



# سوفات بروزيديوم

مجلة دولية محكمة قانونية و سياسية (القانون الدولي، القانون المقارن، المجموعاتية والإندماج)  
تصدر عن المركز الجامعي بلحاج بوشعيب – عين تموشنت

العدد الثاني: جوان 2019

ISSN:2602-8034

منشورات

قسم الحقوق

معهد العلوم الإقتصادية، التجارية و علوم التسيير

## مدير المجلة:

أ. د. عبد القادر زيادي

مدير المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت

## مديرة النشر:

د. جميلة قدودو

أستاذة محاضرة (أ) بالمركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت

## رئيس التحرير:

د. بلقاسم تروزين

أستاذ محاضر (أ) بالمركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت

## اللجنة العلمية:

- دليلة زناقي، أ. د. القانون الخاص، جامعة مُجَّد بن أحمد - وهران 2.
- فتيحة بناصر، أ. د. القانون الخاص، جامعة مُجَّد بن أحمد - وهران 2.
- بن علي بن سهلة، أ. د. القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان.
- نصر الدين بن طيفور، أ. د. القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان.
- مراد بدران، أ. د. القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان.
- قادة شهيدة، أ. د. القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان.
- يوسف حاشي، أ. د. القانون العام، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت.
- بغداد صديق، أ. محاضر (أ) جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان.
- بلقاسم تروزين، أ. محاضر (أ)، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت.
- جميلة قدودو، أ. محاضرة (أ)، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت.
- فطيمة زعزوعة، أ. محاضرة (أ)، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت.
- نسيمة شيخ، أ. محاضر (أ)، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت.
- عبد السلام نور الدين، أ. محاضر (أ)، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت.
- بلعيد غزالي، أ. محاضر (أ)، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت.
- مُجَّد صالح مهداوي، أ. محاضر (أ)، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت.

حورية سويقي، أ. محاضر (أ)، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت.  
عبد الرحمان بركاوي، أ. محاضر (أ)، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت.

### الهيئة الإستشارية:

ساندرين سانا-شايبي دي نيري، أ. د. القانون الخاص، جامعة مونتسكيو - بوردو IV (فرنسا).  
فرانسوا بيار لافال، أ. د. القانون العام، جامعة أورليان (فرنسا).  
بيوتر شفيدو، أ. د. القانون العام، جامعة ياغليونسكي - كراكوفي (بولندا).

### لجنة التحرير:

عبد النور حمادي، أستاذ محاضر (أ)، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت.  
لطفني صور، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مصطفى سطمبولي - معسكر.  
ياسين أسود، أستاذ محاضر. (أ)، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت.  
عبد الكريم بن سليم، أستاذ محاضر. (أ)، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت.  
رياض كريد، أستاذ محاضر، جامعة الجيلالي ليابس - سيدي بلعباس.  
عبد الإله شكري صانف، أستاذ محاضر، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت.

## الشروط الخاصة بالنشر:

- يُمكن للزّاعبين في النّشر أن يُرسلوا مقالاتهم إلى المجلة و ذلك باللّغة العربية، أو الفرنسية أو الإنجليزية.
  - بالنّسبة إلى اللّغة العربية، يجب أن يكون المقال بخطّ تراديسيونال أرابيك *traditional arabic*، حجم 16.
  - أمّا المقالات باللّغة الفرنسية أو الإنجليزية، فيلتزم أصحابها بخطّ تايم نيو رومان *time new roman*، حجم 12.
  - بخصوص الهوامش، يجب أن تكون بخطّ تراديسيونال أرابيك *traditional arabic*، حجم 12 للّغة العربية، أمّا بالنّسبة للّغة الفرنسية أو الإنجليزية فيلتزم مقدّم المقال بالخطّ تايم نيو رومان *time new roman*، حجم 10، على أن تكون بداية الترقيم موافقة لبداية كلّ صفحة و ذلك بغض النظر عن اللّغة المستعملة.
  - يتعهّد مقدّم المقال بعدم سبق نشره أو تقديمه في مجلّة أخرى أو تظاهرة علمية.
  - يلتزم كلّ راغب في النّشر بإرسال ملخص باللّغة العربية، بالإضافة إلى اللّغتين الإنجليزية و الفرنسية بعد تلقّيه الموافقة من قبل لجنة القراءة.
  - هامّ: نُدكر كلّ المتقدّمين بمقال أو بحث للنّشر في العلوم القانونية أو السّياسية بضرورة التّقيّد بتوجّه المجلّة المتمثّل في إحترام النّظام العامّ الجزائري و أنّ الحياد عن ذلك لا يُلزم إلّا صاحبه.
- يُرجى إرسال المقالات إلى السيد مصطفى بن سعيد على عنوان المجلّة [sufatproesidium@yahoo.fr](mailto:sufatproesidium@yahoo.fr).

## كلمة إفتتاحية

تصدر مجلة سوفاتبروزيديوم *Sufat proesidium* في عددها الثاني، لتعكس أفكار مجموعة من الأساتذة الباحثين و الباحثين في المجالين القانوني و السياسي.

تُطلّ علينا مجلة قسم الحقوق للمركز الجامعي بلحاج بوشعيب بعين تموشنت هذه المرة بمجموعة من المقالات، وردت إلينا من جامعات مختلفة و في مواضيع متنوعة، عكست بشكل واضح إرتباط العلوم القانونية بالجانبين الإجماعي و السياسي، ممّا يُسهم على التّوالي في إثراء الثقافة القانونية لطلبتنا كما المهتمين بدراسة الحقوق عموماً، دون إهمال جانب مواكبة القانون لفهم الظاهرة أو الظواهر الإجماعية المستجدة في مجتمعنا.

حاولنا قدر الإمكان في هذا العدد مواكبة المستجدّ على الساحة الوطنية من خلال بعض المساهمات المتعلقة بإستقلالية القضاء، مكافحة الفساد، الديمقراطية التشاركية في دول المغرب العربي، طرح نموذج لسياسة التنمية البديلة و كذا دور المرأة في التّمثيل النقابي و غيرها من المواضيع، التي تمحورت إجمالاً حول الحريات و الحقوق. رغم ذلك لم يُهمل هذا العدد مسألة الطاقات المتجددة.

على صعيد آخر و بالرّغم من ظهوره بشكل مُحتشم، فإنّ نصيب القانون الخاصّ إنعكس في مقال حول الإمتياز القضائي في القانون الدّولي الخاصّ الجزائري.

ختاماً نوجه عبارات الشكر والتقدير لكل من ساهم في إثراء هذا العدد و تطوير مجلّتنا.

نتمنى أن نكون قد وُفقنا في تهيئة هذا العدد للقارئ و أن تُتاح لنا فرصة تقديم أعداد أخرى تُسهم في إثراء الفكر القانوني و الثقافة السياسية.

عين تموشنت في 18 جوان 2019.

رئيس التحرير:

د. بلقاسم تروزين

10	أ.د. حفيظ نقادي	إستقلالية القضاء كآلية لحماية الحقوق والحريات
29	د. غزلان فليح	حق المرأة العاملة في ممارسة الحقوق النقابية في الجزائر
46	د. مصطفى بوادي	نطاق سحب القرار التأديبي كطريق من الطرق غير القضائية لانقضاء العقوبة التأديبية - دراسة مقارنة -
64	د. مهداوي محمد صالح	إصلاحات السجون في الجزائر بين النصوص القانونية والواقع العملي
76	يمينة مومن	إمتياز الجنسية كضابط للاختصاص القضائي الدولي الجزائري
88	سامية قلوثة	قراءة تحليلية حول الفساد و سبل مكافحته في الجزائر
108	د. بن قلووش نوال	أثر الإنتخابات على الديمقراطية التشاركية في الدول المغاربية
123	Dr. Belkacem TROUZINE	Essai sur l'encadrement juridique des énergies renouvelables en référence à la décision cadre de l'ONU et l'accord de Paris sur les changements climatiques
133	Dr. Abdelhafid Hikmet DIB	La démission : son aspect et sa qualification en droit algérien du travail
142	Dr. Lotfi SOUR	Towards An Alternative Development Policy Paradigm Beyond the Washington Consensus

# *Sufat Proesidium*

Revue internationale arbitrée juridique et politique (droit international, droit comparé, communautarisation et intégration),  
éditée par le Centre universitaire Belhadj Bouchaib – Ain Témouchent

**N° 2-juin 2019**

**ISSN:2602-8034**

*Editions*

Département de droit

Institut des sciences économiques, commerciale et des sciences de  
gestion

---

**Directeur de la revue :**

**Pr. Abdelkader ZIADI,**

Directeur du Centre universitaire Belhadj Bouchaib -  
Ain Témouchent (CUBBAT).

**Directrice de l'édition :**

**Dr. Djamila GUEDOUDOU,**

Maître de conférences classe A, Centre universitaire Belhadj Bouchaib -  
Ain Témouchent (CUBBAT).

**Rédacteur en chef :**

**Dr. Belkacem TROUZINE,**

Maître de conférences classe A, Centre universitaire Belhadj Bouchaib  
Ain Témouchent (CUBBAT).

**Comité scientifique :**

**Dalila ZENNAKI**, professeur de droit privé, université Mohamed Ben Ahmed – Oran 2.

**Fatiha BENNACER**, professeur de droit privé, université Mohammed Ben Ahmed – Oran 2.

**Ben Ali BEN SAHLA**, professeur de droit public, université Abou Bakr Belkaid – Tlemcen.

**Nasreddine BENTIFOUR**, professeur de droit public, université Abou Bakr Belkaid – Tlemcen.

**Mourad BEDRANE**, professeur de droit public, université Abou Bakr Belkaid – Tlemcen.

**Kada CHEHIDA**, professeur de droit privé, université Abou Bakr Belkaid – Tlemcen.

**Youcef HACHI**, professeur de droit public, centre universitaire Belhadj Bouchaib - Ain Témouchent (CUBBAT).

**Baghdad SEDDIK**, maître de conférences (A), université Abou Bakr Belkaid – Tlemcen.

**Belkacem TROUZINE**, maître de conférences (A), centre universitaire Belhadj Bouchaib - Ain Témouchent (CUBBAT).

**Djamila GUEDOUDOU**, maître de conférences (A), centre universitaire Belhadj Bouchaib - Ain Témouchent (CUBBAT).

**Fatima ZAAZOUA**, maître de conférences (A), centre universitaire Belhadj Bouchaib - Ain Témouchent (CUBBAT).

**Nassima CHEIKH**, maître de conférences (A), centre universitaire Belhadj Bouchaib - Ain Témouchent (CUBBAT).

**Noureddine ABDESSLAM**, maître de conférences (A), centre universitaire Belhadj Bouchaib - Ain Témouchent (CUBBAT).

**Belaid GHAZALI**, maître de conférences (A), centre universitaire Belhadj Bouchaib - Ain Témouchent (CUBBAT).

**Mohamed Salah MEHDAOUI**, maître de conférences (A), centre universitaire Belhadj Bouchaib - Ain Témouchent (CUBBAT).

**Houria SOUIKI**, maître de conférences (A), centre universitaire Belhadj Bouchaib - Ain Témouchent (CUBBAT).

**Abderrahmane BERKAOUI**, maître de conférences (A), centre universitaire Belhadj Bouchaib - Ain Témouchent (CUBBAT).



### Comité consultatif d'experts :

**Sandrine SANA-CHAILLE de NERE**, professeur de droit privé, université Montesquieu – Bordeaux IV (France).

**François-Pierre LAVAL**, professeur de droit public, université d'Orléans (France).

**Piotr SZWEDO**, professeur de droit public, Jagiellonian University (JU), Krakow (Pologne).

### Comité de rédaction :

**Abdennour HAMMADI**, maître de conférences (A), centre universitaire Belhadj Bouchaib - Ain Témouchent (CUBBAT).

**Lotfi SOUR**, maître de conférences (A), université Mustapha Stambouli – Mascara.

**Yacine ASSOUD**, maître de conférences (A), centre universitaire Belhadj Bouchaib - Ain Témouchent (CUBBAT).

**Abdelkrim BENSLIM**, maître de conférences (A), centre universitaire Belhadj Bouchaib - Ain Témouchent (CUBBAT).

**Riad KRID**, maître de conférences, université Djilali Liabès - Sidi Bel Abbès.

**Abdelilah Choukri SANEF**, maître de conférences, centre universitaire Belhadj Bouchaib - Ain Témouchent (CUBBAT).

### Conditions de publication :

- Tout chercheur intéressé à publier dans notre revue *Sufat proesidium* peut soumettre son article en arabe, en français ou en anglais. A noter que les articles en arabe doivent être rédigés en *Traditional Arabic*, taille 16. En revanche, pour tout écrit en français ou en anglais, les contributeurs sont amenés à soumettre leurs articles et/ou propositions en *Time New Roman*, 12.
- A propos des marges, il doit s'agir d'une police arabe traditionnelle, taille 12 pour l'arabe, alors qu'en français ou en anglais, l'auteur de l'article doit se conformer à la police de caractère *Time New Roman*, taille 10. Ainsi, le début de la numérotation doit accompagner strictement le début de chaque page et cela indépendamment de la langue utilisée.
- L'auteur de l'article s'engage à ne pas avoir publié son article ni l'avoir soumis dans une autre revue ou manifestation scientifique.
- Toute personne désirant publier est obligée d'envoyer un résumé en arabe, en plus de l'anglais et du français, après avoir reçu l'approbation du comité de lecture.
- **Important:** Nous rappelons à tout contributeur en sciences juridiques ou politiques de la nécessité de respecter l'orientation de notre revue, qui va en harmonie avec le respect de l'ordre public algérien et que toute tendance contraire, n'engage que celui dont le manquement découle.
- Vos propositions d'articles sont attendues à l'adresse électronique de la revue [sufatproesidium@yahoo.fr](mailto:sufatproesidium@yahoo.fr) à monsieur Mustapha Bensaid, doctorant et chargé de TD auprès du département de droit au Centre universitaire Belhadj Bouchaib d'Ain Témouchent.

## Mot d'ouverture

La revue *Sufat proesidium* est publiée dans son deuxième numéro, tout en reflétant les idées d'un groupe des enseignants et de chercheurs dans les deux domaines juridique et politique.

