

المحامي مجلة

نشرة دورية تصدر عن منظمة المحامين سطيف



في هذا العدد:

- مقالات حول التقاضي الالكتروني.
- مقالات حول المحاكم التجارية المتخصصة.
- مقالات حول الضمانات القانونية والقضائية للاستثمار.
- مقالات متنوعة ...

مجلة المحامي

تصدر كل ستة أشهر
عن منظمة المحامين لناحية سطيف

هاتف/فاكس: 036.82.13.86

الموقع على الويب: www.avocat-setif.org

البريد الإلكتروني: ordre.setif@gmail.com

رقم الايداع: 2909/2005

مدير المجلة

النقيب طايري ابراهيم
brahimtairi@outlook.com

التحرير

أ. حملاوي رياض - أ. خلفون السعيد - أ. بوعبد الله
محمد فريد - أ. بوطغان عبد الحليم

الاخراج و الحجز

الصيد لخضر

محتويات العدد

06	كلمة التحرير
07	زملاء فقدناهم
09	تظاهرات المنظمة
13	اتفاقيات
20	أقلام
21	قانون 05.23 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية
26	كلمة النقيب الافتتاحية لليوم الدراسي حول التقاضي الإلكتروني
28	كلمة رئيس مجلس قضاء سطيف لليوم الدراسي حول التقاضي الإلكتروني
36	تأثير التقاضي الإلكتروني على عصنة العدالة و المحاماة
41	اجراءات التقاضي الإلكتروني في إطار عصنة العدالة
52	الاختصاص النوعي و الاقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة
58	تشكيل المحاكم التجارية المتخصصة و اختصاصها
63	طرق الإثبات و الطعن في أحكام المحاكم التجارية
81	صلاحيات رئيس المحكمة التجارية المتخصصة و اجراءات التقاضي أمامها
91	دور المحامي في مرافقة المستثمر الوطني و الأجنبي
97	الضمانات القانونية و القضائية للاستثمار على ضوء القانون 18.22
116	أهمية التحفيزات الجمركية في جذب الاستثمارات الأجنبية
124	قراءة نقدية لتشكيلة محكمة الجنايات في الجزائر
136	الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت و أثره على الأمن الأسري
161	النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر
184	مذكرة متعلقة بتوحيد الاجتهاد القضائي بالمحكمة العليا

قواعد وإجراءات النشر في المجلة

تختص "مجلة المحامي" التي تصدر بشكل دوري وتقدم بحوث علمية تكتب بأقلام المحامين والقضاة والموثقين والمحضرين القضائيين والصحافيين وكل من له علاقة بأسرة القانون وأساتذة وباحثي الجامعات وتقدم الأعمال باللغة العربية أو الفرنسية أو الانجليزية.

قواعد تقديم البحث:

أولاً: تكتب الورقة بأسلوب علمي أكاديمي بالإضافة الى (التهميش - والمرجع...) يتبع البحث باسم و لقب الأستاذ الشخصية و مهنته، (عنوان المؤسسة ، البريد الالكتروني ، ورقم الهاتف).

ثانياً: تودع المساهمات لدى أمانة منظمة سطيف أو عبر البريد على العنوان : منظمة المحامين قصر العدالة سطيف مع قرص مضغوط أو Flash Disk أو ترسل عبر البريد الالكتروني: ORDRE.SETIF@GMAIL.COM.

ثالثاً: لا تقبل المساهمات التي سبق نشرها.

رابعاً: تخضع المساهمات للتحكيم العلمي بحيث تفحص من طرف هيئة علمية متخصصة لها أن تقبل البحث أو ترفضه بحسب أهميته و قيمته العلمية، و لها كذلك أن تطالب صاحب البحث بإجراء تعديلات اللازمة.

رابعاً: ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي كاتبه و لا يمثل رأي المجلة.

كلمة التحرير

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،
يصدر هذا العدد رقم 37 من مجلة المحامي و الذي سيكون عددا متنوعا من اجتهادات و مقالات و
محاضرات تم عرضها في مختلف التظاهرات العلمية و الايام الدراسية المنظمة من طرف منظمنا أو الجهات
القضائية المختلفة.

حيث نظمت منظمنا يوما دراسيا حول موضوع الساعة و هو التقاضي الالكتروني و سعي الدولة
للتحول الى الرقمنة لعصرنة قطاع العدالة و ناقش المحاضرين تحديات و اشكالات هذا التحول، مثل مداخل
النقيب رئيس الاتحاد الاستاذ طاييرى ابراهيم التي تطرق فيها الى تأثير التقاضي الالكتروني على عصرنة العدالة
و المحاماة، و شرح اجراءات التقاضي الالكتروني للسيد بوعبد الله رضوان (وكيل الجمهورية لدى محكمة
سطيف).

كما نظمت كذلك منظمنا يوما دراسيا حول المولود الجديد في المحاكم ألا و هي المحاكم التجارية
المتخصصة أين تمت فيه بالشرح و التفصيل مهام و اختصاصات هته المحاكم مثل الذي تطرق اليه الاستاذ
مسعودي عبد العزيز في مداخلته، أما السيدة بن التومي زهرة (رئيسة المحكمة التجارية بسطيف) فقد فصلت
في صلاحيات رئيس المحكمة التجارية و اجراءات التقاضي أمامها، و بخصوص تشكيل المحاكم التجارية و
طرق الاثبات و الطعن في احكامها فتم التطرق اليها كل من الاستاذ مهملي ميلود و السيدة سعيدة سعودي
(رئيسة القسم التجاري بمحكمة سطيف).

أيضا شاركت منظمنا في عديد الأيام الدارسية و الملتقيات التي نظمتها المجالس القضائية و الجامعات
كالذي نظمته جامعة سطيف حول الضمانات القانونية و القضائية للاستثمار على ضوء القانون 22-18
اخترنا منه مداخل الاستاذة زوزو غنية حول دور المحامي في مرافقة المستثمر الوطني و الاجنبي و كذا
القاضي ياسين مزوزي الذي تحدث حول هذه الضمانات و مداخله لممثل الجمارك حول أهمية التحفيز
الجمركية في جذب الاستثمارات الاجنبية.

و مواضيع متنوعة أخرى مهمة تم نشرها مثل مقال للدكتور بلمامي عمر حول النظام القانوني
للاستثمار الأجنبي في الجزائر، و تشكيلة محكمة الجنايات في الجزائر قراءة نقدية للدكتور خلفي عبد الرحمان.
نرجوا الاضافة و الاستفادة من هذا العدد ، كما نأمل تفاعل السادة المحامين و الباحثين و الأساتذة
الجامعيين و مساهمتهم بمختلف البحوث و الدراسات في المجلة.

اللجنة

زملاء فقدناهم، ينبغي تذكركم

بوحفص مبارك



تاريخ و مكان الإزدياد: 27-04-1943 مقرة

العنوان: مقرة

تاريخ أداء اليمين: 02-02-1991

تاريخ الوفاة: 09-12-2022

بارش عبد الحميد



تاريخ و مكان الإزدياد: 26-07-1954 فرجيو

العنوان: العلمة

تاريخ أداء اليمين: 16-10-2001

تاريخ الوفاة: 06-01-2023

عامر عديلة



تاريخ و مكان الإزدياد: 1980-05-05 برهوم

العنوان: مقرة

تاريخ أداء اليمين: 2009-11-22

تاريخ الوفاة: 2023-03-17

رحمهم الله برحمته الواسعة

اليوم الدراسي حول التقاضي الالكتروني

نادي المحامين سطيف - 10 ديسمبر 2022



اليوم الدراسي حول المحاكم التجارية المتخصصة نادي المحامين سليف - 11 فيفري 2023



حفل الافطار الجماعي و الختان و تكريم الأيتام و الطفولة المسعفة - رمضان 2023

نادي المحامين سليف - نادي المحامين برج بوعريرج



تظاهرات



اتفاقية تأمين وطنية مع شركة التأمين SAA تسري في الفترة 2023 - 2025 بأسعار تفضيلية

في إطار الاتفاقية المبرمة بين الشركة الوطنية للتأمين و الاتحاد الوطني لمؤسسات المحامين،
اتفق على منح الامتيازات التالية،

- السيارات الخاصة بمؤسسة المحامين تخفيض 50 % على الضمانات الاختيارية.
- السيارات الخاصة بشركات المحاماة تخفيض 50 % على الضمانات الاختيارية.
- سيارتين خفيفتين لكل محامي تخفيض 50 % على الضمانات الاختيارية.
- سيارة خفيفة ملك لمساعد المحامي تخفيض 50 % على الضمانات الاختيارية.
- سيارة خفيفة لزوج المحامي أو المحامية أو الفرع المباشر للمحامي تخفيض 50 % على الضمانات الاختيارية.
- 2500 دج قسط جزافي لعقود تأمين الأخطار المهنية لكل محامي (في حدود 50 مليون دينار).
- 2500 دج قسط جزافي لعقود المسؤولية المهنية لكل مكتب متجمع و شركات المحاماة (في حدود 10 مليون دينار).
- التأمين على المساكن - مسكن ملك للمحامي - تخفيض 60 %.
- التأمين على المساكن - مسكن ملك لمساعد المحامي - تخفيض 50 %.
- تخفيض 60 % على عقود التأمين المتعدد الأخطار الخاصة بمقرات المنظمات الجهوية للمحامين ونوابي المحامين المتواجدة عبر التراب الوطني.



رئيس الاتحاد
الأستاذ طيحي إبراهيم

اتفاقية

بين مصرف السلام - الجزائر و الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين

بين :

- مصرف السلام الجزائر، شركة مساهمة رأسمالها 20.000.000.000 دج، الكائن مقره الاجتماعي بـ 233 شارع أحمد واكد دالي إبراهيم الجزائر، والمقيد بالسجل التجاري بالجزائر تحت رقم 07 بـ 0976530، والمثلة من طرف السيد ناصر حيدر بصفته المدير العام للمصرف.

مصرف السلام الجزائر من جهة ويشار إليه فيما يلي " الطرف الأول "

و:

- الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، والكائن مقرها الاجتماعي شارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار والمثلة من طرف الأستاذ إبراهيم طابري بصفته رئيس الاتحاد.

الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين من جهة أخرى يشار إليه فيما يلي " الطرف الثاني "

- المادة الأولى: تمهيد

تهدف هاته الاتفاقية الى مرافقة الطرف الأول للطرف الثاني في جميع الخدمات البنكية و المالية، و وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية في كافة تعاملاته و نشاطه الخدمانية بما في ذلك الخدمات المصرفية للبتكرة، و من خلاله يقدم الطرف الأول بموجبه لكافة الشريحة المنطوية و المخترطين لدى الطرف الثاني خدمات مصرفية عصرية تنبع من المبادئ و القيم الأصلية، بغية تلبية حاجياتهم لتمويل مكاتب نشاطهم بصيغة الإجارة المنتهية بالتسليم و منح فرصة استثمار عائدات نشاطهم و مدخراتهم بأرفع معايير الجودة في الأداء و الريادة و توفير وسائل الدفع الرقمية و الإلكترونية بما يغنيهم عناء التنقل لفروع شبكة الطرف الأول و القيام بمختلف عملياتهم البنكية من مكاتبهم .

المادة الثانية: موضوع الاتفاقية

تتمثل هذه الاتفاقية الإطار التعاقدية العام بين الطرف الأول الذي يعرض على الطرف الثاني جل خدماته البنكية من خلال منتج "إيزيرو" المصمم خصيصا لشريحة المهنة الحرة لاقتناء مكاتب نشاطهم بصيغة الإجارة المنتهية بالتسليم او اقتناء سيارة للاستغلال في إطار نشاطهم وكذا تمويل تأثيث مكاتبهم إضافة الى ذلك باقية من الخدمات والمنتجات المبينة أدناه والمبينة في الملاحق المرفقة بالاتفاقية والتي تعتبر جزء لا يتجزأ منها.

المادة الثالثة: مدة الاتفاقية

حددت أجل الاتفاقية مدة سنة (12 أشهر) من تاريخ التوقيع عليها قابلة للتجديد بموجب ملحق مضي من الطرفين.

- المادة الرابعة: تعيين المنتجات و الخدمات

يعرض الطرف الأول للطرف الثاني بموجب هذه الاتفاقية في إطار نشاطهم المهني المنتجات التالية:

1- تمويل مكتب النشاط:

يعرض الطرف الأول بموجبه تمويلا للأعضاء المنخرطين لدى الطرف الثاني والراغبين في اقتناء مكتب ممارسة نشاطهم بهدف تملكه وفقا للشروط التالية:

- صيغة التمويل: اجارة منتبهة بالتملك لاقتناء أصول عينية (مقر ممارسة النشاط المهني)
- سقف التمويل: حسب البيانات المالية للمبينة لقدرة الاستمادة
- مدة التمويل: 20 سنة (240 أشهر) على ان يكون آخر تسديد للأقساط المستحقة في سن 75 سنة كاقصى حد
- هامش الجدية: 10 % من قيمة العقار موضوع التمويل (معدل نسبة المساهمة)
- مدة الإغفال عن التسديد: 3 أشهر في حالة اشغال قتيبة
- هامش ربحية المصرف: 9 % سنويا

- الشروط المؤهلة للتمويل:

- نسخة من الاعتماد لممارسة نشاط مهنة المحامي + بطاقة المحامي مميّنه + بطاقة الانخراط لدى الطرف الثاني.
- ممارسة مهنة المحاماة لمدة لا تقل على ثلاث سنوات بالنسبة لاقتناء المكتب يستثنى من هذا الشرط منتج الإجارة من الباطن بالنسبة للمحامين الجدد.
- تقديم الميزانية الجبائية لأخر سنتين من النشاط بالنسبة لاقتناء المكتب يستثنى من هذا الشرط منتج الإجارة من الباطن بالنسبة للمحامين الجدد.
- الشهادة الضريبية حديثة (أقل من ثلاثة أشهر)،
- توطين رقم اعمال نشاط مكتب المحاماة لدى الطرف الأول

2- إيجارة من الباطن لمكتب النشاط:

يعرض الطرف الأول بموجبه تمويلا للأعضاء المنخرطين لدى الطرف الثاني والراغبين في استئجار مكاتب نشاطهم بهدف ممارسة مهنتهم وفقا للشروط التالية :

- صيغة التمويل: إجارة من الباطن
- سقف التمويل: حسب البيانات المالية للمبينة لقدرات التسديد
- مدة التمويل: 2 سنتين (24 أشهر)
- هامش الجدية: 0 %
- هامش ربحية المصرف: 11 % سنويا

- الشروط المؤهلة للتمويل:

- نسخة من الاعتماد لممارسة نشاط مهنة المحامي + بطاقة المحامي مميّنه + بطاقة الانخراط لدى الطرف الثاني.
- ممارسة مهنة المحاماة لمدة لا تقل على سنتين
- تقديم الميزانية الجبائية لأخر سنتين من النشاط.
- الشهادة الضريبية حديثة (أقل من ثلاثة أشهر)،
- توطين رقم اعمال نشاط المكتب لدى الطرف الأول

3- تمويل السيارات في إطار النشاط المهني

يعرض الطرف الأول بموجبه تمويلًا للأعضاء المنخرطين لدى الطرف الثاني والراغبين في اقتناء سيارة في إطار ممارسة نشاطهم بملئهم وفقًا للشروط التالية:

- صيغة التمويل: اجارة منتهية بالتملك لاقتناء سيارة
- سقف التمويل: حسب البيانات المالية المبيّنة لقدرة الاستدانة
- مدة التمويل: 5 سنوات (60 أشهر)
- هامش الجدية: حسب البيانات المالية المبيّنة لقدرة الاستدانة
- هامش ربحية المصرف: 11 % سنويا

- الشروط المؤهلة للتمويل:

- نسخة من الاعتماد لممارسة نشاط مهنة المحامي + بطاقة المحامي محينه + بطاقة الانخراط لدى الطرف الثاني.
- ممارسة مهنة المحاماة لمدة لا تقل على سنتين
- تقديم الميزانية الجبائية لآخر سنتين من النشاط.
- الشهادة الضريبية حديثة (أقل من ثلاثة أشهر)،
- توطين رقم اعمال نشاط المكتب لدى الطرف الأول

4- تمويل لتأثيث المكتب في إطار النشاط المهني:

يعرض الطرف الأول بموجبه تمويلًا للأعضاء المنخرطين لدى الطرف الثاني والراغبين في تأثيث مكاتبهم بملئهم وفقًا للشروط التالية :

- صيغة التمويل: اجارة منتهية بالتملك لاقتناء أصول منقولة.
- سقف التمويل: حسب البيانات المالية المبيّنة لقدرات التسديد
- مدة التمويل: 5 سنوات (60 شهر)
- هامش الجدية: حسب البيانات المالية المبيّنة لقدرات التسديد
- هامش ربحية المصرف: 11 % سنويا

- الشروط المؤهلة للتمويل:

- نسخة من الاعتماد لممارسة نشاط مهنة المحامي + بطاقة المحامي محينه + بطاقة الانخراط لدى الطرف الثاني.
- ممارسة مهنة المحاماة لمدة لا تقل على سنتين
- تقديم الميزانية الجبائية لآخر سنتين من النشاط.
- الشهادة الضريبية حديثة (أقل من ثلاثة أشهر)،
- توطين رقم اعمال نشاط المكتب لدى الطرف الأول

5- التمويل العقاري المخصصة للأفراد " دار السلام "

يعرض الطرف الأول بموجبه للأعضاء المنخرطين لدى الطرف الثاني والراغبين من الاستفادة من منتجات التمويل العقاري للأفراد " دار السلام " المنتجات التالية:

1. امتلاك منزل بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك
2. اقتناء منزل ترقوي عمومي LPA / LPP / LSP بالصيغة الموافقة لمبادئ الشريعة الإسلامية " شركة ملك "
3. اجارة مسكن بصيغة الإجارة من الباطن
4. تحية مسكن بصيغة الإستصناع

- شروط التمويل:

- هامش الربحية: 7 % سنويا بتوطين رقم الاعمال
- نسبة التمويل: تصل الى 90 % مع مراعاة قدرة الاستدانة،
- الحد الأقصى للسنة: 70 سنة عند آخر قسط،
- عمولة دراسة الملف: 0 دج

- الشروط المؤهلة للتمويل:

- نسخة من الاعتماد لممارسة نشاط مهنة المحامي + بطاقة المحامي محينه + بطاقة الانخراط لدى الطرف الثاني.
- ممارسة مهنة المحاماة لمدة لا تقل على سنتين
- تقدم الميزانية الجبلية لآخر سنتين من النشاط ان تكون الارباح السنوية المصرح بها لا تقل عن 700.000 دج،
- الشهادة الضريبية حديثة (أقل من ثلاثة أشهر)،
- توطين رقم اعمال نشاط المكتب لدى الطرف الأول

6- عمليات الاستثمار والادخار:

يعرض الطرف الأول بموجبه للأعضاء المنخرطين لدى الطرف الثاني والراغبين في تنمية رؤوس أموالهم، لهم أو لذويهم من الأصول إمكانية الاستثمار في فائض السيولة الناتجة عن نشاطهم وذلك من خلال المنتجات الآتية:

- اكتتاب سندات استثمار؛
- فتح دفاتر توفير تحت الطلب (أمنيّة)؛ (هديني) ، (سياحي) ، (عمري)
- بطاقة التوفير (أمنيّة)؛
- حسابات الاستثمار، ... الخ
- دفتر الاستثمار عمري بإيداع مبلغ أولي 30.000.00 دج مع إمكانية الاستفادة من عمرة بالتقسيط لدى الوكالات السياحية المعتمدة
- دفتر الاستثمار سياحي بإيداع مبلغ أولي 20.000.00 دج مع إمكانية الاستفادة من إقامة سياحية بداخل الوطن بالتقسيط لدى الوكالات السياحية المعتمدة

7- خدمات وسائل الدفع التقليدية والرقمية:

يعرض الطرف الأول للأعضاء المنخرطين لدى الطرف الثاني وطبقا للشروط المصرفية المعتمدة لدى الطرف الأول الخدمات التالية:

- خدمة تحويل الأموال عن طريق أدوات الدفع الآلي
- الخدمات المصرفية عن بعد "السلام مباشر"
- خدمة "موبايل بنكينغ"
- خدمة مايل سوفيت "سوفيتي"
- بطاقة الدفع الإلكترونية "آمنة"
- بطاقات السلام فيزا الدولية
- خدمة الدفع عبر الإنترنت "E-Amina"
- خزانات الأمانات "أمان"

المادة الخامسة: تعديل الاتفاقية

لا يلزم أي تعديل لهذه الاتفاقية إلا بموجب ملحق ممضي من الطرفين.

المادة السادسة: القوة القاهرة

يتجرد الطرفان بصفة كاملة من واجباتهم إذا اعترضتها حالة قوة القاهرة ويقصد بالقوة القاهرة كل فعل أو حدث غير متوقع لا يقاوم ومستقل عن إرادة الأطراف، على الطرف المتعرض لحالة قوة القاهرة مباشرة بعد حدوثها إرسال إخطار للطرف الآخر في أجل 24 ساعا عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة أخرى من تاريخ حصول القوة القاهرة يرفق هذا الإخطار بجميع المعلومات المفصلة المفيدة.

المادة السابعة: فسخ الاتفاقية

يجوز للطرفين فسخ هذه الاتفاقية تلقائيا في أي وقت مع الالتزام بإبلاغ الطرف المتعاقد الآخر كتابيا برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة أخرى وعلى هذا فإن خطاب الإنهاء الذي تم الإخطار به لا يصبح ساري المفعول إلا بعد مرور خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه من قبل الطرف المرسل إليه بالإضافة إلى ذلك، يظل كل من الطرفين ملزما بالالتزامات التي تم التعاقد بها قبل تاريخ إنهاء العمل بهذه الاتفاقية، والتي ستظل أحكامها سارية المفعول لتاريخ انتهاء جميع الالتزامات التعاقدية.

المادة الثامنة: اختيار الموطن

لتنفيذ هذه الاتفاقية، اختار الطرفان موطنهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه ويبقى هذا العنوان هو المعتبر بالنسبة لهما ما لم يشعر أحد الطرفين بتغييره بموجب كتاب رسمي بالبريد المسجل مع إشعار بالوصول أو بالبريد الإلكتروني أو أي وسيلة أخرى يرفق هذا الإخطار بجميع المعلومات ليبين فيه العنوان الجديد، وإلا تكون جميع التبليغات مقبولة في العناوين أعلاه

المادة التاسعة: تسوية النزاعات

اتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذه الاتفاقية أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله وديا يحال على محكمة بقرمرادريس.

المادة العاشرة: المرفقات والملحقات

تعتبر مرفقات الاتفاقية وأي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، كتابيا جزء لا يتجزأ من هذه الاتفاقية ومكتلا لها.

المادة الحادية عشر: نسخ الاتفاقية

حررت هذه الاتفاقية من تمهيد واحد عشر مادة، في ثلاث نسخ أصلية باللغة العربية، وقد استلم كل طرف نسخة منها بعد التوقيع عليها.

المادة الثانية عشر: الدخول حيز التنفيذ

يجري العمل بأحكام هذه الاتفاقية من تاريخ توقيع الطرفين عليها.

بناء على ما تقدّم جرى توقيع هذه الاتفاقية

في يوم الجمعة الواقع في 27 جانفي من سنة 2023 (2023/01/27)

الطرف الثاني

رئيس الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين

الأستاذ إبراهيم طايوي



الطرف الأول

المدير العام لمصرف السلام الجزائر

السيد ناصر حيدر





همس المحاماة

محاماة لمهنتها تقدس ... ولجبتها بدلة تلبس
للحصانة إرتقاء بالمجالس ... وللأمانة تصون الأقداس
لباقي المهنة تنافس ... ومن باقي المهنة تحترس
تطلع الضمير بما يتناس ... وتطلع القضاء بما يدّاس
محاماة لمهنتها تمارس ... ولحريتها سعة لا تقاس
في أذن القاضي تلامس ... في جهات القضاء تؤانس
تضع دفعوها على الأساس ... وتتمنى أن يعتمدها الرئيس
شديدة الثقة بالنفس ... شديدة الحذر من المنافس
مهنة للواقف إقتباس ... للدروس والتجارب إختلاس
ساد الظلم بفعل الرؤوس ... بفضل المهنة أضحت رؤوس
أصبحت المهنة تاج كل الناس ... لا للكسر قابله حتى بالفاس
يضحى لأجلها الممارس ... لدفاع عنوان المفهرس
للقضايا بأنواعها تتأسس ... ولهيئة المحكمة تلتمس
بعد نهاية مهامها تنفس ... وقبل الفصل فيه تتحمس
لفرحة تتمنى عيشها النفوس ... ولحزن تتمنى إيقائه النفوس
إنها مهنة ترتقي بالهمس ... وتتغلب على أصحاب الدهس
لولا المحاماة تفرض الحس ... لما الظالم لاحق أخرس

عن قلم الأستاذة صالحي إيتسام

"المادة 2: يقصد، في مفهوم هذا القانون، بما يأتي :

- **الديوان** : الديوان الوطني لمكافحة المخدرات وإدمانها المنصوص عليه في التنظيم الساري المفعول.

- **المخدر** : كل مادة طبيعية كانت أو تركيبية، من المواد الواردة في الجدولين الأول والثاني من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 بصيغتها المعدلة بموجب بروتوكول سنة 1972 وكل مادة مصنفة وطنيا كمخدر.

- **المؤثرات العقلية** : كل مادة طبيعية كانت أو اصطناعية أو كل منتج طبيعي مدرج في الجدول الأول أو الثاني أو الثالث أو الرابع من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971 وكل مادة مصنفة وطنيا كمؤثر عقلي.

- **السلائف** : جميع المنتجات الكيميائية التي تستخدم في عمليات صنع المواد المخدرة والمؤثرات العقلية المصنفة في الجدول الأول أو الثاني من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 وتلك المصنفة وطنيا كسلائف.

.....(الباقى بدون تغيير)....."

"المادة 3: ترتب جميع النباتات والمواد المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية أو سلائف بموجب قرار من الوزير المكلف بالصحة في أربعة (4) جداول تبعا لخطورتها وفائدتها الطبية، ويخضع كل تعديل لهذه الجداول لذات الأشكال.

تسجل النباتات والمواد بتسميتها الدولية، وإذا تعذر ذلك بتسميتها العلمية أو التسمية المتعارف عليها دوليا أو وطنيا.

تنشر الجداول المنصوص عليها في هذه المادة وتعديلاتها في الجريدة الرسمية.

يتم تصنيف النباتات والمواد كمخدرات أو مؤثرات عقلية أو سلائف وتعيينه وفقا للشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم".

المادة 3: يتم القانون رقم 18-04 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمذكور أعلاه، بفصل أول مكرر، عنوانه "التدابير الوقائية" يتضمن المواد 5 مكرر و5 مكرر 1 و5 مكرر 2 و5 مكرر 3 و5 مكرر 4 و5 مكرر 5 و5 مكرر 6 و5 مكرر 7 و5 مكرر 8، وتحذر كما يأتي :

"الفصل الأول مكرر

"التدابير الوقائية"

"المادة 5 مكرر : تتولى الدولة إعداد استراتيجية وطنية للوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، تتضمن لا سيما :

قانون رقم 23-05 مؤرخ في 17 شوال عام 1444 الموافق 7 مايو سنة 2023، يعدل ويتم القانون رقم 18-04 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها.

إن رئيس الجمهورية،

- بناء على الدستور، لا سيما المواد 139 و7 و141 (الفقرة 2) و143 و144 (الفقرة 2) و145 و148 منه،

- وبمقتضى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 18-04 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها،

- وبمقتضى القانون رقم 18-07 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 والمتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي،

- وبمقتضى القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة، المعدل والمتمم،

- وبعد رأي مجلس الدولة،

- وبعد مصادقة البرلمان،

يصدر القانون الآتي نصه :

المادة الأولى : يهدف هذا القانون إلى تعديل وتتميم القانون رقم 18-04 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها.

المادة 2 : تعدل وتتم أحكام المادتين 2 و3 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمذكور أعلاه، وتحذر كما يأتي :

"المادة 5 مكرر 3 : تلزم الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية، بالتنسيق مع الديوان، بإعداد برامج قطاعية وقطاعية مشتركة للوقاية من الاستعمال والاتجار غير المشروعين بالمخدرات والمؤثرات العقلية، مستمدة من بنود الاستراتيجية الوطنية والتي تأخذ بعين الاعتبار :

- التحسيس والتوعية بآثار المخدرات والمؤثرات العقلية،
- تفعيل دور المؤسسات التربوية والتعليمية والتكوينية في مجال التحسيس والتوعية بمخاطر الاستعمال والاتجار غير المشروعين بالمخدرات والمؤثرات العقلية على الصحة والتحصيل العلمي وعلى انتشار العنف في المجتمع،

- تعزيز دور المسجد والمراكز الثقافية والرياضية ودور الشباب في التحسيس بمخاطر المخدرات والمؤثرات العقلية،

- توفير المرافقة والمتابعة النفسية والتربوية للمدمنين.
يتم إشراك المجتمع المدني في إعداد وتنفيذ الاستراتيجية الوطنية والبرامج القطاعية والقطاعية المشتركة للوقاية من الاستعمال والاتجار غير المشروعين بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

تحدد شروط وكيفية تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم."

"المادة 5 مكرر 4 : يجب على وسائل الإعلام أن تضمن برامجها الوقاية من الاستعمال والاتجار غير المشروعين بالمخدرات والمؤثرات العقلية."

"المادة 5 مكرر 5 : يجب تضمين السياسة الجزائية التي يعدها وزير العدل، حافظ الأختام، أحكاما تتعلق بالوقاية من الاستعمال والاتجار غير المشروعين بالمخدرات ومكافحتها على المستوى الوطني والمحلي."

"المادة 5 مكرر 6 : تكفل الدولة الحماية والرعاية والدعم الطبي والنفسي لمدمني المخدرات والمؤثرات العقلية، من خلال المؤسسات العمومية أو مؤسسات المجتمع المدني التي تنشط في هذا المجال، قصد ضمان إعادة إدماجهم في المجتمع."

"المادة 5 مكرر 7 : يلزم الصيدلي بإخطار مصالح الصحة المختصة إقليميا فوراً بكل وصفة طبية لا تستجيب للمواصفات المحددة في التنظيم الساري المفعول.

يعفى الصيدلي المعني من المتابعة الجزائية، إذا لم يؤد الإخطار إلى أي نتيجة."

"المادة 5 مكرر 8 : يحدث على مستوى وزارة الصحة فهرس وطني إلكتروني للوصفات الطبية المتعلقة بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

- الأهداف العامة والخاصة للاستراتيجية،

- دور الديوان في تنسيق عمل جميع المتدخلين،

- آليات وأدوات التنسيق والتنفيذ والمتابعة والتقييم،

- الوقاية والتوعية بمخاطر المخدرات والمؤثرات العقلية،

- آليات التصدي لظاهرة الإدمان خاصة لدى فئات الشباب وحماية المؤسسات التعليمية والتكوينية،

- الحد من العرض والطلب على المخدرات والمؤثرات العقلية وآثارها الاجتماعية والصحية،

- التعاون الدولي وتنسيق الجهود مع المنظمات الدولية والجهوية والدول الأخرى."

"المادة 5 مكرر 1 : يكلف الديوان، بالتعاون مع القطاعات المعنية، بإعداد مشروع الاستراتيجية الوطنية للوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، والسهر على تنفيذها، بعد مصادقة الحكومة عليها."

"المادة 5 مكرر 2 : يتولى الديوان، بالتنسيق مع مختلف القطاعات الوزارية وفاعلي المجتمع المدني، لا سيما :

- جمع ومركزة المعلومات المتعلقة بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية،

- التنسيق بين مختلف المتدخلين في هذا المجال،

- تحليل المؤثرات المتعلقة بالمخدرات والمؤثرات العقلية قصد مساعدة السلطات العمومية في اتخاذ القرارات المناسبة في هذا المجال،

- إعداد مخططات توجيهية في مجال الوقاية من الاستعمال والاتجار غير المشروعين بالمخدرات والمؤثرات العقلية،

- متابعة البرامج القطاعية والقطاعية المشتركة المعدة في هذا المجال،

- وضع مبادئ توجيهية للتعرف على فئات الأشخاص الأكثر تعرضا لمخاطر المخدرات والمؤثرات العقلية،

- إعداد تقرير سنوي وطني حول الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها في الجزائر، يرفع إلى رئيس الجمهورية.

يمسك الديوان قاعدة بيانات تتعلق بالإجراءات المتخذة في مجال الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، على المستوى الوطني والمحلي،

تحدد كيفية تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم."

"المادة 8 : يجوز للجهة القضائية المختصة أن تلزم الأشخاص المذكورين في المادة 7 أعلاه، بالخضوع لعلاج إزالة التسمم وذلك بتأكيد الأمر المنصوص عليه في ذات المادة أو تمديد آثاره.

تأمر الجهة القضائية المختصة بإخضاع الأشخاص المتهمين بارتكاب الجثة المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون، للعلاج المزيل للتسمم الذي تصاحبه جميع التدابير المنصوص عليها في المادة 7 أعلاه، إذا ثبت بخبرة طبية متخصصة أن حالتهم الصحية تستوجب ذلك.

وتنفذ قرارات الجهة القضائية المختصة رغم المعارضة أو الاستئناف.

وفي حالة تطبيق أحكام الفقرة الأولى من المادة 7 أعلاه والفقرتين الأولى والثانية من هذه المادة، يمكن للجهة القضائية المختصة ألا تحكم بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون.

يمكن للجهة القضائية أن تأمر المعنى بإجراء تكوين حول مخاطر المخدرات والمؤثرات العقلية بمؤسسة متخصصة في معالجة الإدمان أو بجمعية تنشط في مجال الوقاية من الاستعمال والاتجار غير المشروعين بالمخدرات والمؤثرات العقلية".

"المادة 8 : يتم القانون رقم 18-04 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمذكور أعلاه، بمادة 8 مكرر تحرر كما يأتي :

"المادة 8 مكرر : تعفي الجهة القضائية المختصة الأحداث المتهمين باستهلاك المخدرات أو المؤثرات العقلية من العقوبات المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون، إذا ثبت بخبرة طبية أنهم تابعوا العلاج الطبي المزيل للتسمم إلى نهايته.

ويمكنها أيضا أن تأمر بوضع الحدث تحت المراقبة الطبية لمدة لا تتجاوز سنة (1)".

"المادة 9 : تعدل وتتم أحكام المواد 9 و10 و12 و16 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي :

"المادة 9 : تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون على الأشخاص الذين يتمتعون من تنفيذ قرار الخضوع للعلاج المزيل للتسمم و/أو التكوين المنصوص عليه في المادة 8 من هذا القانون، دون الإخلال بتطبيق المادة 7 أعلاه من جديد، عند الاقتضاء.

يوضع الفهرس تحت تصرف الجهات القضائية والشرطة القضائية وممارسي الصحة ومصالح الرقابة لوزارة الصحة والجمارك.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

"المادة 4 : يعدل عنوان الفصل الثاني من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمذكور أعلاه، ويحرر كما يأتي :

"الفصل الثاني

"التدابير العلاجية"

"المادة 5 : تعدل وتتم أحكام المادة 6 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي :

"المادة 6 : لا تمارس الدعوى العمومية ضد الأشخاص الذين استهلكوا المخدرات أو المؤثرات العقلية إذا ثبت أنهم خضعوا لعلاج مزيل للتسمم أو كانوا تحت المتابعة الطبية منذ حدوث الوقائع المنسوبة إليهم.

وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة، يحكم بمصادرة المواد والنباتات المحجوزة بأمر من رئيس الجهة القضائية المختصة، بناء على طلب النيابة العامة.

.....(الباقى بدون تغيير)....."

"المادة 6 : يتم القانون رقم 18-04 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمذكور أعلاه، بمادة 6 مكرر تحرر كما يأتي :

"المادة 6 مكرر : يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يخضع الحدث المحتمل أن يكون تحت تأثير المخدرات أو المؤثرات العقلية للتحليل الطبي، بحضور ممثله الشرعي، أو عند الاقتضاء، محاميه، ويعلم وكيل الجمهورية بذلك.

إذا تبين من التحليل الطبي أن الحدث مدمن، يأمر وكيل الجمهورية بإخضاعه إلى العلاج المزيل للتسمم وفقا للكيفيات التي يحددها الفحص الطبي، إما داخل مؤسسة متخصصة وإما خارجيا تحت مراقبة طبية.

يعفى الحدث الذي تابع العلاج المزيل للتسمم طبقا لأحكام المادة 6 وأحكام هذه المادة من المتابعة الجزائية".

"المادة 7 : تعدل وتتم أحكام المادة 8 من القانون رقم 18-04 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي :

"المادة 16 مكرر 1 : يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من يروج عمدا بأي وسيلة كانت للمخدرات و/أو المؤثرات العقلية.

وتكون العقوبة الحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، إذا ارتكبت الجريمة المذكورة في الفقرة الأولى عن طريق استغلال قاصر أو من ذوي الاحتياجات الخاصة أو شخص يعالج بسبب إدمانه، أو في مراكز تعليمية أو تربوية أو تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو داخل هيئات عمومية أو مؤسسات مفتوحة للجمهور".

المادة 11 : تعدل وتتم أحكام المواد 17 و 20 و 23 و 28 و 30 و 31 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يأتي :

"المادة 17 : يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 5.000.000 دج إلى 50.000.000 دج، كل من قام بطريقة غير مشروعة بإنتاج أو صنع أو بيع أو وضع للبيع أو الحصول أو الحيازة أو العرض أو الشراء قصد البيع أو التخزين، أو استخراج أو تحضير أو توزيع أو تسليم، بأي صفة كانت، أو سمسرة أو شحن أو نقل عن طريق العبور، أو نقل مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية.

ويعاقب على الأفعال المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، بالسجن المؤقت من عشرين (20) إلى ثلاثين (30) سنة، إذا كان الفاعل موطئا عموميا سهلت له وظيفته ارتكاب الجريمة أو من مهنيي الصحة أو الصيدلة أو الصناعة الصيدلانية أو من مستخدمي مؤسسة متخصصة في معالجة الإدمان، أو عضواً في جمعية تنشط في مجال الوقاية من الاستعمال والاتجار غير المشروعين بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

ويقصد بالموظف العمومي، في مفهوم هذه المادة، كل شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو قضائياً أو إدارياً أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معيناً أو منتخباً، دائماً أو مؤقتاً، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته، وكل شخص آخر معرّف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

ويعاقب على الأفعال المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، بالسجن المؤبد عندما ترتكب من قبل جماعة إجرامية منظمة.

وتطبق نفس العقوبات على الأشخاص الذين ارتكبوا الجحنة المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون، إذا ثبت بخبرة طبية متخصصة أن حالاتهم الصحية لا تستوجب علاجاً طبياً مزيلاً للتسمم".

"المادة 10 : يجرى علاج إزالة التسمم المنصوص عليه في المواد السابقة إما داخل مؤسسة متخصصة وإما خارجياً تحت مراقبة طبية، ويعلم الطبيب المعالج بصفة دورية السلطة القضائية بسير العلاج ونتائجه.

يمكن الجهة القضائية المختصة وضع المعنى تحت المراقبة الطبية لمدة لا تتجاوز سنة (1) بعد انتهاء العلاج المزيل للتسمم.

يحدد الوزير المكلف بالصحة قائمة المراكز المتخصصة في علاج إزالة التسمم وتوضع تحت تصرف الجهات القضائية. تحدد شروط وكيفيات إجراء علاج إزالة التسمم عن طريق التنظيم".

"المادة 12 : يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2) وبغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل شخص يستهلك أو يشتري أو يحوز من أجل الاستهلاك الشخصي مخدرات أو مؤثرات عقلية بصفة غير مشروعة".

"المادة 16 : يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من :

- أعد من قصد وصفة طبية صورية تحتوي على مخدرات أو مؤثرات عقلية أو على سبيل المحاباة أو مخالفة للمواصفات المحددة في التنظيم الساري المفعول،

- سلّم مخدرات أو مؤثرات عقلية بدون وصفة طبية أو بموجب وصفة طبية مخالفة للمواصفات المحددة في التنظيم الساري المفعول،

- تحصل على مخدرات أو مؤثرات عقلية قصد البيع أو حاول الحصول عليها بواسطة وصفات طبية مخالفة للمواصفات المحددة في التنظيم الساري المفعول".

المادة 10 : تُتم أحكام القانون رقم 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمذكور أعلاه، بمادتين 16 مكرر و 16 مكرر 1، تحرران كما يأتي :

"المادة 16 مكرر : دون الإخلال بالعقوبات الأشد، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تحصل أو حاول الحصول على المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية باستعمال التهديد أو العنف أو التعدي".

والممتلكات، أن يوضع الترتيب المنصوص عليه في هذه المادة، من قبل ضابط الشرطة القضائية على أن يتم، حسب الحالة، إعلام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق فوراً، اللذين يمكنهما الإذن كتابياً بالاستمرار في العملية أو إيقافها".

"المادة 36 مكرر : يمكن الجهة القضائية المختصة، في إطار مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، أن ترخص تحت رقابتها بحركة المخدرات و/أو المؤثرات العقلية للخروج أو المرور أو الوصول إلى الإقليم الجزائري بغرض الكشف عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".

"المادة 36 مكرر 1 : في إطار التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية لمعينة الجرائم المشمولة بهذا القانون وكشف مرتكبيها، يمكن السلطات المختصة ومع مراعاة الاتفاقيات الدولية المصادق عليها ومبدأ المعاملة بالمثل، تبادل المساعدة القضائية الدولية على أوسع نطاق.

يمكن، في حالة الاستعجال ومع مراعاة الاتفاقيات الدولية المصادق عليها ومبدأ المعاملة بالمثل، قبول طلبات المساعدة القضائية المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، إذا وردت عن طريق وسائل الاتصال السريعة التي توفر شروط أمن كافية للتأكد من صحتها.

يرفض تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية إذا كان من شأنها المساس بالسيادة الوطنية أو النظام العام.

يمكن أن تكون الاستجابة لطلبات المساعدة القضائية الدولية مقيدة بشروط المحافظة على سرية المعلومات المبلغة أو بشرط عدم استعمالها في غير ما هو موضع في الطلب أو بضرورة توفر تشريع لدى الدولة الطالبة، يتعلق بحماية المعطيات الشخصية".

المادة 13 : تلغى أحكام :

- المادة 37 من القانون رقم 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها،

- المادة 423 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة، وتعوض كل إشارة إليها في الإجراءات القضائية الجارية بالإشارة إلى المادتين 17 و19 من هذا القانون.

"المادة 14 : ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،

حرر بالجزائر في 17 شوال عام 1444 الموافق 7 مايو سنة 2023.

عبد المجيد تهرن

ويعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات المقررة للجريمة المرتكبة".

"المادة 20 : يعاقب بالسجن المؤبد كل من زرع بطريقة غير مشروعة خشخاش الأفيون أو شجيرة الكوكا أو نبات القنب مع علمه بذلك.

إذا ارتكب الفعل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة لغرض الاستهلاك الشخصي، يعاقب الفاعل بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج".

"المادة 23 : يعاقب الشريك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بنفس عقوبة الفاعل الأصلي".

"المادة 28 : تطبق أحكام الفترة الأمنية المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".

"المادة 30 : يعفى من المتابعة، كل من شارك في ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وبلغ السلطات الإدارية أو القضائية قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها".

"المادة 31 : تخفف العقوبات التي يتعرض لها مرتكب الجريمة أو شريكه، المنصوص عليها في المواد من 12 إلى 17 وفي الفقرة 2 من المادة 20 من هذا القانون إلى النصف، إذا مكن، بعد تحريك الدعوى العمومية، من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة أو الجرائم الأخرى من نفس الطبيعة أو المساوية لها في الخطورة.

وتخفف العقوبات المنصوص عليها في المواد 17 (الفقرة 4) ومن 18 إلى 20 (الفقرة الأولى) و21 من هذا القانون، إلى السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة".

"المادة 12 : تُتمم أحكام القانون رقم 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمذكور أعلاه، بالمواد 35 مكرر و 36 مكرر و36 مكرر 1، وتحرر كما يأتي :

"المادة 35 مكرر : يجوز لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، بعد إخطار وكيل الجمهورية، أن يأذن تحت رقابته، لضابط الشرطة القضائية أو تحت مسؤوليته لعون شرطة قضائية، متى توفرت دواع ترجح ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بتحديد الموقع الجغرافي للشخص المشتبه أو المتهم أو وسيلة الجريمة أو البضاعة أو أي شيء آخر له صلة بالجريمة، وذلك باستعمال أي وسيلة من وسائل تكنولوجيا الإعلام والاتصال، عن طريق المنظومة المعلوماتية أو بوضع ترتيبات تقنية معدة خصيصاً لهذا الغرض.

يمكن، في حالة الاستعجال الناجم عن خطر محقق من شأنه أن يؤدي إلى زوال الأدلة أو المساس الخطير بالأشخاص

الكلمة الافتتاحية للسيد نقيب منظمة المحامين سطيف
الاستاذ طايري ابراهيم
بمناسبة اليوم الدراسي حول التقاضي الالكتروني
نادي المحامين سطيف 10-12-2022

بسم الله الرحمن الرحيم
و الصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله
السيد ممثل وزير العدل حافظ الاختام
السيد والي ولاية سطيف و الوفد المدني و الامني المرافق له
السيد رئيس المجلس الشعبي الولائي
السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي
السيد نقيب منظمة المحامين لناحية بومرداس
السيد نقيب منظمة المحامين لناحية بجاية
السادة رؤساء المجالس القضائية - سطيف - برج بوعريج - المسيلة
السادة النواب العامون لذات المجالس
السيد رياض خليل حسنين محامي بنقابة برلين و مسؤول العلاقات مع
دول شمال إفريقيا و الشرق الاوسط بالنقابة الفيدرالية للمحامين الألمان
السادة رؤساء المحاكم الإدارية و محافظي الدولة
السادة القضاة - السادة الزملاء المحامين أسرة الإعلام
السادة الحضور كل باسمه و صفته أرحب بكم جميعا في هذا الملتقى
العلمي.

لقد جاء هذا الملتقى في ظل التحولات الحضارية التي يعيشها مرفق القضاء
بجناحيه القضاء الواقف و الجالس للإلتحاق بركب العدالة الرقمية و المحاماة

الإلكترونية و ذلك من أجل تحقيق الولوج المستنير لمرفق العدالة و تسهيل التواصل بين مختلف الفاعلين في ميدان القانون و القضاء (المحامون، القضاة، موظفو المحاكم و النيابة العامة و الإداريين) .

و لنجاح هذا المشروع يجب تضافر كل الجهود لإزالة كل العقبات المادية و البشرية منها برامج معلوماتية متطورة لها القدرة على معالجة البيانات و نقلها و تبادلها بشكل تفاعلي بين مختلف الاطراف المذكورة بالإضافة إلى ذلك لابد من الأطر البشرية التي يجب ان تتوفر فيها الكفاءة العالية في استخدام البرامج الإلكترونية كما يتطلب الامر كذلك وسائل تقنية للتشفير التي تستهدف حماية سرية المعلومات و المعطيات عن طريق استخدام رموز خاصة .

و لهذا السبب و لأسباب أخرى نظمت منظمة المحامين لناحية سطيف بالإشتراك مع مجالس قضاء سطيف، برج بوعريج، المسيلة.

هذا الملتقى الذي نتمنى له التوفيق و النجاح في اشغاله للخروج بتوصيات للعمل بها مستقبلا .



كلمة السيد العرفي عز الدين رئيس مجلس قضاء سطيف بمناسبة اليوم الدراسي حول التقاضي الإلكتروني نادي المحامين سطيف 10-12-2022

- السيدات الفضليات، السادة الأفاضل،

لقد تمكن قطاع العدالة، من قطع أشواط معتبرة، في مجال إستخدام تكنولوجيا الإعلام و الإتصال، و التحول نحو العالم الرقمي، إذ تم تجسيد عديد المشاريع بغية الوصول إلى عدالة عصرية بالمعايير الدولية، لا سيما في مجال تسهيل اللجوء إلى القضاء لكافة شرائح المجتمع، تبسيط و تحسين الإجراءات القضائية، ترقية أساليب التسيير القضائي و الإداري و كذا توفير وتطوير الخدمات القضائية عن بعد لفائدة المواطن و المتقاضي و مساعدي العدالة.

- السيدات الفضليات، السادة الأفاضل،

لقد سمحت الجهود المبذولة في هذا المجال، بإنجاز و تطوير شبكة إتصال داخلي بقطاع العدالة، تربط الإدارة المركزية بكافة الجهات القضائية والمؤسسات العقابية و كذا الهيئات تحت الوصاية بواسطة الألياف البصرية، و التي تعد بمثابة بنية تحتية و قاعدة مادية ضرورية لإستغلال مختلف الأنظمة المعلوماتية المطورة من كافة إطارات القطاع لتجسيد عدالة رقمية.

