقد، ومنع التمييز، وحرية الرأي⁴⁸. وهي الحقوق المكرسة في الدستور الجزائري بموجب المادتين 32 و42 الفقرة 1⁴⁹.

وعرفها القانون رقم 18-07 على أنها: " ذات طابع شخصي والتي تبين الأصل العرقي أو الإثني أو الآراء السياسية أو القناعات الدينية أو الفلسفية أو الانتماء النقابي للشخص المعني أو تكون متعلقة بصحته بما فيها معطياته الجينية⁵⁰"، ولكن لأسباب تتعلق بالصحة العامة أو لضمان ممارسة المهام القانونية أو النظامية، يمكن الترخيص بمعالجة المعطيات الحساسة، بحيث تقرر السلطة الوطنية إخضاع المعالجة التي تتضمن أخطار ظاهرة على احترام وحماية الحياة الخاصة والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص على أن يكون قرارها مسبباً وأن يبلغ إلى المسؤول عن المعالجة في غضون العشر (10) أيام التي تلي تاريخ إيداع التصريح⁵¹.

كما يمنح الترخيص بمعالجة المعطيات الحساسة في حالة ما إذا كانت المعالجة ضرورية لحماية المصالح الحيوية للشخص المعني أو لشخص آخر وفي حالة وجود الشخص المعني في حالة عجز بدني أو قانوني عن الإدلاء بموافقته⁵²، كما يمكن تنفيذ المعالجة، بناء على موافقة الشخص المعني، من طرف مؤسسة أو جمعية أو منظمة غير نفعية ذات طابع سياسي أو فلسفي أو ديني أو نقابي، في إطار نشاطاتها الشرعية، شرط أن تخص المعالجة فقط أعضاء هذه المنظمة أو الأشخاص الذين تربطهم بها اتصالات منتظمة تتعلق بغايتها وألا ترسل المعطيات إلى الغير دون موافقة الأشخاص المعنيين، وإذا

⁴⁸ - منى الأشقر جبور، محمود جبور، مرجع سابق، ص 81

⁴⁹ - المادة 32 من دستور 1996، تعديل 2016، كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يُتدرَج بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي

المادة 42 الفقرة 1 من التعديل الدستوري 2016: "لا مساس بحُرمة حرّية المعتقد، وحرمة حرّية الرأي."

⁵⁰ - أنظر المادة 03 الفقرة 05 من القانون رقم 18-07

⁵¹ - أنظر المادة 17 من القانون رقم 18-07

⁵² - أنظر المادة 18 الفقرة 01 من القانون رقم 18-07

كانت المعالجة تخص معطيات صرح بها الشخص المعني علناً عندما يمكن استنتاج موافقته على معالجة المعطيات من تصريحاته، كما أنّ المعالجة ضرورية للاعتراف بحق أو ممارسته أو الدفاع عنه أمام القضاء، تكون قد تمت حصرياً لهذه الغاية، بالإضافة إلى إمكانية معالجة المعطيات الجينية، باستثناء تلك التي يقوم أطباء أو بيولوجيون والتي تعد ضرورية لممارسة الطب الوقائي، والقيام بتشخيصات طبية وفحوصات أو علاجات.

كما يتم الربط البيني لملفات تابعة لشخص أو عدة أشخاص معنويين يسيرون مرفقاً عموماً لأغراض مختلفة مرتبطة بالمنفعة العامة بموجب ترخيص من السلطة الوطنية⁵³.
ويجب أن يحوي الترخيص كل البيانات من اسم وعنوان وطبيعة المعالجة ومدة حفظ المعطيات... وغيرها المشار إليها في المادة 14⁵⁴ من القانون 07-18.

وتتخذ السلطة الوطنية قرارها في أجل شهرين من تاريخ إخطارها، كما يمكن تمديد هذا الأجل لنفس المدة أي شهرين آخرين بقرار مسبب لرئيسها. يعتبر عدم رد السلطة الوطنية خلال مهلة محددة بمثابة رفض للطلب.

المطلب الثاني: آليات حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

يتضمن القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، مجموعة من القواعد التي أوجدت من أجل حماية المعطيات والبيانات ذات الطابع الشخصي في حال وقوع جرائم أو مخالفات وخرق للحياة الخاصة للأشخاص مع تحديد العقوبات الموقعة لمرتكبها، وأسندت صلاحية الرقابة للسلطة

⁵³— أنظر المادة 19 الفقرة 01 من القانون رقم 07-18

⁵⁴— أنظر المادة 14 من القانون رقم 07-18

الوطنية ذات المعطيات ذات الطابع الشخصي كآلية من آليات حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي.

أولاً: السلطة الوطنية ذات المعطيات ذات الطابع الشخصي

نصت التوصيات الأوروبية⁵⁵ الصادرة في عام 1995 على استقلالية هيئات حماية البيانات الشخصية، كعامل أساسي، لا يمكن التنازل عنه⁵⁶. وقد ورد ذلك في المادة 28 من الاتفاقية⁵⁷، حيث شدد النص، على أن تعمل الهيئة، أو الهيئات التي تعينها الدولة، للإشراف على تطبيق قوانين حماية البيانات، باستقلالية تامة، وقد سارت الجزائر في نفس النهج بإقرار إنشاء سلطة وطنية تخضع لنفس المعايير التي نصت عليها التوصيات الأوروبية.

1- الطبيعة القانونية:

تعرف الهيئات الإدارية المستقلة على أنها هيئات وطنية لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، فهي عكس الإدارة التقليدية، إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية لكنها تخضع للرقابة القضائية. هذه الهيئات لها سلطات واسعة تجعلها تبتعد عن الهيئات الاستشارية وتتمثل مهامها في ضبط القطاع الاقتصادي، وبفضل استقلاليتها تضمن الحياد طالما أن الدولة تتدخل في المجال الاقتصادي كعون فلا يتصور أن تكون خصما وحكما.

⁵⁵ - Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des Personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces Données

⁵⁶ - منى الأشقر جبور، محمود جبور، مرجع سابق، ص 154.

⁵⁷ - Article 28 Autorité de contrôle de - Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil :

1. Chaque État membre prévoit qu'une ou plusieurs autorités publiques sont chargées de surveiller l'application, sur son territoire, des dispositions adoptées par les États membres en application de la présente directive. Ces autorités exercent en toute indépendance les missions dont elles sont investies.

تم إنشاء هذه الهيئات في الجزائر سنة 1990 وكانت الهيئة الأولى في مجال الإعلام والمتمثلة في المجلس الأعلى للإعلام والذي كيف بصراحة من طرف المشرع بأنه هيئة إدارية مستقلة⁵⁸.

هذه الهيئات تم تخويلها سلطات واسعة تتعدى السلطات الممنوحة للهيئات الإدارية التقليدية، كسلطة توجيه الأوامر ومراقبة الدخول إلى السوق القطاعية، وسلطة التحقيق والسلطة التنظيمية، لكن تظهر السلطة القمعية من أخطر السلطات الممنوحة لهذه الهيئات بما تمثله من خطر على الحقوق الأساسية للأعوان الاقتصاديين.

السلطة الوطنية ذات المعطيات ذات الطابع الشخصي سلطة إدارية مستقلة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي مستقلة مالياً وإدارياً، تنشأ لدى رئيس الجمهورية، ويحدد مقرها بالجزائر العاصمة⁵⁹. تقيد ميزانيتها في ميزانية الدولة وتخضع للمراقبة المالية طبقاً للتشريع المعمول به، كما تعد نظامها الداخلي الذي يحدد كفاءات تنظيمها وسيرها، وتصادق عليه⁶⁰.

2- تشكيلتها:

تتكون هذه الهيئة من 16 عضواً، يعينون بموجب مرسوم رئاسي، ويزاولون مهامهم لمدة تمتد إلى خمس سنوات، ثلاثة منهم يعينون من طرف رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى ثلاثة قضاة يعينهم المجلس الأعلى للقضاء، ينتمون إلى المحكمة العليا ومجلس الدولة وعضو لكل غرفة من البرلمان، وممثل واحد عن كل من وزارات الدفاع والخارجية والداخلية والعدل والصحة والعمل والمواصلات السلكية واللاسلكية والتكنولوجيات والرقمنة، كما يتم

⁵⁸ - خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2015، ص 4.

⁵⁹ - أنظر المادة 22 فقرة 01 و02 من القانون رقم 07-18

⁶⁰ - أنظر المادة 22 فقرة 03 و04 من القانون رقم 07-18

اختيار أعضاء السلطة الوطنية، حسب اختصاصاتهم القانوني والتقني في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي⁶¹. وتزود السلطة الوطنية بأمانة تنفيذية يسيروها أمين تنفيذي، ويساعده في مهامه مستخدمون⁶².

3- المهام:

يؤدي أعضاء السلطة الوطنية ذات المعطيات ذات الطابع الشخصي قبل التنصيب في وظائفهم ، اليمين أمام مجلس قضاء الجزائر⁶³. كما يؤدي الأمين التنفيذي ومستخدمو الأمانة التنفيذية اليمين أمام نفس الجهة الأمين التنفيذي ومستخدمو الأمانة التنفيذية اليمين أمام نفس الجهة⁶⁴.

تكلف السلطة الوطنية بالسهر على مطابقة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لأحكام القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وضمان عدن انطواء استعمال تكنولوجيايات الإعلام والاتصال على أية أخطار تجاه حقوق الأشخاص والحريات العامة والحياة الخاصة⁶⁵.

كما تتولى هذه السلطة مهمة إعلام الأشخاص المعنيين والمسؤولين عن المعالجة بحقوقهم وواجباتهم وتقديم الاستشارات للأشخاص والكيانات التي تلجأ لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وتلقي الاحتجاجات والطعون والشكاوى بخصوص تنفيذ معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وإعلام أصحابها بمآلها والترخيص بنقل المعطيات الشخصية للخارج ومنح تراخيص معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وتلقي التصريحات المتعلقة بذلك، بالإضافة إلى الأمر بالتغييرات اللازمة لحماية المعطيات ذات

⁶¹ - أنظر المادة 23 من القانون رقم 07-18

⁶² - أنظر المادة 27 فقرة 01 من القانون رقم 07-18

⁶³ - أنظر المادة 24 من القانون رقم 07-18

⁶⁴ - أنظر المادة 27 من القانون رقم 07-18

⁶⁵ - أنظر المادة 25 من القانون رقم 07-18

الطابع الشخصي المعالجة، والأمر بإغلاق المعطيات أو سحبها أو إتلافها، ووضع قواعد السلوك والأخلاقيات التي تخضع لها معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي⁶⁶.

كما يتعين على رئيس وأعضاء السلطة الوطنية المحافظة على الطابع السري للمعطيات ذات الطابع الشخصي والمعلومات التي أطلعوا عليها بهذه الصفة ولو بعد انتهاء مهامهم، إلا في حالة وجود نص قانوني يقضي بخلاف ذلك⁶⁷، كما لا يجوز لرئيس السلطة الوطنية وأعضائها أن يمتلكوا، بصفة مباشرة أو غير مباشرة مصالح في أي مؤسسة تمارس نشاطاتها في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، كما يستفيد رئيس وأعضاء هذه السلطة الوطنية من حماية الدولة ضد التهديدات أو الإهانات، من أي طبيعة كانت والتي قد يتعرضون لها بسبب أو خلال تأديتهم مهامهم أو بمناسبتها⁶⁸

وتمسك السلطة الوطنية السجل الوطني لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وتقيد فيه التصريحات المقدمة لها والتراخيص التي تسلمها، وكل الملفات التي تكون السلطات العمومية مسؤولة عن معالجتها، والتي يكون الخواص مسؤولين عن معالجتها، ومراجع القوانين أو النصوص التنظيمية المنشورة المتضمنة إحداث ملفات عمومية، والمعطيات المتعلقة بالملفات الضرورية للسماح للأشخاص المعنيين بممارسة حقوقهم، كما تعفى من التقيد في السجل الوطني الملفات التي يكون الغرض الوحيد من معالجتها مسك سجل موجه بموجب مقتضيات تشريعية أو تنظيمية⁶⁹.

ثانياً: الحماية الجنائية للمعطيات الشخصية

⁶⁶ - أنظر المادة 25 من القانون رقم 07-18

⁶⁷ - أنظر المادة 26 من القانون رقم 07-18

⁶⁸ - نفس المادة،

⁶⁹ - أنظر المادة 28 من القانون رقم 07-18

تشكل الأطر القانونية والتنظيمية جزءاً أساسياً، من منظومة حماية البيانات الشخصية، لا يمكن الاستغناء عنه⁷⁰، ومن هذا المنطلق لقد أقر المشرع الجزائري القانون رقم 07-18، وأعطى للسلطة الوطنية صلاحية اتخاذ الإجراءات الإدارية والقواعد الإجرائية في حق المسؤول عن المعالجة في حالة خرقه أحكام القانون، كما أعطى للجهات القضائية اختصاص الفصل في الجرائم التي تطل الأشخاص الطبيعيين فيما يتعلق بالمساس بالمعطيات ذات الطابع الشخصي، وعليه سنطرق لصور هذه الجرائم الشكلية أو الموضوعية من خلال:

1- الأحكام الإدارية:

لقد أعطى المشرع للسلطة الوطنية صلاحية اتخاذ الإجراءات الإدارية في حق المسؤول عن المعالجة في حالة خرقه أحكام القانون رقم 08-17 في شكل قرارات قابلة للطعن أمام مجلس الدولة، وتتمثل هذه الإجراءات في الإنذار أو الإعدار، أو السحب المؤقت أو النهائي لوصل التصريح أو الترخيص⁷¹، كما قد تصل إلى توقيع غرامات قدرها 500.000 دج في حالة الرفض بدون سبب شرعي لحقوق الإعلام، الولوج، أو التصحيح أو الاعتراض المنصوص عليها في نفس القانون⁷²، بالإضافة إلى حالة عدم تبليغ السلطة الوطنية عند وقوع تغيير في المعلومات وكشف هوية المسؤول عن معالجة المعطيات عن العموم وغيرها والتي تعتبر خرقاً للقواعد الشكلية.

2- الأحكام الإجرائية:

تملك السلطة الوطنية حق القيام بالتحريات اللازمة ومعاينة المحلات التي تتم فيها المعالجة، واستثنى محلات السكن كونها تخضع لشروط نص عليها الدستور في المادة 47

⁷⁰ - منى الأشقر جبور، محمود جبور، مرجع سابق، ص 61

⁷¹ - أنظر المادة 46 من القانون رقم 07-18

⁷² - أنظر المادة 47 فقرة 02 من القانون رقم 07-18

منه⁷³، كما صرح المشرع بعدم الاعتداد بالسّر المهني أمام السلطة الوطنية في المادة 49 الفقرة 2 من القانون رقم 07-18، مما أعطاها الحق بالولوج إلى المعطيات المعالجة وجميع المعلومات والوثائق⁷⁴، كما تملك هذه السلطة حق اللجوء إلى أعوان الرقابة، عدا ضباط وأعوان الشرطة القضائية، للقيام بمهمة البحث والمعاينة في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وذلك عن طريق محاضر، توجه فوراً إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، والتي تتم المعاينة تحت إشرافه⁷⁵.

كما أعطى المشرع للجهات القضائية اختصاص الفصل في الجرائم التي ينص عليها القانون والتي قد ترتكب خارج إقليم الجمهورية، من طرف جزائري أو شخص أجنبي مقيم بالجزائر أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري⁷⁶ أو التي يكون ضحيتها جزائري.

ويمكن للشخص المتضرر التوجه للمحاكم المختصة في حال التعرض لأي مساس في حق من حقوقه المتعلقة بالمعطيات ذات الطابع الشخصي، وأن يطلب من الجهات القضائية المختصة اتخاذ أي إجراء من شأنه وضع حد للتعدي أو للحصول على تعويض⁷⁷.

3- الأحكام الجزائية:

⁷³ - المادة 47 من القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، والتي تنص على أنه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"

⁷⁴ - أنظر المادة 49 من القانون رقم 07-18

⁷⁵ - أنظر المادة 50 و 51 من القانون رقم 07-18

⁷⁶ - أنظر المادة 53 من القانون رقم 07-18

⁷⁷ - أنظر المادة 52 من القانون رقم 07-18

يسأل جنائياً عن الجرائم الماسة بالمعطيات ذات الطابع الشخصي، الشخص المسؤول عن المعالجة في الحالات التي نص عليها القانون رقم 18-07 في مجموعة من المواد، من بينها المادة 54 التي تجرم عدم احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة والمساس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وذلك بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج. ونفس العقوبة نصت عليها المادة 56 في حالة إنجاز أو الأمر بإنجاز معالجة معطيات ذات طابع شخصي دون الحصول على التصريح أو الترخيص في حالة المعطيات الحساسة⁷⁸، بالإضافة إلى من قام بتصريحات كاذبة أو واصل نشاط معالجة المعطيات رغم سحب التصريح أو الترخيص، وعدم التزام السرية في المعالجة والسماح لغير المؤهلين بالولوج إلى المعطيات ذات الطابع الشخصي⁷⁹.

كما جرمت المادة 55 من نفس القانون القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي دون الموافقة الصريحة للمعني بالأمر أو اعتراضه خاصة إذا كان العرض منها الإضرار التجاري، وجرمت المادة 59 الاستعمال التعسفي أو التدليسي غير النزيه للمعطيات المعالجة أو الاستعمال غير المشروع للمعطيات ذات الطابع الشخصي بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين في حالة عرقلة عمل السلطة الوطنية وذلك في حالة عدم إعلام مقدم الخدمات السلطة الوطنية والمعني بالأمر بحصول انتهاك للمعطيات الشخصية⁸⁰، أو من يلج إلى السجل الوطني⁸¹.

⁷⁸ - أنظر المادة 57 من القانون رقم 18-07

⁷⁹ - أنظر المادة 60 من القانون رقم 18-07

⁸⁰ - أنظر المادة 66 من القانون رقم 18-07

⁸¹ - أنظر المادة 63 من القانون رقم 18-07

كما يعاقب بالحبس من شهرين(2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مسؤول عن المعالجة يرفض دون سبب مشروع حقوق الشخص المعني بالمعطيات ذات الطابع الشخصي كالحق في الإعلام والولوج والاعتراض⁸².

وفي حالة عدم اتخاذ التدابير التقنية والتنظيمية الملائمة من طرف المسؤول عن المعالجة لحماية المعطيات من كل خطر قد تتعرض له، أو تعيين معالج من الباطن دون تنظيم عملية المعالجة بموجب سند أو عقد قانوني⁸³، يتعرض المسؤول عن المعالجة إلى دفع غرامة مالية تتراوح بين 200.000دج إلى 500.000دج، كما يعاقب بنفس العقوبة كل من قام بالاحتفاظ بالمعطيات ذات الطابع الشخصي بعد إنهاء المدة المحددة قانوناً لها، أو الواردة في التصريح أو الترخيص⁸⁴.

بالإضافة إلى هذه العقوبات، يصادر محل هذه الجريمة وذلك بغرض تخصيصه أو تدميره⁸⁵، وفي حالة ما إذا ارتكب المسؤول عن المعالجة جريمة أخرى في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، تضاعف العقوبة⁸⁶، أما بالنسبة للشخص المعني الذي قد يرتكب الجرائم الماسة للحياة الخاصة والمعطيات ذات الطابع الشخصي فإن القانون المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي يحيلها إلى قانون العقوبات⁸⁷.