Cette fois-ci, la revue de notre département de droit nous présente une série d'articles, en provenance de différentes universités et sur des divers sujets. Ces derniers reflètent clairement le lien entre les sciences juridiques et les aspects sociaux et politiques, ce qui contribue respectivement à l'enrichissement de la culture juridique de nos étudiants, ainsi que de ceux qui s'intéressent aux études de droit en général. Nous avons également essayé d'accompagner l'actualité des mutations, constatées dans la société algérienne et leurs reflets sur les deux aspects, juridique et politique. En ce sens, nous avons accueilli des contributions liées à l'indépendance du pouvoir judiciaire, à la lutte contre la corruption et à la démocratie participative au Maghreb. Il existe également deux autres articles, dont l'un porte sur l'élaboration d'un modèle de politique de développement alternatif et l'autre sur le rôle des femmes dans la représentation syndicale. La plupart des sujets étaient centrés sur les libertés et les droits. Et pourtant, notre deuxième numéro n'a pas manqué d'évoquer la question des énergies renouvelables.

Bien qu'elle soit présentée timidement, la part du droit privé s'est montrée sous l'angle du privilège de juridiction en droit international privé algérien.

Enfin, nous exprimons nos remerciements et notre reconnaissance à tous ceux qui ont contribué à l'enrichissement de ce numéro et au développement de notre revue. Nous espérons que nous avons réussi à préparer ce numéro pour le lecteur et que nous aurons l'occasion de fournir d'autres sujets, contribuant à l'amélioration de la pensée juridique et la culture politique.

Ain Témouchent le 18 juin 2019

Le rédacteur en chef

B. Trouzine

## إستقلالية القضاء كآلية لحماية الحقوق والحريات

أ.د. حفيظ نقادي<sup>1</sup>

### ملخص

مما لا شك فيه أنّ عمل السّلطة القضائية و عدم الخضوع لغير حكم القانون ينعكس إيجاباً على المتقاضين بوضع ثقتهم في اللّجوء إلى العدالة و في مرحلة مّوالية إحترام الأحكام القضائية. إنّ لإستقلال القضاء أهمية بالغة كانت و لا تزال محلّ تجسيد الدّساتير الوطنية و الشّرائع الدّولية، خاصة تلك المهتمّة بحماية الحقوق الأساسية كنصّي الإعلان العالمي و المعاهدة الأوربية لحقوق الإنسان، دون إغفال القواعد الدّاخلية، بما في ذلك القانون الأساسي للقضاء.

نضيف أنّ إستقلالية القضاء لن تتأتّى إلّا بمنح الضّمّانات الكافية لعمل القضاة، لتجسيد عمل سلطة قائمة بذاتها و تحقيق إستقلالها العضوي. لأجل ذلك إرتأينا أن نتطرّق إلى مبدأ إستقلالية القضاء و علاقته بمبدأ الفصل بين السّلطات و كذا ضّمّانات إستقلالية هذه المؤسّسة.

الكلمات المفتاحية: الإستقلال العضوي و الوظيفي، الفصل بين السّلطات، الضّمّانات القانونية، الحقوق و الحريات.

### Abstract

In fact the functioning of the judiciary and its compliance with the law is reflected positively on the trust that litigants place in this body. In this sense, the independence of the latter has a considerable interest that materializes, through national constitutions and international texts, especially those interested in the preservation of fundamental rights. Hence, we refer in particular to the Universal Declaration and the European Convention on Human Rights. This does not mean, however, that we are going to neglect internal provisions, including the law on the fundamental status of the judiciary.

We add that judicial independence can not succeed without sufficient guarantees of the smooth running of the judges' work. This makes it possible to concretize both the function of a power in itself and its functional independence. Subsequently, we will examine the independence of the judiciary and its relationship to the principle of separation of powers, as well as the guarantees offered to that institution.

<sup>1</sup> أستاذ التّعليم العالي، كلية الحقوق و العلوم السّياسية، جامعة مولاي الطاهر - سعيّدة ؛ عضو بمخبر الدّراسات القانونية المقارنة، جامعة مولاي الطاهر - سعيّدة.

**Key words: organic and functional independence, separation of powers, legal guarantees, rights and freedoms.**

### **Résumé**

Il est évident que le fonctionnement du pouvoir judiciaire et sa conformité à la loi se reflètent positivement sur la confiance que les justiciables accordent à cet organe. En ce sens, l'indépendance de celui-ci a un intérêt considérable qui se concrétise, à travers les constitutions nationales et les textes internationaux, notamment ceux qui s'intéressent à la préservation des droits fondamentaux. A propos de ces derniers, nous évoquons en particulier la déclaration universelle et la Convention européenne des droits de l'homme. Cela ne veut pas dire pour autant que nous allons négliger les dispositions internes, y compris la loi portant statut fondamental de l'organe judiciaire.

Nous rajoutons que l'indépendance judiciaire ne peut aboutir, sans que les garanties suffisantes du bon déroulement du travail des juges ne soient offertes. Cela permet de concrétiser à la fois, la fonction d'un pouvoir en soi et son indépendance fonctionnelle. Pour ce faire, nous allons examiner l'indépendance de l'organe judiciaire et sa relation avec le principe de séparation des pouvoirs, ainsi que les garanties offertes à cette institution.

**Mots clés : indépendances organique et fonctionnelle, séparation des pouvoirs, garanties juridiques, droits et libertés.**

## مقدمة

يُعتبر مبدأ إستقلالية القضاء ركنا جوهريا في مبدأ الشرعية بوجه عام، وضمنان لسيادة القانون، ويُقصد باستقلالية القضاء، تحرر السلطة القضائية من أيّ تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم خضوع القضاة لغير حكم القانون، فواجب القاضي في تطبيق القانون يقتضي منه معرفة إرادة المشرع على الوجه الصحيح، وهو ما لا يتأتى إلا إذا كان له كامل الحرية في إستخلاص هذه الإرادة غير المتأثرة بفكرة معينة، وغير خاضعة لتدخل من هاتين السلطتين. ولا يعني هذا الاستقلال، التحكم والاستبداد في الرأي أو الحكم، ولكنه يعني عدم الخضوع في إستخلاص كلمة القانون وتطبيقها لغير ضمير القاضي وإقتناعه الحر السليم<sup>1</sup>.

فالسطة القضائية واستقلاليتها عضويا تجاه باقي سلطات الدولة، تُعدّ من أجمع الضمانات الكفيلة لأصحاب الحقوق في التمتع بإعمال ممارسة حقوقهم وحرّياتهم الشخصية المقررة دستوريا لصالحهم، وإقتران ذلك بالجزاء المناسب وطبيعة مخالفة الأحكام، حيث يُشترط لتحقيق ذلك توفير ضمان الإستقلالية، النزاهة والكفاءة.

وبالتالي بهذه الاستقلالية وهذا التحرر تُتاح الفرصة لكل شخص اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقوقه وهو مطمئن لعدالة المحكمة وهنا تبرز القيمة الحقيقية لهذه الاستقلالية، والواضح أن خضوع المحكمة لغير القانون والضمير يؤدي إلى عدم إستقلالها، ولا يُنتظر منها أن تحمي حقا أو تدفع عدوانا، وبالتالي إن لم يكن القضاة أحرارا فلن يستطيع أن يقول أحد أن لديه حقا<sup>2</sup>.

وإذا كان العدل أساس الملك فإنّ استقلال القضاء هو أساس العدل<sup>3</sup>، لأنه حيث تؤدي وظيفة العدل التي تعتبر أقدس إلترام يشغل ذمة الدولة، يشعر المواطن بمهابة الدولة ويكون لها الاحترام والتقدير.

وينبع الاهتمام بالسلطة القضائية من الأهمية التي يحتلها القضاء، في جميع الجوانب الإجتماعية والسياسية والاقتصادية، فالقضاء له أهمية إجتماعية في حسم النزاع، والفصل في الخصومات، وأهمية سياسية في حماية الشرعية، وكفالة حقوق المواطنين وصون حرّياتهم وحماية حرّياتهم.

وأهمية إقتصادية، فالقضاء المستقل يحمي ويشجع الإستثمار الذي تدور به عجلة الإقتصاد بشكل فعال ومنتج، فلم يعد التقدم الحضاري، ونهضة الأمم ومظهر رقيها يُقاس إلاّ بمعيار إحترام حقوق الإنسان وحرّياته، ولا يتحقق ذلك إلاّ من خلال سلطة قادرة على وضع وحماية الحقوق فعليا، فالقضاء هو السياج الذي يحيط بها حتى تبلغ هذه الضمانات غايتها.

1 محمود عصفور، إستقلال السلطة القضائية، مطبعة الأطلس، القاهرة، 1969، ص 49.

2 حسين جميل، حقوق الإنسان و القانون الجنائي، معهد البحوث و الدراسات العربية، بيروت، 1972، ص. 182.

3 محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1991، ص. 16.

نظرا للأهمية العالمية لمبدأ إستقلال القضاء، فقد نُصّ عليه في أغلب الدساتير، والمواثيق الدولية وكذا الاتفاقيات الإقليمية والعربية، وتأكيدا على ذلك فنجد أنّ المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 قد نصت صراحة على أنّ "لكل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة". بالإضافة إلى هذا النص هناك المادة السادسة الفقرة الأولى من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 التي تُركّز في حقيقة الأمر على الإجراء المنصف كنتيجة أو مظهر من مظاهر إستقلالية القضاء<sup>1</sup>، وأكدت أيضا عليه المادة الثامنة من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وجاء نصها "لكل شخص الحق في محاكمة تتوافر فيها الضمانات الكافية وتجرى في وقت معقول محكمة مختصة ومستقلة غير متحيزة أسست وفقا للقانون"<sup>2</sup>.

والمؤسس الدستوري الجزائري خلال نص التعديل الدستوري لعام 1996 قد كفل حماية الحقوق والحريات الأساسية للإنسان والمواطن بترقيته لجهاز القضاء إلى درجة السلطة، وقراره بمبدأ إستقلاليته. لهذا نصت المادة 138 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أنّ "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون"، والإستقلالية التي أقامها المؤسس الدستوري هي إستقلالية وظيفية وعضوية باعتبار أنّ السلطة القضائية تتكامل مع السلطة التشريعية في تطبيق القانون لحماية حقوق وحريات الإنسان والمواطن وجعله من أهداف قيامها<sup>3</sup>.

كما أن القانون الأساسي للقضاء في مواده المتعددة أكد مبدأ إستقلالية القضاء، فقد نص مثلا في المادة 13 على أنه "يُمنع كل قاض مهما كان وضعه أن يملك مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير تحت أية تسمية أو مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه عامة وبصفة عامة تمس باستقلال القضاء"<sup>4</sup>.

لم يكتف المشرع الجزائري بالنص على حماية إستقلالية القضاة في الدستور بل تعدى ذلك إلى قانون العقوبات، فقد نص في المادة 144 منه على أنه "يعاقب بالحبس من شهرين (02) إلى سنتين (02) و بغرامة من 1000 د ج إلى 500000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو قائدا أو أحد

<sup>1</sup> Art. 6 CEDH : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale ... ». V. en général Serge Slama, « Absence d'indépendance du parquet et délai de privation de liberté sans intervention d'une autorité judiciaire indépendante », in *la Revue des Droits de l'Homme*, Actualités Droits-Libertés, décembre - 2010, Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux. Disponible sur le site : <https://journals.openedition.org/revdh/3581> ; v. également sur l'indépendance et l'impartialité d'un tribunal: Thérèse Renault, « Quelle critique des juges administratifs ? », in *Délibérée*, n° 1/2017, p. 33 à 37, disponible sur le site : <https://www.cairn.info/revue-deliberee-2017-1-page-33.htm?contenu=resume#>

<sup>2</sup> هلاي عبد الله أحمد، المركز القانوني للمتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص. 141.

<sup>3</sup> نصت المادة 157 من الدستور الجزائري "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات وتضمن للجميع أو لكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

<sup>4</sup> القانون العضوي رقم 04-11 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 57، 8 سبتمبر 2004، ص. 13.

رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسלטتهم. و تكون العقوبة بالحبس من سنة إلى سنتين إذا كانت الإهانة الموجهة إلى قاض أو عضو محلف أو أكثر قد وقعت في جلسة محكمة أو مجلس قضائي.

ويجوز للقضاء في جميع الحالات أن يأمر بأن ينشر الحكم ويعلق بالشروط التي حددت فيه على نفقة المحكوم عليه دون أن تتجاوز هذه المصاريف الحد الأقصى للغرامة المبينة أعلاه<sup>1</sup>.

لقد أضافت المادة 148 من قانون العقوبات أنه "يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات كل من يتعدى بالعنف أو القوة على أحد القضاة أو أحد الموظفين أو القواد أو رجال القوة العمومية أو الضباط العموميين في مباشرة أعمال وظائفهم أو بمناسبة مباشرتها..."<sup>2</sup>. كما نصت المادة 147 فقرة 2 منه على أن "الأفعال الآتية تُعرض مرتكبيها للعقوبات المقررة في الفقرتين 1 و 3 من المادة 144 ... الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية و التي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو إستقلاليتها".

لضمان إستقلال القاضي يجب توافر الضمانات التي تساعد أو تعمل على تحقيق هذا الإستقلال، إذ غالبا ما تنص الدساتير على تلك الضمانات كما هو الحال في الدستور الجزائري الحالي التي يجعل من مبدأ الإستقلال حقيقة واقعية. نشير في هذا الصدد أنّ ما ينبغي على الدولة القيام به هو إيجاد محيط ملائم لتحقيق العدالة، مع كفالة الضمانات اللازمة لتحقيق إستقلال القضاء وكفالة إستقراره بعدم قابليته للعزل، بالإضافة إلى تحقيق الإستقرار للقاضي ومنع أي تدخلات في شؤونه من أي سلطة أوجهة، أو أصحاب نفوذ، أو أي فرد، ووضع نظام خاصّ لمعالجة شؤوهم الإدارية والمالية، بما يحقق تثبيت القاضي ماديا ونفسيا وإبعاده عن الاستغلال أثناء التعيين والترقية والنقل والعزل، إلى جانب الحماية من التأثيرات الخارجية، بما يحقق استقلالهم من الناحية العضوية.

غالبا ما تتضمن القوانين الضمانات التي تحقق معاني الإستقلال في نفس القاضي وتدعمها وتصونها، مما يعزز هذا الإستقلال.