و قد تم إعتداد تقنية التصديق و التوقيع الإلكترونيين في المجال القضائي وفقا للقانون رقم 03-15 المؤرخ في 01 فيفري 2015 المتعلق بعصرنة العدالة، من خلال إستحداث مركز شخصنة الشريحة للإمضاء الإلكتروني، وتمكين كافة المتدخلين في نشاط القطاع من إمهار الوثائق الإدارية و المحررات

القضائية بتوقيع إلكتروني موثوق، بهدف إتاحة الخدمات القضائية عن بعد، وتمكين المواطن من إستخراج القسيمة رقم 03 لصحيفة السوابق القضائية و شهادة الجنسية ممضاتين إلكترونيا عبر الانترنت، كما تم تمكين الجالية الجزائرية بالخارج و الأجانب الذين سبق لهم الإقامة بالجزائر من الحصول على القسيمة رقم 03 لصحيفة السوابق القضائية ممضاة إلكترونيا و ذلك بواسطة الممثلات الدبلوماسية أو القنصلية بالخارج، من الأحكام و القرارات القضائية الموقعة إلكترونيا عبر الأنترنت و توفير خدمة سحب النسخة العادية للقرارات الصادرة عن المحكمة العليا و مجلس الدولة موقعة إلكترونيا إنطلاقا من المجالس القضائية، و دون الحاجة إلى التنقل إلى مقر الجهة القضائية المصدرة لها، مع توفير خدمة التصحيح الإلكتروني للأخطاء الواردة بسجلات الحالة المدنية، لتمكين المواطنين من تقديم طلبات التصحيح و الوثائق المرفقة بها عبر الانترنت أو على مستوى أقرب محكمة أو بلدية و كذا على مستوى الممثلات الدبلوماسية أو القنصليات بالخارج.

- السيدات الفضليات، السادة الأفاضل،

تواصل وزارة العدل رقمنة الملف القضائي في جميع مراحله، بما في ذلك التبادل الإلكتروني للعرائض خارج الجلسات، و ذلك بفتح عناوين إلكترونية لإستفادة المواطن من الخدمات القضائية عن بعد و الذي سيدخل حيز التنفيذ بعد المصادقة من طرف الهيئة التشريعية على المشروع التمهيدي الذي يعدل و يتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

- السيدات الفضليات، السادة الأفاضل،

لقد إستحدثت وزارة العدل مركز للدعاء بعنوان قطاع العدالة قصد التكفل بإنشغالات المواطنين و المتقاضين و الرد عن إستفساراتهم ذات الصلة بالمجالين القضائي و القانوني من خلال الرقم الأخضر (10-78)، و تمكين

مختلف الإدارات و الهيئات العمومية من الإطلاع و سحب صحيفة السوابق القضائية (البطاقة رقم 02) ممضاة إلكترونيا .

- السيدات الفضليات، السادة الأفاضل،

لتحسين وسائل التحصيل تم إعتداد آلية تحصيل الغرامات و المصاريف القضائية من طرف الجهات التي تستند على نظام آلي متكامل و قاعدة معطيات وطنية مع إقرار التحفيزات في مجال تنفيذ الأحكام القضائية بتمكين المعنيين من الإستفادة من نظام الدفع بالتقسيط و من نسبة تخفيض المبالغ المستحقة في حالة التسديد الطوعي .

كما تم إنشاء أرضية النيابة الإلكترونية (e-nyaba) لتمكين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية من تقديم الشكاوي أو العرائض أمام نيابات الجمهورية عن بعد، و تم إستحداث فضائين بالموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة العدل هما: إنشغالات و أقترح.

- السيدات الفضليات، السادة الأفاضل،

لقد اعتمدت وزارة العدل منظومة معلوماتية مركزية للمعالجة الآلية للمعطيات المتعلقة بالنشاط القضائي و ذلك بإستحداث نظام معلوماتي موحد و مؤمن خاص بالقطاع لضمان إنسجام و توافق المعطيات بغرض تسهيل إستغلالها و تفادي تكرار البيانات، كما تم إعتداد تقنية المحادثة المرئية في تنظيم المحاكمات عن بعد، على الصعيدين الوطني و الدولي التي ساهمت بشكل كبير في تسهيل الإجراءات القضائية و التسريع من وتيرة الفصل في القضايا من خلال سماع الشهود و الأطراف و الخبراء عن بعد و تجنب تحويل المحبوسين و إستخدمت ذات الآلية لتنظيم جلسات العمل و المحاضرات و الدورات التكوينية .

- السيدات الفضليات، السادة الأفاضل،

لقد عملت وزارة العدل على تطوير أساليب تسيير الإدارة القضائية بإعتماد نظام التسيير الإلكتروني للوثائق الإدارية و القضائية و سجلات الحالة المدنية الممسوكة على مستوى المجالس القضائية بغية الإستغلال الأمثل لأرشفيف القطاع و المساهمة في تجسيد مبدأ الإدارة الإلكترونية، و تكريس إعتتماد نظام التسيير الإلكتروني، و تكريس آلية إرسال الوثائق و الإجراءات القضائية إلكترونيا و إرسال الوثائق و تبادل المعلومات بإستخدام البريد الإلكتروني الداخلي للقطاع و إرسال تقارير الخبرة ممضاة إلكترونيا و تبادل الوثائق إلكترونيا مع المصالح العلمية للضبطية القضائية .

- السيدات الفضليات، السادة الأفاضل،

لتدعيم الحقوق و الحريات الفردية، إستحدثت وزارة العدل مصلحة مركزية للبصمات الوراثية وفقا لأحكام القانون رقم 16-03 المؤرخ في 19 جوان 2016 المتعلق بإستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص، كما تم إستحداث نظام معلوماتي بيومتري و نظام آلي يرمي إلى محاربة ظاهرة إختطاف الأطفال .

- السيدات الفضليات، السادة الأفاضل،

إن التقاضي الإلكتروني يعد من أهم إنعكاسات المعلوماتية على وظائف الدولة، لاسيما وظيفتها القضائية، كون أن النموذج التقليدي لرفع الدعاوى القضائية يعكس مجموعة متتالية من الإجراءات التي قد تستغرق وقتا كبيرا، و لذلك لزم البحث عن سبل ووسائل أخرى يستطيع المتقاضي عن طريقها الحصول على حقه بطريقة سهلة و سريعة، لذلك إتجه المشرع في بعض الأنظمة المقارنة مثل " سنغافورة و الصين و البرازيل و الولايات المتحدة"، إلى إصدار تشريع ينظم التقاضي الإلكتروني بهدف القضاء على مشاكل التقاضي التقليدي، و يرى البعض أن التقاضي الإلكتروني لا يسهم فقط في إصلاح العدالة بل له أثر إيجابي حتى على الخطط التنموية للدولة في مجال الإقتصاد

و إستثمار رؤوس الأموال، و هناك من الدول من قامت بتنظيم المحاكم الإلكترونية و منها من إستحدثت نظام قاض إلكتروني للفصل في بعض المجالات، و في الجزائر تم تنظيم نظام التقاضي الإلكتروني ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي سيصدر بعد تعديله و تكميمه.

كما أنه تم الشروع منذ يوم الأحد 27 نوفمبر 2022 بالعمل بنظام الشباك الإلكتروني الوطني تجسيدا لمخطط الحكومة في الشق المتعلق بتسيير التقاضي و تحسين الإجراءات و تطوير و توسيع الخدمات القضائية عن بعد لفائدة المتقاضين و المحامين، تنفيذا لإعلان السيد وزير العدل، حافظ الأختام عن المشروع بتاريخ 16 أكتوبر 2022 بمناسبة إفتتاح السنة القضائية 2022-2023، و يتيح هذا النظام للمتقاضين و محامهم الإطلاع على مآل القضايا و منطوق الأحكام و الحصول على النسخة العادية للأحكام و القرارات الصادرة عن المحاكم و المجالس القضائية إنطلاقا من أي جهة قضائية عبر التراب الوطني و دون الحاجة إلى التنقل إلى مقر الجهة المصدرة لها.

- السيدات الفضليات، السادة الأفاضل،

إن أهمية الموضوع ترجع إلى حداثة هذا النظام من التقاضي و دراسته تعالج نموذجا حديثا ذا خصوصية واضحة و أهمية بالغة، إذ يعد التقاضي الإلكتروني مفهوما حديثا نسبيا و مازال التطبيق الفعلي لهذا النمط في مهده الأول، كما أن دراسته سوف تسهم في لفت إنتباه رجال القانون لأهميته، و أنه من المواضيع التي لا يزال المجال فيها خصبا للأبحاث القانونية .

- السيدات الفضليات، السادة الأفاضل،

إن نظام التقاضي الإلكتروني ما هو في حقيقته سوى إستفادة من مزايا التقنية الرقمية التي أفرزتها الأنترنت و أصبح من ركائز تسيير شؤون الحكم و حياة المواطنين، و قد كان قطاع العدالة من أسبق القطاعات في تطبيق الرقمنة و يتجسد ذلك من خلال قانون عصرنه العدالة و يعتبر التقاضي

الإلكتروني أسلوبا جديدا و أحد آليات رقمنة قطاع العدالة و هو نقلة نوعية في الجزائر و يستند لأسس إجرائية و قانونية وطنية و دولية، كما يعد هذا النظام ثورة معلوماتية و تكنولوجية التي ستواكب مرفق القضاء إلى التطور، و هدفه الأساسي تحقيق مبدأ العلانية و الشفافية في الإجراءات وهما عنصرا من عناصر المحاكمة العادلة لتحقيق مبدأ العدالة .

- السيدات الفضليات، السادة الأفاضل،

إن المحكمة الإلكترونية هي موقع يتم فيه الفصل في المسائل القانونية، بحضور قضاة مؤهلين يتمتعون ببنية تحتية تقنية متطورة، تسمح لأصحاب العلاقة بتشغيل بعض الجوانب الإدارية و الإجرائية لوظائف المحكمة بشكل أفضل، مثل تقديم الأدلة، أو إيداع السجلات و الإيداع الإلكتروني في المحكمة و تلقي الشهادة عن بعد، و هدفها هو، جزئيا، تقليل الاعتماد على الورق أو المستندات المطبوعة أثناء العملية القضائية، و بشكل أساسي زيادة كفاءة المحكمة عن طريق الإسراع في الوصول إلى المعلومات و من أمثلتها النمذجية المحكمة الجنائية الدولية في لاهاي.

- السيدات الفضليات، السادة الأفاضل،

إن هذه الصيغة القضائية المتطورة وجدت أساسها في النجاح الذي حققه التحكيم في المنازعات الإلكترونية، و قد ظهرت أول تطبيقاته في الولايات المتحدة الأمريكية، تحت إشراف مركز القانون و أمن المعلومات و بدعم من جمعية المحكمين الأمريكيين و معهد قانون القضاء و المركز الوطني لبحوث المعلوماتية الأمريكي سنة 1996، و كان الهدف من ذلك تسوية منازعات التجارة الإلكترونية عن طريق التحكيم الإلكتروني بواسطة القاضي الافتراضي الذي يقوم بالاستماع إلى الخصوم عن طريق البريد الإلكتروني، و يفصل في النزاع ضمن مهلة 72 ساعة، و من ثم تم تعميم هذه التجربة بحيث أصبحت المحكمة الإلكترونية معتمدة على نحو واسع في الأنظمة القضائية المتطورة.

- السيدات الفضليات، السادة الأفاضل،

إن ما تتميز به المحكمة الإلكترونية هو السرعة و الدقة بالنسبة للمتقاضين، إذ أن تفعيلها سيقضي على التخلف عن حضور الجلسات، و يقلل النفقات و يسهل الإستعلام عن المعاملات القضائية المختلفة مما يخفف من الإزدحام في المحاكم و المشاحنات بين الخصوم في جميع أنواع الدعاوى، و من مميزاتها أيضا التوثيق الإلكتروني للدعاوى و الدفوعات و التقارير و اللوائح جميعها كما صاغها الخصوم أنفسهم، أي من دون أدنى تدخل من المحكمة أو أمانة الضبط في صياغة تلك المذكرات بالإختزال أو الحذف أو التعديل مما ينعكس على مصداقية المحاكمة و سرعة البت في الدعاوى.

- السيدات الفضليات، السادة الأفاضل،

من مميزات المحكمة الإلكترونية كذلك توفير الوقت و الجهد بالنسبة إلى السادة القضاة بإدخار نشاط القاضي و عدم هدره في تهدئة الخصوم و إفهامهم طلبات المحكمة، و أن تلقي عرائض الدعوى عبر البريد الإلكتروني، و تبادلها بين الخصوم بإشراف قضائي، يسهل على المحكمة الربط بين مفردات الملف و سرعة البت القضائي، كما يساعد إعتداد التقنيات الحديثة على زيادة عدد الدعاوى التي ينظرها القاضي في اليوم الواحد، لأن تعامله سيكون مع المستندات الإلكترونية في المراحل الأولى للدعوى . و يساهم كذلك في تحسين أداء القضاة عبر إستخدام أنظمة إلكترونية قانونية، تحتوي على النصوص القانونية و الإجهادات القضائية لإصدار حكمه و هو ما يؤسس للإنتقال لأحكام و قرارات نوعية، و من مميزات أيضا تعويض الأرشيف القضائي الورقي بأرشيف رقمي يتسع لجميع المعلومات و يشغل حيزا مكانيا بسيطا مقارنة بالأكداس الضخمة للأحكام القضائية بجميع محاكم البلاد، و يساهم في تجنب فقد الملفات و تلفها. كما أن هذه التقنيات تسهل عملية تدقيق الدعاوى عبر الإتصال بملف الدعوى عن بعد، و تساعد إدارات التفتيش القضائي و جهات

الإستئناف و النقض على الولوج إلى ملف الدعوى الأصلي بشكل فعال و بصورة آنية، و تبعا لذلك بات من الطبيعي القول بأنه يجب إدخال تكنولوجيا المعلومات بشكل يتأقلم مع العمل القضائي من أجل تحسين جودة الأداء في مرفق العدالة.

- السيدات الفضليات، السادة الأفاضل،

إن التقاضي الإلكتروني ليس من الخيال و إنما حيز تقني معلوماتي هدفه إنجاز المعاملات القضائية بطريقة إلكترونية عن طريق شبكة الإنترنت و ذلك بغية الإرتقاء و رفع مستوى مرفق العدالة و إختصار الجهد و الوقت، و بالتالي لإنجاح التقاضي الإلكتروني و خلق المحاكم الإلكترونية و تجسيدها ميدانيا ينبغي الإهتمام بالعنصر البشري و إدماجه في هذا المجال إذ بدونه لا يمكن للمحكمة الإلكترونية تحقيق أهدافها و هذا ما جاء في أحد تقارير الأمم المتحدة و مضمونه: (حتى و لو أعتبر إستخدام تكنولوجيا المعلومات و الإتصال مسألة مناسبة فمن العبث صرف الإمكانيات المالية المتوفرة لشراء الحاسوب إلا إذا توفر العنصر البشري المكون الذي يمكن إستخدامه بطريقة فعالة) كما أنه وجب العمل على إجراء دورية في مجال التقاضي الإلكتروني لكل التابعين لسلك القضاء بما فيهم القضاة، المحامين، أمناء الضبط و المهندسين في الإعلام الآلي و هذا من أجل تحقيق حماية الدعاوى الإلكترونية من الإختراق و الحفاظ على سرية المعلومات و المعاملات القضائية.

تأثير التقاضي الإلكتروني على عصنة العدالة و المحاماة

النقيب الأستاذ طائري ابراهيم

مقدمة :

لقد أصبحت الرقمنة واقعا يفرض نفسه على جميع قطاعات الحياة إذ أصبحت قوة ستحول العالم و كل الفاعلين الجدد و سوف لن يبقى أي نشاط أو مهنة خارج إطار الرقمنة .

حيث أن مهنة المحاماة لا تشكل استثناء عن الميل نحو هذا التحول الإقتصادي و الإجتماعي و التكنولوجي الذي تعرفه الساحة العالمية فالرقمنة أضحت اليوم من العادات الجديدة لدى المستهلك و الزبون و الموكل إذ جاءت أعمال جديدة عملت قطيعة مع الماضي و فرض اقتراحات قيم غير مسبقة حول هذا الموضوع .

و كان الكاتب ريتشارد سوسكين قد ألف كتابا عنوانه حول نهاية المحامين بالطبع العنوان لا يتعلق بتاتا بنهاية المحامي بل يقصد القطيعة مع النموذج التقليدي للممارسة المهنية و الإنفتاح على عالم التكنولوجيا و الرقمنة هذه الأخيرة حسب رأي الكاتب ليست عدوا للمحامي بل تتيح له ممارسة المحاماة بشكل مخالف و بكيفية أكثر فعالية و بتكلفة أقل و لذلك فإن تطوير مدارك القاضي و كاتب الضبط و المحامي و حتى كاتب المحامي في مجال المعلوماتية له تأثير إيجابي على مهنة المحاماة بصفة خاصة و على قطاع العدالة بصفة عامة و السؤال المطروح ماهي التحديات التي تواجهها مهنة المحاماة في استعمال الوسائط الإلكترونية في مجال عمل المحامي و ما وقعها على تطوير المهنة و ما هي وسائل العمل الجديدة التي يمكن ان تحدث تطورا في الممارسة المهنية في ظل فعالين جدد

ثانيا : التقاضي الإلكتروني كآلية من آليات عصنة العدالة :

في إطار عصنة العدالة الجزائر كبقية دول العالم أقرت بآلية التقاضي الإلكتروني كآلية من آليات العصنة بموجب القانون 15-03 المتعلق بعصنة العدالة الكل يصب في إطار تبسيط إجراءات التقاضي

تجلى ذلك بعد تفشي جائحة كورونا التي فرضت علينا الإنتقال إلى التعامل الإلكتروني لمواجهة تفشي الفيروس بعنوان المحاكمة المرئية لاسيما بعد تفعيله بموجب الأمر 20-04 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية .

تجدر الإشارة إلى أن المشرع أقر بآلية التقاضي الإلكتروني خلال سنة 2015 في إطار عصنة العدالة إلا أنه لم يتم العمل بها في إطار واسع إلا خلال سنة 2020 بعد انتشار وباء كورونا كما سبق ذكره و قد حددت المادة 15 من القانون 03/15 نطاق استخدام هذه التقنية إذ تستعمل امام قاضي التحقيق و امام قاضي الحكم و اعطى السلطة التقديرية للقاضي و أول محاكمة عن بعد داخل الوطن كانت بتاريخ: 07/05/2017 بمحكمة القليعة و اول محاكمة دولية كانت بتاريخ: 11/07/2016 من مجلس قضاء المسيلة أين تم سماع شاهد من مجلس قضاء نونتار بفرنسا

كما تم توسيع نطاق التقاضي الإلكتروني في: 28/07/2020 من خلال وضع أرضية الكترونية من قبل وزارة العدل تسمح للأشخاص بتقديم الشكاوى أو العرائض عن بعد بدون التقرب من الجهات القضائية.

أطلق عليها النيابة الإلكترونية إذ يتم بعد ذلك تحويل الشكاوى أو العريضة آليا إلى النيابة العامة المختصة او وكيل الجمهورية من أجل اتخاذ الإجراء المناسب في تقديم الخدمات القانونية و بعد تصرف ممثل النيابة العامة يتم إعلام المعني بمآلها و الإجراءات المتخذة أو المطلوب اتخاذها و هنا كانت أول مراسلة موجهة من طرف مديرية الشؤون القضائية و القانونية بوزارة العدل إلى الإتحاد الوطني لمنظمات المحامين بتاريخ 05/11/2020 قصد تحسين قاعدة المعطيات الخاصة

بالمحامين في تطبيقه تسير مهن الاعوان القضائين لأجل ربطها بالنظام الآلي للتقاضي الإلكتروني .

و هنا نشير إلى أن التقاضي الإلكتروني لغاية اليوم مازال يقتصر على المواد الجزائية دون المدنية و كان من المفروض أن يبدأ التقاضي الإلكتروني بالمواد المدنية قبل الجزائية و مع ذلك فقد حل في الأفق مشروع تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي يتكون من 1005 مادة سيعرض على البرلمان في القريب العاجل بعد ان يتم مناقشته مع هيئة الدفاع و وزارة العدل و كل الفاعلين هذا المشروع الذي تضمن التقاضي الإلكتروني سواء في المواد المدنية او الجزائية له عدة آثار إيجابية و لكن له معوقات يجب إزالتها :

- 1- التقاضي الإلكتروني هو وسيلة عصرية للوصول إلى العدالة بدلا من الطريقة التقليدية في اسرع وقت و بئمن أقل و تحسين الخدمات القضائية
 - 2- من أجل تجسيد الإدارة الإلكترونية فإن القضاء منوط به الإهتمام بالتقاضي الإلكتروني كآلية من آليات عصنة العدالة و على السادة المحامين مواكبة كل التطورات التكنولوجية .
 - 3- رغم أن الخدمات العديدة التي دخلت حيز التنفيذ في إطار عصنة العدالة و متاحة للمواطنين إلا انهم مازالوا يجهلونها و ظلوا يترددون على الجهات القضائية من اجل الحصول عليها
 - و يلاحظ هنا انه و من اجل إنجاح التقاضي الإلكتروني و عصنة العدالة يجب نشر الوعي و التكثيف من تنظيم ملتقيات و حتى عبر وسائل الإعلام لتوعية المواطنين و يبقى الهاجس الأكبر هو تذبذب الانترنت و بعض المشاكل التقنية التي يجب القضاء عليها و كذا توفير حماية أكثر للأنظمة الآلية للمعطيات.
- عيوب التقاضي الإلكتروني :**

على الرغم من المزايا التي تحققها الإستعانة بالوسائل الإلكترونية في التقاضي إلا ان هناك مخوفات من تطبيق هذا النظام المعلوماتي، البعض منها ينصب على جدواها و ما إذا كان تطبيق هذه الوسائل من شأنه ان يسهم في رفع كفاءة القضاء

ام ان ذلك سكون على حساب الضمانات المكفولة للمتقاضين، و جانب آخر من التوفات ينصرف إلى المستقبل، و هل عني ذلك التخلي تماما عن العنصر البشري و بما مؤداه ان يصح جهاز الاعلام الآلي هو القاضي اعتمادا على التقنيات الحديثة و آليات التشفير التي طورها علم الرياضة التطبيقية . و تجدر الإشارة الى ان من العيوب الخطيرة و المزعجة التي يمكن ان تظهر عند العمل بنظام التقاضي الإلكتروني هي :

أولاً: أن الإستعانة بالاجهزة الإلكترونية من شأنه ان ينال من روح القانون، و يتجلى ذلك في حرمان المتقاضين من مبدأ الوجاهية بين الخصوم كما ان العمل به قد يحد من اقتناع القاضي فمثلا لو سمع القاضي شهادة الشهود عن بعد، و التي تنقل الصوت و الصورة إلا ان البعض لازال يرى انها لا يمكن ان تتساوى مع المثل بشخص الشاهد امام القاضي حيث ان ذلك الحضور يمكن القاضي من ملاحظة انفعالات الشاهد و يسهم ذلك في تكوين عقيدته بصورة أفضل سواء في المحاكمة الجزائية ام المدنية .

ثانياً: السرعة في الإجراءات ؟ لما كان الهدف الاساسي من الإستعانة بالوسائل الإلكترونية هو تحقيق السرعة في الإجراءات على اعتبار ان السرعة أصبحت من المبادئ الإجرائية التي تنص عليها القوانين، و ايضا ما قرره المادة السادسة من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من النص على محاكمة سريعة لكنها أيضا نصت على محاكمة عادلة، مما يستوجب الوقوف على معنى *السرعة على حد التعبير الوارد في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و يشير البعض في هذا الصدد إلى ان كلمة السرعة وردت في قانون الاجراءات المدنية الفرنسي مرة واحدة عندما نص في المادة 2/485 على اللجوء إلى قاضي الامور المستعجلة في حالات الإستعجال بما ما فاده وجود وضع طارئ يستوجب التدخل السريع .ولا يمكن تعميمه على كل النزاعات

الصعوبات التي تواجه التقاضي الإلكتروني :

قد يواجه التقاضي الإلكتروني مجموعة من الصعوبات التقنية التي تعترض مسيرة تطور إجراءات التقاضي و يمكن إجمالها في النقاط التالية :

1- ضعف انتشار الانترنت في المناطق النائية، مما يكون سببا رئيسيا في عدم استطاعة المتقاضين رفع الدعوى إلكترونيا .

2- ظهور أعمال القرصنة على أجهزة الحاسوب و محاولات اختراق المواقع الإلكترونية بشبكة المعلومات من قبل المتطفلين او المخربين او الهاكرز

3- انتشار الفيروسات على الأجهزة الإلكترونية، التي تؤدي إلى تدمير محتويات الحاسوب .

4- وجود الامية المعلوماتية، و التفاوت التقني الهائل بين الدول المتقدمة و النامية

5- ضعف البنية التحتية لقطاع الإتصالات الإلكترونية في الدول النامية .

خاتمة :

يمكن القول أنه في بلادنا رغم المحاولات التي قامت بها وزارة العدل عبر إنشاء البوابات القانونية و القضائية و عبر إنشاء جل الخدمات القضائية عن بعد إلا أننا نطلع على مفهوم العدالة الرقمية التي يتم فيها إعفاء الأطراف و المتقاضين و المحامين من الحضور إلى المحكمة لتقديم دعواهم و مذكراتهم ففي مجال الحماية و يجب ربط مكاتب الحماية إلكترونيا بكافة المحاكم و المجالس و النيابة العامة للحصول على الخدمات الإجرائية و الإدارية بالتوقيع الإلكتروني و الدفع أونلاين مثل دفع دمنغة المحامي و هذا لابد من إحداث شبكة للمحامين خاصة احترافية مثل ما هو الحال عليه في فرنسا ما يسمى RPVA و على كل حال و رغم المجهودات المبذولة فان التحدي يبقى قائم فعلى كل الاطراف الفاعلة مد يد المساعدة لإنجاح هذا المشروع التاريخي الذي لا مناص منه .

إجراءات التقاضي الإلكتروني في إطار عصنة العدالة

بوعبدالله رضوان
وكيل الجمهورية لدى محكمة سطيف

مقدمة

و كما أسلفت فإن الانطلاقة الحقيقية لتجسيد عصنة كاملة لقطاع العدالة انطلقت في سنة 2005 عن طريق اعتماد تطبيق تسيير الملف القضائي و هو المشروع الذي كانت وزارة العدل السبابة لاعتماده بالمقارنة مع غيرها من القطاعات و الذي أحدث ثورة في أسلوب تسيير القطاع من خلال إمكانية تسيير الملف القضائي إلكترونيا و تتبعه من لحظة قيده مما سمح بضبط الملفات القضائية و حسن تتبعها مع اعتماد أنظمة أمان عالية لحماية المعطيات القضائية.

كما تم تطوير شبكة اتصال داخلي خاصة بقطاع العدالة تربط الاتصال بين الإدارة المركزية و كافة المؤسسات التابعة لها عبر التراب الوطني من مجالس قضائية و محاكم و مؤسسات عقابية و هو ما يعرف ب KERIO تسمح بتبادل المعلومات و المراسلات بسرعة فائقة تحت أقصى درجات الأمان و الحماية.

و سنحاول من خلال هذه المداخلة الموجزة التطرق إلى مختلف الخدمات القضائية الحديثة و التطبيقات المعتمدة من وزارة العدل في تسيير الملف القضائي و تقديم الخدمات عن بعد من خلال استعراض :

أولا : قراءة في القانون 15/03 المتعلق بعصنة العدالة.

ثانيا: الخدمات الإلكترونية التي توفرها وزارة العدل.

ثالثا: التقاضي الإلكتروني في المواد المدنية.

أولاً: قراءة في القانون 15/03 المتعلق بعصرنة العدالة

إضافة إلى ذلك فقد اعتمد القانون على آلية التصديق الالكتروني عن طريق إمهار الوثائق و المحررات القضائية التي تسلمها مصالح وزارة العدل و المؤسسات التابعة لها و الجهات القضائية بتوقيع الكتروني تكون صلته بالمحرر الأصلي مضمونة بواسطة وسيلة تحقق موثوقة مع افتراض موثوقية وسيلة التصديق متى انشئ التوقيع الالكتروني و كانت هوية الموقع أكيدة و سلامة العقد مضمونة.

كل هذا يتم بضمان وزارة العدل بواسطة ترتيب الكتروني مؤمن يضمن التعرف على هوية الشخص المرسل اليه و تاريخ صلاحية التوقيع و المعلومات التي يتضمنها.

و استحدث القانون 15/03 آلية إرسال الوثائق و الإجراءات القضائية بالطريق الالكتروني عن طريق إمكانية تبليغ و ارسال الوثائق و المحررات القضائية و المستندات بالطريق الالكتروني مع اشتراط ان تضمن الوسائل التقنية المستعملة في ارسال العقود و الوثائق بالطريق الالكتروني :

- التعرف الموثوق على أطراف التراسل
- سلامة الوثائق المرسلة
- أمن و سرية التراسل
- حفظ المعطيات مما يسمح بتحديد تاريخ الارسال و الاستلام من طرف المرسل اليه بصفة أكيدة

استعمال وسائل لاتصال المسموعة والمرئية أثناء الاجراءات

و قد نص على استعمال هذه التقنية في مراحل :

- التحقيق القضائي : وذلك في جميع اجراءات التحقيق
- المحاكمة : و هذا من تلقاء المحكمة أو بناء على طلب النيابة أو أحد

الخصوم

أو دفاعهم.

هذه التقنية ضمنت استمرار أداء عمل المرفق القضائي خلال جائحة كورونا
و أثبتت

فعاليتها في تسهيل الاجراءات القضائية بطريقة آمنة تسهر على ضمانها
المديرية العامة لعصرنة العدالة.

ثانيا : الخدمات الالكترونية التي توفرها وزارة العدل

1- اعتماد تقنية التصديق و التوقيع الالكترونيين في المجال القضائي من
خلال استحداث مركز شخصنة الشريحة للإمضاء الالكتروني و انشاء سلطة
التصديق الالكترونية تمكين كافة المتدخلين في القطاع من امهار الوثائق الادارية و
المحررات القضائية بتوقيع الكتروني موثوق بهدف اتاحة الخدمات القضائية عن
بعد.

2- تمكين المواطن من استخراج القسيمة رقم 3 لصحيفة السوابق
القضائية و الجنسية ممضاة الكترونيا عبر الانترنت و كذا تمكين الجالية
الجزائرية بالخارج من هذه الخدمة عبر الممثلات الدبلوماسية و القنصلية
بالخارج

شهادة الجنسية:

يمكن لأي مواطن جزائري مقيم داخل أو خارج الوطن أن يطلب و يتلقى
شهادة الجنسية الجزائرية الخاصة به عبر الموقع الالكتروني لوزارة العدل شرط
قيامه و لولمرة واحدة بالخطوات التالية:

- تقربه شخصيا من شباك أي محكمة عبر التراب الوطني مرفوقا بـ:
- بطاقة الهوية
- رقم الهاتف المحمول
- وثائق الحالة المدنية المطلوبة لاستصدار شهادة الجنسية الجزائرية
- استلام من أمين الضبط مستندا ورقيا يتضمن اللقب و الاسم الشخصيين
- و اسم المستخدم و كلمة المرور

تلقيه عبر هاتفه المحمول خلال 48 ساعة الموالية رسالة نصية قصيرة بها اسم المستخدم وكلمة المرور جديدان و ساريان.

بعد تلقي اسم المستخدم يمكن للمعني الولوج لبوابة وزارة العدل و طباعة شهادة الجنسية على شكل pdf موقعة الكترونيا و عليها كود أبار coda a barres قابلة للحفظ و الطباعة .

4- توفير خدمة سحب النسخ العادية من الاحكام و القرارات القضائية الوقعة الكترونيا عبر الانترنت

5- توفير خدمة سحب النسخ العادية للقرارات الصادرة عن المحكمة العليا و مجلس الدولة موقعة الكترونيا انطلاقا من المجالس القضائية

6- توفير خدمة التصحيح الالكتروني للأخطاء الواردة لسجلات الحالة المدنية لتمكين المواطنين من تقديم طلبات التصحيح و الوثائق المرفقة بها عبر الأنترنت

7- توفير امكانية تتبع مآل القضايا و الاطلاع على منطوق الحكم عبر البوابة الالكترونية لوزارة العدل

يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي تقديم شكوى أو عريضة امام النيابة إلكترونيا اتباع الخطوات التالية:

الولوج إلى أرضية النيابة الإلكترونية

النقر على خانة "تسجيل شكوى أو عريضة عن بعد"

ملء الاستمارة بإدخال البيانات الشخصية و رقم الهاتف و عنوان البريد

الإلكتروني

- يتم إرسال رمز التأكيد عبر الهاتف المحمول و كذا عبر البريد الإلكتروني.

- فور تلقي الرسالة النصية يتم تأكيد الرمز المرسل و بعدها يتم ادخال

البيانات الخاصة بالشكوى :

اختيار الجهة القضائية الموجه اليها الشكوى/العريضة.

- تحديد نوع الشكوى/العريضة و إدخال مضمونها

- تحميل المرفقات او وثائق الاثبات المدعمة للشكوى/العريضة إن وجدت.

- بعد الضغط على زر "ok" يتم تحويل هذه الشكوى /العريضة بصفة آلية إلى ممثل نيابة الجهة القضائية الموجه إليها الشكوى لاتخاذ الاجراء المناسب و التصرف بها.

- بعد ذلك تظهر نافذة للمعني تؤكد تسجيل الشكوى بنجاح و تبين ضرورة الاحتفاظ بإسم المستخدم وكلمة المرور اللذان سيزود بهما في الوقت ذاته ليتمكن من الاطلاع على مآل شكواه/ عريضته للإشارة فان إعلام المعني بمآل شكواه/ عريضته يتم ايضا عبر رسالة نصية قصيرة أو عبر البريد الإلكتروني.

الشباك الوطني الإلكتروني: <http://mj-guichet.mjjustice.mj>

أرضية الإنابات القضائية

إضافة إلى استحداث فضائين بالموقع الالكتروني الرسمي لوزارة العدل: انشغالات: لتلقي انطباعات و تطلعات المواطنين عن بعد بخصوص مختلف خدمات مرفق العدالة.

اقترح: لتلقي اقتراحات و مساهمات المواطنين عن بعد بخصوص تحسين نوعية خدمات مرفق العدالة.

ثالثا: التقاضي الإلكتروني

يعد التقاضي الالكتروني مفهوما حديثا ارتبط أساسا بعصرنة العدالة كجزء من الحكومة الالكترونية فهو عبارة عن تنظيم تقني معلوماتي باستعمال تكنولوجيا الاتصال في مرفق القضاء و اعتمادها كأساس للتقاضي عن طريق الوسائط و الدعامات الالكترونية.

و عليه يمكن تعريف التقاضي الالكتروني بأنه عملية نقل الوثائق و المعلومات القضائية إلى المحكمة عن طريق الوسائط الالكترونية باستعمال نظام معلوماتي يتم بموجبه تطبيق كافة اجراءات التقاضي عن طريق المحكمة الالكترونية و عبر البريد الالكتروني لغرض سرعة الفصل في الدعاوى و تسهيل إجراءاتها على المتقاضي ويوفر نظام التقاضي الإلكتروني العديد من المزايا أهمها:

1- حلول الوثائق الإلكترونية محل الوثائق الورقية:

إن أهم ما يميز إجراءات التقاضي الإلكتروني هو عدم استعمال الوثائق الورقية في كافة الإجراءات والمراسلات بين طرفي التقاضي، حيث تتم بينهم إلكترونياً و هو ما يتفق مع الغرض من إنشاء الوسائط بمعنى خلق مجتمع المعاملات الإلكترونية.

2- تسليم السندات و العرائض إلكترونياً دون عناء التنقل إلى مقرات المحاكم والمجالس القضائية:

اصطلح على تسليم الوثائق إلكترونياً عبر شبكة الانترنت وتنزيل البرامج أو البيانات عبر الانترنت إلى الكمبيوتر الخاص بالعمل، بحيث يمكن نقل الوثائق على الخط دون اللجوء إلى العالم الخارجي وهو عكس التحميل عن بعد و هي عملية إرسال ملف أو برنامج إلى جهاز كمبيوتر آخر.

3- سرعة تنفيذ إجراءات التقاضي:

تساهم عملية التقاضي عبر شبكة الانترنت بشكل فعال في إتمام إجراءات التقاضي بين الطرفين على وجه السرعة ، إذ تتم عملية إرسال و استلام المستندات و المذكرات دون الحاجة لانتقال أطراف الدعوى مرات عديدة لمقر المحكمة و في ذلك توفير للوقت و الجهد و المال و تقليل من الازدحام و اكتظاظ المحاكم والجلسات.

4- تبسيط الإجراءات على شركاء العدالة خاصة المحامين:

فقد كان التقاضي التقليدي يتطلب جهد من قبل المحامين في تسجيل القضايا ، لذلك فقد ساعدت شبكة الاتصال و المعلوماتية من خلال التقاضي الإلكتروني في تبسيط و تسهيل الإجراءات عليهم.

5- الاعتماد على الوسيط الإلكتروني:

لابد من وسيط إلكتروني حتى يتحقق نظام التقاضي الإلكتروني و يتمثل في جهاز كمبيوتر متصل بشبكة الاتصالات الدولية (الانترنت) او الشبكات الداخلية

(الانترانات) التي تقوم بنقل التعبير عن الإرادة الإلكترونية في نفس اللحظة رغم البعد المكاني لأطراف النزاع.

تطبيقات نظام التقاضي الالكتروني

تمر الدعوى المدنية بسلسلة من الإجراءات القضائية ابتداء من تقديمها إلى غاية صدور الحكم فيها و بالتالي لابد من تسجيل عريضة الدعوى و دفع الرسوم عنها وصولا إلى إصدار الحكم القضائي الحاسم للنزاع، فإذا كان الاصل أن تتم الإجراءات بصورة ورقية فسيتم تبين كيفية السير في إجراءات الدعوى و الحكم فيها إلكترونيا.

يقصد بالدعوى الإلكترونية إرسال عريضة الدعوى بطريقة إلى موقع المحكمة الإلكترونية عبر موقعها الإلكتروني بواسطة البريد الإلكتروني أو الرقم السري بالنسبة للمحامي الحاصل عليه من نقابة المحامين و تسجيل المحررات الإلكترونية المتعلقة بالقضية.

و يجب لقبول الدعوى الإلكترونية من قبل المحكمة نفس الشروط المطلوبة في الدعوى العادية و التي هي الصفة و المصلحة و الأهلية مع عدم وجود موانع قانونية تمنع النظر في الدعوى، حسب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و يشترط في البيانات المطلوبة في الدعوى المدنية الإلكترونية نفس البيانات المطلوبة في الدعوى المدنية العادية

بالنسبة لتطبيق التقاضي الالكتروني في الجزائر فإنه فضلا عن القانون 15/03 المتعلق بعصرنة العدالة وكذا الأمر 20/04 المتضمن تعديل قانون الاجراءات الجزائية فان مشروع تعديل قانون الاجراءات المدنية والادارية سيضع الاساس القانوني لإجراءات التقاضي الالكتروني في المادة المدنية من خلال اعتماد الوسائط الالكترونية كأساس في المنازعة المدنية و هذا من خلال وجوب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى لرقم التعريف الوطني و البريد الإلكتروني للمدعي مع ضرورة تقييد العريضة في سجل الكتروني مقابل وصل يرسل الكترونيا للمدعي

عن طريق البريد الالكتروني المدون في العريضة مع النص على ضرورة ايداعهم الوثائق التي يستد عليها الخصوم إما في الشكل الورقي أو الإلكتروني. إضافة لذلك فقد جاء في مشروع القانون امكانية تبليغ الاوراق و السندات عن الطريق الإلكتروني. إضافة إلى اللجوء إلى الوسائل الالكترونية في انجاز المعاينات التقنية إضافة إلى أنه يمكن إيداع الخبرات عن الطريق الالكتروني. و عموما فان التقاضي الالكتروني في المادة المدنية يعتمد أساسا على انخراط كافة الشركاء خصوصا السادة المحامين من خلال تسجيل بياناتهم في التطبيق الخاصة بالمحامين مع تحديد العناوين الالكترونية لتبادل كافة المستندات عن الطريق الالكتروني عبر وسائط البريد الالكتروني المؤمن لوزارة العدل و يتم التبليغ و ايداع سندات الاثبات بطريق الكتروني

قائمة المراجع:

- * القانون 15/03 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق لأول فبراير 2015 و المتعلق بعصرنة العدالة (الجريدة الرسمية 06 لسنة 2015)
- * الأمر 20/04 المؤرخ في 30 أوت 2020 يعدل و يتمم قانون الاجراءات الجزائية (الجريدة الرسمية عدد 51 لسنة 2020)
- * مقال التقاضي الإلكتروني في الجزائر للاستاذين يوسفى مباركة و حنان جامعة عمار ثليجي الأغواط منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية المجلد 15 العدد 01 سنة 2022

كلمة عن التقاضي الالكتروني

لقد شاء القدر في زمننا أن يغير نمط ممارسة نشاط عملنا، بانتقال مهام مهنة أسرة القضاء من طريقة الكلاسيكية الى الطريقة التقنية ومن القضاء التقليدي الى القضاء الحديث الالكتروني، الذي يفرض علينا إتباع أساليب جديدة وطريقة عمل حديثة، كما إتبعناها تقريبا معظم الدول العالم من أجل تطبيق عصنة العدالة في بلادنا المشبعة لآليات التقاضي الالكتروني التي سوف نشهد إتجاهاتها ونمر بمراحلها التقنية، إذ يبرز التقاضي الالكتروني من خلال دور أسرة قضاء ومدى مساهمتها في إنجاءه، الذي من خلاله قررت أن تنهض بأجهزتها القضائية، وأن تسيير في طريق التطور وتواكب الحدث من أجل الخروج عن دائرة التخلف والدخول في دائرة التقدم والتطور، وهذا ما يتطلب منا ضرورة خلق إدارة إلكترونية بتقنيات حديثة على مستوى كل الجهات القضائية وعلى مستوى كل المكاتب المساهمين في العدالة، المحامين، والمحضرين القضائيين، مع الحرص على تكوين كل شخص مكون لأسرة القضاء له دور في تحقيق عصنة العدالة وتطبيق آليات التقاضي الإلكتروني، مع توفير كل الوسائل والأجهزة اللازمة المساعدة على ذلك، كما أنه ليس من السهل مواكبة هذا التغيير الذي سوف يجري في سلك العدالة برمتها، ولكن علينا أن نستوعب أولا فكرة التقاضي الإلكتروني التي لا مفر منها، ثم الاستجابة لكل ما تأتي به هذه الآلية من ضوابط، وتنظيمات، ثم العمل على المساهمة في إنجاحها، وتحقيق هدفها المرسوم، كما يبرز التقاضي الإلكتروني كذلك من خلال الخصومات والمنازعات التي تتحول أثناء المحاكمة من الفضاء العلني الى الفضاء السري

عبر الأرضية الإلكترونية، كما يتعد التقاضي الإلكتروني عن نظام الجلسات، ويقترب من نظام جهاز الكمبيوتر، ويصبح بذلك العمل القضائي تلتحمه شبكة تواصل أسرة القضاء فيما بينهم، التي تشترك في حل المنازعات عبر أرضية إلكترونية، ويظهر كذلك التقاضي الإلكتروني من خلال دور الجهات القضائية التي تتولى تطبيق فعاليات التقاضي الإلكتروني بجدارة والسمهر على حسن سير نظام العصري عبر شبكة الانترنت وتلقى كل ما يلزم لحل الخصومة، ومعالجة القضايا، وصدور الأحكام والقرارات بطريقة تقنية وحديثة عبر شبكة الإلكتروني، مع تحولها من العلنية والمواجهة الى السرية، كما لا ننسى أن نتطرق لمدى فعالية ونجاح فكرة التقاضي الإلكتروني على مستوى ساحة القضاء، أولاً من ناحية القانون التي تتطلب إحداث نصوص قانونية تتماشى وتتأقلم مع الفكرة وحذف نصوص قانونية التي أصبحت بدون جدوى وتعديل أخرى، وما على أسرة القضاء سوى أن تخضع لها ومخالفاتها حتما يؤدي الى تحميل المسؤولية، ثانياً من ناحية أسرة القضاء يجب عليها أن تحترم وتلتزم لشروط التقاضي الإلكتروني وإتباع التنظيمات المفروضة والتقييد بها من الناحية العملية مع ضرورة إكتساب العلم والمعرفة حول الموضوع، ثالثاً كذلك كي ينجح نظام التقاضي الإلكتروني عند دخوله حيز التنفيذ، يجب تقديم مساعدات وتسهيلات من بعض قطاعات الدولة وأجهزتها كمديريات البريد والمواصلات وهذا من أجل توفير شبكة أنترنت خاصة وبشكل مستمر، وكذلك شركات سونالغاز بالحرص على توفير الدائم للكهرباء بعدم انقطاع المفرط، وغيرها من أجهزة الدولة الأخرى التي تحتاجها عصنة العدالة، غير أنه في حالة نجاح أساليب التقاضي الإلكتروني المذكورة سلفاً سوف تحقق نتائج إيجابية بالنسبة لأسرة القضاء من خلال توفير الوقت، والتعب، والجهد المال، والسرعة في إجراءات التقاضي،

والوصول إلى حل للمنازعات المطروحة على مستوى الجهات القضائية، كما تسمح المقاضاة لكل يوم، وفي كل وقت، وفي الختام فإن فكرة التقاضي الإلكتروني تثير إيجابيتها من حيث التقدم، كونها عملية تواكب التطور الحادث في الدول المتطورة، فعلى الاجتهاد في ممارستها حتى تتمكن من الالتحاق بجميع خطواتها، وتثير كذلك سلبيات كونها آلية جد متطورة يصعب على دولة من العالم الثالث أن تجهز لها كل مستلزماتها في وقت قصير، ضف إلى ذلك يصعب عليها أن تتماشى معها، مقارنة بسرعة التي تمشي بها، لذلك نحن بحاجة لوقت طويل من أجل توفير أولا كافة مستلزمات الضرورية التي تحتاجها الآلية عبر كافة أنحاء الوطن، ثم تأتي تغطية التقاضي الإلكتروني، ويبقى الدور الكبير علينا في تحقيق هدفها.

بقلم الأستاذة : صالحي إبتسام



الإختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة

بقلم الأستاذ: مسعودي عبد العزيز
المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة

مقدمة

مما لا شك فيه أن الإستثمار هو أحد أهم أوجه التنمية في دول العالم، فالقانون والإقتصاد كلاهما مرآة للآخر، وكل منهما يكمل الآخر. ولذا الغرض تحاول الدولة وضع قواعد وتشريعات تتيح للمستثمر الدخول للدولة والإستثمار فيها. كما أن القانون هو الذي يحدد حقوق والتزامات الأطراف سواء الدولة باعتبارها المسيطرة وصاحبة الحق في التشريع أو المستثمر، والذي يساعد تواجده على تحقيق التنمية الإقتصادية في الدولة.

فالتنمية الإقتصادية المنشودة تستلزم تشجيع الإستثمار وتحرير التجارة وجذب رؤوس الأموال، ويعد القضاء أحد أهم العوامل التي تساهم في توفير ذلك المناخ إذ بها تحسم المنازعات التي قد تنشأ عن ممارسة الأنشطة الإقتصادية. وهو ما يصطلح فقهاء القانون على تسميته بالأمن القانوني. فالعمل القضائي يعد من بين أهم ركائز التنمية الإقتصادية في أية دولة. كما أن عنصري الأمن والإستقرار يعدان من العناصر الرئيسية لجذب الإستثمارات. كما أنه من العناصر الفاعلة في دعم الإقتصاد الوطني وتفعيله وضرورة وجود جهاز قضائي يشتمل على عناصر قضائية تتمتع بالقدرة على الفهم والتعامل مع كافة أنواع القضايا الإقتصادية وسرعة البت والفصل فيها دون بطء أو

تراخ، لما يترتب عن التأخير في حسم تلك المنازعات من آثار سلبية على الإقتصاد الوطني.

وأنه ولذلك، فقد أصبحت الحاجة أكثر إلحاحا في إنشاء محاكم تجارية متخصصة كأحد شعب القضاء العادي حتى يكون للإستثمار قانون ومحاكم متخصصة بنظر المنازعات المتعلقة به، ويكون ثقة في نفوس المستثمرين.

وأنه وفي هذا الإطار فقد صدر القانون رقم 13/22 المعدل والمتمم للقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإستحدث محاكم تجارية متخصصة بالموازاة مع الأقسام التجارية الموجودة عبر المحاكم العادية.

وتجدر الإشارة في هذ المجال إلى أن المشرع وبموجب أحكام القانون رقم 07/22، المؤرخ في: 05 ماي 2022، المتضمن التقسيم القضائي قد نص من خلال المادة 06 منه على أنه " تحدث بدائرة إختصاص بعض المجالس القضائية محاكم تجارية متخصصة ويتم تحديدها عن طريق التنظيم". كما تم تأكيدها بموجب أحكام المادة 28 من القانون العضوي رقم 10/22، المؤرخ في: 09 جوان 2022، المتضمن التنظيم القضائي بنصها على أنه " يمكن أن يضم المجلس القضائي محاكم متخصصة تفصل في المنازعات ذات الطابع التجاري والعمالي والعقاري".

وأنه وبناء على ذلك، فإن دراستنا ستندرج في إطار تحديد الإختصاص النوعي والإختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة وكذا الإشكاليات التي تثيرها هذه المسألة، وذلك على النحو التالي:

أولا: الإختصاص النوعي للمحاكم التجارية المتخصصة.

لقد نصت المادة 536 مكرر من القانون 13/22، المؤرخ في: 12 جويلية 2022 المعدل والمتمم للقانون رقم 09/08 المؤرخ في: 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه تختص المحاكم التجارية المتخصصة بالفصل في المنازعات التالية:

- منازعات الملكية الفكرية.
- منازعات الشركات التجارية، لا سيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات.
- التسوية القضائية والإفلاس.
- منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار.
- المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري.
- المنازعات المتعلقة التجارة الدولية.