⁸² - أنظر المادة 64 من القانون رقم 07-18

⁸³ - أنظر المادتين 38-39 من القانون رقم 07-18

⁸⁴ - أنظر المادة 65 الفقرة 2 من القانون رقم 07-18

⁸⁵ - أنظر المادة 72 من القانون رقم 07-18

⁸⁶ - أنظر المادة 74 من القانون رقم 07-18

⁸⁷ - أنظر الباب الأول، مكرر 1، من قانون العقوبات الجزائري، العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية، المادة رقم 18 مكرر أضيفت بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر 71 ص8، والمادة 18 مكرر 1، عدلت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد84، ص15، المادة، 18 مكرر 3 أضيفت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ

الخاتمة:

حتى يضمن المشرع الجزائري سلامة الحق في المعطيات الشخصية واحترام القواعد الدستورية، اتجه إلى العمل على إيجاد آليات وذلك في إطار مواكبته للتحديات التي تقتضيها الحماية المستحقة للحق في الخصوصية، ومن أواخر الآليات التي استحدثها المشرع الجزائري إصداره للقانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي وذلك لملء فراغ حقيقي في هذا المجال لاسيما مع التقدم التكنولوجي الراهن وانتشار التكنولوجيا المعلوماتية، بالإضافة إلى إصداره للقانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني الذي تضمن بعضاً من القواعد العاملة على حماية خصوصيات الأشخاص، كالإلزام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني بواجب المحافظة على جميع البيانات والمعلومات التي تتضمنها شهادات التصديق والتوقيع الإلكتروني، ورغم ذلك فإنه تأخر مقارنة مع الانفتاح التي عرفته الجزائر في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال، كما نجد أن المؤسس الدستوري المعطيات الشخصية محمية دستورياً منذ التعديل الدستوري لسنة 2016 ، زيادة على ذلك فإن قانون العقوبات قد وضع عقوبات زجرية لكل من يتعدى على الغير، ومن أجل تدعيم الحماية الجنائية للمعطيات الشخصية، أدرجت تعديلات على قانون الإجراءات الجزائية على يعطي الاختصاص للقضاء الجزائري عندما يكون الضحية جزائري وارتكبت عليه الجريمة خارج إقليم الجزائر من قبل أجنبي، وبالتالي يمنح الصلاحية للسلطة القضائية بحماية الجزائريين والجزائريات داخل الوطن وخارجه.

في 20 ديسمبر 2006، ج ر عدد 84، ص 15، من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم

وفي هذا الإطار نص القانون رقم 18-07 ضمن أحكامه على إسناد مهمة الرقابة في هذا المجال إلى السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، والتي لم يتم تنصيبها بعد رغم مرور سنة على صدور القانون، وهذا يعتبر كمهلة منحت للهيئات العمومية والخاصة الذين يشتغلون في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لتكييف أعمالهم حسب أحكام هذا القانون، ومن جهة أخرى فإن هذه المهلة تجعل تطبيق أحكام القانون غير ممكن في الوقت الحالي فهو مرهون بتنصيب اللجنة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، بالإضافة إلى غياب النصوص التطبيقية لهذا القانون كقانون الولوج إلى المعلومات وقانون لتأمين المنظومة المعلوماتية الجزائرية. زيادة على ذلك نلاحظ نقص فعالية القانون المتعلق بمحاربة الجريمة الإلكترونية بغرض مواجهة تحديات العصر الرقمي .

وقد تبين لنا من خلال استقراء الآليات المتبعة من طرف المشرع الجزائري في حمايته المعطيات ذات الطابع الشخصي مواكبتها للتطور الحاصل في العناصر المكونة لمحل هذا الحق، رغم التأخر الذي عرفه التشريع الجزائري وهذا ما يعاب على القانون، حيث أنه صدر متأخر جداً خاصة أن معظم الهيئات الناشطة في هذا المجال هي مؤسسات أجنبية ناشطة في الجزائر خاصة شركات الهاتف النقال، ومزودي خدمة الانترنت وغيرها والتي لا تعرف طبيعة معالجتها لهذه المعلومات ولا الغرض منها خاصة قبل صدور هذا القانون.

وعليه للحد بالمساس بالمعطيات ذات الطابع الشخصي لا بد من تنصيب السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي وذلك لدخول هذا القانون حيز التنفيذ، فتطبيقه مرهون بوجودها وممارستها لمهامها في تحديد أصناف المعالجات التي تخضع لتصريح وتلك التي تستوجب ترخيص وغيرها، بالإضافة لاستجابة القائمين بالمعالجة لمقتضيات هذا القانون، وفي حالة مخالفته، التعرض للعقوبات المنصوص عليها في

أحكامه، والحرص على التطور المستمر للتشريعات القائمة مجال حماية المعطيات الشخصية بما يحقق مرونتها ومواكبتها للتطورات المتسارعة في مجال تكنولوجيا المعلومات، ووضع قانون خاص يضبط معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي من قبل الشركات الأجنبية لتفادي الوقوع في جريمة نقل المعلومات إلى دولة أخرى لغرض الجوسسة أو غيره. بالإضافة إلى إنشاء برامج وتطبيقات محلية للمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وتجنب شراء برامج أو تطبيقات جاهزة من دول أجنبية واعتمادها كمنصات نظام معلوماتي يحوي معطيات ذات طابع شخصي بغرض تطوير التنظيمات الإدارية أو التحول إلى الإدارة الإلكترونية مثل نظام البروغرس (progrès) وتطبيق ديفوزر (Dfsuser) وغيرهم.

المراجع:

1- القوانين:

1-1- القوانين الجزائرية:

- القانون رقم 01-16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري.
- القانون رقم 07-18 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق لـ 10 يونيو لسنة 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر، عدد 34، المؤرخة في 10 يونيو 2018.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

1-2- القوانين التونسية:

- دستور الجمهورية التونسية ختم بتاريخ 27 جانفي 2014 الصادر في الرائد بتاريخ 10 ربيع الثاني 1435 هـ الموافق لـ 10 فيفري 2014، عدد خاص.

- قانون أساسي، عدد 63 بتاريخ 27 جويلية 2004، يتعلق بحماية المعطيات الشخصية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 30 جويلية 2004، العدد 61، ص 2084.

- مشروع القانون الأساسي العدد 25-2018 المتعلق بحماية المعطيات الشخصية.
1-3- القوانين المغربية:

- ظهير شريف رقم 15-09-1 صادر في 22 صفر 1430 الموافق لـ 18 فبراير 2009، بتنفيذ القانون رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 الموافق لـ 23 فبراير 2009

- مرسوم رقم 165-09-2 صادر في 25 جمادى الأولى 1430 الموافق لـ 21 ماي 2009 لتطبيق القانون رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 5744 بتاريخ 18 يونيو 2009.

2- المؤلفات:

- منى الأشقر جبور، محمود جبور، البيانات الشخصية والقوانين العربية: الهم الأمني وحقوق الأفراد، أبحاث ودراسات، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2018،
- نور الدين بليل، الإعلام وقضايا الساعة، دار البعث، قسنطينة، الجزائر، طبعة أولى، 1984،

3- الأطروحات:

- صالح دجال، حماية الحريات ودولة القانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، سنة 2009-2010.

- خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2015.

4- الجرائد والمواقع الإلكترونية:

- عواب عمر، مختارات الصحف، مركز التوثيق الاقتصادي والاجتماعي، إصلاح العدالة، وهران، الجزائر، نوفمبر 2017، العدد 02
- أفضل السياسات من أجل حياة أفضل، إرشادات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية،
<https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofprivacyandtransborderflowHtsofpersonaldata>. بتاريخ 10 أوت 2017
- جريدة الصباح المغربية: <https://assabah.ma/87046.html> بتاريخ 03 ماي 2015

5- الاتفاقيات:

- مجلس أوروبا، مجموعة المعاهدات الأوروبية، عدد 108، اتفاقية حماية الأشخاص اتجاه المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي، ستراسبورغ، 28 يناير 1981،
- التوصيات الأوروبية، اتفاقية سنة 1995 المتعلقة بحماية الأشخاص الطبيعيين اتجاه معالجة المعطيات الشخصية

Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des Personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces Données

6- الندوات:

الحبيب بلكوش، ندوة متعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في إطار قطاع الأمن بالمغرب CEDHD- DCAF مركز دراسات حقوق الإنسان والديمقراطية ، ندوة لمركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة ومركز دراسات حقوق الإنسان والديمقراطية، 19 و 20 تشرين الأول/أكتوبر- 2015 الرباط، المغرب بدعم مالي من الصندوق الاستئماني لشمال أفريقيا الخاص بمركز جنيف للرقابة الديمقراطية على القوات المسلحة.

الإدارة الإلكترونية وأسلوب الإدارة بالأهداف

The E.management and the method of Management by Objectives

فريجة رمزي بهاء الدين

كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر

ramzifridja@hotmail.com

الملخص:

إن دور الإدارة الإلكترونية هو حسن التسيير وتوفير الوقت والجهد والتكلفة، كما أنه من بين ميزاتها وأهدافها التي لا يجب تجاهلها مهما كان. غير أنه لا يجب نسيان أن هذا النوع من الإدارة، من شأنه أن يخلق نوع من الاكتفاء بالروتين المصاحبة بالضغط الواقعة على العامل لكي يعمل بسرعة ويقوم بوظائف متعددة ومنهكة للأعصاب، مع محاولة مواكبة عصر السرعة الذي لا يترك رجل الإدارة أن يفكر في الأهداف الواجب تحقيقها بل فقط تلبية حاجيات المتعاملين. وبذلك وجب ضبط عمل الإدارة الإلكترونية من خلال وضع مبادئ تحكمها، مع ضرورة العمل بالأهداف.

الكلمات المفتاحية: الإدارة، الإلكترونية، التسيير، العامل، المبادئ، الأهداف.

Abstract:

We must mention the major role of electronic Management in the right administration of time, effort and cost.

These qualities did not prevent the agent far from the routine and stress, to answer on the society's requirements. So it is essential to create an adjustment principles and improvement mechanisms of "E.management", requiring the integration of the method "Management by Objectives."

Key Words: Management, Electronic, Administration, Agent, Principle, Objective.

مقدمة:

الإدارة هي جهاز يتأقلم باستمرار لمواجهة زيادة الطلب على خدمات الدولة، وكذا الإستجابة لحاجيات وأذواق الأجيال الجديدة ومسايرة التكنولوجيا الحديثة في المجال الإداري، كما تستمد قوتها ومكانتها المرموقة في أي مجتمع من خلال السعي لخلق الفعالية وإيجاد قواعد تحكمها وتنظمها مع المواطنين المتعاملين معها، مع الإستمرار والإستقرارية في العمل والتنبؤ بما سيحصل في المستقبل.

ومن أجل ذلك، واستجابة للمتغيرات الداخلية والخارجية وكذا التقدم العلمي والتقني، لمست الإدارة التقليدية نوع من الأنماط المرتكزة على الجانب التكنولوجي الذي يعتمد على تقنية المعلومات والاتصالات كأحد الركائز الهامة التي تنطلق منها الإدارة الحديثة، والتي دفعت بعمل الإدارة إلى تقديم العديد من الخدمات مع متعاملها بأقل تكلفة وجهد وبأسرع وقت وبدقة متناهية، وبالتالي التحول نحو الإدارة الإلكترونية

تحديد الدراسة:

إن استخدام تكنولوجيا المعلومات الرقمية في إنجاز المعاملات الإدارية، وتقديم الخدمات الرقمية، والتواصل مع الموظفين بمزيد من الديمقراطية، يرنكز على مبدئين يمثلان أسس الإدارة الإلكترونية، الأول تقني ويتمثل في إعداد المعلومات إلكترونياً وتناقلها عبر شبكة الأنترنت وضمان أمنها وسريتها، والثاني إجرائي ويتمثل في تنفيذ المعاملات والخدمات عن بعد مع ضمان صحتها ومصداقيتها.

وعليه يجب على الإدارة أن تكون ناجحة متميزة تشرف على كل نشاط هادف مرن، وتعتمد على عمليات التخطيط والتنظيم والتوجيه والرقابة والتقييم من خلال خبرات سابقة بهدف الوصول إلى تحقيق الأهداف المنشودة بأعلى كفاءة وأقل جهد، لذلك فإن الإدارة المتطورة والعصرية والمواكبة يجب أن لا يبقى نظامها روتينياً، بل يجب عليها أن تلجأ إلى الأساليب الإدارية الحديثة التي تساعد على الوصول إلى الأهداف التي تسعى إليها وتتنشدها.

أهمية الدراسة:

إن أهمية التغيير والتطوير ومواكبة التقدم العلمي بصفة عامة والتقدم التقني بصفة خاصة بالنسبة للإدارة، هو من بين المسائل الجوهرية التي تقوم عليها إذا ما أرادت الإستمرار والبقاء، غير أن التطور السريع في أساليب وتقنيات الأعمال، وتوظيف استخدام التطور التكنولوجي والاعتماد على المعلومات في التوظيف والعمل بها عن بعد، مع ازدياد المنافسة بين الإدارات والمنظمات، خلق ضرورة ملحة لإيجاد آليات للتميز داخل كل إدارة تسعى للتنافس من أجل ضمان نجاحها، وهو هدف كل إدارة، مما أدى إلى التوجه نحو توظيف استخدام التطور التكنولوجي والإعتماد على المعلومات في اتخاذ القرارات، وهو ما يطلق عليها اليوم بالإدارة الإلكترونية، كما أن أهمية الإدارة الإلكترونية هي ما يرسم لنا الأهمية البالغة للدراسة المتمثلة في:

- أهمية تكنولوجية: إن التطور التكنولوجي المتسارع وظهور الانترنت أدى إلى ظهور تقنيات جديدة لإنجاز الأعمال الإدارية وتحقيق الميزة التنافسية داخل كل إدارة.

- أهمية عملية: إن زيادة معدل استخدام الأنترنت واستمرار أنشطة المتعاملين على مدار النهار والليل وطوال أيام الأسبوع، وتطور حاجات جمهور المستفيدين والزبائن هو الدافع وراء وجوب خلق إدارة تتلاءم ورغبات مستعمليها.

- أهمية تنافسية: إن استخدام بعض الإدارات للتكنولوجيا في تحقيق الميزة التنافسية وادّ الحاجة لدى باقي الإدارات في السوق لاستخدامها حفاظاً على استمراريتها.

- أهمية إدارية: يعتبر تحديد الأهداف وقياس الأداء واتخاذ القرار وتبسيط الإجراءات والعمليات المعقدة وجعل الأعمال الإدارية أكثر فاعلية، هم أسس الإدارة الإلكترونية.
- أهمية إقتصادية: والمتمثلة في تمتع الخدمات الإلكترونية برخص الثمن، السرعة، وتوافرها الدائم في أي وقت، وفي كل مكان وخاصة في المناطق النائية، وهو ما يعبر عن الأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع الإدارة الإلكترونية.
- أهداف الدراسة:**

إن دور الإدارة الإلكترونية هو توفير الوقت والجهد والتكلفة، مع ضمان خصوصية وأمن المعلومات في أي وقت ومكان، وهو من بين ميزات وأهداف الإدارة الإلكترونية التي لا يجب تجاهلها مهما كان. غير أنه لا يجب نسيان أن هذا النوع من الإدارة، من شأنه أن يخلق نوع من الإكتفاء بالروتين المصاحبة بالضغوط الواقعة على العامل لكي يعمل بسرعة ويقوم بوظائف متعددة ومنهكة للأعصاب، مع نوع من البعد والترفع وعدم مشاوره الرئيس الذي يدير هذه الإدارة للعامل في الأمور التي يكلفه بتنفيذها، الأمر الذي يجعل رجل الإدارة من جهة مقيد وبعيداً جداً عن التصميم الذي أنشئ من أجله وهو إثبات الذات في الأعمال الإدارية، مع عدم ضبط المساهمات الإيجابية التي قدمها كل مسؤول في منصبه من خلال حرية العمل والتصرف حسبما تتطلبه الظروف، ومن جهة أخرى تجاهل الأسلوب السامي للإدارة ألا وهو "المرونة والتطور"، ومنه فقد جاءت تهدف الدراسة إلى توضيح ما يلي:

- 1- توضيح مفهوم الإدارة الإلكترونية وأهميتها ومدى الحاجة الماسة إليها في الوقت الراهن.
- 2- دراسة أسلوب الإدارة بالأهداف، أهميته ودواعي استخدامه في أداء الإدارة.
- 3- وجوب المبادرة من أجل إيجاد حلول سريعة، متعددة وسهلة، عند الانتقال إلى نمط الإدارة الإلكترونية، أثناء محاولة تنقيح خطة سابقة غير متماشية مع الظروف الجديدة، ولا تبقى مجرد بيانات رقمية مضبوطة، وسط أجهزة إلكترونية.

4- توضيح إمكانية وآليات إدخال التحسينات اللازمة لنجاح خطة الإدارة الإلكترونية وأهدافها بطريقة مرنة.

5- تبيان ضرورة اللجوء إلى الممارسة الفعلية للإدارة الإلكترونية، ومدى إمكانية تطبيق أسلوب الإدارة بالأهداف في مثل هذا النوع من الإدارة.

الإشكالية المطروحة في الدراسة:

إن إستراتيجية الانتقال إلى الإدارة الإلكترونية تحكمها عدّة ضوابط، يجب أن تكون بمنأى عن المعوقات التي يمكن أن تشوبها، ومنها المعوقات الإدارية والمعوقات البشرية، وكذا الفنية والقانونية، مع وجوب توفير غطاء أمني للإدارة الإلكترونية الذي من شأنه حمايتها من الجرائم الإلكترونية التي يمكن أن تعصف بها في أي لحظة، ذلك أن كل إدارة تحرص على بقائها وتحسين وتطوير أدائها للوصول إلى الأداء المتفوق الذي يتفاوت حسب كفاءة وهدف كل إدارة، وهو الأمر الذي يجعلنا نطرح الإشكالية التالية: ما هي متطلبات الانتقال إلى الإدارة الإلكترونية، تماشياً وأسلوب الإدارة بالأهداف؟.

المنهجية المتبعة في الدراسة:

من أجل تحقيق أهداف هذه الدراسة تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي، وذلك للتعرف على الأسس النظرية للإدارة الإلكترونية، وواقع تطبيقها في الأعمال الإدارية، وكذلك في الكشف عن مدى إمكانية تطبيق أسلوب الإدارة بالأهداف كقاعدة أساسية من أجل استمرارية وتطور الإدارة الإلكترونية.

الخطة المتبعة في الدراسة:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة وفق المنهج المتبع فقد تم اتباع الخطة التالية:

المبحث الأول: مفهوم الإدارة الإلكترونية وأهدافها

المطلب الأول: مفهوم الإدارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: متطلبات الانتقال إلى الإدارة الإلكترونية.

المطلب الثالث: أهداف الإدارة الإلكترونية.

المبحث الثاني: أسلوب الإدارة بالأهداف والإدارة الإلكترونية بالأهداف.