يُعتبر إستقلال القضاء مرتبطا إرتباطا وثيقا بتوفير الضمانات الحقيقية للقاضي في مواجهة المخاطر التي تهدد وجوده الوظيفي، حيث نؤكد في هذا السياق على الإختيار القائم على المنافسة والمساواة العامة، ثم الإعداد والتكوين الجيد للقاضي وإعدادة فنيا بما يؤهله للقيام بالوظيفة القضائية، والمصحوب بضمانة عدم القابلية للعزل ومكفولا باستقلال في الجانب الإداري والمالي، من خلال جهاز مستقل يسهر على تحقيق الضمانات المكفولة للسلطة القضائية من تعيين

<sup>1</sup> غُدلت هذه المادة التي تضمّنها الأمر 66-156 المتضمّن قانون العقوبات المؤرخ في 8 يونيو 1966 بموجب القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 34، ص. 17.

<sup>2</sup> غُدلت بموجب القانون 88-26 المؤرخ في 12 يوليو 1988، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 28، ص. 1034.

وترقية وجميع الجوانب الإدارية. كذلك نركز على ضمان المرتب والعلاوات الكافية، من خلال الميزانية المستقلة للسلطة القضائية الكفيلة بتحقيق المتطلبات المعيشية والمادية، بما يحقق ترسيخ معاني الحصانة والاستقلال والحياد في عمل القضاة. كما يظهر الاستقلال من خلال التكريس الدستوري للقضاء كسلطة قائمة بذاتها مساوية للسلطتين التنفيذية والتشريعية، وبما يحقق الاستقلال العضوي لهذه السلطة، وكذا الاستقلال الوظيفي من خلال إختصاص القضاء كسلطة مستقلة بالوظيفة القضائية دون انتقاص أو منع للتقاضي، أو تشكيل محاكم إستثنائية تتبع للسلطة التنفيذية، بما يعتبر اعتداء على السلطة القضائية والحقوق والمساواة والحريات التي تكفلها الدساتير الحديثة، والتي أصبحت قاعدة من القواعد الدستورية المقدسة التي لا يجوز المساس بها ومبدأ من المبادئ الدولية المنصوص عليها في الصكوك الدولية. وللوقوف أكثر على هذا الموضوع، سوف نتعرض إليه من خلال الخطة التالية:

### المبحث الأول: مفهوم مبدأ إستقلالية القضاء وعلاقته بمبدأ الفصل بين السلطات

#### المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمبدأ إستقلالية القضاء

#### المطلب الثاني: تطبيقات مبدأ إستقلالية القضاء في الدستور الجزائري

#### المبحث الثاني: ضمانات إستقلالية السلطة القضائية

#### المطلب الأول: ضمانات الإستقلال العضوي

#### المطلب الثاني: ضمانات الإستقلال الوظيفي

### المبحث الأول: مفهوم مبدأ إستقلالية القضاء وعلاقته بمبدأ الفصل بين السلطات

تنهض السلطة القضائية بمهمة ضمان الحماية التي يقرها القانون للحريات، فالسلطة القضائية تكفل إحترام الحريات وتضمن مراعاة ضماناتها وترد أيّ إعتداء يرد عليها، فالحماية القانونية للحريات لا تكون بمجرد إصدار القوانين وإنما بالتعرف على مبادئها وتطبيقها وهو ما لا يتحقق إلاّ بسلطة مستقلة عن غيرها من سلطات الدولة تكون أحكامها واجبة الإحترام من قبل الجميع حكاما ومحكومين على السواء وبناء على ذلك تقرر مبدأ مفاده أنّ القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات، حيث ورد النص على إستقلال القضاء في المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تقرر أن "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها إعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون". كما نصت المادة العاشرة من هذا الإعلان على أنه "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة ومحيدة".

يتضح من مؤدى هذه النصوص أن القضاء هو الحارس للشرعية والحريات طالما كان استقلاله وحصانته ضمانان أساسيان للحرية المكلف أصلا بحراستها وطالما كانت رقابة القضاء على المشروعية مكفولة دائما دون إستثناء.



كما أن مبدأ استقلالية السلطة القضائية جاء نتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات، ومن بين الذين نادوا به الفقيه مونتيسكيو Montesquieu في كتابه "روح الشرائع" الصادر في 1748 ويقضي فيه بتقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث، تشريعية، تنفيذية و قضائية، أي تستقل سلطة صنع القانون وسلطة تنفيذه وسلطة البث في الخلافات التي تنشأ عن مخالفة أحكامه أثناء القيام بهذه الوظائف وجاء في مؤلفه أن المرء قد يُسيء إستعمال السلطة التي يتمتع بها، وحتى لا يُساء إستعمال السلطة يجب بطبيعة الحالة أن تحد السلطة الأخرى<sup>1</sup>.

وعليه يمكن تعريف مبدأ الفصل بين السلطات على أنه توزيع وظائف الدولة على هيئات منفصلة تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها، بحيث يتحقق داخل الدولة سلطة تشريعية تنحصر وظيفتها في وضع القوانين، وسلطة تنفيذية تنفذ هذه القوانين، وسلطة قضائية تفصل في المنازعات والخصومات، وبذلك فإنّ مبدأ الفصل بين السلطات يسعى إلى تطبيق القانون وسيادته وسموه فوق الجميع، وقد عُرف هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية، وذلك مصداقا لقوله تعالى "فاحكم بينهم بما أنزل الله"<sup>2</sup>. فالدين الإسلامي أوصى القاضي أن لا يحكم إلاّ بما جاء في كتاب الله عز و جل، ومن هنا تتضح أنّ عدالة القضاء في الإسلام لا تتحقق إلا باستقلال القضاء.

وقد نادى بهذا المبدأ، في العديد من المؤتمرات منها مؤتمر الأمم المتحدة السابع المتعلق بالوقاية من الجريمة الذي نظّمته الأمم المتحدة عام 1985 في ميلانو، وقد جاء فيها سلسلة من القواعد الأساسية تتمحور حول ترسيخ إستقلال القضاء وتوفير الضمانات اللازمة للقضاة حتى يتمكنوا من القيام بمهامهم بكل تجرد وترفع وإستقلال، متأثرين فقط بسلطة القانون.

وعليه سنتناول مفهوم مبدأ إستقلالية القضاء وعلاقته بمبدأ الفصل بين السلطات في مطلبين أساسيين على النحو التالي:

### المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمبدأ إستقلالية القضاء

بعد جهد طويل إهتدى الفكر القانوني إلى أنّ إستقلال القضاء يُعتبر الضمانة الأساسية لتحقيق العدالة وحماية الحقوق والذود عن الحريات.

وتبلورت الفكرة واضحة في إعلانات الحقوق، التي نصت صراحة على وضع ضمانات لإستقلال القضاء حماية لحق التقاضي للحيلولة دون الاعتداء عليه أو إهدار مفترضاته.

ومن هنا فقد جاءت المادة 16 من مبادئ حقوق الإنسان الصادر عن الجمعية الوطنية الفرنسية غداة قيام الثورة واضحة في النص على أن "كل مجتمع لا يتوافر فيه الفصل بين السلطات يكون خلوا من الدستور". هذا وقد أكدت المادة

<sup>1</sup> إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2004، ص. 143.

<sup>2</sup> سورة المائدة، الآية 48.

العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، بالإضافة إلى المادة الرابعة عشر من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على المبدأ المذكور<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد تنص المادة 66 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 على أن "السلطة القضائية تحافظ على الحرية الفردية وتضمن إحترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون". وهذا ما نصت عليه المادة 156 من الدستور الجزائري "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون". كما أضافت المادة 157 من الدستور الجزائري "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

نلاحظ أن الاتجاه العالمي يسري نحو إعلاء مبدأ إستقلال القضاء إلى مصاف المبادئ الدستورية، مع إعتقادنا بأن مبدأ إستقلال القضاء سابق في وجوده على كل الإعلانات والدساتير، لارتباطه الوثيق بمبادئ العدالة التي تأتي عدم تحرر القائمين عليها، فإنه لا غضاضة في الإعتراف بأن النص على هذه الضمانة في الإعلانات والدساتير من شأنه تأكيدها، وصيانتها من كل صنوف التعدي، الأمر الذي يدعم الحماية المكفولة للحقوق المرتبطة بها. لهذا لا يجوز لأي تشريع أن ينكر المبدأ أو يقيد مداه، وذلك حماية للحقوق المرتبطة به، والتي يتصدرها حق المتقاضى في محاكمة عادلة، مع التأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات. ذلك الحق الذي يصعب الحديث عنه ما لم يكن القضاء مستقلا. بالبناء على ذلك لا يجوز لأي تشريع أو قانون أو قرار أن يُنكر هذا الإستقلال أو يُقيده أو ينتقص منه، إذ يعد باطلا لتخالفه مع القواعد الدستورية.

إنّ القضاء هو الضمان الأساسي لحرية المواطنين وحقوقهم، فهو السياج الواقعي في مواجهة كل بغي، إذ من العسير عليه النهوض برسالته إلا في ظل نظام قانوني يحترم إستقلاله ويصون مفترضاته، خاصة وأنّ الدولة القانونية هي التي يتوافر لكل مواطن في كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته، إذ لا يتأتى ذلك إلا بتنظيم السلطة وممارستها في إطار من المشروعية، التي تُشكل ضمانة يدعمها القضاء من خلال إستقلاله وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محورا لكل تنظيم وحدا لكل سلطة وراذعا ضد العدوان.

<sup>1</sup> حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012، ص. 75.

## المطلب الثاني: تطبيقات مبدأ إستقلالية القضاء في الدستور الجزائري

بداية فإنّ القضاء الجزائري لم يكن مستقلا في ظل دستور 1963، طالما لم يعتبره سلطة وهذا على الرغم من أن مشروع لائحة المجلس الوطني التأسيسي المتعلقة بسير الحكومة الجزائرية المؤقتة في سبتمبر 1962 إعتبر القضاء سلطة. بل الغريب أن دستور 1963 لم ينص صراحة على إعتبار القضاء مجرد وظيفة فضلا عن سلطة، لأنه تناوله تحت مسمى آخر هو العدالة<sup>1</sup>.

من الأمور الايجابية التي جاء بها دستور 1963 أنه عرف إستقلالية القاضي وذلك في المادة 62 بنصها "لا يخضع القضاء في أدائهم لوظائفهم لغير القانون ومصالح الثورة الاشتراكية"، ولاشك أن المشرع الجزائري بتعريفه لإستقلالية القاضي أزال الغموض حول الخلاف القائم حول مبدأ إستقلالية القضاء الذي يفترض حتما إستقلالية القضاء.

أما دستور 1976 فقد طبق مبدأ الفصل بين السلطات بصورة نسبية، حيث نظم تلك السلطات ضمن ست وظائف (06)، وهي الوظيفة السياسية، التنفيذية، التشريعية، القضائية، المراقبة والوظيفة التأسيسية.

وإذا كان دستور 1963 لم يُشر بشكل واضح إلى إستقلالية القضاء، فعلى الرغم من أن دستور 1976 أقرّ بوجود وظيفة القضاء بشكل يوحى باستقلالية القضاء، فقد تمتع القضاء في ظل دستور 1976 بنوع من الإستقلالية كوظيفة، كون سلطة الحكم آنذاك كانت بيد الحزب الواحد الذي يجسده رئيس الجمهورية، وهذا ما جعل القضاء كبقية الوظائف خاضعا لإرادة رئيس الجمهورية الأمين العام للحزب الحاكم<sup>2</sup>.

أما عن دستور 1989 فقد إختلف إختلافا جوهريا عن نظام الحكم في دستور 1976، فقد حلّ بموجبه مبدأ الفصل بين السلطات محلّ وحدة السلطة والحزب الواحد ذوا لطابع الإشتراكي.

لأن الحكمة من إعمال مبدأ الفصل بين السلطات تكمن في التخصّص الوظيفي، الذي يمنح لكل سلطة إختصاصاتها الخاصة بالوظيفة المنوطة بها في إطار ما يحدده لها الدستور، وتعتبر السلطة القضائية هي المسؤولة بالذات عن هذه الحقوق والحريات وهي حارس للحرية الشخصية، لذلك فإن أغلب الدساتير تربط بين نصوص السلطة القضائية وحماية الحقوق والحريات كما هو الشأن للدستور الجزائري الحالي.

لقد إرتقى دستور 1989 بالقضاء نحو الإستقلالية، وذلك عندما إعتمد هذا الدستور عبارة "السلطة القضائية"، من خلال ما جاء في نص المادة 129 منه "السلطة القضائية مستقلة". واعتبر السلطة القضائية هي الضامن

<sup>1</sup> عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري، دار ربحانة، الجزائر، 2006، ص. 20.

<sup>2</sup> محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة، الجزائر، 2000، ص. 105.

للحقوق والحريات من خلال نص المادة 139 منه بنصها "تحمي السلطة القضائية المجتمع، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية". كما نص أيضا هذا الدستور على ما يضمن للقاضي إستقلالته ونزاهته.

بعدها جاء التعديل الدستوري لسنة 1996 مؤكدا ما حققه دستور 1989 من مكاسب قضائية، وذلك في المادة 138 التي نصت على أنّ "السلطة القضائية مستقلة، وتُمارس في إطار القانون".

### المبحث الثاني: ضمانات إستقلالية السلطة القضائية

يُشكّل إستقلال السلطة القضائية المبدأ الأول من المبادئ العامة لأعمال السلطة القضائية، وهو يشكل في ذات الوقت أحد مقومات الدولة القانونية - كما أشرنا أنفا - حيث أنّه على إستقلال القضاء يتوقف الوجود الفعلي لبقية مقومات الدولة القانونية، فلا قيمة للدستور و لا لمبدأ الفصل بين السلطات، ولا لضمان الحقوق والحريات الفردية إلا بوجود رقابة قضائية تكفل وتضمن إحترام أحكام الدستور والقواعد القانونية الأخرى في الدولة، وتضمن ممارسة كل سلطة وظائفها واختصاصاتها في حدود مبدأ الفصل بين السلطات، كما تضمن حماية للحقوق والحريات الفردية، فلا قيمة لهذه الرقابة إلا إذا كان القضاء مستقل يمارسها، وإستقلال السلطة القضائية يؤدي إلى حصانتها وذلك من خلال منع السلطتين التشريعية والتنفيذية من التدخل في شؤونها وأعمالها ومنع تعوّل السلطة التنفيذية على السلطة القضائية.