وبذلك، فإن ما يستخلص من هذا النص، أن المشرع قد أخرج العديد من المنازعات التجارية التي كانت من اختصاص القسم التجاري، لجعلها من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة، والتي كانت غاية المشرع من إنشائها معالجة دعاوى تجارية محددة، و ذات الأهمية، والتي يحتاج الفصل فيها إلى قضاة متخصصين وجهات قضائية متخصصة بالنظر للتعقيدات المتصلة بها، والتي تتصاعد بشكل دوري نتيجة للتطور السريع للأنشطة التجارية وسبل ممارستها. ليبقى القسم التجاري على مستوى المحكمة مختصا فقط بالنظر في المنازعات المرتبطة بممارسة الأعمال التجارية البسيطة، والتي تنطوي على إكتساب الشخص لصفة التاجر، مما يسمح بالتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، والتي ترفع طبقا لقواعد الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أنه يجدر التنويه هنا إلى أنه وبمفهوم المخالفة، فإن الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية وتلك المرتبطة بالأعمال التجارية والدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية تبقى من اختصاص القسم التجاري. وهو ما يطرح التساؤل على المعيار الذي إتبعه المشرع في الفصل أو التفرقة بين الاختصاص النوعي للأقسام التجارية على مستوى المحاكم والاختصاص النوعي للمحاكم التجارية

المتخصصة فالشركات التجارية التي منح الإختصاص النوعي للفصل في المنازعات الخاصة بها للمحاكم التجارية المتخصصة تتعامل بالأوراق التجارية أيضا، كما أنها تبرم عقودا تجارية قد تنشأ عنها عدة إشكاليات ومنازعات ذات أهمية، من جهة. ومن جهة أخرى، فإن الإختصاص النوعي للمحاكم التجارية المتخصصة وكذا الأقسام التجارية على مستوى المحاكم يصبح بهذا الشكل من النظام العام، وأنه يكون التمسك به من قبل الأطراف أو تكون إثارته من قبل القضاء. بمعنى أنه إذا عرض نزاع هو في الأصل من إختصاص المحاكم التجارية المتخصصة على مستوى القسم التجاري للمحكمة، يتمسك الأطراف بمسألة عدم الإختصاص النوعي أو يكون للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه. وهي المسألة التي يجب أن يأخذها المشرع الجزائري بعين الإعتبار بخصوص مشروع تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي هو قيد الدراسة.

ثانيا: الإختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية.

لقد تولى المشرع تحديد الإختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة بموجب أحكام المادة 536 مكرر 01 من القانون 13/22، وذلك بنصها على أنه " تطبق على المحكمة التجارية المتخصصة أحكام الإختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون ". وهو ما يفيد تطبيق أحكام المواد من 37 إلى المادة 47 من القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية. ومن ثم فإنه وإعمالا للقواعد العامة، فإن الإختصاص الإقليمي لهذه المحاكم يتحدد بموطن المدعى عليه أو آخر موطن له أو موطنه المختار. أما في حالة تعدد المدعى عليهم فيتحدد الإختصاص الإقليمي بموطن أحدهم، وفقا لمقتضيات المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وأنه وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أن المشرع وبموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 53/23، المؤرخ في: 14 جانفي 2023 قد حدد دوائر الإختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، مشيرا من خلال أحكام المادة الثانية

(02) منه إلى أن عدد المحاكم التجارية المتخصصة يقدر بإثنتي عشرة (12) محكمة عبر التراب الوطني ، وذلك حسب الجدول التالي:

المحكمة التجارية المتخصصة	الإختصاص الإقليمي (المجالس القضائية)
1- بشار	بشار- أدرار- تندوف- تيميمون- بني عباس.
2- تامنغست	تامنغست- إيليزي- برج باجي مختار- إن صالح- إن قزام- جانت.
3- الجلفة	الجلفة- الأغواط - تيارت- تيسمسيلت.
4- البليدة	البليدة- المدية- تيبازة- عين الدفلى.
5- تلمسان	تلمسان -سعيدة -سيدي بلعباس - البيض - النعامة.
6- الجزائر	الجزائر- البويرة - تيزي وزو - بومرداس
7- سطيف	سطيف - باتنة - بجاية - المسيلة - برج بوعريج.
8- عنابة	عنابة - تبسة - قالمة - الطارف - سوق أهراس.
9- قسنطينة	قسنطينة - أم البواقي - جيجل - سكيكدة - ميلة - خنشلة.
10- مستغانم	مستغانم- الشلف - غليزان.
11- ورقلة	ورقلة - الوادي - غرداية - توقرت - المغير - المنيعه - بسكرة - أولاد جلال.
12- وهران	وهران - معسكر - عين تموشنت.

كما نص بموجب أحكام المادة الثالثة (03) من ذات المرسوم التنفيذي على أنه تزود المحاكم التجارية المتخصصة للجزائر ووهران وقسنطينة بمقرات خاصة. وتنعقد كل محكمة من المحاكم التجارية المتخصصة الأخرى بالمحكمة

المحددة بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام التابعة للمجلس القضائي الذي تقع في دائرة إختصاصه المحكمة التجارية المتخصصة.

وأنه وفي هذا الصدد يبقى يطرح التساؤل حول سبب تخصيص مقرات خاصة للمحاكم التجارية المتخصصة لكل من الجزائر قسنطينة ووهران دون بقية المحاكم الأخرى على الرغم من أهمية الدور المنطوق بهذه المحاكم وكذا حجم المنازعات التي ستعرض عليها الأمر الذي يتطلب تخصيص مقرات خاصة لكل واحدة منها مع تزويدها بكافة الإمكانيات المادية والبشرية اللازمة لأداء مهامها وعلى أكمل وجه.

وربما أن التفسير لما نعى إليه المشرع من هذا الجانب هو حداثة إنشاء هذا النوع من المحاكم المتخصصة وما يتطلبه من ميزانية معتبرة لإنشائها وتسييرها بالنظر للظروف والمعطيات الإقتصادية التي تعرفها الدولة حالياً. ولذلك نتمنى أن تعمم مسألة تخصيص مقرات خاصة لكل المحاكم التجارية المتخصصة مع تزويدها بكل الإمكانيات المادية والبشرية اللازمة بغية تمكينها من أداء مهامها على أكمل وجه.

الخاتمة.

إن المحاكم التجارية المتخصصة تعد تجسيدا لفكرة القاضي الطبيعي الذي يعد عنصرا جوهريا من عناصر حق التقاضي بوصفه حق لكل شخص في الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي، بإعتبار ما يحققه ذلك من تفعيل لمبدأ المساواة أمام القضاء. فالمحاكم التجارية المتخصصة تجسد فكرة القضاء المختص أو بالأحرى المتخصص المشتق من القضاء العادي، وذات ولاية محددة في النظر في نوع معين من الدعاوى المحددة بصريح النص الذي يضبط صلاحياتها، وذلك ضمنا لسرعة الفصل في المنازعات وبشكل جدي وسليم وبناء على إجراءات مبسطة وسهلة، وذلك ضمنا لتحقيق عدالة أكثر سرعة وأقل تكلفة.

تشكيل المحاكم التجارية المتخصصة واختصاصها

من إعداد: السيدة/ سعيدة سعودية.
رئيسة القسم التجاري بمحكمة سطيف.

مقدمة:

لقد استحدث المشرع الجزائري بموجب المادة 6 من القانون 07.22 المؤرخ في 05 ماي 2022 المتضمن التقسيم القضائي محاكم تجارية متخصصة بدائرة اختصاص بعض المجالس القضائية، ثم أصدر القانون 13.22 المؤرخ في 12 جويلية 2022 المعدل والمتمم للقانون 09.08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليعين الأحكام المتعلقة بها، وكل ذلك في إطار مسعى شامل لتدعيم الدولة للحركة التجارية الاستثمارية تحقيقا للأمن القضائي في المنازعات التجارية بالموازاة مع إصدار القانون 18.22 المتعلق بالاستثمار.

فماهي تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة؟ وما هي اختصاصاتها؟ سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية في محورين، المحور الأول يتعلق بتشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة بينما الثاني يتعلق باختصاصاتها.

المحور الأول: تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة

حسب المادة 536 مكرر 2 من القانون 13.22 فإن المحكمة التجارية المتخصصة تتشكل من أقسام يحدد رئيس المحكمة التجارية عددها بموجب أمر بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وذلك حسب طبيعة وحجم النشاط القضائي طبقا لما تنص عليه المادة 536 مكرر 3 من نفس القانون، وكل قسم تحت رئاسة قاض وبمساعدة 4 مساعدين ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية ويكون لهم رأي تداولي.

وتنعقد المحكمة بصفة صحيحة في حالة غياب مساعد واحد، وفي حالة غياب مساعدين اثنين يتم استخلافهما بقاض، أما في حالة غياب أكثر من مساعدين اثنين فيتم استخلافهم بقاضيين.

ويمثل النيابة العامة لدى المحكمة التجارية المتخصصة وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي تتواجد في دائرة اختصاصها باعتباره طرفاً منضماً في القضايا التي يجب إبلاغه بها لا سيما ما تضمنته المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومثال ذلك قضايا الإفلاس والتسوية القضائية (المادة 536 مكرر7)

بالنسبة للمساعدين فقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 23.22 المؤرخ في 2023/01/14 تضمن الشروط الواجب توافرها في المساعدين وكيفية اختيارهم، وهو ما سنتطرق له تباعاً.

أولاً. شروط اختيار المساعدين

1. التمتع بالجنسية الجزائرية.

2. التمتع بالحقوق المدنية والسياسية.

3. ألا يكون قد حكم عليه من أجل جنائية أو جنحة باستثناء الجرائم غير

العمدية

4. أن يكون له دراية واسعة بالمسائل التجارية التابعة لاختصاص المحكمة

التجارية المتخصصة.

ثانياً. كيفية اختيار المساعدين:

1. يجب أن يحدّد عدد المساعدين بموجب أمر من رئيس المحكمة التجارية

المتخصصة حسب عدد أقسام المحكمة التجارية المتخصصة وحجم نشاطها بشرط ألا يتجاوز في جميع الأحوال 20 مساعداً.

2. يتم انتقاء المساعدين من طرف لجنة تتكون من:

. رئيس المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه مقر المحكمة

التجارية المتخصصة أو ممثله رئيساً. رئيس المحكمة التجارية المتخصصة.

. رؤساء الغرف التجارية للمجالس القضائية التابعة لاختصاص المحكمة التجارية المتخصصة.

. رؤساء أقسام المحكمة التجارية المتخصصة.

. النائب العام أو أحد مساعديه لدى المجلس القضائي الذي يقع مقر المحكمة التجارية المتخصصة في دائرة اختصاصه.

. أمين الضبط الرئيسي بالمحكمة التجارية المتخصصة.

. يمكن أن تستعين اللجنة بكل هيئة أو مؤسسة عمومية أو خاصة أو أي شخص يمكنه أن يساعدها في أداء مهمتها.

وتجدر الإشارة إلى أن كل مساعد تم اختياره:

. يخضع لتحقيق إداري بسعي من النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يقع مقر المحكمة التجارية المتخصصة في دائرة اختصاصه.

. يؤدي تكويننا تحدد كميّاته ومكان إجرائه من طرف رئيس المحكمة التجارية المتخصصة أما مدّته وبرنامجه فيحدد بقرار من وزير العدل حافظ الأختام.

. يؤدي اليمين القانونية قبل مباشرة مهامه أمام المجلس القضائي الذي يقع مقر المحكمة التجارية المتخصصة في دائرة اختصاصه.

المحور الثاني: اختصاصات المحكمة التجارية المتخصصة

بحسب المادة 536 مكرر من القانون 22 . 13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّ المحكمة التجارية تختص بالنظر في المنازعات التالية:

. منازعات الملكية الفكرية بما في ذلك الملكية الصناعية والعلامة التجارية.

. منازعات الشركات التجارية.

. الإفلاس والتسوية القضائية.

. منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار.

المنازعات البحرية المتعلقة بالنشاط التجاري.

منازعات النقل الجوي المتعلقة بالنشاط التجاري.

منازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري.

المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية.

نخلص من خلال نص المادة المذكور أنّ المشرّع حدّد على سبيل الحصر طبيعة المنازعات التي تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر فيها دون سواها.

الخاتمة:

في ختام هذه المداخلة يتضح لنا أن المشرّع قام بتكييف أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتتماشى مع التطور الحاصل في المجتمع في مجال الأعمال التجارية، وذلك من خلال تعزيز دور الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية وأسندها للقاضي من جهة ، وخصص لمنازعات محددة باعتبارها معقدة لمحكمة تجارية متخصصة إلا أنّنا نسجل بعض الملاحظات والتوصيات نوردها كالتالي:

الملاحظات:

1. لم يبين المشرّع ما إذا كان رئيس المحكمة التجارية المتخصصة يصدر أمراً بتعيين القاضي الذي يقوم بإجراء الصلح بمجرد تقديم الخصم طلبه أم له صلاحية مراقبة ما إن كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة من عدمه، ونفس الأمر بالنسبة للاختصاص الإقليمي.
2. لم يفصح المشرّع ضمن المادة 536 مكرر 4 عما إذا كان بإمكان الخصوم الاعتراض على الشخص الذي يستعين به القاضي في إجراء الصلح ، كما أنّه لم يتطرق إلى الإجراءات التي يتبعها الخصم في حال اعتراضه على مشاركته في الصلح من جهة، ولا الإجراءات التي يتخذها القاضي للاستعانة بهذا الشخص وما إذا كانت تحدد له أتعاب مقابل ذلك.

3. نص المشرع على أنّه في حالة غياب أكثر من مساعدين في التشكيلة يتم استخلافهم بقاضيين فهل يعني ذلك أن الحد الأدنى لعدد قضاة المحكمة التجارية هو 3 قضاة وبالتبعية عدد الأقسام لا يجب أن يقل عن ثلاثة أقسام؟

4. جعل المشرع إجراء الصلح قيدا على رفع الدّعى تحت طائلة عدم قبول الدّعى شكلا إذا كانت غير مرفقة بمحضر عدم الصلح ، إلا أنّه أبقى على أجل رفع الدّعى مفتوحا، ولم يقيده بمدة معينة من تاريخ تحرير محضر عدم الصلح على غرار ما نصت عليه المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة برفع الدّعى أمام القسم الاجتماعي.

التوصيات:

. ضرورة التكوين القاعدي والتخصصي لقضاة المحكمة التجارية المتخصصة.

. ضرورة التكوين المستمر للمساعدين باعتبار أنّ رأيهم تداولي في المنازعات التي تختص بها المحكمة التجارية المتخصصة.

طرق الإثبات والطعن في أحكام المحاكم التجارية

من تقديم الأستاذ / مهمل ميلود

مقدمة :

لقد صدر القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 09/06/2022 المتعلق بالتنظيم القضائي الذي استحدث المحكمة التجارية المتخصصة بموجب المادة 28 من هذا القانون وهو ما تم تكريسه بموجب القانون رقم 13/22 المؤرخ في 12/07/2022 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي حدد الإختصاص النوعي والإقليمي وإجراءات الخصومة أمام هذه المحكمة، وأمام استحداث هذا الهيكل القضائي الجديد تطرح الإشكالية التالية:

ما هي طرق الإثبات أمام المحكمة التجارية المتخصصة، وما هي طرق الطعن في الأحكام الصادرة عنها ؟

للإجابة عن الإشكالية المطروحة يستوجب تقسيم الموضوع إلى مبحثين المبحث الأول حول الإثبات في المواد التجارية باعتبار المحكمة التجارية المتخصصة تنظر في جزء من الدعاوى التجارية المحددة على سبيل الحصر، والمبحث الثاني طرق الطعن في أحكام المحكمة التجارية المتخصصة.

المبحث الأول

الإثبات في المواد التجارية

أمام المحكمة التجارية المتخصصة

الإثبات بصفة عامة هو إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني معين، وهو يعد عنصرا من عناصر الدعوى، ولذلك قيل "لا دعوى حيث لا إثبات تستند إليه"(01)، وإعتبارا لكون هذا المبحث يتعلق بالإثبات

أمام المحكمة التجارية المتخصصة فهو لا يخرج عن موضوع الإثبات في المواد التجارية والذي تم تقسيمه للمطالب التالية:

المطلب الأول: مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإثبات.

المطلب الثالث: وسائل الإثبات في المواد التجارية.

المطلب الأول

مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

يقتضي دراسة مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية تحديد مضمون هذا المبدأ والغاية من تبنيه وتطبيقاته، وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسته ضمن الفروع الآتية :

الفرع الأول : مضمون مبدأ حرية الإثبات :

يقصد بهذا المبدأ جواز الإثبات في المواد التجارية بكافة الطرق، مهما كانت طبيعة هذه الأعمال التجارية وقيمتها، سواء كانت أعمالاً مادية أو تصرفات قانونية، ويرجع ذلك لطبيعة هذه الأعمال التي قوامها السرعة من جهة، والثقة والائتمان من جهة أخرى، بخلاف الأعمال المدنية التي تتسم بالبطء، ولذلك يجوز الإثبات في المسائل التجارية بشهادة الشهود وباقي طرق الإثبات ولو زادت قيمة التصرف القانوني عن 100.000 دج، كما هو وارد بنص المادة 333 من القانون المدني، ومبدأ الإثبات بكافة الطرق مكرس بنص المادة 30 من القانون التجاري التي نصت على أنه "يثبت كل عقد تجاري بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها" (02) .

الفرع الثاني : الغاية من تبني مبدأ حرية إثبات المعاملات التجارية :
إن تبني مبدأ حرية المعاملة التجارية يجد أساسه في التجارة التي تقوم على السرعة والثقة في التعامل ومن ثمة وجب التطرق لعنصري السرعة والائتمان كالتالي:

أولا : السرعة :

تعتبر السرعة في المعاملات التجارية دعامة أساسية لتحقيق الربح والرواج الاقتصادي، وعليه يعد الوقت عنصرا مهما بالنسبة للتاجر ولذلك قال التاجر "إن الوقت من ذهب إن لم تمسكه ذهب".

ثانيا : الائتمان :

وهو يعني منح التاجر أجلا للوفاء ويعتبر هو الآخر وجه آخر للسرعة لأنه لا يمكن للتاجر القيام بأكبر عدد من المعاملات التجارية إلا عن طريق منحه آجالا للوفاء.

الفرع الثالث : تطبيقات مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

توجد تطبيقات تجسد مبدأ حرية الإثبات ويتعلق الأمر بالخروج على قاعدة عدم جواز الشخص اصطناع الدليل لنفسه والخروج على قاعدة عدم جواز إجبار الشخص على تقديم الدليل ضد نفسه وذلك كالتالي :

أولا : الخروج على قاعدة عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه :

تقتضي القاعدة العامة في الإثبات عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه، غير أنه في المواد التجارية أجاز المشرع للتاجر اصطناع الدليل لنفسه لإثبات دعواه في مواجهة الغير متى كان هذا الغير تاجرا وأهم هذه الأدلة :

1 : الدفاتر التجارية :

أوجب المشرع على التاجر مسك الدفاتر التجارية يقيّد فيها العمليات المتعلقة بنشاطه التجاري وله أن يتمسك بها كدليل إثبات طبقا لنص المادة 13

من القانون التجاري التي نصت على أنه "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية". وللإثبات بالدفاتر التجارية يجب أن تكون هذه الدفاتر منتظمة وان يكون الدليل المتمسك به مقيد بالدفتر التجاري ومتعلق بموضوع النزاع الذي يجمع بين تاجرين .

2: الفاتورة المقبولة :

تعد الفاتورة سند مكتوب يصدر عن البائع وتحتوي على بيانات تثبت قيمة وكمية ونوعية البضاعة التي سلمها البائع للمشتري مع احتفاظه بنسخة منها ويقيدها بدفاتره التجارية، ورغم صدورها عن البائع تعتبر وسيلة إثبات متى كانت هذه الفاتورة مقبولة ولا يشوبها أي عيب طبقا لنص المادة 30 فقرة 03 من القانون التجاري .

3: المراسلات التجارية :

نصت عليها المادة 30 فقرة 04 من القانون التجاري التي اعتبرت الرسائل الموجهة من التاجر المرسل إلى المرسل إليه كأداة إثبات في المواد التجارية، كما تعتبر حجة على مرسلها بصحة ما ورد فيها من بيانات . من خلال ما تقدم يجوز للتاجر أن يتمسك بدليل صادر منه في مواجهة خصمه خروجا عن القاعدة العامة التي مؤداها بأنه "لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه" .

ثانيا : الخروج على قاعدة عدم جواز إجبار الشخص على تقديم الدليل ضد نفسه :

أجاز المشرع في المواد التجارية الأمر بتقديم الدفاتر التجارية بناء على طلب أحد الخصوم أو بأمر القاضي من تلقاء نفسه بغرض إستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع وبخاصة في القضايا المتعلقة بقسمة الشركة والإفلاس كما هو منصوص عليه طبقا لنص المادتين 13 و 15 من القانون التجاري.

المطلب الثاني :

الإستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإثبات

يرد على مبدأ حرية الإثبات استثناءات منها ما هو مقرر بموجب القانون ومنها ما هو مقرر بموجب الاتفاق وذلك كالتالي :

الفرع الأول : الاستثناءات المقررة بموجب القانون :

خروجا على مبدأ الإثبات الحر في المواد التجارية يستوجب القانون التجاري الكتابة الرسمية في بعض الأعمال التجارية وإلا كانت باطلة بطلانا مطلقا ويمكن التطرق لأهمها كما يلي:

1 العقود المتعلقة بالشركة :

أوجبت المادة 545 من القانون التجاري بأن يكون عقد الشركة بموجب عقد رسمي ونصت على أنه "ثبتت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة، لا يقبل أي دليل إثبات بين الشركاء حينما يتجاوز أو يخالف مضمون عقد الشركة"، وأضافت المادة 572 من القانون التجاري "لا يمكن إثبات التنازل عن الحصة إلا بعقد رسمي"، ويستثنى من الكتابة شركة المحاصة التي يجوز إثباتها بكافة الطرق طبقا لنص المادة 795 فقرة 02 من القانون التجاري .

2 العقود المتعلقة بالتجارة الجوية والبحرية :

نص المشرع بموجب المادة 03 فقرة 03 من القانون التجاري على أنه يعد عملا تجاريا بحسب الشكل كل عقد يتعلق بالتجارة الجوية أو البحرية وهذه العقود تتسم بالشكلية، ومن أهمها عقود إنشاء السفن والطائرات أو تأجيرها أو شرائها وكذا عقود التأمين البحري والجوي وجميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية وهي من الاختصاصات النوعية للمحكمة التجارية المتخصصة.

3 العقود المتعلقة بالمحلات التجارية :

يتطلب القانون الرسمية في كل العقود التي ترد على المحل التجاري بحيث أوجبت المادة 79 من القانون التجاري بيع المحل التجاري بموجب عقد رسمي وإلا كان باطلاً، كما ورد بالمادة 120 من هذا القانون على أنه "يثبت الرهن الحيازي على المحل التجاري بعقد رسمي" وهو الشكل الذي نصت عليه المادة 187 مكرر من هذا القانون التي أوجبت تحرير عقود الإيجار في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان .

الفرع الثاني : الاستثناءات المقررة بموجب الاتفاق :

وهذا الاستثناء ما هو إلا تطبيق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ويكون ذلك حينما يتفق الطرفان على عدم جواز الإثبات في حالة النزاع إلا بالكتابة خروجاً عن مبدأ حرية الإثبات السائد في المواد التجارية وذلك كما هو منصوص عليه بالمادة 03 من القانون 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق التي خولت للموثق تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة.

المطلب الثالث :

وسائل الإثبات في المواد التجارية :

من وسائل الإثبات تلك الطرق المقررة في المواد التجارية فقط كالدفاتر التجارية والفواتير والمراسلات التي سبق إلها المناقشة تحت عنوان تطبيقات مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ومن ثمة لا داعي لتكرارها ولذلك نكتفي بذكر وسائل الإثبات المشتركة بين المواد المدنية والتجارية وهي تقسم إلى وسائل الإثبات التقليدية ووسائل الإثبات الحديثة:

الفرع الأول : وسائل الإثبات التقليدية المشتركة بين المواد المدنية والمواد

التجارية :

وسائل الإثبات التقليدية المشتركة بين المواد المدنية والمواد التجارية يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولاً: الإثبات بالكتابة :

تعتبر الكتابة أقوى وسائل الإثبات على وجه الإطلاق وتحتل المرتبة الأولى العقود الرسمية المعدة من طرف ضابط عمومي طبقاً لنص المادة 324 من القانون المدني، وهذه العقود حجة على الكافة لا يمكن دحض مضمونها إلا عن طريق الطعن بالتزوير طبقاً لنص المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني، ويضاف للكتابة الرسمية العقود العرفية المنصوص عليها بالمادة 127 من القانون المدني.

ثانياً: شهادة الشهود :

تعتبر الشهادة من أهم وسائل الإثبات الأكثر ذيوعاً أمام جهات قضاء الموضوع، واستناداً لنص المادة 333 من القانون المدني يجوز الإثبات في المواد التجارية بشهادة الشهود بغض النظر عن قيمة التصرف التجاري، غير أنه إذا تعلق الأمر بتصرفات مدنية لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت قيمة التصرف تزيد عن 100.000 دج كما لا يجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة إلا بالكتابة .

ثالثاً: الإقرار :

عرفت المادة 341 من القانون المدني الإقرار بأنه اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها تلك الواقعة، وإذا صدر الإقرار فهو حجة قاطعة على المقر طبقاً لنص المادة 342 من القانون المدني وبموجبه يعفى الخصم من تقديم الدليل بواقع هذا الاعتراف، وما يلاحظ بهذا الخصوص أن الإقرار المدني لا يتجزأ على صاحبه طبقاً للنص المذكور خلافاً للاعتراف الصادر في المواد الجزائية الذي يجوز تجزئته من طرف القاضي.

رابعاً: اليمين :

هي إستشهاد الله على ما يقوله الحالف، وتتوقف فعالية اليمين على مدى تقوى الشخص التي وجهت إليه، وتقسم اليمين إلى نوعين، يمين حاسمة ويمين متممة أو مكملة، فأما اليمين الحاسمة نصت عليها المادة 343 من القانون المدني وهي اليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه عند عجزه عن الإثبات حسماً للنزاع، بخلاف اليمين المتممة أو المكملة التي نصت عليها المادة 348 من القانون المدني والتي يوجهها القاضي لأحد الخصمين تكملة للدليل لأنه من شروطها ألا يكون في الدعوى دليلاً كاملاً وان لا تكون الدعوى خالية من الدليل كما ان المادة 18 من القانون التجاري نصت بأنه "إذا رفض الطرف الذي يعرض عليه الإثبات بالدفاتر تقديم هذه الأخير جاز للقاضي توجيه اليمين إلى الطرف الآخر".

خامساً: الخبرة :

وردت الخبرة في الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان وسائل الإثبات بالمواد من 125 إلى 145، وتظهر أهمية الخبرة في القضايا التي تحتاج لرجل فني متخصص في مسائل تقنية أو علمية، ويبقى تقدير الخبرة من اختصاص القاضي طبقاً لنص المادة 144 قانون إجراءات مدنية وإدارية، ولذلك قيل بأن القاضي هو خبير الخبراء .

وإذا تعلق الأمر بالخبرة يتعين على المتقاضي مناقشة عناصر الخبرة أمام المحكمة حتى لا يسقط حقه في مناقشتها أمام جهة الاستئناف كما هو مقرر بالمادة 145 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت بأنه "لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بالخبرة أسباباً لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، إذا لم تكن قد أثرت مسبقاً أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة " وحذاً لو يعاد النظر بإلغاء هذه الفقرة لما فيها من انتهاك لمبدأ التقاضي على درجتين .

لم تنطرق للقرائن لأنها لا تشكل دليلاً وإنما تغني عن تقرر لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات طبقاً لنص المادة 337 من القانون المدني .

الفرع الثاني : وسائل الإثبات الحديثة المشتركة بين المواد المدنية والمواد التجارية :

بعد ظهور التكنولوجيا الحديثة ظهر ما يسمى بالكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني كدعامة للتجارة الالكترونية مما جعل المشرع يأخذ بهاتين التقنيتين كدليل إثبات ويمكن إيجازهما كالتالي:

أولاً: الكتابة الالكترونية :

أخذ المشرع بالكتابة الالكترونية كوسيلة إثبات بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني وذلك بالمادة 323 مكرر 01 التي نصت على أنه "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها" وتبعاً لهذا النص يكون المشرع قد ساوى بين الكتابة التقليدية والكتابة الالكترونية .

ثانياً: التوقيع الالكتروني :

يتمتع التوقيع الالكتروني بحجية قانونية في إثبات التصرفات القانونية خاصة في مجال التجارة الالكترونية (01) وقد نصت المادة 327 فقرة 02 من القانون المدني بأنه "يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة بالمادة 323 مكرر 01 أعلاه" وتعزيزاً لهذه التقنية صدر القانون 04/15 المؤرخ في 01/11/2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين وأوجبت المادة 09 من هذا القانون بأنه لا يمكن تجريد التوقيع الالكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء .

المبحث الثاني

الطعن في أحكام المحكمة التجارية المتخصصة

طرق الطعن هي الوسائل القانونية التي اقرها المشرع لمراجعة الأحكام القضائية بالإلغاء أو التعديل وبالرجوع للقانون 13/22 المؤرخ في 2022/07/12 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية لم يتضمن أي جديد بخصوص طرق الطعن، واكتفى بنص المادة 536 مكرر 05 التي نصت بأنه "يتم الفصل في الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي وفقا للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون" والحال كذلك وجب تسليط الضوء بإيجاز على طرق الطعن والتي نقسمها إلى مطلبين، المطلب الأول يتعلق بطرق الطعن العادية والمطلب الثاني يتعلق بطرق الطعن غير العادية.

المطلب الأول

طرق الطعن العادية

حددت المادة 313 ق.ا.م.ا طرق الطعن العادية وهي الطعن بالمعارضة والطعن بالاستئناف لهما أثر موقوف للتنفيذ ما لم يكن الحكم المطعون فيه مشمولاً بأمر النفاذ المعجل طبقاً لنص المادة 323 ق.ا.م.ا ويمكن إيجاز هذين الطعنين كالتالي :

الفرع الأول : الطعن بالمعارضة :

أولاً : تعريف الطعن بالمعارضة :

الطعن بالمعارضة هو طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية يتقدم بمقتضاه ممن قضي عليه غيابياً أمام ذات الجهة القضائية المصدرة للحكم أو القرار الغيابي لإعادة النظر في القضية من جديد من حيث الواقع والقانون طبقاً لما هو منصوص عليه بالمادة 327 ق.ا.م.ا.

ثانيا : الأحكام التي تقبل الطعن بالمعارضة :

تجوز المعارضة في الأحكام والقرارات الغيابية فقط ولذلك يستبعد من نطاق هذا الطعن ما يلي:

الأحكام الحضورية.

الأحكام المعتبرة حضوريا طبقا لما هو منصوص عليه بالمادة 293 ق.ا.م.ا.
الأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحكمة طبقا لنص المادة 303 ق.ا.م.ا.
مع التنويه إلى كون الأوامر الغيابية الصادرة عن المجلس القضائي تقبل المعارضة طبقا لنص المادة 304 فقرة 02 ق.ا.م.ا .

وبهذا الصدد وجب لفت الانتباه لما تضمنته المادة 536 مكرر المضافة بموجب القانون 13/22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية التي وردت بالصيغة التالية "يتم الفصل في الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي" وهذه الصياغة معيبة لكونها تثير اللبس عند التطبيق من كون الحكم الصادر عن المحكمة التجارية المتخصصة لا يقبل إلا الاستئناف فقط دون الطعن بالمعارضة حتى ولو كان هذا الحكم الصادر غيابيا، وبرأينا يقبل الحكم الغيابي المعارضة حتى لا تفوت على المتغيب فرصة التقاضي أمام محكمة متخصصة وحتى لا يحرم من درجة من درجات التقاضي بما يتماشى مع مبدأ التقاضي على درجتين المنصوص عليه بالمادة 06 ق.ا.م.ا.

ثالثا : شروط الطعن بالمعارضة :

يجب رفع الطعن بالمعارضة خلال اجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي طبقا لنص المادة 329 ق.ا.م.ا، وإذا تعلق الأمر بقرار استعجالي غيابي خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي وفقا لنص المادة 304 ق.ا.م.ا.

يرفع الطعن بالمعارضة طبقاً للأشكال المقررة بعريضة افتتاح الدعوى بمراجعة التبليغ الرسمي لأطراف الخصومة .

يجب أن تكون عريضة المعارضة مرفقة بنسخة من الحكم محل المعارضة تحت طائلة عدم القبول شكلاً طبقاً لنص المادة 330 ق.ا.م.ا.

رابعاً : آثار الطعن بالمعارضة :

يؤدي تسجيل الطعن بالمعارضة إلى اعتبار الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن ويعاد الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون طبقاً لنص المادة 327 ق.ا.م.ا.

الفرع الثاني : الطعن بالاستئناف :

أولاً : تعريف الطعن بالاستئناف :

الطعن بطريق الاستئناف يمثل الترجمة العملية لمبدأ التقاضي على درجتين ويهدف لإعادة النظر في النزاع من حيث الوقائع والقانون (01) بما يسمح تصحيح أخطاء قضاة الدرجة الأولى وبما يسمح للخصوم الاستدراك بتقديم ما فاتهم من أدلة ودفوع في الدعوى.

ثانياً : الأحكام القابلة للطعن بالاستئناف :

كل الأحكام في جميع المواد قابلة للاستئناف ما لم ينص القانون خلاف ذلك طبقاً لنص المادة 333 ق.ا.م.ا، ولإعتبارات خاصة أورد المشرع استثناءات على هذه القاعدة العامة بحيث لا يجوز الاستئناف للأحكام التالية:

01 عدم جواز استئناف الأحكام غير الفاصلة بصفة كلية في الموضوع، أو تلك التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى طبقاً لنص المادتين 81 - 334 ق.ا.م.ا.

02 لا تقبل الاستئناف الأوامر الفاصلة في دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ طبقاً لنص المادة 633 ق.ا.م.ا.

03 لا يقبل الطعن بالاستئناف الحكم الفاصل في الاعتراض على النفاذ
المعجل طبقا لنص المادة 326 ق.ا.م.ا.

ثالثا: شروط الطعن بالاستئناف :

يجب رفع الطعن بالاستئناف في المواعيد المنصوص عليها بالمادة 336
ق.ا.م.ا وذلك خلال شهر إذا كان التبليغ الرسمي للحكم للشخص ذاته،
وشهرين إذا كان التبليغ في الموطن الحقيقي أو المختار

يرفع الطعن بالاستئناف بموجب عريضة تودع لدى أمانة ضبط المجلس
القضائي تحمل ختم وتوقيع المحامي وتتضمن البيانات المنصوص عليها بالمادة
540 ق.ا.م.ا تحت طائلة عدم القبول الشكلي .

يجب إرفاق عريضة الطعن بالاستئناف بنسخة طبق الأصل من الحكم
المستأنف تحت طائلة عدم القبول شكلا طبقا لنص المادة 541 ق.ا.م.ا.

رابعا: آثار الطعن بالاستئناف :

للاستئناف اثر ناقل للنزاع من حيث موضوعه وأطرافه أمام المجلس
القضائي ويعاد النظر في القضية من حيث الوقائع والقانون ويتصدى من
جديد بإلغاء الحكم المستأنف أو تأييده أو تعديله، إلا أنه يطرح التساؤل لو
قضت المحكمة التجارية المتخصصة بعدم قبول الدعوى شكلا لبطلان
الإجراءات أو لعدم الاختصاص النوعي، أو بعدم قبول الدعوى لإنعدام الصفة
أو المصلحة دون بحث في الموضوع في هذه الحالة هل يكون للمجلس القضائي
صلاحية إلغاء الحكم المستأنف والتصدي بالفصل في موضوع النزاع أم يتعين
عليه إعادة القضية للمحكمة التجارية المتخصصة طالما أنها لم تستنفذ ولايتها
في موضوع النزاع؟.

في غياب النص القانوني يستحسن إرجاع الملف للمحكمة التجارية
المتخصصة مراعاة لمبدأ التقاضي على درجتين وحتى لا تفوت فرصة بحث
الموضوع من محكمة تتسم بطابع التخصص متشعبة بالأعراف والعادات

التجارية طالما أن جهة الاستئناف هي جهة قضاء عادي وليست جهة قضائية متخصصة.

وبمناسبة هذا الطعن يستحسن تدخل المشرع مرة أخرى بإنشاء جهة استئناف متخصصة من أجل الوصول إلى قضاء تجاري متكامل على غرار ما هو معمول به في الكثير من الأنظمة القضائية في دول العالم.

المطلب الثاني

طرق الطعن غير العادية

نتناول تحت هذا العنوان الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالتماس إعادة النظر لإمكانية ممارستها أمام المحكمة التجارية المتخصصة والاستغناء عن الطعن بالنقض لكون الحكم الصادر عن المحكمة التجارية هو حكم ابتدائي قابل للاستئناف، ولا يجوز الطعن بالنقض إلا في الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة طبقاً لنص المادة 349 ق.ا.م.ا.

الفرع الأول: الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

أولاً: التعريف بالطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة طريق غير عادي للطعن في الأحكام، وقد قرره المشرع لكل شخص له مصلحة لم يكن خصماً ولا ممثلاً ومتدخلاً في الدعوى ويضر به الحكم الصادر فيها (01) فيطلب إلغاء المقتضيات الضارة به أو إلغاء الحكم أو القرار المطعون فيه برمته في حالة عدم قابلية الموضوع للتجزئة.

ثانياً: الأحكام القابلة للطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

يجوز الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة في كل الأحكام والقرارات والأوامر الاستعجالية الفاصلة في أصل النزاع موضوع النزاع طبقاً لنص المادة 380 ق.ا.م.ا. ليعاد الفصل في النزاع من جديد من حيث الوقائع

والقانون، ويستثنى من هذا الطعن الأوامر الولائية وكذا الأوامر الاستعجالية الوقتية لكونها لا تبت في موضوع النزاع ولا تحوز على حجية الشيء المقضي فيه.

ثالثا: شروط الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة :

يجب أن تكون للمعتراض مصلحة طبقا لنص المادة 381 ق.م وتتوافر المصلحة حينما يمس الحكم أو القرار المعارض فيه بحق أو مصلحة الطاعن.

يرفع الاعتراض وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى أمام الجهة المصدرة للحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه طبقا لنص المادة 385 ق.ا.م.ا (01)

يجب ممارسة هذا الطعن ضمن اجل شهرين في حالة التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المطعون فيه وخلال 15 سنة من صدوره في حالة عدم التبليغ طبقا لنص المادة 384 ق.ا.م.ا.

إرفاق عريضة الطعن بوصل يثبت إيداع مبلغ الغرامة المدنية التي يمكن الحكم بها وبجدها الأقصى وهو مبلغ 20.000 دج طبقا لنص المادتين 385 – 388 ق.ا.م.ا

ثالثا: آثار الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة :

تنظر الجهة المختصة بنظر الطعن في حدود الاعتراض المرفوع إليها طبقا لنص المادة 387 ق.ا.م.ا وذلك بإلغاء أو تعديل المقتضيات المعارض بشأنها والضارة بالطاعن مع بقاء الحكم أو القرار أو الأمر محتفظا بآثاره إزاء الخصوم الأصليين ما لم يكن الموضوع غير قابل للتجزئة.

الفرع الثاني : الطعن بالتماس إعادة النظر:

أولا : التعريف بالطعن بالتماس إعادة النظر:

يعد هذا الطعن من أضعف طرق الطعن على وجه الإطلاق ويهدف لمراجعة الأمر أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع إذا ما توافرت شروط الالتماس.

ثانيا : الأحكام القابلة للطعن بالتماس إعادة النظر:

الأحكام القابلة للطعن بالتماس إعادة النظر هي تلك الأوامر والأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع حسب المادة 390 ق.ا.م.ا. يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات السابق ذكرها حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لنص المادة 390 ق.ا.م.ا .

وهذا الخصوص يطرح التساؤل فيما إذا كان يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في أحكام المحكمة التجارية المتخصصة إذا انقضت آجال المعارضة والاستئناف؟ ثمة من يرى عدم جواز الطعن بالالتماس إعادة النظر لتخلي الملتمس عن طرق الطعن العادية وهذا الرأي غير مستصاغ حسب تقديرنا للأسباب التالية :

أن المشرع استعمل في نص المادة 350 ق.ا.م.ا بمناسبة الطعن بالنقض عبارة الأحكام القابلة للطعن هي تلك الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، بينما استعمل في الطعن بالالتماس بنص المادة 390 ق.ا.م.ا عبارة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الحائز لقوة الشيء المقضي به، ومعلوم أن الحكم يحوز قوة الشيء المقضي فيه في حالتين إما باستنفاذ طرق الطعن العادية أو لفوات مواعيد الطعن العادية.(01)

أن العلة في قبول الطعن بالتماس إعادة النظر أن الطاعن لم يكتشف التزوير وشهادة الزور أو الوثيقة الموجودة بحوزة الخصم إلا بعد صيرورة الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به، وأن القانون الفرنسي يجيز الطعن بالالتماس ولو فوت الخصم على نفسه ميعاد الطعن بالاستئناف ورأى في ذلك بأن أسباب الالتماس تسمو عما يترتب على تفويت الخصم لميعاد الالتماس استنادا لمبدأ أن الغش يفسد كل شيء (02)

ثالثا : شروط الطعن بالتماس إعادة النظر:

لا يقبل الطعن بالتماس إعادة النظر إلا بتوفر حالة من الحالتين المنصوص عليهما بالمادة 392 ق.ا.م.ا وهما :

1 إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو وثائق اعترف بتزويرها أو تبين قضائيا بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به.

2 إذا اكتشفت ببعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى احد الخصوم. يرفع الطعن بالتماس إعادة النظر وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى مع إرفاق العريضة بوصل إيداع الكفالة بمبلغ 20.000 دج طبقا لنص المادتين 393-397 ق.ا.م.ا.

يسجل الطعن بالتماس إعادة النظر خلال شهرين من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو ثبوت تزوير الوثيقة أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة لدى الخصم.

رابعا : آثار الطعن بالتماس إعادة النظر:

في حالة قبول الطعن بالتماس إعادة النظر تفصل الجهة القضائية في الخصومة من حيث الوقائع والقانون طبقا لنص المادة 390 ق.ا.م.ا يقتصر دور المراجعة في الطعن بالتماس إعادة النظر على المقتضيات التي تبرر مراجعته متى لم توجد مقتضيات أخرى مرتبطة بها 395 ق.ا.م.ا.

خاتمة :

إن الغاية من إنشاء المحاكم التجارية المتخصصة هو مواكبة التطورات التجارية بمحكمة متشعبة بالعادات والأعراف التجارية لإيجاد الحلول الأكثر ملاءمة للمنازعات التجارية بالنظر لتشكيلة هذه المحكمة المتكونة من 04 مساعدين ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية وهو ما يقوي الاستثمار المحلي والأجنبي داخل الوطن، ولكون التجارة تقوم على السرعة والوقت يعتبر

مالا للتاجر، فإن المشرع تبنى كقاعدة عامة مبدأ الإثبات الحر في النزاعات التجارية أين يجوز الإثبات بكافة الطرق طبقا لنص المادة 30 من القانون التجاري، ولم يقيد التاجر بطرق إثبات محددة إلا على سبيل الاستثناء سواء كان ذلك أمام القسم التجاري أو أمام المحكمة التجارية المتخصصة، وتماشيا مع ما تقتضيه السرعة في العمل التجاري يستحسن أن يتدخل المشرع بالنص على تقصير آجال الفصل في الدعوى، وتقصير آجال الطعون في الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية، وحتى يكون قضاء متكامل يستحسن إيجاد جهة استئناف متخصصة على غرار ما هو معمول به في الكثير من الأنظمة القضائية في دول العالم .

الهوامش

- (01)- أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه دراسة مقارنة المحامي إلياس أبو عبيد منشورات الحلبي الحقوقية ببيروت لبنان طبعة 2003 ص 12
- (02)- مقال تحت عنوان قواعد الإثبات في المادة التجارية وفق التشريع الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية سنة 2022 مجلد 05 عدد 02 ص 421 - 422 .
- (01) الدكتور نبيل اسماعيل عمر، نطاق الطعن بالاستئناف في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية الطبعة الأولى سنة 1999 ص 07.
- (01) الدكتور عباس العبودي شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية دار الثقافة للنشر عمان الأردن الطبعة الأولى سنة 2006 صفحة 405.
- (01) المقصود بالأوامر الاستعجالية هي الأوامر الصادرة عن المحكمة والقرارات الصادرة عن المجلس القضائي كما هو وارد بالمادة 304 فقرة 02 ق.أ.م.ا
- (01) بشير سهام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون خاص جامعة الجزائر 01 السنة الجامعية 2014-2015 الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية ص 64.
- (02) الدكتور أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، الطبعة 15 سنة 1990 صفحة 926.

صلاحيات رئيس المحكمة التجارية المتخصصة وإجراءات التقاضي أمامها

من تقديم السيدة: بن التومي زهرة،
رئيسة المحكمة التجارية المتخصصة - سطيف -

مقدمة

نصت الفقرات 1، 2، 8، 9، 10 من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 على أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتشكل من أقسام، يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة.

تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات.

تحدد مقرات الأقطاب المتخصصة والجهات القضائية التابعة لها عن طريق التنظيم، تفصل الأقطاب المتخصصة بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة، تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عند الاقتضاء عن طريق التنظيم.

إذا هاته المادة (أي 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) مكنت من استحداث وإنشاء المحكمة التجارية المتخصصة بموجب القانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 جويلية 2022 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08، ضمن القسم الثاني من الفصل الرابع الباب الأول من الكتاب الثاني؛ وجاء في عرض الأسباب إلى أن المشرع الجزائري لفت إلى أن الغرض من إنشاء

محاكم تجارية متخصصة يكمن في جعل القضاء يلعب دوراً أكثر فعالية في ميدان التجارة والاستثمار، ومن أجل تكريس الأمن القانوني المطلوب في مجال تحسين مناخ الأعمال والتجارة.

ولقد جاء الإسراع في تنصيب هاته المحاكم تبعاً لتوجيهات السيد رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية يوم 16 أكتوبر 2022 لتدعيم حركية الاستثمار والتجارة التي ميزها صدور القانون المتعلق بالاستثمار في جويلية 2022، الذي يهدف إلى وضع حماية وضمانات أكثر للمستثمر مع رفع العراقيل التي تواجهه.

وبالرجوع للقانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح أنه تم من خلاله تحديد الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية المتخصصة بذكر النزاعات التي تفصل فيها، وكذا إجراءات التقاضي أمامها، إذا فما هي هاته النزاعات والإجراءات؟ وماهي صلاحيات رئيس المحكمة التجارية المتخصصة؟

سيتم الإجابة عن هذه التساؤلات ضمن المحاور التالية:

المحور الأول: الاختصاصات المحكمة التجارية المتخصصة:

شملت المادة 536 مكرر من القانون رقم 22-13؛ إذ نصت وحددت على سبيل الحصر نوعية القضايا المعنية بالقضاء التجاري المتخصصة، بحيث تشمل المنازعات المعقدة وذات الطابع التقني والدولي وهي:

- منازعات الملكية الفكرية؛
- منازعات الشركات التجارية لا سيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات؛
- التسوية القضائية والإفلاس؛
- منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار؛
- المنازعات البحرية والنقل الجوي؛ ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري؛

• المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية.

وعليه وتبعاً لذلك فإن المحكمة التجارية المتخصصة تكون مختصة نوعياً إذا ما طرح عليها أحد النزاعات المذكورة أعلاه بموجب المادة 536 مكرر، وفي حالة عدم توفرها تصرح بعدم اختصاصها النوعي، وكذلك بالنسبة للقاضي الذي يتأرق القسم التجاري بالمحكمة العادية، يصرح بعدم اختصاصه النوعي إذا ما تبين له أن موضوع النزاع المطروح أمامه يتعلق بأحد النزاعات التي تختص المحكمة التجارية المتخصصة النظر فيها المذكورة في المادة 536 مكرر من القانون رقم 22-13 تطبيقاً للمادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدلة، التي تنص على أن القسم التجاري يختص بالنظر في المنازعات التجارية باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون.

الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائياً في أية مرحلة كانت عليها الدعوى طبقاً للمادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وتجدر الإشارة إلى أنه يجب تحديد موضوع النزاع بدقة وتكييف الوقائع والتصرفات محل النزاع تكييفاً صحيحاً من طرف القاضي دون التقيد بتكييف الخصوم لضبط الاختصاص النوعي لكل من القسم التجاري بالمحكمة العادية والمحكمة التجارية المتخصصة.