المطلب الأول: مفهوم أسلوب الإدارة بالأهداف.

المطلب الثاني: أهمية أسلوب الإدارة بالأهداف ودواعي استخدامه.

المطلب الثالث: أسلوب الإدارة الإلكترونية بالأهداف.

الخاتمة وتتضمن أهم النتائج والمقترحات.

المبحث الأول: مفهوم الإدارة الإلكترونية وأهدافها.

حيث سنتناول في هذا المبحث مفهوم الإدارة الإلكترونية في المطلب الأول، من خلال تعريفات الفقهاء للإدارة الإلكترونية وكذا الفرق بينها وبين الحكومة الإلكترونية، وفي المطلب الثاني دراسة لمتطلبات الانتقال إلى الإدارة الإلكترونية، ثم مناقشة مختلف أهداف هذا النوع من الإدارة وذلك في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم الإدارة الإلكترونية.

يعد مفهوم الإدارة الإلكترونية حديث النشأة ، ظهر نتيجة التقدم التقني، وتطور في السنوات الأخيرة بتطور المعلومات والاتصالات، في مقابل الإقبال المتزايد على استخدام الكمبيوتر، وتتمثل الإدارة الإلكترونية في أداء الأعمال وتبادل المعلومات من خلال الوسائل الإلكترونية، كما تعتمد الإدارة الإلكترونية على مجموعة من الوسائل التقنية الحديثة، مثل استخدام أجهزة الكمبيوتر والشبكات التقنية والبريد الإلكتروني، كما تعتبر أجهزة الهاتف وأجهزة الفاكس من الوسائل الإلكترونية التي تساعد على تنفيذ الأعمال⁽¹⁾.

ومنه فإن مفهوم الإدارة الإلكترونية هو تحويل الأعمال الإدارية التقليدية إلى أعمال إدارية إلكترونية، والتي تعني بدورها: "الانتقال من العمل التقليدي إلى تطبيقات معلوماتية بما

1 / عبد الله بن سعيد آل دحوان، دور إدارة التطوير الإداري في تطبيق الإدارة الإلكترونية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الإدارة العامة، كلية إدارة الأعمال، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2008، ص: 19.

فيها شبكات الحاسب الآلي، لربط الوحدات التنظيمية مع بعضها البعض لتسهيل الحصول على البيانات والمعلومات لاتخاذ القرارات المناسبة، وإنجاز الأعمال، وتقديم الخدمات للمستفيدين بكفاءة وأقل تكلفة وأسرع وقت ممكن⁽¹⁾.

الفرع الأول: تعريفات الفقهاء للإدارة الإلكترونية.

لقد تعددت تعريفات الفقهاء للإدارة الإلكترونية، فكل واحد منهم تناولها من منظوره الخاص، إلا أنهم لم يختلفوا في الجوهر وذلك كما يلي:

1/ تعريف الفقيه علاء عبد الرزاق السالمي: يعرف السالمي الإدارة الإلكترونية بأنها: "عملية يمكنه جميع مهام وأنشطة المؤسسة الإدارية، بالإعتماد على جميع تقنيات المعلومات الضرورية، للوصول إلى تحقيق أهداف الإدارة الجديدة في تقليل استخدام الورق وتبسيط الإجراءات والقضاء على الروتين والإنجاز السريع والدقيق للمهام والمعاملات لتكون كل إدارة جاهزة لربطها بالحكومة الإلكترونية لاحقاً"⁽²⁾.

2/ تعريف الفقيه أحمد محمد غنيم: ويعرف غنيم الإدارة الإلكترونية بأنها: "تنفيذ كل الأعمال والمعاملات التي تتم بين طرفين أو أكثر سواء من الأفراد أو المنظمات من خلال استخدام شبكات الإتصالات الإلكترونية"⁽³⁾.

3/ تعريف الفقيه نجم عبود نجم: يعرف نجم الإدارة الإلكترونية بأنها: "العملية القائمة على الإمكانيات المتميزة للإنترنت وشبكات الأعمال في التخطيط والتوجيه والرقابة على الموارد والقدرات الجوهرية للشركة والآخرين بدون حدود من أجل تحقيق أهداف الشركة"⁽¹⁾.

1 / Newman.B and Conard.K, a Framework for Characterizing Knowledge Management Methods, Practices and Technologies, The Knowledge Management Theory Papers, The Knowledge Management forum, 1999.

2 / د. علاء عبد الرزاق السالمي، نظم إدارة المعلومات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2003، ص: 135.

3 / د. أحمد محمد غنيم، الإدارة الإلكترونية، آفاق الحاضر وتطلعات المستقبل، بدون دار الطبع، بدون بلد الطبع، 2004، ص: 31.

4/ تعريف الفقيه سعد غالب ياسين: كما أضاف الفقيه ياسين إلى أن الإدارة الإلكترونية هي عبارة عن: "منظومات الأعمال والأنشطة التي يتم تنفيذها إلكترونياً وعبر الشبكات"⁽²⁾.

الفرع الثاني: الفرق بين الإدارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية.

إنقسمت الآراء حول تعريف الإدارة الإلكترونية والحكومة الإلكترونية، فالبعض من المفكرين يرى أنها إدارة وليست حكومة، وبعضهم الآخر يرى أنها حكومة وليست إدارة، ولكل لديه أسبابه ومبرراته.

أولاً: الحكومة جزء من الإدارة.

عند تتبع وقائع ذلك الانقسام النظري الاصطلاحي تبين أن لدى بعضهم قناعة بأن الحكومة الإلكترونية جزء من تطبيقات الإدارة الإلكترونية، وأن تعبير (الإدارة الإلكترونية) أكثر اتساعاً ورحابة من تعبير الحكومة الإلكترونية، وأن الإدارة الإلكترونية بمثابة مظلة كبيرة تدخل تحتها تطبيقات مختلفة منها: التجارة الإلكترونية (E-commerce)، الحكومة الإلكترونية (E-Government)، والأعمال الإلكترونية (E-Business)⁽³⁾.

ووجهة نظر هؤلاء أن تعبير (الإدارة الإلكترونية) هو الأصل الذي تتفرع منه باقي التعريفات وأنه أشمل وأعم، وحجة هذا الفريق أنه لا حكومة من دون إدارة، وعليه - من وجهة نظرهم - فلا حكومة إلكترونية من دون إدارة إلكترونية.

وفي الطرف الآخر يقف فريق من علماء الإدارة مدافعاً عن رأيه في أن (الإدارة الإلكترونية) جزء من (الحكومة الإلكترونية)، وأن تطبيقات التقنية التي تمارس في تلك الإدارة من تحويل لجميع العمليات الإدارية ذات الطبيعة الورقية إلى عمليات ذات طبيعة إلكترونية

1 / د. نجم عبود نجم، الإدارة الإلكترونية، الإستراتيجية والوظائف والمشكلات، دار المريخ للنشر، الرياض، 2004، ص: 127.

2 / د. سعد غالب ياسين، الإدارة الإلكترونية وآفاق تطبيقاتها العربية، معهد الإدارة العامة، الرياض، 1426 هـ، 2005، ص: 22.

3 / نادية أيوب، الإدارة الإلكترونية، الإدارة والمتغيرات الجديدة، الملتقى الإداري الثاني، الجمعية العربية السعودية للإدارة، 16-17 محرم 1425 هـ، 2004، الرياض، ص: 03.

باستخدام مختلف التقنيات الحديثة، تبقى ممارسات وتطبيقات للتقنية في دائرة محدودة أو شبكة محدودة خاصة بالمؤسسة أو المنطقة أو القسم الإداري أو الوحدة الإدارية، وأنه حين تربط الشبكات الداخلية لتلك الدوائر المحدودة بحدود مؤسساتها أو منظماتها أو إدارتها الصغيرة لشبكة كبرى تنتظم داخلها جميع دوائر الدولة وتخضع لتصرفها، فإننا بذلك نكون قد وصلنا إلى صيغة (الحكومة الإلكترونية) فمن وجهة نظر هذا الطرف فإن الإدارة الإلكترونية مرحلة سابقة على مرحلة (الحكومة الإلكترونية) الأعم والأشمل؛ حيث تصب فيها إدارات الدولة المتنوعة⁽¹⁾.

ثانياً: البعد السياسي للحكومة.

ويذهب فريق آخر من علماء الإدارة في تبني وجهة النظر السابقة نفسها إلى أبعد من ذلك، حيث يرون أن المسألة ليست فقط مسألة تفرقة بين تعبيرين (إدارة وحكومة)، وإنما يرى هؤلاء أنه يفضل التزام تعبير (الإدارة الإلكترونية) والابتعاد عن استخدام تعبير (الحكومة الإلكترونية) نهائياً، ويحتج هؤلاء على صواب رأيهم بأنه عند ذكر اسم الحكومة الإلكترونية فإن أول ما يتبادر إلى ذهن المستمع، البعد السياسي والوظيفة السياسية للحكومة، على الرغم من أن الحكومة ليست كياناً سياسياً صرفاً، وأن لها وظائف أخرى تتعلق بالشأن الإداري الداخلي، فيرى أصحاب هذا الرأي أن تلك التسمية لا تصيب المصطلح (الحكومة الإلكترونية) كاملاً، بل تبقى عليها الصبغة السياسية، ما لا يتوافق مع شمولية المصطلح، لذا خلص أصحاب هذا الرأي أنه من الأدق استخدام مصطلح (الإدارة الإلكترونية) وتجنب استعمال مصطلح (الحكومة الإلكترونية)⁽²⁾، إلا في حالات أخرى من أجل التعبير عن وضعيات معينة.

1/أ.حسين بن محمد الحسن، الإدارة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية، نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، 10-04 نوفمبر 2009، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، الرياض، ص: 13.

2 / مهدي عبد الصاحب، الحكومة الإلكترونية، تغيير جوهري في ثقافة تنفيذ الخدمات، منشور على موقع صحيفة الصباح على الأنترنيت:

بينما يفتح اصطلاح (الإدارة) ليدخل في دائرته جميع المستويات في الدولة، ويشمل جميع الناس في علاقاته.

ثالثاً: الترجمة الحرفية للمصطلح.

حيث أن هذا الفريق أرجع السبب في هذا الخلط إلى ترجمة ذلك الاصطلاح عن الغرب، فهم يرون أن المصطلح (E- Government) ، تُرجم حرفياً إلى العربية ونقل جامداً، وأنه كان من الصواب حينها نقل روح الاصطلاح بما يسان به من اللبس في مجتمعاتنا العربية، وأن يكون المصطلح هو الإدارة الإلكترونية (E- Management) وليس الحكومة الإلكترونية (E-Government) (1).
رابعاً: الهدف الأساسي.

وعلى الرغم من عدم وجود تعريف موحد ومتفق عليه للحكومة الإلكترونية أو الإدارة الإلكترونية أو تغليب إحدى التسميتين على الأخرى، إلا أن أحداً لم يختلف على الهدف الأساسي لهذه التطبيقات، وهو التحسين المستمر لعمليات التفاعل بين ثلاث مجموعات: الحكومة، وقطاع الأعمال، والمواطنين، من أجل تحقيق الرقي السياسي والاقتصادي والاجتماعي للأفراد (2).

وتشير الحكومة الإلكترونية من وجهة نظر الأمم المتحدة إلى كل استخدام لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، مثل شبكات ربط الاتصالات الخارجية، مواقع الإنترنت، ونظم الحاسب الآلي بواسطة الجهات الحكومية. ومن ثم فإن تبني الحكومة الإلكترونية يؤثر على العلاقة الأساسية بين الجهات الحكومية من جانب، والمواطنين وأعمالهم من جانب آخر، فالحكومة

64703 www.alsabaah.com/paper.php?source=akbar&mlf=interpage&sid=

2008/06/25، تاريخ الإطلاع: 2014/07/11، على الساعة: 16:28.

1/ علي حسن باكير، المفهوم الشامل لتطبيق الحكومة الإلكترونية، مجلة آراء حول الخليج، مركز الخليج للأبحاث، العدد 23، الإمارات، آب 2006، ص: 26.

2 / عبد الكريم قاسم، مدى استفادة الأجهزة الأمنية من خدمات شبكة الأنترنت، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص: 18 - 19.

الإلكترونية تمثل إعادة ابتكار الأعمال والإجراءات الحكومية بواسطة طرق جديدة لإدماج المعلومات وتكاملها وإمكانية الوصول لها عن طريق موقع إلكتروني والمشاركة في عملية الشراء وأداء الخدمة. كما أنها أيضا عملية تحويل طبيعة إدارة الشؤون العامة بالتأثير على العلاقة والمسئولية بين الدولة والفرد.

وقد يتم تناول الحكومة الالكترونية أحيانا في نطاق ضيق مثل تناول، موضوعات محددة كخدمة التوصيل الالكتروني، والأمن، والموثوقية، وحماية البيانات، أو الوصول إلى المعلومات التي تخص البنية التحتية لمجتمع المعلوماتية. ومثل هذه الموضوعات تعتبر سهلة الفهم بالنسبة لقطاع عريض من الجمهور، خلافاً للمفهوم الموسع للحكومة الالكترونية التي تتطلب استخدام تقنيات المعلومات (IT)⁽¹⁾ لمساندة أنشطة الحكومة.

خامساً: إستراتيجية عصر المعلومات.

وهو التعاطي مع التقنية وتطبيقاتها بوصفها واقعا لا خلاف حول تطبيقاته على أرض الواقع، وهذا هو المفيد - من وجهة نظر أصحاب هذا الرأي - فهؤلاء يرون أنه ليس هناك فرق سواء كان التعبير (إدارة إلكترونية) أو (حكومة إلكترونية)، فهو في النهاية يعبر عن إستراتيجية

1 / تكنولوجيا المعلومات أو (Information Technology): هي أنظمة بالغة الدقة من مجموعة أدوات تستخدم لتخزين وتحليل ومعالجة وبيث ونقل المعلومات بجميع أشكالها، وهي تعني استخدام المعلومات التي هي من صنع الإنسان وفق معايير تطبقها برامج الحواسيب والتكنولوجيا الأخرى للحصول على معلومات تحل مشاكل النظم والارتقاء بخدمات المعلومات التي قد يعجز الإنسان عن تقديمها بالطرق التقليدية خصوصا في المجتمعات ذات الكم الكبير والضخم من المعلومات والذي يفقد السيطرة على معالجتها بالشكل السريع والدقيق إلا بواسطة استخدام وسائل تكنولوجيا المعلومات (IT) التي تخدم مجالات عدة مثل الابحاث العلمية والأعمال والمال والاقتصاد كما تتميز بالتكلفة الاقتصادية المنخفضة والقدرة على القيام بأعمال متعددة في وقت أسرع وجهد اقل بتطبيق قواعد ونظم المعلومات المختلفة وبرامجها المتنوعة. (أنظر: وائل كنزي عباس، ماهي تكنولوجيا المعلومات، مقال منشور على الموقع:

تاريخ الإطلاع: <http://bawaseltech.com/2011/06/23/-information-technology/>،
(على الساعة 10:32، 2014/06/12).

إدارية لعصر المعلومات تعمل على تحقيق خدمات أفضل للمواطنين والمؤسسات وللمتعاملين معها، مع استغلال أمثل لمصادر المعلومات المتاحة من خلال توظيف الموارد المادية والمعنوية المتاحة في إطار إلكتروني حديث؛ من أجل الاستثمار الأمثل للوقت والمال والجهد، وتحقيقاً للمطالب المستهدفة بالجودة المطلوبة، فيرى أصحاب وجهة النظر هذه، أن هذه المكاسب كلها أولى بالعناء من دخولنا في دائرة الخلاف المفرغة التي لن نفيد في شيء، والتي تضع مزيداً من الوقت الذي تسعى التقنية الحديثة إلى ترشيده واستغلاله⁽¹⁾.

الفرع الثالث: إدارة الأشياء وإدارة الرقميات (Digitals).

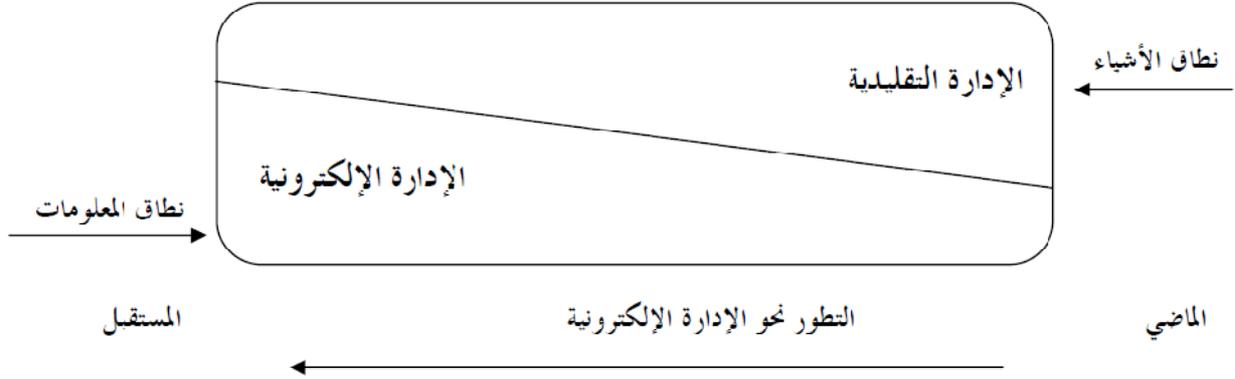
ومن أجل توضيح مفهوم الإدارة الإلكترونية أكثر، علينا أن نميز بين إدارة الأشياء وإدارة الرقميات (Digitals). أي أن الإدارة الرقمية هي الإدارة من خلال الشبكة، وهي أيضاً إدارة الرقميات أي إدارة الومضات الإلكترونية المكونة من ثنائيات (0-1) بدلا من إدارة الأشياء.

حيث أن إدارة الأشياء كانت إدارة موارد مادية تخفي خلفها كل ما يتعلق بالمعلومات إلى الحد الذي لم يكن بالإمكان الحديث عن رأس المال المعلوماتي. في مقابل ذلك، الإدارة الإلكترونية هي إدارة موارد معلوماتية تعتمد على الإنترنت وشبكات الأعمال تميل أكثر من أي وقت مضى إلى تجريد وإظهار الأشياء وما يرتبط بها إلى الحد الذي أصبح رأس المال المعلوماتي - المعرفي - الفكري هو العامل الأكثر فاعلية في تحقيق أهدافها والأكثر كفاية في استخدام مواردها، والشكل رقم (01) يوضح هذا الفرق.

1 / بدر بن محمد المالك، الأبعاد الإدارية والأمنية لتطبيقات الحكومة الإلكترونية في المصارف السعودية، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص: 16.

(الشكل 01)

الإدارة الإلكترونية ونطاق المعلومات المتزايد



- المصدر: د. نجم عود نجم، المرجع السابق، ص 126.

المطلب الثاني: متطلبات الانتقال إلى الإدارة الإلكترونية.