لا يعني إستقلال السلطة القضائية إستقلال كل سلطة عن الأخرى إستقلا لا مطلقا، لأنه لا يمكن تصور دولة تدير بنظام في عملها إذا كانت السلطات لا تتصل ببعضها البعض، ومن ذلك فلا يُعدّ مثلا تدخل من السلطة التنفيذية قيامها بتنفيذ الأحكام وهو ما نصت عليه المادة 145 من دستور 1996، كما لا يُعدّ تدخل من جانب البرلمان ما نصت عليه المادة 134 من دستور 1996، من مساءلة أيّ عضو في الحكومة، منهم وزير العدل، لأنها لا تشكل خطرا على إستقلالية القضاء باعتبار وزير العدل في هذه الحالة لا يُعدّ سوى مسؤول إداري للسلطة القضائية، بالتالي لا يحق له الفصل في المنازعات.

في حقيقة الأمر أن التنصيب من خلال دستور الجزائر الحالي، على إستقلالية السلطة القضائية يُعتبر غير كاف، ما لم تتوفر ضمانات جدية تكفل للقضاة الاستقلال الحقيقي<sup>1</sup>، إذ ينبغي الحرص على تحقيق أسباب إستقلال القاضي، وتوفير عناصر الإطمئنان للسلطة القضائية وإحاطتها بضمانات تكفل لها الاضطلاع بواجبها، بمنأى عن أيّ تدخل يُضرّ باستقلالها ويغير وجهة حكمها القضائي.

إنّ هذه الضمانات تختلف من دولة إلى أخرى، لاسيما طريقة إختيار القضاة وتوفير الجو المناسب لهم، وكذا عدم قابليتهم للعزل، إلا في إطار القانون، وكذلك الهياكل التي تكفل لهم ما سبق، مع النص على كل هذه الضمانات

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة و في الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص. 328.

بقوانين ذات سمة دستورية، هذا من جهة ومن جهة أخرى يجب أن تكون هناك ضمانات في توازي السلطات في الدول، إذ لا يمكن المساس بتلك القوانين من أي سلطة كانت، وبذلك إحترام الدستور والقانون. ولتعرض لهذه الضمانات التي تحقق استقلالية السلطة القضائية، فقد قسمت هذا المبحث لمطلبين أساسيين هما:

### المطلب الأول: ضمانات الإستقلال العضوي

#### المطلب الثاني: ضمانات الإستقلال الوظيفي

### المطلب الأول: ضمانات الإستقلال العضوي

لا يكون لاستقلالية القضاء أثر على حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن المكفولة دستوريا في المادة 34 من التعديل الدستوري إذا لم يكن القاضي محمي في وظيفته ومستقلا في أداء عمله، ولإعمال ذلك نجد المؤسس الدستوري كفل ذلك بالأسس التالية:

#### الفرع الأول: ضمانات التعيين والاستقرار

بموجب القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، أخذ المشرع الجزائري بنظام التعيين للإلتحاق بسلك القضاء، حيث تنص المادة 03 منه على أنه يتم التعيين الأول بصفة قاضي بموجب مرسوم رئاسي، بناء على إقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء. وقبل أن يُعينوا كقضاة يجب أن يكون القاضي في الجزائر من حملة دبلوم المدرسة العليا للقضاء، الذي يتمّ الدخول إليها عن طريق مسابقة تنظمها المدرسة العليا للقضاء، ومن بين شروط الدخول للمسابقة أن يكون المترشح من الحاصلين على شهادة الليسانس في الحقوق، والناجحين في المسابقة يتمّ تكوينهم بالمدرسة العليا للقضاء، يخضع الناجح في المسابقة لفترة تكوين.

يترتب على هذا التعيين أن يتحقق الإستقرار للقاضي، فوفقا لنص المادة 26 من القانون الأساسي للقضاء، فإنّ حق الإستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر (10) سنوات خدمة فعلية، بحيث لا يمكن نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو سلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل، ومؤسسات التكوين والبحث، التابعة للمحكمة العليا أو مجلس الدولة، إلّا بناء على موافقته ولهذا فإنّ مداومة الوظيفة و إستقرارها هي أقوى العوامل تدعيما لروح القضاة في الاستقلال وفي قيامهم بواجباتهم.

غير أنّ الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون المذكور، نصت على إستثناء ضرورة المصلحة والحسن سير العدالة، يمكن للمجلس الأعلى للقضاء نقل قاضي الحكم في إطار الحركة السنوية للقضاة، في أجل شهر من تاريخ تنصيبه، وهذا ما يؤثر في إستقرار القاضي.

مع العلم أنه في حالة نقل قضاة الحكم أيًا كانت فترة أقدميتهم، يتعين عليهم قبول الوظيفة في المنصب المقترح، سواء تضمنت ترقية أو تنزيل، ولا يجوز للقاضي المعني في هذه الحالة سوى الإلتحاق بمنصب عمله الجديد وتقديم تظلم أمام المجلس الأعلى للقضاء، في أجل شهر من تاريخ تنصيبه.

وهذا خلافا على الوضع القائم في فرنسا، حيث تنص كل من المادة 64 من دستور 1958 والمادة الرابعة من الأمر رقم 1270/58 المؤرخ في 22 ديسمبر 1958 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، على عدم قابلية قضاة الحكم للعزل والنقل، وبالتالي لا يجوز نقلهم دون رضائهم حتى ولو تضمن ذلك ترقية، بغض النظر عن الأقدمية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: ضمانات التأديب

حول المشروع الجزائري للمجلس الأعلى للقضاء النظر في المسار المهني للقاضي، سواء على مستوى تعيينه أو نقله أو ترقيته، و أولاه صلاحية أخرى تمثل في التأديب، والتي تكون نتيجة الرقابة التي يمارسها المجلس عند ارتكاب القضاة أخطاء مهنية، أو عند مخالفتهم للواجبات المفروضة عليهم، مما قد يؤدي إلى عزلهم، أو وقفهم، أو نقلهم.

فإذا بلغ إلى علم وزير العدل أنّ قاضيا ارتكب خطأ جسيما، سواء تعلّق الأمر بإخلاله بواجبه المهني، أو إقترافه جريمة من جرائم القانون العام مُخلّة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه، يُصدر قرارا بإيقافه فورا، بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، وبعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء.

لأجل ما تقدّم أحاط المشروع بإجراءات تأديب القاضي بعدة ضمانات، حتى لا تُستعمل كوسيلة لتهديد إستقلاله، ومن ثمّ يكون القاضي في طمأنينة بعيدا عن كل الضغوطات والتهديدات. تتمثل تلك الضمانات فيما يلي<sup>2</sup>:

- 1- ألاّ يكون توقيف القاضي موضوع تشهير بحسب المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء ؛
- 2- إستمرار القاضي الموقوف في تقاضي مرتبه مدّة ستة أشهر (06) تبدأ إعتبارا من يوم صدور قرار الإيقاف ؛
- 3- وجوب الفصل في الدعوى التأديبية خلال مدة الأشهر الستة (06) ؛
- 4- يُعاد القاضي إلى وظيفته بقوة القانون، إذا لم يُبتّ في الدعوى التأديبية خلال الستة أشهر المذكورة وذلك بحسب المادة 66 من القانون الأساسي للقضاء ؛
- 5- تتم المساءلة التأديبية للقضاة أمام المجلس الأعلى للقضاء، الذي ينعقد كمجلس تأديبي، ويرأسه الرئيس الأول للمحكمة العليا ؛

<sup>1</sup> بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 90.

<sup>2</sup> بوبشير أمقران، المرجع السابق، ص. 91.

- 6- يحق للقاضي الإستعانة بمدافع من بين زملائه أو بمحام وذلك بحسب ماجاء في المادة 29 من القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء<sup>1</sup> ؛
- 7- يحق للقاضي أو المدافع الذي إختاره أن يطّلع على الملف التأديبي الذي يجب أن يوضع تحت تصرفه لهذا الغرض لدى أمانة المجلس الأعلى للقضاء قبل خمسة أيام على الأقل من يوم عقد الجلسة ؛
- 8- يجب أن تكون مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية معللة ؛
- 9- تعتبر قرارات المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي بمثابة قرارات صادرة عن سلطة مركزية، وبهذه الصفة تكون قابلة للطعن فيها بالبطلان أمام مجلس الدولة.

### المطلب الثاني: ضمانات الإستقلال الوظيفي

نظم المشرع الإستقلال الشخصي للقضاة بهدف حمايتهم من المؤثرات الخارجية التي تنال من إستقلالهم وحيادهم، حيث عاقب على الأفعال التي تشكل إعتداء على أيّ قاض، كما شدد العقوبات على الإعتداء عليهم أثناء ممارستهم ومباشرتهم لوظيفتهم أو بمناسبة ممارسة ومباشرة هذه الوظيفة<sup>2</sup>. في هذا الخصوص، نصت المادة 29 من القانون الأساسي للقضاء على أنه "بقطع النظر عن الحماية المترتبة عن تطبيق قانون العقوبات والقوانين الخاصة، يتعين على الدولة أن تقوم بحماية القاضي من التهديدات أو الإهانات أو السب أو القذف أو الإعتداءات أيّا كانت طبيعتها، والتي يمكن أن يتعرض لها أثناء قيامه بوظائفه أو بمناسبةها أو بسببها حتى بعد الإحالة على التقاعد...". وقد طالبهم المشرع مقابل هذه الحماية بواجبات مثل واجب التحفظ المنصوص عليه في المادة 7 من القانون العضوي، المتضمن القانون الأساسي للقضاء بنصه أنّ "على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ و إتقاء الشبهات و السلوكات الماسة بحياده و إستقلاليته".

### الفرع الأول: عدم خضوع القاضي سوى للقانون

يُعبّر على الاستقلال الوظيفي للقاضي بقاعدة عدم خضوعه إلا للقانون، والتي نصت عليها مادّتان من الدستور الجزائري الحالي، هما المادة 165 "لا يخضع القاضي إلا للقانون" والمادة 166 التي تنص على أنّ "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهته". إستنادا لهذه الأحكام، فإنّ القضاة مستقلون لا سلطة ولا سلطان عليهم أثناء ممارسة عملهم سوى القانون، إذ يُمتنع على أيّ سلطة أوجهة أيّا كانت

<sup>1</sup> القانون رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 57، 8 سبتمبر 2004.

<sup>2</sup> عصام الدبس، النظم السياسية، الكتاب الخامس، السلطة القضائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص. 93.

التدخل في أعمال وشؤون السلطة القضائية أو التأثير على قرارات الأحكام، التي يصدرونها في الدعاوى المرفوعة إليهم بصدد ممارسة أعمالهم.

لحماية إستقلال القاضي وخضوعه فقط لسلطان القانون، أدرج حماية جزائية تُجرم وتضع العقوبة اللازمة لأيّ إعتداء على إستقلال القضاء، فقد جاء في المواد من 144 إلى 148 من قانون العقوبات الجزائي في الفصل الخامس المعنون "الجنايات و الجنح التي يرتكبها الأفراد ضد النظام العمومي، منها الإهانة و التعدي على الموظف، حيث نصت المادة 144 منه على أن يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين (02) وبغرامة من 1000 إلى 500.000 دج كل من أهان قاضيا أو موظفا أو قائدا أو ضابطا عموميا أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شئٍ إليهم أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم.

وتكون العقوبة بالحبس من سنة إلى سنتين إذا كانت الإهانة الموجهة إلى قاض أو عضو محلف أو أكثر قد وقعت في جلسة محكمة أو مجلس قضاء، ويجوز للقضاء في جميع الحالات أن يأمر بأن ينشر الحكم ويعلق "...".

كما أضافت المادة 146 بشأن عقوبة الإهانة الموجهة إلى الهيئات القضائية حيث نصت على أنه "تكون العقوبة على الإهانة الموجهة ضد المجالس القضائية أو المحاكم طبقا للمادتين المذكورتين أعلاه".  
فهذه الأفعال ذات أثر خطير على إستقلال القضاء وقيام المشرع بتجريمها ووضع العقاب لمرتكبيها هو حماية قانونية لإستقلال السلطة القضائية.

### الفرع الثاني: عوامل الحفاظ على حياد القاضي

يُقصد بحياد القاضي تجرده حيال النزاع المعروض عليه من أية مصلحة ذاتية كي يتسنى له البث فيه بموضوعية. ومؤدّى هذا التجرد ألاّ يكون القاضي خصما في الدعوى ولا مصلحة له فيها، إذ لا يجوز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد. لعل فصل سلطة الإتهام عن قضاء الحكم يُترجم مضمون هذه الخاصية بجلاء من ناحية، ومن ناحية أخرى فهي التي تفسر لنا عدم إمكانية الجمع بين الشهادة والقضاء<sup>1</sup>.

ولهذا تدخل المشرع ومنع على القاضي بعضا من الأعمال ضمانا لحيدته، مثل ما نصت عليه المادة 14 من القانون الأساسي للقضاء يُحظر على القاضي مزاوله العمل السياسي أو الإنضمام إلى جمعيات ذات طابع سياسي، كما منع عليه المشرع مزاوله وظائف تُدرّ ربحا سواء كانت خاصة أو عمومية، كما يُحظر عليه أن يمتلك في مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير تحت أية تسمية مصالح يمكنها أن تمس بإستقلالية القضاء وهذا بحسب ما جاء في المادة 18 من القانون الأساسي للقضاء.

<sup>1</sup> محمد عصفور، إستقلال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص. 51.



كما منع المشرع على القاضي تعيينه في دائرة إختصاص محكمة أو مجلس قضائي سبق له أن شغل فيه وظيفة عمومية أو خاصة، إلا بعد إنقضاء خمس (05) سنوات على الأقل بحسب نص المادة 21 من نفس القانون المذكور أعلاه، حفاظا على حياده، فلا يمكن للقاضي العمل بالجهة القضائية التي يوجد بدائرة إختصاصها مكتب زوجه الذي يمارس مهنة المحاماة.

ولتفادي إنحياز القاضي لمصلحة طرف في الدعوى على حساب الطرف الآخر و إتقاءا للشبهات التي تشوب قضاءه فيها، فقد نص المشرع على إجراء يمكن من خلاله إبعاد القاضي عن الفصل في النزاع وهذا ما قرره المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري<sup>1</sup>، ويتمثل في ردّ القاضي عند وجود حالة من تلك المنصوص عليها كمصلحة في النزاع أو الصلة بالخصوم أو سبق إبداء الرأي في النزاع، كما أن المادة 556 من قانون الإجراءات الجزائية نصت كذلك على حالة تنحي القاضي عن الفصل في النزاع.