المحور الثاني: صلاحيات رئيس المحكمة التجارية المتخصصة

فإنه بالرجوع إلى القانون رقم 22-13 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح أن صلاحيات رئيس المحكمة التجارية المتخصصة تتمثل فيما يلي:

أ- تعيين خلال مدة 05 أيام بموجب أمر على عريضة أحد القضاة للقيام بإجراء الصلح في أجل لا يتجاوز 03 أشهر، بناء على طلب إجراء الصلح يقدم من أحد الخصوم إلى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة، على أن يبلغ طالب الصلح باقي أطراف النزاع بتاريخ جلسة الصلح، تطبيقاً لأحكام المادة 536 مكر 04 من القانون 22-13، كما يمكن لرئيس المحكمة التجارية المتخصصة رفض طلب إجراء الصلح بموجب أمر على عريضة أيضاً، إذا تبين له أن موضوع النزاع لا يعد

من بين النزاعات التي تختص بها المحكمة التجارية المتخصصة المذكورة في المادة 536 مكرر من القانون رقم 13-22 المذكورة سابقا، ويكون الأمر بالرفض شأنه شأن الأوامر على العرائض التي يصدرها رئيس المحكمة العادية قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي خلال أجل 15 يوما من تاريخ أمر الرفض طبقا للمادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب- وبخصوص صلاحيات رئيس المحكمة التجارية المتخصصة كذلك نصت المادة 536 مكرر 05 من القانون 13-22 على أن رئيس المحكمة التجارية المتخصصة يمارس كل الصلاحيات الموكلة لرئيس المحكمة العادية في المنازعات التجارية، وبالتالي فإنه يختص أي رئيس المحكمة التجارية المتخصصة بإصدار أوامر الأداء في المنازعات التجارية فقط، أي إذا توفرت شروط أمر الآراء المنصوص عليها في المادة 306 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص بأنه: «خلافًا للقواعد المقررة في رفع الدعاوي يجوز للدائن بدين من النقود مستحق وحال الأداء ومعين المقدار وثابت بالكتابة، لاسيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو التعمد بالوفاء أو فاتورة المؤشر عليها من المدين، تقديم طلب في شكل عريضة على نسختين إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين... إلخ».

ويفصل الرئيس في الطلب بأمر خلال أجل أقصاه 05 أيام من تاريخ إيداع الطلب سواء بقبوله أو رفضه، والأمر بالرفض غير قابل لأي طعن طبقا للمادة 307 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه فإنه يتعين القول في هذا الصدد بأن أوامر الآراء التي يصدرها رئيس المحكمة التجارية المتخصصة يجب أن تكون في إطار النزاعات التي تختص فيها المحكمة التجارية المتخصصة الواردة في المادة 536 مكرر من قانون 13-22 لكونها اختصاصات نوعية بحتة.

من صلاحيات رئيس المحكمة العادية إصدار الأوامر على العرائض، وبالتالي يكون رئيس المحكمة التجارية المتخصصة من صلاحياته أيضا إصدارها، بشرط

أن تكون لها علاقة بالنزاعات المختصة بالفصل فيها، ونصت المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن الأمر على عريضة أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، "تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف إلى رئيس الجهة القضائية المختصة ليفصل فيها خلال أجل 03 أيام من تاريخ إيداع الطلب.

أما فيما يخص الإجراءات المؤقتة أو التحفظية المتخذة عن طريق الاستعجال للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الإجراءات المنصوص عليها بقانون الإجراءات المدنية والإدارية والنصوص الخاصة، فإنها من صلاحيات رئيس قسم بالمحكمة التجارية المتخصصة طبقاً للفقرة 2 من المادة 536 مكرر 6 من قانون 13-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية.

ج- بالإضافة إلى الصلاحيات القضائية الموكلة لرئيس المحكمة التجارية المتخصصة المذكورة أعلاه فإن له صلاحيات إدارية تتمثل في ما يلي:

- يحدد رئيس المحكمة التجارية المتخصصة بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية عدد الأقسام بالمحكمة بموجب أمر حسب طبيعة وحجم النشاط القضائي طبقاً للمادة 536 مكرر 03 من قانون 13-22، وبموجب أمر كذلك يحدد عدد المساعدين حسب عدد أقسام المحكمة وحجم نشاطها على أن لا تتجاوز في جميع الأحوال 20 مساعداً طبقاً للفقرة الثانية من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 52-23 المؤرخ في 14 جانفي 2023 الذي يحدد شروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية المتخصصة.

المحور الثالث: إجراءات التقاضي أمام المحكمة التجارية المتخصصة

نصت الفقرة 3 من المادة 536 مكرر 4 من قانون 13-22 على أنه في حالة فشل محاولة الصلح ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بعريضة افتتاح الدعوى طبقاً للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون مرفقة تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلاً بمحضر عدم الصلح.

وبالرجوع للمادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعنوان عريضة افتتاح الدعوى يتضح أنها نصت بأن الدعوى ترفع أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، ونصت المادة 15 من نفس القانون على البيانات الواجب توفرها في عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا، من بينها ذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، وبالتالي وجب على الخصوم ذكر بأن الدعوى ترفع أمام المحكمة التجارية المتخصصة من خلال عريضة افتتاح الدعوى، التي تقيد في سجل خاص بالمحكمة التجارية المتخصصة مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة.

يسبق قيد الدعوى المرفوعة أمام المحكمة التجارية المتخصصة إجراء الصلح، يتم كما ذكر أعلاه بطلب يقدم من أحد الخصوم إلى رئيس المحكمة التجارية المتخصصة، الذي يعين خلال مدة 05 أيام بموجب أمر على عريضة أحد القضاة للقيام بإجراء الحكم في أجل لا يتجاوز 03 أشهر، ويبلغ طالب الصلح باقي أطراف النزاع بتاريخ جلسة الصلح.

• الطلب الخاص بإجراء الصلح يقدم من طرف أحد الخصوم على شكل عريضة من نسختين يجب أن تكون معلقة، تتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها ما دام أن تعيين أحد القضاة لإجراء الصلح سيكون بموجب أمر على عريضة طبقا لمقتضيات المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يجب على الخصوم تبيان وذكر ضمن طلب إجراء الصلح عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي أسس عليها الطلب من أجل تحديد موضوع النزاع وتكييف التصرفات التكيف القانوني الصحيح للتأكد من توفر الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية المتخصصة من طرف رئيس المحكمة التجارية المتخصصة، ومنه قبول طلب إجراء الصلح أو رفضه.

• في حالة قبول طلب إجراء الصلح المقدم من طرف أحد الخصوم، يصدر رئيس المحكمة التجارية المتخصصة أمر على عريضة بتعيين قاضي لإجراء الصلح،

ويتم تحديد جلسة الصلح ويجب على طالب الصلح تبليغ باقي أطراف النزاع بتاريخ جلسة الصلح.

• يتم التبليغ رسميا بموجب محضر يعده المحضر القضائي طبقا للمادة 406 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بعقود التبليغ الرسمي.

• في حالة عدم التزام الخصوم بإحضار محضر التبليغ الخاص بجلسة الصلح أو عدم حضور أحد الخصوم للجلسة، يحضر القاضي المكلف بإجراء الصلح محضر بعدم الصلح لفشل محاولة الصلح يوقع من طرف القاضي وأمين الضبط، وفي حالة العكس أي يتم إجراء الصلح يحدد محضر بالصلح، وكلا المحضرين يجب إرفاقهما بعريضة افتتاح الدعوى المقيدة أمام المحكمة التجارية المتخصصة.

• من بين الإجراءات المتبعة أمام المحكمة التجارية المتخصصة إمكانية القاضي المعين لإجراء الصلح الاستعانة بأي شخص يراه مناسبا لمساعدته لإجراء الصلح، طبقا للفقرة 02 من المادة 536 مكرر 04 من القانون 13-22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

• وبالنسبة لإجراءات انعقاد المحكمة التجارية المتخصصة فإنها تنعقد بتشكيلة تتكون من قاض رئيس و 04 مساعدين ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية، وتنعقد بصفة صحيحة في حالة غياب أحد المساعدين، وفي حالة غياب مساعدين إثنين 02 أو أكثر، يتم استخلافهم على التوالي بقاضي 01 أو قاضيين 02.

وفي الأخير نصت المادة 536 مكرر 5 من القانون رقم 13-22 على أنه يتم الفصل في الدعوى أمام المحكمة التجارية المتخصصة بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي وفقا للقواعد المنصوص عليها في هذا القانون.

خاتمة

وختاما لما تم ذكره نقول أن المحكمة التجارية المتخصصة اختصاص نوعي جديد يتعزز به القضاء الجزائي لتحديد المشرع نوعية القضايا أو النزاعات التي تفصل فيها المحكمة، ولما كانت هاته النزاعات معقدة وثقيلة وتقنية تم تكريس إجراء الصلح كقيد على رفع الدعوى يجرى من طرف أحد القضاة التابعين للمحكمة التجارية المتخصصة، وهو إجراء يهدف إلى حسم الخصومة دون استصدار حكم قضائي، ومن بين أحد الطرق البديلة لحل النزاعات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى جانب الوساطة والتحكيم التي تهدف كلها إلى تخفيف عبء إجراءات التقاضي عن المتقاضين المتسمة بالتعقيد والمشقة وطول الوقت والمصاريف المالية الباهضة، بالإضافة إلى جعل المشرع تشكيلة المحكمة التجارية المتخصصة تتكون من قاضي رئيس و 04 مساعدين ممن لهم دراية واسعة بالمسائل التجارية، ويكون لهم رأي تداولي.

كل ذلك تم استحداثه تماشيا وتكيفاً مع واقع التجارة والاستثمار في الجزائر كضمان قانوني ولتبسيط الإجراءات القضائية للمستثمرين سواء المحليين أو الأجانب وتشجيعهم على الاستثمار من خلال توفير مناخ مناسب لهم.

كلمة عن المحاكم التجارية المتخصصة

يشهد العالم تطور إقتصادي واسع عبر جميع أنحاءه في مجال التجارة، وهذا بسبب ظهور أنواع التجارة جديدة إبان السنوات الأخيرة، حيث إرثأت معظم الدول العالم إلى تكريس كل أجهزتها في خدمة هذه الأنواع العصرية مع توفير لها كل الحماية القانونية اللازمة، وخلق مناخ ملائم للمعاملات التجارية بمعنى منح للتجارة حقها في تحسين ظروف الخاصة بها، وطالما فتح العالم باب الإهتمام الطارئ الضروري للمجال التجارة بسبب خلق التجارة الجديدة، أدى الى الحدث على تدعيم حركة نشاط الإستثمار والنهوض به من أجل التنمية قوية، وهذا ما يسمح بإنتقال من وضع قديم الى وضع جديد واسع، ينظر في كل أنواع التجارة وخاصة التي ظهرت مؤخرا كالتجارة الالكترونية، وتبعاً لذلك يتعين التماشي طبقاً للعصر الجديد وطرق التي إتبعها معظم دول العالم، وتكفلهم بعالم التجارة بات من الضروري على بلادنا أن تلتحق بهذه الدول وبالتغيير الحادث وسطها مع مواكبة التطور الحاصل والإستجابة لما يفرضه التطوير الاقتصادي بها فيها شروطه، مستلزماته، وسائله وغيرها من الأدوات اللازمة، وهذا من أجل الحفاظ على التطور السائد بها فيه الإستثمار، ولهذا إلتفت النظام الجزائري إلتفاتة سريعة لمجال التجارة مهتما بتطويرها، كما تكفل بشروط نجاح فكرة المواكبة للعصر التطور، وإنجاح في توسيع دائرة التجارة، وتكريس لها كل أجهزة الدولة، كما أسرع جهة قطاع العدالة التي شرعت بالتنسيق مع هيئة الدفاع لمواكبة التطور السريع الذي يفرضه الإنتشار للمعاملات التجارية الجديدة، فقد أبرر القطاع إهتمامه من خلال إدخال تعديلات جديدة بسن

قانون 22/13 على أحكام القانون التجاري الذي أنشأ المحاكم التجارية المتخصصة وحدد إختصاصها النوعي على سبيل الحصر بالمادة 536 مكرر من القانون التجاري، التي تتكفل بمعالجة كل المنازعات الناشئة عن الأعمال التي لها صلة بالتجارة المتعلقة بالشركات التجارية و منازعات الشركاء الأفراد وكل ما يحوم بالنشاط التجاري سواء الجوي أو البحري أو إليكتروني على الصعيد الداخلي أو الخارجي فيما يخص التجارة الدولية، فإن إنشاء المحاكم ذات تخصص تجاري جاءت كذلك من أجل فصل منازعات ذات الطابع التجاري عن باقي المنازعات الأخرى المدنية والتفرغ لها، كما سوف تتكفل كافة أجهزة الدولة بالسهر على توفير ما تستلزمه هذه المحاكم المتخصصة من إستحداث نصوص قانونية جديدة، توفر الحماية وتسيير مهام هذه المحاكم كي تؤدي الغرض الذي أنشأت لأجله، كما تجدر الإشارة إلى الدور الأساسي المساهم في تسيير هذه المحاكم من طرف هيئة الدفاع التي ترافق جلا المنازعات التجارية عبر جميع المراحل التي يمر بها النزاع من خلال إنجاز مهامها المتمثل بداية بالتوجه نحو المحاكم المتخصصة، وطرح النزاعات على مستواها، والتكفل بمهمة الدفاع عن الحقوق المتهكة وإستعادتها، كما تبقى هيئة الدفاع ساعية من أجل تحقيق هدفها الرئيسي المتمثل في تحقيق العدالة.

بقلم الأستاذة : صالحى إبتسام



دور المحامي في مرافقة المستثمر الوطني والأجنبي

الاستاذة زوزو غنية

محامية بمجلس قضاء سطيف

المقدمة

لقد تبنت السلطات العمومية نظرة جديدة في إطار المنظومة القانونية الخاصة بالاستثمار قصد خلق مناخ استثماري ملائم وأمن بإقرار مزاي وحوافز للمستثمر الوطني والأجنبي بموجب قانون الاستثمار رقم 18-22 المؤرخ في 2022/07/24 والمعدل والمكمل للقانون 9-16 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الاستثمار إضافة إلى استحداث المحاكم التجارية المتخصصه وتفعيل العمل بالطرق البديلة لحل النزاعات وهي الوساطة والتحكيم، ونتيجة لهذا الاتجاه الجديد فقد أصبح المحام باعباره رجل قانون صاحب دور أساسي في المعاملات التجارية وغدا بذلك شريكا أساسيا لرجل الاقتصاد في تحريك عجلة التنمية الاقتصادية فلم يعد دور المحام يقتصر على مستوى الجهات القضائية عند وجود نزاع قضائي بل أضحي رجل القانون الذي يقدم الاستشارات والنصح لموكله ويشارك في إدارة العقود ويقدم الحلول القاطعة للإشكالات القانونية التي قد تصادف موكله أثناء استثماره ويقوم بالتفاوض إلى جانبه وبذلك أصبح له دور أساسي في تعزيز الاستثمار وخلق بيئة استثمارية جاذبة للمستثمر الوطني والأجنبي من خلال مرافقه هذا الأخير كمستشار و كمدافع.

دور المحام في مرافقه المستثمر كمستشار:

تنص المادة 05 من قانون تنظيم مهنة المحاماة على : يقوم المحام بتمثيل الأطراف ومساعدتهم ويتولى الدفاع عنهم ويقدم لهم كذلك النصائح والاستشارات القانونية .

وتنص المادة 40 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة : يتولى المحامي المهام المحددة بالمادتين 05 و 06 من قانون تنظيم مهنة المحاماة لاسيما تقديم النصائح والاستشارات القانونية المكتوبة والشفوية باعتباره المختص بذلك في المسائل القانونية وبذلك فإن تقديم الإستشارة القانونية هي من ضمن المهام التي أولاها المشرع الجزائري للمحام وهو ما يسمح له بمرافقة المستثمر كمستشار له لأن هذا الأخير سواء كان مستثمرا وطنيا أو أجنبيا يكون ومنذ الخطوة الأولى بحاجة ماسة لمعرفة المناخ القانوني أي التشريعات الوطنية المتعلقة بالعملية الاستثمارية والآليات المتصلة بها وكون المحام هو رجل قانون مطلع على قوانين الإستثمار وما توفره من حوافز وامتيازات وقوانين العمل وقانون الضرائب والجمارك : القانون التجاري ، قانون النقد والصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وغيرها من القوانين المرتبطة بحركة التجارة فإنه يكون الأجدر لمرافقة المستثمر كمستشار قانوني وهو ما يعرف بدراسه الاستثمار والتي تشكل احد النقاط والمسائل الهامة التي تبني عليها دراسات الجدوى المبدئية يساعد بذلك المستثمر على اتخاذ قرارات الاستثمار الرشيدة السليمة، ومرافقه المحام المستثمر تكون طيلة فترة الاستثمار وليس فقط بدايته لأن المستثمر قد يفقد حقوقه في حالة عدم وجود متابعة قانونية وإدارية متواصلة للمشاريع بسبب صدور قوانين جديدة قد تلغى أو تعدل تلك التي كانت حيز التطبيق بداية عملية الإستثمار مما يؤدي إلى توفير أرضية مناسبة لاستثمار ناجح وأمن .

دور المحامي في مرافقة المستثمر كمستشار في إعداد العقود:

يمكن للمحام وفي إطار المهام الممنوحة له بموجب المادة 05 من قانون تنظيم المهنة المحاماة و المادة 40 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة وهي تقديم النصائح و الاستشارات القانونية المكتوبة و الشفوية بإعتباره مختص في المسائل القانونية أن يرافق المستثمر كمستشار له في مرحلة إعداد العقود والتي تعتبر أهم مراحل العملية الاستثمارية نظرا للأثار التي ستترتب عليها والتي تتمثل في خلق مراكز قانونية و إنشاء في ذمة كل طرف التزامات يصبح ملزم بتنفيذها وتمنح له حقوق يسعى دائما للمحافظة عليها وهو ما تنص عليه المادة من ق م بأن العقد شريعة المتعاقدين وبذلك فإن المستثمر سيكون بحاجة ماسة لوجود محام يرافقه في هاته المرحلة لأن هذا الأخير سيحقق له التوازن في العملية التعاقدية بين الالتزامات والحقوق لطرفي العقد فيمكنه في إطار الإستشارة القانونية اقتراح الشكل القانوني للشركة التي يريد المستثمر إنشاءها كما يمكن المساهمة في اعداد العقود الخاصة بمشروع الإستثمار مهما كانت الجهة التي سيتعاقد معها (قطاع عام و قطاع خاص) عن طريق وضع بنود في العقد من شأنها إنجاح المشروع والمحافظة على حقوق المستثمر واستبعاد البنود التي من شأنها أن تتسبب مستقبلا في حدوث خلافات .

كما يمكنه حضور جلسات الجمعية العامة واقتراح الحلول القانونية المناسبة للخروج بتوصيات تخدم المشروع وبذلك يمكن للمحامي مرافقة المستثمر في عملية إعداد جميع العقود الإدارية والتجارية الخاصة بمشروع الإستثمار الأمر الذي سيحقق له قدرا كبيرا من الأمان الذي يحتاجه المستثمر الذي يبحث دائما على حماية أمواله قبل ضخها في بيئة جديدة ثم المحافظة عليها أثناء عملية الإستثمار باقتراح التعديلات القانونية التي تتماشى والظرف المؤدي لذلك كحالة صدور قانون جديد أو أمور أخرى داخلية كحالة تنازل عن الانصبه.أو تعديلها وغيرها من الأمور التي تتعلق بمشروع الاستثمار .

وبذلك يظهر جليا مرة أخرى دور المحام في مرحلة أخرى من مراحل الاستثمار ومدى تأثير مرافقته على خلق جو آمن للمستثمر .

دور المحام في مرافقة المستثمر كمدافع له :

قد تتعرض العملية الاستثمارية لبعض الخلافات والمنازعات فيكون المستثمر بحاجة إلى وجود محام يرافقه كمدافع يتولى تمثيله ومساعدته والدفاع عنه تطبيقا لنص المادة 05 من القانون المنظم المهنة المحاماه التي تنص :يقوم المحام بتمثيل الأطراف مساعدتهم ويتولى الدفاع عنهم، ويمنحه الثقة في توافر ضمانات الدفاع عن حقوقه وهي ضمان آخر يضاف إلى الضمانات السابقة المحفزة والتي يحتاجها المستثمر في البلد الذي يستثمر فيه أمواله، ويختلف دور المحام باختلاف الطريقة المنتهجة لحل هذا النزاع أذ يمكنه اللجوء إلى حل النزاع بطرق ودية كما يمكنه اللجوء إلى العدالة وسلك أحد الطرق البديلة لحل النزاع والتي تتسم بالسرعة في الفصل وهي الوساطة أو التحكيم .

ا/ دور المحام في حل النزاع بالطرق الودية :

تنص المادة 06 من القانون المنظم لمهنة المحاماة على أنه يجوز للمحام اتخاذ كل تدبير وتدخل في كل الإجراءات ، دفع وقبض مبلغ مالي مع الإبراء ، القيام بكل إجراء يتعلق بالتنازل أو الإعتراف بحق . وتنص المادة 40 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة أنه يتولى المحام تمثيل موكله في جميع الحالات التي يسمح بها القانون ويحرر كافة الاتفاقيات التي تتضمن التخلي عن حق أو الاعتراف به ودفع أو قبض كل مبلغ مع الإبراء وبذلك يمكن للمحام القيام بالإجراءات اللازمة للتسوية الودية لصالح موكله عن طريق دفع أو قبض مبلغ مالي مع الإبراء .يكون ذلك عادة في حالة وجود نزاع منصب على دين ثابت ويكون للإبراء الذي حرره المحام وأمضاه حجية قانونية وهذه الطريقة يكون المحام قد

مثل المستثمر ودافع عن حقوقه وحقق له النتيجة التي يريدها في وقت قصير وبمصاريف أقل وهو مبتغى كل مستثمر .

ب/ دور المحام في حل النزاع بالطرق البديلة :

في سياق تقديم ضمانات أكثر للمستثمر الوطني والأجنبي وتحفيزه على الاستثمار سعت السلطات العمومية إلى الخروج من الطريقه التقليديه لحل النزاعات واتجهت نحو تفعيل الطرق البديلة لحل النزاعات وهي الوساطة والتحكيم وللمحام دور فيها طبقا لنص المادة 40 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة والتي تنص على : يتولى المحام تمثيل الأطراف ومساعدتهم و الدفاع عنهم أمام الجهات القضائية عبر كافة التراب الوطني .

01- دور المحام في الوساطة :

إن الوساطة هي إحدى الطرق القانونية المعترف بها لحل النزاع خارج النطاق التقليدي وأصبحت من احد الطرق البديلة لحل النزاعات الودية وقد فعلها المشرع بموجب القانون 11/22 المعدل والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية واستحداث محاكم تجارية متخصصة وفرض على الخصوم اللجوء إلى الوساطة والصلح كطريق للتسوية الودية للمنازعة المعروضة أمام القضاء التجاري .

للمحام دور في مرافقة المستثمر كمدافع عنه باعتباره شريكا في تحقيق العدالة و هي من ضمن الخدمات التي يقدمها المحام لموكله ويقوم بجميع الإجراءات اللازمة والحضور لجلسة الوساطة رفقه موكله

02- دور المحام في التحكيم :

إن التحكيم هو طريق من الطرق القانونية لحل النزاعات وأصبح أصحاب العقود الدولية يحددونه و يتفقون عليه سالفا في تعاقدهم كطريق لحل خلافاتهم المستقبلية التي قد تنشأ نتيجة المعاملات الاستثمارية و التجارية مما يتميز به من سرعة الفصل في النزاع و قلة تكاليفه و سرية إجراءاته و بما أن

النزاعات الاستثمارية المعروضة على منصة التحكيم تثير إشكالات قانونية فإن حضور المحامي إلى جانب المستثمر يكون أمرا جد ضروري و يدخل ضمن المهام المحددة بنص المادة 40 من النظام الداخلي لمهنة المحاماة كونه رجل قانون يدرك بشكل كاف القواعد الإجرائية اللازمة بداءا من إخطار هيئة التحكيم و إدارة الجلسات التحكيمية و مبادئ التقاضي الأساسية إضافة إلى قدرته في تحليل عناصر الإثبات و الوصول إلى الحلول القانونية المناسبة للإشكاليات القائمة الي غاية الوصول إلى إصدار القرار التحكيمي المناسب ثم تنفيذه .

الخلاصة :

المحامي أصبح حلقة هامة من حلقات الاقتصاد الوطني و العالمي و أصبح مساهما في خلق البيئة الاستثمارية الجاذبة للاستثمار الدولي و عليه وجب خلق فرص مرافقة المحامي للمستثمر كمستشار له و كمدافع عنه في جميع مراحل استثماره في ظل هاته التطورات و التغيرات في سياسات الاستثمار الوطنية و العالمية يواجه المحامي تحديا كبيرا و اختبارا لقدراته على تلبية حاجة المستثمرين الأجانب إذ تقرر هاته التطورات نوعا جديدا من الخدمات القانونية وجب على كل محام الإحاطة بها و بتقنيها لذلك وجب على الدولة التكفل بتكوين المحامي تكوينا يمكنه مواكبة تلك التطورات و يكون في مستوى التحدي الملقى على عاتقه .

- نظرا للدور الذي يقوم به المحامي لمرافقة المستثمر فانه وجب تقنين تلك المرافقة و إضافة بعض المهام للمحام حتى يتمكن من تأدية مهمة المرافقة بالطريقة التي يمكن معها تحقيق ضمان اكبر للمستثمر في استثماره .
- إنشاء مركز للوساطة و التحكيم بولاية سطيف باعتباره ثاني قطب اقتصادي على المستوى الوطني .

الضمانات القانونية و القضائية للاستثمار على ضوء القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار و النصوص ذات الصلة

من إعداد وتقديم القاضي : يا سين مزوزي.
قاضي التحقيق بمحكمة سطيف

تمهيد

ظهر في السنوات الأخيرة اهتمام واضح بالإستثمار الأجنبي المباشر خاصة في الدول النامية التي تعاني من شح في الموارد لبعث التنمية الإقتصادية في بلدانها ذلك لإعتباره وسيلة تمويل دولية فعالة تعتبر كبديل عن الإتجاه للمديونية حيث أقيمت العديد من المؤتمرات بذلك وفتحت نقاشات كبيرة حوله محدثة تصحيحات هيكلية عميقة في اقتصاديات ونظم هذه الدول فاتحة الحدود وملغية الحواجز الجمركية المحررة للتجارة، كذلك قدمت تحفيزات و ضمانات كبيرة من أجل جلب هذه الإستثمارات بهدف الإندماج في الإقتصاد العالمي.

لقد أدركت الجزائر مدى أهمية الإستثمار الأجنبي المباشر كوسيلة للتمويل والتنمية ونقل التكنولوجيا من خلال إصدار مجموعة من القوانين والتشريعات التي كانت تهدف الى فتح الأبواب أمام المستثمرين الأجانب وتقديم الضمانات الكافية لتدفق الإستثمار الأجنبي في الجزائر بشكل كبير بحيث سنت مجموعة من القوانين لتعميم هذا المسعى وكان بدايتها قانون 90/10 المتعلق بالنقد والقروض الصادر في 1990، ثم القانون رقم 12/93 الصادر في 1993/5/11 المتعلق بتنظيم الإستثمار، وكذا القانون رقم 03/01 الصادر في

2001/8/21 المتعلق بتطوير الإستثمار، والقانون رقم 09/16 الصادر في 2016/8/3 المتعلق بترقية الإستثمار الملغى بموجب أحكام القانون الجديد رقم 18/22 الصادر في 2022/07/24 والمتضمن قانون الإستثمار.

ومن هذا المنطلق فإن الإستثمار الأجنبي يتطلب بيئة معينة وضمانات مهمة لجذبه في ظل المنافسة الشديدة بين الدول النامية، حيث قدمت الجزائر ضمانات لهذا الإستثمار أرفقتها بإصلاحات عديدة في ميادين كثيرة تجسدت من خلال نصوص القانون الجديد 18/22 وبعض المراسيم التنظيمية منها على وجه الخصوص المرسوم التنفيذي رقم 300/22 المحدد لقوائم النشاطات والسلع والخدمات غير القابلة للإستفادة من المزايا، وكذا الحدود الدنيا من التمويل للإستفادة من ضمان التحويل، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 299/22 المؤرخ في 8 سبتمبر 2022 المحدد لكيفيات تسجيل الإستثمارات أو التنازل عن الإستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الإستثمار، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 296/22 المؤرخ في 4 سبتمبر 2022 الذي يحدد تشكيلة اللجنة العليا الوطنية للطعون المتعلقة بالإستثمار وسيرها.

على ضوء ما سبق ستمحور إشكالية مداخلتنا حول "أهم الضمانات التي جاء بها المشرع الجزائري في ظل أحكام القانون الجديد 18-22 المتعلق بالإستثمار والمراسيم التنظيمية المتعلقة به و التساؤل حول دورها في جذب وتحفيز المستثمر المحلي والأجنبي على الإستثمار بالجزائر؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه من خلال الخطة التالية:

المحور الأول: مبادئ الشفافية والمساواة في المعاملة ، وحرية الإستثمارات والثبات التشريعي كضمانات للمستثمر الأجنبي.

أولا: مبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الإستثمارات (عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني)

ثانيا: مبدأ حرية الإستثمارات

ثالثا: الثبات التشريعي (الإستقرار القانوني المعمول به كضمان للإستثمار)

المحور الثاني: مبادئ ضمان تحويل المستثمر وحماية حقوق الملكية الفكرية وتمكين المستثمر من حق اللجوء إلى الطعن وتسوية نزاعات الإستثمار في إطار القضاء الوطني كأصل ومجال التحكيم كإستثناء

أولا: مبدأ ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه

ثانيا: مبدأ ضمان حماية حقوق الملكية الفكرية للمستثمرين الأجانب

ثالثا: مبدأ ضمان الحق في الطعن

رابعا: مبدأ تسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار في إطار القضاء الوطني (كأصل) ومجال التحكيم (كإستثناء)

خاتمة.

المحور الأول : مبادئ الشفافية والمساواة في المعاملة وحرية الإستثمارات

والثبات التشريعي كضمانات للمستثمر الأجنبي

نتناول في هذا المحور أولا مبدأ الشفافية والمساواة في المعاملة أي عدم التمييز بين المستثمرين سواء الوطنيين أو الأجانب، وثانيا مبدأ حرية الإستثمارات، بعدها ثالثا الثبات التشريعي (الإستقرار القانون المعمول به).

أولا: مبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الإستثمارات (عدم التمييز

بين المستثمر الأجنبي والوطني)

نص المشرع الجزائري من خلال أحكام نص المادة 3 من القانون رقم 18/22 المتمن قانون الإستثمار على مبدئي الشفافية والمساواة في التعامل مع الإستثمارات والذي قصد به عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين والأجانب المقيمين وغير المقيمين من الحقوق والإمتيازات، وفي هذا المجال يجب التفرقة بين التمييز في المعاملات ، والإختلاف في المعاملة حيث أن الدولة المستقبلية لرؤوس الأموال الأجنبية تحتفظ بحق منح معاملة خاصة للمستثمر دون أن

يكون لها النية في التمييز بينه وبين المستثمرين الآخرين وذلك تحقيقاً لأهدافها ومصالحها الإقتصادية.

وعدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين هو مبدأ عام نجده مكرساً في معظم الإتفاقيات الثنائية فمن خلال هذا المبدأ من حق المستثمر الأجنبي أن يعامل نفس معاملة المستثمر الوطني، وعليه فأول ضمان يعترف به للمستثمر الأجنبي في أغلب قوانين الإستثمار هو الإستفادة من المساواة في المعاملة أمام القانون.

وهذا المبدأ المكرس قانوناً والمتعلق بالمساواة أمام القانون كان مكرساً في ظل القوانين السابقة المنظمة للإستثمار سواء من خلال نص المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 1993/10/5 والمتعلق بترقية الإستثمار بالجزائر، وبموجب نص المادة 14 من الأمر رقم 01/03 المؤرخ في 2001/08/20 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 12/93.

كما كرسه المشرع الجزائري من خلال قانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار الملغى بموجب أحكام القانون الجديد 18/22 وذلك في الفصل الرابع منه المعنون بالضمانات الممنوحة للإستثمار في نص المادة 21 : "مع مراعاة أحكام الإتفاقية الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة معادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم".

كما أن القانون الجديد 18/22 نص على نفس المبدأ وهو مبدأ المساواة في التعامل مع الإستثمارات من خلال نص المادة 03 منه والتي نصت على مبدأ الشفافية والمساواة بين المستثمرين الطبيعيين أو المعنويين الأجانب المقيمين أو غير المقيمين في التعامل مع الإستثمارات وهذا على خلاف القانون السابق 09/16 من خلال نص المادة 21 منه والتي نصت على : " يتلقى الأشخاص

الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم".

ونجد أن الدول المستقبلية لرؤوس الأموال تحاول توجيه نشاطاتها الإقتصادية حسب أهدافها وأولوياتها في التنمية، لذا تقوم أحيانا بإجراءات تمييزية من أجل الرقابة وتوجيه نشاطات المستثمرين الأجانب وذلك لإعتبارات تتعلق بمصلحة الدولة، وكذا بالنظر إلى إمكانيات الإقتصاد الوطني، هذا ما نلاحظه من خلال التعديلات التي أدخلت على الشروط والإجراءات الخاصة بالإستثمارات الأجنبية التي أصبحت خاضعة للتصريح بالإستثمار لدى الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار AAPI التي أشارت إليها المادتين 16 و 18 ومايلهما من القانون المذكور أعلاه، وتختص هذه الوكالة ب:

- ترقية واثمين الاستثمار في الجزائر وكذا الخارج
- اعلام أوساط الأعمال وتحفيزهم
- ضمان تسيير المنصة الرقمية للمستثمر
- تسجيل ملفات الاستثمار ومعالجتها
- مرافقة المستثمر في إستكمال الإجراءات المتصلة بإستثماراته
- تسيير المزايا بما فيها تلك المتعلقة بحافضة المشاريع المصرح بها أو المسجلة قبل صدور القانون
- متابعة مدى تقدم وضعية المشاريع الإستثمارية

كما أبقي المشرع الجزائري من خلال القانون الجديد 18/22 على المجلس الوطني للإستثمار كجهاز من الأجهزة المكلفة بالإستثمار من خلال أحكام نص المادتين 16 و 17 منه، حيث أبقت على نفس الأحكام المنصوص عليها في ظل الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار ولاسيما على وجه الخصوص المادة 18 منه التي أقرت اقتراح استراتيجية الدولة في مجال الإستثمار والسهرة على

تناسقها الشامل وتقييم تنفيذها، حيث يقدم المجلس الوطني للاستثمار تقريراً تقييمياً سنوياً يرفعه إلى السيد رئيس الجمهورية.

الملاحظ من خلال نصوص القانون الجديد 18/22 أن المشرع الجزائري أبقى على تأكيد هذه المبادئ التي كانت مكرسة سابقاً ضمن القوانين القديمة التي نظمت الإستثمار من أجل إرساء مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة ضمن التشريع الداخلي المنظم لقانون الإستثمار بداية من إصداره للقانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض وصولاً للقانون الساري المفعول رقم 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار.

وبالعودة للقانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض الذي على أساسه كرس المشرع الجزائري في ظل أحكامه عدة مبادئ أساسية في مجال الإستثمار من بينها ولو بصفة ضمنية مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة، وبالرجوع لنص المادة 184 منه نجده قد خص ضمانات فيما يتعلق بتحويل رؤوس الأموال والمداخل والفوائد للمستثمرين الأجانب.

كما كرس المشرع الجزائري في ظل أحكام المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الإستثمار مجموعة من الضمانات من أهمها مبدأ المعاملة المنصفة بين المستثمر الوطني والأجنبي وهو ما تضمنته أحكام المادة 38 منه: " يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون من حيث الحقوق والإلتزامات فيما يتصل بالإستثمار".

وكذلك بالنسبة للأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار الذي كرس مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة ضمن أحكام مواده ولاسيما المواد الأولى والمادة 14 منه.

كما نجد نفس المبدأ في قانون الإستثمار رقم 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار حيث نصت عليه المادة 21 منه على: " مع مراعاة أحكام الإتفاقيات

الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم".

كما كرس المشرع الجزائري مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة ضمن الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار كالاتفاقية الجزائرية الإيطالية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمار حيث نصت المادة 03 منها على ذلك، (الاتفاق الجزائري الإيطالي المبرم في 18 ماي 1991 المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/91 المؤرخ في 1991/10/5).

والاتفاقية الجزائرية البلجيكية المتعلقة بحماية وتشجيع الإستثمار، والاتفاق المبرم بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المبرم في 1991/04/24، واتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بتشجيع وحماية الإستثمار المؤرخ في 1993/04/13.

وبتحليل مضمون المواد المذكور أعلاه يتبين لنا أن الجزائر تبنت سياسة التشجيع الاستثمار الأجنبي وأبرمت في سبيل ذلك العديد من الاتفاقيات الثنائية التي أكدت فيها على ضمان الحماية الكاملة للإستثمارات الأجنبية عن طريق ضمان معادلة منصفة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري في القانون الجديد رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار كرس هذا المبدأ أي مبدأ الشفافية والمساواة في التعاون بين الاستثمارات وأدرجه ضمن الأحكام العامة من هذا القانون وذلك من خلال نص المادة 3 منه بخلاف التشريعات السابقة ولاسيما منها على وجه الخصوص القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار والذي يستعمل مصطلح معاملة منصفة وعادلة واعتبره من الضمانات الممنوحة للاستثمارات.

ثانيا: مبدأ حرية الاستثمارات

أضاف القانون الجديد 18/22 المتعلق بالاستثمار مبدأ آخر وهو حرية الاستثمار والذي عرفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 3 على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي وطنيا كان أو اجنبيا مقيم أو غير مقيم يرغب في الاستثمار، هو حر في اختيار استثماره وهذا في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما.

الملاحظ من خلال نص هذه المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري عمل على تكريس هذا المبدأ ضمن الأحكام العامة من هذا القانون نظرا لأهمية هذا المبدأ كما قام بوضع تعريف له بخلاف القوانين السابقة التي كانت تنظم الإستثمار الأجنبي في الجزائر، كما اعتبر الأجنبي كل شخص طبيعي أو معنوي مقيم أو غير مقيم بخلاف التشريعات السابقة التي عبرت عنه بمصطلح أجنبي واكتفت.

ثالثا: الثبات التشريعي (الاستقرار القانوني المعمول به كضمان للاستثمار)

نص المشرع الجزائري على المبدأ من خلال نص المادة 13 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار، حيث أن المقصود بمبدأ الثبات التشريعي أن الدولة تلتزم بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمارات حيث أن الهدف من ذلك هو تحقيق الاستقرار التشريعي الذي يسمح للمستثمر الناشط في إطار الحقوق والامتيازات المتفق عليها والنظام التفضيلي الذي استفاد منه، حيث أنه إذا كان من حق الدولة إدخال تعديلات ضرورية على نظامها القانوني خدمة لأهدافها الاقتصادية باعتباره من الحقوق السيادية للدولة، فإن التقييد بمبدأ التجميد التشريعي يلزمها بعدم تطبيق القوانين الجديدة على الاستثمارات التي شرع في إنجازها، ومثل هذا الشرط الهام بالنسبة للمستثمر الأجنبي الذي يطمح للعمل في إطار استقرار التشريعي يسمح

بجذب رؤوس الأموال الأجنبية لأنه يمثل حماية إضافية للحقوق والامتيازات التي استفاد منها.

إن المستثمر الأجنبي يولي أهمية بالغة للنظام القانوني الذي منح له من طرف الدولة المستقبلية للاستثمارات، فإذا قبل أن يستثمر في دولة ما فذلك راجع للنظام القانوني الذي سوف يخضع له، ومن المؤكد أنها يتماشى ومصالحه، ولكن يحدث أن يتغير النظام وهذا لا يساعد المستثمر في أداء مهامه، ولهذا السبب فإن المستثمر يود لو يحصل على ضمان من شأنه أن يبقى النظام القانوني الذي كان سائدا وقت انطلاق عملية الاستثمار على حاله دون تغيير ومن أجل إزالة مخاوف المستثمر الأجنبي من هذه الناحية فإن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات الدولية الأخرى فإنه أقر " لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

والملاحظ أن المشرع الجزائري أبقى على هذا المبدأ الذي كان مكرسا في التشريعات السابقة وكان أولها من خلال نص المادة 15 من الأمر 01/03 المتعلقة بالاستثمار حيث نصت على مايلي: " لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

يتضح من خلال أحكام هذه المادة أن المشرع لم يكتفي بضمان الاستقرار التشريعي للمستثمر من خلال الإمتناع عن تطبيق أي تعديل أو إلغاء للقانون على الإستثمارات التي تم الشروع في انجازها ولكن أضاف ضمانا أخرى تتمثل في منح المستثمر إمكانية الإستفادة من التشريع الجديد إذا كان يتضمن ضمانات أكبر أو حماية أوسع أو فائدة له.

كما كرسه المشرع الجزائري سابقا أيضا في المادة 22 رقم 16/09 المتعلق بترقية الاستثمار الملغى بموجب القانون الجديد 18/22 حيث نصت: " لا تسري

الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلاً على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

إذا كانت الدولة تحتفظ بالسلطة السيادية في تعديل أو إلغاء أي قانون مساهمة لتطورات الاقتصاد وحاجيات اقتصادها فإن المستثمر يتمتع بحق مكتسب في الخضوع للتشريع الساري المفعول عند إنجاز مشروعة كما يستطيع الاستفادة من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجديدة إذا كانت تتضمن امتيازات إضافية.

بعد تكريس مبدأ الإستقرار التشريعي يستمر المستثمر في الاستفادة من أحكام القانون الساري المفعول عند الشروع في إنجاز مشروعة بالرغم من إعادة النظر في النظام القانوني للاستثمارات، بحيث لا تطبق عليه هذه التعديلات إلا إذا وافق على ذلك صراحة، ولا يطالب بذلك إلا في حالة ما إذا كانت هذه التعديلات تتضمن امتيازات وحوافز إضافية في مجال الضريبي أو النقدي أو الجمركي أو غيرها.

المحور الثاني: مبادئ ضمان تحويل رأسمال المستثمر وحماية حقوق الملكية الفكرية وتمكين المستثمر من حق اللجوء إلى الطعن وتسوية نزاعات الاستثمار أمام القضاء الوطني كأصل وفي مجال التحكيم كإستثناء

أولاً: ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه

نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ من خلال نص المادة 08 من القانون الجديد رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار حيث اعتبر هذا الحق في التحويل من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي ويعتبرها البعض شرطاً أساسياً لجذب رؤوس الأموال الأجنبية هذا المبدأ المكرس في معظم تشريعات البلدان النامية، والهدف منه هو تشجيع المستثمرين الأجانب الذين يولون لمصالحهم المالية عناية خاصة نظراً لنظام عدم التحويل الذي يميز اقتصاديات هذه البلدان والذي يشكل عائقاً أمام المستثمر الأجنبي، بحيث

يشمل هذا المبدأ بصفة عامة رأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه والمداخيل الحقيقية الصافية نتيجة عن التنازل أو التصفية .

ولقد سبق المشرع الجزائري الترخيص لغير المقيمين تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه بموجب نص قانوني، ولقد ورد المبدأ في معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع الدول التي تتعامل اقتصاديا وبخلاف القانون الداخلي تتضمن بعض هذه الاتفاقيات تفاصيل حول الموارد القابلة لتحويل.

إن مبدأ حرية التحويل المكرس في القانون الداخلي وبعض اتفاقيات الثنائية لا يطبق بشكل مطلق بحيث يجب على المستثمر احترام التشريع والتنظيم المعمول به في هذا المجال والذي يوضع من قبل الدولة لتنظيم سوق الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

لقد أكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ الذي كان منصوبا عليه في التشريعات السابقة المتعلقة بالاستثمار من خلال نص المادة 25 من القانون رقم 16/09 المتعلق بترقية الاستثمار بحيث جاء في نصها مايلي: " تستفيد من ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص رأسمال في شكل حصص نقدية مستورده عن طريق المصرفي ومدونة بعملة حرة التحويل بسعرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع وفق الكيفية المحددة عن طريق التنظيم كما تقبل كحصة خارجية إعادة الاستثمار في رأسمال لفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما يطبق ضمان تحويل وكذا الأسقف الدنيا المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه على الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به شريطة

أن يكون مصدرها خارجيا، وأن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات ويتضمن ضمان التحويل المذكور في الفقرة الأولى أعلاه كذلك المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى وإن كان مبلغها يفوق رأسمال المستثمر في البداية ونظرا لأهمية هذه المسألة اهتمت بها العديد من الاتفاقيات لكنها اختلفت في تحديد المدة القانونية للتحويل.

ثانيا: ضمان حماية حقوق الملكية الفكرية للمستثمرين الأجانب
كرس المشرع الجزائري من خلال نص المادة 09 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار آلية جديدة كضمان لحماية حقوق المستثمرين وتشجيعهم على الدخول للسوق الجزائرية من خلال ضمان حماية جميع الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية موضوع استثماراتهم وهو الضمان الذي لم يكن منصوص عليه في التشريعات السابقة التي كانت تنظم الاستثمار في الجزائر.

ثالثا: مبدأ ضمان الحق في الطعن

لقد استحدث المشرع الجزائري من خلال نصوص أحكام هذا القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار ولاسيما المادة 11 منه لجنة لدى رئاسة الجمهورية تدعى باللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار مهمتها تتمثل في الفصل في الطعون المقدمة من طرف المستثمرين واعتبر هذا المبدأ ضمان من الضمانات المكرسة لحماية حقوق المستثمرين.

وقد قيد المشرع الجزائري هذا الطعن بأجل لا يتجاوز شهرين من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاعتراض على أن تبث اللجنة في الطعن في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ أخطارها.

ويعتبر هذا المبدأ من بين الإجراءات الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال القانون الجديد 18/22 والذي لم يكن منصوص عليه في التشريعات السابقة التي كانت تنظم الاستثمار في الجزائر.

رابعاً: تسوية نزاعات الاستثمار في إطار القضاء الوطني كأصل وفي مجال التحكيم كإستثناء

يعتبر القضاء الوطني الجهة الأصلية المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار باعتبار أن تلك النزاعات سوف تنشأ داخل الدولة المضيفة للاستثمار وهو ما يعطي لقضاها اختصاصاً أصيلاً للفصل في تلك المنازعات وبالتالي معظم التشريعات المتعلقة بالاستثمار تتضمن النص على اختصاص المحاكم الوطنية للنظر في المنازعات الناشئة عن تنفيذ وتفسير عقود الاستثمارات الأجنبية داخل إقليم الدولة المضيفة.

وفي هذا الصدد سنتعرض إلى الأساس القانوني لاختصاص القضاء الوطني الجزائري في تسوية المنازعات الاستثمار في النقطة الأولى وإلى دوافع اللجوء إلى القضاء الوطني والصعوبات التي يثيرها في النقطة الثانية.

1- الأساس القانوني لاختصاص القضاء الوطني الجزائري في تسوية منازعات الاستثمار:

بالعودة إلى القانون الجزائري نجد أن أساس اختصاص القضاء المحلي في حل نزاعات الاستثمار يكمن في كل من قانون الاستثمار من جهة وكذا الاتفاقيات الدولية المبرمة في إطار تشجيع وحماية الاستثمار من جهة الثانية.

أ- في إطار القانون المنظم للاستثمار:

لقد أقر قانون الاستثمار الجزائري على غرار غيره من التشريعات المقارنة وسائل مختلفة لتسوية منازعات الاستثمار ومن بينها اللجوء إلى القضاء الوطني، أي اختصاص المحاكم الوطنية للنظر في منازعات الاستثمار الأجنبي. لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ حق لجوء المستثمر الأجنبي إلى القضاء الوطني من خلال نص المادة 12 من القانون الجديد 18/22 والتي نصت على أنه: " يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر

الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، أو إبرام اتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18 أدناه التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم".

الملاحظ من خلال نص هذه المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري أضاف إجراء الوساطة كطريق إضافي يسلكه المستثمر الأجنبي إلى جانب إجراء المصالحة والتحكيم بالإضافة إلى إمكانية إبرام اتفاق بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستثمر الأجنبي وهو امر مستحدث و لم يكن عليه المشرع الجزائري من خلال أحكام نص المادة 24 من القانون رقم 16/09 المتعلق بترقية الاستثمار الملغى حيث كانت تنص على: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية المختصة إقليميا إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين على تحكيم خاص".

أقر المشرع الجزائري من خلال مضمون المادة المذكورة أعلاه اختصاصا أصيلا للقضاء الجزائري بالفصل في النزاعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي ذلك بشرط أن لا يكون هناك اتفاقيات دولية أو اتفاق خاص تبني طرق أخرى لحلها ويتوقف انعقاد الاختصاص للقضاء الجزائري حسب هذه المادة على ضابطين اثنين يتمثلان في:

- اختصاص القضاء الوطني الجزائري المبني على خطأ المستثمر الأجنبي

- اختصاص القضاء الجزائري المبني على إجراء اتخذته الدولة في حق المستثمر الأجنبي

ب- في إطار تسوية منازعات الإستثمار في إطار الاتفاقيات الدولية:

- في إطار الاتفاقيات الثنائية

الاتفاقية الجزائرية الإيطالية الموقعة في 18 ماي 1991 في المادة 8 في فقرتها 2 تنص على : " إذا لم يسوى الخلاف بتراضي الطرفين يرفع النزاع إلى جهة التقاضي المختصة... في الدولة المتعاقدة التي تم الاستثمار على إقليمها."

- في إطار اتفاقيات المتعددة الأطراف

أما في الاتفاقيات المتعددة الأطراف فقد نصت الاتفاقية الخاصة بإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية على اختصاص القضاء الوطني في المادة 9 الفقرة الأولى والثانية منها من الفصل الثاني من معاملة المستثمر العربي.