إن نجاح مشروع الإدارة الإلكترونية مرتبط بضرورة توفير مجموعة من المتطلبات اللازمة له. عن طريق توفير جملة من المستلزمات البشرية والمادية (Hardware)، والبرمجيات (Software)، والتنظيمية (Orgware)⁽¹⁾. ذلك أن الوصول إلى توفير متطلبات الإدارة الإلكترونية لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال برنامج استراتيجي متكامل وشامل لإعادة هندسة عمليات وأعمال الإدارة⁽²⁾، وهناك مجموعة من المتطلبات اللازمة لتطبيق الإدارة الإلكترونية نوردتها كما يلي:

الفرع الأول: المتطلبات الإدارية.

1 / د. محمد عبد حسين آل فرج الطائي، الموسوعة الكاملة في نظم المعلومات الإدارية الحاسوبية، دار زهران للنشر، عمان، 2002، ص: 156.

2 / د. سعد غالب ياسين، المرجع السابق، ص: 238.

تحتاج الإدارة الإلكترونية، إلى ضرورة وجود قيادات إدارية إلكترونية تتعامل بكفاءة وفعالية مع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، مع قدرتها على الابتكار وإعادة هندسة الثقافة التنظيمية، وصنع المعرفة بالإضافة إلى ذلك، يتوجب على كل الإدارات التخلص من الإجراءات البيروقراطية والروتينية المملة والمعيقة لكل تطور وتجديد في الأساليب المتبعة في الإدارات والمنظمات⁽¹⁾.

كما أن الإدارة الإلكترونية تتطلب وجود بنية تنظيمية حديثة ومرنة، أفقية وعمودية باتصالاتها، وقبل ذلك بنية شبكية تستند إلى قاعدة تقنية ومعلوماتية متطورة، وثقافة تنظيمية تتمحور حول قيمة الابتكار والمبادرة، والريادة في الأداء وإنجاز الأعمال بكفاءة عالية. وفي نفس الوقت ضرورة تطوير وتبسيط إجراءات وخطوات العمل مما يخفف الأعباء الإدارية، والربط بين كافة الخدمات والإجراءات الحكومية بما يكفل سهولة ومرونة التعامل بين الجهات والوزارات المختلفة⁽²⁾.

الفرع الثاني: المتطلبات البشرية.

يعد العنصر البشري من أهم العناصر في الإدارات، إذ بدون هذا العنصر لن تتمكن أي إدارة من تحقيق أهدافها حتى وإن امتلكت أضخم المعدات والآلات والأجهزة، لذا لا بد من تأهيل العناصر البشرية تأهيلا جيدا وعلى مستوى عالي من الكفاءة.

1 / د. سعد غالب ياسين، المرجع السابق، ص: 238.

2 / وضييف الدكتور "محمد الصيرفي" مجموعة من المتطلبات التنظيمية من أهمها ما يلي:

أ- تحديد درجة مساهمة كل عملية أو وظيفة في تحقيق الأهداف المطلوبة.

ب- استيعاب العمليات غير الضرورية بهدف تبسيط النظام وجعله متمشيا مع متطلبات التحول للأعمال الإلكترونية.

ج- إضافة العمليات اللازمة لتدعيم عملية التحول إلى الأعمال الإلكترونية.

د- توفير القدر الكافي من المرونة للنظام وتحديد مدى قدرته على تحقيق الأهداف المرجوة منه.

(أنظر: د. محمد الصيرفي، الإدارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص: 72).

ولذلك نجد أنه من الضروري إعداد الكوادر البشرية الفنية المتخصصة ذات الارتباط بالبنية المعلوماتية ونظم العمل على شبكات الاتصالات الإلكترونية، ويمكن القيام ذلك من خلال إجراء مجموعة من البرامج التدريبية، التي تساعد في إعداد الكوادر البشرية الفنية المطلوبة، لتحقيق الكفاءة عند تنفيذ تطبيقات الإدارة الإلكترونية⁽¹⁾، ومن بين هاته المتطلبات ما يلي:

- 1- تحديد الاحتياجات الحالية والمستقبلية من الأفراد المؤهلين في نظم المعلومات والبرمجيات والعمل على الانترنت.
- 2- استقطاب أفضل الأفراد المتخصصين والمؤهلين في مجالات نظم المعلومات والبرمجيات.
- 3- إيجاد نظم فعّالة للمحافظة على الأفراد وتطويرهم وتحفيزهم.
- 4- التمكين الإداري (Empowerment) للأفراد من أجل إتاحة الفرصة أمامهم للتعامل السريع مع المتغيرات في البنية التكنولوجية⁽²⁾.

الفرع الثالث: المتطلبات التقنية.

تعد الإدارة الإلكترونية أسلوب إداري حديث يهدف إلى تطوير أداء المنظمات، كما يمكنه أن يحقق نتائج كبيرة على المستويات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، لكن هذا الأسلوب الحديث يتطلب توفير البنية التحتية الملائمة كتوفير الأجهزة والمعدات والبرمجيات، لإقامة مشروع الإدارة الإلكترونية، الذي يجب ربطه بجميع الأنظمة الإلكترونية الحديثة وشبكات الاتصالات والمعلومات ؛ لأنها تعد من العناصر المهمة والضرورية لنجاح تطبيقات الإدارة الإلكترونية⁽³⁾.

1 / د. أحمد محمد غنيم، المرجع السابق، ص: 345.

2 / د. بشير عباس العلق، الإدارة الرقمية، المجالات والتطبيقات، الطبعة الأولى، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستشارية، أبو ظبي، 2005، ص: 217.

3 / نائل عبد الحافظ العواملة، نوعية الإدارة والحكومة الإلكترونية في العالم الرقمي، دراسة استطلاعية، مجلة جامعة الملك سعود، العلوم الإدارية، المجلد 15، الرياض، 2003، ص: 200.

كما أنه ولغرض تحديث الإدارة الإلكترونية، يجب ارتباطها بجميع أنماط التكنولوجيا الرقمية من وسائط وشبكات وأدوات، فالتكنولوجيا الرقمية تتطور بسرعة عالية، كما تتنوع أنماطها، مما يضع خيارات دائمة ومفتوحة أمام الإدارة مثل ربط بعض أنشطة الأعمال بخدمات الأكشاك التفاعلية، التلفاز التفاعلي، خدمات الهاتف النقال المتكاملة مع الانترنت وتقنياتها مثل خدمات الرسائل والوسائط المعلوماتية الأخرى، واستخدام أدوات (WAP)، وبرتوكول الاتصال بالانترنت (SMS)، ونظم تكنولوجيا المعلومات، وتقنيات شبكات الأنترنت، والأنترنت، والإكسترانت، التي لها دور بارز في تقدم الإدارة، ونقلها إلى إدارات رقمية حديثة⁽¹⁾.
الفرع الرابع: المتطلبات المالية.

يعد مشروع الإدارة الإلكترونية من المشاريع الضخمة التي تحتاج إلى أموال طائلة، لكي يُضمن له الاستمرار والنجاح وبلوغ الأهداف المنشودة، من تحسين مستوى البنية التحتية، وتوفير الأجهزة والأدوات اللازمة والبرامج الإلكترونية، وتحديثها من وقت لآخر، وتدريب العناصر البشرية باستمرار.

كما أن المتطلبات المالية لمشروع الإدارة الإلكترونية، تختلف في نوعها وحجمها عن المتطلبات المالية اللازمة لتطبيق نظم وأساليب الإدارة التقليدية. ثم إنه من الضروري رصد ميزانية مستقلة للمشروع بحيث تكون تحت المراجعة دورياً لغرض ديمومة التمويل المستمر له⁽²⁾.

الفرع الخامس: المتطلبات الأمنية.

في ضوء الثورة التقنية وازدياد شبكات الاتصالات والمعلومات، أصبحت هناك حاجة ماسة إلى إيجاد أساليب وإجراءات أمنية تساعد على حماية المعلومات والبيانات من الاختراق، جرّاء التقنيات المتقدمة التي ترمي إلى خرق منظومات الحواسيب بغية القرصنة أو تدمير المعلومات. مما أدى إلى التفكير الجدي، لتحديد الأساليب والإجراءات الوقائية لحماية

1 / د. سعد غالب ياسين، المرجع السابق، ص: 235.

2 / د. أحمد محمد غنيم، المرجع السابق، ص: 201.

منظومات الحواسيب (أجهزة ومعلومات) من أي خرق أو قرصنة يمكن أن يقوم بها المجرمين المعلوماتيين⁽¹⁾.

كما يجب تحديد مجموعة من القواعد التي تحكم خصوصية البيانات والمعلومات وجودتها وتكاملها، بما يتطلب وجود الإدارة الجيدة والمدركة لأهمية تبني مثل هذه التقنيات الحديثة والسعي، لمحاولة توفير متطلبات تطبيقها داخل الحكومات والتصدي لكل العقبات التي تعترض تبنيها، من أجل ضمان نجاح مشروع الإدارة الإلكترونية. مع ضرورة التركيز على أهمية تنمية الوعي الثقافي، لتطبيق تكنولوجيا المعلومات وتعزيز وعي الأفراد والمسؤولين بآداءات ومزايا تبني تكنولوجيا المعلومات وتطبيقها وتطوير البنية الأساسية الكافية لشبكات العمل والاتصالات وحث المديرين والموظفين وتدريبهم لتحقيق التطبيق الفعال للإدارة الإلكترونية⁽²⁾.

المطلب الثالث: أهداف الإدارة الإلكترونية.

إن تطبيق الإدارة الإلكترونية يهدف بشكل عام إلى تحقيق الغرض من وجود الأجهزة الإدارية، ألا وهو تأدية الخدمات اللازمة لتحقيق إحتياجات المواطنين والدولة في آن واحد بسهولة وبتكلفة أقل.

ومنه فإن تحول الإدارة التقليدية إلى نظام الإدارة الإلكترونية، يعكس رغبة صادقة لدى هذه الجهات بتحقيق أهداف سامية، تتفق وثورة المعلومات والاتصالات الرقمية⁽³⁾.
ومن بين أهداف الإدارة الإلكترونية، وما يمكن أن تحققه من خدمات وتطبيقات للأفراد مايلي:

1 / د. علاء عبد الرزاق السالمي، شبكات الإدارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص: 153.

2 / Seresht, Hossein Rahman, Fayyazi Marjan and Asi Nastaran simar E-management: Barriers and challenges in Iran, phd Thesis, allameh tabatabaee University, 2008, Page: 09.

3 / د. يحي محمد أبو مغايش، الحكومة الإلكترونية، ثورة على العمل الإداري التقليدي، الرياض، 2004، ص: 70.

- 1/ تجميع البيانات من مصادرها الأصلية بصورة موحدة.
 - 2/ إدارة ومتابعة الإدارات المختلفة للمؤسسة وكأنها وحدة مركزية.
 - 3/ التقليل من معوقات اتخاذ القرار، عن طريق توفير البيانات وربطها بمراكز اتخاذ القرار.
 - 4/ توظيف تكنولوجيا المعلومات لدعم وبناء ثقافة مؤسسية إيجابية لدى كافة العاملين.
 - 5/ السهر على توفير المعلومات والبيانات للأفراد وبصورة فورية.
 - 6/ الدقة والسرعة في إنجاز الخدمات والمعاملات الإدارية⁽¹⁾.
- كما يمكن أن نجمل الأهداف الأساسية للإدارة الإلكترونية من خلال المميزات التي تنتجها كالاتي:

- 1/ **تحسين مستوى الخدمات:** ومن ذلك محاولة تجاوز الأخطاء التي يقع فيها الموظف العادي عند قيامه بعمله، والسهولة في إنجاز المعاملات الخاصة بالمستفيدين من خدمات الإدارة وتحقيق عنصر الشفافية وتوفير المعلومات للمستفيد بيسر وسهولة.
- 2/ **التقليل من التعقيدات الإدارية:** وذلك من خلال تقليل البيروقراطية واختصار مراحل إنجاز المعاملات وعدد الدوائر المساهمة في إنجاز طلبات ومصالح الجمهور.
- 3/ **تخفيض التكاليف:** ومن ذلك إمكانية حصول المستفيد على المعلومات والنماذج التي تلزمه للحصول على خدمة معينة عن طريق شبكة الأنترنت دون أن يكلف نفسه مراجعة الإدارة ذات العلاقة بتقديم تلك الخدمة، كما أن الأرشفة الإلكترونية توفر على الدولة جهود وتكاليف الحفظ والتخزين للسجلات وما قد تتعرض له من تلف أو غيره.
- 4/ **تحقيق الإفادة القصوى لعملاء الإدارة:** ومن ذلك إتباع أسلوباً موحداً للتعامل مع جميع شرائح الجمهور بما يحقق المساواة في تقديم الخدمة، وكذا قيام نظام الخدمات الإلكترونية بالعمل على مدار الساعة. مما يوفر على المستفيد الوقت والجهد والمال⁽¹⁾.

1 / د. رأفت رضوان، الإدارة الإلكترونية، مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء، القاهرة، 2004، ص: 03.

المبحث الثاني: أسلوب الإدارة بالأهداف والإدارة الإلكترونية بالأهداف.

حيث نتناول في هذا المبحث مفهوم أسلوب الإدارة بالأهداف في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني أهمية أسلوب الإدارة بالأهداف ودواعي استخدامه، وفي المطلب الثالث نثير أهمية علاقة الإدارة الإلكترونية بأسلوب الإدارة بالأهداف، وضرورة إدماج هذا الأسلوب في الإدارة الإلكترونية، تحت عنوان أسلوب الإدارة الإلكترونية بالأهداف.

المطلب الأول: مفهوم أسلوب الإدارة بالأهداف.

وسنتناول في هذا المطلب تعريف وكذا الفلسفة التي يقوم عليها أسلوب الإدارة

بالأهداف كالتالي:

الفرع الأول: تعريف أسلوب الإدارة بالأهداف.

يعتبر أسلوب الإدارة بالأهداف من بين أحد الأساليب الحديثة في العمل الإداري ويتميز عن الأسلوب التقليدي للإدارة (أي الإدارة بالنشاط)، كما أن هذا الأسلوب يركز اهتمامه على عنصر تحقيق الأهداف بغض النظر عن درجة الالتزام بالقوانين واللوائح الموضوعة التي تحد من مبادرات العاملين وتحكم على المنظمة بالجمود والتخلف والإدارة بالأهداف أسلوب بسيط يقوم على بديهية الإدارة بالمشاركة، أي إشراك جميع العاملين قدر المستطاع في وضع القرارات وتحديد الأهداف و النتائج المتوقعة في العمل سوية ومن ثم تحقيق تلك الأهداف⁽²⁾.

كما أن الإدارة بالأهداف (M.B.O)، أو كما يطلق عليها "الإدارة بالمشاركة" هي تعزيز المشاركة الديمقراطية للرؤساء والمرؤوسين، وبالتالي فإن الإدارة بالأهداف عبارة عن أسلوب إداري يقوم على مبدأ المشاركة.

1 / د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص: 99-103.

2 / د. خيرى عثمان، الإدارة بالأهداف، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، منشور رقم 173، القاهرة، 1975، ص: 06.

ويمكن تحديد أسلوب الإدارة بالأهداف بأنه نظام تحدد الإدارة به طريقها وما تريد أن تصل إليه وقياس النتائج التي تحققها.

- ويفترض أسلوب الإدارة بالأهداف الإحاطة والإلمام بالعنصرين التاليين:

أ- توحيد أهداف الإدارة المعينة وتطابقها مع الأهداف المتعلقة بالإدارات والأجهزة الفرعية التابعة لها من ناحية، ومع أهداف العاملين فيها من ناحية ثانية، ومع أهداف الأفراد أو الأهداف الوطنية من ناحية ثالثة.

ب- اعتبار النتائج النهائية المتعلقة بانجاز العمل مقياساً أو معياراً أساسياً للحكم على كفاءة الإدارة والعاملين الذين قاموا بذلك⁽¹⁾.

الفرع الثاني: فلسفة أسلوب الإدارة بالأهداف.

- نظرية تؤمن بأن الإنسان يحب العمل ومبتكر إذا توافرت له الظروف والطريقة الفعالة لتحفيزه في تحقيق ذاته وإشباع حاجاته الفيزيولوجية وحاجات الأمان وليس من تعارض بين أهداف الإدارة وأهداف الفرد.
- الإيمان بالإدارة كمنهج ديمقراطي يركز على المشاركة والتعاون.
- الإدارة بالأهداف ليست مبدأ جديد بل هي أسلوب عمل تطبيقي يركز على النتائج من خلال الاستفادة الفعالة من جميع الموارد.
- الإدارة بالأهداف أداة تخطيطية وإشرافية ورقابية وأسلوب يضم كل وظائف الإدارة وينسق بينها ويعمل على تكاملها.

المطلب الثاني: أهمية أسلوب الإدارة بالأهداف ودواعي استخدامه.

حيث نتناول أهمية أسلوب الإدارة بالأهداف ودواعي استخدامه، وذلك لما له من أهمية بالغة في وقتنا الحاضر وخاصة في زمن التنافس الشديد بين الإدارات، ذلك أن البقاء

1 / د. محمد عبد المنعم خميس، متطلبات تطبيق أسلوب الإدارة بالأهداف في الدول النامية، المجلة العربية للإدارة، المجلد الأول، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، القاهرة، 1977، ص: 14.

يكون للإدارة التي تعمل بالأهداف المطوّرة، وليس للإدارة التي تعمل بالنشاط الروتيني، ثم دراسة خطوات تطبيق أسلوب الإدارة بالأهداف، من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: أهمية أسلوب الإدارة بالأهداف (The Importance of Management by Objectives) -M.B.O.

يعد أسلوب الإدارة بالأهداف ضرورة حتمية وليس ترفاً، ذلك لأنه يؤدي إلى رفع أداء الإدارة حاضراً ومستقبلاً، وخاصة إذا تم تطبيقها بشكل جيد وهذا ما تجمع عليه كل منظمات الأعمال العالمية وكذا الإدارات التي تستخدم أسلوب الإدارة بالأهداف⁽¹⁾، ومن بين أهم فوائد تبني أسلوب الإدارة بالأهداف كالتالي:

1/ تنمية القدرة على التفكير الإستراتيجي الهادف والخالق، لدى المدراء ويجعلهم يبادرون إلى صنع الأحداث وليسوا مجرد متلقين لها.

2/ رسم خارطة طريق الإدارة من أجل تحديد موقعها ضمن جغرافية الأعمال في المستقبل.

3/ تمكين الإدارة من استخدام الموارد بأنواعها إستخداماً فعالاً.

4/ منح الإدارة إمكانية إمتلاك ميزة تنافسية مستمرة، كما يسهم في زيادة قدرتها على مواجهة المنافسة الشديدة المحلية منها والدولية⁽²⁾.

5/ أن أسلوب الإدارة بالأهداف يحرص على الوقاية قبل حرصه على العلاج.

الفرع الثاني: دواعي استخدام أسلوب الإدارة بالأهداف.

تواجه إدارات الأعمال اليوم تحديات كثيرة، مما تزيد من أهمية تبنيها لأسلوب الإدارة

بالأهداف، وتتلخص هذه التحديات فيما يلي:

أولاً: تسارع التغيرات الكمية والنوعية في بيئة الأعمال.

1 / ناديا العارف، الإدارة الإستراتيجية، إدارة الألفية الثالثة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص: 20.
2 / كنيث كوك، إستراتيجية التخطيط في المنشآت الصغيرة، ترجمة بيت الأفكار الدولية، الرياض ، 2003، ص: 18؛ د. سعد غالب ياسين، الإدارة الإستراتيجية، دار اليازوري العلمية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1998، ص: 25.