بالرجوع إلى نص المادة 548 و 549 من قانون الإجراءات الجزائية يمكن الإحالة إلى جهة قضائية في حالة قيام شبهة مشروعة أو لداعي الأمن العمومي، أو لحسن سير القضاء، حيث يعود الإختصاص للأمر بالتخلي لأية جهة قضائية كانت و يعود تقدير ذلك إلى المحكمة العليا.

إذا كان المؤسس الدستوري في المادة 168 نص على أنّ القانون يحمي المتقاضين من أيّ تعسف أو إنحراف يصدر من القاضي، فقد رتب المشرع المسؤولية الجزائية للقاضي الذي أحلّ بواجب الحياد من خلال المادة 132 من قانون العقوبات بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 500 إلى 1000 دج<sup>2</sup>. كما رتب أيضا عقوبات تأديبية عن كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية وإضرار بواجب الحياد<sup>3</sup>.

#### خاتمة

إنّ إستقلال القضاء يقتضي أن يكون بعيدا عن تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولا يخضع القاضي في قضاؤه لغير حكم القانون. فلا يكفي أن يكون القضاء بمنأى عن التدخل في شؤونه من بقية سلطات الدولة، بل يجب أيضا ألا يخضع في أداء وظيفته لغير حكم القانون. فهذا الضابط الأخير هو الذي يُحقق إستقلال القضاء وتكامله ومعناه الإيجابي المتمثل في عدم الخضوع في قضاؤه لغير حكم القانون. ويمثل التكوين المهني للقاضي في الوقت ذاته ضمانا لفعالية إستقلال القضاء. فالقضاء مهنة قانونية قضائية يجب أن يتوافر فيمن يتقلدها التكوين المهني القانوني القضائي.

<sup>1</sup> أنظر القانون 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 الذي يُعدّل و يُتمّم الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المؤرخ في 8 سبتمبر 1966، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 71، 2004.

<sup>2</sup> أنظر أيضا المادة 100 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

<sup>3</sup> أنظر المواد 60 و 68 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

يجب أن تراقب الدولة الشروط التي تكفل هذا التكوين، فلم تعد معرفة العلوم القانونية في العصر الحديث بالمهنة السهلة، بعد أن تعددت فروع القانون وإختلفت الموضوعات التي تعالجها، فضلا عن تضخم عدد التشريعات الخاصة في كل مجال، بالإضافة إلى ما يتطلبه حل المشكلات القانونية من الإحاطة بكثير من المعلومات الإقتصادية والعلمية والصناعية والتجارية وغيرها. كل هذا بجانب ما يقتضيه تفسير القانون من الإحاطة بأحكام القضاء وتعلّم المنطق القانوني. بالإضافة إلى ذلك، فإنّه بعد إنتشار العولمة وما صاحبها من معاملات تجارية دولية، وزيادة عدد المعاهدات الشارعة بما يترتب عليها من تطبيق القانون الأجنبي في عدد كثير من الأحوال، يتعين إحاطة القاضي علما وتدريبه بما يُمكنه من الفصل في الدعاوى.

إنّ إستقلال القضاء ليس من أجل إرضاء الرغبات الشخصية للقضاة، و إنّما هو من أجل تمكينهم من القضاء وفقا للقانون. فلا معنى لإستقلال القضاء ما لم يتوافر التكوين المهني الذي يخلق لدى القضاة الوعي القضائي لتدعيم هذا الإستقلال والإستفادة منه وتوجيهه أحسن توجيه. بدون هذا التكوين المهني فلن يتحقق الإستقلال القضائي على الوجه الصحيح، لأنّ القاضي الذي لا يعرف حدود وظيفته ومناطق قضاائه قد لا يتمكن من مواجهة أيّ تدخل في شؤونه، بل وقد لا يُدرك خطر التدخل عند حدوثه. لهذا قرّر مؤتمر الفقه القانوني في لاجوس سنة 1962 أنّ منح الإحتصاص القضائي لأشخاص محرومين من التكوين والخبرة القانونية لا يوفر الضمانات التي يُحتمها مبدأ سيادة القانون.

لقد عنى الإعلان لإستقلال القضاء الصادر في مونتريال سنة 1983 بالتكوين المهني للقضاة، فنص على وجوب أن يكون المرشحين لوظائف القضاء من الأشخاص الأكفاء والمدربين في القانون وتطبيقه، وأن يُتاح للقضاة الدخول في دورات تأهيل مستمرة. كذلك أوجب المبدأ العاشر من المبادئ الأساسية لإستقلال السلطة القضائية الصادرة عام 1985 أن يكون من يقع عليهم الإختيار لشغل الوظائف القضائية من ذوي الكفاءة والحاصلين على تدريب ومؤهلات مناسبة في القانون<sup>1</sup>.

وبهذا التيسير للتكوين المتميز والتأهيل المستمر نضمن حقا فعالية الصلاحية المهنية للقضاة، ونحقق المعنى الإيجابي لإستقلال القضاء، وبه تتحقق فعالية الضمان القضائي.

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص. 624.

## قائمة المراجع

## ● باللغة العربية

## الكتب

- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص. 624.
- إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2004.
- بوشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- بوقفة عبد الله، الدستور الجزائري، دار ربحانة، الجزائر، 2006.
- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012.
- حسين جميل، حقوق الإنسان و القانون الجنائي، معهد البحوث و الدراسات العربية، بيروت، 1972.
- عصام الدبس، النظم السياسية، الكتاب الخامس، السلطة القضائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة و في الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- لعشب محفوظ، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة، الجزائر، 2000.
- محمود عصفور، إستقلال السلطة القضائية، مطبعة الأطلس، القاهرة، 1969.
- هلاي عبد الله أحمد، المركز القانوني للمتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

## رسائل الدكتوراه

- محمد كامل عبيد، إستقلال القضاء: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1991.

## نصوص قانونية

- القانون رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 57، 8 سبتمبر 2004.
- القانون العضوي رقم 04-11 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 57، 8 سبتمبر 2004، ص. 13.

## ● باللغة الأجنبية

-

**Articles**

- Slama Serge, « Absence d'indépendance du parquet et délai de privation de liberté sans intervention d'une autorité judiciaire indépendante », in *la Revue des Droits de l'Homme*, Actualités Droits-Libertés, décembre - 2010, Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux. Disponible sur le site : <https://journals.openedition.org/revdh/3581>

- Renault Thérèse, « Quelle critique des juges administratifs ? », in *Délibérée*, n° 1/2017, p. 33 à 37, disponible sur le site : <https://www.cairn.info/revue-deliberee-2017-1-page-33.htm?contenu=resume#>

## حق المرأة العاملة في ممارسة الحقوق النقابية في الجزائر

د. غزلان فليج<sup>1</sup>

### ملخص

تستحوذ المرأة الجزائرية على مكانة هامة ضمن النساء العربيات اللاتي إستفدن من مبدأ المساواة في العمل والتشغيل، وهو ما وفر لها الحماية في هذا المجال، حيث أنّ من أهمّ مظاهر المساواة بين الجنسين في ميدان العمل حق المرأة الجزائرية في ممارسة الحقوق النقابية.

لقد جعلت القوانين في الجزائر المرأة العاملة شريكا في عملية إتخاذ القرار عن طريق تمثيل المستخدمين في النقابات، مما مكنها من ممارسة حقّ الدفاع النقابي بشكل مباشر و فعال و دون أيّ وساطة، إلاّ أنّها كثيرا ما تنازلت بإرادتها عن هذا الحق للرجال، وهو ما دفع بالسلطات المختصة قانونا بإعتماد إستراتيجيات لتشجيعها على ممارسة حق التمثيل النقابي.

الكلمات المفتاحية: المرأة العاملة، الحقوق النقابية، المساواة، العوائق.

### Abstract

The Algerian woman occupies an important place among its Arab corollaries, which benefited from the principle of equality in the work and the employment, which granted her a protection in this field. It clear that the access of Algerian women to the exercise of their trade union rights reflects one of the main aspects of gender equality in the field of work.

The Algerian legislation has made women workers a significant partner in the decision-making process, by representing employees in the unions, which enables them to fulfill the trade union defense task in a direct, efficient and effective way without the intervention of anyone. However, the women has often voluntarily given up the right to union representation for the benefit of men, something that has motivated the competent authorities to adopt strategies to encourage her to revise her position.

**Keywords: worker, trade union rights, equality, obstacle.**

### Résumé

La femme algérienne occupe une place importante parmi ses consœurs arabes qui ont bénéficié du principe d'égalité dans le travail et l'emploi, ce qui lui a accordé une protection en ce domaine. A noter que l'accès de la femme algérienne à l'exercice de ses droits syndicaux reflète l'un des principaux aspects d'égalité des sexes dans le domaine du travail.

La législation algérienne a fait des travailleuses un partenaire non négligeable dans le processus de la prise des décisions, en représentant les employées dans les syndicats, ce qui leur permet de remplir la tâche de défense syndicale d'une manière directe, efficace et sans l'intervention de qui que ce soit. Toutefois, la femme a souvent renoncé volontairement au droit de la

<sup>1</sup> أستاذة محاضرة قسم أ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان ؛ عضو بمخبر القانون الخاص الأساسي بجامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان.

représentation syndicale, au profit des hommes, chose qui a incité les autorités compétentes à adopter des stratégies pour l'encourager à réviser sa position.

**Mots clés : travailleuse, droits syndicaux, égalité, obstacle.**

## مقدمة

لقد ضمنت مختلف الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، بالإضافة للقوانين الداخلية مجموعة من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الإنسان سواء بصفة فردية أو بصفة جماعية، ونقصد بالحقوق الجماعية الحقوق المقررة للفرد بصفته عضواً في الجماعة، ومن بين أهم هذه الحقوق الحق في الإضراب، الحق في التجمع السلمي، والحق في تشكيل النقابات العمالية والإنضمام لها.

فلقد عانى العمال عبر العالم ولسنوات طويلة من الاضطهاد وسوء المعاملة، بدءاً من العمل لساعات طويلة وصولاً لتشغيل النساء والأطفال في مهن خطيرة وشاقة وبأجور زهيدة، الأمر الذي دعا لضرورة إنشاء هيئات تدافع عن حقوقهم وتقف معهم في وجه الهيئات المستخدمة، ويتعلق الأمر بالنقابات العمالية.

فالنقابات العمالية هي تنظيمات جماعية، يقوم العمال في مهنة أو مجال معين بتشكيلها بهدف الدفاع عن حقوقهم وتمثيل مهنتهم والنهوض بأحوالهم وحمايتهم، فهي إذن تنظيم جماعي دائم للعمال، ومن ثم فهي تختلف عن التكتل كإتحاد مؤقت لمجموعة من العمال لتحقيق غرض معين كالزيادة في الأجور أو تحسين ظروف العمل وينتهي بانتهاء الغرض<sup>1</sup>.

وعليه فالانضمام للنقابات العمالية هو حق لكل العمال دون تمييز مهما كان سببه: الجنس، العرق، المولد... وهو ما تضمنته كل المواثيق الدولية والقوانين الداخلية، والتي أقرت هذا الحق للمرأة العاملة، والتي يحق لها مثل الرجل تماماً أن تتمتع بكل الحقوق المرتبطة بعملها من أجر وعطلة، وتمثيل وإنضمام للنقابات العمالية بهدف الدفاع عن حقوقها.

يكتسب الحق النقابي أهميته من كونه يشكل معياراً موضوعياً لقياس مدى ممارسة الديمقراطية والإلتزام بمبادئها، وذلك للإرتباط العضوي بين الحق النقابي والحريات العامة والأساسية للإنسان، هذا وقد أصبح الحديث عن الحق النقابي والقوانين الناظمة له من الضروريات بالنسبة لمنظمات العمال وأصحاب العمل في ظل النظام الإقتصادي الدولي الجديد الذي يقوم على تقليص دور الدولة إجتماعياً و إقتصادياً، وتحرير التجارة، وفتح الأسواق أمام رؤوس الأموال<sup>2</sup>.

ويرتكز مفهوم الحق النقابي على محورين رئيسيين هما الحرية النقابية وممارسة الحق النقابي، ويعتبر إقرار المشرع الدولي والوطني الحق النقابي من أهم الضمانات القانونية التي تحول للعمال وأصحاب العمل تأسيس منظمات نقابية، بكل حرية ودون إذن من السلطات المختصة للدفاع عن مصالح أعضائها المادية والمعنوية، من هذا المنطلق أصبحت إنشغالات منظمات العمال وأصحاب العمل جزءاً هاماً من إهتمامات وأولويات الدولة الحديثة، التي تقوم على حق المواطنة الكاملة وأن العمل يشكل مصدر الحياة والنماء والاستقرار<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، قانون العمل، الطبعة الأولى، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2010، ص. 438.

<sup>2</sup> عبد المجيد صغير بيرم، الحق النقابي في معايير العمل الدولية والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص. 05.

<sup>3</sup> عبد المجيد صغير بيرم، المرجع نفسه، ص. 03.

وعليه فولوج المرأة للنقابة العمالية يمنحها فرصة أكبر للدفاع عن حقوق النساء العاملات واللاتي قد يتعرضن لمشاكل مختلفة عن مشاكل الرجال في العمل تتعلق أغلبها بقضايا النوع، من تحرش جنسي ومدى مناسبة أوقات وساعات العمل لطبيعة المرأة، مما يجعل المرأة النقابية قادرة أكثر من الرجل من تفهم هذه المشاكل ومحاولة إيجاد حلول لها في ظل العمل النقابي<sup>1</sup>.