ج- دوافع اللجوء إلى القضاء الوطني والصعوبات التي يثيرها:

- دوافع اللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار
لعل أهم الأسباب والدوافع للجوء إلى القضاء الوطني لتسوية منازعات الاستثمار تتمثل فيما يلي:

- تجسيد سلطة الدولة وسيادتها

- استنفاد إجراءات التقاضي الداخلية

- الصعوبات التي تثيرها التسوية القضائية لمنازعات الإستثمار

بالنسبة للمستثمر الأجنبي لعل أهم الصعوبات التي تواجهه عند لجوئه للقضاء الوطني في الدولة المضيفة للاستثمار هو الاختلاف في المراكز القانونية للأطراف النزاع ، إذ أن أحدهما هو الدولة ذات السيادة والطرف الآخر هو شخص خاص وشركة أجنبية بمعنى شخص طبيعي أو معنوي أجنبي.

ومن بين الصعوبات أيضا هو جهل المستثمر الأجنبي لإجراءات التقاضي أمامها وكذا صعوبة حصانة التنفيذ ضد الدولة المضيف للاستثمار نظرا لما تقرره التشريعات الوطنية من حظر التنفيذ الجبري على الأموال العامة.

2- تسوية منازعات الاستثمار في إطار التحكيم كاستثناء

يستمر تنفيذ عقود الاستثمار الدولية عادة فترة طويلة من الزمن تتغير خلالها ظروف الاستثمار من النواحي الاقتصادية والسياسية مما يكون له أثر بالغ لتعديل شروط عقدهم مع إبقاء الاستثمار قائما على أن هذه المفاوضات قد تفشل أحيانا ومن ثم فلا يبقى إلا اللجوء إلى أسلوب آخر لحل الخلاف وهو أسلوب التحكيم.

حيث أن الاتجاهات بدأت تتغير تدريجيا لصالح التحكيم وخاصة في المعاملات مع الأجانب أي المعاملات الدولية، وذلك بفضل هيئات التحكيم التي لاقت تشجيعا كبيرا كعصبة الأمم المتحدة وامتدت في ظل الأمم المتحدة التي أسفرت على إقرار اتفاقية نيويورك في 1958 للتحكيم الدولي والتي انضمت إليها الجزائر.

ومن خلال هذا المنطلق فإن الجزائر قامت بعدة إجراءات تنظيمية تخص التحكيم الدولي سواء على المستوى التشريعات الوطنية أو على مستوى الاتفاقيات الدولية أهمها مايلي:

أ- حل النزاعات الناجمة عن الاستثمار في إطار التشريع الوطني

أن أهم إجراء قامت به الجزائر في هذا المجال هو تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بإدخال فصل خصص للتحكيم الدولي الفصل السادس من الكتاب الخامس المواد من 1039 إلى 1061 وتبقى المادة 1039 منه: "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح دولتين على الأقل".

إذا كانت هناك مصالحهم التجارية الدولية والمقصود بالتجارة الدولية كل المبادلات التجارية التي تدار عبر الحدود، إذ أن أي مبادرات تجارية تقام بين الدولة وأخرى يحدث حولها نزاع ما تخضع لتحكيم الدولي.

فالمشرع الجزائري اعترف بالتحكيم الدولي كإجراء لحل النزاعات الناجمة عن النشاطات الاقتصادية حيث جاء في نص المادة 12 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار: " يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، أو إبرام اتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18 أدناه التي تتصرف بإسم الدولة والمستثمر تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم ".

من خلال هذه المادة فإن النزاع ينشأ بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي دون إشارة أو تحديد لمركز نشاطه ومصلحته الاقتصادية.

ب- حل النزاعات الناجمة عن الاستثمارات في إطار الاتفاقيات الدولية
تكون الاتفاقيات الدولية إما متعددة الأطراف ما يعني مجموعات من الدول توقع على اتفاقية وتكون ملزمة لهم جميعا كما قد تكون ثنائية أي بين دولتين ولا يلتزم بها غير هاتين الدولتين.

ومن أهم الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف الاتفاقية الخاصة بمركز حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار CIRD ، والاتفاقية الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتمويل والضمان للاستثمارات والتحكيم الدولي المصادق عليها من قبل الجزائر مثل هيئة الأمم المتحدة ONU ، المصرف المغربي للاستثمار والتجارة الخارجية BMICE ، والوكالة الدولية لضمان الاستثمار AMGI.

أما بالنسبة للدول النامية فإنه في ظل غياب اتفاقية عالمية في مجال الاستثمار الدولي فإنها جعلت من الاتفاقيات الثنائية وسيلة أساسية لتشجيع الاستثمارات الأجنبية وضمانها من المخاطر غير التجارية نظرا لما تتضمنها من مبادئ وقواعد واضحة ومحددة وما يترتب عنها من المسؤولية الدولية في حالة مخالفتها.

والجدير في الذكر أن الجزائر في الفترة الممتدة بين 2009-2019 لم تبرم أي اتفاقية دولية خاصة بالاستثمار سوى الاتفاقية الوحيدة في سنة 2013 مع دولة صربيا.

الخاتمة

نخلص من هذه الدراسة إلى أن الضمانات التي منحها الدولة لمستثمرين الأجانب تعتبر عاملا مهما في تشجيع الاستثمارات وجلب المستثمرين للنهوض والارتقاء بالاقتصاد الوطني وتحسين المستوى المعيشي، وهذا ما كرسته الدولة من خلال أحكام القانون الجديد 18/22 المتعلق بالاستثمار والمراسيم المنظمة له، حيث نلاحظ أن الدولة لجأت إلى هذه السياسة التحفيزية التي تقدمها على شكل جملة من الضمانات والامتيازات والتحفيزات وتسهيلات تقوم بتنظيمها في شكل قوانين المالية وقوانين الاستثمار حيث كان من أبرز مظاهر سعي الدولة لجلب الاستثمار إصدار قوانين ونصوص تنظيمية متتالية، كما قامت بإستحداث إجراءات جديدة خاصة فيما يتعلق برقمنة إيداع ومتابعة ملفات الاستثمار عبر منصة المستثمر، حيث تساهم هذه الرقمنة على القضاء على البيروقراطية الإدارية وهو الأمر الذي لا مناص منه لبناء قاعدة اقتصادية متينة خاصة في هذه المرحلة الحساسة التي تمر بها الجزائر وهي التي تسعى من خلالها الوصول إلى التنمية الاقتصادية الشاملة بناء على النتيجة التي توصلنا إليها خلال هذا البحث ونقدم التوصيات التالية:

- منح التحفيزات والضمانات أكثر القطاعات خارج المحروقات مثل القطاع الفلاحي والقطاع السياحي والخدمات.
- الإلتزام بضمانات الدولية في مجال الاستثمار.
- تسهيل إجراءات منح العقار الصناعي التابع للأموال الخاصة للدولة
- تسهيل الإجراءات الخاصة بإنطلاق المشاريع الاستثمارية
- تحسين هياكل الاستقبال (البنية التحتية الطرق الاتصالات والمواصلات المرافق الاستقبال قوانين الإقامة والسفر إلى آخره).
- العمل على تحسين مرونة سوق العمل
- تسيير وتبسيط من الإجراءات ومكافحة مظاهر الفساد

قائمة المراجع والمصادر

1- المصادر

- القانون 18/22 المؤرخ في 24 يوليو المتعلق بالإستثمار ، ج ر عدد 50.
- القانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية و الإدارية .
- القانون رقم 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير للإستثمار المعدل و المتمم ، المؤرخ في 20 أوت 2001.

2- المراجع

- د. عيروط محند و علي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، الطبعة الثانية ، دار هوم الجزائر 2004 .
- د.سارة عزوز ، ضمانات الاستثمار الأجنبي في ظل القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة العدد 1، سنة 2021.
- بلحاج سعد، جيلالي محمد، أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار ثلجي الأغواط، العدد الأول ، نة 2021.
- هباش ثيزرين، ومعزوي حنان، الضمانات الممنوحة للإستثمار الأجنبي في ظل القانون 09/16 اي فاعلية القاعدة القانونية ، مذكرة ماستر ، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2020/2019.

أهمية التحفيزات الجمركية في جذب الاستثمارات الأجنبية

ممثل الجمارك

مقدمة

فرضت عولمة المبادلات وسياسة التكتلات الاقتصادية وانخراط الجزائر في اتفاقيات التبادل الحر، الاضطلاع بدور اقتصادي يتمحور حول دعم المؤسسة الإنتاجية وتوفير مناخ ملائم للاستثمار لها، لما لهذا الأخير من دور في اتخاذ قرار الاستثمار، سواء بالنسبة للمستثمر الوطني أو الأجنبي، وبالتالي خلق الثروة والتنمية على جميع الأصعدة.

وإذ يشكل الاستثمار أهمية كبرى من حيث أنه يهدف الى:

- تطوير قطاعات النشاطات ذات الأولوية وذات قيمة مضافة عالية.
- ضمان تنمية إقليمية مستدامة ومتوازنة.
- تهمين الموارد الطبيعية والمواد الأولية المحلية.
- إعطاء الأفضلية للتحويل التكنولوجي وتطوير الابتكار واقتصاد المعرفة.
- تعميم استعمال التكنولوجيات الحديثة.
- تفعيل استحداث مناصب الشغل الدائمة وترقية كفاءات الموارد البشرية.

- تدعيم وتحسين تنافسية الاقتصاد الوطني وقدرته على التصدير.
- ينبغي التساؤل إذا عن الضمانات القانونية للاستثمار على ضوء القانون 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار، والنصوص ذات الصلة.

للإجابة عن هذا التساؤل، ارتأينا التطرق إلى مختلف الحوافز الجمركية المنصوص عليها بموجب قانون الاستثمار؛ وكذا مختلف القوانين التي تتولى إدارة

الجمارك تطبيقها والتي تهدف في الأخير الى تشجيع المستثمر الوطني وجذب الاستثمارات الأجنبية؛ بالإضافة إلى الضمانات التي يكفلها القانون في سبيل تحقيق هذا الهدف.

١ - مختلف الأنظمة التحفيزية للاستثمار:

توجد ثلاثة أنظمة تحفيزية بموجب قانون الاستثمار، وهي كالتالي:
نظام القطاعات: وهو موجه للقطاعات ذات الأولوية؛
نظام المناطق: وهو موجه للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة؛
نظام الاستثمارات المهيكلية: وهو موجه للاستثمارات ذات الطابع المهيكل.

II – الحوافز الجمركية :

1- أثناء فترة الإنجاز:

نص القانون 18-22 مؤرخ في 2022/07/24 المتعلق بالاستثمار على أن تستفيد الاستثمارات القابلة للاستفادة من نظام القطاعات، من نظام المناطق ومن نظام الاستثمارات المهيكلية أثناء مرحلة الإنجاز المحددة ب 03 سنوات بالنسبة لنظام القطاعات و 05 سنوات بالنسبة لنظام المناطق و نظام الإستثمارات المهيكلية قابلة للتمديد 12 شهرا تجدد بصفة استثنائية مرة واحدة لنفس المدة ، و زيادة على التحفيزات الجمركية و الجبائية المنصوص عليها في القانون العام من:

- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار،
- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار؛
- الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني؛
- الإعفاء من حقوق التسجيل المفروضة فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في الرأسمال؛

- الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية؛

- الإعفاء من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار لمدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ الاقتناء.

2- الحوافز الجمركية التي يمكن للمستثمر الاستفادة منها أثناء مرحلة الإنجاز والاستغلال على السواء والمنصوص عليها في القانون العام:

- الاستفادة من مختلف التحفيزات والتسهيلات المقررة بموجب قانون الجمارك ومختلف القوانين والتنظيمات لاسيما:

- الاستفادة من تدابير تسهيلية في إطار إجراءات الجمركة طبقا للمادة 89 مكرر 1 والمرسوم التنفيذي 93-12 مؤرخ في 01 مارس 2012 المتخذ لتطبيق هذه المادة.

- الاستفادة من التحفيزات الممنوحة في إطار الأنظمة الجمركية الاقتصادية بحيث يستفيد من تعليق كلي أو جزئي للحقوق والرسوم عند الاستيراد (المستودع الجمركي، القبول المؤقت لإنجاز الأشغال والخدمات، إعادة التموين بالإعفاء، القبول المؤقت من أجل تحسين الصنع، نظام المعارض والتظاهرات... الخ وهي مذكورة على سبيل المثال لا الحصر).

- كما يمكن للمستثمر الاستفادة من المزايا المنصوص عليها بموجب معاهدات التجارة الحرة والاتفاقيات التفضيلية الثنائية والمتعددة الأطراف التي انخرطت فيها الجزائر.

III - الضمانات القانونية:

- إعفاء من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي للمساهمات الخارجية العينية التي تدخل حصريا في إطار نقل أنشطة من الخارج؛

- تضمن الدولة حماية حقوق الملكية الفكرية إذ تعمل إدارة الجمارك على حظر استيراد وتصدير السلع المقلدة التي تمس بحق الملكية الفكرية طبقاً للمادة 22 وما يليها من قانون الجمارك؛

- لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلاً على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة، بحيث يحتفظ بالحقوق والمزايا المكتسبة بموجب التشريعات السابقة؛

- يستفيد المستثمر من المزايا الأفضل إذا كان الاستثمار محل تراكم للمزايا بين عدة قوانين؛

- يمكن أن تكون السلع والخدمات التي استفادت من مزايا هذا القانون موضوع تحويل أو تنازل بموجب رخصة تسلمها الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار؛

- تضمن الجمارك متابعة ومرافقة المستثمر طيلة المدة القانونية لعدم التنازل عن العتاد المستورد؛

- تمثل إدارة الجمارك بإطار في كل شبك للاستثمار يكلف بمساعدة المستثمر في استكمال الإجراءات الجمركية فيما يخص انجاز واستغلال مشروعه ومعالجة طلبات رفع عدم القابلية للتنازل.

توصيات

في الختام، وإذ أن نظام الحوافز الجمركية لا يمكن أن يؤدي مبتغاه إذا لم يكن هنالك مناخ عام ملائم للاستثمار فإننا نغتنم الفرصة لتقديم بعض التوصيات:

1- عصنة الإدارة وطرق التسيير:

حيث وفي إطار سعي إدارة الجمارك للوصول إلى إدارة رقمية، دخل حيز العمل النظام الآلي الجديد لإدارة الجمارك يوم 26 جانفي 2023 الموافق لليوم العالمي للجمارك، والذي أعطى إشارة انطلاقه السيد الوزير الأول رفقة السيد

المدير العام للجمارك على مستوى ميناء الجزائر، في انتظار تعميمه على باقي المراكز الجمركية على المستوى الوطني، بحيث سيسمح مستقبلا بتقليص آجال الجمركة، محاربة الغش وتمكين إدارة الجمارك من أداء مهامها بكل فعالية ووفق المعايير الدولية.

2- تفعيل وتعميم نظام الشباك الوحيد:

المنصوص عليه بموجب المادة 91 مكرر من قانون الجمارك والمرسوم التنفيذي 146-21 مؤرخ في 17 أبريل 2021 الصادر تطبيقا لهذه المادة، وهو منصة إلكترونية تتيح التبادل والنشر الإلكتروني للمعلومات والوثائق بين مختلف المتدخلين في سلسلة التجارة الخارجية في حدود مهام ومسؤوليات كل متدخل، ويمكن ربط هذا الشباك بأنظمة المعلومات الأخرى التي لها علاقة بالمراقبة عبر الحدود.

3- وضع قاعدة معطيات للإحصائيات فعالة:

تسمح لصناع القرار في البلاد باتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب بما يسمح بتوجيه الاستثمارات والحوافز نحو القطاعات ذات الأولوية والأهمية.

4- ممارسة الدولة لدورها كمنظم وضابط للحياة الاقتصادية:

وهذا من شأنه تحفيز المستثمرين وجعلهم يمارسون مهامهم في ظل جو من المنافسة الشريفة.

5- انضمام الجزائر إلى التكتلات الاقتصادية العالمية:

وهو ما من شأنه تحفيز المستثمرين على المستوى الوطني وفتح مجال لهم للولوج للأسواق الخارجية، مع ضرورة مرافقتهم من طرف السلطات العمومية عن طريق الدبلوماسية الاقتصادية، وعصرنة النظام المصرفي، بخلق وكالات مصرفية للبنوك الجزائرية في الخارج.

كلمة عن المحاماة والاستثمار

تزامنا مع صدور قانون الإستثمار الجديد والقوانين الجديدة تجارية، جمركية، ضريبية، وغيرها من القوانين، دار محور الملتقى الدولي حول دور مهنة المحاماة في تعريف بالنصوص القانونية الجديدة، من أجل تحفيز الاستثمار، وصيانة حقوق المستثمر سواء كان وطني أو أجنبي، وهذا نظرا لأهمية الاستثمار في مجال التنمية الاقتصادية، وتشغيل مناصب الشغل، والمساهمة في ارتفاع الدخل الوطني، فالدور مهنة المحاماة بارز في هذا المجال، وحتى تنجح المهنة في أداء مهمتها المخولة لها تشترط تواجد إطارين تنطلق منهما مهنة المحاماة معتمدة عليهما وهما الإطار التشريعي التنظيمي والإطار القضائي، أولا تنطرق الى الإطار التشريعي التنظيمي والذي يتمثل في ضرورة سن نصوص قانونية وآليات ظوابط تنظم سريان مجال الإستثمار مع إلزامية توفر ضمان - مبدأ سيادة القانون في الدولة وهذا ما يسمح بتوفير الحماية القانونية للإستثمار التي تحميه من تعسف الأجهزة الإدارية وقوانينها الصارمة، كما يتكفل القانون بالمحافظة على نشاط الإستثمار في البلاد و الترقية به وتنميته ومساعدته على تحقيق الأهداف المسطر له وهذا من أجل خلق جو ملائم يسوده الإطمئنان والثقة والاستقرار الأمن سواء كان إستثمار وطني أو أجنبي، يشترط كذلك توفر ضمان -مبدأ المساواة الى جانب مبدأ السيادة القانون فيجب تكريس مبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب بخضوعهم لنفس القانون وعدم التمييز بينهم فيما يخص منح لهم الإمتيازات ، ثانيا تنطرق الى الإطار القضائي الذي تحتاج اليه مهنة المحاماة أثناء ممارسة مهمتها الدفاعية

للإستثمار من خلال النزاعات المتنوعة التي تثار في مجال الإستثمار ، وهذا ما يحتاج إلى تفعيل دور كل الجهات القضائية من أجل حل النزاعات الناشئة، فالقضاء الإداري يتكفل بحل النزاعات القائمة بين مختلف أجهزة الدولة والإستثمار، أما القضاء العادي فهو يكفل حل النزاعات القائمة بين الإستثمار والأشخاص الطبيعية والمعنوية، فالإطار القضائي كي ينجح في مهامه ضروري تمتعه بالإستقلالية وتحقيق العدالة فهو يساهم في ضمان سيادة القانون من خلال مراقبة تصرفات الإدارة والتصدي لها أو لأي تجاوز في إستعمال السلطة من طرفها مثلا كفرض الضرائب، وإرتفاع رسوم الجمركية المبالغ فيها والمنتهكة لأهداف الإستثمار ، والتعجيزات البيروقراطية التي تفرضها قطاعات الدولة وغيرها من تعسفات الإدارات بقراراتها الإدارية، ويساهم كذلك القضاء في ضمان تكريس مبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب وبتطبيق عليهم نفس القانون فيما يتعلق بحماية حقوقهم والمحافظة عليها مع ضمان النزاهة والشفافية للتطبيق العدالة بينهم و الموازنة بين حقوق الإستثمار وحقوق الدولة، وبعد الإنتهاء من توفر الإطارين التشريعي والقضائي ليأتي دور مهنة المحاماة المتمثلة في توجيه والتوضيح والوقوف إلى جانب الإستثمار والشخص المستثمر سواء كان وطني أو أجنبي وهذا إعتمادا على الإطارين التي سبق وأن سهرت الدولة على تجهيزهم من أجل المساهمة في نجاح بناء إقتصاد البلاد، فيظهر مهام مهنة المحاماة إثر النزاعات الناشئة التي لها علاقة بالعمل الإستثماري الذي يتجسد بالتكفل بكافة الاجراءات القانونية اللازمة لحماية حقوق الإستثمار معتمدا أولا على صعيد الإطار التشريعي بالبحث عن النصوص القانونية والتنظيمات المحددة والتأكد من مدى مطابقتها على المنازعة المطروحة وتكييفها ثم عرض الوقائع بدعوى قانونية متضمنة النصوص القانونية اللازمة أمام الجهات القضائية والتي بدورها تتكفل بالفصل في المنازعة

سواء بإجراءات الوساطة أو إجراءات التحكيم الدولي بين الاطراف المستحدثة من طرف النظام القانوني الجزائري أو بالفصل في المنازعة بفضل السلطة التقديرية للقضاء ، ومن خلال ما سبق ذكره فان مهنة المحاماة هي من ترافق الاستثمار إلى القضاء عبر جميع المراحل وتعد بمثابة الجانب الأيمن والمستشار القانوني له الذي يفيد مجال الاستثمار بكل ما هو قانوني، كما تطلعه بكل البنود الجديدة المعدلة للبنود القديمة خاصة بالنسبة للإستثمار الأجنبي وهذا لكي يكون على دراية تامة بالقانون البلد الذي إستثمر فيه ومساعدة المستثمر على فهم القانون وتقديم النصائح المجدية في النزاعات وشرح الوضع التشريعي والتنظيمي للدولة المستثمر فيها، كما تتكفل المحاماة بمهمة الدفاع على جميع المستويات القضائية و باستعادة الحقوق المنتهكة سواء للمستثمر الوطني او الاجنبي.

وفي الأخير فان دور المحاماة في مرافقة الاستثمار بمثابة ترقية وإزدهار له في النهوض باقتصاد البلاد والتنمية وتشجيع الإستثمار مع القضاء على البطالة والمساندة من أجل تحقيق الاهداف المرسومة المتمثلة في تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح.

بقلم الأستاذة : صالحى إيتسام



قراءة نقدية لتشكيلة محكمة الجنايات في الجزائر

من تقديم عبد الرحمان خلفي

أستاذ دكتور في القانون الجنائي والعلوم الجنائية

مدير سابق لمخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

محامي لدى المجلس معتمد لدى المحكمة العليا - سطيف

تقديم:

أبرز ما يُميز محكمة الجنايات بِدَرَجَتِها هو تشكيلتها التي يَغلب عليها الطابع الشعبي، بالإضافة إلى اختلافها عن باقي الأقسام الجزائية بِعدد القضاة فيها، واشتراط مستوى الخبرة في رئاستها، واختلاف تشكيلتها داخل محكمة الجنايات ذاتها في قضايا خاصة، ناهيك على أن تشكيلتها هَجِينَة تَجْمَع بين المُخْتَرَفِينَ والمُحْلَفِينَ وهما على طَرَفَيَّ نقيض من حيث التكوين والفَهْم القانوني ودرجة الخبرة.

تشكيلة محكمة الجنايات على هذا النحو تطرح الكثير من التساؤلات حول ضرورة بقائها بِكثرة أعضائها رغم زيادة عدد القضايا الجنائية، ورغم تواجد درجة استئنافية تراقب عمل محكمة الجنايات الابتدائية، كما تطرح تساؤل عن استمرار تواجد فئة المحلفين بها رغم هزالة الأداء المقدم من طرفها وقلة أو انعدام التكوين القانوني لديها، ورغم توجه الدولة منذ سنوات نحو القضاء المتخصص.

هذه الأسئلة وأخرى يمكن معالجتها ضمن المداخلة الموسومة بـ قراءة نقدية لتشكيلة محكمة الجنايات، نحاول من خلالها أن نُلقِي الضوء على أهم المَوَاطن الإيجابية والسلبية عن واقع محكمة الجنايات في النصوص المُنظّمة لها

في قانون الإجراءات الجزائية، لكن قبل ذلك من الضروري إلقاء إطلالة على التطور التاريخي لمحكمة الجنايات.

أولاً: التطور التاريخي لتشكيلة محكمة الجنايات في الجزائر

طرأت عدة تعديلات على تشكيلة محكمة الجنايات، فبعد الاستقلال مباشرة كانت توجد محكمة جنايات واحدة تفصل ابتدائياً نهائياً إعمالاً لقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي كان لا يزال مطبقاً بموجب المرسوم رقم: 03 - 146 المؤرخ في: 25 أبريل سنة 1963، وكان عدد القضاة المحترفين ثلاثة (3) بينما عدد المحلفين ستة (6).

ثم صدر الأمر رقم: 66 - 155 المؤرخ في: 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (1) والذي أبقى على محكمة جنايات واحدة بتشكيلة ثلاثة (3) قضاة محترفين مع أربعة (4) مُحلفين، من بين هؤلاء القضاة رئيس الجلسة برتبة رئيس غرفة وقاضيان برتبة مستشار.

وبقي الحال كذلك إلى غاية بداية الاعمال الإرهابية في الجزائر، واقتضى الحال صدور المرسوم التشريعي رقم: 92 - 03 المؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1992 (2)، المنشئ لثلاث مجالس قضائية خاصة لمعالجة الجرائم الإرهابية والاعمال التخريبية والتي تتشكل من 5 قضاة محترفين فقط (المادة 12)، أما باقي الجنايات فكانت تُعرض على محكمة الجنايات العادية المُشكلة من قضاة محترفين وقضاة شعبيين.

لكن وخلال ثلاث سنوات تم الغاء المجالس القضائية الخاصة وذلك بموجب الأمر رقم: 95 - 10 المؤرخ في: 25 فبراير سنة 1995 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية (3)، والذي أبقى فيه المشرع على ثلاثة (3) قضاة محترفين ولكنه قلص من عدد القضاة المحلفين إلى اثنان (2)، وقد كان لهذا التعديل أسبابه الظرفية أملتة أحوال خاصة بظاهرة الإرهاب (4).

ثم جاء الأمر رقم: 15-02 المؤرخ في: 23 يوليو سنة 2015(5) الذي عدّل في رُتب تشكيلة القضاة المحترفين؛ فجعل الرئيس برتبة رئيس غرفة أما المساعدين فيكفي أن تكون رتبهم قاض على مستوى المحكمة فقط.

وفي آخر تعديل بموجب القانون رقم: 17-07 تم إنشاء محكمة جنايات ابتدائية تفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف، ومحكمة جنايات استئنافية تنظر في الاستئنافات الواردة على أحكام محكمة الجنايات الابتدائية، وتكون التشكيلة وفقاً لنص المادة: 258 من قانون الإجراءات الجزائية على النحو التالي؛

تشكل محكمة الجنايات الابتدائية من قاض برتبة مستشار بالمجلس القضائي على الأقل رئيساً ومن قاضيين مساعدين دون تحديد الرتبة مع جعل عدد المحلفين أربعة (4)، أما محكمة الجنايات الاستئنافية فتتشكل من قاض رئيساً برتبة رئيس غرفة ثم مساعدين من القضاة دون تحديد الرتبة كذلك، مع أربعة (4) محلفين.

لكن في المقابل أنشأ المشرع محاكم الجنايات الخاصة وهذه الأخيرة لا يدخلها العنصر الشعبي، بحيث تتشكل فقط من القضاة المحترفين، وتنظر في ثلاث (3) أنواع من القضايا؛ وهي تلك المتعلقة بالإرهاب والمخدرات والتجريب، وفقاً لما حددته المادة: 3/258 من قانون الإجراءات الجزائية (6).

يتم تعيين القضاة بأمر من رئيس المجلس القضائي (المادة: 5/258 ق.إ.ج) في القضايا التي تم وضعها للدورة، وفي حال عدم اكتمال العدد يمكن انتداب قاض أو أكثر من مجلس قضائي آخر (المادة: 4/258 ق.إ.ج) أما ما تعلق بالقضاة الاحتياطيين فإن رئيس المجلس القضائي يعتمد إلى تعيين قاضيا أو أكثر لاستكمال تشكيلة محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية في حالة حدوث أي مانع لدى القضاة الأصليين، ويقوم القضاة الاحتياطيين بمرافقة القضاة الأصليين في جميع إجراءات المحاكمة في إجراءات المحاكمة حتى غلق باب

المرافعات، فإن وقع أي مانع يتم تعويض القاضي الأصلي دون الحاجة إلى إعادة الإجراءات، وفي حال حدوث المانع للرئيس يتم تعويضه بالقاضي الأقدم رتبة. بنفس الكيفية بشأن القضاة الاحتياطيين وطريقة تعيينهم؛ فإن المشرع كذلك ضمانا لحسن سير العدالة فقد مَكَّن رئيس محكمة الجنايات الابتدائية أو الاستئنافية وعن طريق القرعة أن يتم استخراج اسم محلف أو أكثر يعملون على متابعة كل مُجريات الجلسة، وإذا حدث أي مانع أو طارئ لأحد المحلفين الأصليين يتم تعويضه بالاحتياطي، مع الإشارة أن أداء اليمين القانونية يخضع له جميع المحلفين في نفس الوقت.

حددت المادة: 261 من قانون الإجراءات الجزائية الشروط المطلوبة كحد أدنى في المحلفين؛ وهي أن يبلغ المحلف من العمر ثلاثون (30) سنة على الأقل، وأن يكون مُلما بالقراءة والكتابة، وأن يتمتع بحقوقه المدنية والوطنية والعائلية، وألا يوجد في أي حالة من حالات فقد الأهلية أو التعارض المحددة في المادتين: 262 و 263 من قانون الإجراءات الجزائية، وتشير هاتين المادتين إلى حالات انتفاء أو فقدان الأهلية أو حالات التعارض.

كذلك تجدر الإشارة وأن الأمر الصادر عن رئيس المجلس القضائي والذي يتضمن تعيين تشكيلة محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية يجب أن يدرج في ملف الدعوى المنظورة أمام المحكمة، وكذلك الأمر الذي يتضمن تعيين القاضي الاحتياطي، وفي حال وجود المانع الذي يتسبب في استخلاف القاضي الأصلي يجب أن يُحرر محضر بذلك ويُدرج في الملف ويُذكر فيه هذا المانع.

مع الإشارة وأن القاضي الذي يُشكل في محكمة الجنايات تتعارض مهمته هذه مع عمله السابق في نفس القضية سواء كان قاضي تحقيق أو عضو في غرفة الاتهام أو حتى ممثل النيابة العامة، بل وحتى محلفا سبق له أن نظر القضية (7) ومن باب منطقي كذلك عندما نكون أمام محكمة الجنايات الاستئنافية يجب ألا يكون أحد قضاةها سبق له وأن كان قاضيا في محكمة

الجنايات الابتدائية، أو أن القضية رجعت بعد النقض، فيجب ألا تجد في انتظارها قاضيا سبق وأن نظر فيها (المادة: 260 ق.إ.ج).

تُعد رُتب القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات من النظام العام لا يجوز مخالفتها، ويمكن إثارة دفع بشأنها ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ويجب الإشارة إليها في الحكم الجنائي، ويترب على إغفال هذا الأمر نقض الحكم حتى ولو كان القضاة يحوزون فعلا على الرتب المطلوبة (8).

ثانيا: قد يكون عدد القضاة في تشكيلة محكمة الجنايات مبالغ فيه

تشكيلة محكمة الجنايات تصل إلى سبعة (7) أعضاء مقسمين بين 3 قضاة محترفين و 4 قضاة شعبيين، كما يتم إضافة قاضي احتياطي ومحلف احتياطي يَبْقَيان طوال فترة المحاكمة للانضمام في حالة حدوث مانع لمواصلة المحاكمة من طرف أحد القضاة المحترفين أو الشعبيين، بالإضافة إلى ممثل النيابة العامة وهذا ما يجعل العدد يصل إلى عشرة (10) أعضاء، وهذا العدد قد يكون فيه مبالغة واسراف غير مبرر رغم النقص اللافت في عدد القضاة، والملاحظ أن تواجههم جميعا فوق منصة العدالة بهذا العدد فيه ارباك وترهيب للمتقاضين، مع العلم وأن الجلسة يهيئها الرئيس وحده، فهو من يستحوذ على الملف وهو من يُحَظَر الأسئلة ويطرحها، وينتبه لكل مجريات القضية، أما الباقيين فيغلب على تواجههم طابع الديكور لا غير إلا ما نذر.

ثالثا: الدور السلبي للمحلفين في تشكيلة محكمة الجنايات

ما جاءت به المادة: 258 المعدلة بموجب القانون رقم: 17 - 07 (9) هو زيادة عدد المحلفين على حساب القضاة المحترفين فجعلته أربعة (4) بعدما كانت اثنان (2) فقط، ويعيب الفقه الدور السلبي للمحلفين في الجلسة على أساس نقص التكوين، وهذا كان سببا في عدم مشاركتهم في الأسئلة لأنهم في الغالب لا يفهمون جيدا القضايا التي تُعرض عليهم خاصة النوع الذي يغلب عليه الطابع التقني لأن أغلبهم يعرفون فقط الكتابة والقراءة بحسب نص

القانون، ناهيك على السيطرة المعنوية للقضاة المحترفين عليهم، زيادة على النفقات الإضافية التي لا داعي لها (10)، فهم يتأثرون كثيرا بالرأي الشعبي لأنهم يحتكون بالشعب ويخالطون الناس ولا يحكمهم واجب التحفظ على النحو الذي يحكم القضاة.

ثم إن تواجد المحلفين يتعارض مع توجه الدولة نحو القضاء المتخصص بالنظر إلى نوعية القضايا التي تطرح على مستوى المحاكم ذات الطابع الجزائي (11). ويعد تجاهل المستوى العلمي للمحلفين من طرف المشرع نقیصة كبيرة في حق العدالة الجزائية، فاشتراط الحد الأدنى من القراءة والكتابة يعمل على الاستهزاء بقيمة محكمة الجنايات والاستهتار بالأحكام التي تصدرها والتي قد تكون الإعدام أو المؤبد أو عقوبات سجن تصل إلى 30 سنة، مع العلم وأن مفهوم الأمية قد تغير ولم يعد محصورا في القراءة والكتابة.

يتساءل البعض عن ركيزة المشرع الجزائري نحو زيادة عدد المحلفين؟ هل سنده في ذلك مطلب فقهي أو مهني، أم استند إلى تطور تاريخي معين (12)، بالرغم من أن هذا النظام له تاريخ ثابت في فرنسا الذي استحدثه بعد الثورة الفرنسية نقلا عن النظام الإنجليزي (13)،

لكن في المقابل هناك من يساند بقاء المحلفين ضمن تشكيلة محكمة الجنايات بالرجوع إلى الإيجابيات التي يحوزها هذا النظام من خلال تحقيقه لاستقلالية المحكمة عن السلطة التنفيذية لكون المحلف غير معين من طرف الدولة، ويحقق الشعور بالاطمئنان لدى المتهم لأن من بين أعضاء المحكمة قضاة من وسط وعامة الشعب، كما أن وجود المحلفين يحقق الرقابة الشعبية على أعمال جهات التحقيق، كما أنه يدعو للمشاركة الشعبية في إصدار الأحكام القضائية ذات الشأن العام، كما يسمح بالخلط بين القاعدة القانونية والقاعدة العرفية أو الأخلاقية من أجل صياغة حكم جنائي (14).

في رأينا قد لا يكون العيب في نظام المحلفين في حد ذاته، بقدر ما يكون في آليات اختيارهم، فقد نجح هذا النظام في أعرق الدول ويؤتي ثماره بشكل عادي دون أي اشكال، تقريبا كل الدول الأوروبية تعمل به، وكذلك الدول الانجلوسكسونية، وفرنسا بالأساس تعمل به منذ الثورة إلى حد الآن.

والثابت في الجزائر أن الشروط التي يطلبها قانون الإجراءات الجزائية في قبول المحلفين أضحت قديمة قدم هذا القانون الذي تم إصداره سنة 1966، عندما كانت الأمية تضرب أطنابها بحيث وصلت إلى 85 بالمائة، أما الآن فيوجد المؤهل العلمي وتوجد الكفاءات التي تصلح لأن تكون لها قناعة مستقلة عن قناعة القضاة المحترفين داخل محكمة الجنايات وللمحلفين رأي قد يفيد في صناعة الحكم الجنائي بعيدا عن السيطرة المعنوية للقضاة.

رابعاً: انعدام المساواة بين المتهمين في نوعية القضايا التي تطرح على

محكمة الجنايات

تقوم فلسفة المشرع الجزائري على اشراك المحلفين في الفصل في القضايا الجنائية، وكلما كانت الجرائم خطيرة مثلما هو الحال مع الجنايات، فمن الضروري إدخال العنصر الشعبي للمشاركة في الأحكام القضائية، وتبعاً لذلك منذ إقرار قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بموجب الأمر رقم: 66 - 155 المؤرخ في: 8 يونيو سنة 1966 والمشرع يعمل بنظام المحلفين في الجنايات نقلاً عن المشرع الفرنسي، لكنه يتعارض مع نفسه فيما بعد عندما يحصر ثلاث فئات من الجرائم بالمادة: 3/258 من قانون الإجراءات الجزائية على القضاة المحترفين فقط (15)، في إطار المحكمة الجنائية الخاصة، وتتمثل هذه الجرائم في الجنايات المتعلقة بالإرهاب والمخدرات والتهريب، أي أنه تخلى على القضاة الشعبيين في هذه الجرائم، وهو ما يعارض موقفه عند البدء، ناهيك على أن هذا الاستثناء لا يتوافق مع ما أقر به الدستور الجزائري من ضرورة احترام

مبدأ المساواة أمام القانون بين كل المتقاضين(16)، مما يجعل محكمة الجنايات الخاصة قد تكون غير دستورية.

تجدر الإشارة وأن فرنسا وبشأن محكمة الجنايات الخاصة كانت قد تخلت في تشكيلتها عن القضاة الشعبيين بسبب تعرضهم لتهديدات من طرف المتهمين في قضية إرهابية تم عرضها خلال سنة: 1986، وتبعاً لذلك رفض هؤلاء المحلفين العمل من جديد في هذه المحكمة (17).

خامساً: تشكيلة المحكمة الحالية لا تخدم توجه الدولة نحو القضاء

المتخصص

تحدد المادة 258 من ق. إ. ج تشكيلة محكمة الجنايات الابتدائية، وهي على مستوى المساعدين لا تشترط تخصص القاضي الجزائي ولا تشترط الخبرة، بل مجرد قاضي، وهذا ما جعل المجالس القضائية تعمل على تعيين كل القضاة في تشكيلة محكمة الجنايات - في إطار التساوي أمام الأعباء - فيجد قاضي شؤون الأسرة نفسه ضمن التشكيلة والقاضي التجاري والقاضي الاجتماعي وهكذا... وهذا يتعارض مع توجه الدولة نحو تخصص القاضي، فكيف نضع قاضي غير مختص ليفصل في قضايا خطيرة مليئة بالإجراءات المعقدة.

هذا الوضع امتد إلى رئيس الجلسة سواء كان برتبة مستشار أو رتبة رئيس غرفة يجلس للفصل في اختصاص غير جزائي، ويلاحظ الفرق بين المختص وغير المختص في كيفية تسيير الجلسة والتأخر في سير الإجراءات ناهيك عن الأخطاء المتكررة الواضحة للعيان، وهذا يؤثر حتماً على الحكم الجنائي المنتظر.

سادساً: التشكيلة الخاصة بمحكمة الجنايات مقدمة للتدرج في

القضاء على نظام المحلفين

لا شك أن التشكيلة الخاصة التي جاء بها القانون 17 - 07 المؤرخ في 27 مارس 2017 لأول مرة ضمن تعديلاته على نظام محكمة الجنايات في قضايا الإرهاب والتخريب وجرائم المخدرات تعد سابقة وتجربة للقضاء الجزائي للعمل

بقضاء محترف عند الفصل في الجنايات(18)، وقد بينت الممارسة البسيطة للسنوات القليلة (2017 - 2022) أنه يمكن العمل خارج نظام المحلفين بشأن قضايا معقدة وخطيرة دون أن يؤثر ذلك على صدقية أحكام محكمة الجنايات. لكن في المقابل، نجد أن المحاكم الجنائية الخاصة تعمل على تدريب القضاة على الاستغناء على المحلفين في الجنايات الخطيرة، ولا شك أن القضاة المحترفين عند جلوسهم لوحدهم في الفصل في هذا النوع من القضايا سيتركون الاقتناع الشخصي في بناء الحكم الجنائي ويميلون عن غير قصد إلى الدليل (19) كسبب للإدانة مثلما هو الحال مع الجench والمخالفات (20).

سابعاً: لماذا لا نميز بين التشكيلة الابتدائية والتشكيلة الاستئنافية:

لا نلاحظ أي فرق في تشكيلة محكمة الجنايات الاستئنافية عما هو عليه الحال مع محكمة الجنايات الابتدائية إلا ما تعلق برئاستها التي أسندت لرئيس غرفة بدلا من مستشار، أما عن عدد القضاة وعدد المحلفين فهو نفسه، حتى أن القانون لا يشترط تمييز في التشكيلة الاستئنافية في الخبرة لدى المساعدين، وهذا ما يخالف ما هو معمول به في التشريعات المقارنة التي تجعل التشكيلة الاستئنافية تختلف من حيث العدد مع التشكيلة الابتدائية.

خاتمة:

العقلانية تقتضي التدرج في المساس بتشكيلة محكمة الجنايات، لأنه لم يمض على آخر تعديل لقانون الإجراءات الجزائية حول محكمة الجنايات إلا خمس سنوات، وقد كان تعديلا جوهريا مس نظام محكمة الجنايات ككل، كما مس بالتبعية تشكيلة المحكمة بشكل كبير بعد أن لاق نقدا شديدا دام لأكثر من 22 سنة، ولم نقف على التقييم الموضوعي بعد لأداء محكمة الجنايات الابتدائية والاستئنافية حتى نقول أنه آن الأوان لوضع تعديل آخر يلحق تغييرات جديدة تمس من جديد تشكيلة محكمة الجنايات بما فيها المحلفين.

كما يمكن القول وأن نظام المحلفين في الجزائر كان إرثا استعماريًا ظل ملازما في القانون الجزائري لعقود من الزمن، حتى تَعَوَّدَ عليه المجتمع الجزائري قبل رجال القضاء، ويحتاج إلغاؤه كلية إلى تدرج لا إلى ارتجال، وهو ما يدعو إلى إمكانية إبقائه على المدى المتوسط ضمن قانون الإجراءات الجزائية مع ضرورة تعديل مقومات الاختيار لدى المحلفين، بحيث يجب الخروج عن الشروط التقليدية التي كانت تصلح قبل 50 سنة مثل اشتراط الكتابة والقراءة فقط، وكأن الأمية توقفت عند ذلك الحد، جاهلين أن هذا الشرط كان يصلح سنة 1966 عندما كانت نسبة الأمية في الجزائر تتجاوز 85 بالمائة، أما الآن والحمد لله انحصرت الأمية إلى أقل من 7 بالمائة فلماذا بقاء هذا الشرط الذي يمكن تعديله ورفع السقف إلى المستوى العلمي الكاف لتحقيق أغراض المحاكمة الجنائية العادلة، ناهيك إلى أن الإطارات والكفاءات موجودة في كل مجال وفي كل ميدان، كما أنه من الواجب رفع السن إلى 40 سنة على الأقل حتى يجمع صاحبها بين الكفاءة العلمية والخبرة الحياتية، ويجب رفع منحة المحلف بما يحفظ كرامته ويُحفزه على الاجتهاد أكثر والعمل أكثر بإخلاص.

كما ننظر إلى أن رفع مستوى وخبرة القضاة الشعبيين يقتضي رفع رتبة القضاة المحترفين إلى رتبة مستشار على الأقل لكل تشكيلة محكمة الجنايات الابتدائية، أما الاستئنافية فيبقى الرئيس برتبة رئيس غرفة والمستشارين برتبة مستشار على الأقل، كما يجب التمييز في العدد بين الابتدائية والاستئنافية.

ويجب الحرص والمحافظة على توجه المشرع الجزائري نحو تخصص القاضي الجزائري للنظر في القضايا الجنائية، فنبعد القضاة المدنيين من الفصل في قضايا تخرج من مجال تخصصهم حتى نحسن أداء محكمة الجنايات بما يكفل ضمان المحاكمة العادلة.

الهوامش

- (1) أمر رقم: 66 — 155 مؤرخ في: 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج. ر. ج. عدد 48) المعدل والمتمم لاسيما بالأمر رقم: 21 — 11 المؤرخ في: 25 غشت سنة 2021 (ج. ر. ج. عدد 65)

- (2) مرسوم التشريعي رقم: 92 - 03 مؤرخ في: 30 سبتمبر سنة 1992، المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب (ج. ر. ج. عدد 70) (ملغى).
- (3) أمر 95 — 10 مؤرخ في: 25 فبراير سنة 1995، المعدل والمتمم للأمر رقم: 66 — 155 المؤرخ في: 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج. ر. ج. عدد 11).
- (4) لاق هذا التعديل نقدا شديدا من الفقه والقضاء، ذلك أن محلفين اثنين فقط في تشكيلة محكمة الجنايات يتعارض مع الطابع الشعبي للمحكمة (مختار سيدهم، من الاجتهاد القضائي للغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، موفم للنشر، الجزائر، 2017، ص 94) وإذا قبلنا بفكرة ظرف الإرهاب الذي دعا إلى تقليص عدد المحلفين، فكان يقتضي ألا يستمر هذا الأمر لمدة طويلة حتى سنة 2017 (علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث، في المحكمة، دون طبعة، دون دار نشر، دون سنة، ص 116)
- (5) أمر رقم: 15 — 02 مؤرخ في: 23 يوليو سنة 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم: 66 — 155 المؤرخ في: 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (ج. ر. ج. عدد 40).
- (6) تفاصيل أكثر عن تاريخ نظام المحلفين بالجزائر يراجع: عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017 — 2018، ص 98، 99.
- (7) مختار سيدهم، مرجع سابق، ص 170.
- (8) وهذا هو موقف المحكمة العليا في قرارات عديدة، على سبيل المثال ملف رقم 267845 بتاريخ 2001/01/27، ملف رقم 149385 بتاريخ 1997/01/28، مشار إليها عند مختار سيدهم، مرجع سابق، هامش 1، ص 91.
- (9) عند التحضير ولأول مرة لقانون إجراءات جزائية بالجزائر واجهت اللجنة المعنية بالتحضير للمشروع سنة 1966 إشكالية الاستمرار بالمشاركة الشعبية في تشكيل محكمة الجنايات تطبيقا لنص المادة: 240 آنذاك من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي كان معمولا به في الجزائر، وقد فكر البعض في الالتفاف عليها وتكريس العدالة بموجب قضاة محترفين فقط، لكن في النهاية كان التوجه الأيديولوجي السائد آنذاك والقائم على العقيدة الاشتراكية يحث على المشاركة الشعبية في كل هيئات الدولة، وتبعاً لذلك تم تقليص عدد المحلفين إلى أربعة (4) بدلا من ستة (6) بسبب العجز المسجل في عدد المحلفين بالنظر لانتشار الأمية في ذلك الوقت. وتزامنا مع العشرية السوداء تم تقليص العدد إلى اثنان فقط بموجب الأمر رقم: 95 — 10 المؤرخ في: 25 فبراير سنة 1995 المعدل والمتمم للأمر رقم: 66 — 156 المؤرخ في: 8 يونيو سنة 1966 (ج. ر. ج. عدد 11). (هنية عميروش، خصوصية الإجراءات المتبعة أمام محكمة الجنايات، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السابقة، جامعة عبد الرحمان ميرة — بجاية، السنة الخامسة، المجلد 9، العدد: 1/2014، ص 264) وحاليا تم العودة إلى أربعة (4) محلفين.
- (10) تُنفق الدولة الجزائرية على المحلف الواحد مبلغ 1000 دج طوال دورة محكمة الجنايات وفقا لما حدده المرسوم التنفيذي رقم: 95 — 294 المؤرخ في: 30 سبتمبر سنة 1995 المحدد لتعريفات بعض المصاريف الناتجة عن تطبيق الإجراءات القضائية وكيفية دفعها (ج. ر. ج. عدد 57) ثم تم زيادة مصاريف الأكل والنقل والإيواء بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 02 — 173 المؤرخ في: 20 مايو سنة 2002، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم: 95 — 294 المؤرخ في: 30 سبتمبر سنة 1995، (ج. ر. ج. عدد 37)، وقد بلغت نفقات المحلفين للدورات الجنائية لسنة 2018 ما يصل إلى: 434.748.377 دج. وسنة 2019 ما يصل إلى: 520.360.063 دج. (معلومات مشار إليها في: مشروع إصلاح محكمة الجنايات، المقدم من طرف بوروينة محمد، زبيري خالد، أزرو محمد، مقدم مبروك، سبتمبر 2020، غير منشور، ص 16. على الرابط التالي: <https://www.mjjustice.dz/wp-content/uploads/2020/10>
- (11) بن يونس فريدة، إصلاح محكمة الجنايات على ضوء القانون 17 — 07، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد 6، سبتمبر 2017، ص 113
- (12) هناك من يشير إلى أن "نظام المحلفين في الجزائر يستند إلى أسباب تاريخية وسياسية لأن القضاء الجزائري يصدر أحكامه باسم الشعب الجزائري وغياب العنصر الشعبي يخالف هذا المبدأ، وإذا كان التشريع مصادقا عليه من طرف ممثلي الشعب فإن تطبيقه في المجال الجزائي يحتاج إلى معارف قانونية يتولاها القضاة المحترفون من جهة وإلى تعبير عن رأي الشعب في ذلك من جهة أخرى..." (مختار سيدهم (رئيس غرفة جنائية بالمحكمة العليا) إصلاح نظام محكمة الجنايات، محاضرة ملقاة على القضاة عن بعد بتاريخ: 20 سبتمبر 2017).
- (13) مباشرة بعد الثورة الفرنسية كانت محكمة الجنايات مشكلة من قضاة محترفين وقضاة شعبيين، وكانت المداولة بشأن الإدانة والمسؤولية الجزائية تتم فقط بين المحلفين، أما العقوبة فتقدر من القضاة

المحترفين، وفي سنة: 1941 تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في مواده: 356 إلى 362 وتم إشراك القضاة المحترفين مع الشعيبيين في المداولة حول الوقائع وإسنادها والعقوبة المقررة لها، يراجع في ذلك: Corine RENAULT – BRAHINSKY, Procédure pénale, 7ème édit, Gualino éditeur, EJA Paris, 2006, P238.