إن الزيادة في سرعة التغيرات الحاصلة في بيئة الأعمال كمّاً ونوعاً، تسهم كثيراً في خلق حالة عدم التأكد البيئي، وهنا تبرز أهمية أسلوب الإدارة بالأهداف كمنهج فكري يتميز بالحدثة والريادة، ويساعد الإدارة على توقع التغيرات في البيئة المحيطة بها وتوجيه أهدافها، وكذا صياغة وتنفيذ الإستراتيجيات الملائمة للتعامل معها.
ثانياً: تزايد حدة المنافسة.

إن ظهور منافسين جدد باستمرار، وتزايد حدة المنافسة بصورة عامة في الأسواق المحلية والعالمية المتمثلة بمظاهر عديدة، منها الإنتاج المستمر ومنتجات مبتكرة وبجودة عالية، مختلف الإبداعات المتلاحقة، وتسارع الإدارات في البحث عن تحالفات إستراتيجية مفتوحة مع منظمات أعمال عالمية أخرى، كل هاته الأمور تفرض على الموظفين وكذا مدراء الإدارات، ضرورة إتخاذ وتنفيذ إستراتيجيات وأساليب هدفها التغلب على المنافسة الشديدة، وهنا تظهر أهمية أسلوب الإدارة بالأهداف، باعتباره منظومة متكاملة لإتخاذ وتنفيذ إستراتيجيات تعكس أفضل البدائل المتاحة أمام الإدارة⁽¹⁾.

1 / Prahalad. C and Hamel. G, Strategy as a field study, why search for a new paradigm, strategic management journal, Vol 15, 1994, P : 08.

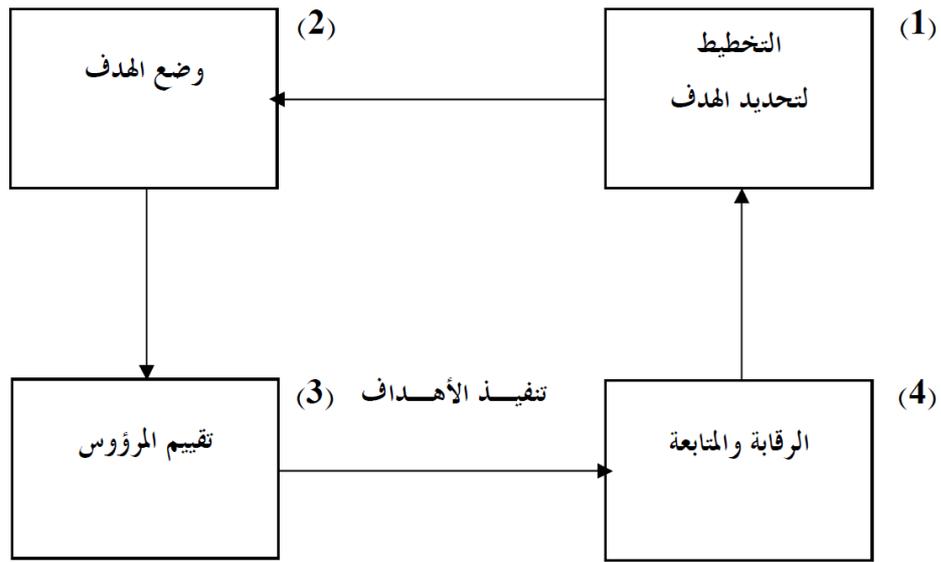
- أنظر أيضاً: سعد غالب ياسين، المرجع السابق، ص: 19.
- ويجدر القول بأن نتائج الدراسات التي حاولت إختبار العلاقة بين أداء الإدارات وتبنيها للإدارة الإستراتيجية الهادفة، أشارت إلى أن هناك علاقة إيجابية تربط بينهما وأن الإدارات التي تدار إستراتيجياً تتمتع بأداء يفوق أداء الإدارات التي لا تدار إستراتيجياً. (أنظر في ذلك: د. أحمد عطا الله القطامين، الإدارة الإستراتيجية، دار مجدلاوي، عمان، 2002، ص: 36).

الفرع الثالث: خطوات تطبيق أسلوب الإدارة بالأهداف.

يوضح الشكل التالي خطوات تطبيق أسلوب الإدارة بالأهداف كما تصوره "بيتر دركر Peter Drucker"⁽¹⁾، حيث تمثل الخطوات الأولى والثانية التخطيط ووضع الأهداف، والخطوتين الثالثة والرابعة مرحلة الرقابة والتقييم، كما هي موضحة في الشكل الآتي:

الشكل (02)

خطوات تطبيق أسلوب الإدارة بالأهداف:



• المصدر: أنور بن سالم آل مدشل، الإدارة بالأهداف، مقال منشور على الموقع:

<http://www.hrdiscussion.com>

1 / "بيتر دركر Peter Drucker" هو أستاذ العلوم الإجتماعية في جامعة كاليفورنيا النمساوي الأصل، ويعتبره البعض أبو الإدارة الحديثة وكان كاتباً في مجال الإدارة ومستشار إداري، صاحب كتاب " The Practice of Management" الذي نشره عام 1954م، وأكد فيه على أهمية وضع الأهداف للإدارة والفرد معاً، أو كما أسماه العديد من فقهاء علم الإدارة بأسلوب الإدارة بالأهداف، كتاباته توقعت العديد من الأحداث في مجال التنمية في القرن العشرين قبل حدوثها كالخصخصة واللامركزية.

المطلب الثالث: أسلوب الإدارة الإلكترونية بالأهداف.

إن التحول من الإدارة التقليدية إلى الإدارة الإلكترونية، كرس مبدأ ليس فقط المرونة والإستمرارية، وإنما التطور والعمل الإداري الهادف، وخاصة وسط هذا الزخم الكبير من الإدارات التي أصبحت تتنافس من أجل البقاء واستقطاب أكبر عدد من المتعاملين، ذلك أن التحول إلى الإدارة الإلكترونية يجب أن يكون متماشياً مع الأهداف المرسومة مسبقاً من أجل الظفر بالنتائج المراد الوصول إليها، مع ضرورة الإهتمام بجودة الخدمات والتركيز على المواطن، هذه الأساسيات هي ما تجعل الإدارة الإلكترونية في تطور مستمر وتقدم أفضل الخدمات إلى المواطنين ومتعاملها.

الفرع الأول: ضرورة التحول إلى الإدارة الإلكترونية بالأهداف.

لتحقيق التحول إلى الإدارة الإلكترونية بالأهداف، فإن ذلك يستلزم مجموعة من الخطوات التي يمكن تلخيصها كالآتي:

1-الابتعاد عن المركزية وزيادة التفويض (أي الأخذ بالتفويض الشامل)، لتمكين العاملين من إدارة جهودهم بحرية، والتخفيف من الرقابة على العاملين والمتبعة في الإدارة التقليدية.

مع وجوب إعادة النظر في العلاقات الهرمية بين الهياكل الإدارية، وعبر إعادة انتشار الكفاءات والرفع من درجة التنسيق الأفقي والعمودي بين مختلف الوحدات الإدارية، من خلال وضع أبنائك للمعلومات الخاصة والمشاركة فيما بينها لتبادل المعلومات بشكل طليق وسليم دون إتباع للإجراءات والمساطر، فالفعالية والقدرة المعالجنية والتخزينية وكذا السرعة التواصلية والمرونة التي تطبع الإدارة الإلكترونية سهلت إمكانية تجاوز المركزية والتركيز.

2- وجوب إختيار مشاريع الإدارة الإلكترونية بأحسن طريقة والبدء فيها وجعلها من بين الأهداف، والتي تعتبر أساس نجاح الإدارة الإلكترونية، بحيث أن نجاح المشروع التمهيدي أو المشروع الأول يمكن أن يصبح نقطة البيع والانطلاق لكل الجهود المستقبلية ويخلق الاستعداد الإداري لدعم الإدارة الإلكترونية إلي الأمام. وإن أي قصة نجاح صغيرة يمكن أن تصبح مثلاً قويا يقلده الآخرون. وعلى ذلك يجب القيام بالتشخيص المتأنى، والتعرف على المبادرات الأخرى، ومضاهاة المشروع بالرؤية المحددة، ورؤية الإدارة الإلكترونية من منظور المستخدم وسؤال المواطنين ورجال الأعمال والعاملين.

3- تشجيع العاملين في المستويات الإدارية الدنيا على قبول المسؤوليات وزيادة الأعمال وحثهم على الإبداع والابتكار وإنشاء تصاميم إلكترونية جديدة، مع اتباع أساليب جديدة في تقييم العاملين، باتباع نظام مكافئات معين، من أجل عدم ترك الموظف أو العامل الإداري يصبح تابع للآلة الإلكترونية، بل يجب أن يكون مسيرها مع نوع من المرونة والتطور، وأيضاً الإعتماد على نظام الانضباط الذاتي (النقد الذاتي).

4- تحسين عملية صنع القرار، ذلك أن الإدارة الإلكترونية تعتمد على وجود قاعدة بيانات ومعلومات تساعد المديرين على التخطيط واتخاذ القرارات الصائبة، مع ضرورة مشاركة العاملين في تسيير الإدارة واستشارتهم، بما يزيد من حماسهم لتحقيق أهدافها، وهذا يعني اشتراك فعلي من قبل الجميع في وضع الأهداف وتخطيطها وتنفيذها.

وبالتالي فإن أهمية الإدارة الإلكترونية تقاس بأهمية المعلومات، والتي تؤدي دوراً فاعلاً ومؤثراً في صنع القرار على المستوى الوطني والمحلي.

5- يجب أن تسعى أي إدارة إلكترونية إلى التقليل من كلفة الإجراءات الإدارية وما يمت إليها من أعمال تتعلق بالمنشأة الاقتصادية، مع رفع في كفاءة الأعمال الإدارية من خلال تعاملها المباشر مع المواطنين والمنشآت الاقتصادية. كما يجب أن تكون من بين أهدافها المرسومة هو استيعاب أكبر عدد من العملاء في وقت واحد، إذ أنّ

قدرة الإدارة التقليدية بالنسبة إلى خدمة العملاء تبقى محدودة و تضطرهم في كثير من الأحيان إلى الانتظار في صفوف طويلة.

6- كما أن أسلوب الإدارة الإلكترونية بالأهداف، هو أن تسعى بأي طريقة إلى إلغاء نظام الأرشيف الورقي واستبداله بنظام الأرشيف الإلكترونية بسبب ما يتوخى من الدقة والسهولة في التعامل مع الوثائق الإدارية والإنتاجية من حيث تصحيح الأخطاء التي تحصل أثناء العمل، هذا علاوة على إرسالها لأكثر من جهة في وقت قصير وسهولة الرجوع إليها عند الحاجة والاستفادة منها في أي زمن.

7- أسلوب الإدارة الإلكترونية بالأهداف يكمن في إتمام جودة الأعمال الإلكترونية بالنظر إلى البيئة الإلكترونية المحيطة، وذلك باستقطاب وخدمة جميع فئات المجتمع وكذا جميع العناصر البشرية المتفاوتة المهام والاختصاصات والدرجات الوظيفية والقناعات والكفاءات العلمية، على أن تجعل فئة الشباب متحمسة ومندفعة نحو هذا النوع أو ذاك من التكنولوجيا، مع توعية وخلق نوع من التفاعلية من جهة البالغين وخصوصا بعض الفئات التي يشوبها نوع من الحذر والتردد، بأنه ملزم عليه بمرور الزمن قبول هذه التطورات والتكيف معها، انطلاقاً من أنه سوف يحتاج إلى هذه التطورات ويدخلها في حيز الانتاج المادي والخدمي.

الفرع الثاني: الإهتمام بجودة الخدمات والتركيز على المواطن.

يجب على كل إدارة أن تولي عناية بالغة بنوعية الخدمات التي تقدمها إدارة الحكومة الإلكترونية، وهدفها في ذلك الوصول إلى جودة الخدمة العامة والإهتمام بالجمهور، ومن ثم أصبح التركيز واضحاً على رضا المواطن، وتحقيق رغباته، المتمثلة في الحصول على خدمات إلكترونية، بشكل يعمق الثقة بين الأفراد ومؤسسات الدولة.

واستناداً إلى ذلك يأتي هدف الإدارة الإلكترونية مركزاً على تقديم الخدمات العامة إلكترونياً، وخلق مجتمع معلوماتي، وهو ما يترجمه الاستمرارية في الترويج، لسبل وصول قياسية، ومبسطة للمعلومات، ومختلف الخدمات التي توفرها الشبكة.

كما أنه من الضروري تحديث المعلومات أولاً بأول، من خلال ضمان أن المعلومات يتم تحديثها فوراً عبر جميع القنوات، مع لفت إنتباه المواطنين إلى ذلك بالدعاية والإعلان بطرق وأساليب مختلفة. ودعماً لمفاهيم الخدمة العامة الإلكترونية، من أجل توعية المواطنين بوجود تحول جذري في مهام الإدارة، حتى يتم خلق القبول بصور التحول للإدارة الإلكترونية. ومن صور التحول إلى الإدارة الإلكترونية فقد أثبتت دراسة⁽¹⁾ لـ (هارت تيتير Hart-teeter) التي تتكون من ثلاثة أجزاء حول موضوع الإدارة الإلكترونية، والتي أجريت في أمريكا لصالح (مجلس الامتياز في الحكومة Council of Excellence in Government) عام 2000 حيث شملت كل من الجمهور، موظفي الحكومة، وبعض الهيئات الأخرى، وتضمنت الدراسة آراء الباحثين حول التجربة المباشرة، الخبرة العملية في أساليب الحكومة الإلكترونية، التوقعات، والأهداف المستقبلية المرجوة من الحكومة الإلكترونية، وقد أظهرت الدراسة دعماً لإدخال مفاهيم وأساليب عمل الإدارة الإلكترونية، لأنها تمثل نقلة نوعية، وتحولاً إيجابياً في الإدارة العامة، والارتقاء بمستوى مشاركة المواطنين في الشؤون العامة، وتعزيز الرقابة والمسؤولية في أجهزة الدولة.

كما أوصت هذه الدراسة بوضع خطة إستراتيجية للتحول نحو الإدارة الإلكترونية مركزة على المواطن، تشجيع العاملين وكذا النتائج المستهدفة وفقاً للمبادئ التالية:

- 1/ المواطن هو محور اهتمام الإدارة الإلكترونية (Citizen- Centered).
- 2/ التركيز على النتائج (Results Oriented).
- 3/ إمكانية دخول متاحة عموماً للخدمات العامة (Universal access).
- 4/ المشاركة والعمل الجماعي (Collaborative effort).
- 5/ تشجيع الإبداع (Innovation).
- 6/ الفعالية وضبط التكلفة (Cost- effective) .
- 7/ الحفاظ على الخصوصية وأمن شبكة المعلومات (Privacy & security).

1 / د. نائل عبد الحافظ العواملة، المرجع السابق، ص : 254.

الخاتمة:

مما تقدم يمكن القول بأن التحول نحو الإدارة الإلكترونية وتطبيقها، وجعلها من بين أسس ومفاهيم فن الإدارة الحديثة أصبح ضرورة حتمية، باعتبارها الإنجاز الأهم في الجسد الإداري والتي بنت ثقافة إيجابية لدى كافة المتعاملين بها، وليس هذا فقط، وإنما كذلك السهر على جعل عمل الإدارة الإلكترونية من عمل إداري ذو نشاط إلى عمل إداري هادف وذو نتائج، وذلك تطبيقاً للقاعدة الجوهرية لفن الإدارة وهو "المرونة، الإستمرارية والتطور"، وليس سراً إن قلنا أن ذلك لا يتأتى إلا عن طريق جعل حداثة الإدارة الإلكترونية بعملها الهادف والمنتج، ومن خلال دراستنا هذه تم التوصل إلى جملة من النتائج والمقترحات كالتالي:

النتائج:

- 1- تحلل الوعي العام ضعف ونقص بأهمية ومزايا تطبيقات الإدارة الإلكترونية.
- 2- أن من أهم الإيجابيات التي تساهم الإدارة الإلكترونية في تحقيقها هو سرعة الرجوع للبيانات المحفوظة والحصول عليها في أي زمان ومكان، مع توفير الكثير من الوقت للعاملين، مما يزيد من كفاءة العمل الإداري.
- 3- تظهر منتجات تطبيق آلية الإدارة الإلكترونية من خلال قيم التواصل الآني، الديمومة، الإستمرارية، الشفافية، السرعة وريح الوقت، الدقة في تحديد المهام والعمل المنتج والهادف.
- 4- إرتباط نجاح مشروع الإدارة الإلكترونية، بضرورة توفير مجموعة من المتطلبات اللازمة له، وهي المستلزمات البشرية والمادية، البرمجيات والمستلزمات التنظيمية مع مجموعة من المتطلبات المالية والأمنية.
- 5- عدم إمكانية فصل عمل الإدارة الإلكترونية عن أسلوب الإدارة بالأهداف، وإلا أصبح هذا النوع الحديث من الإدارة متلقي للأحداث وليس صانع لها، وخاصة إذا ما قورنت

مع الميزة التنافسية وأمام ضرورة إتخاذ إستراتيجيات من أجل التغلب عن المنافسة الشديدة.

المقترحات:

- 1- توعية الأفراد بأهمية الإدارة الإلكترونية ومفهومها وتوعيتهم بالمصطلحات المتعلقة بهذا الجانب، من خلال إقامة الندوات وورشات العمل، مما يساعدهم على فهم ضرورة التحول والإتجاه نحو هذا النوع من الإدارة.
- 2- إنشاء محاور تدريبية وبرامج عمل للموظفين تدعم تطبيق الإدارة الإلكترونية، وتكسبهم المهارات الفنية اللازمة التي تمكنهم من تطبيقها.
- 3- تطوير التشريعات والقوانين والأنظمة الإدارية لتتواءم مع التعاملات الإلكترونية التي تفرضها الإدارة الإلكترونية، ومما يساعدهم أيضا على نشر ثقافة الإدارة الإلكترونية.
- 4- دعم البنية التحتية الملائمة لتطبيقات الإدارة الإلكترونية، من خلال توفير كافة الإمكانيات الفنية والتقنية اللازمة لدعم إستخدام تطبيقات الإدارة الإلكترونية في كافة الأعمال الإدارية.
- 5- إيجاد آليات من أجل القضاء على الأمية الإلكترونية المتواجدة لدى العديد من الفئات والمتعاملين مع الإدارة الإلكترونية.
- 6- تهيئة قناعة المسؤولين بالإدارات على ضرورة التوجه إلى الإدارة الإلكترونية وعدم اعتقادهم بأنها تقلل من سلطاتهم الإدارية، بل العمل من أجل إدماج أسلوب الإدارة بالأهداف كركيزة للإدارة الإلكترونية.

قائمة المراجع

أولاً/ المراجع باللّغة العربية.

I/ الكتب القانونية المتخصصة.