إلا أنه وبالرغم من إقرار أغلب القوانين بمبدأ المساواة بين النساء والرجال في مجال العمل، إلا أن الواقع قد أثبت أن النساء يتنازلن بمحض إرادتهن عن بعض حقوقهن للرجال ظنا منهن أنهم الأقدر على ممارستها، أو لإعتبارات فرضها عليهن المجتمع، الأمر الذي دفع بالعديد من الدول من بينها الجزائر إلى اعتماد إستراتيجية تسهم في تشجيع النساء على التمثيل النقابي، فهل ساهمت هذه الإستراتيجية في دفع النساء إلى ممارسة حقوقهن النقابية؟

### المبحث الأول: القوانين المنظمة للحق النقابي للمرأة

إعترافا بقيمة الحق في العمل وأهميته في الترقية الإجتماعية وتثبيت مبادئ العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص، أولت كل من الأمم المتحدة ومنظمة العمل الدولية ومختلف الموائيق الدولية والعهددين الدوليين وداستير الدول، أولية وضع الضمانات التي تكفل للعمل تحقيق أهدافه الإجتماعية، باعتبار ذلك المصدر الضامن للإستقرار النفسي والإجتماعي والإقتصادي للإنسان<sup>2</sup>.

كما وضعت منظمة العمل الدولية أربع معايير أساسية باعتبارها مبادئ وحقوق أساسية في العمل، وذلك على النحو التالي<sup>3</sup>:

- الحرية النقابية والإقرار الفعلي بحق المفاوضة الجماعية؛
- القضاء على جميع أشكال العمل الإجباري أو الإلزامي؛
- القضاء الفعلي على عمل الأطفال؛
- القضاء على التمييز في الإستخدام والمهنة.

<sup>1</sup> L'intégration de la dimension de genre aux activités syndicales va bien au-delà de l'adoption de résolutions sur des enjeux propres aux femmes, de la mise en œuvre de programmes s'adressant spécifiquement aux femmes, de l'inclusion d'un volet FEMME aux programmes, de l'adjonction d'un paragraphe consacré à la femme dans nos documents ou de l'organisation de conférences des femmes. C'est tout cela et BEAUCOUP PLUS. Il s'agit, en tout premier lieu, d'accepter la réalité – ainsi que les conséquences – de l'inégalité. Combien de fois n'a-t-on pas entendu des remarques du genre « ...mais les femmes sont le pouvoir derrière le trône ... » ou « ... les femmes ne voudraient pas accéder au pouvoir, même si elles en avaient la possibilité... », ou encore « ... il nous est impossible de respecter la représentation proportionnelle car les femmes ne veulent pas assister aux réunions s... ». Parvenir à L'égalité de genre, Un manuel syndical, janvier 2008, p 11. Disponible sur le site : [https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/manuel\\_FROK.pdf](https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/manuel_FROK.pdf)

<sup>2</sup> بورنين محمد أورابح، جهود المنظمات الدولية لضمان حق إنشاء نقابات، رسالة ماجستير، غير منشورة، فرع القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، بدون تاريخ، ص. 67.

<sup>3</sup> دليل تدريبي حول دور النقابات في دعم المساواة بين الجنسين، الطبعة الأولى، منظمة العمل الدولية، 2018، ص. 15.



ولقد حرصت مختلف الدول على إدراج هذه المبادئ الأساسية في تشريعاتها الداخلية، حيث ضمنت للرجل والمرأة على السواء ممارسة الحق في العمل بكل ما يندرج عنه من حقوق.

### المطلب الأول: حق المرأة في ممارسة الحقوق النقابية وفق منظور دولي

لقد أجمعت مختلف المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على أنّ أساس التمتع بمختلف الحقوق هو مبدأ المساواة، فلا يجوز التمييز بين البشر في التمتع بأيّ حق مهما كان أساس التمييز.

ومن بين أسس التمييز الشائعة في العديد من المجتمعات هو التمييز القائم على أساس الجنس، بحيث تُحرّم النساء من ممارسة حقوق جوهرية وأساسية فقط لأنهن نساء، لذلك فقد أكدت جميع الاتفاقيات الدولية وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وإتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أنّ المرأة متساوية مع الرجل في كل الحقوق.

وبالنسبة للحقوق النقابية، فقد أقرتها مختلف أحكام الإتفاقيات والمواثيق الدولية والتي وردت فيها جميعا عبارة "كل شخص"، أي دون تحديد جنس المتمتع بها، بمعنى أنّه حق يمارسه الرجل والمرأة على السواء.

ففي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>1</sup>، نصت المادة 23 على أنّ: "لكل شخص حق إنشاء النقابات مع آخرين والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه"، أما العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية<sup>2</sup>، فقد ورد في المادة 8 منه: "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها، دون قيد سوى قواعد المنظمة المعنية على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها".

كما جاء في المادة 22 من العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية<sup>3</sup>، أنّ "لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين، بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه".

أما الاتفاقية 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي<sup>4</sup>، فقد نصت في المادة 2 منها على أنّ "للعامل وأصحاب العمل دون تمييز من أيّ نوع، الحق في إنشاء ما يختارونه بأنفسهم من منظمات، دون أن يرتكبن ذلك بغير قواعد المنظمة المعنية، ولهم الحق في الانضمام إلى تلك المنظمات، وذلك دون ترخيص مسبق"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر في ديسمبر 1948 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة .

<sup>2</sup> العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، الصادر في سبتمبر 1948 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16 ديسمبر 1989، منشور من طرف المرصد الوطني لحقوق الإنسان، الجزائر العاصمة، 2000.

<sup>3</sup> العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية الصادر في ديسمبر 1966، عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 89/67 المؤرخ في ديسمبر 1989.

<sup>4</sup> الاتفاقية رقم 87 لسنة 1948 بشأن الحرية النقابية وحق التنظيم الصادرة عن منظمة العمل الدولية الصادرة في 09 جويلية 1948 في سان فرانسيسكو، صادقت عليها الجزائر في 19 نوفمبر 1962 بموجب المرسوم الرئاسي 67-89.

أما المادة الثالثة منها، فقد تضمنت حق المنظمات العمالية وأصحاب العمل في وضع دساتيرها وأنظمتها، أو إنتخاب ممثليها في حرية تامة، وتنظيم إدارتها ووجوه نشاطها وصياغة برامجها، وقد تطرقت في الفقرة الثانية إلى القول بأنّ منع السلطات العامة من أيّ تدخل من شأنه أن يجد من هذه الحقوق أو يحول دون ممارستها المشروعة<sup>3</sup>.

تجدر الإشارة أنّه إذا كانت المادة الثانية من الإتفاقية رقم 89 قد نصت على المبدأ العام وهو حرية العامل في الإنضمام إلى المنظمات النقابية التي يختارها، فإن المادة الأولى من الإتفاقية رقم 98 قد جاءت أكثر تفصيلاً<sup>1</sup>، إذ أوردت صوراً مختلفة لأعمال التمييز التي تمارس ضد العمال لضمان إنصرافهم عن التنظيم النقابي أو لحملهم على التخلي عن عضويتهم، وكفلت للعمال حماية ضد هذه السلوكات، سواء كان ذلك وقت إلتحاقهم بالعمل أو خلال إمتداد علاقة العمل. كما أنّ صياغتها جاءت بعبارات شاملة بدرجة كافية لكل أنواع التعدي، التي يتعذر إدراجها تفصيلاً في وثيقة دولية، حيث تعود أهمية هذه المادة إلى أنّ أعمال التمييز الموجهة ضد العمال والمضادة للنقابية كانت تعتبر مشروعة في معظم البلدان، إستناداً إلى مبدأ حق صاحب العمل في التعاقد مع من يشاء وإستخدام من يريد من العمال.

كما ورد في ديباجة الإتفاقية رقم 135 لعام 1971<sup>2</sup>، المتعلقة بتوفير الحماية والتسهيلات لمثلي العمال والتي إعتدتها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 23 جويلية 1971، وصادقت عليها الجمهورية الجزائرية سنة 2006: "إن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية وإذ يضع في إعتباره أحكام إتفاقية حق التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية لعام 1949، التي تنص على حماية العمال من أية أعمال تمييزية على صعيد إستخدامهم تستهدف المساس بحريتهم النقابية، وإذ يرى أن من الصواب وضع أحكام تكميلية بشأن ممثلي العمال...".

كذلك من بين الاتفاقيات الدولية التي أقرت حق الانضمام النقابي، الإتفاقية العربية للحرية النقابية رقم 8 لسنة 1977<sup>3</sup> حيث جاءت المادة 13 منها بالمظاهر المختلفة للجانب الفردي للحرية النقابية فقررت أن تشريع كل دولة يكفل حرية العامل في الإنضمام أو عدم الإنضمام إلى النقابة وحرية في الانسحاب منها"، كما واجهت المادتان 18 و19 مختلف أشكال التمييز التي يمكن أن تمارس ضد العمال النقابيين وطالبت بحظر القيام بمثل هذه الأعمال.

مما سبق يتضح لنا أن جميع المعاهدات والإتفاقيات الدولية قد كفلت لجميع العمال حق الانضمام للنقابات العمالية دون الأخذ بعين الإعتبار جنس العامل، طالما سوف يدافع عن حقوق العامل إتجاه المستخدم، بل بالعكس أضحي وجود المرأة في مراكز مماثلة ضروري لأنها الأحسن تموضعا عن الدفاع عن حقوق مثيلاتها من النساء العاملات.

<sup>1</sup> إتفاقية حق التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية، إعتدتها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 1 تموز/يوليه 1949، في دورته الثانية والثلاثين، تاريخ بدء النفاذ 18 تموز/ يوليه 1951، وفقاً لأحكام المادة 8.

<sup>2</sup> بدأ نفاذ هذه الإتفاقية في 30 جوان 1973.

<sup>3</sup> إعتُمدت من قبل مؤتمر العمل العربي المنعقد في دورته السادسة في مدينة الإسكندرية بجمهورية مصر العربية في مارس/آذار 1977.

## المطلب الثاني: القوانين الوطنية المنظمة للحق النقابي للمرأة

إنّ إنضمام الجزائر للإتفاقيات الدولية المتعلقة بالحرية النقابية يقتضي بالضرورة إدماج هذه الإتفاقيات ضمن نظامها القانوني، كما يفرض نظام رقابة تضطلع به الهيئات المسؤولة عن إعمال تلك الإتفاقيات في الجزائر، وذلك من خلال رفع التقارير التي تبين مدى إلتزامها بما ورد فيها من أحكام، كما يسمح للأفراد الذين يدعون إنتهاك حقوقهم النقابية أن يتوجهوا بشكاوى أمامها، وبهذا النظام يمكن التأكد من مدى وفاء الجزائر بالتزاماتها التعاقدية بخصوص إعمال مبدأ الحق النقابي وحرية طبقا لمعايير العمل الدولية<sup>1</sup>.

ولقد نصت كل الدساتير الجزائرية إلى جانب النصوص المتعلقة بالحقوق النقابية على تقرير هذا الحق دون تمييز لاسيما على أساس الجنس، فالمرأة العاملة تتساوى مع الرجل في كل الحقوق والالتزامات، إلا أنّها قد تستفيد في بعض الحالات من معاملة تفضيلية تفرضها طبيعتها وتكوينها البيولوجي.

فبالنسبة لدستور 1963<sup>2</sup>، فقد تأثر بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان فيما يتعلق بمسألة تضمينه للحقوق والحريات الأساسية للإنسان، بحيث أقر في المادة 20 على الحق النقابي والتي نصت على أنّ "الحق النقابي، وحق الإضراب ومشاركة العمال في تسيير المؤسسات معترف بها جميعا وتمارس هذه الحقوق في نطاق القانون"، بحيث إعتبرف المؤسس الدستوري مبدأ الحرية النقابية عن طريق ضمان ممارسة الحق النقابي وحق الإضراب شرط تقيدها بعدم المساس باستقلالية الأمة وسلامة التراب الوطني والمنشآت الجمهورية ومطامح الشعب والطابع الاشتراكي للجمهورية، وجبهة التحرير الوطني.

أما بالنسبة لدستور 1976<sup>3</sup>، فلم يكن يكرس مبدأ الحرية النقابية، إذ لم يكن أمام العمال الجزائريين سوى الإلضمام للنقابة الوحيدة المتمثلة حينها في الإتحاد العام للعمال الجزائريين، ولعل السبب في ذلك يرجع أولا إلى المرجعية التاريخية لهذه النقابة، التي ساهمت في الثورة التحريرية من خلال النضال السياسي، وثانيا التوجه الإقتصادي الذي تبنته الجزائر بعد الإستقلال والمتمثل آنذاك في الإقتصاد الموجه أو المسير و الذي كان قائما على تدخل الدولة المطلق في تنظيم الحياة الإقتصادية والإجتماعية<sup>4</sup>.

أما عن دستور 1989<sup>5</sup>، فقد نصت المادة 53 منه على أنّ "الحق النقابي يعترف به لجميع المواطنين"، كما ونصت المادة 31 على أنّ "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات، بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والإقتصادية،

<sup>1</sup> مناصرة سميحة، الحرية النقابية في الجزائر، رسالة ماجستير، غير منشورة، قسم قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2011-2012، ص 131.

<sup>2</sup> دستور الجزائر لسنة 1963، المؤرخ في 10/09/1963، الجريدة الرسمية رقم 64، لسنة 1963.

<sup>3</sup> الصادر بالأمر رقم 76-79 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، والمعدل بالقانون رقم 79-06 المؤرخ في 7 يوليو سنة 1979.

<sup>4</sup> أحمد حسن البرعي، الوسيط في شرح التشريعات الاجتماعية، علاقات العمل الجماعية، الجزء 3 النقابات العمالية، دار النهضة العربية، ص. 124.

<sup>5</sup> الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير سنة 1989.

والإجتماعية، والثقافية". من جانبها نصت المادة 32 على أنّ "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، وتكون تراثاً مشتركاً بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، وعدم إنتهاك حرمة".

في دستور 1996<sup>1</sup>، نصت المادة 29 على أنّ "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يُتذرع بأيّ تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أيّ شرط أو ظرف آخر، شخصي أو إجتماعي، وأما المواد 31 و 32 و 39 فقد بقيت كما كان منصوص عليها في دستور 1989 السابق دراستها.

عن الحق النقابي فقد تضمنته المادة 56 بقولها أنّ: "الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين".

نصل الآن إلى الدستور الجزائري لعام 2016<sup>2</sup>، الذي يُعدُّ من أهم الدساتير التي حاولت ترقية حقوق المرأة ليس فقط عن طريق تقرير مبدأ المساواة، ولكن بتقرير التناسف مع الرجال وإشراكهن في الحياة السياسية والعامة، في العديد من المواد كما سنوضح فيما يلي:

المادة 34: "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والإقتصادية، والإجتماعية، والثقافية".