(14) بوروينة محمد وآخرون، مرجع سابق، ص 14.

(15) تنص المادة 3/258 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: "وتتشكل محكمة الجنايات الابتدائية ومحكمة الجنايات الاستئنافية، عند الفصل في الجنايات المتعلقة بالإرهاب والمخدرات والتهريب، من القضاة فقط".

(16) المادة: 165/1، 2 من الدستور الجزائري: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشريعة والمساواة. القضاء متاح للجميع".

(17) يراجع في ذلك:

) La compétence de la cour d'assises spécialement composée a été étendue par une loi du 9 septembre 1986, au jugement des crimes et délits connexes commis en matière de terrorisme. Avant cette loi du 9 septembre 1986, les crimes de terrorisme étaient jugés par une cour d'assises « normale » composée de magistrats professionnels et d'un jury, tiré au sort.

Au cours de l'année 1986, la cour d'assises de Paris siégeait pour juger des faits de terrorisme et au cours de cette audience, des jurés ont été menacés par les accusés. Le lendemain de ces menaces, certains jurés ont refusé de siéger et le procès a du être renvoyé. C'est la raison qui a conduit le législateur à faire juger les crimes de terrorisme par des magistrats professionnels) <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/lordre-judiciaire-10033/cour-dassises-speciale--23412.html> site web visité le 1 nov 2017 à 11h

(18) سبق للمشرع الجزائري وأن أنشأ ثلاث مجالس قضائية خاصة والتي تشكلت خصيصا للفصل في القضايا الإرهابية والأعمال التخريبية بموجب المرسوم التشريعي رقم: 92 — 03 المؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1992 (الملغى) المشار إليه أعلاه، وهذه المجالس كانت تعمل بـ 5 قضاة محترفين فقط دون إشراك المحلفين، كما أن محكمة الجنايات الحالية تفصل في الكثير من الحالات دون إشراك المحلفين سواء عند الفصل في مقبولية استئناف حكم محكمة الجنايات الابتدائية أو عند الفصل غيابيا في حق المتهم أو عند الفصل في الدعوى المدنية أو عند ابداء دفعو شكلية تتعلق بعدم صحة الإجراءات التحضيرية أو الدفع ببعض المسائل العارضة وغيرها من الأمور.

(19) طهراوي حسان، خلفي عبد الرحمان، أراء المحلفين أمام محكمة الجنايات بين الاستقلالية والخضوع (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي) المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 11، عدد 2020/1، ص 160.

(20) نشير وأن المشرع الجزائري لا يعمل بالتشكيلة الخاصة لمحكمة الجنايات فقط بالنسبة للجرائم الثلاثة المتعلقة بالإرهاب والتهريب والمخدرات بل توجد حالات لا يتدخل فيها المحلفين إطلاقا وعلى سبيل المثال: عند الفصل في مقبولية الاستئناف شكلا (المادة 322 مكرر 8 ق. إ. ج) وعند الفصل غيابيا في الدعوى العمومية (المادة 317 ق. إ. ج) وعند الفصل في المسائل العارضة (المادة 291 ق. إ. ج) وعند تقديم دفعو شكلية تطعن في صحة الإجراءات التحضيرية (المادة 290 ق. إ. ج) عند الفصل في الدعوى المدنية (المادة 316 ق. إ. ج) عند الفصل في الأشياء المضبوطة (المادة 316 ق. إ. ج) (لتفاصيل أكثر يمكن مراجعة حزيط محمد، تشكيلة محكمة الجنايات في القانون الجزائري بين العنصر القضائي والعنصر الشعبي، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، المجلد السادس، العدد 02، نوفمبر 2019، ص ص 758 — 763)

الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت وأثره على الأمن الأسري

فوزية هامل أستاذة مساعد -أ-

كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة سطيف 02.

التخصص: علم الإجرام وعلم العقاب.

الملخص:

تعتبر الانترنت من أهم التطورات التي أفرزتها الثورة التكنولوجية ولا أحد ينكر ايجابيات هذا العالم الرقمي على البشرية جمعاء ، إلا أنه كان لها أثرها السلبي على المجتمع فهناك من استغل هذا التطور العلمي لأغراض إجرامية عديدة، ومنها استغلال البراءة لضعفها وقلة إدراكها وخبرتها في الحياة في أعمال إجرامية شنيعة عديدة ، ومن بينها الاستغلال الجنسي للأطفال في مواد إباحية والسعي لإفساد أخلاقهم وخدش حيائهم، وهذا ما سنتطرق له في هذه الورقة البحثية عن جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت وكذا آليات مكافحتها على المستويين الدولي والوطني.

ونهدف بهذه الدراسة الى:

- تسليط الضوء على جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت.
- الصور التي يأخذها الاستغلال الجنسي عبر شبكة الانترنت.
- مدى تأثير هذه الجريمة على الطفل واستقرار الأسر.
- لنصل في نهاية هذه الورقة البحثية للآليات التي انتهجتها الدول والمشرع الجزائري في مكافحة هذه الجريمة الشنعاء في حق الطفولة.

مقدمة:

لقد شهد العالم الحديث تطوراً مذهلاً على جميع الأصعدة وخاصة التطور في المجال الرقمي والتكنولوجي وكان له الأثر الفعال على المجتمعات، ولا أحد ينكر الدور الإيجابي لهذا التطور وما توفره من سهل ويسر وتوفير للوقت والجهد، إلا أن هذا التطور أدى بالمقابل إلى ظهور جرائم مستحدثة انتشرت بشكل ملحوظ وظهر ما يسمى بالجرائم الالكترونية أو جرائم الكمبيوتر، كما أدت هذه الجرائم إلى ظهور مجرمين مختلفين عن المجرمين العاديين لما لهم من خصائص تميزهم عن غيرهم لما يمتازون به من ذكاء ومهارة فائقة في ارتكابهم لهذه الجرائم، ولعل هذا ما أدى إلى صعوبة معرفة مرتكبها وطمس معالمها، ولم يبق نطاق هذه الجريمة مقتصرًا على الدخول غير المصرح به وسرقة المعلومات بل امتد ليشمل جرائم أكثر خطورة كالمساس بالحياة الخاصة للأشخاص و الاستغلال الجنسي عبر شبكة الانترنت، ومع الانتشار الواسع للشبكة العنكبوتية واتساع استخداماتها من طرف مختلف شرائح المجتمع اتسع معه استغلال الجنسي للأطفال عبر هذه الشبكة وأصبح من الصعب توفير الحماية هؤلاء الأطفال رغم ما توفره التشريعات الدولية والوطنية التي تجرم هذا الفعل الشنيع في حق البراءة، ولعل أهم سبب لاستغلال هؤلاء الأطفال هو صغر سنهم وقلة إدراكهم وغياب رقابة أهل للأطفال عند استعمالهم لهذه الأجهزة، وأصبحت هذه الجريمة من الجرائم التي تهدد استقرار الأسرة وتمس بأمنها وأمانها، وهذا ما سيتم التركيز عليه في هذه الورقة البحثية لذلك تمحورت الإشكالية حول التساؤل الآتي:

ما الاستراتيجيات التي أقرها المشرع لتحقيق الأمن الأسري من خلال حماية الطفل من الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت؟

أما الأسئلة الفرعية تمثلت فيما يلي:

ما هو الاستغلال الجنسي للطفل عبر شبكة الانترنت؟

فيما تجلت صور الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت؟
وتهدف هذه الورقة البحثية إلى:

- التركيز على ضرر الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت.

- إبراز صور الاستغلال الجنسي عبر الانترنت.

- توضيح كيف أسهمت هذه الجرائم في زعزعة استقرار الأسرة وأمنها.

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي لوصف جريمة
الاعتداءات الجنسية على الطفل والمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية
الواردة في هذا المجال.

وتتم معالجة هذه الإشكالية من خلال مبحثين:

المبحث الأول: ماهية الاستغلال الجنسي على الطفل عبر شبكة الانترنت وصوره.

المبحث الثاني: عوامل الاستغلال الجنسي للأطفال وآثاره

المحور الثالث: الآليات التي انتهجها المشرع الجزائري لمجابهة الجريمة وضمان
استقرار الأسرة.

المبحث الأول: ماهية الاستغلال الجنسي للطفل عبر شبكة الانترنت

يعد الاعتداء على الطفل من الجرائم القديمة التي تطال الأطفال فهي
قديمة قدم الإنسان نفسه وليست من إفرازات الثورة العلمية والتطور
التكنولوجي الذي أحدث تغيرات جذرية في العالم وكان لها تأثير على قيم
المجتمع وعلى نوع الجرائم التي استحدثت بسبب هذا التطور، فالاعتداء على
الطفل كان منذ العصور الغابرة حيث بدأ بواد البنات والمساس بحقهم في
الحياة دون وجه حق كما جاء في قوله تعالى: " وَإِذَا الْمَوْؤُدَةُ سُئِلَتْ، بِأَيِّ ذَنْبٍ
قُتِلَتْ"1، ومن الاعتداءات التي يتعرض لها الأطفال إضافة إلى القتل يتعرض
الأطفال لكل أشكال العنف منها الجسدي والنفسي والجنسي سواء داخل
الأسرة أو في المجتمع، غير أن الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت
من بين الاعتداءات التي أفرزتها الثورة العلمية والتقدم العلمي في المجال

الالكتروني هذه الجريمة التي زاد اتساع انتشارها في الآونة الأخيرة فما المقصود بالاعتداء الجنسي على الطفل وما هي أنواع هذه الاعتداءات؟ ومن هم المضطلعون في ارتكابه ضد الطفل؟

تعريف الاستغلال الجنسي على الطفل:

يعتبر الاعتداء الجنسي على الطفل من أسوأ الاعتداءات التي يتعرض لها الطفل في حياته لما لها من آثار على نفسيته وجسده بل وعلى أخلاقه كذلك ولقد اتسع انتشار هذه الجريمة في المجتمع الجزائري مؤخرا خاصة وان هذه الجريمة تعتبر من الجرائم المسكوت عنها والمتكتم عنها، ويقصد بالاعتداء الجنسي الواقع على الطفل بأنه: "اتصال قسري، أو حيلي، أو تلاعب على الطفل بغرض تحقيق الإشباع الجنسي للشخص المعتدي، إنه استغلال جنسي سواء تضمن الاتصال الجنسي الفعلي أو مجرد ملامسات أو سلوكات تهدف إلى تحقيق اللذة لدى المتحرش جنسيا"²، كما يضيف كل من رجي مكي وسامي عجم على التعريف السابق أن الاتصال الجنسي بالطفل من قبل البالغ فيه استخدام القوة والسيطرة لذلك يعرفونه بأنه "هو دخول بالغين بأولاد غير ناضجين وغير واعين بطبيعة العلاقة الخاصة جدا وماهيتها، ثم أنهم لا يستطيعون أن يعطوا موافقتهم لتلك العلاقة"³

وعليه فالاعتداء الجنسي على الطفل هو " اتصال جنسي بين شخص بالغ وطفل من أجل إشباع رغبات جنسية وذلك بفرض السيطرة والقوة على الطفل"⁴.

كما يعرف كذلك بأنه مشاركة الطفل ووضعه ضمن صور ذات طبيعة جنسية وإباحية، كما يشمل تصوير الطفل سواء حقيقة أو بالمحاكاة للحقيقة في وضعيات جنسية مخلة، أو عن طريق تصوير أعضائه الجنسية لإشباع رغبات حيوانية⁵.

إن الاعتداء الجنسي على الطفل لا يأخذ صورة الاتصال الجنسي المباشر بالطفل فقط والمتمثل في الاغتصاب فقد يأخذ بعض السلوكات غير اللائقة والتي تنطوي على أعمال جنسية الهدف منها إشباع الرغبة الجنسية للشخص ذاته أو لغيره، لذلك هناك من يعرفه بأنه

"كل استغلال للطفل ينطوي على إشباع الرغبات الجنسية كما يشمل كذلك تعريض الطفل لأي نشاط أو سلوك جنسي وتتضمن غالبا التحرش الجنسي بالطفل من خلال ملامسته أو إجباره على ملامسة المتحرش به"⁶.

يعرف الاستغلال الجنسي للأطفال في المواد الإباحية على أنه: "تصوير أو توصيف سمعي أو مرئي، مقروء أو مرسوم، أو بأية وسيلة أخرى لطفل- حقيقي أو مزيف -في أوضاع ذات صفة جنسية أو تدعوا أو تحت على الجنس أو لمجرد إشباع الرغبة الجنسية"⁷.

لقد اعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الاستغلال الجنسي بأنه صورة من صور الاتجار بالبشر وهو كل فعل جنسي تجاري يتم بالقوة أو الاحتيال أو الإكراه أو أي وسيلة تقع على من هم دون الثامنة عشرة من عمره⁸، وهناك من يرى أن الإساءة الجنسية والاستغلال الجنسي شيء واحد، إلا أن هناك اختلاف جوهري بينهما باعتبار أن الإساءة الجنسية غالبا ما تتم في نطاق الأسرة وبين جدرانها أو في إطار المدرسة.

2.2: صور الاستغلال الجنسي للأطفال:

لقد حددت الاتفاقية الأوروبية للإجرام المعلوماتي ثلاث صور للاستغلال الجنسي للأطفال:

الأول: يتعلق بوجود اعتداءات واقعية ذات طابع جنسي على الطفل.
الثاني: تركيب صور بشكل كلي أو جزئي واستبدال الوجه الأصلي للشخص الذي يظهر في الصورة بوجه طفل.

الثالث: تمثيل صور أشخاص راشدين تم انتقائهم بمواصفات جسدية طفولية تجعل الناظر يعتقد أنهم أطفال ويكون الهدف من هذه الصور هو الإثارة الجنسية اتجاه الطفل⁹.

وهناك من يرى أن صور الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت تنحصر في إفساد أخلاق الطفل وتحريضه على الفسق من خلال غرف الدردشة أو عبر الايميل أو عن طريق تعريض الطفل لصور إباحية وكذا استغلال صورته في أفعال إباحية بحتة، وهذا ما سنركز عليه من خلال هذه الورقة البحثية.

- إفساد أخلاق الطفل:

تهدف العصابات المتخصصة في الجرائم الالكترونية إلى استغلال الأطفال و استخدامهم في ارتكاب الجرائم المخلة بالحياء و الماسة بالعرض وتحريضهم على الفسق وفساد الأخلاق، وقد تسعى هذه العصابات من خلال عملها إلى تشغيل الأطفال في هذه الأعمال القذرة¹⁰، وتعد جريمة تحريض الطفل على الفسق و إفساد أخلاقه من أكثر الجرائم خطورة على الطفل وعلى أخلاقه، حيث تتم عن طريق تهيج شعور الفاعل ودفعه لارتكاب أفعال الفسق والفجور¹¹، حيث يعرض الطفل لمشاهد جنسية مما يؤثر سلبا على حياته وأخلاقه خاصة مع قلة وسائل الحماية و الحظر على مواقع الانترنت، عكس ما كان الأمر عليه في السابق حيث كان يمنع الطفل مشاهدة بعض الأفلام إذا كان سنه أقل من 18 سنة، أما الآن أصبح الأمر شبه مستحيل على مواقع الانترنت وهذا لسهولة الولوج إليها وصعوبة فرض الرقابة و منع الأطفال من الولوج إليها وان أمكن تحقيق ذلك داخل الأسرة فلا يمكن تحقيقه خارجها¹²، فالأطفال أصبحوا يرتادون مقاهي الانترنت دون رقيب وأثبتت دراسة أوروبية أن أزيد من 59% من الأطفال في أوروبا يستخدمون الانترنت، 28% منهم ما بين 9 و 10 سنوات يستخدمون مواقع التواصل الاجتماعي، مما يعني ولوج الانترنت حتى

قبل المستوى الدراسي المتوسط من الدراسة، في حين كان من أولى ارتياد المدارس لاكتساب العلم والمعارف التي تقي الطفل من الوقوع في مهاوي الجريمة ومعرفة مخاطر الانترنت على حياتهم قبل الارتياح لهذه المواقع ودخول عالم الانترنت، كما أعطت الدراسة نفسها أهمية قصوى لخطر ولوج الطفل لمواقع الإباحية التي يكون لها الأثر السلبي على حياة الطفل وأخلاقه¹³.

تعتبر ظاهرة إفساد أخلاق الطفل عبر شبكة الانترنت منتشرة بشكل واسع ويمكن إرجاع الأمر لسهولة استعمالها من طرف جميع شرائح المجتمع خاصة مع انتشار الهواتف الذكية، وفي بعض البلدان كالولايات المتحدة الأمريكية أصبح يروج لها بكل يسر حيث أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية عدة تقارير تثبت فيها أن هناك العديد من المشاهد والصور الجنسية التي تبث سنويا وقدر عددها بـ900.000، إضافة إلى توفير المعلومات المتعلقة ببيوت الدعارة والأحاديث الهاتفية التي تقوم بها فتيات مدربات بغرض الحصول على أكبر عائد من المكالمات الهاتفية الهدف منها فقط أفساد أخلاق الطفل وضمان انحرافهم¹⁴، بالإضافة إلى بث الأفلام الجنسية والإعلانات عن طلب فتيات صغيرات للبقاء عن طريق الشبكة والإيقاع بقاصرات لممارسة البغاء معهن عن طريق الانترنت¹⁵، وهذا ما أدى إلى تغير المنظومة القانونية للعديد من الدول حتى تتوافق مع هذه الجريمة المستحدثة وتساهم في مكافحتها.

3.2 أركان جريمة إفساد أخلاق الطفل وتحريضه على الفسق:

محل جريمة تحريض طفل على الفسق وفساد الأخلاق هي طفل الذي لم يكمل 18 سنة، وارتكاب هذه الجريمة على الطفل يكون سهلا وميسورا وهذا لكونه صغير لا يدرك ماهية الأفعال التي ترتكب ضده وهذا ما سهل وقوعه ضحية لها ولا يمكن حينها الاعتداد برضائه في هذه السن¹⁶.

وترجع الحكمة من توفير هذه الحماية للأطفال دون سن 18 سنة باعتبار هذه المرحلة يسهل فيها استمالتهم و الإغرار بهم خاصة وأنهم في عز نموهم

الجسدي والعقلي ويسعون إلى التجربة من ناحية الحياة بصفة عامة ومن الناحية العاطفية من ناحية أخرى¹⁷.

وتجدر الإشارة إلى أن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في كل الأفعال المادية التي من شأنها تحريض أو مساعدة الطفل على فساد أخلاقه بل وحتى كل من سهل له ذلك غير أن المشرع لم يحدد ولم يحصر الوسائل التي يتم بها التحريض أو التشجيع أو التسهيل¹⁸.

يقصد بالتحريض في مجال الجرائم الأخلاقية والفسق في نطاق القانون الجنائي بأنه "نشاط عمدي يهدف به صاحبه إلى دفع شخص ما إلى ارتكاب فعل يؤدي إلى وقوع جريمة"¹⁹، وهناك من يرى أن التحريض هو ذلك التأثير النفسي الذي يحدثه الجاني في نفس الطفل الضحية من أجل إقناعه وإلحاح عليه بارتكاب الفعل، ويستوي الأمر أن يكون هذا التحريض بالقول أو الإشارة.

أما المساعدة فيكون بتقديم أي عمل من أعمال الوساطة التي تسهل للجاني السبيل لتحقيق شهوته وإزالة العقبات ليسهل على الطفل ممارسة الفسق والفجور، أما تسهيل ممارسة أعمال الفسق وفساد الأخلاق فيكون بقيام الجاني بفعل ايجابي كإرسال دعوة للحضور لحفل ماجن أو تهيئة المكان²⁰، أو بإحضار الطفل لمكان تتم فيه المعاشرة الجنسية أو اجتماعات تقوم على علاقات جنسية أو شروع الجاني باتخاذ أي نشاط مادي يمكن أن يؤدي إلى تحبيذ إفساد الأطفال ولا يشترط أن يشارك الطفل في هذه النشاطات حتى تقوم جريمة إفساد أخلاق طفل وإنما يكفي أن يكون مشاهدا لها²¹.

والجريمة تعتبر قائمة سواء قام الجاني بالفعل بغرض إشباع رغباته هو أو رغبات الآخرين، ويقوم الركن المادي لهذه الجريمة بأي فعل يكون هدفه دفع الطفل للانحراف الجنسي والضغط عليه نفسيا وتنشيط الغريزة الجنسية كما أن مشاركته في هذه الأفعال يقتل فيه مع الوقت الأخلاق²²، كما أن الحكمة

من تجريم إفساد أخلاق الطفل هو مكافحة الانجذاب الجنسي للأطفال والذي يتحقق سواء بصور واقعية أو من نسج الخيال²³.

فالجريمة إذن تقوم بالقيام بنشاط مادي ولا يشترط هذا النشاط أن يؤدي إلى نتيجة معينة أي لا يعتد بالعمل إذا أدى حقيقة إلى انصياع الطفل ووقوعه في الفسق أم لا، وبالمقابل فالجريمة لا تقوم في حالة ما إذا اقتصر الجاني على التفوه بكلمات بذيئة أو توجيه نصح فقط حول ارتكاب الفعل²⁴. وعليه فالجريمة قائمة إذا ما قام الجاني باستعمال أي وسيلة لتحريض الطفل على الفسق وفساد الأخلاق سواء كان بالتهديد أو التغيرير أو الترهيب أو الترغيب أو الوعد أو الهدية تدخل ضمنها مادام لم يحصرها المشرع الجزائري ولم يحدد كنهها.

بينما الركن المعنوي في جريمة إفساد أخلاق الطفل فيتمثل في القصد الجنائي لدى الجاني في ارتكاب الفعل الجرمي وهو توجه إرادته إلى تحريض أو تسهيل السبل وإزالة العوائق أمام طفل من أجل إفساد أخلاقه وعلمه بأن ما يقوم به هو تحريض طفل على الفسق وفساد الأخلاق، وخطأ الجاني في سن الطفل لا يعدم الركن المعنوي للجريمة ولا يمكن أن يعتد به²⁵.

إضافة إلى ذلك فإن وقوع فعل الفسق والإفساد أي النتيجة ليست شرطا لقيام المسؤولية الجنائية للجاني ولتوقيع العقاب عليه وإنما يكفي أن تكون إرادته حرة وتتجه لارتكاب الفعل مع علمه بكل أركان الجريمة²⁶.

إضافة إلى القصد العام هناك من التشريعات من يشترط القصد الخاص كالمشرع المصري الذي يشترط من القيام بالأفعال المادية هو تحقيق هدف وهو إفساد أخلاق الطفل إلا أن شرط توافر القصد الخاص يؤدي إلى إفلات العديد من الجناة من العقاب²⁷ لذلك يكفي توافر القصد العام فقط وهذا ضمنا لحماية أكبر للطفل الضحية.

4.2- تعريض الطفل لمواد إباحية :

من صور الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت هي تعريضه لمواد إباحية بحيث يستعمل كوسيلة لهذه المواد ولترويج الصور الخليعة والأفلام الإباحية و ترويجها وتعد أسوأ جرائم الإعلام والاتصال ويعرف الاستغلال الجنسي للأطفال في المواد الإباحية على أنه: "تصوير أو توصيف سمعي أو مرئي، مقروء أو مرسوم، أو بأية وسيلة أخرى لطفل- حقيقي أو مزيف -في أوضاع ذات صفة جنسية أو تدعوا أو تحت على الجنس أو لمجرد إشباع الرغبة الجنسية"28.

وعرفته المادة 2 الفقرة ج من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية بأنه "تصوير أي طفل بأي وسيلة كانت، يمارس ممارسة حقيقة أو بالمحاكاة أنشطة جنسية صريحة أو أي تصوير للأعضاء الجنسية للطفل لإشباع الرغبة الجنسية أساسا"29.

ومن بين التعريفات التي وضعت لتبين مفهوم الإباحية ما جاء في المادة 45 من القانون النموذجي لحماية الطفل المقترح من المركز الدولي للأطفال المفقودين والمستغلين الذي عرف المواد الإباحية للأحداث كالآتي: "تصوير الطفل بأي شكل من الأشكال أثناء اشتراكه في أنشطة جنسية حقيقية أو زائفة أو أي تصوير لأعضاء الطفل الجنسية بغرض تحقيق الإشباع الجنسي وذلك باستخدام أي وسيلة من وسائل التسجيل-على سبيل المثال لا الحصر:- المنشورات المطبوعة والأفلام والألعاب ووسائل تخزين البيانات الالكترونية وما يثبت على شبكة الانترنت والصور، كما يشمل كذلك الصور والرسومات والصور الرقمية التي لا يمكن التمييز بينها وبين الحقيقة"30.

أما المادة 09 من الاتفاقية الأوروبية لمكافحة الجرائم المعلوماتية فعرفت المواد الإباحية للأطفال بأنها "كل مادة إباحية تمثل بطريقة مرئية حدثا يقوم

بسلوك جنسي صريح، أو شخصا يبدو كأنه حدث يقوم بسلوك جنسي أو صورا حقيقية تمثل حدثا يقوم بسلوك جنسي صريح"31.

يتضح من هذه التعريفات أن تعريض الطفل للإباحية هي استغلال صوره سواء بطريقة حقيقية أو عن طريق المحاكاة وذلك سواء بتصوير الطفل في أوضاع جنسية أو تصوير أعضائه الجنسية وهذا بغرض إثارة الشهوة اتجاه الأطفال ومن أجل اشتغالهم من طرف البالغين، ويكون ذلك باستغلال صور الطفل في فيديوهات حيث يستعمل شبكة الانترنت من أجل الترويج لهذه الفيديوهات أو الصور وعن طريق تبادلها عبر الإيميل.

لقد أصبحت عصابات الإجرام تروج للإباحية عبر الانترنت و أصبح هذا العمل مألوفاً لها، فهي تهدف منه لإشباع رغبات جنسية مستهدفة في ذلك أضعف شريحة في المجتمع وهو الطفل ليكون محلاً لهذه الجريمة، وتلجأ هذه العصابات في عملها هذا إما بعرض صور وأفلام إباحية تتضمن صور لأطفال قاصرات أو صور وأفلام للأعضاء الجنسية للأطفال أو اغتصابهم أو ممارسات جنسية على الأطفال وبالأخص الذين تتراوح أعمارهم من أربع إلى ست سنوات من ذلك في بريطانيا اكتشفت الشرطة البريطانية عام 1995 شبكة تقوم بعرض صور خليعة للأطفال وتوزيعها، وقد وجدت في حاسوب أحد أفراد الشبكة مجموعة كبيرة من الصور الخليعة للأطفال تقدر سعتها بـ 150 اسطوانة إضافة إلى توفير عناوين الأشخاص المشغوفين بالأطفال والذي كان معظمهم من جنوب أفريقيا وألمانيا وسنغافورة32 ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد بل تجاوزه إلى توفير معلومات عن بيوت الدعارة والأحاديث الهاتفية التي تقوم بها فتيات مدربات بغرض الحصول على أكبر عائد من المكالمات الهاتفية الهدف منها فقط أفساد أخلاق الطفل وضمان انحرافهم33، وهذا ما كان معروفاً في الولايات المتحدة الأمريكية بخط الاتصال الداعر، والذي كان يتم عن طريق الهاتف قبل أن تنتقل إلى الإنترنت34.

- أركان جريمة

بالنسبة للركن المادي لجريمة استغلال صور الطفل وتعريضه أعمال إباحية إلى السلوك الإجرامي الذي يقوم به الجاني والمتمثل في فعل التصوير على الطفل الذي لم يكمل 18 سنة أي يشترط ألا يكون الطفل يوم تم تصويره وعرض صورته لم يكمل 18 سنة كاملة كما أن الصورة يجب أن يكون فيها عرض لجسم الطفل في أوضاع جنسية أو تصوير لأعضائه الجنسية³⁵، كما يتم نشر الصور وتوزيعها وترويجها وبيعها وتصديرها أو استيرادها .

كما تجدر الإشارة إلى أن التعريفات الواردة حول تعريض الطفل للإباحة لم يشترط أن يكون التصوير لهذه الأنشطة أن يكون حقيقيا وإنما يمكن أن يكون محاكاة، ولا يهم الوسيلة التي تم استعمالها من طرف الجاني سواء فيديو أو صور فوتوغرافية أو الكترونية أو صور معدلة بالكمبيوتر، فعلة التجريم هنا ليست الاعتداء على الطفل بقدر ما هي سلوك الفاعل المتمثل في تشويه صورة الطفل وتصويره في وضعيات جنسية فالغرض الأساسي من تجريم الفعل هو محاربة انجذاب البالغين للطفل جنسيا واستغلاله عبر صورته سواء كانت الصور حقيقة أو خيالية³⁶.

رغم أن التشريعات جرمت هذه السلوكات إلا أنها لم تحدد الكيفية التي يتم بها الترويج لهذه الصور فلم يبين هل يكون عبر الانترنت أو مجلات مخلة، لذلك يمكن الاستخلاص أن الترويج قائم كيفما كان بنشر الجاني للصور في مواقع التواصل الاجتماعي أو بعرض الأفلام الإباحية للبيع عبر شبكة الانترنت أو بإرساله إلى الأطفال عبر البريد الإلكتروني³⁷، فنطاق التجريم قائم عند اتجاه النية للترويج والتوزيع وعرض صور الطفل عبر شبكة الانترنت سواء لعدد محدود من الأشخاص أو عدد غير محدود فالنشاط المادي للجريمة متوافر³⁸، وعليه فمن حاز هذه الصور في بريده الإلكتروني دون نية بيعها أو

عرضها على الأطفال أو استيرادها لا يعد مرتكباً لفعل تعريض الطفل للمواد الإباحية³⁹.

أما الركن المعنوي فتعد جريمة استغلال الطفل في مواد إباحية قائمة متى ما توافر القصد الجنائي وهو ركن جوهري لقيام الجريمة وتوقيع العقاب على مرتكبها، لذلك يشترط علم الجاني بالفعل وبالنتيجة المترتبة عن الفعل، فالقصد هو اتجاه نية المجرم إلى إحداث الضرر بالضحية وذلك بإرسال أو نشر الصور الإباحية أو الأفلام وتداوله وسواء كان النشر عبر الانترنت أو صور ورقية أو أي شيء ويشترط أن يصب العمل الإباحي على محل الجريمة والمتمثل في الطفل لم يكمل 18 سنة واستغلاله جنسياً⁴⁰، وإضافة للقصد العام اشترط المشرع القصد الخاص للجريمة ويتمثل في الغرض من التصوير هو جنسي بحت وينصب التصوير على الأعضاء الجنسية للطفل بنية توزيع أو نشر أو عرض أو استيراد أو تصدير لهذه الصور.

3: عوامل الاستغلال الجنسي للأطفال وآثاره:

- عامل الإعلام:

لوسائل الإعلام دور في نقل المعلومة و الثقافة الجنسية للأفراد لما توفره من مواقع عديدة في هذا الشأن فأصبح من السهل الولوج إليها وتلقى المعلومات بشأنها وإن كان في السابق يمكن للآباء والأمهات فرض رقابتهم على الأطفال بشأن ما يشاهدونه كما أن بعض ما يعرض يتم حظره على صغار السن أقل من 18 سنة لكن الأمر حالياً أصبح شبه مستحيل مع الانتشار الواسع لشبكة الانترنت وانتشار مقاهي الانترنت التي تستقبل كل شرائح المجتمع وبمختلف أعمارهم دون اشتراط سن معينة أو رقابة على ما يشاهدونه، فأصبح الطفل عرضة لهذه المواقع الإباحية والخليعة خاصة مع قلة وسائل الحماية على هته الأجهزة وفرض الحظر عليها⁴¹، فسوء استعمال هذه الوسائل يؤدي إلى إهدار القيم وللبحث عن علاقات مع الجنس الآخر⁴².

- العوامل التربوية:

تشكل الأسرة اللبنة الأولى التي ينشأ في أحضانها الطفل وعلى قدر اهتمام وإهمالها للتنشئة السليمة للطفل يرتفع أو يقل احتمال تعرضه للانحراف و لخطر الاستغلال الجنسي لكون الطفل يبقى متصل بأسرته لوقت طويل ويتلقى منها تعليماته، فالأسرة والمؤسسات التربوية الأخرى كالمدرسة والمسجد له الدور الأكبر والهام في حياة الطفل وفي غرس القيم الأخلاقية وأي شرخ في هذه الأسرة المؤسسات يؤدي بالمقابل إلى وقوع الطفل ضحية لمختلف الاعتداءات ومن بينها الاستغلال الجنسي، فتدنى المستوى الاجتماعي وخلو المناهج الدراسية من أساليب التربية السليمة خاصة منها الجنسية كان له الأثر السلبي على تربية الطفل مما جعل من شبكة الانترنت ووسائل الإعلام والتواصل الاجتماعي المتنفس الوحيد للكبت الجنسي⁴³، إضافة إلى غياب رقابة الأسرة على مراكز الانترنت وانعدام آلية الحماية القانونية بالنسبة للقصر عند ولوجهم لهذه المواقع أسهم بشكل كبير في انحرافهم ووقوعهم لقمة سائغة في أيدي المجرمين و أصبحوا عرضة للاستغلال الجنسي.

كما يسهم كذلك التفكك الأسري والانحلال الخلقي للأسرة بدوره إلى تعرض الطفل للاستغلال الجنسي للأسرة التي تمتن البغاء من شأنها تحريض أطفالها على الفسق والفجور والإدمان على المواقع الإباحية، بل في الإمكان استغلالهم من طرف أسرهم من أجل الكسب المالي وخاصة الإناث منهم⁴⁴.

- نقص الوازع الديني:

لابد من ضوابط تضبط سلوك الإنسان ومنها ما هو داخلية تنبع من أعماق الشخص من أخلاقه وقيمه، ومنها عوامل ضبط خارجية ويعتبر الدين أهم ضابط لسلوك الإنسان فدور الدين يفوق دور أي مؤسسة رسمية أو غير رسمية بل الابتعاد عن الله وعن تعاليمه يخلق أرضا خصبة للرزيلة والجريمة⁴⁵، ونتيجة اتجاه الحياة للمادية والابتعاد عن تعاليم الدين الإسلامي

الذي يزكي النفوس ويقومها ويبعدها عن الفواحش جعل من السهل الوقوع في مهاوي الجريمة وانحراف العلاقات الجنسية عن إطارها المشروع إلى رغبات حيوانية وشاذة واشتهاء الأطفال ، وهنا يأتي دور المسجد والخطاب الديني لتحقيق هذه الأهداف وتوعية الناس والآباء حول مخاطر هذه الجريمة على أطفالهم. 46

2.3: آثار الاستغلال الجنسي على الأطفال:

للاستغلال الجنسي على الطفل آثار وخيمة سواء على أخلاقه و نفسيته أو مستقبله أو حياته الجنسية مستقبلا ومن بين الآثار التي تلحق الطفل من جراء هذه الجريمة الشنعاء مايلي:

- خلع ستار الحياء والبراءة على الطفل وفقدانه لكرامته وإنسانيته مما يدفع الكثيرين منهم للإقبال على الانتحار ووضع حد لحياتهم بسبب الشعور بالدونية. 47.

- تشويه الهوية الجنسية لدى الطفل المستغل جنسيا وتأثيرها عليه مستقبلا وفي حياته وهناك دراسات تثبت أنه قد يصبح مستقبلا معتدي جنسي على الأطفال. 48.

- يسبب الاستغلال الجنسي للأطفال مقارنة بغيرهم اضطرابات عاطفية تؤثر سلبا على تحصيلهم الدراسي وعلى ضبط سلوكياتهم وبناء العلاقات الاجتماعية. 49.

- تغيير مسار الدافع الجنسي الفطري للطفل وتوجيهه للانحراف والشذوذ مما يؤثر على مستقبله واستقراره النفسي والاجتماعي على حد سواء. 50.

4: آليات حماية الطفل من الاستغلال الجنسي:

من الآليات التي رصدت لمكافحة الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت منها ما جاءت به توصيات دراسة أوروبية حول تأثير الانترنت على الأطفال تمثلت فيما يلي:

- وجوب وضع الجهاز الخاص بالانترنت أو الكمبيوتر في مكان عام أو يسهل مشاهدته.
- توعية الآباء و الأبناء عن مخاطر الانترنت.
- يجب على الآباء و المعلمين قضاء بعض من الوقت مع الأطفال في الفضاء الرقمي أي الانترنت.
- يجب على الآباء ضبط مواقيت معينة و محددة لاستخدام الانترنت لأطفالهم.
- على الآباء و المعلمين حث الأطفال على عدم مخاطبة أشخاص غرباء على الانترنت أو استشارة آبائهم قبل ذلك.
- على الآباء و المعلمين منع الأطفال من تحميل صور و فيديوهات من الانترنت دون رقابة خاصة في المحيط الدراسي و وضع برامج على الكمبيوتر للرقابة والانتقاء.51

1.4: الآليات على المستوى الدولي:

- لقد أولى المجتمع الدولي اهتماما بالغا بالطل وبسبل حمايته من المخاطر التي ترصده فلا تكاد تخلو اتفاقية أو مؤتمر من ضرورة حماية الطفل واستغلاله في البغاء أو المواد الإباحية وهذا سعيًا منهم للحفاظ على براءته وكرامته وحرية الجنسية حيث نجد انه جاء في المادة 34 من اتفاقية حقوق الطفل "تتعهد دول الأطراف بحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاك الجنسي، ولهذه الأغراض تتخذ الدول الأطراف بوجه خاص جميع التدابير الملزمة الوطنية والثنائية والمتعددة الأطراف لمنع:
- أ - حمل أو إكراه الطفل على تعاظمي أي نشاط جنسي غير مشروع.
 - ب- الاستخدام الاستغلالي للأطفال في الدعارة أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة.
 - ج- الاستخدام الاستغلالي للأطفال في العروض والمواد الداعرة.52.

كما جاء في ديباجة البروتوكول الاختياري المتعلق ببيع الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية، حيث أبدت دول الأطراف قلقها حول استغلال الأطفال في البغاء والمواد الإباحية وبيعهم، حيث جاء في نص المادة 01 منه "تحظر دول الأطراف بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء والمواد الإباحية كما هو منصوص عليه في هذا البروتوكول" 53.

كما تعهدت دول الأطراف بالقيام بجميع التدابير والإجراءات الجنائية اللازمة وتقديم المساعدة للأطفال ضحايا الاستغلال الجنسي وتضمن حق الطفل في جميع مراحل الإجراءات القضائية الجنائية كما أنها تمنح الطفل حق إبداء رأيه وشواغله أثناء الدعوى إضافة إلى توفير المساندة الملائمة له خلال مراحل الدعوى وحماية هويته لضمان سلامة الطفل الضحية وعائلته وهذا ما جاء واضحاً في المادتين 7 و 8 من نفس البروتوكول.

كما توجد هيئات دولية أخرى تسهم في حماية الطفل من خطر الاستغلال الجنسي وذلك عن طريق التقارير التي تقدمها في حالة ما تعرض الطفل لأي شكل من أشكال الاستغلال الجنسي من بينها منظمة العمل الدولية وكذا منظمة الصحة العالمية 54.

ونظراً لشناعة جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال تم عقد العديد من المؤتمرات لمناهضة هذه الجريمة ومن بينها مايلي:

1- مؤتمر ستوكهولم لمناهضة الاستغلال الجنسي التجاري للأطفال 1996
ضمّ هذا المؤتمر ممثلي الحكومات ل 122 بلد، إضافة إلى ما يزيد عن 400 من ممثلي

منظمات غير حكومية وتم عقده لمناهضة الاستغلال الجنسي التجاري للأطفال، كامتداد للحملة الدولية للحد من دعارة الأطفال، و أقرّ المجتمع الدولي خلال هذا المؤتمر إعلاناً لمناهضة وتجريم الاستغلال الجنسي للأطفال، كما تم التركيز في هذا المؤتمر على أن الاستغلال الجنسي للأطفال يشكل اعتداء

صارخ لعرض الطفل وحقوقه ويعتبر أحد أشكال العبودية المعاصرة الممارسة عليه ودعا الدول إلى تغيير منظومتها القانونية حتى لا يفلت المجرمون من العقاب، ومعاقبة الفاعلين سواء داخل أوطانهم أو خارجها⁵⁵.

مؤتمر يوكوهاما لمناهضة الاستغلال الجنسي التجاري للأطفال

انعقد هذا المؤتمر في يوكوهاما في اليابان بعد خمس سنوات من مؤتمر ستوكهولم وبعد وثيقة من وثائق الدورة الاستثنائية السابعة والعشرين للأمم المتحدة وتم اعتماده على استعراض النتائج الحاصلة في مؤتمر ستوكهولم والثغرات التي اعترته وركز هذا المؤتمر على أهمية مكافحة الاستغلال الجنسي للأطفال سواء كان لغرض تجاري أم لأغراض أخرى و أكد المؤتمر على أهمية التعاون وتكاتف كل الجهود من أجل مكافحة ومناهضة الاستغلال الجنسي للأطفال في كافة أنحاء العام ولن يتأتى ذلك إلا بتخصيص بعض الموارد المالية لتساعد على مكافحة هذه الجريمة⁵⁶.

بالإضافة إلى العديد من الاتفاقيات والمؤتمرات

2.4: آليات مكافحة الاستغلال الجنسي للأطفال على المستوى الوطني:

مع تزايد الاستخدام لشبكات الانترنت عبر العالم وتوسع انتشار الاستغلال الجنسي للأطفال عبرها قامت العديد من الدول لتغيير منظومتها القانونية بما يتناسب مع هذه الجريمة وتسهم في مكافحتها سواء بتشديد العقوبات أو جعل الجريمة الواقعة على الطفل ظرفا مشددا للجريمة كما فعل المشرع الفرنسي وهناك من التشريعات من سعدت إلى إقامة المسؤولية الجزائية على مروجي صور الطفل واستعمالها لأغراض جنسية أو إباحية وهناك من أقامت المسؤولية على مزودي الخدمة الانترنت في مجال الاعتداءات الجنسية على الطفل⁵⁷، غير أنه على المستوى الوطني نجد أن المشرع الجزائري لم يفرد لها نصوصا عقابية خاصة بها فنجد أن المشرع الجزائري لم يفرد حماية خاصة للأطفال من خلال استغلال صوره وإنما كانت الحماية عامة في تعديل قانون

العقوبات لسنة 2009 58 حيث جاء في نص المادة 303 مكرر و303 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري حيث عاقب المشرع كل مساس بالحياة الخاصة عن طريق التقاط صور للأشخاص دون إذن منهم أو رضاهم ، كما يعاقب كل من وضع في متناول الجمهور أو الغير أي صور أو تسجيلات، ويلاحظ أن المشرع في هذا التعديل لم ينص صراحة على معاقبة أو تشديد العقوبة إذا كان هذا التصوير في حق الطفل وكان يفترض أن يولي المشرع عناية خاصة بالطفل لكونه غير قادر على حماية نفسه كما انه عاجز على إدراك هذه المخاطر.

إلا أن المشرع في تعديل 2014 لقانون العقوبات تفتن للأمر واستحدث نص المادة 333 مكرر1 التي نصت على "يعاقب بالحبس من 5 سنوات إلى عشر 10 سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من صور قاصرا لم يكمل 18 سنة بأي وسيلة كانت وهو يمارس أنشطة جنسية بصفة مبينة حقيقية أو غير حقيقية أو صور للأعضاء الجنسية للقاصر لأغراض جنسية أساسا أو قام بإنتاج أو توزيع أو نشر أو ترويج أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية متعلقة بالقصر"59.

وان كان هذا النص الذي استحدثه المشرع لا ينص صراحة على منع ترويج صور الطفل واستغلالها جنسيا عبر شبكة الانترنت إلا أنه لا مانع من تطبيقه، ويمكن اعتبار نطاق هذه المادة يمتد للتوفير الحماية من الجرائم الواقعة عبر شبكة الانترنت وحماية الطفل من المواد الإباحية60.

كما جاء كذلك في قانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل تعرض لحماية الطفل من خطر الاستغلال الجنسي في المادة 02 منه، أما نص المادة 141 منه فأقر فيها المشرع الجزائري حماية للطفل واستغلاله في عروض منافية للآداب والأخلاق عبر وسائل الاتصال حيث جاء في نص المادة مايلي "دون الإخلال بالعقوبات الأشد يعاقب بالحبس من سنة(1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من

150.000 دج إلى 300.000 دج كل من يستغل الطفل عبر وسائل الاتصال مهما كان شكلها في مسائل منافية للآداب العامة والنظام العام⁶¹. يلاحظ أن الحماية الوطنية تفتقر لسياسة جنائية فعالة لمواجهة هذه الجريمة مقارنة مع تم رصده دوليا من مؤتمرات واتفاقيات لمجابهة هذه الجريمة، ورغم هذه الترسانة من النصوص والحماية سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الداخلي إلا أنه لا تزال هذه الجريمة تمس بالطفولة وتنهك البراءة وتمس بأخلاقيها وتخدش حيائها لذلك يجب تكاثف الجهود للعمل على مكافحة هذه الجريمة الشنعاء.

4. خاتمة:

يتضح مما تقدم في هذه الورقة البحثية أن الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت من الجرائم التي أفرزتها الثورة العلمية والتي أصبحت تهدد استقرار الأسر ولقد اتخذت كما تبين عدة أشكال منها إفساد أخلاق الطفل وتعرض صوره للإباحة عبر شبكة الانترنت وتم التوصل للنتائج الآتية: أن الاستغلال الجنسي لم يعد يأخذ صورة الاعتداء الجسدي وانتهاك عرض الطفل بل أخذ صورة متطورة منها إفساد أخلاق الطفل من خلال تعريضه لمشاهد جنسية بحتة وقتل الحياء فيه، واستغلال صوره في مشاهد إباحية.

أن شبكة الانترنت سلاح ذو حدين فمن جهة توفر السرعة والجهد في العديد من المجالات الحياة غير أنها بالمقابل تكون ذو نتائج سلبية على الفرد والمجتمع إذا ما أسيء استعمالها.

أن شبكة الانترنت أسهمت بشكل كبير في زعزعة استقرار الأسرة ومست بأمها وأمانها بسبب طغيانها على الحياة الاجتماعية للأفراد بسبب إقبالهم عليها وغياب الرقابة الأبوية على هذه الأجهزة المستعملة خاصة من قبل الأطفال.

غياب الوعي حول استعمال هذه الأجهزة وعدم توافر أجهزة أمنية كافية لتحقيق الأمان للطفل عند دخوله للمواقع الالكترونية وعدم تحديد سنولوج للانترنت من قبل الأطفال.

صعوبة تحديد فئة المجرمين الذين يتصدون الطفولة من أجل تنفيذ أغراضهم الإجرامية في حقهم وانتهاك براءتهم واستغلالهم.

ضعف المنظومة القانونية المتوافرة والقواعد الإجرائية العامة على مواجهة الجرائم الالكترونية المستحدثة ومعرفة الفاعلين لصعوبة كشف هوياتهم.

التوصيات:

وبناء على النتائج التي المتوصل اليها يمكن اقتراح بعض التوصيات أهمها:
- توعية الآباء بمخاطر الانترنت ووسائل التواصل الاجتماعي من خلال دراسات حول الموضوع وتحديد الإحصائيات حول الأطفال ضحايا شبكة الانترنت.

- ترشيد استعمال أجهزة الكمبيوتر والانترنت من قبل الأطفال مع فرض رقابة على المواقع التي يلجونها.

- دعوة التشريعات إلى تحديد سن الدخول لمقاهي الانترنت بالنسبة للطفل وتشفير المواقع الالكترونية الإباحية لضمان سلامتهم.

- تكافل الجهود الدولية والوطنية لتوفير مواقع خاصة بالأطفال لضمان أمنهم وسلامتهم.

- ووضع استراتيجيات فعالة ومواكبة للتطور الذي لحق المجال الالكتروني للقضاء على الجرائم الالكترونية والقبض على الفاعلين.

5. قائمة المراجع:

أولاً: قائمة المصادر:

القران الكريم.