- 1/ د. أحمد محمد غنيم، الإدارة الإلكترونية، آفاق الحاضر وتطلعات المستقبل، بدون دار الطبع، بدون بلد الطبع، 2004 .
- 2/ د. أحمد عطا الله القطامين، الإدارة الإستراتيجية، دار مجدلاوي، عمان، 2002.
- 3/ د. بشير عباس العلق، الإدارة الرقمية، المجالات والتطبيقات، الطبعة الأولى، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستشارية، أبو ظبي، 2005.
- 4/ د. خيرى عثمان، الإدارة بالأهداف، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، منشور رقم 173، القاهرة، 1975 .
- 5/ د. رأفت رضوان، الإدارة الإلكترونية، مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء، القاهرة، 2004.
- 6/ كنيث كوك، إستراتيجية التخطيط في المنشآت الصغيرة، ترجمة بيت الأفكار الدولية، الرياض ، 2003 .
- 7/ د. محمد الصيرفي، الإدارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 8/ د. محمد عبد حسين آل فرج الطائي، الموسوعة الكاملة في نظم المعلومات الإدارية الحاسوبية، دار زهران للنشر، عمان، 2002.
- 9/ ناديا العارف، الإدارة الإستراتيجية، إدارة الألفية الثالثة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 10/ د. نجم عبود نجم، الإدارة الإلكترونية، الإستراتيجية والوظائف والمشكلات، دار المريخ للنشر، الرياض، 2004 .
- 11/ د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- 12/ د. علاء عبد الرزاق السالمي، نظم إدارة المعلومات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2003.
- 13/ د. علاء عبد الرزاق السالمي، شبكات الإدارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2005 .

- 14/ د. سعد غالب ياسين، الإدارة الإلكترونية وآفاق تطبيقاتها العربية، معهد الإدارة العامة، الرياض، 1426 هـ، 2005.
- 15/ د. سعد غالب ياسين، الإدارة الإستراتيجية، دار اليازوري العلمية، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1998.
- 16/ د. يحي محمد أبو مغايش، الحكومة الإلكترونية، ثورة على العمل الإداري التقليدي، الرياض، 2004.

II/ المجلات العلمية.

- 1/ د. محمد عبد المنعم خميس، متطلبات تطبيق أسلوب الإدارة بالأهداف في الدول النامية، المجلة العربية للإدارة، المجلد الأول، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، القاهرة، 1977.
- 2/ نائل عبد الحافظ العواملة، نوعية الإدارة والحكومة الإلكترونية في العالم الرقمي، دراسة استطلاعية، مجلة جامعة الملك سعود، العلوم الإدارية، المجلد 15، الرياض، 2003.
- 3/ علي حسن باكير، المفهوم الشامل لتطبيق الحكومة الإلكترونية، مجلة آراء حول الخليج، مركز الخليج للأبحاث، العدد 23، الإمارات، آب 2006.

III/ الرسائل والمذكرات الجامعية.

- 1/ بدر بن محمد المالك، الأبعاد الإدارية والأمنية لتطبيقات الحكومة الإلكترونية في المصارف السعودية، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.
- 2/ عبد الكريم قاسم، مدى استفادة الأجهزة الأمنية من خدمات شبكة الأنترنت، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.
- 3/ عبد الله بن سعيد آل دحوان، دور إدارة التطوير الإداري في تطبيق الإدارة الإلكترونية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الإدارة العامة، كلية إدارة الأعمال، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2008.

IV/ الملتقيات العلمية.

- 1/ أ. حسين بن محمد الحسن، الإدارة الإلكترونية بين النظرية والتطبيق، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية، نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، 10-04 نوفمبر 2009، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، الرياض.

2/ نادية أيوب، الإدارة الإلكترونية، الإدارة والمتغيرات الجديدة، الملتقى الإداري الثاني، الجمعية العربية السعودية للإدارة، 16-17 محرم 1425 هـ، 2004، الرياض.

V/ مواقع الأنترنت.

- 1/ أنور بن سالم آل مدشل، الإدارة بالأهداف، مقال منشور على الموقع:
<http://www.hrdiscussion.com>
- 2/ مهدي عبد الصاحب، الحكومة الإلكترونية، تغيير جوهر في ثقافة تنفيذ الخدمات، منشور على موقع صحيفة الصباح على الأنترنت:
www.alsabaah.com/paper.php?source=akbar&mlf=interpage&sid=: 64703
2008/06/25، تاريخ الإطلاع: 2014/07/11، على الساعة: 16:28.
- 3/ وائل كنزي عباس، ما هي تكنولوجيا المعلومات، مقال منشور على الموقع:
<http://bawaseltech.com/2011/06/23/-information-technology>، تاريخ الإطلاع:
2014/06/12، على الساعة 10:32.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية.

- 1/ Newman.B and Conard.K, a Framework for Characterizing Knowledge Management Methods, Practices and Technologies, The Knowledge Management Theory Papers, The Knowledge Management forum, 1999.
- 2/ Prahalad. C and Hamel. G, Strategy as a field study, why search for a new paradigm, strategic management journal, Vol 15, 1994.
- 3/ Seresht, Hossein Rahman, Fayyazi Marjan and Asi Nastaran simar E-management: Barriers and challenges in Iran, phd Thesis, allameh tabatabaee University, 2008.

ترقية حق التقاضي: من الازدواجية القضائية إلى القضاء الدستوري في التشريع الجزائري

Promotion of the right to litigation: from judicial duplication to constitutional jurisdiction In Algerian legislation

قماش دليلا

كلية الحقوق، جامعة الجزائر

gdalila9@gmail.com

ملخص:

لم يعد يقتصر حق التقاضي للمواطن على القضاء العادي و الإداري فقط، بل تطور هذا الحق إلى القضاء الدستوري الذي يمكنه بالدفع بعدم دستورية نص تشريعي يكون قد انتهك حقا من حقوقه أو حرية من حرياته، ولم يعد يقتصر كذلك الإخطار الدستوري على الطبقة السياسية بل توسع ليشمل المواطن أو للمتقاضي. و يعتبر هذا الاعتراف الممنوح للمواطن حتى البسيط بمثابة نقلة جديدة و ثورة كبيرة في ترقية مكانة المواطن إلى مصف الطبقة السياسية التي كانت تمارس بصفة انفرادية هذه الآلية، و دسترة هذا الحق وتجسيده على أرض الواقع يعتبر كضمانة أساسية لحماية الحقوق و الحريات و تعزيز دور المواطن في المساهمة على الكشف عن القوانين غير المشروعة.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم الدستورية، حماية الحقوق و الحريات، القضاء الدستوري.

ABSTRACT :

The right of litigation to a citizen is no longer restricted to ordinary and administrative courts only. Rather, this right has evolved into a constitutional court, which can make unconstitutional legislation that violates one of its rights or freedoms. It is no longer restricted to the political class but to the right of the citizen as well.

This recognition granted to the citizen even simple as a new shift and a major revolution in the promotion of the status of the citizen to the liquidator of the political class, which was the exercise of unilateral mechanism, and the constitution of this right and embodied on the ground is a guarantee for the basic protection of rights and freedoms and strengthen the role Citizen to contribute to the detection of illegal laws.

Keywords: The unconstitutional, Protecting Rights and liberties,
Constitutional Judiciary

مقدمة:

مما لا شك فيه أن المواطن الجزائري يعلم أن له حق اللجوء إلى القضاء عندما يتعلق الأمر بالمساس بحقوقه و حرياته سواء كان قضاء عاديا أو إداريا، وقد نص الدستور الجزائري على مجموعة من الضمانات التي تحمي حقوق و حريات المواطن من كل اعتداء و تعسف بواسطة أنواع وآليات للرقابة التي تمارس على القوانين بالمفهوم الواسع، و الصادرة من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية .

كما نظم الدستور آليات الرقابة و كيفية ممارستها على السلطتين باعتبارهما مصدرا أساسيا من مصادر القاعدة القانونية نظرا للآثار المترتبة على ممارسة الحقوق و الحريات التي أقرتها مختلف الدساتير الجزائرية.

إن حرص الدولة على تنمية و تطوير تلك الحقوق و الحريات العامة و حمايتها ، جعل المشرع الجزائري يفكر في آلية أخرى تكون أكثر نجاعة و فعالية في الكشف عن القوانين (بالمفهوم الضيق) التي تنتهك و هذا بواسطة صاحب الحق الأصل وهو المواطن.

وتعتبر مسألة الدفع بعدم الدستورية في الأصل و سابقا، آلية تقتصر على الطبقة السياسية (السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية) دون سواها تفعلها لمراقبة مدى تطابق القوانين مع روح الدستور، و هذا تطبيقا لنص المادة 166 من دستور 1996 حيث تنص: "يخطر رئيس الجمهورية أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة، المجلس الدستوري".

أما بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 ، فقد توسع مجال الدفع بعدم الدستورية لينص صراحة على إمكانية كل متقاض اللجوء إلى المجلس الدستوري بطريقة غير مباشرة للاعتراض على نص تشريعي يرى فيه مساس لحقوقه و انتهاك لحريته.

ولكن قد لا يعلم المواطن أن حقه في التقاضي توسع إلى قضاء من نوع آخر تضمنه التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 وهو القضاء الدستوري الذي يختص به المجلس الدستوري وهذا طبقا للمادة 188 التي سوف نتطرق إليها لاحقا ، في فقرتها الأولى حيث تنص: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور".

وعلى هذا الأساس أصبح المواطن الجزائري أكثر حرصا في المحافظة على حقوقه وحياته المضمونة دستوريا و مسؤولا عن الدفاع عنها و حمايتها من كل مساس و انتهاك ، لأن الضمانات الدستورية التقليدية السابقة المتمثلة في اللجوء إلى القضاء أصبحت غير كافية و فعالة.

و أصبح إشراك المواطن و مساهمته في هذه العملية، يمنحه حق الإخطار الدستوري الذي كان مقتصر فقط على الطبقة السياسية كما كان معمولا به قبل 2016 ، كما أصبح يلعب دورا في تكريس مبدأ سمو الدستور و تطهير المنظومة القانونية من نصوص غير دستورية.

و لقد صدر مؤخرا القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية على أن يكون نافذا ابتداء من 07 مارس 2019 طبقا للمادة 26 من نفس القانون.

و تبعا لما سبق ذكره، فإن المواطن هو أساس و محور هذا الإجراء و يتوقف عليه تجسيد هذه الآلية و نجاحها ، ويجب أن نشير إلى أن هذا الموضوع حديث و مهم جدا ، ومن خلاله سأحاول التطرق إليه من عدة جوانب لتوضيح الإجراءات و الشروط و كفاءات قيام المتقاضي بتفعيل هذا الحق المدستر، ومنه نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن الاعتماد على هذه الآلية المعترف بها للمتقاضي أن تساهم و تضمن حماية الحقوق و الحريات؟

و قبل الإجابة على هذه الإشكالية نشير إلى معنى دستورية القوانين من خلال التركيز على الرقابة التي يقصد بها، ثم نتطرق إلى حق النقاضي بالمفهوم التقليدي المعروف لدى كافة الأشخاص (اللجوء إلى القضاء بنوعيه)، ومنه نبين آلية الدفع بعدم

دستورية القوانين في الدساتير الجزائرية و استحداث هذه الآلية المخولة دستوريا للمواطن للدفاع عن حقوقه و حرياته من حيث الإجراءات و الكيفيات، على أن نقيم بعد ذلك نجاعتها من عدمها ، بالاعتماد على المنهج التحليلي للنصوص القانونية .

المبحث الأول: ما المقصود بدستورية القوانين في التشريع الجزائري؟

هو أن تصدر القوانين العادية متماشية مع أحكام الدستور¹، حيث تستلزم

الشرعية² الدستورية أن

- 1- د. سعيد بوشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، الجزء 1، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، ص 190
- 2- يفسر د. سعيد بوشعير في كتابه السابق ان الشرعية من خلال اعتبار العمل شرعيا إذا كان يتطابق مع الدستور و القانون المطبق في البلد الذي تم فيه ذلك العمل ، فالشرعية مرتبطة مع القانون الوضعي و هي منظمة شأنها شأن القواعد القانونية وفق هرم معين (شرعية دستورية، شرعية قانونية،.....) تكون الدولة تأخذ بنظام الدستور الجامد) الذي يخضع تعديله إلى إجراءات خاصة غير التي تتبع لتعديل القانون العادي)، و لا يمكن للقانون العادي الصادر من السلطة التشريعية أن يتناقض مع أحكام و مبادئ الدستور، بل يجب أن تكون متطابقة معه، و من ثم كل قانون عادي مخالف للدستور يعتبر لا دستوريا و يغدو بالنتيجة من دون أي أثر قانوني¹ ذلك عكس الدساتير المرنة التي يمكن للقوانين العادية مخالفة أحكام الدستور.

و ترجع فكرة دستورية القوانين إلى مبد أسمو الدستور الذي يعتبر الوثيقة الأسمى في الدولة و في قمة هرم القوانين ، حيث أن مبدأ تدرج القوانين إنما هو تأكيد أن القاعدة القانونية الأدنى تخضع دائما للقاعدة القانونية الأعلى ، وإذا ثبت أنها مخالفة لهذا التدرج أعدت القاعدة القانونية غير مشروعة و باطلة بطلانا مطلقا وغير دستورية سواء تعلق

الأمر بنص تشريعي صادر عن السلطة التشريعية أو لوائح و تنظيمات صادرة عن السلطة التنفيذية أو حتى الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية.

وقد أحاط المؤسس الدستوري مبدأ سمو الدستور بمجموعة من الضمانات حفاظا عليه من كل مساس و انتهاك و خرق و منعا لكل تجاوز و مخالفة لأحكامه مما يترتب عليه إلغاء كل نص قانوني غير دستوري ، وتصنف هذه الضمانات حسب نوع و طبيعة النص القانوني، يعني ذلك أنه يجب أن نفرق بين الآليات التي أقرها المؤسس الدستوري لفحص مدى دستورية نص تشريعي و النص التنظيمي لتحديد كيفية الرقابة التي تمارس على كل نص، و بالتالي التي تمارس على أعمال السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية وهذه الرقابة تسمى بالرقابة السياسية المطبقة في الجزائر .

ولكن هناك بعض الأنظمة الأخرى تتبنى نوع آخر من الرقابة على دستورية القوانين وهي الرقابة القضائية غير المعمول بها في النظام الجزائري، حيث نتطرق في المطلب الأول إلى الرقابة القضائية، ثم في المطلب الثاني إلى الرقابة السياسية.

المطلب الأول: الرقابة القضائية:

يقصد بها الرقابة عن طريق المحاكم، وهي تلك التي تتولى القيام بها هيئة قضائية لا تختص فقط بالنظر في مدى تطابق القرارات الإدارية للقانون و إنما تتعدى ذلك إلى مراقبة مدى مطابقة القانون للدستور².

¹ - د. صالح بلحاج، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان

المطبوعات الجامعية، 02-2010، ص 306

² - د. سعيد بوشعير ، المرجع السابق، ص 202

وتمارس هذه الرقابة إما عن طريق الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء) أو عن طريق الدفع (رقابة الامتناع)¹ و هذا النوع من الرقابة أخذ به النظام الأمريكي. و تعود وقائع هذه الرقابة إلى قضية "ماديسون" MADESON "ضد" "مربوري" "MARBURY"² ،
المطلب الثاني: الرقابة السياسية:

تسمى هذه الرقابة بالرقابة الوقائية أو الرقابة القبلية لأنها تمارس و تحرك قبل صدور القانون ، تعد الجزائر من الدول التي تبنت أسلوب الرقابة السياسية ، عوض الرقابة القضائية وهذا تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات ، حيث لا يمكن أن يخص المؤسس الدستوري السلطة القضائية بفحص دستورية قانون صادر عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية ، رغم أن هذه الرقابة ذات المدلول السياسي تمارسها السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية في نطاق التعاون و تبادل الرقابة بين السلطتين نظرا لتبني المشرع الجزائري للفصل المرن بين السلطات في الدولة.

و تمارس الرقابة السياسية في الجزائر بواسطة هيئتين هما المجلس الدستوري(الفرع الأول)، و هيئة نيابية منتخبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رقابة المجلس الشعبي الوطني كهيئة نيابية منتخبة:

يختص المجلس الشعبي الوطني برقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية طبقا للمادة 178 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث تنص : "تضطلع المجالس المنتخبة بوظيفة الرقابة في مدلولها الشعبي" ، و ما يليها من المواد 179، 180، و 181 ، وهذه الرقابة لا تختص بفحص دستورية النصوص التنظيمية و إنما هي رقابة مطابقة النص التنظيمي للنص التشريعي و كيفية تطبيقه.

الفرع الثاني: رقابة المجلس الدستوري:

يعتبر المجلس الدستوري مجلسا ذو طبيعة خاصة مهامه الرقابة ، و يختص في فحص مدى تطابق

1- بالنسبة لرقابة الإلغاء أو عن طريق الدعوى الأصلية يرى بعض الفقهاء انه يجب أن ينص عليها الدستور صراحة و تختص بها هيئة قضائية يحددها الدستور، تختص بالنظر في قانون مطعون فيه من طرف الأشخاص في دعوى مرفوعة أمام القاضي بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في موضوع النزاع ، حيث يحكم القاضي بصحة القانون أو إلغائه، ويعتبر الفقهاء أن هذا النوع من الرقابة خطير نظرا للآثار المترتبة عليه ، و كما يرى الدكتور أوصديق فوزي في كتابه الوافي في شرح القانون الدستوري في الجزء الثاني ص 216 : "يمكن اعتبار هذه الرقابة ناجعة من حيث الآثار ، فالحكم يصبح ذات حجية مطلقة و نهائية ومن حيث تصفية النزاع حول دستورية القانون ، فهي تصفية لا رجعة فيها".

أما الرقابة عن طريق الامتناع او الدفع ، يكون حينما يتمتع القاضي عن تطبيق النص في القضية موضوع النزاع فقط دون أن تتعدى للمحاكم الأخرى ، مما يجعل حججه نسبية عكس رقابة الإلغاء التي تكون فيها الحجية مطلقة، و هذا النوع من الرقابة لا ينص عليه الدستور ، و لا يؤدي عدم تطبيقه إلى إلغائه.

2- د.أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري، الجزء الثاني، النظرية العامة للدساتير، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 200 و 201
النص التشريعي و التنظيمي¹ مع أحكام الدستور، وقد نصت عليه كل الدساتير الجزائرية المتعاقبة (إلا دستور 1976) وحددت طبيعته و تشكيله و كفاءات ممارسته رقابته على النصوص القانونية.

إن الرقابة التي يقوم بها المجلس الدستوري على القوانين (بالمفهوم الضيق) هي رقابة لفحص مشروعيتها من غيرها ، ومدى تطابقها مع أحكام الدستور باعتباره الوثيقة الأسمى في الدولة ، حفاظا على سموه و حماية الحقوق و حريات الأفراد من كل نص تشريعي من شأنه أن يتعدى عليها ، لا سيما و أن السلطة التشريعية هي هيئة منتخبة من الشعب و تعبر عن إرادته، من المفروض أنها تكون أشد حرصا على صيانة حقوق المواطن و حماية حرياته . ولما كان الدستور يقدر تلك الحقوق و الحريات العامة و يقرها

،كان لا بد من وضع هيئة رقابية خاصة تتولى مهمة إبطال كل نص من شأنه إهدار مكتسبات الشعب و الدولة و لا سيما الحقوق و الحريات العامة.