المادة 35: "تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة".

المادة 36: "تعمل الدولة على ترقية التناسف بين الرجال والنساء في سوق التشغيل.

تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات".

كما نصت المادة 70 منه على أنّ الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين.

أما عن القوانين المنظمة للحقوق النقابية في الجزائر، فيعد القانون رقم 14/90 المؤرخ في 02 جوان 1990 المعدل والمتمم والمنظم لكيفيات ممارسة الحق النقابي القانون الأول في الجزائر، الذي يكرس الحرية وذلك بتنظيمه لكافة جوانب الحق النقابي، حيث لحقته قوانين كفلت هذا الحق لكل العمال بغض النظر عن جنسهم.

وعليه، فقد كرس القانون رقم 90-14 المتعلق بممارسة الحق النقابي حرية النقابة، حيث منح هذا القانون الحق للعمال الأجراء، الذين ينتمون إلى المهنة الواحدة أو الفرع الواحد أو قطاع النشاط الواحد، أن يؤسسوا منظمات نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 والمعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية عدد 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية عدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

<sup>2</sup> القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، والصادر في الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016، ص. 3.

كما نصت المادة السادسة من القانون 90-14 على أنه إذا ما توافرت في العامل الشروط التي نصت عليها هذه المادة وكذا تطبيقاً لمبدأ الحرية النقابية، الوارد في جميع الإتفاقيات والمواثيق الدولية، فإنّ المشرع الجزائري أعطى الحق لأيّ مواطن في الإنضمام إلى النقابة التي يختارها، إذ يعتبر مبدأ الحرية من أهم المبادئ التي يقوم عليها التنظيم القانوني للنقابات في الجزائر ويشمل وجهان أحدهما جماعي يتمثل في تعدد النقابات، وثانيهما فردي يتضمن حق الإنضمام إلى النقابة وحق عدم الانضمام إليها<sup>2</sup>. كما ترك المشرع الجزائري تنظيم حقوق الأعضاء وواجباتهم وشروط الإنخراط والإنسحاب أو الإقصاء طبقاً للقانون رقم 90-14 إلى القانون الأساسي لكل منظمة نقابية، تكريساً لمبدأ الحرية النقابية.

وفي نفس السياق أقر القانون 90-14 مبدأ المساواة داخل النقابة من خلال المادة 22 بنصها على أن "تمنع التنظيمات النقابية من إدخال أيّ تمييز على قوانينها الأساسية، كما تمنع من ممارسة أيّ تمييز بين أعضائها، من شأنه المساس بحرياتهم الأساسية".

كما لم يتضمن كل من القانونين 90-11 المتضمن علاقات العمل، ولا القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من نزاعات العمل وتسويتها وحق الإضراب ما يميز في التمتع بهذا الحق على أساس الجنس.

### المبحث الثاني: واقع ممارسة المرأة لحقوقها النقابية

على الرغم من وزن المرأة في هيكل القوى العاملة، لا تزال النساء تعاني من التمييز داخل سوق العمل الوطني وخاصة فيما يتعلق بالمساواة في الأجور و إحترام مبدأ أجر متكافئ للعمل متساوي القيمة، ونظراً لأنّ التشريعات الخاصة بالعمل قلّما تتناول المسائل المتعلقة بالمرأة على نحو كاف، يكون على النقابات إذن سدّ الفجوة بتوجيه المزيد من الإهتمام لمواجهة التمييز القائم على أساس النوع وتعزيز المساواة بين الجنسين<sup>3</sup>.

إن المرأة على الرغم من ولوجها سوق العمل من أوسع أبوابه، إلا أنّ الواقع قد أثبت أنها تركت في أغلب الأحيان ممارسة النشاطات النقابية للرجال ويرجع ذلك لعدة عوامل، مما دفع بعدة دول من بينها الجزائر لإعتماد إستراتيجيات تساهم في تمكين المرأة من كافة الجوانب، أما عن المرأة العاملة فقد تم تحفيزها للإنضمام للنقابات لتدافع عن حقوقها بشكل مباشر وتحسن ظروفها في العمل.

### المطلب الأول: عوائق ممارسة المرأة لحقوقها النقابية

تدرك النساء الشابات اليوم أن المسار المهني لا يرتبط فقط بالكفاءة بل وكذلك بالقدرة على فهم الرهانات والنضال من أجل إفتكاك مكان لهن، لكن الأمومة والحياة العائلية يحطمان المهنة ويحدران من الطموح المهني بدفع البعض

<sup>1</sup> القانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، المؤرخ في 02 جويلية 1990، جريدة رسمية، عدد 23 المؤرخة في 06 يوليو 1990، ص. 764.

<sup>2</sup> المادة 17 من القانون 90-14.

<sup>3</sup> دليل تدريبي حول دور النقابات في دعم المساواة بين الجنسين، المرجع السابق، ص. 23.

منهن إلى الإستسلام للأمر الواقع ومسايرة الأحداث والبعض الآخر، إلى النضال من أجل تعديل الأوضاع والتوفيق بين إكراهات متناقضة<sup>1</sup>.

وإن كان الأمر في الفضاء النقابي أو في الفضاء المهني فإن رهانات السلطة والنفوذ كثيرا ما يكون مصحوبا بالعنف المادي والنفسي وبالتحرش الجنسي، فالمناضلات النقابيات يكتنّ في هذه الحالة ضحية نوعين من العنف، بصفتها امرأة وعنف بصفتها نقابية كما تشهد على ذلك التحقيقات الميدانية الحديثة<sup>2</sup>.

لقد كانت لجنة المرأة مطالبة منذ بداياتها في أوائل الثمانينات باتخاذ إجراء هام للنهوض بالمشاركة النقابية للنساء العاملات لكنهن ما زلن إلى اليوم لا يمثلن أولوية في المفاوضات، فالمناضلات يُدرن التفاعلات بين مختلف أوقات حياتهن (الشخصية والعائلية والمهنية والنضالية) وهن يتحايين للتوفيق بين مهامهن المهنية والعائلية... في حين يغفل المناضلون الرجال من الضغوطات الخاصة بعزل فضائهم العام عن فضائهم الخاص، ويصل بهم الأمر إلى حدّ يجدون أنفسهم مكتسحين بدورهم المجال النقابي، وعلى العكس من ذلك تخضع المناضلات لوزر العمل المنزلي وضغط الحياة الزوجية، فيحاولن دون أن يفلحن دائما، في الربط بين الحياة الخاصة والحياة المهنية<sup>3</sup>.

على الرغم من هذه الأهمية وإعتبار العمل النقابي حقا لجميع العمال بدون تمييز، تتعرض ممارسة المرأة لهذا الحق للعديد من المعوقات من أهمها ما يلي<sup>4</sup>:

- التقاليد الاجتماعية السائدة التي تقلل من شأن المرأة ولا تسمح لها بالمشاركة الجديدة في العمل النقابي؛
- إزدواجية المسؤولية الملقاة على عاتق المرأة داخل البيت وخارجه، ما يحول دون تحقيق التوازن بين أدوارها داخل الأسرة والعمل والنشاط النقابي، ما يجعلها تقيّم العمل النقابي على أنه عبئ ليس إلا؛
- نظرة المرأة نفسها للعمل النقابي على أنه عمل رجالي محض، وعدم إيمانها وثقتها بقدراتها في هذا المجال؛
- غياب الثقافة القانونية لدى جُلّ العاملات وجهلن بحقوقهن المهنية، وبالتالي إعراضهن عن الدفاع عن هذه الحقوق؛
- سيطرة النزعة الذكورية على العمال، ورفضهم لأن تتزأسهم امرأة، ما يدفعهم إلى العزوف عن اتخاذ أيّ إجراء أو تدبير يؤدّي بالمرأة لتولي مناصب أو مراكز على مستوى النقابات المهنية، وكمثال عن ذلك ما لاحظناه من إنعدام للنساء ضمن القائمة الخاصة بأسماء أعضاء الأمانة الوطنية للاتحاد العام للعمال الجزائريين<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> درة محفوظ دراوي، النساء التونسيات في الشغل والحركة النقابية، منشورات فريدريش إيبارت ستيفتينغ Friedrich Ebert Stiftung، تونس، ديسمبر 2016، ص 48.

<sup>2</sup> تحقيق فينيب Vinip لسنة 2010 وتحقيق مركز البحوث والدراسات "كريدف" حول العنف في الفضاء العام وتحقيق IDA حول العنف السياسي 2016.

<sup>3</sup> درة محفوظ دراوي، المرجع نفسه، ص 54.

<sup>4</sup> تاج عطا الله، المرأة العاملة في تشريع العمل الجزائري بين المساواة والحماية القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 170.

<sup>5</sup> « Les syndicats peuvent faire la différence dans la vie des femmes. Les syndicats ont besoin de compter des femmes dans leurs membres, mais ne peuvent leur apporter de véritables avantages que s'ils prennent au sérieux le besoin

كل هذه العوامل قد جعلت النساء في أحيان عديدة للعزوف عن ممارسة المهام النقابية مما انعكس سلباً على استيفائها لحقوقها في مجال العمل، الأمر الذي دفع بالعديد من الدول لتبني استراتيجيات لتشجيع النساء على ممارسة الحقوق النقابية.

### المطلب الثاني: إستراتيجيات تشجيع المرأة على ممارسة الحقوق النقابية

بما أنّ المرأة تشكّل جزءاً كبيراً بل أكثرية العاملين في ظروف شاقة وقاسية، فيغدو غياب التمثيل والصوت ضرباً من التمييز غير المباشر، ومن أجل تمكين المرأة لا بدّ من أن يكون لها صوت مساوٍ لصوت الرجل على أعلى مستويات الحوار الاجتماعي، ولا يمكن بلوغ هذا الهدف إلّا من خلال تمثيل أكثر توازناً بين الجنسين في وسط الشركاء الاجتماعيين، فيمكن أن تؤدي المشاركة المتساوية في اتخاذ القرارات على هذه المستويات إلى إستحداث تشريعات وسياسات أكثر مساواةً بين الجنسين تُعنى بمواضيع مثل الموازنة بين العمل والأسرة والنفاذ المنصف إلى فرص العمل اللائقة والحماية الاجتماعية الأفضل للمرأة والرجل في العمل غير النظامي وغير المأمون<sup>1</sup>.

وتسمي النقابات العمالية أكثر وعياً لضرورة تنظيم نفسها وتمثيل مصالح مختلف القوى العاملة، مما يقتضي تغييراً جذرياً في استراتيجيات التنظيم وبناء التحالفات والهيكلية المؤسسية والخدمات التي توفرها، وهي تحتاج إلى الابتعاد عن التصور الذي كان سائداً في السابق حول العامل النموذجي، باعتباره ربّ العائلة العامل في وظيفة منتظمة وبدوام كامل، وتغطية العمّال غير المنظمين والتعلّم من أشكال التنظيم التي تقوم بها المجموعات الأهلية والمجموعات النسائية وغيرها<sup>2</sup>.

عمدت الجزائر إلى خلق ترسانة قانونية خاصة بالمرأة سعت من خلالها لتمكينها في شتى المجالات، لاسيما السياسية والاقتصادية، أما عن المرأة العاملة فقد إستفادت هي الأخرى من مجموعة من الضمانات، التي تكفل لها إمكانية إستيفاء حقوقها في مجال العمل، ومن أهم الآليات التي تسمح لها بالولوج للمجال النقابي:

#### 1. الإتفاقيات الجماعية ودورها في تشجيع المرأة على ممارسة الحقوق النقابية:

يعرف المشرع الجزائري إتفاقية العمل الجماعية بأنها "إتفاق مدون يتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدة فئات مهنية، في حين يعرفها بعض من الفقه بأنها إتفاق مبرم بين صاحب العمل أو مجموعة أصحاب عمل

impératif d'identifier les préoccupations des femmes et de prendre des mesures ciblées, pour les aider et les soutenir au travail et dans la structure démocratique syndicale ».

« Le caractère masculin de la **«culture syndicale»** (l'horaire des réunions, le style des séances, le jargon syndical, etc.). En outre, l'activité syndicale suppose une grande disponibilité : « *Le fait que certaines tâches ne puissent être réalisées qu'en dehors du temps de travail habituel des salariés (règlement de problèmes individuels, réunions interprofessionnelles...)* fait que l'activité syndicale envahit le temps consacré, en général, à la vie privée». Mario Correia, « La représentation de la carrière chez les syndicalistes » in *La révolution des métiers*, s. la dir. de Piotet Françoise, Collection Le Lien social, Presses Universitaires de France, Paris, 2002, p. 231.

<sup>1</sup> ألفباء حقوق المرأة العاملة والمساواة بين الجنسين، الطبعة الثانية، منشورات مكتب العمل الدولي، جنيف، 2012، ص. 60.

<sup>2</sup> ألفباء حقوق المرأة العاملة والمساواة بين الجنسين، المرجع السابق، ص. 61.

وتنظيم نقابي، أو مجموعة من التنظيمات النقابية الممثلة للعمال، بهدف تحديد شروط العمل إلى جانب الضمانات الإجتماعية<sup>1</sup>.

لقد تطرقت بعض الإتفاقيات الجماعية إلى مبدأ المساواة المهنية وعدم التمييز، فعلى سبيل المثال ما جاءت به أحكام الإتفاقية الجماعية لمؤسسة إتصالات الجزائر حين نصت في المادة 32 فقرة 1 منها على منع التمييز بين جميع العمال بنصها: "دون المساس بأحكام المادة 17 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، تجدد الأطراف الموقعة على هذه الإتفاقية عزمها على الإحترام الصارم لمنع أي تفرقة ضد الأجراء أو لصالحهم، مبنية على مبدأ المساواة سنهم، جنسهم، وضعيتهم الإجتماعية والمدنية...".