الاتفاقيات والمعاهدات:

الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت و أثره على الأمن الأسري

- 1- البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المعتمد في نيويورك في 25 مايو 2000، المصادق عليه من طرف الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 299-06 المؤرخ في 02 سبتمبر 2006، الجريدة الرسمية رقم 55، المؤرخة في 06 سبتمبر 2006.
 - 2- الاتفاقية الأوروبية لمكافحة الجريمة المعلوماتية ، اعتمدها المجلس الأوروبي ببواديست في 23 نوفمبر 2001، اعتمد عليها المشرع الجزائري فيما يتعلق بالمصطلحات التقنية والقواعد الوقائية والإجرائية.
 - 3- اتفاقية حقوق الطفل، وافقت عليها الجمعية العامة في 20 نوفمبر 1989، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 02-09-1990.
 - 4- البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المعتمد في نيويورك في 25 مايو 2000، المصادق عليه من طرف الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 299-06 المؤرخ في 02 سبتمبر 2006، الجريدة الرسمية رقم 55 ، المؤرخة في 06 سبتمبر 2006.
- القوانين:
- 1- قانون 01-09 المؤرخ في 25/02/2009 المتضمن تعديل قانون العقوبات الأمر 66-159 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.
 - 2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 07 المؤرخة في 16 فيفري 2014.
 - 3- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، جريدة رسمية رقم 39، المؤرخ في 19 جويلية 2015.
- ثانيا: المراجع
- أ- الكتب:
- 1- عادل عبد الغال إبراهيم، جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت وطرق مكافحتها في التشريعات الجنائية و الفقه الجنائي الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2013.
 - 2- عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري، جريمة خطف الأطفال والآثار المترتبة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، ج.2.
 - 3- علاء الدين زكي مرسي، نظم القسم الخاص في قانون العقوبات ، جرائم الاعتداء على العرض، الكتاب الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2013.
 - 4- محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت، الجريمة المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2009، 1.
- ب- الرسائل الجامعية :
- 1- حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون عام، 2015، 2014.
 - 2- إبراهيم فخار حمو، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه علوم حقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015، 2014.
- ج- المقالات والمجلات:
- 5- سمية هادي، الاعتداءات الجنسية على الطفل لجريمة المسكوت عنها في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، مجلة الجامعة، 20 أوت سكيكدة، الفصل الخامس، مشكلات وقضايا المجتمع، العدد 04، ماي 2009.
 - 6- ليلي سيدي موسى، تأثير وسائل الاتصال الجماهيري على التربية الجنسية في المجتمع الجزائري، مجلة الحوار الثقافي، جامعة ابن باديس، مستغانم، المجلد 2، العدد 1، فيفري 2013.
 - 7- المركز الدولي للأطفال المفقودين والمستغلين، المواد الإباحية المتعلقة بالأطفال: التشريع النموذجي والاستعراض العالمي للتشريعات، 2013، ط.7.

الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت و أثره على الأمن الأسري

- 8- أحمد محمد اللوزي، محمد عبد المجيد الذنبيات، الجريمة الإلكترونية كما نظمها قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 42، العدد 3، 2013.
- 9- سعاد عباسي، الاعتداء الجنسي على الأطفال، أشكاله وتبعاته حسب الذكور والإناث، المجلة الجزائرية للطفولة والتربية، جامعة البليدة، المجلد 2، العدد 2، أبريل 2014.
- 10- عتيقة أوكيل، العزوف عن الزواج والاعتداء الجنسي على الأطفال، دراسة ميدانية بالجزائر، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 7، العدد 20، سبتمبر 2015.
- 11- خديجة زردوم، سليمان جار الله، الإساءة الجنسية في مرحلة الطفولة من الصدمة النفسية إلى الجلد، مجلة الإحياء، جامعة باتنة، العدد 19، 2016.
- 12- عثمان طارق، حماية الأطفال من الاستغلال في المواد الإباحية عبر الانترنت في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث عشر، 2016.
- 13- وليدة مراقة، بلدية بن زلة، ضعف الضبط الاجتماعي كعامل مسبب لجريمة اختطاف الأطفال، بحوث ودراسات حول ظاهرة اختطاف الأطفال بالجزائر، سلسلة الكتب الأكاديمية لكلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017.
- 14- سعيدة بودية، الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، ماي 2018 العدد 13.
- د- المقالات في المنتقيات والندوات:
- 1- عبد الفتاح بيهج عبد الدايم علي العواري، جريمة خطف الأطفال والآثار المترتبة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 1، ج 2.
- 2- علاء الدين زكي مرسي، نظم القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على العرض، الكتاب الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 1، 2013.
- 3- وليد زرقان، العوامل الثقافية والانترنت ودورها في تنامي ظاهرة جنوح الأحداث، ملتقى وطني حول جنوح الأحداث، قراءات في الواقع وأفاق الظاهرة وعلاجها، يومي 04 و 05 ماي 2016، جامعة باتنة 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- 4- عادل مستاري، زهرة غضبان، خطر الاستغلال الجنسي للأطفال، الملتقى الدولي السادس، الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية، الشهيد الشهيد حمة لخضر، الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 14، 13 مارس 2017.
- هـ- المقالات على مواقع الانترنت:
- 1- رشا خليل، جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت، مجلة الفتح، العدد 27، جامعة ديبالي، كلية القانون، 2006، عبر الموقع: <https://iasj.net/iasj?func=fulltext&aid=17183>، تاريخ الولوج للموقع: 2018/11/07.

6. الهوامش

- 1- الآية 8 من سورة التكوين.
- 2- سعاد عباسي، الاعتداء الجنسي على الأطفال، أشكاله وتبعاته حسب الذكور والإناث، المجلة الجزائرية للطفولة والتربية، جامعة البليدة، المجلد 2، العدد 2، أبريل 2014، ص 98.
- 3- عتيقة أوكيل، العزوف عن الزواج والاعتداء الجنسي على الأطفال، دراسة ميدانية بالجزائر، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية للأبحاث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 7، العدد 20، سبتمبر 2015، ص 152.
- 4- خديجة زردوم، سليمان جار الله، الإساءة الجنسية في مرحلة الطفولة من الصدمة النفسية إلى الجلد، مجلة الإحياء، جامعة باتنة، العدد 19، 2016، ص 296.
- 5- عادل عبد العال إبراهيم، جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر شبكة الانترنت وطرق مكافحتها في التشريعات الجنائية و الفقه الجنائي الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2013، ص 1116.
- 6- سمية هادفي، الاعتداءات الجنسية على الطفل لجريمة المسكوت عنها في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، مجلة الجامعة، 20 أوت سكيكدة، الفصل الخامس، مشكلات وقضايا المجتمع، العدد 04، ماي 2009، ص 242.

- 7- عادل مستاري، زهرة غضبان، خطر الاستغلال الجنسي للأطفال، الملتقى الدولي السادس، الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية، الشهيد الشهيد حمة لخضر، الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 14، 13 مارس 2017، ص. 147
- 8- عادل عبد العال إبراهيم، المرجع السابق، ص. 1118
- 9- عادل عبد العال إبراهيم، المرجع نفسه، ص. 1117
- 10- عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري، جريمة خطف الأطفال والآثار المترتبة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، ج2، المرجع السابق، ص. 697
- 11- عادل عبد العال إبراهيم، المرجع السابق، ص. 1142
- 12- عادل مستاري، زهرة غضبان، المرجع السابق، ص. 147، 146.
- 13- وليد زرقان، العوامل الثقافية والانترنت ودورها في تنامي ظاهرة جنوح الأحداث، ملتقى وطني حول جنوح الأحداث، قراءات في الواقع وأفاق الظاهرة وعلاجها، يومي 04 و 05 ماي 2016، جامعة باتنة 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص. 8
- 14- سعيدة بودية، الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، ماي 2018 العدد 13، ص. 84. محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص. 87
- 15- علاء الدين زكي مرسى، نظم القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على العرض، الكتاب الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط2013، 1، ص. 318. عادل عبد العال إبراهيم، المرجع السابق، ص. 1142
- 16- عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري، ج2، المرجع السابق، ص. 697
- 17- حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون عام، 2015، 2014، ص. 180.
- 18- سعيدة بودية، المرجع السابق، ص. 88
- 19- عبد الفتاح بهيج عبد الدايم علي العواري، ج2، المرجع السابق، ص. 711.
- 20- نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، المرجع السابق، ص. 347، 346
- 21- رشا خليل، جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت، مجلة الفتح، العدد 27، جامعة ديالي، كلية القانون، 2006، عبر الموقع: <https://iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=17183>، تاريخ الولوج للموقع: 2018/11/07
- 22- سعيدة بودية، المرجع السابق، ص. 88
- 23- محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت، الجريمة المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2009، 1، ص. 130
- 24- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص. 139
- 25- هديات حماس، المرجع السابق، ص. 181
- 26- إبراهيم فخار حمو، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه علوم حقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015، 2014، ص. 243
- 27- سعيدة بودية، المرجع السابق، ص. 88
- 28- عادل مستاري، زهرة غضبان، المرجع السابق، ص. 147
- 29- البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المعتمد في نيويورك في 25 مايو 2000، المصادق عليه من طرف الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-299 المؤرخ في 02 سبتمبر 2006، الجريدة الرسمية رقم 55، المؤرخة في 06 سبتمبر 2006
- 30- المركز الدولي للأطفال المفقودين والمستغلين، المواد الإباحية المتعلقة بالأطفال: التشريع النموذجي والاستعراض العالمي للتشريعات، 2013، ط7، ص. 7
- 31- الاتفاقية الأوروبية لمكافحة الجريمة المعلوماتية، اعتمدها المجلس الأوروبي ببوايست في 23 نوفمبر 2001، اعتمد عليها المشرع الجزائري فيما يتعلق بالمصطلحات التقنية والقواعد الوقائية والإجرائية.

- 32- رشا خليل، جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت، مجلة الفتح، العدد 27، جامعة ديالي، كلية القانون، 2006، عبر الموقع: <https://iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=17183>، تاريخ الولوج للموقع: 2018/11/07
- 33- سعيدة بودبة، المرجع السابق، ص. 87
- 34- رشا خليل، المرجع السابق، عبر الموقع: <https://iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=17183>، تاريخ الولوج للموقع: 2018/11/07
- 35- سعيدة بودبة، المرجع السابق، ص. 90
- 36- محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص. 130
- 37- عثمان طارق، حماية الأطفال من الاستغلال في المواد الإباحية عبر الانترنت في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث عشر، 2016، ص. 430
- 38- محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص. 133
- 39- علاء الدين زكي مرسي، المرجع السابق، ص. 317
- 40- أحمد محمد اللوزي، محمد عبد المجيد الذنبيات، الجريمة الإباحية الالكترونية كما نظمها قانون جرائم أنظمة المعلومات الأردني، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 42، العدد 2013، ص. 3، ص. 838.
- 41- عادل مستاري، زهرة غضبان، المرجع السابق، ص. 146
- 42- ليلي سيدي موسى، تأثير وسائل الاتصال الجماهيري على التربية الجنسية في المجتمع الجزائري، مجلة الحوار الثقافي، جامعة ابن باديس، مستغانم، المجلد 2، العدد 1، فيفري 2013، ص. 145
- 43- عادل عبد العال إبراهيم، المرجع السابق، ص. 1137
- 44- عادل مستاري، زهرة غضبان، المرجع السابق، ص. 148
- 45- وليدة مرازقة، بلدية بن زط، ضعف الضبط الاجتماعي كعامل مسبب لجريمة اختطاف الأطفال، بحوث ودراسات حول ظاهرة اختطاف الأطفال بالجزائر، سلسلة الكتب الأكاديمية لكلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد بوضياف، المسلة، 2017، ص. 338
- 46- سميرة هادفي، المرجع السابق، ص. 247..
- 47- عادل عبد العال إبراهيم، المرجع السابق، ص. 1127
- 48- لارا محمد شاويش، فخر عدنان عبد الحي، الاستغلال الجنسي للأطفال، مشروع مقدم لنيل شهادة الإجازة في الإرشاد النفسي، جامعة دمشق، كلية التربية، ص. 44
- 49- سميرة الهادفي، المرجع السابق، ص. 249
- 50- عادل عبد العال إبراهيم، المرجع السابق، ص. 1127
- 51- وليد زرقان، المرجع السابق، ص. 10، 9
- 52- اتفاقية حقوق الطفل، وافقت عليها الجمعية العامة في 20 نوفمبر 1989، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 02-1990-09
- 53- البرتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المعتمد في نيويورك في 25 مايو 2000، المصادق عليه من طرف الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-299 المؤرخ في 02 سبتمبر 2006، الجريدة الرسمية قم 55، المؤرخة في 06 سبتمبر 2006
- 54- عادل مستاري، زهرة غضبان، المرجع السابق، ص. 150
- 55- عثمان طارق، المرجع السابق، ص. 425
- 56- عثمان طارق، المرجع نفسه، ص. 426
- 57- سعيدة بودبة، المرجع السابق، ص. 95
- 58- قانون 01-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتضمن تعديل قانون العقوبات الأمر 66-159 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.
- 59- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 11 جوان 1966 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 07 المؤرخة في 16 فيفري 2014
- 60- عثمان طارق، المرجع السابق، ص. 436
- 61- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، جريدة رسمية رقم 39.

النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر

في ضوء القانون رقم 22 18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار

(بحث موسع، مع التركيز على التحكيم التجاري الدولي، كبديل لحل المنازعات التجارية من منظور التشريع الجزائري الساري المفعول من الناحية التطبيقية)

من اعداد بلمامي عمر أستاذ التعليم العالي (متقاعد)
ومحامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة.

سوف نبدي بعض الملاحظات او بعض التعليقات التي نراها ضرورية للمساهمة ولو بجزء يسير في اثراء هذا القانون الذي يكتسي أهمية قصوى في وقتنا الحاضر، لتبيان أهم الامتيازات والحوافز التي نص عليها هذا القانون، وكذا الإشارة الى بعض النقائص التي اعترته أو اشابته.

وقبل ابداء هذه الملاحظات نشير الى ان هذا القانون قد تضمن 39 مادة. إضافة الى المادتين 40، 41 المتعلقتين بإلغاء قوانين الاستثمار السابقة والنشر في الجريدة الرسمية. رقم 22/48 السالفة الذكر.

مقدمة:

مما لا شك فيه في وقتنا الحاضر ان الاستثمار الأجنبي المباشر يلعب دورا محوريا في إنعاش المستوى الاقتصادي والاجتماعي من خلال تطوير البنية التحتية الأساسية للمجتمع والعمل على تحويله من انتاج استهلاكي الى انتاج اقتصادي تصديري. وأن الدول النامية على وجه الخصوص من اجل جذب الاستثمارات الأجنبية أضحت تضع استراتيجيات أكثر تطورا وانسجاما مع أوضاعها الاقتصادية والاجتماعية، في وقت يشهد فيه العالم تحولات جذرية في مختلف الأصعدة. وهذا ما تسعى اليه الجزائر الجديدة الى تحقيقه من خلال الشروع في مراجعة المنظومة التشريعية لجعلها تتكيف مع الأوضاع الجديدة، في العالم، وإزالة جميع العوائق التي

من شأنها تعطيل الاستثمار الوطني وكذلك العمل على جلب الاستثمار الأجنبي. بكافة الطرق القانونية.

فالدول في وقتنا الحالي أصبح يقاس تقدمها وتطورها وازدهارها من الناحية الاقتصادية بما تملك من رؤوس الأموال والخبرة الفنية والعلمية، ومنظومة تشريعية متطورة تسير المستجدات المطروحة على الساحة الدولية. وللأسف نرى الدول الغنية هي التي تستحوذ، أو لها النصيب الأكبر، أو لها حصة الأسد من الاستثمار العالمي، بما تملكه من إمكانيات بينما الدول النامية لم يتاح لها المجال ان يكون لها توظيف مباشر للرأسمال الأجنبي في مشاريعها التنموية، مما أدى الى استمرار تخلفها، الشيء الذي تسبب في خلق هوة اقتصادية ساحقة بينها وبين الدول الغنية، وأن هذه الهوة في توسع مستمر. ومما يزيد الوضع تعقيدا لجأت الكثير من الدول النامية الى طلب التمويل الخارجي أو الاقتراض للمحافظة على عملتها الوطنية من الانهيار وتمويل مشاريعها. ولكن هذا كما يعلم الجميع يتم بشروط مجحفة، أو تقوم بالتمويل الداخلي عن طريق إعادة طبع العملة المحلية، فتقع في التضخم، فكلما الحلين احلاهما مر.

وبالعودة الى قانون الاستثمار السالف الذكر يبدو ان هذا القانون في ظاهره على الأقل قد لبي ما كان يتمناه وينتظره المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي على وجه الخصوص.

وقد اولى السيد رئيس الجمهورية عناية قصوى لهذا القانون، ومتابعته باهتمام بالغ أمام مختلف الدوائر الحكومية والمؤسسات الاقتصادية، بدءا بدراسته أمام مجلس الحكومة، ومروره بمختلف الهيئات ذات الصلة ومناقشته في البرلمان بغرفتيه. وقد احيط هذا القانون بترسانة من الضمانات والامتيازات التي تكفل تطبيقه، وهذا يظهر من خلال عديد الهيئات المختصة التي أسندت اليها بصفة صارمة مراقبة تطبيق هذا القانون، ورفع تقارير دورية بشأنه للرئاسة وانشاء "الشباك الموحد للمشاريع الكبرى ذات الاختصاص الوطني" في تجسيد مرافقة المشاريع الاستثمارية الكبرى والاستثمارات الأجنبية، وانشاء لجنة وطنية عليا للطعون المتصلة مباشرة "بالاستثمار" ملحقه برئاسة الجمهورية، وبقاء المجلس الوطني المكلف بالاستثمار

الذي تم إنشاؤه بموجب احكام المادة 18 التي بقيت سارية المفعول ضمن الأمر رقم: 01: 03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي أوكلت له مهمة اقتراح استراتيجية الدولة في مجال الاستثمار والسهر على تناسقها الشامل وتقييم تنفيذها . ويعد هذا المجلس تقريراً سنوياً يرفع الى رئيس الجمهورية. الى جانب الوكالة الوطنية للاستثمار التي بقيت هي الأخرى سارية المفعول، والتي أصبحت في ظل هذا القانون تدعى " الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار".

ومما يشجع المستثمر في هذا القانون، هو صدور المراسيم التنظيمية او التطبيقية لهذا القانون في وقت قياسي. وهو ما لم تعرفه العديد من القوانين التي صدرت في الماضي والتي تأخر تطبيقها بسبب عدم صدور المراسيم التنظيمية المتعلقة بها.

ولمناقشة هذا القانون واثرائه قدر المستطاع، قسمته الى ثلاثة محاور أساسية، و سيتم تناول في هذا العدد من المجلة المحور الأول بعنوان: الضمانات المكفولة للاستثمار في هذا القانون.

المحور الأول: الضمانات المكفولة للاستثمار في هذا القانون.

المتأمل في دراسة هذا القانون، يلاحظ ان المشرع الجزائري كان سخياً جداً الى حد الاغراء أو المبالغة، إذ لم يبخل على المستثمر الأجنبي الذي يرغب في الاستثمار في الجزائر في منحه الضمانات التي كرسها هذا القانون لتشجيع الاستثمار في الجزائر، وترتيب العديد من الإعفاءات المالية، كالإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الاشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني، والاعفاء من حقوق التسجيل المفروضة فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال. والاعفاء من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار لمدة 10 سنوات تحسب من تاريخ الاقتناء. والاعفاء من الضريبة على أرباح الشركات والنشاط المهني. وضمان تسيير المنصة الرقمية للمستثمر. والأنظمة التحفيزية للاستثمار. وضمان التحويل وما الى ذلك..

واهم ما جاء به هذا القانون كذلك، هو ما يعرف بالاستقرار التشريعي الذي نص عليه في المادة 13 منه .

لا شك ان ادراج شرط الثبات التشريعي législative clause de stabilité يعد مكسب في غاية الأهمية في العقود التجارية الدولية أو عقود الاستثمار الدولية طويلة الأمد، ذلك ان المستثمر الأجنبي يشعر بالأمن القانوني اثناء مدة سريان العقد على الأقل.

ويعرف شرط " الثبات التشريعي بانه " ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق تشريع جديد على العقد الذي تبرمه مع الشركة الأجنبية " ان شرط " الثبات التشريعي او التجميد الزمني لقانون العقد، أو ما يطلق عليه " بالأمن التشريعي للعقد" يدخل في حماية المستثمر الأجنبي من مخاطر اجراء تعديل التشريع الساري المفعول، او قيام الدولة بتعديل التزاماتها التعاقدية من جانب واحد وتلحق الضرر بحقوق الأجنبي المتعاقد معها.

وقد استقر الفقه والقضاء الدولييين منذ أمد طويل على قاعدة فقهية مقتضاها " أن الأطراف أنفسهم، هم الذين يحددون القانون الواجب التطبيق الذي يحكم العقد المبرم بينهم"

فالدولة تتعهد بان لا تقدم مستقبلا على اجراء أو ادخال تعديل أو الغاء القانون الواجب التطبيق على العقد أو الاتفاق الذي أبرمته مع ذلك الأجنبي¹. وقد اكدت هذا المعنى المحاكم الدولية في العديد من القضايا ان نقض الدولة لالتزاماتها التعاقدية يعد اجراء غير مشروع يرتب المسؤولية الدولية للدولة ويستحق عنه التعويضات العادلة.

ففي تحكيم shufeldt قضى هذا الحكم في هذه القضية " أن إلغاء العقد يحرك المسؤولية الدولية، ويرتب حق المتعاقد في التعويض العادل ليس فقط عن الأموال المستولي عليها، إنما أيضا عما يفوته من كسب لحرمانه عن المدة الباقية²."

وقد عبر عن ذلك الفقيه Carlson بقوله «.. تلتزم الدولة بعقودها على نفس القدر الذي يلتزم به الافراد، كذلك ليس بوسع أحد أطراف العقد، سواء أكان هذا الطرف فردا خاصا أو حاكما أو حكومة من اي نوع، يمكنه أن يتحكم وبإرادته المنفردة ودون موافقة الطرف الآخر، وفي غياب اجراء قضائي منصف أيا كان نوعه، أن يعطي لنفسه الحق في ادانة الطرف الآخر للعقد، وأن يصدر عليه وعلى افعاله

حكما يقرر عقوبة قصوى تسقط أو تصادر كافة حقوقه التي يخولها له العقد، بما في ذلك استثمارات التي ما كانت الا نتيجة للثقة في العقد."3

كما قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 15 ماي 1935 قبول التجميد الزمني لقانون العقد، اذ ايدت محكمة النقض قضاء الموضوع فيما ذهب اليه ان القواعد المطالب بها تفلت من السقوط الذي يفرضه المرسوم الصادر في 25 مارس 1919، لأن العقد المبرم بين الطرفين لا يخضع الا لقانون "المكان والزمان الذي ابرم أو انعقد فيه.

ويعلق الدكتور احمد عبد الكريم سلامة على هذا الحكم بقوله " وواضح من هذا الحكم، ان المحكمة قد اقرت تثبيت قانون العقد في اللحظة التي ابرم فيها هذا الاخير، بحيث ان القوانين الجديدة اللاحقة لا تسري على العقد، الذي يكون بمنأى عنها".4

كما اخذت محكمة النقض البلجيكية في حكمها الصادر بتاريخ 24 فيفري سنة 1938 بنفس الحكم الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية السابق الاشارة اليه. وتتلخص وقائع هذه القضية المعروفة بقضية (affaire de la ville d'Anvers) وهو أول حكم لمحكمة النقض البلجيكية الذي طبقت فيه قانون الارادة بشكل ضمني 5application explicite de la loi d'autonomie

ورفضت الطعن المتعلق بهذا الحكم والمؤسس على سيادة الدولة، وأخذت بعين الاعتبار اتفاق الطرفين. ومن ثم يتعين اخضاع هذا العقد الى القانون الذي ابرم في ظل هذا العقد، وهو القانون الامريكي (قانون ولاية نيويورك) L'Eta de NEW YORK الذي كان ساري المفعول عند ابرام العقد. وقد اشترط في العقد ان يكون الوفاء بالدين على اساس الذهب او قيمته la ville d'Anvers émet un emprunt en dollar - or

مع العلم ان القانون الامريكي وقت ابرام العقد كان يجيز هذا الشرط. وقالت المحكمة في عرضها للأسباب " أن القانون الواجب التطبيق على العقود في تكوينها وشروطها وأثارها هي فقط التي تبناها الأطراف عند تعاقدهم."

La loi applicable aux contrats, tant pour leur formation que pour »
leurs conditions et effets étant celle que les parties ont adoptée, et cette
question étant résolue en fait 6»

وجاء في تسبيب قرار المحكمة العليا البلجيكية:

وحيث أنه ...إذا أراد المتعاقدان استبعاد كل مساس بهذا الشرط شرط الوفاء
بالذهب من قبل القوانين المستقبلية لتلك الدولة نيويورك فكان يمكنهم، بل كان
واجبا عليهم أن يقولوه أو يصرحوا به. 7

ومما سبق، فإن شرط تجميد القانون الذي يحكم العقد لم يعد مختلفا فيه،
وأصبحت التشريعات الحديثة تأخذه بعين الاعتبار، حرصا منها على مصالحها
الاقتصادية وتشجيعا للمستثمر الأجنبي، بتوفير الأمن القانوني له، حتى يستثمر
أمواله وهو مطمئن.

كما أن التشريعات الحديثة تنص صراحة على عدم اجراء أي تعديل يمس
بعقود الاستثمار التي أبرمت في ظل القانون القديم. وهذا الشرط مكرس أيضا في
الاتفاقيات الدولية التي تتعلق بالاستثمار، وأن المحاكم تعترف بهذا الحق للأطراف
المتعاقدة بعدم سريان التعديلات التي تطرأ على قانون العقد الساري المفعول في
تاريخ لا حق على الأبرام، أي بتجميد القانون واجب التطبيق أو تثبيت القانون وعدم
سريان التعديل على العقد، أو عدم رجعية القوانين للمحافظة على استقرار المراكز
القانونية التي انشئت أو تم العمل بها في القانون قبل التعديل من أجل حفظ
التوازن التعاقدية، احتراماً لإرادة الأطراف .

وبالنسبة للوضع في الجزائر، فإنها بعد أن تبنت نظام اقتصاد السوق،
وخصخصة المؤسسات وفتح الباب أمام القطاع الخاص، وانتهاج سياسة الانفتاح
على الاستثمار الأجنبي، بقصد جلب رؤوس الأموال واستثمارها في مختلف القطاعات
الاقتصادية وتشجيع المستثمرين، سواء كان ذلك يتعلق باستثمار الخواص
الوطنيين أو المستثمرين الأجانب، رأت أنه لا بد من اتخاذ خطوات جريئة في هذا
الاتجاه، ومن بين هذه الخطوات انتهاج سياسة الاستقرار وتوفير الأمن القانوني

للمستثمر الأجنبي وذلك بسن تشريعات مناسبة وملائمة لتشجيع المستثمر الأجنبي على القدوم للجزائر للاستثمار في قطاعاتها الاقتصادية المختلفة، وهو مطمئن البال. ولعل حرص الجزائر المضيفة للاستثمار الأجنبي ما دفعها الى النص صراحة في القانون الجديد للاستثمار بعدم تعديل أو الغاء قوانينها السارية وقت ابرام العقد مع المستثمر الأجنبي.

كما أن الجزائر قد انضمت الى العديد من الاتفاقيات الاقتصادية الدولية المتعلقة بالاستثمار والتحكيم التجاري الدولي على وجه الخصوص. وفي هذا الصدد نصت المادة 13 من قانون 18 22 المتضمن تنظيم الاستثمار في الجزائر

"لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة او الغاء هذا القانون التي تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، الا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة". ولا شك ان هذه الامتيازات والحوافز اللامحدودة التي اتي بها هذا القانون سوف تجعل المستثمر الأجنبي يدخل مجال الاستثمار في القطاعات المفتوحة للاستثمار في الجزائر، وهو مطمئن البال، بدون خوف ولا تردد، بما يوفره هذا القانون من الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات، أيا كان هذا المستثمر في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما.

وفيما يلي نتصدى لشرح بعض المواد مع الرجوع الى المرسوم التطبيقي التي صدر بشأنها تنظيم خاص.

أولاً: المادة 11 التي نصت: " تنشأ لدى رئيس الجمهورية لجنة عليا للطعون المتصلة بالاستثمار تدعى في صلب النص " اللجنة " تكلف بالفصل في الطعون التي يقدمها المستثمرون "

ترسل الطعون الى اللجنة في اجل لا يتجاوز شهرين ابتداء من تبليغ القرار موضوع الاعتراض، ويجب عليها أن تبت في الطعون في اجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ اخطارها.

ويمكن المستثمر زيادة على ذلك ان يرفع في هذا الشأن طعنا قضائيا امام الجهات القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به.

تحدد تشكيلة اللجنة وسيرها وكذا كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

وبينت المادة 2 من المرسوم التنفيذي المتعلق بقانون الاستثمار وظيفة هذه اللجنة، فنصت " اللجنة هي هيئة عليا تكلف بالبت في الطعون المقدمة من المستثمرين الذين يروا انهم قد غبنوا في إطار تطبيق احكام القانون رقم 22 18 الصادر في 14 يوليو سنة 2022 المتعلق بالاستثمار".

كما نصت المادة الثالثة من نفس المرسوم على تشكيل هذه اللجنة وشروط تعيين اعضائها، ومدد هم.

وجاء في المادة السادسة من هذا المرسوم تبين لمهام هذه اللجنة وهي تخطر من طرف المستثمر عن كل نزاع يتعلق بالاستثمار، لا سيما في حالة: سحب او رفض منح المزايا،

رفض إعطاء المقررات والوثائق والتراخيص من طرف الإدارات والهيئات المعنية. يرفع المستثمر طعنه امام اللجنة في خلال خمسة عشر يوما، ابتداء من تاريخ تبليغه قرار الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار المتظلم فيه، كما هو محدد في المادة 7 ادناه.

والتي نصت " يجب على المستثمر مع ذلك تحت طائلة عدم قبول الطعن ان يقدم طلبا مسبقا امام الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، بآية وسيلة في اجل شهر واحدا، ابتداء من تاريخ تبليغه بالقرار المتظلم فيه.

ويجب ان يفصل المدير العام للوكالة في التظلم المسبق في اجل لا يتعدى 15 عشر يوما من تاريخ تسلمه.

ونصت المادة الثامنة على الشروط الشكلية المطلوبة في تقديم الطعن وهي، يجب ان يكون الطعن فرديا وموقعا، ويتضمن على الخصوص لقب واسم وعنوان وصفة العارض أو ممثله المفوض قانونا ومذكرة تستعرض الوقائع والوسائل.

ويتعين على رئيس اللجنة ارسال نسخة من ملف الطعن الى الإدارة او الهيئة المعنية التي يجب عليها ان ترد عليه بشأن النقاط التي اعترض عليها المستثمر خلال اجل عشرة أيام من تاريخ استلام الملف (م.11 من التنظيم)

ولا تصح مداوات اللجنة الا بحضور ثلثي أعضائها على الأقل وتتم المصادقة على قرارات اللجنة بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين. وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا (م. 12 من التنظيم)

المادة 13 ويجب ان يكون الطعن المرسل مباشرة الى اللجنة او عن طريق المنصة الرقمية للمستثمر، مصحوبا بكل الوثائق والمستندات الثبوتية.

وفي حالة ما إذا قرر المستثمر رفع طعنا قضائيا، فان المحاكم الإدارية، سوف تفصل في النزاع، عملا بالمادة 2/800 التي تنص " تختص المحاكم الإدارية بالفصل في اول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة او الولاية أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفا فيها ".

ثانيا: بالنسبة للمادة 12.

نرى إعادة صياغة هذه المادة التي نصت كالتالي:

.... " يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب اجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق احكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم أو ابرام اتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18 ادناه التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر، تسمح للأطراف باللجوء الى التحكيم".

يفهم من صياغة هذه المادة أن كل خلاف ينجم عن تطبيق هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، أيا كان مصدر هذا الخلاف يخضع حله أو البت فيه للقضاء الجزائري، باستثناء وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق احكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم أو ابرام اتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18 من هذا القانون تسمح للأطراف باللجوء الى التحكيم.

ومفهوم المخالفة لهذه المادة، انه في ظل غياب الاتفاقيات المذكورة أعلاه، فإنه يحظر على المستثمر الأجنبي التنصل من تطبيق القانون الجزائري، عند نشوب نزاع بينه وبين الدولة الجزائرية،

وهنا يبدو تقييد واضح للمستثمر الأجنبي في اختيار القانون الواجب التطبيق الذي يلائم ويناسب رغبة طرفي العقد. وهو حق مشروع لهم، ما لم يتعارض هذا القانون مع مقتضيات النظام العام السائد في الدولة الجزائرية، أو يؤدي الى الغش نحو القانون.

وهو ما كرسته الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن، والتي أعطت حق حرية الأطراف في اختيار القانون المطبق على رابطتهم التعاقدية. ونلمس ذلك في اتفاقية روما لسنة 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية. إذ منحت المتعاقدين الحرية المطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق، دون اشتراط توافر رابطة حقيقية بين القانون المختار والعقد المبرم بينهما، والتي حذا حذوها التنظيم الأوروبي الصادر سنة 2008.

كذلك، أن إعطاء الأطراف المتعاقدة حرية اختيار القانون الواجب التطبيق يتلاءم مع عقود التجارة الالكترونية، كون التعاقد الالكتروني يفترض ان يكون هذا العقد مرتبط بجميـع دول العالم في نفس الوقت، لأنه يتم عبر الشبكة العالمية وهي "الانترنت"، وكذا العقود النموذجية (النمطية) المتعارف عليها دوليا والتي لا تشترط وجود صلة حقيقية بين القانون المختار والعقد المبرم. وبالتالي تحرير اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق من كل قيد. وهذا ولا شك يترتب عنه تحرير التجارة العالمية من أي عائق يحول دون ازدهارها، وخاصة العقود التجارية التي تهرم في المناطق الحرة التي أصبحت معظم الدول تشجعها وتوفر لها الإمكانيات وسبل ازدهارها.

وعليه نرى ان الصياغة السليمة لهذه المادة تكون بحذف هذه الفقرة " ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق احكامها بالمصالحة والوساطة. حتى نفتح المجال للأطراف المتعاقدة حرية اختيار القانون الملائم".

لأن الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر والمتعلقة بالمصالحة والوساطة والتحكيم تعتبر تحصيل حاصل ولا داعي للنص عليها.

كما أن هذه المادة بصيغتها الحالية تتعارض مع المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة ".

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن حل المنازعات التي تنشأ في النظام القانوني لعقود الاستثمار الدولية، تتضارب فيها المصالح، وتتطلب لحلها التخصيص القضائي، وتفرد لها محاكم متخصصة للفصل في هذا النوع من المنازعات. وحسبنا ما فعل المشرع الجزائري في تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم: 22 13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 يعدل ويتمم القانون رقم 08 09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي نص في المادة 536 مكرر " تختص المحكمة التجارية المتخصصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه:

- منازعات الملكية الفكرية
- منازعات الشركات التجارية، لا سيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات
- التسوية القضائية والافلاس
- منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار
- المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري
- المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية ".

وقد اكدت اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965، على أن هيئة التحكيم تفصل في النزاع المعروض وفقاً للقانون الذي تم الاتفاق عليه من طرف المتعاقدين. وأصل هذا الاختيار يعود إلى مبدأ سلطان الإرادة. إذ أن النظم الحديثة تعدد أساساً بالإرادة كضابط للإسناد في العقود الدولية لتحديد وتعيين القانون الواجب التطبيق عليها، فيكون للمتعاقدین ممارسة هذا الاختيار صراحة.

فالمتعاقدون احرار في القانون الذي يحتكمون اليه، ما لم يتعارض هذا القانون المختار بطبيعة الحال مع النظام العام السائد في دولة القاضي، أو تم نتيجة الغش نحو القانون.

وفي غياب الإرادة الصريحة للمتعاقدين، وجب على القاضي التدخل لتعيين القانون الذي يحكم هذا العقد، فيبحث عن إرادة المتعاقدين الضمنية التي تكون قد اتجهت الى تطبيق قانون معين.

إن ابرام عقد الاستثمار مع المتعامل الأجنبي في الجزائر اشبه ما يكون بعقد "إذعان" في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية، وفي ظل النظام القانوني عبر الدولي، ونظام التحكيم التجاري الدولي، وكون الجزائر في حاجة ماسة الى ادخال رأس المال الأجنبي لتنفيذ مشاريعها، وليس لها القدرة الاقتصادية الكافية لإملاء شروطها على المتعامل الأجنبي، لأنها كما ذكرت لا زالت في وضع اقتصادي صعب، وهي لم تتمكن بعد من حيازتها للتكنولوجيات المطلوبة في المشاريع الكبرى. وبالتالي يجب استعمال الحيلة والحذر والمرونة في ابرام عقود الاستثمار مع المتعامل الأجنبي، حتى تتخلص من التبعية وحاجتها للتكنولوجيات الفائقة الدقة التي باتت محتكرة من طرف الشركات الأجنبية الكبرى.

والكل يعلم ان الاستثمارات الأجنبية واستغلالها في تنمية وتطوير المشاريع الكبرى لتحقيق التنمية المستدامة بات ضروري وعملة نادرة، يجب اقتنائها بكل الوسائل المتاحة.

ولذلك يجب الحرص كل الحرص عند ابرام عقد الاستثمار مع المتعامل الأجنبي على معرفة القانون الواجب التطبيق، إذا حدث وشب نزاع او خلاف بين الطرفين على مسألة من مسائل العقد المبرم بين الطرفين. خاصة في ظل الاهتمام الدولي المتزايد على جلب الاستثمار، بسبب نمو العلاقات الاقتصادية وتطورها السريع في مختلف المجالات. وهو ما يتطلب اقتراح تشريعات جديدة تلائم الوضع الاقتصادي الجديد، والقضاء على كل المعوقات التي من شأنها الحيلولة دون جلب رؤوس الأموال الأجنبية واستغلالها في خدمة التنمية الوطنية.

وعليه يتعين بيان وتوضيح بشكل مفصل وسيلة حل تنازع القوانين التي تتدخل في حكم العلاقة موضوع النزاع وادراج هذه الوسيلة في بند من بنود العقد يرجع إليها عند الحاجة.

ومعلوم ان الوسيلة التقليدية لحل مشكلة تنازع القوانين، كانت تعرف بـ "قواعد الاسناد الوطنية" وهذه القواعد كان لها دور بارز في حل المنازعات التي تحتوي على عنصر أجنبي. فهي كوسيلة فنية تقوم بتعيين القانون الواجب التطبيق، وليس للخصوم الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق.

ويجوز التمسك بقواعد الاسناد في اية حالة كانت عليها الدعوى، ولو أثرت لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وقد أجازت المادة 1/18 من القانون المدني للمتعاقدین اختيار القانون. اذ نصت " يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين او العقد".

كما نصت هذه المادة في فقراتها اللاحقة على حالة عدم اختيار أطراف العقد للقانون الواجب التطبيق، وبينت في نفس الوقت الحلول التي يمكن للقاضي كيفية اختيار القانون الواجب التطبيق. إذ يتعين في الفرض الذي لا يقوم أطراف العقد بتعيين القانون الواجب التطبيق اللجوء أولاً الى قانون الموطن المشترك، أو الجنسية المشتركة للمتعاقدین، فاذا تعذر عليه ذلك لجأ الى تطبيق قانون محل ابرام العقد. مع العلم ان المشرع قد تجاهل اللجوء الى قانون محل تنفيذ العقد، رغم ان محل تنفيذ العقد يعد ضابط من ضوابط الاسناد.

ومعلوم ان اسناد الرابطة العقدية الى قانون محل العقد او تنفيذه قد وجهت له جملة من الانتقادات، خاصة في مجال عقود التجارة الالكترونية.

وتجدر الإشارة الى ان دور قواعد الاسناد لم يعد فعالاً، ولا يصلح تطبيقها في عقود الاستثمار على وجه الخصوص. ذلك ان هذه القواعد وان نجحت في حل مسألة تنازع القوانين في السابق، قبل تطور التجارة الدولية وبلوغها المستوى الحالي، الا ان دورها لم يعد يستجيب للتطورات التي مست جل القطاعات، وخاصة القطاع

الاقتصادي أو اقتصاد المعرفة الذي عرف قفزة نوعية بفضل العولمة الى انعكست على المنظومات التشريعية.

ان هذه القواعد قد اثبتت عدم قدرتها وعجزها على مسايرة هذه التطورات في حل النزاع ذلك ان القاضي في استخدامه لقواعد الاسناد يمر بمراحل مختلفة، تبدأ من تكييف العلاقة محل النزاع ومعرفة طبيعته، ثم اسناده الى قاعدة اسناد الذي ينتمي اليها هذا النزاع لتشير عليه بالقانون المختص. وهذا القانون قد يكون قانون دولة القاضي نفسه وقد يكون قانون أجنبي آخر. وفي النهاية ان المتعامل الأجنبي لا يعرف القانون الذي سيطبق عليه، وقد لا يلائمه هذا القانون.

ويمكن تلخيص عيوب ومساوئ قواعد الاسناد الوطنية في ثلاثة أسباب رئيسية، وهي:

صعوبة وتعقيد العمل بهذه القواعد في تحديد القانون الواجب التطبيق، واستغراق هذه العملية وقتا طويلا في معرفة القانون المختص، وعدم القدرة على توقع الحلول وانعدام الأمن القانوني.

السبب الأول: صعوبة وتعقيد العمل بمنهج قواعد الاسناد.

من المعروف ان العمل بمنهج قواعد الاسناد يمر بعدة مراحل لمعرفة القانون المختص او القانون الواجب التطبيق، ولا يمكن معرفة القانون المختص الا بعد استنفاد كل المراحل، وهي تكييف العلاقة محل النزاع ومعرفة طبيعة هذا النزاع، ثم اسناده الى احدى الفئات التي تتكفل بتعيين القانون الواجب التطبيق، وهذا القانون قد يكون قانون القاضي نفسه وقد يكون قانون أجنبي معين. وفي هذا الفرض قد يقبل هذا القانون الاختصاص وقد يرفضه، وفي حالة الرفض إذا كان هذا القانون يأخذ بالإحالة، فانه يحيل النزاع الى قانون القاضي الذي اسند له النزاع، وتسمى هذه الصورة بالإحالة من الدرجة الاولى، وقد يحيل النزاع الى قانون أجنبي اخر وهي إحالة من الدرجة الثانية. وقد تتعدد الإحالة ويطول أمد النزاع.

وقد لا نصل الى الحل الذي يرضي أطراف العقد.

السبب الثاني: عدم توقع الحلول التي تفضي اليها قواعد الاسناد، وانعدام الأمن القانوني.

وذلك راجع الى تعذر معرفة القانون المختص الذي يسند اليه حل النزاع، وهذا من شأنه خلق جو عدم الثقة في هذا القانون الذي يجهله المتعاقدين ويجعلهم في حيرة، مما يولد في أنفسهم " حالة اللا أمن القانوني.

السبب الثالث: تميز هذه القواعد بالحياد.

من خصائص قواعد الاسناد أنها حيادية، فهي تقتصر على اسناد النزاع الى دولة معينة اسنادا اجماليا، دون ان تبين أو تفرق بين قواعد الاسناد والقواعد الموضوعية في القانون الأجنبي المسند اليه النزاع، أي لا تحل النزاع بصورة مباشرة، مثل القواعد المادية او الموضوعية التي تنطبق على النزاع المطروح على القاضي مباشرة، وانما تكتفي بالإشارة الى القانون الواجب التطبيق في مجمله، الشيء الذي جعلها غير عملية أو واقعية، فانتقدت لهذا السبب.

ولذلك تم التخلي تدريجيا عن العمل بهذه القواعد، والبحث عن بديل لها بقواعد قانونية تتسم بالتحديد والوضوح، وسهولة التطبيق، وتتلاءم مع التطورات التي برزت على الساحة الدولية.

ومن نتائج هذا التطور، ظهور عدة مناهج جديدة، أبرزها منهج القواعد المادية أو الموضوعية، ومنهج القواعد ذات التطبيق الضروري أو المباشر. وهذه المناهج أخذت في التطور، وكل ما يطرأ في المعاملات الدولية، مثل المعاملات المتعلقة بالتجارة الالكترونية والتي تتميز عن التجارة الدولية السابقة من حيث وسيلة التعاقد المستخدمة، وهي شبكة الانترنت بصور متعددة، كتبادل الرسائل الالكترونية عبر البريد الالكتروني، او عبر غرف المحادثة والمشاهدة المعدة لهذا الغرض. أو يتم الاختيار عبر صفحة " الويب" بتبادل الرسائل الالكترونية.

وتماشيا مع هذه التطورات الحديثة المتنامية التي عرفتها التجارة الدولية، سمح المشرع الجزائري في العقود التجارية الدولية للمتعاقدین على الاتفاق على اختيار القانون الذي يحتكمون اليه، أو يلجؤون الى التحكيم التجاري الدولي، دون إلزامهم الى الاحتكام في حل منازعاتهم الى قواعد الاسناد التقليدية. وهو ما اكده في نص المادة 3/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت " تكون اتفاقية التحكيم

صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها، اما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره او القانون الذي يراه المحكم ملائما".

يستشف من هذه المادة انه من الناحية الموضوعية اشترطت ان تكون اتفاقية التحكيم صحيحة، وتكون كذلك متى استجابت للشروط التي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره او الشروط التي يضعها القانون المنظم لموضوع النزاع، والشروط التي يضعها القانون الذي يراه المحكم ملائما.

وقد تبنت معظم الاتفاقيات الدولية رغبة الأطراف في الاحتكام الى القانون الذي يختارونه، وعلى سبيل المثال لا الحصر نصت اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي الصادر في سنة 1961 في مادتها السابعة على ان " الأطراف احرار في تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على النزاع".

كما نصت اتفاقية روما لسنة 1980 بخصوص القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية في مادتها 1/3 " يسري على العقد القانون الذي اختاره الأطراف " واضح مما سبق تناوله، انه لم يعد بالإمكان تقييد أطراف العقد بمنعهم من اختيار القانون الذي يلائمهم.

كما أن أطراف العقد قد يفضلون في حل خلافاتهم الركون الى العادات التجارية التي أضحت مكرسة في الاتفاقيات الدولية. وقد أصبح اللجوء إلى تطبيق الأعراف التجارية مكرسا في كثير من الاتفاقيات الدولية. من هذه الاتفاقيات على سبيل المثال ما أشارت إليه المادة 42 من الاتفاقية المتعلقة بتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقعة في واشنطن المؤرخة في 17 مارس 1965

(1) Art. 42 Le Tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties. Faute d'accord entre les parties, le Tribunal applique le droit de l'Etat contractant partie au différend – y compris les règles relatives aux conflits de lois – ainsi que les principes de droit international en la matière.

(2) Le Tribunal ne peut refuser de juger sous prétexte du silence ou de l'obscurité du droit .

(3) Les dispositions des alinéas précédents ne portent pas atteinte à la faculté pour le Tribunal, si les parties en sont d'accord, de statuer ex aequo et bono.

كما نصت المادة 16 / 1 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى، وكذا حكم المادة 46 من بروتوكول الهيئة القضائية المنظمة لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول "أوبيك"، حيث تقضي هذه الهيئة بتطبيق عند الفصل في المنازعات لكل من:

- الأعراف الملزمة دولياً

- المبادئ القانونية العامة المعمول بها في المجتمع الدولي

كما فرضت المادة 29 / 4 من القانون النموذجي للأمم المتحدة على محكمة التحكيم التقيد في جميع الحالات بمقتضيات العادات التجارية العابرة للحدود.

L'article 29-4 de la Loi type de la CNUDCI 34(*) par exemple, impose au tribunal arbitral de juger dans tous les cas « conformément aux stipulations du contrat » et de tenir compte « des usages du commerce applicables à la transaction .

بل وصل البعض إلى حد وصف هذه العادات التجارية الدولية، أنها تعد جزءاً من مصادر القانون التجاري الدولي.

Les usages commerciaux internationaux font partie des sources du droit commercial international qui ne sont l'expression d'aucun système juridique étatique et que l'on désigne communément sous l'expression de Lex mercatoria.

Le Pr Fouchard définit la Lex mercatoria comme étant l'ensemble des « règles qui se forment, s'appliquent, se sanctionnent en dehors, en marge des cadres et des autorités étatiques, à l'intérieur de groupes humains plus vastes et plus réduits à la fois qui ne se constituent pas au sein d'une

Nation, mais d'un ou plusieurs professionnels ou corporations et plus largement d'une communauté internationale des commerçants . 8

وكما سبقت الإشارة، فإن هذه المفاهيم لها مدلول واسع وتتسم بالغموض وعدم الدقة أحيانا بسبب صعوبة تحديد مضمون هذه القواعد، وبالتالي يتعين على هيئة التحكيم توقي الحذر عند الاستدلال في معرفة نية أطراف النزاع والتأكد من أن إرادة الأطراف قد اتجهت فعلا إلى خضوع منازعاتهم لمثل هذه العادات والأعراف، حتى يكون قرار هيئة التحكيم له أساس قانوني مستمد من هذه العادات والأعراف. فالعادات والأعراف التجارية الدولية تعتبر حولا صنعت خصيصا استجابة لمتطلبات عقود العلاقات الاقتصادية الدولية⁹.

مما جعل البعض يعتبر أن هذه العادات أضحت تشكل مصدرا من مصادر القانون التجاري الدولي، كما يقول الأستاذ SourouTinê Abdel-Kader FADAZ :

Les usages commerciaux internationaux font partie des sources du droit commercial international qui ne sont l'expression d'aucun système juridique étatique et que l'on désigne communément sous l'expression de *lex mercatoria*.