فإذا كانت السلطة التشريعية ترفض كل نص تنظيمي أو كل قرار إداري صادر عن السلطة التنفيذية بدءا من رئيس الجمهورية إلى أدنى موظف مسئول في الجهاز الإداري خاصة أثناء ممارسة الضبط الإداري وما يحمله من تقييد للحريات و انتهاكها ، فإن المؤسس الدستوري يطبق نفس المبدأ على السلطة التشريعية عن طريق تخصيص المجلس الدستوري لمراقبة أعمالها.

و نشير إلى أن الدساتير الجزائرية المتعاقبة اختلفت نوعا ما في تنظيم المجلس الدستوري من حيث تشكيله و تحديد اختصاصاته و كيفية إخطاره.

المبحث الثاني: كيفية ممارسة الدفع على دستورية القوانين

إن رقابة دستورية القوانين تطورت من الهيئة السياسية إلى الرقابة الشعبية (لجوء المواطن إلى القضاء الدستوري) ،

و إذا كانت الرقابة السياسية يهدف من ورائها الحفاظ على سمو الدستور و بالتالي الحفاظ على كل الأحكام و المبادئ التي تضمنها ، لا سيما ما يخص حماية الأشخاص و ممتلكاتهم و حقوقهم و حرياتهم ، وجعل الدستور حق التقاضي ضمانة أساسية للدفاع عنها نظرا للضمانات التي منحها للقضاء و للمتقاضي، فإن رقابة المواطن على دستورية القوانين تعتبر رقابة سيادية².

1- تنص المادة 191 من دستور 2016 على: "إذا ارتأى المجلس الدستوري أنّ نصّا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النصّ أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس.

2- حيث ان المواد 7، 8، 9، المندرجة في الفصل الثاني تحت عنوان الشعب تؤكد ذلك بالإضافة إلى المادة 12 في الفصل الثالث المعنون الدولة " من دستور 2016 تؤكد سيادة الشعب

إن نظام الدولة القانونية يفترض القيام و الاعتراف بالحقوق و الحريات العامة و حماية الأفراد من تعسف السلطة، ويهدف إلى كفالة مبدأ تمتع الأفراد بحرياتهم و حقوقهم الفردية¹

فما هو دور القضاء في حماية الحقوق و الحريات؟

لقد نص الدستور الجزائري على حق التقاضي لكل شخص تم التعدي عليه أو على أمواله التوجه للعدالة لإنصافه² ، سواء كانت الخصومة موضوع طرح أمام القضاء العادي بخصوص نزاع بين أفراد المجتمع أو القضاء الإداري عندما يكون بين الأشخاص و الإدارة³.

* هل اللجوء إلى القضاء المزدوج يعتبر دفع بدستورية القوانين؟

لا يمكن أن نعتبر لجوء الأفراد إلى القضاء المزدوج كدفع على دستورية القوانين ، وإنما هو وسيلة منحت لهم من أجل المطالبة بحقوقهم المنتهكة بتطبيق القانون بكل إنصاف و عدل تحقيقا لمبدأ المساواة أمام القضاء، و القاضي في هذه الحالة لا يفحص دستورية القانون و إنما يطبق القانون الوضعي حسب كل تخصص ، إن المتقاضي هو صاحب الدعوى الأصلية، يرفعها أمام الجهة القضائية المختصة سواء كانت دعوى مدنية أو تجارية أو جزائية.....فالقاضي يحكم إما بالتعويض أو إرجاع الحق لأصحابه و إنصافهم أو يحكم بالحبس.....، أما ما تعلق بالقضاء الإداري فإن القاضي يفصل في دعوى تفسير القرارات الإدارية أو دعوى فحص و تقدير مدى شرعية القرارات الإدارية.....³.

إذن القاضي في كلتا الحالتين يطبق القوانين و يستند إليها في أحكامه ، وهي قوانين نافذة و ترتب آثارها القانونية ولها حجية مطلقة، لأنه يفترض في تلك القوانين بأنها سليمة و مشروعة دستورية خاضعة لرقابة سابقة عن صدورها ، فالقاضي ليس بإمكانه رقابة دستورية النصوص التشريعية والتنظيمية كما هو معمول به في الأنظمة

¹-د. فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء 1، نظرية الدولة، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 150

²- راجع التعديل الدستوري 2016: المادة 157 : تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكلّ واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية. المادة 158 : أساس القضاء مبادئ الشريعة و مساواة الكلّ سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع وبجسده احترام القانون.

3- وهنا يجب أن نشير إلى أن حق النقاضي في الجزائر بعدما كان يأخذ بأحادية القضاء أصبح يتوخي نظام ازدواجية القضاء نظرا لتأثره بنظيره الفرنسي، وعليه تبنت الجزائر حق النقاضي على درجتين: القضاء العادي و القضاء الإداري في سنة 1996

4- عمار عوابدي، قضاء التفسير... في القانون الإداري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الصنف 5/023 ، ص 106

التي تتبنى أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين كما سبق الإشارة إليه، و من جهة أخرى لا يمكن للسلطة القضائية أن تلغي نصا تشريعا صادرا عن السلطة التشريعية استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات، أو نصا تنظيميا، و هذا تطبيقا لنص المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث تنص: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية". و على هذا الأساس، نتطرق لموضوع الدفع في الدساتير الجزائرية في المطلب الأول، ثم الشروط الواجبة لصحة الدفع و قبوله في المطلب الثاني، على أن يخصص المطلب الثالث للإجراءات التي يمر عليها الدفع.

المطلب الأول: إقرار المؤسس الدستوري لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين ،

و هنا يجب أن نتطرق إلى هذه الآلية قبل و بعد تعديل الدستور لسنة 2016 .

الفرع الأول: قبل التعديل الدستوري:

قلنا سابقا أن المجلس الدستوري هو المختص في فحص دستورية القوانين، كما نصت الدساتير الجزائرية على الهيئات المخول لها القيام بإخطاره من أجل إجراء الرقابة السابقة عن صدور أي نص تشريعي أو تنظيمي، ونبين ذلك من خلال الجدول التالي:

النص الدستوري	الهيئة المختصة بالإخطار	الدستور	
المادة 64	- رئيس الجمهورية - رئيس المجلس الشعبي الوطني	1963	01
المادة 186	أغفل الدستور صراحة المجلس الدستوري المختص في النظر في دستورية القوانين، واقتصر بذكر المراقبة السياسية التي تمارسها الأجهزة القيادية في الحزب و الدولة	1976	02
المادة 156	- رئيس الجمهورية - رئيس المجلس الشعبي الوطني	1989	03
المادة 166	- رئيس الجمهورية - رئيس المجلس الشعبي الوطني - رئيس مجلس الأمة	1996	04

ما نستنتج من خلال قراءة الجدول، أن موضوع إخطار المجلس الدستوري مقتصر في هذه المرحلة على السلطة التنفيذية الممثلة من طرف رئيس الجمهورية أو من رؤساء مجالس السلطة التشريعية بغرفتيها، مما يدل على أن الهيئة السياسية تنفرد آنذاك و لوحدها في مسألة الدفع بعدم دستورية القوانين .

الفرع الثاني : بعد التعديل الدستوري لسنة 2016:

عرف موضوع الدفع بعدم دستورية القوانين منعطفا جديدا في تاريخ الدساتير الجزائرية ، حيث تعددت الهيئات المخول لها إخطار المجلس الدستوري من جهة ، حيث نصت المادة 187 منه على ما يلي: " يُخَطَرُ المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول. كما يمكن إخطاره من خمسين (05) نائبا أو ثلاثين (03) عضوا في مجلس الأمة".

ومن جهة أخرى، أدرج و لأول مرة حق المواطن في اللجوء إلى هيئة سياسية عليا في الدولة للدفاع عن حقوقه و حرياته ضد أي نص تشريعي ينتهكها. فلم يعد الإخطار الدستوري يقتصر فقط على الهيئة السياسية بل اعترف الدستور صراحة للمواطن بهذا الحق بدلالة المادة 188 التي تنص: " يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي".

كما صدر القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعد الدستورية في الجريدة الرسمية العدد 54 بتاريخ 5 سبتمبر 2018¹،

و لقد شدد وزير العدل و حافظ الأختام الطيب لوح على أن تطبيق مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين يجعل من المواطن طرفا فعّالا في ضمان احترام حقوقه الدستورية و عنصرا مساهما في ترقية دولة الحق و القانون².

1- وقد أخطر رئيس الجمهورية طبقا لأحكام المادة 186 (الفقرة 2) من الدستور، بالرسالة المؤرخة في 4 يوليو سنة 2018 والمسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 4 يوليو سنة 2018 تحت رقم 03، قصد مراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور،

2- <http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20181030/153813.html>

إن تمكين المواطن البسيط الطعن في نص تشريعي صادر عن السلطة التشريعية الممثلة لإرادة الشعب، يعتبر تكريسا حقيقيا لدولة الحق و القانون و تأكيدا لمبدأ الشرعية، إذ الحكم للشعب وهو صاحب السلطة، و حماية الحقوق و الحريات لا يكون فعّالا و مجديا إلا إذا دافع عنها صاحب الحق مباشرة، ما يؤكد توجه الجزائر إلى بناء دولة حديثة و عصرية ديمقراطية حقيقية.

فإذا كانت الرقابة عن طريق الدعوى الهجومية المباشرة لا تضمن حقيقة تطبيق القانون و حماية الحقوق و الحريات، فإن هذه الآلية الجديدة تدفع بالمواطن إلى البحث عن الدفاع عن حقوقه و حرياته من صميم القانون و التشكيك في دستوريته و بالتالي في مشروعيته ما يجعله يستبعد عن التطبيق ويفقد قوته القانونية.

إن إدراج هذا النمط من الدفع الذي أوصت به اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة و المكرس فعليا في دستور 2016 ، سيفضي إلى إحداث تغييرات معتبرة في سير العدالة و المنازعات القضائية¹.

فكيف يمكن للمواطن اللجوء إلى المجلس الدستوري؟

المطلب الثاني : شروط تطبيق الدفع بعدم الدستورية

خلال استقرائنا لنص المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والنصوص

التي تضمنها القانون العضوي نستنتج النقاط التالية:

* أن الدفع بعدم الدستورية هو أمر جوازي و ليس إجباري ،حيث أن المادة 188 تمت صياغتها في بدايتها بمصطلح " يمكن " ما يفهم أن هذه الآلية يمكن تحريكها أو الامتناع عن ذلك من طرف قاضي الموضوع² ، ويرجع ذلك إلى السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي في قبول الدفع المقدم من طرف الخصوم و إرسال مذكرة الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

* الدفع بعدم الدستورية لا يكون حصريا أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة فقط و إنما يمكن أن يثار أمام المحاكم العادية أو الإدارية أثناء سريان الدعوى لتسهيل هذه الآلية.

* يجب أن يثار الدفع من طرف المتقاضين أنفسهم أي أصحاب الدعوى المرفوعة سواء كانت أشخاص معنوية أو طبيعية أمام قاضي الموضوع، و لا يمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه لأنها ليست من النظام العام.

1-<http://www.djazairress.com/annasr/210529>

2- تنص المادة 6 من القانون العضوي رقم 18-16: "يقدم الدفع بعدم الدستورية تحت طائلة عدم القبول ، بمذكرة مكتوبة و منفصلة و مسببة"

* يجب أن ينصب فحص عدم الدستورية على حكم تشريعي مآل النزاع ولم يسبق تصريح مطابقته للدستور و يكون الوجه المثار جدي ، و بمفهوم المخالفة لا يمكن أن يثار الدفع على نص تنظيمي،

* وأن يكون فيه مساس و انتهاك للحقوق و الحريات العامة المضمونة دستوريا، حيث حدد المشرع الدستوري النطاق الذي يمارس فيه هذا الدفع على سبيل التحديد والحصر في الحقوق و الحريات فقط.

ويعتبر هذا الدفع خطير باعتبار أن الخصم المتابع أولا هو السلطة التشريعية و ثانيا كان يفترض في هذه الهيئة الحرص الشديد عندما تكون تسن قانونا يتعلق بالحقوق و الحريات في نطاق ما نصت عليه المادة 140 من التعديل الدستوري 2016 ، و ثالثا باعتبارها الضمير المتكلم عوض الشعب و المعبر عن إرادته .

وعليه ، يعتبر المواطن المتقاضي المحور الأساسي الذي يحرك هذه الآلية مما يتطلب وعي كبير منه و اطلاق يومي على القوانين و لهذا يجب إشراكه في الحياة السياسية و توعيته بكل الوسائل المادية و الإعلامية و القانونية

المطلب الثالث: الإجراءات المتبعة

بالرجوع إلى نص المادة 188 من الدستور ، يكون الدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع و هذا الأخير يقوم بإحالة الدفع على مستوى المحكمة العليا إذا كانت

الدعوى مرفوعة أمام القضاء العادي، أما إذا كانت أمام القضاء الإداري تحال على مجلس الدولة.

كما يمكن أن يكون الدفع أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة مباشرة .

فصل القانون العضوي رقم 18-16 السالف الذكر إجراءات هذا الدفع التي سوف نختصرها في ثلاث مراحل حيث تخصص كل مرحلة بفرع:

الفرع الأول: العمل التحضيري الذي يقوم به قاضي الموضوع

بعد دفع المتقاضي بعدم دستورية الحكم التشريعي على شكل مذكرة مكتوبة منفصلة عن عريضة الدعوى و مسببة يقدمها لقاضي الجلسة ، يفصل هذا الأخير فورا و مباشرة دون تأجيل في قبول أو رفض الطلب، حيث يفحص الشروط الواجب توفرها فيها خاصة ما تعلق بالحكم التشريعي مآل النزاع و سبق تصريح مطابقتة للدستور و يكون الوجه المثار جدي ، و قبل إرسال المذكرة إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة يجب أن تطلع عليها النيابة العامة (المحكمة العليا) ومحافظ الدولة (مجلس الدولة)،

يرسل قرار إرسال الدفع و كذا العرائض إلى الهيئة المختصة في أجل 10 أيام من صدوره مع وجوب تبليغ الأطراف ، و لا يحق لهم الطعن ضد القرار المرفوض .

أما إذا تم قبول الدفع يوقف النظر و الفصل في النزاع القائم أمام القضاء إلى غاية صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري، و يختلف الأمر بالنسبة للمسائل الجزائية.

الفرع الثاني: الإجراءات التي تقوم بها المحكمة العليا أو مجلس الدولة

عندما يحال قرار إرسال الدفع بعد الدستورية إلى رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة، تصدر قرارها في أجل شهرين يحتسب ابتداء من تاريخ استلام الإرسال و يستطلعان رأي النائب العام و محافظ الدولة، و يسري نفس الأجل على الدفع المباشر أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة،

حيث تقوم الهيئتين من التأكد على توفر الشروط التي سبق لقاضي الموضوع فحصها ، و يصدر قرارا مسبب بقبول الدفع من عدمه، على أن تعلم الجهات القضائية المختصة بهذا القرار و تبليغه للأطراف في أجل 10 أيام من يوم اتخاذه. وتعتبر المحكمة العليا ومجلس الدولة مصفاة للدفع التي تتلقاها من أجل إحالتها على المجلس الدستوري. و إذا كان الدفع مقبولا يحال ملف الدعوى و عرائض الأطراف و إرسال الدفع إلى المجلس الدستوري.

الفرع الثالث: رقابة المجلس الدستوري

يقوم المجلس الدستوري فور تلقيه الملف بإعلام و إخطار رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول (تلك الشخصيات هي المنصوص عليها في المادة 187 المكلفة بالإخطار الدستوري) بعدم دستورية الحكم التشريعي من أجل إبداء ملاحظاتهم في الدفع موضوع الإخطار.

و حرصا على سلامة وشفافية الإجراءات و إمكانية التمثيل المباشر، يسمح لأطراف النزاع و ممثليهم حضور جلسة المجلس الدستوري و يمكنهم تقديم ملاحظاتهم مباشرة و المشاركة في المناقشة.

تنص المادة 189 / 2 على أجل فصل المجلس الدستوري في المسائل المحالة عليه بأربعة أشهر قابلة للتجديد،

يبلغ قرار المجلس الدستوري إلى المحكمة العليا أو مجلس الدولة و بدورها تعلم الجهة القضائية مرسلة الدفع بعدم الدستورية أو بدستورية الحكم التشريعي¹.

و إذا رأى المجلس الدستوري أن الحكم التشريعي غير دستوري، يفقد آثاره من تاريخ يحدده، ويمكن أن يكون بأثر رجعي أو فوري، تطبيقاً لنص المادة 191 الفقرة 2:" إذا اعتبر نص تشريعي ما غير دستوري على

¹ - راجع القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 الذي يحدد شروط و كيفية تطبيق الدفع بعدم دستورية القوانين المرفق مع البحث
أساس المادة 188 أعلاه، فإن هذا النص يفقد أثره ابتداء من اليوم الذي يحدده قرار المجلس الدستوري"، و أن حجية القرار الصادر بعدم دستورية نص تشريعي لا يقتصر على أطراف النزاع في الدعوى التي قضى فيها فقط وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة¹.
و تعتبر قرارات المجلس الدستوري ملزمة النفاذ طبقاً لنص المادة 191 الفقرة الأخيرة حيث تنص:" تكون آراء المجلس الدستوري وقراراته نهائية وملزمة لجميع السلطات العمومية والسلطات الإدارية والقضائية"، و ينشر قرار المجلس الدستوري في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

إذن، فإن المجلس الدستوري ليس الفاعل الوحيد في هذه الدعوى، بل يتوقف حسن أدائه و صواب قراراته على مجموعة من العوامل التي تحدد مدى توفيق المؤسس الدستوري لإدراج آلية الدفع بعدم الدستورية في صلب الدستور مما يستوجب التطرق إلى مظاهر إنجاح هذه الآلية ، والصعوبات التي قد تواجهها

أولاً: مظاهر إنجاح آلية الدفع بعدم الدستورية

من الناحية النظرية، نقول أن هذه التقنية الجديدة تعتبر نقلة فريدة من نوعها من طرف المؤسس الدستوري إذ أنها أسهمت في ترقية وسائل و أساليب دفاع المواطن على حقوقه و حرياته ضد كل من يمسها أو يخرقها.

إن الاعتراض على القوانين سواء بصفة مباشرة أمام الجهات القضائية و محاكم الموضوع ، أو بصفة غير مباشرة بإحالة الدفع بواسطة المحكمة العليا أو مجلس الدولة أمام المجلس الدستوري، فهو مكسب لا رجعة فيه لكافة الأفراد،

كما تعتبر هذه الوسيلة لحماية الحقوق و الحريات استكمالاً للنقائص التي عرفها جهاز العدالة الذي أصبح لا يعول عليه كثيراً في مجال الحفاظ على حقوق المواطن بدلالة استحداث حق المواطن في الاعتراض على نص تشريعي فلت من الرقابة المسبقة الدستورية، ولا يكون الدفاع و حماية الحقوق و الحريات إلا من طرف أصحابها فعلاً.

و صحيح أن المؤسس الدستوري بهذه التقنية أكد على توسيع الحماية القانونية للحقوق و الحريات العامة وخاصة أن آرائه ملزمة اتجاه السلطات الدستورية في الدولة، و لكن هل فعلاً هيئ المواطن الجزائري لممارسة هذا الحق؟ وهل تم التحضير لتنفيذ هذه الآلية من قبل كل أطرافها؟

أما من الناحية القانونية و التطبيقية، نصت المادة 215 من الدستور لسنة 2016 على: "ريثما يتم توفير جميع الظروف اللازمة لتنفيذ أحكام المادة 188 من الدستور وعملاً على ضمان التكفل الفعلي بذلك، فإن

1- ليلي بن بغيلة، دعوى الدفع بعدم الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 استثناساً بالتجربة الفرنسية، مجلة الشريعة والاقتصاد /العدد 10/ربيع 2/1439/ديسمبر 2017 م
الآلية التي نصت عليها هذه المادة سوف توضع بعد أجل ثلاث (3) سنوات من بداية سريان هذه الأحكام".

و هذا يعني إعطاء مهلة محددة قانونياً للتحضير وهي "مدة انتقالية لا بد منها، من أجل التعريف بهذه المادة و الترويج لها ، لتوعية المواطن بأهميتها في ضمان حقوق وحرياته الدستورية عبر حملات توعوية إذاعية و تلفزيونية، أو أن يتم إدراجها في المقاييس التعليمية في الجامعات الوطنية، أو حتى المؤسسات التربوية.

و تنص المادة 184 من دستور 2016 على شروط موضوعية في أعضاء المجلس الدستوري، لا سيما الفقرة الثانية التي تشترط خبرة مهنية مدتها خمس عشرة (15) سنة على الأقل في التعليم العالي في العلوم القانونية، أو في القضاء، أو في مهنة محام لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة أو في وظيفة عليا في الدولة.

كما قام رئيس المجلس الدستوري بالتوقيع على بروتوكول تعاون يتعلق بتكوين الإطارات في مجال تطبيق آلية الدفع بعدم الدستورية بين المجلس الدستوري وبرنامج الأمم المتحدة للتنمية يوم 18 مارس 2018 بالجزائر التي كرسها التعديل الدستوري الأخير¹، حيث صرح رئيس المجلس الدستوري أن هذا الإصلاح مهم جدا لأنه يسمح للمواطن بالدفاع على الدستور وأن الأهم هو مسألة التطبيق الذي يتم عبر مراحل لا سيما تكوين الإطارات، و أن الدفع بعدم الدستورية تطهير للمنظومة القانونية من الأحكام التي تمس بالحقوق و الحريات².

كما شارك رئيس المجلس الدستوري مراد مدلسي في دوربان (جنوب أفريقيا) في الاجتماع التاسع لمكتب مؤتمر المحاكم الدستورية الأفريقية لتبادل الخبرات في مجال الدفع بدستورية القوانين،

بالإضافة إلى تصريح وزير العدل و حافظ الأختام الطيب لوح الذي أعلن إدراج مادة الدفع بعدم الدستورية في التكوين القاعدي للقضاة على مستوى المدرسة العليا للقضاء و برمجة دورات تكوينية.

أما بالنسبة للمواطن، فالمطلوب منه درجة كبيرة من الوعي و المعرفة بحقوقه و حرياته و ثقافة قانونية ، لأن هذا النوع من الدفع لا يمكن أن يكون إذا لم يبادر أطراف

الخصومة و بالدرجة الأولى المتقاضي للطعن في دستورية حكم تشريعي، و إخضاعه لرقابة دفاعية لاحقة .

إن هذا التصرف القانوني الصادر من المواطن البسيط لرقابة دستورية القوانين و البحث عن مدى مطابقة القانون من حيث المضمون للدستور يجعل منه إنسان راقي يساهم في تصفية المنظومة القانونية و يحافظ على سمو الدستور . و يجب على المواطن أن يتابع كل شيء يخص هذه المسألة عبر الوسائل الإعلامية المختلفة

1- راجع بوابة المجلس الدستوري ،في الفقه الدستوري، ملحق رقم 2

2- <http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20181030/153813.html>

السمعية والبصرية وكل ما يقدم من برامج لإثراء الموضوع وشرحه خاصة و أن جميع القنوات تدعو أخصائيين في القانون الدستوري ، و باحثين جامعيين و أعضاء من المجلس الدستوري الحاليين أو حتى المتقاعدين ، و المستشارين القانونيين، إلى جانب الاطلاع على الصحافة المكتوبة التي لم تغفل هذا الموضوع و بمختلف اللغات من أجل توعية المواطن و جعله يواكب التطور القانوني لحقه في النقاضي على أعلى درجة ممكنة.

إن هذا الطعن الدستوري غير المباشر، يتيح للمتقاضين الاستعانة بالمحامين وهم ذو تكوين قانوني و خبرة في ذلك.

إذا يمكن للمواطن الجزائري ابتداء من 07 مارس 2019 بدلالة المادة 26 من القانون العضوي رقم 16-18 أن يمارس فعليا هذا الحق و الإخطار الدستوري لأول مرة في تاريخ الجزائر وهذا مكسب حقيقي يجسد دولة الحق و القانون و الديمقراطية.

ثانيا: الصعوبات التي تواجه تطبيق هذه الآلية

إن التمعن في القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2016 المحدد لشروط و كفيات الدفع بعدم الدستورية و كذا النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادر بالجريدة الرسمية العدد 29 بتاريخ 11 ماي 2016 ، نلاحظ من خلالهما عدة ثغرات و نقائص¹، سواء من الناحية الشكلية المتعلقة بمحدودية المواد لا سيما في القانون العضوي الذي يحوي على 27 مادة فقط. و على حسب اعتقادي ، فإن هذا الكم لا يكفي لتناول كل جوانب الموضوع.

أما قواعد عمل المجلس الدستوري، فهو شحيح جدا عند تطرقه لهذه الآلية ، حيث تعرض لها من خلال مادتين فقط (المادة 9 و المادة 26) على سبيل الحصر.

وقد أحال القانون العضوي العمل بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وقانون الإجراءات الجزائية، في حين أن هذا القانونين الأخيرين لم يعدلا و يدرجا هذا الدفع ضمن مواده.

أما بالنسبة للمجلس الدستوري، رغم إحالة الدفوع المصفاة من طرف جهات القضاء العليا، إلا أن نجاعته تبقى مرهونة بمدى استعداده لتلقي تلك الدفوع و رقابته وفق الشروط و الإجراءات المنصوص عليها في القانون العضوي ، خاصة وان دخول هذه الآلية حيز النفاذ في 07 مارس 2019 تزامنت مع عدة أحداث بدءا بوفاة رئيس المجلس الدستوري الأسبق المرحوم مراد مدلسي، و الظروف التي تعيشها الجزائر المتمثلة في الحراك الشعبي

¹- مثلا : إن المادة تنص في حالة سكوت المحكمة العليا أو مجلس الدولة عن الرد في اجل 10 أيام يحال الدفع تلقائيا إلى المجلس الدستوري ، دون توضيح من يحيل الملف؟ وكيف؟ وكذلك الشأن بالنسبة لتحديد أطراف الخصومة. فهل النيابة العامة طرف يمكنه استعمال هذا الدفع؟

الذي جمد تقريبا السير العادي لمؤسسات الدولة بما فيها المجلس الدستوري الذي اعتبر رئيسه المستقيل السيد بلعيز غير شرعي و مخالف لنص المادة 183 / 4 حيث تنص: " يضطلع أعضاء المجلس الدستوريّ بهمّهم مرّة واحدة مدّتها ثمانى (8) سنوات"، كما يعتبر الرئيس الحالي السيد فنيش مرفوضا شعبيا .

إنّ الجدل السياسي الذي واجه المجلس الدستوري، و المتعلق حول موقفه من قبول ترشح الرئيس السابق عبد العزيز بوتفليقة للانتخابات الرئاسية للعهدّة الخامسة رغم علمه و إدراكه بمرض الرئيس السابق و عدم كفاءته الجسدية و مرضه الواضح للعام و الخاص، ورفض المجلس الدستوري تلقي و استلام رسالة طعن من طرف اتحاد المحامين الجزائريين بخصوص ترشح الرئيس السابق¹، وكذا موقفه السلبي المعبر عنه بالسكوت عندما ألغيت الانتخابات من طرف رئيس الدولة السابق. و يعود ذلك إلى إن طريقة تعيين أعضاء المجلس الدستوري، لا سيما رئيسه الذي يخضع لرئيس الجمهورية عندما يؤدي اليمين أمامه، و يعلن ولاؤه له، إنّما جعل استقلالية المجلس الدستوري شبه منعدمة إن لم نقل منعدمة تماما.

و بناء على كل ماسبق، كيف للمواطن الجزائري أن يضع ثقته في المجلس الدستوري، باعتباره حامى الحقوق و الحريات و بوصفه قضاء دستوريا؟

¹ - https://arabic.sputniknews.com/arab_world/201903071039588041

خاتمة

قياسا على بلدان المغرب العربي مثل تونس و المغرب، تعتبر الجزائر متأخرة نوعا ما في تبني هذا النوع من الدفع بعدم دستورية القوانين ، حيث ينص الفصل 120 من الدستور التونسي لسنة 2014 في فقرتها الرابعة على هذا الإجراء حيث تنص: " تختص المحكمة الدستورية دون سواها بمراقبة دستورية:- القوانين التي تحيلها عليها المحاكم تبعا للدفع بعدم الدستورية بطلب من أحد الخصوم في الحالات و طبق الإجراءات التي يقرها القانون"

أما الدستور المغربي لسنة 2011 ينص في الفصل 133 على هذه الآلية: " تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء النظر في قضية ، وذلك إذا دفع احد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور"

لقد تداركت الجزائر هذا التأخر بإدراجه في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 ، و أصبح المواطن الجزائري أكثر حرصا في المحافظة على حقوقه وحرياته المضمونة دستوريا و مسئولا عن الدفاع عنها و حمايتها من كل مساس و انتهاك ،لأن الضمانات الدستورية التقليدية السابقة المتمثلة في اللجوء إلى القضاء أصبحت غير كافية و فعالة.

كما أنه لم يعد الإخطار الدستوري مقتصر فقط على الطبقة السياسية كما كان معمولا به قبل 2016 بل تعدى إلى مساهمة و إشراك المواطن في تكريس مبدأ سمو الدستور و مبدأ احترام تدرج القوانين من جهة، وجعله حارسا على حقوقه و حرياته من جهة أخرى.

إن تفعيل هذه الآلية دليل على تمسك المشرع الدستوري "لتطهير المنظومة القانونية من الأحكام التي تمس بالحقوق و الحريات ، و دعم حماية حقوق الإنسان"¹ وهذا ما صرح به رئيس المجلس الدستوري، وكون ممارسة هذه التقنية بطريقة غير مباشرة لا ينقص من قوتها القانونية وإنما هو لمنع مبالغة المتقاضين و غريلة الدفوع من طرف المحكمة العليا و مجلس الدولة ، و كذا عدم قدرة المجلس الدستوري للنظر في كل الدفوع المقدمة أمامه لمحدودية أعضائه ليس إلا.

فلم يعد هذا الإجراء نظري بل أصبح تطبيقي فعلي بقوة القانون ابتداء من 07 مارس 2019 بدلالة المادة 26 من القانون العضوي رقم 18-16 ، كما أن تصريح وزير العدل و حافظ الأختام الطيب لوح بإدراج مادة الدفع بعدم الدستورية في التكوين القاعدي للقضاة يؤكد جدية وعزم الدولة في تفعيل و ضرورة إنجاح هذا الإجراء المعول عليه في تعزيز الضمانات الدستورية لحماية الحقوق و الحريات العامة ، خاصة وأن

1- <http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20181030/153813.html>

المجلس الدستوري ليس هيئة أو مؤسسة تابعة للجهاز القضائي ولكن هو بمثابة هيئة رقابية مستقلة طبقا للمادة 182 من التعديل الدستوري 2016 . إن مثل هذه المبادرة تعبر عن تمسك الدولة الجزائرية بترقية حقوق المواطنين و دسترتها و تعزيز دور المواطن في حمايتها بالسماح له بتمثيل نفسه و التعبير عن إرادته بحرية و في شفافية أمام الجهات القضائية وصولا إلى المجلس الدستوري للاعتراض على نصوص تشريعية صادرة عن السلطة التي يفترض فيها الحرص الشديد على صيانة وحماية حقوق المواطنين و المحافظة على حرياتهم العامة وترقيتها.

إن تطبيق هذا الإجراء إنما يدل على إبراز دور المواطن في المنظومة القانونية كما يدل على التعبير عن المواطنة في المشاركة و مساعدة الدولة على استبعاد القوانين التي من شأنها إضعاف المنظومة القانونية.

ومن أجل إنجاز هذه الآلية وفي كلمة ألقاها السيد مدلسي أمام المشاركين في مؤتمر المحاكم الدستورية الأفريقية "أشاد فيها بأبعاد الاتفاق المبرم بين مؤتمر المحاكم الدستورية الأفريقية ومؤتمر هيئات الرقابة الدستورية لبلدان الديمقراطيات الحديثة، الهادف إلى إقامة وتطوير علاقات تنسيق وتعاون بين هاتين المنظمتين وما بين الهيئات الأعضاء فيهما في مجال الرقابة الدستورية، وكذا تعميق الرؤى المشتركة حول إسهام القضاء الدستوري في دعم دولة القانون وتعزيز الديمقراطية والحكامة وحماية حقوق الإنسان.

و إذا تجندت الدولة و كونت جهاز كفؤ مؤهل لتفعيل آلية الدفع بعدم الدستورية و طبقتها بإحكام وعززت فعلا دور المواطن في التعبير و الاعتراض عن القوانين المتعلقة بحقوقه و حرياته واستطاع هذا الأخير استغلال دسترة الحق في اللجوء إلى المجلس الدستوري ووعيه بهذه المسؤولية المتمثلة في حماية مكتسباته المضمونة دستوريا من جهة، ومن جهة أخرى تقييم هذه التجربة الفنية وإزالة العراقيل التي تضعف من أدائها و إصلاح الثغرات القانونية و الإجرائية التي تظهر خلال الممارسة الفعلية للدفع بعدم دستورية القوانين، فستكون هذه التقنية حتما قيمة مضافة للمنظومة القانونية، و تدفع بالسلطة التشريعية أن تبذل جهدا مضاعفا من أجل سن قوانين مشروعة ودستورية، و يقوي المجلس الدستوري رقابته القبلية على كل نص قانوني من شأنه تنظيم الحقوق و الحريات،ومن خلال الممارسة الفعلية يتبين لنا مدى نجاح هذه الآلية .

و في الأخير يجب أن نشير إلى الملاحظات التالية:

- إذا كان الدفع يتعلق بالحقوق و الحريات التي ينتهكها النص التشريعي، فهل يقصد به جميع الحريات المنصوص عليها في الفصل الرابع من الدستور يعني الحريات الفردية و الجماعية؟

- إن إسناد مهمة النظر و الفصل في الدفع إلى قاضي الموضوع يخرج هذا الأخير من مهامه الدستورية التي تقتصر على تطبيق القوانين،

- إن محدودية أعضاء المجلس الدستوري بالإضافة إلى اختصاصاته الدستورية الأخرى قد يؤدي إلى إبطاء عمله،

- يجب مرافقة المتقاضي في الدفع بعدم دستورية القوانين وتقنينها منعا للإفراط في هذا الحق، الذي قد يستعمل و يثار أثناء النزاع على سبيل عرقلة الدعوى أو بنية ربح الوقت.

قائمة المراجع:

الداستير

- دستور 1963
- الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- دستور 1989 ، الجريدة الرسمية العدد 9 المؤرخة في 01 مارس 1989 ،
- دستور 1996 ، لجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 ،
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري لدستور 1996
- دستور المملكة المغربية لسنة 2011
- دستور تونس لسنة 2014

النصوص القانونية

- القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 ، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية،
- رأي رقم 03/ر.ق.ع.م.د/18 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، للدستور،
- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج.ر العدد 29 ، المؤرخة في 11 ماي 2016

الكتب و المؤلفات

- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، الطبعة الثانية، دار الشرق، القاهرة، 2000
- أحسن رابحي، الوسيط في القانون الدستوري، دار هومة، 2012
- أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، الجزء الأول: نظرية الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية

، 2009

- أوصديق فوزي، الوافي في شرح القانون الدستوري ، الجزء الثاني :النظرية العامة للدساتير، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية 1994
- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007
- بوكرا إدريس، تطور المؤسسات الدستورية في الجزائر منذ الاستقلال من خلال الوثائق و النصوص الرسمية،
- بوشعير سعيد، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، النظرية العامة للدولة و الدستور، الطبعة الثامنة ، ديوان المطبوعات الجامعية -ابن عكنون- 2007 ،
- صالح بلحاج، المؤسسات السياسية و القانون الدستوري في الجزائر من الاستقلال إلى اليوم، ديوان المطبوعات الجامعية
- عمار عوابدي، قضاء التفسير .في القانون الإداري- دار هومة- الصنف:5/023
- عبد الله بوقفة، الوجيز في القانون الدستوري، الدستور الجزائري، نشأة- فقها- تشريعا، دار الهدى، طبعة خامسة مزيدة و منقحة، 2011
- غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري و النظم السياسية،

مذكرات الماجستير:

- أحمد كربوعات، حماية المجلس الدستوري للحقوق و الحريات الأساسية، مذكرة ماجستير تخصص حقوق الإنسان و الحريات العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسدي مراح- ورقلة-

المجلات

- مجلة المدرسة الوطنية للإدارة " إدارة" المجلد 8- العدد- 1- 1998
- مجلة المجلس الدستوري- العدد 09-2017
- مجلة الشريعة و الاقتصاد - العدد 10- ربيع الثاني 1439هـ/ديسمبر 2017

المقالات:

- عليان بوزيان، أثر الإحالة القضائية للدفع بعدم الدستورية على عقلنة رقابة دستورية القوانين الماسة بالحقوق الحريات، مجلة القانون الدستوري و العلوم الإدارية، العدد الثاني، فبراير 2019

- محمد بن أعراب ومنال بن شناف، آلية الدفع بعدم دستورية القوانين في الأنظمة الدستورية المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16 مؤرخ في مارس 2018
- الملتقيات والأيام الدراسية و الندوات
- الملتقى الدولي حول " الدفع بعدم الدستورية : تبادل الخبرات و الممارسات الجيدة"، المنظم من طرف المجلس الدستوري بمساهمة برنامج الأمم المتحدة الإنمائي يومي 4 و 5 جوان 2017
- الندوة الوطنية الذي نظمت في 10 و 11 ديسمبر 2018 بالجزائر حول مبدأ الدفع بعدم دستورية القوانين الذي نظمته وزارة العدل
- يوم دراسي تكويني بعنوان: آلية الدفع بعدم دستورية القوانين، ليوم 27 فيفري 2019 بكلية الحقوق-بن عكنون-

الروابط الالكترونية

- <http://www.radioalgerie.dz/news/ar/article/20181030/153813.html>
- <http://www.djazairress.com/annasr/210529>
- https://arabic.sputniknews.com/arab_world/201903071039588041 -