و العادات التجارية كما وردت في معظم المؤلفات هي:

D'après ces auteurs, les usages sont « des règles de droit de nature corporative, généralement admises dans les différents secteurs d'activité en raison de leur répétition qui leur confère une valeur coutumière Les principes généraux quant à eux seraient « des règles de droit de portée générale par leur contenu (...) issues de principes généraux universellement admis (...) et de principes dégagés par les sentences arbitrales publiées

كما اعتبرها البعض الآخر تمثل " اختصاص المحكم " الشئ الذي يخوله تطبيقها مباشرة على العلاقات محل النزاع الناشئة عن العقود التجارية، دون حاجة إلى العودة إلى منهج الإسناد التقليدي، بل أن هذا الرأي الفقهي المساند لهذه العادات

والأعراف التجارية يرى أن غالبية أحكام التحكيم تصدرت بالفعل للتطبيق المباشر لهذه العادات والأعراف من تلقاء نفسها، ولو لم تتجه إلى ذلك إرادة الأطراف صراحة استنادا إلى الإرادة الضمنية التي تستخلص من هجرهم لقضاء الدولة والتجاءهم إلى قضاء التحكيم للفصل في نزاعاتهم¹⁰.

وقد بدأ العالم يتجه فعلا نحو ظهور قانون جديد للتجارة الدولية يتسم بالاستقلالية، أو ما يعرف الآن بـ "قانون التجار الجديد" الذي أصبح يطبق على النزاع بطريقة غير مباشرة بواسطة إرادة الأفراد كضابط إسناد.

La lex mercatoria peut s'appliquer indirectement au litige par le rattachement de la volonté des parties

غير أن قانون التجار أضحى كما سبق القول يطبق، حتى بدون إرادة المتعاقدين، أو ما يسمى بالتطبيق المادي مما يحرم المتعاقدين من اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة.

L'application matérielle ou directe de la lex mercatoria au litige est exclusive de toute manifestation de volonté des parties relativement au choix du droit applicable.

غير أن التطبيق المباشر لقانون التجار وحرمان الطرفين من اختيارهم لقانون معين دفع بالبعض وعلى رأسهم البروفيسور Emanuel DARANKOUM إلى القول، أنه في هذه الحالة على الأقل أن يكون هذا القانون متطابق مع توقعاتهم ويحقق لهم الأمن القانوني

» il est (...) moins conforme aux impératifs de prévisibilité et de sécurité juridique de contraindre les arbitres à choisir entre les droits étatiques en présence, que de leur permettre de faire application des principes d'UNIDROIT à titre de Lex mercatoria, d'usages commerciaux ou de principes généraux du droit. « 11

وفعلا بدأ العمل بهذا الاتجاه، وأضحى المحكمين يميلون إلى تطبيق قانون التجار، كلما أمكن ذلك.

وقد سارت الغرفة التجارية الدولية في باريس في هذا الاتجاه أيضا في قرار صدر عنها بتاريخ 05 جوان 1996 تحت رقم 7375 قضت فيه " بتطبيق قانون المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص.

La sentence CCI n° 7375 rendue le 5 juin 1996 est une parfaite illustration de cette tendance Cette décision concernait le litige résultant d'un contrat de fourniture de matériel conclu entre un vendeur américain et un acheteur du Moyen-Orient. Les parties n'ayant pas désigné de droit applicable, le tribunal arbitral estima qu'il s'agissait là d'un « choix négatif » en faveur d'une loi neutre et décida d'appliquer les Principes d'Unidroit considérés comme partie intégrante de la Lex mercatoria. La motivation de cette sentence est révélatrice du consensus observé à l'égard de ces Principes . 12

ومن أمثلة ذلك:

Un acheteur iranien se vit attribuer par une sentence des dommages d'intérêts en raison de la rupture du contrat par le vendeur Yougoslave, conformément à la clause contractuelle de stabilisation monétaire, sans référence au contenu du droit iranien désigné pour régir le contrat litigieux. Les arbitres en l'espèce avaient fait application du principe pactasunt servanda qui trouve un écho particulier dans le Règlement d'arbitrage de la CCI à l'article.

Ainsi par exemple, à propos de l'exécution d'une vente FOB conclue entre un vendeur yougoslave et un acheteur français, un tribunal arbitral constitué sous l'égide de la Chambre de commerce internationale (CCI), fondant sa décision sur les incoterms promulgués par la CCI en 1953 bien que les parties ne s'y soient pas expressément référées, a pu estimer que les frais de surestaries causés par l'arrivée tardive du navire au port

d'expédition devaient être supportés par l'acheteur qui devait désigner le navire.¹³

كما أن المحكمين أصبحوا يطبقون المبادئ العامة لقانون التجار، حتى ولو كان القانون الواجب التطبيق قد تم تعيينه مسبقا من طرف المتعاقدين أنفسهم مستنديين في ذلك على بعض الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن، ومن هذه الاتفاقيات، الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف بتاريخ 21 ابريل سنة 1961 والتي نصت في المادة VII على ما يلي " الأطراف يكونون أحرارا في تحديد القانون الذي يجب على المحكمين أن يطبقوه على موضوع النزاع، وفي حالة عدم إشارة الأطراف إلى القانون الواجب التطبيق يطبق المحكمون قاعدة التنازع التي يقدرها ملاءمتها لحل النزاع، وفي الحالتين، يأخذ المحكمون في الحسبان اشتراطات العقد وعادات التجارة".¹⁴

كما فرضت المادة 29 / 4 من القانون النموذجي المتعلق بنظام التحكيم التجاري CNUDCi الذي أعدته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة على محكمة التحكيم بان تحكم في جميع الحالات باشتراطات العقد، وتأخذ بعين الاعتبار العادات التجارية الواجبة التطبيق على النزاع ".

»Conformément aux stipulations du contrat et de tenir compte des usages du commerce applicables à la transaction«

كما جاء في المادة 21 / 1 من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في 14 ابريل سنة 1987 " تفصل الهيئة في النزاع وفقا للعقد المبرم بين الطرفين، وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمنا إن وجد، وإلا وفق أحكام القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع، على أن تراعي قواعد الأعراف التجارية الدولية المستقلة".

ونصت المادة 46 من قانون التحكيم الانجليزي الصادر في سنة 1996 على:

1- " تلتزم هيئة التحكيم بان تفصل في النزاع وفقا:

أ- القانون الذي اختاره الأطراف لينطبق على موضوع النزاع

ب- إذا ما اتفق الأطراف، وفقا لأية اعتبارات أخرى يتم الاتفاق عليها أو تحددها هيئة التحكيم.

2 - ولهذا الغرض، فإن اختيار قوانين دولة معينة ينبغي أن يفهم على أنه إشارة إلى القوانين الموضوعية لتلك الدولة، وليس إلى قواعد تنازع القوانين فيها.

3 - إذا وطالما لم يوجد مثل ذلك الاختيار أو الاتفاق فإن هيئة التحكيم تلتزم بتطبيق القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين التي تراها واجبة التطبيق."

وفي هذا الصدد نصت المادة 1054 من القانون الهولندي الجديد لسنة 1986 (1) على أنه:

1/ تلتزم هيئة التحكيم بأن يصدر حكمها وفقا لقواعد القانون.

2/ فإذا تم اختيار القانون من قبل الأطراف، وعند تخلف مثل ذلك الاختيار، فإن على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها وفقا لقواعد القانون التي تراها ملائمة.

3/ تسوي هيئة التحكيم المنازعة بوصفها مفوضة بالصلح، إذا ما رخص لها الأطراف بموجب اتفاقهم القيام بذلك.

4/ وفي كل الأحوال، فإن على هيئة التحكيم أن تأخذ في الاعتبار أية أعراف تجارية واجبة التطبيق."

- والمادة 187 من القانون " الفيدرالي للقانون الدولي الخاص السويسري" الصادر في 1987/12/18 والتي تنص على أنه:

1- " تفصل هيئة التحكيم وفقا للقواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف، وعند غياب الاختيار، وفقا للقواعد القانونية الأكثر ارتباطا بالنزاع.

2- يجوز للأطراف أن يخولوا لهيئة التحكيم الفصل وفقا للعدالة."

ونصت المادة 834 من قانون المرافعات المدنية الايطالي المعدل بالقانون رقم 25 الصادر سنة 1994 على أنه " يجوز للأطراف بموجب الاتفاق بينهم تحديد القواعد التي يلتزم المحكمون بتطبيقها على موضوع النزاع أو النص على أن المحكمين يسوون النزاع وفقا للعدالة، وعند عدم وجود اتفاق بين الأطراف، يطبق القانون الأكثر ارتباطا بالعلاقة محل النزاع، وفي الحالتين على المحكمين أن يأخذوا في الحسبان بما يشير إلى العقد وبالأعراف التجارية."

... يتبع في العدد القادم من المجلة المحور الثاني بعنوان: الطرق البديلة لحل

المنازعات التي تنشأ عن تطبيق هذا القانون

الهوامش:

- (1) د. احمد عبد الكريم سلامة. مدونة ابحاث في القانون الدولي الخاص. ص. 667 وانظر في هذا المعنى أيضا مؤلف الدكتور ازاد شكور صالح. المرجع السابق. ص. 75 وما بعدها. ومؤلف الدكتور محمد عبد الحميد إسماعيل، المرجع السابق. ص. 82 وما بعدها.
- (2) اد. احمد عبد الحميد عشوش. النظام القانوني لعقد القرض الدولي. دراسة مقارنة. ط. 1990 مؤسسة شباب الجامعة اسكندرية. مصر. ص. 90.
- وتتلخص وقائع هذا الحكم في ان حكومة " جواتيمالا" منحت المواطن الامريكي shufeldt امتيازاً مدته عشر سنوات لاستخراج أحد المعادن في جزء من اراضيها، الا انها بعد سنة من منحها هذا الامتياز قامت بإلغائه بإجراء تشريعي.
- (3) مشار الى هذا الحكم في مؤلف الدكتور احمد عبد الحميد عشوش. المرجع السابق ص. 90
- (4) د. احمد عبد الكريم سلامة. المرجع السابق. ص. 670
- (5) https://fr.wikipedia.org/wiki/Affaire_Joniaux
- (6) cass. Belge, 24 février 1938 ville d'Anvers
- Recueil des cours. 1989. T.1. 213 de la collusion.
- Attendu que ...si les contractants, voulaient exclure toute atteinte à cette clause par 7
- « les lois Futures de cette Etat _ de New _ YORK _ pouvaient et devaient le dire
- عرض هذه القضية في مؤلف الأستاذ الدكتور احمد عبد الكريم سلامة. المرجع السابق. ص. 672
- 8 SourouTinêAbdel-Kader FADAZ =Le régime juridique de l'arbitrage commercial international
- (9) د. صفوت احمد عبد الحفيظ. المرجع السابق. ص. 242
- (10) راجع تفاصيل ذلك في مؤلف الدكتور صفوت احمد عبد الحفيظ. المرجع السابق. ص. 242
- (11) Emmanuel S. DARANKOUM. L'application des Principes d'UNIDROIT par les arbitres internationaux et par les juges étatiques. <https://ssl.editionsthemis.com>
- (12) SourouTinêAbdel-Kader FADAZ. leregime juridique de l'arbitrage commercial international. www.memoireonline.com
- (13) Emmanuel GAILLARD. LA DISTINCTION DES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT ET DES USAGES DU COMMERCE INTERNATIONAL. [Www. Shearman.com](http://Www.Shearman.com) publications 1991/01. P.206
- (14) .Article VII - Droit applicable

مذكرة خاصة بغرفة شؤون الأسرة و الموارد

في 2022/07/12

مذكرة متعلقة بتوحيد الاجتهاد القضائي لثلاثة عشر موضوع سبق و أن صدرت بشأنها بعض القرارات المتباينة حسب القائمة المعدة من طرف قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية.

و هي المواضيع التي تمت دراستها و مناقشتها و اعتماد مبادئها كاجتهاد قضائي مستقر عليه بالغرفة، و عليه احترام هذا الاجتهاد المذكور أدناه في القضايا المعروضة على الغرفة، طبقا للمادتين 53 و 55 من النظام الداخلي للمحكمة العليا، لتفادي صدور أي قرارات متناقضة مستقبلا.

مواضيع الاجتهاد القضائي المستقر عليه:

الموضوع الأول : التطليق

المسألة القانونية:

- مدى اشتراط الولي لرفع دعوى التطليق قبل الدخول.
- هل يجوز للزوجة رفع دعوى التطليق قبل الدخول بنفسها أو بواسطة وليها ؟
- المبدأ: ترفع الزوجة دعوى التطليق قبل البناء بنفسها وليس بواسطة وليها.
- المرجع القانوني: المادتان: 53/48 من قانون الأسرة.

الأسباب :

- نصت المادة 48 من قانون الأسرة على حل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بارادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 54/35 كما نصت المادة 53 من نفس القانون على جواز طلب الزوجة للتطليق للأسباب المذكورة في نفس المادة.

- طلب التطبيق قبل البناء حق مقرر للزوجة شرعا و قانونا تمارسه بنفسها و ليس بواسطة وليها سواء قبل الدخول أو بعده، على اعتبار أنه يتعلق بزواج انعقد بتوفر ركن الرضا المتبادل بين الزوجين طبقا للمادة 09 من قانون الأسرة و توفرت فيه شروط الصحة المنصوص عليها في المادة 09 مكرر من نفس القانون، ذلك ان اشتراط الولي يكون لصحة عقد الزواج و ليس لرفع دعوى التطبيق قبل البناء.

- فضلا عن لك فإن المادة 07 من قانون الأسرة اعتبرت الزوج القاصر - المرخص له بالزواج لكونه دون 19 سنة - مكتسبا لأهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و التزامات، و من ثم فمن باب أولى أن ترفع الزوجة الراشدة البالغة لسن الزواج دعوى التطبيق قبل البناء بنفسها.

القرار القضائي الكرس للاجتهاد القضائي :

- القرار الصادر بتاريخ 2006/10/11، ملف رقم 369494، منشور في المجلة القضائية سنة 2007، عدد 02.

الموضوع الثاني : تطبيق

المسألة القانونية :

مدى استحقاق الزوجة للتعويض عن الضرر في حالة طلب التطبيق.

هل تستحق الزوجة في حالة التطبيق تعويضا عن الضرر ؟

المبدأ: اثبات الضرر الذي ألحقه الزوج بزوجه في حالة التاطيل يترتب عنه الحق في التعويض.

المرجع القانوني: المادتان 53 مكرر و 55 من قانون الأسرة.

الأسباب :

نصت المادة 53 مكرر من قانون الأسرة على جواز القضاء للزوجة بالتعويض في حالة تطليقها، كما نصت المادة 55 من نفس القانون على استحقاقها للتعويض تلقائيا في حالة ثبوت نشوز الزوج باعتبارها طرفا متضررا، ذلك أنه قد يحدث

أن يكون الضرر اللاحق بالزوجة معتبرا ولا يكفي استجابة القاضي لطلبها لرفع الضرر عنها و إنما إضافة لذلك يتعين معه جبره بتعويض مستحق، و هو الأمر الذي أقره المشرع الجزائي في المادتين 53 مكرر و 55 من قانون الأسرة.

القرارات القضائية المكرسة للاجتهاد القضائي :

- القرار الصادر بتاريخ 1997/12/23، ملف رقم 181648، منشور في المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 01.

- القرار الصادر بتاريخ 2018/01/03، ملف رقم 1146931.

- القرار الصادر بتاريخ 2019/01/09، ملف رقم 1265007.

الموضوع الثالث: حضانة

المسألة القانونية:

- مدى جواز إسناد الحضانة للأم المدانة بجريمة الزنا.

- هل تعد إدانة الأم الحاضنة بجريمة الزنا مانعا لإسناد الحضانة لها و سببا لإسقاطها عنها؟

المبدأ: تعد جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة على أن يراعى في ذلك مصلحة المحضون التي تعد مسألة موضوعية يؤول تقديرها لقضاة الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليها إلا فيما يتعلق بالتسبيب.

المرجع القانوني: المادتان 62 و 67 من قانون الأسرة.

الأسباب:

- تنص المادة 62 من قانون الأسرة على الحضانة و شروطها و التي منها "أن يكون الحاضن أهلا للحضانة"، كما نصت المادة 67 من نفس القانون على سقوطها باختلال الشروط المنصوص عليها في المادة 62 المذكورة أعلاه، و جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 67 عبارة "غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون".

- جريمة الزنا من الجرائم الشائنة التي تمس بشرف الأسرة، لكن بالنسبة لمسألة اسقاط الحضانة للأُم المدانة بها جزائيا من عدمه طبقا للفقرة 03 من المادة 67 تعد مصلحة المحضون المعيار الموضوعي الذي يعتمد عليه قاضي الموضوع أثناء فصله في النزاع باستعمال سلطته التقديرية لتحقيق الموازنة و أنه لا رقابة للمحكمة العليا في هذه المسألة بشرط أن يكون القرار مسببا تسببا كافيا.

القرار المكرس للاجتهاد القضائي :

- القرار الصادر بتاريخ 1997/09/30، ملف رقم 171684، منشور في المجلة القضائية 2001، عدد خاص.

- القرار الصادر بتاريخ 2010/07/15، ملف رقم 0564787، منشور في المجلة القضائية عام 2010 عدد 02.

الموضوع الرابع: حضانة

المسألة القانونية:

- مدى استحقاق البنت المنقضية حضانتها ببلوغها سن الزواج للسكن أو بدل إيجاره.

- هل يلزم الأب بتوفير مسكن أو دفع بدل إيجاره لابنته المنقضية حضانتها ببلوغها سن الزواج ؟

المبدأ: الأب ملزم بتوفير سكن أو دفع بدل إيجاره لابنته المنقضية حضانتها ببلوغها سن الزواج، في حالة امتناعه عن ضمها إليه وإقامتها معه في بيته.

المرجع القانوني: المادتان: 75 و 78 من قانون الأسرة.

الأسباب :

- نصت المادة 65 من قانون الأسرة على انقضاء حضانة الأنثى ببلوغها سن الزواج المحدد بـ 19 سنة طبقا للمادة 07 من نفس القانون، و نصت المادة 72 على وجوب توفير الأب لسكن ملائم و إن تعذر يدفع بدل إيجاره للحاضنة لممارسة الحضانة.

- نصت المادة 75 من قانون الأسرة وجوب النفقة للأنثى الى غاية الدخول، كما نصت المادة 78 من نفس القانون على أن من مشتملات النفقة "السكن أو أجرته"، و من ثم و مادام أن الأب ملزم شرعا و قانونا بالإنفاق على ابنته المنقضية حضانتها لبلوغها سن الزواج إلى غاية الدخول أو الاستغناء عنها بالكسب، و ما دام كذلك أن السكن أو أجرته من مشتملات النفقة يبقى ملزما شرعا و قانونا بأن يوفر لها السكن أو أجرته بالرغم من انقضاء حضانتها إلا أن هذا الالتزام يقوم متى رفض اقامتها في بيته.

القرارات المكرسة للاجتهاد القضائي :

- القرار الصادر بتاريخ 2012/05/17، ملف رقم 686369، منشور في المجلة القضائية لعام 2012، عدد 02.

- القرار الصادر بتاريخ 2020/03/04، ملف رقم 1344820.

الموضوع الخامس: حضانة.

المسألة القانونية:

- سقوط الحضانة عن الأم المدانة جزائيا بضرب أولادها المحضونين.
- هل إدانة الأم الحاضنة بضرب أولادها المحضونين يسقط عنها الحضانة ؟
المبدأ: سقوط الحضانة عن الأم المدانة جزائيا بضرب أبنائها المحضونين
من عدمه مسألة موضوعية تخضع لتقدير قضاة ولا رقابة للمحكمة العليا عليها، إلا فيما يتعلق بالتسبيب.

المرجع القانوني: المواد 62، 64 و 67 من قانون الأسرة.

الأسباب:

- نصت المادة 62 من قانون الأسرة على الحاضنة و شروطها، كما نصت المادة 64 من نفس القانون على أن الأم أولى بحضانة ولدها.

- نصت المادة 67 من نفس القانون على سقوط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه، كما نصت في فقرتها الأخيرة على عبارة "غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون".

- اعتبار الإدانة الجزائية للأم الحاضنة بضرب أولادها المحضونين سببا لسقوط الحضانة عنها من عدمه مسألة موضوعية منوطة بقضاء الموضوع لما لهم من سلطة تقديرية يمارسونها رجوعا إلى ما يستشف من الملف و اعتمادا على معايير و عناصر أساسها مصلحة المحضون و التي تختلف أساسا من ملف لآخر، و هو الأمر الذي يجعل هذه المسألة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، و يكفي في ذلك اعطائهم أساسا قانونيا لقرارهم و تسبب تسببا كافيا.

القرار المكرس للاجتهاد القضائي:

- القرار الصادر بتاريخ 2019/03/06، ملف رقم 1320248.

الموضوع السادس: حضانة.

المسألة القانونية:

- استعادة الأم التي أسقطت عنها الحضانة لزواجها بغير قريب محرم للحضانة بعد ثبوت طلاقها منه.

- هل يحق للأم التي أسقطت عنها الحضانة لزواجها بغير قريب محرم أن تستعيد الحضانة بعد ثبوت طلاقها ؟

المبدأ: استعادة الأم للحضانة بعد اسقاطها عنها لزواجها بغير قريب محرم بعد ثبوت طلاقها مسألة موضوعية تخضع لتقدير قضاة الموضوع ولا تخضع لرقابة المحكمة العليا.

المرجع القانوني: المادتان 66 و 71 من قانون الأسرة.

الأسباب:

- نصت المادة 66 من قانون الأسرة على سقوط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم كما نصت المادة 71 من نفس القانون على عودة الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري.

- يعتبر زواج الأم الحاضنة بغير قريب محرم سببا لسقوط الحضانة عنها، غير أن المادة 71 المذكورة أعلاه أقرت الحق في استعادتها بزوال سبب السقوط غير الاختياري تاركة المجال لتقدير قاضي الموضوع فيما يخص السبب و تقديره، و من ثم تعتبر المسألة موضوعية تخضع لتقدير قضاة الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليها، و يكفي في ذلك أن يكون القرار مبنيًا على أساس قانوني و مسببا تسببا كافيا ليس إلا.

الموضوع السابع: حضانة

المسألة القانونية:

- مدى تأثير بعد المسافة على إسناد الحضانة - الإقامة في بلد أجنبي.
- هل يعد بعد المسافة بالإقامة في بلد أجنبي من مسقطات الحضانة ؟
المبدأ: بعد المسافة بالإقامة في بلد أجنبي لا يؤثر على اسناد الحضانة متى تحققت مصلحة المحضون.

المرجع القانوني: المادة 69 من قانون الأسرة.

الأسباب:

- نصا المادة 69 من قانون الأسرة على أنه إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو اسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون.

- تعتبر مصلحة المحضون مسألة موضوعية تخضع لتقدير قضاة الموضوع و لا رقابة للمحكمة العليا عليها، بشرط أن يكون القرار مسببا تسببا كافيا.

القرارات المكرسة للاجتهاد القضائي:

- القرار الصادر بتاريخ 2008/03/12، ملف رقم 0426431، منشور في المجلة القضائية لعام 2008، عدد 01.

- القرار الصادر بتاريخ 2019/03/06، ملف رقم 1325462.

الموضوع الثامن: خلع

المسألة القانونية:

- اشتراط الدخول من عدمه لقبول دعوى الخلع.

- هل يشترط الدخول لقبول دعوى الخلع ؟

المبدأ: يعد الدخول شرطاً لقبول دعوى الخلع.

المرجع القانوني: المادة 54 من قانون الأسرة.

الأسباب:

- نصت المادة 54 من قانون الأسرة على أنه يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي

- الخلع رخصة شرعية منحها الشريعة الإسلامية للزوجة لفك الرابطة الزوجية من جانبها عند الاقتضاء و ذلك بفدية نفسها من زوجها بمقابل مالي تعرضه عليه وفقاً لما جاء في المادة 54 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه، كما تقرر طلب الخلع للزوجة التي سئمت العيش مع زوجها مع استحالة استمرارها في معاشرتة و خوفها من ألا تقيم حدود الله عزوجل، و من ثم و مادام أن مبرر الخلع شرعاً هو كراهية الزوجة للزوج و نفورها منه فإنه مقرر للزوجة المدخول بها.

القرار المكرس للاجتهاد القضائي :

- القرار الصادر بتاريخ 2006/06/14، ملف رقم 258613، منشور في المجلة القضائية لعام 2006، العدد 02.

الموضوع التاسع: خلع

المسألة القانونية:

- مقابل الخلع تعويض عن الفرقة.

- هل يعتبر مقابل الخلع تعويض عن الفرقة ؟

المبدأ: يعتبر مقابل الخلع تعويض عن الفرقة.

المرجع القانوني: المادة 54 من قانون الأسرة.

الأسباب:

- نصت المادة 54 من قانون الأسرة على أن الخلع يتم بمقابل مالي.

- الخلع يقع بطلب من الزوجة بمقابل مالي تعرضه على زوجها وتفتدي به نفسها، و من ثم يعتبر هذا المقابل المالي في حد ذاته بمثابة تعويض له عن الفرقة، و بذلك فهو لا يستحق شرعا و قانونا سوى هذا المقابل المالي ولا يمكنه طلب تعويض آخر.

القرارات المكرسة للاجتهاد:

- القرار الصادر بتاريخ 2016/07/13، ملف رقم 1112230.

- القرار الصادر بتاريخ 2019/03/06، ملف رقم 1280093.

الموضوع العاشر: خلع

المسألة القانونية:

- مدى استحقاق المختلعة لنفقة الاهمال.

- هل تستحق المختلعة نفقة الاهمال ؟

المبدأ: لا تستحق المختلعة نفقة الاهمال.

المرجع القانوني: المادة 222 من قانون الأسرة.

الأسباب :

- لم ينص قانون الأسرة على مدى استحقاق المختلعة لنفقة الاهمال و أن المادة الوحيدة التي نصت على الخلع هي 54 منه و التي كل ما جاء فيها أنه يتم بمقابل مالي دون موافقة الزوج و يحدد القاضي مقدار بدله في حالة عدم الاتفاق.

- الأصل شرعا و قانونا أن الزوجة تستحق نفقتها بالدخول ولا تسقط عنها إلا في حالة ثبوت نشوزها، غير أنه في حالة طلبها للخلع و لعدم وجود نص في قانون

الأسرة يتعلق باستحقاقها لنفقة الاهمال من عدمه و تطبيقا للمادة 222 من نفس القانون استقر اجتهاد غرفة شؤون الأسرة و المواريث بعدم استحقاقها لنفقة الاهمال استنادا إلى رأي الإمام أبي حنيفة الذي جاء فيه أن الخلع يسقط كل الحقوق التي كانت لكل واحد من الزوجين في ذمة الآخر و التي لها علاقة بالزواج الذي وقع الخلع منه كالمهر و النفقة الماضية المتجمدة لأن الغاية من الخلع قطع الخصومة و النزاع بينهما.

القرارات المكرسة للاجتهاد القضائي :

- القرار الصادر بتاريخ 2016/07/13، ملف رقم 1069011.
- القرار الصادر بتاريخ 2017/01/04، ملف رقم 1040233.
- القرار الصادر بتاريخ 2019/04/03، ملف رقم 1272268.
- القرار الصادر بتاريخ 2019/02/06، ملف رقم 1277800.
- القرار الصادر بتاريخ 2019/01/09، ملف رقم 1269857.
- القرار الصادر بتاريخ 2020/01/08، ملف رقم 1339297.

الموضوع الحادي عشر: خلع

المسألة القانونية:

- مدى جواز فرض الخلع على الزوج ؟
- هل يشترط موافقة الزوج لقبول طلب الخلع ؟
- المبدأ: الخلع حق إرادي للزوجة يقابل حق العصمة للزوج و موافقته ليست شرطا للحكم به.

المرجع القانوني: المادة 54 من قانون الأسرة

الأسباب:

- نصت المادة 54 من قانون الأسرة صراحة على أن الخلع يتم بدون موافقة الزوج و عدم اشتراط موافقة الزوج جاء به تعديل قانون الأسرة الأمر رقم 05/02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل و المتمم لقانون الأسرة لعام 1984.

القرارات المكرسة للاجتهاد القضائي:

- القرار الصادر بتاريخ 2011/09/15، ملف رقم 596562، منشور في المجلة القضائية لعام 2012، عدد 01.

- القرار الصادر في 1996/07/30، ملف رقم 141262، منشور في المجلة القضائية لعام 1998، عدد 01.

الموضوع الثاني عشر: حضانة

المسألة القانونية:

- المعيار المعتمد لتحديد السكن الملائم لممارسة الحضانة.

- ما هو المعيار المعتمد لتحديد المكان المناسب لمسكن ممارسة الحضانة ؟

المبدأ: تحديد المكان المناسب لمسكن ممارسة الحضانة يعتمد على مبدأ الملائمة التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

المرجع القانوني: المادة 72 من قانون الأسرة.

الأسباب:

- نصت المادة 72 من قانون الأسرة على أنه في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

- مسكن ممارسة الحضانة يجب أن يكون ملائما و أن هذه الأخيرة مسألة موضوعية تخضع لتقدير قضاة الموضوع و يكفي عند قضائهم أن يكون القرار مسببا تسببا كافيا.

الموضوع الثالث عشر: نفقة

المسألة القانونية:

- الدراسة التي يستحق عنها الولد النفقة.

- ما المقصود بالدراسة التي يستحق عنها الولد النفقة ؟

المبدأ: المقصود بالدراسة التي يستحق عنها الولد النفقة هي الدراسة النظامية بمختلف أطوارها و الممتدة إلى غاية نهاية مرحلة التدرج و كل دراسة تتعلق بتكوين مهني أو تأهيلي يؤهله للاستغناء عن النفقة بالكسب. المرجع القانوني: المادة 75 من قانون الأسرة. الأسباب :

- نصت المادة 75 من قانون الأسرة على استمرار النفقة للولد الراشد متى كان مزاولاً للدراسة دون تحديد لنوع الدراسة، إلا أن المقصود منها هو الدراسة النظامية بمختلف أطوارها و الممتدة إلى غاية نهاية مرحلة التدرج حسب التنظيم المعمول به في كل طور و المرتبطة بالسن و النتائج الإيجابية، ذلك أنها تستغرق كل وقته ولا يمكن معها العمل و تحقيق الكسب و كذا كل دراسة تتعلق بتكوين مهني يمكنه من مزاولة مهنة مستقبلاً بكسب يغنيه عن نفقة والده، و بذلك فإن قضاة الموضوع ملزمون قانوناً بالتحقق من توافر هذه العناصر للفصل في النزاع و تحديد مدتها و ذلك لحث الولد على الكسب. القرار المكسب للاجتهاد القضائي:

- القرار الصادر بتاريخ 2016/07/13، ملف رقم 0997381، منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2016، العدد 2

مذكرة خاصة بغرفة الجنع و المخالفات

في 2023/02/09

مذكرة متعلقة بتوحيد الاجتهاد القضائي لتسعة مواضيع سبق و أن صدرت بشأنها بعض القرارات المتباينة حسب القائمة المعدة من طرف قسم الوثائق و الدراسات القانونية و القضائية.

و هي المواضيع التي تمت دراستها و مناقشتها و اعتماد مبادئها كاجتهاد قضائي مستقر عليه بالغرفة، و عليه احترام هذا الاجتهاد المذكور أدناه في القضايا المعروضة على الغرفة، طبقا للمادتين 53 و 55 من النظام الداخلي للمحكمة العليا، لتفادي صدور أي قرارات متناقضة مستقبلا.

مواضيع الاجتهاد القضائي المستقر عليه:

الموضوع الأول: استئناف، الحكم ببطالان اجراءات المتابعة المسألة القانونية: مدى جواز استئناف الحكم القاضي ببطالان إجراءات المتابعة.

المبدأ: يجوز استئناف الحكم القاضي ببطالان إجراءات المتابعة باعتباره حكما ينهي السير في الدعوى العمومية.

المرجع القانوني: المواد 416، 427 و 495 من قانون الاجراءات الجزائية. الأسباب :

- يجوز استئناف الحكم القاضي ببطالان اجراءات المتابعة، لكونه حكما يضع حدا للإجراءات و ينهي السير في الدعوى العمومية، و هذا خلافا للأحكام التحضيرية أو التمهيدية أو الفاصلة في مسائل عارضة أو دفعات التي لا يجوز استئنافها طبقا للمادة 427 من قانون الاجراءات الجزائية باعتبارها لا تضع

حدا للاجراءات و تستوجب انتظار صدور حكم في الموضوع لاستئنافها في نفس الوقت مع استئناف هذا الحكم.

- لم يمنع قانون الاجراءات الجزائية استئناف الحكم القاضي ببطالان اجراءات المتابعة.

القرار المكرس للاجتهاد القضائي المستقر عليه:

- القرار المؤرخ في 2015/07/28، ملف الطعن 0655605.

الموضوع الثاني: استيلاء على التركة، تقادم

المسألة القانونية: هل تخضع جريمة الاستيلاء على التركة للتقادم ؟

المبدأ: تخضع جريمة الاستيلاء على التركة للتقادم.

- و تعتبر جريمة مستمرة إذا تواصل الاستيلاء لمدة مستمرة، و يبدأ حساب مدة تقادمها من يوم انتهاء الفعل الاجرامي.

- و تكون جريمة آنية إذا لم يستمر الفعل الاجرامي، و يبدأ حساب مدة تقادمها من يوم ارتكاب الفعل.

المرجع القانوني: المادة 1/363 من قانون العقوبات و المادتان 7 و 8 من قانون الاجراءات الجزائية.

الأسباب:

- كل الجرائم تخضع للتقادم إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كالجرائم المنصوص في المادة 8 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية.

- تنص الفقرة الأولى من المادة 363 من قانون العقوبات أنه "يعاقب بالحبس من شهرين الى ثلاث سنوات و بغرامة من 20.000 الى 100.000 دج الشريك في الميراث أو المدعي بحق في تركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل الارث أو على جزء منه قبل قسمته".

- جريمة الاستيلاء على التركة، لها طابع خاص، لكونها تأخذ صورتين حسب الفعل المادي المرتكب الذي يتم إما بالاستيلاء على المنقول أو الاستيلاء على

العقار، و هي أفعال مستقلة عن بعضها البعض، مما يترتب عنه اختلاف الحالات من حيث سريان مدة التقادم.

- الصورة أو الحالة الأولى: الاستيلاء بطريق الغش على الأموال المنقولة قبل قسمة التركة: تعتبر في هذه الحالة جريمة آنية، تكتمل عناصر الجريمة في اللحظة التي تقع فيها و يبدأ حساب تقادمها من يوم ارتكاب الفعل الإجرامي.

- الصورة أو الحالة الثانية: الاستيلاء بطريق الغش على عقار قبل قسمة التركة: تعتبر في هذه الحالة جريمة مستمرة، يستمر فيها العمل الجرمي الذي يمتد فترة من الزمن و يبدأ حساب تقادمها من يوم انتهاء الفعل الإجرامي.

- و في حالة ارتكاب الفعلين معا في نفس القضية، بالاستيلاء على الأموال المنقولة و كذا الاستيلاء على الأموال العقارية الموروثة، تطبق قواعد التقادم المذكورة أعلاه حسب الفعل المرتكب.

القرار المكرس للاجتهاد القضائي المستقر عليه:

- قرار بتاريخ 20/12/2017، ملف رقم 1091067 (يتعلق بتقادم واقعة الاستيلاء على أموال منقولة).

الموضوع الثالث: انقضاء الدعوى العمومية، صفح والد الضحية عن المتهم
المسألة القانونية: هل يجوز لوالد الضحية أن يصفح عن المتهم ؟
المبدأ: يتضمن حالتين :

1- لا يجوز لوالد الضحية أن يصفح عن المتهم باعتباره حق شخصي للضحية البالغة سن الرشد.

2- يصفح الممثل الشرعي للضحية عن المتهم إذا لم تبلغ الضحية سن الرشد، باعتبارها فاقدة أو ناقصة الأهلية.

المرجع القانوني: المواد 42، 43، 44 من القانون المدني، و المواد 81، 83 و 87 من قانون الأسرة.

الأسباب:

- لم ينص قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات على صفح الضحية الذي لم يبلغ سن الرشد المدني عن المتهم، و عليه تطبق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني و قانون الأسرة في المواد الآتية :

- تنص المادة 42 من القانون المدني "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن"

يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة.

- تنص المادة 43 من القانون المدني: "كل من يبلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد ... يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

- تنص المادة 44 من القانون المدني : "يخضع فاقد الأهلية، و ناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط و وفقا للقواعد المقررة في القانون".

- تنص المادة 81 من قانون الأسرة : "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر في السن، أو ...، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

- تنص المادة 83 من قانون الأسرة: "من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة به و تتوقف على اجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الامر للقضاء".

تنص المادة 87 من قانون الأسرة: "يكون الأب ولينا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا ...".

القرارات المكرسة للاجتهاد القضائي المستقر عليه :

- قرار مؤرخ في 2019/09/26، ملف الطعن رقم 0847734، يتعلق بالضحية البالغة سن الرشد التي لا يجوز فيها لوالدها أن يصفح عن المتهم محل الضحية.

- قرار مؤرخ في 2019/01/29، ملف الطعن رقم 1144643، يتعلق بضحية لم تبلغ سن الرشد، يجوز فيها الصفع من والد الضحية عن المتهم.

الموضوع الرابع: انقضاء الدعوى العمومية، صفح الضحية
المسألة القانونية: هل يؤدي صفح الضحية إلى وضع حد للمتابعة أم أنه يؤدي
إلى انقضاء الدعوى العمومية ؟
المبدأ: يؤدي صفح الضحية في بعض الجرائم المنصوص عليها في قانون
العقوبات إلى انقضاء الدعوى العمومية.
المرجع القانوني: المادة 6 من قانون الاجراءات الجزائية.
الأسباب :

- ينص قانون العقوبات في بعض الجرائم بأن صفح الضحية يضع حدا
للمتابعة، منها الجرائم الآتية :
 - جريمة الزنا (المادة 339 من ق ع)، جريمة ترك الأسرة (الفقرة الأخيرة من المادة
330 من ق ع)، وكذا الجرائم المنصوص عليها في المواد 298، 299، 303 مكرر،
303 مكرر1، 331 و 442 من قانون العقوبات.
 - وضع حد للمتابعة بصفح الضحية عن المتهم المنصوص عليه في قانون
العقوبات، يعتبر حالة من حالات انقضاء الدعوى العمومية التي تمنع "بصفة
دائمة و نهائية" متابعة و ممارسة الدعوى العمومية المنصوص عليها في المادة 6
من قانون الاجراءات الجزائية.
 - قانون الاجراءات الجزائية هو القانون الذي ينظم إجراءات الدعوى العمومية
من تاريخ تحريكها (المتابعة الجزائية) إلى غاية الفصل فيها نهائيا، و هو ينص
على انقضاء الدعوى العمومية في المادة 6 منه و لم يستعمل مصطلح وضع حد
للمتابعة الوارد في قانون العقوبات.
 - يطبق القاضي الجزائي قانون الاجراءات الجزائية في مجال الإجراءات و ليس
قانون العقوبات الذي يتناول تعريف الجرائم، المسؤولية الجنائية للمتهم، و
يحدد العقوبات.
- القرار المكرس للاجتهاد القضائي المستقر عليه:

- قرار بتاريخ 2019/07/25، ملف رقم 1187761.

الموضوع الخامس: خيانة الأمانة، تقادم

المسألة القانونية: متى يسري أجل التقادم في جريمة خيانة الأمانة ؟

المبدأ: يسري أجل التقادم في جنحة خيانة الأمانة من تاريخ اكتشاف

الاختلاس أو التبديد من طرف الضحية، لكون الشيء المسلم يكون في حيازة

الجاني الذي يرتكب الاختلاس خفية عن الضحية.

المرجع القانوني: 376 من قانون العقوبات.

الأسباب:

تعتبر جريمة خيانة الأمانة من الجرائم المخفية، لكون الضحية لا يعلم أن

الشيء الذي سلمه للجاني بموجب عقد قد تم اختلاسه أو تبديده أثناء تواجده

لدى هذا الأخير، و عليه يسري أجل التقادم من تاريخ اكتشاف الضحية

للاختلاس أو التبديد.

القرار المكرس للاجتهاد القضائي المستقر عليه:

- قرار بتاريخ 2018/09/06، ملف رقم 0773923

الموضوع السادس: شيك، حالة بطلان المتابعة

المسألة القانونية: كيف يكون منطوق قرار المحكمة العليا إذا تأكدت من

بطلان إجراءات المتابعة بسبب عدم احترام إجراءات عارض الدفع ؟

المبدأ: إذا كانت إجراءات المتابعة والإدانة من أجل جنحة إصدار شيك بدون

رصيد باطلة لعدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 2

و 426 مكرر 4 تقضي المحكمة العليا بنقض وإبطال القرار المطعون فيه، مع

تمديد النقض إلى الحكم المستأنف إذا تم تأييده بموجب القرار المنقوض، و

بدون إحالة لأنه لم يبق من النزاع شيء يفصل فيه.

المرجع القانوني: المواد 526 مكرر 2، 526 مكرر 4 و 526 مكرر 6 من القانون

التجاري و المادتان 523 و 524 من قانون الاجراءات الجزائية.

الأسباب:

- من المقرر طبقا لمقتضيات المادة 526 مكرر 6 من القانون التجاري أن الاجراءات الأولية المنصوص عليها في المادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 من ذات القانون و في نظام بنك الجزائر رقم 01/08 و تعليمة بنك الجزائر رقم 01-11 و المتمثلة في توجيه المؤسسة المالية المسحوب عليها عند اصدار شيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف أمرا بالدفع لساحب الشيك لتسوية عارض الدفع خلال مهلة 30 يوما، من النظام العام يستوجب اتخاذها قبل أي متابعة جزائية تحت طائلة البطلان باعتبارها قيда على تحريك الدعوى العمومية، و أنه تبعا لذلك يتعين على جهات الحكم مراعاتها، كما يجوز إثارة هذا الدفع و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا، كما يجوز لهذه الأخيرة أن تثيره بصفة تلقائية.

- إدانة المتهم بجنحة إصدار شيك بدون رصيد رغم اغفال اتخاذ الإجراءات الأولية المتعلقة بتسوية عارض الدفع يشكل مخالفة للإجراءات المنصوص عليها في المواد 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 و 526 مكرر 6 من القانون التجاري، و عليه يتعين نقض و إبطال القرار القاضي بالإدانة لمخالفته للقانون.

- متى أيد القرار المطعون فيه الحكم المستأنف فإنه يكون قد تبنى أسبابه و بالتالي فإن الخطأ الذي شاب القرار محل الطعن يمتد إلى الحكم المعاد المؤيد بموجبه، مما يتعين التصريح بنقض و إبطال القرار المطعون فيه مع تمديده إلى الحكم المستأنف.

- متى انصرف البطلان إلى جميع الإجراءات المتخذة في شأن الدعوى و لم يبق في النزاع شيء للفصل فيه طبقا للمادة 524 من قانون الاجراءات الجزائية يتم التصريح بالنقض و بدون إحالة.

القرار المكرس للاجتهاد القضائي المستقر عليه:

- قرار بتاريخ 2020/12/24، ملف رقم 1435323.

الموضوع السابع: طعن بالنقض، وجه مركب

المسألة القانونية: مدى جواز الفصل في طعن بالنقض مبني على وجه مركب.
المبدأ: إذا تضمن الوجه الوحيد المؤسس للطعن أكثر من حالة من حالات الطعن بالنقض يصرح بعدم قبول الطعن، أما إذا تعددت الأوجه فيصرح بعدم قبول الوجه المركب لوحده.

المرجع القانوني: المادة 500 من قانون الاجراءات الجزائية و المادة 565 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

الأسباب:

- تنص المادة 565 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية أنه يجب ألا يتضمن الوجه المتمسك به أو الفرع منه إلا حالة واحدة من حالات الطعن بالنقض بعد تحديدها، و ذلك تحت طائلة عدم قبوله.

- تنص المادة 1/500 من قانون الاجراءات الجزائية أنه لا يجوز أن يبني الطعن بالنقض إلا على أحد الأوجه المذكورة في ذات المادة (08 أوجه) و هي:

1- عدم الاختصاص.

2- تجاوز السلطة.

3- مخالفة قواعد جوهرية في الاجراءات.

4- انعدام أو قصور الأسباب.

5- إغفال الفصل في وجه الطلب أو في أحد طلبات النيابة العامة.

6- تناقض القرارات الصادرة من جهات قضائية مختلفة في آخر درجة أو التناقض فيما قضى به الحكم نفسه أو القرار.

7- مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه.

8- انعدام الأساس القانوني.

- يعتبر الوجه مركب إذا تضمن أكثر من وجه واحد من أوجه الطعن بالنقض المذكورة أعلاه.

الموضوع الثامن: بريقبالين

المبدأ: لا تشكل جنحة حيازة مؤثرات عقلية قصد البيع حيازة أقراص "بريقبالين" لكونها غير مصنفة كمؤثرات عقلية في الجداول الأربعة من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971 وفي الجداول المحلية لوزارة الصحة وفقا للمادة 3 من القانون 18-04.

و إذا كانت حيازة هذه الأقراص أو نقلها أو التعامل بها تقع تحت طائلة القوانين الجزائية يتعين على قضاة الموضوع تحت طائلة البطلان إعادة تكييف الوقائع لإعطاء الوصف القانون الصحيح لها.
الأسباب:

- أقراص بريقبالين غير مصنفة كمؤثرات عقلية.
- يتعين على قضاة الموضوع إعطاء الوصف القانوني الصحيح للوقائع المعروضة عليهم.

- إعادة تكييف الوقائع مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

القرارات المكرسة للاجتهاد القضائي المستقر عليه:

- قرار بتاريخ 20/06/2019، ملف رقم 1340857.

- قرار بتاريخ 06/02/2020، ملف رقم 1361312.

الموضوع التاسع: ارجاء الفصل في قضايا الشيك بدون رصيد

المبدأ: يجب على صاحب الشيك في حالة الإدعاء بتعرضه لسرقة أو تزوير الشيك المنسوب إليه إصداره، تقديم شكواه أمام الجهة المختصة خلال مهلة ثلاثين يوما الممنوحة له لتسوية عارض الدفع طبقا للمادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 من القانون التجاري.

ويتعين في هذه الحالة على الجهة القضائية المطروحة عليها دعوى الشيك بدون رصيد إذا توفرت الشروط المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 331 من قانون الاجراءات الجزائية إرجاء الفصل فيها الى غاية

الفصل في المسألة الفرعية من الجهة القضائية المختصة، وإذا لم يقيم المعني برفع الشكوى في تلك المهلة صرف النظر عن الدفع المقدم من طرفه. المرجع القانوني: المواد 330، 331 و 352 من قانون الاجراءات الجزائية، و المواد 526 مكرر 2، 526 مكرر 4 و 526 مكرر 6 من القانون التجاري. - نظام بنك الجزائر رقم 01/08، و تعليمة بنك الجزائر رقم 01-11. الأسباب:

- تنص المادة 500 من القانون التجاري أن الشيك هو أمر مكتوب من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع بمجرد الإطلاع عليه مبلغا من النقود لمصلحة من يحدده الأمر.

- تنص المادة 482 من القانون التجاري أن الساحب ضامن للوفاء و كل شرط بإعفاء الساحب من هذا الضمان يعد كأن لم يكن.

- تنص المادة 503 من القانون التجاري "و في حالة توفر الرصيد، يجب على المسحوب عليه أن يستوفي قيمة الصك حتى بعد انقضاء أجل المحدد لتقديمه".

- لا يجوز للساحب أن يأمر المسحوب عليه بعدم الدفع و لو كان للأمر سبب مشروع و يهدف المشروع من ذلك حماية الشيكات في التداول و قبولها في المعاملات بين الناس باعتباره أداة وفاء يقوم مقام النقود.

ولا يمكن للساحب المعارضة في دفع الشيك إلا في الحالتين المنصوص عليهما في المادة 503/2 من القانون التجاري و هما فقدان الشيك و افلاس صاحبه.

- يتعين على الساحب تسوية عارض الدفع خلال مهلة ثلاثين يوم طبقا للمادتين 526 مكرر 2 و 526 مكرر 4 من القانون التجاري تحت طائلة المتابعة الجزائية، ولا يمكن إعفائه منها إلا إذا قدم ما يثبت أنه تعرض لسرقة أو تزوير الشيك المنسوب إليه إصداره و رفع شكوى من أجل ذلك خلال هذه المهلة أمام الجهة المختصة لنفي وصف الجريمة على الوقائع المنسوبة إليه.

- يتبين من مضمون المواد المذكورة أعلاه، أن المشرع أضفى حماية خاصة للشيك لأهميته دون غيره من الأوراق التجارية لحماية الثقة في الشيك، بتوفير الطمأنينة له بوصفه أداة وفاء وليس أداة ائتمان، وذلك بتسليط العقاب على كل من يصدر شيكا لا يقابله رصيد كاف وقابل للسحب.
- و يهدف هذا الاجتهاد الى تطبيق القواعد القانونية و التنظيمية الرامية إلى حماية الشيك وجعله أداة وفاء، وإن التقيد بمهلة 30 يوما التي حددها المشرع لتسوية كل الاشكالات المتعلقة بعارض الدفع (و التي من بينها الإدعاء بسرقة أو تزوير الشيك) يسمح بوضع حد للدعاوى غير المبررة الرامية إلى وقف الفصل في قضايا الشيك وإطالة أمد النزاع و التهرب من المسؤولية الجزائية، فضلا على أنه يؤدي إلى الفصل في القضية في آجال معقولة و يحقق فعالية أكبر في مكافحة هذه الجريمة و في حماية حقوق الضحايا.
- و إن ترك الباب مفتوحا أمام هذه الدعاوى و الاجراءات التعسفية دون أية قيود يتعارض و يتنافى مع جميع القواعد القانونية و التنظيمية التي تم استحداثها لحماية الشيك.

“ ملتقى دولي حول دور المحامي في مرافقة الاستثمار وتسوية النزاعات ”
قصر المؤتمرات - جانفي 2023