ثم أكدت في المادة 33 المهنية بين الرجال والنساء باعتبارها من أكثر نماذج اللامساواة بين العمال، فنصت على أن "تكون المساواة بين الرجال والنساء لاسيما فيما يخص التحصل على مناصب الشغل، التكوين، الترقية المهنية وكذا فيما يتعلق بالرواتب وظروف العمل بموجب التشريع الساري مفعوله"، كما أقرت بحق الجميع في ممارسة الحق النقابي من خلال ما نصت عليه أجزاء المادة 7 تحت عنوان "الإحترام المتبادل للحريات النقابية"، حيث توصل أطراف التفاوض الجماعي إلى ضرورة الإعتراف بحق الجميع في الإتحاد بكل حرية للدفاع جماعيا عن مصالحهم المهنية، ونصت المادة 2.7 من نفس الإتفاقية على ما يلي: "يضمن المستخدم الممارسة الحرة للحق النقابي في ظل الاحترام الصارم للأحكام القانونية الساري مفعولها، وبذلك فهو يتعهد<sup>2</sup>:"

- أن لا يمارس أي تفرقة بين العمال فيما يخص العمل، الأجر أو شروط العمل قائمة على السن، الجنس، الوضعية أو الحالة المدنية، الروابط الإجتماعية، القناعات السياسية، الإلتواء أو عدمه إلى نقابة، فيما يخص تطبيق مجموع أحكام هذه الإتفاقية بصفة عامة...".

علاوة على ذلك مكنت ذات الإتفاقية الأطراف المتعاقدة من الاجتماع للتفاوض في حال ثبوت خرق للمبدأ أو لا مساواة صارخة وذلك بغية وضع إجراءات تأديبية أو إستدراكية بهدف ضمان المساواة المهنية بين الجنسين<sup>3</sup>.

ومن هنا تأتي أهمية الإتفاقيات الجماعية في تحسين "شروط وظروف" الاستخدام بشكل عام، وإستخدام المرأة بشكل خاص، من خلال إدماج قضايا النوع والمساواة بين الجنسين على أجندة المفاوضات الجماعية والحوار الإجتماعي ويزيد من

<sup>1</sup> كمال مخلوف، الإطار التنظيمي لإتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، العدد الرابع 2011، ص. 89 - 90.

<sup>2</sup> بن عزوز بن صابر، الضمانات المقررة للمرأة العاملة في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة مستغانم، 2018، ص. 105.

<sup>3</sup> المادة 33 فقرة 2 من الإتفاقية الجماعية لمؤسسة إتصالات الجزائر السالفة الذكر.



ثقة المرأة بالنقابات، تبنيها المطالب الخاصة بالمرأة العاملة والمساواة بين الجنسين ضمن جدول أعمال المفاوضات مع أصحاب الأعمال، وأهم هذه المطالب<sup>1</sup>:

- إتباع سياسات توظيف وتأهيل وترقية منصفة ؛
- إنهاء التمييز وتعزيز المساواة بين الجنسين، بالقضاء على مظاهر التمييز القائم على الجنس، وإتاحة فرص متساوية للجنسين في التدريب والترقي، وكذلك مكافحة التحرش الجنسي في أماكن العمل ؛
- منح أجور وإمميزات متكافئة في الأعمال المتساوية في القيمة ؛
- تحديد ساعات العمل بمرونة.

## 2. دور اللجنة الوطنية للمرأة العاملة في تشجيع المرأة على ممارسة الحقوق النقابية

لقد جاء تأسيس اللجنة الوطنية للمرأة العاملة كخطوة أساسية للدفاع عن حقوق المرأة العاملة في مارس 2002 برفع شعار "النقابات للنساء والنساء للنقابات"، ويقوم برنامج عمل هذه اللجنة على مكافحة أنواع العنف ضد المرأة، والتأكيد أنه للعمليات الحق في المطالبة وكسب المساواة القانونية والقضاء على الذهنات البالية، وتنمية وتطوير المرافق الإجتماعية والتربوية (دور الحضانة، المطاعم...) لتسهيل عملها<sup>2</sup>.

وبتاريخ 28 فبراير 2014 تمت المصادقة على مشروع وثيقة المرأة العاملة في الندوة الوطنية حول المرأة العاملة والحوار الإجتماعي، ويهدف الميثاق إلى تعزيز دور المرأة في المجال المهني وقد دعا إلى تخصيص حصة ثلاثين بالمائة من مناصب المسؤولية على كل مستويات السلم النقابي كحد أدنى بهدف ترقية دور المرأة في المنظمات النقابية<sup>3</sup>.

وحسب المادة السابعة من الميثاق يتعهد المستخدمون في القطاع العمومي والخاص باحترام الحصة المقترحة، على أن تستفيد المؤسسات العمومية والخاصة التي تلتزم بتطبيق هذه الحصة من إجراءات تفضيلية، من بينها جبائية وشبه جبائية وبنكية.

وبتاريخ 24 فبراير 2018 أبرز الأمين العام للمركزية النقابية في إطار أشغال الندوة الوطنية حول "المرأة العاملة والنقابية" أن النساء النقابيات تمثلن أحدا عشرة بالمائة من مجموع مليونين وسبع مائة ألف نقابي في الاتحاد العام للعمال الجزائريين وهو حسب رقم مهم<sup>4</sup>، ولعل هذه الإحصائيات تدل على نجاعة الخطط التي إعتدتها الجزائر في دفع النساء للانضمام للنقابات والدفاع عن حقوقهن بشكل مباشر.

<sup>1</sup> دليل تدريبي حول دور النقابات في دعم المساواة بين الجنسين، المرجع السابق، ص. 23 - 24.

<sup>2</sup> اللجنة الوطنية للمرأة العاملة، النقابات للنساء والنساء للنقابات، مقال منشور في جريدة النساء، بتاريخ 24 فبراير 2007 على الموقع:

[www.djazair.com](http://www.djazair.com)

<sup>3</sup> حجيبي حدة، الحماية القانونية للمرأة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، ص. 155.

<sup>4</sup> أحدا عشرة بالمائة هي نسبة النساء النقابيات في الاتحاد العام للعمال الجزائريين، مقال منشور في موقع وكالة الأنباء الجزائرية بتاريخ 24 فبراير 2018 على الموقع:

## الخاتمة

لقد استطاعت المرأة إثبات ذاتها من خلال دخولها عالم الشغل واكتساحها عدة قطاعات فيه، إلا أنّ حقوقها في ميدان العمل ظلت مهضومة لعدة عقود، حيث تجاهل أرباب العمل تكوينها البيولوجي وبنيتها وحملها وأمومتها، مما عرض صحتها وحياتها في غالب الأحيان للخطر.

وقد ساهم الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 والمواثيق المتعلقة بحقوق الإنسان، إلى جانب منظمة العمل الدولية في تقرير حقوق خاصة بالنساء العاملات، ومن بين هذه الحقوق حقهن في ممارسة حقوقهن النقابية.

إنّ إنضمام المرأة للنقابات العمالية يساهم بشكل كبير في إيصال إنشغالات ومشاكل النساء للمستخدمين، مما يساهم في خلق جو يسمح لها بالتفاني والإبداع في العمل، إلا أنّ الواقع قد أثبت أن المشاركة النقابية للمرأة لا تزال محتشمة، مما انعكس سلبا على وضعيتها.

وتلعب الإتفاقيات الجماعية دورا كبيرا في تذكير النساء بضرورة المشاركة في النقابات، ولضمان هذا الهدف أنشأت الجزائر اللجنة الوطنية للمرأة العاملة، التي تهدف أساسا لتشجيع النساء العاملات على ممارسة الحقوق النقابية.

إلا أننا نرى أن تفعيل مشاركة المرأة في العمل النقابي لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال:

- تطبيق مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين الجنسين في النقابات العمالي ؛
- تحسين أوضاع المرأة في العمل وتوفير فرص المشاركة النقابية لتنمية قدراتها ومهاراته ؛
- تفعيل دور اللجنة الوطنية للمرأة العاملة وخلق دورات تدريبية وتحسيسية، تساهم في زيادة وعي النساء بدورهن النقابي.

## قائمة المراجع

## • باللغة العربية

## الكتب

- أحمد حسن البرعي، الوسيط في شرح التشريعات الإجتماعية، علاقات العمل الجماعية، الجزء 3، النقابات العمالية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- تاج عطا الله، المرأة العاملة في تشريع العمل الجزائري بين المساواة والحماية القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- محمد حسين منصور، قانون العمل، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

## المقالات

- كمال مخلوف، الإطار التنظيمي لإتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الرابع، 2011، ص. 89.

## الدوريات، التقارير و التحقيقات

- ألفتاء حقوق المرأة العاملة والمساواة بين الجنسين، الطبعة الثانية، منشورات مكتب العمل الدولي، جنيف، 2012.
- تحقيق Vinip لسنة 2010 وتحقيق مركز البحوث والدراسات "كريدف" حول العنف في الفضاء العام وتحقيق IDA حول العنف السياسي 2016.
- درة محفوظ دراوي، النساء التونسيات في الشغل والحركة النقابية، منشورات فريدريش إبيرت ستيفتنغ Friedrich Ebert Stiftung، تونس، ديسمبر 2016.
- دليل تدريبي حول دور النقابات في دعم المساواة بين الجنسين، الطبعة الأولى، منظمة العمل الدولية، 2018.

## رسائل الدكتوراه و المذكرات

- بن عزوز بن صابر، الضمانات المقررة للمرأة العاملة في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، 2018.
- حجيبي حدة، الحماية القانونية للمرأة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014.
- عبد الحميد صغير بيم، الحق النقابي في معايير العمل الدولية والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.

- مناصرة سميحة، الحرية النقابية في الجزائر، رسالة ماجستير، غير منشورة، قسم قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، الجزائر، 2011-2012.

### النصوص القانونية الدولية

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر في ديسمبر 1948 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة.
- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، الصادر في سبتمبر 1948 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 67/89 في 16 ديسمبر 1989، منشور من طرف المرصد الوطني لحقوق الإنسان، الجزائر العاصمة، 2000.
- العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية الصادر في ديسمبر 1966، عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 67/89 في ديسمبر 1989.
- إتفاقية رقم 87 لسنة 1948 بشأن الحرية النقابية وحق التنظيم الصادرة عن منظمة العمل الدولية، الصادرة في 09 جويلية 1948 في سان فرانسيسكو، صادقت عليها الجزائر في 19 نوفمبر 1962 بموجب المرسوم الرئاسي 67/89.
- إتفاقية حق التنظيم النقابي والمفاوضة الجماعية، إعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 1 تموز/يوليه 1949، في دورته الثانية والثلاثين، تاريخ بدء النفاذ 18 تموز/ يوليه 1951، وفقا لأحكام المادة 8.

### الديساتير والقوانين الوطنية

- دستور الجزائر لسنة 1963، المؤرخ في 10/09/1963، الجريدة الرسمية رقم 64، لسنة 1963.
- دستور 1989 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989.
- دستور 1996 الصادر بموجب الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 والمعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 6 مارس سنة 2016، المتضمن التعديل الدستوري، والصادر في الجريدة الرسمية العدد 14، ص. 3.
- القانون 90-14 المؤرخ في 02 جويلية 1990 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، جريدة رسمية، عدد 23 المؤرخة في 06 جويلية 1990.

### المواقع الالكترونية

— أحدا عشر في المائة نسبة النساء النقابيات في الاتحاد العام للعمال الجزائريين، مقال منشور في موقع وكالة الأنباء الجزائرية بتاريخ 24 فبراير 2018 على الموقع:

[www.asp.dz/ar/algerie](http://www.asp.dz/ar/algerie)

— اللجنة الوطنية للمرأة العاملة، النقابات للنساء والنساء للنقابات، مقال منشور في جريدة المساء، بتاريخ 24 نوفمبر 2007 على الموقع:

[www.djazairess.com](http://www.djazairess.com)

● باللغة الأجنبية

### Articles

- Correia Mario, « La représentation de la carrière chez les syndicalistes » in *La révolution des métiers*, s. la dir. de Piotet Françoise, Collection Le Lien social, Presses Universitaires de France, Paris, 2002, p. 231.

### Sites internet

- Parvenir a l'égalité de genre, Un manuel syndical, janvier 2008. Disponible sur le site : [https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/manuel\\_FROK.pdf](https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/manuel_FROK.pdf)

## نطاق سحب القرار التأديبي كطريق من الطرق غير القضائية لانقضاء العقوبة التأديبية

### – دراسة مقارنة –

د. مصطفى بوادي<sup>1</sup>

#### ملخص

إن إجراء سحب القرار التأديبي لا يعد تدبيراً من تدابير العفو أو محو العقوبة التأديبية. ومن ثم فإن الخلاف الذي يثور في هذا الإطار هو حول نطاق تطبيق إجراء السحب من حيث طبيعة الحقوق المنشئة من عدمها، وطبيعة القرارات التأديبية محل السحب ما إذا كانت مشروعة أو غير مشروعة. وعليه، فإنه من النتائج المترتبة على ذلك هو أن القرار التأديبي المشروع لا ينشئ مراكز قانونية جديدة. كما أنه يمكن سحب القرار التأديبي إذا لم يرتب حقوقاً للموظف الجديد المعين في مكان الموظف المعاقب. أما القرار التأديبي غير المشروع فيجوز سحبه في أي وقت كان بسبب عدم المشروعية أو الملائمة.

الكلمات المفتاحية: السحب، القرار التأديبي، الخطأ التأديبي، الملائمة.

#### Abstract

The withdrawal of the disciplinary decision is a measure that can not be in any way considered an evaluation or thanksgiving or even an amnesty. The regime for the withdrawal of disciplinary decisions is marked by the distinction between two kinds of decisions, creative and non-creative rights. This regime makes another difference between a regular act and an irregular act. The consequences of this diversification is that the decision to sanction a disciplinary fault does not create rights. A regular sanction may be withdrawn if it does not create acquired rights for the benefit of another non-sanctioned official. The decision of improper sanction can be reported at any time, for reasons of illegality or opportunity.

**Key words: withdrawal, disciplinary decision, disciplinary offense, opportunity.**

#### Résumé

Le retrait de la décision disciplinaire est une mesure qui ne peut être en aucun cas considérée comme une évaluation ou une action de grâce ou même d'amnistie. Le régime du retrait des décisions disciplinaires est marqué par la distinction entre deux sortes de décisions, créatrice et non créatrice des droits. Ce régime opère une autre différence entre acte régulier et acte irrégulier. Les conséquences de cette diversification est que la décision de sanction d'une faute disciplinaire n'est pas créatrice de droits. Une sanction régulière peut être retirée, si elle ne crée pas de droits acquis au profit d'un autre fonctionnaire non sanctionné. La décision de sanction irrégulière peut être rapportée à tout moment, pour des motifs d'illégalité ou d'opportunité.

**Mots clés : retrait, décision disciplinaire, faute disciplinaire, opportunité.**

<sup>1</sup> أستاذ محاضر قسم أ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر – سعيدة؛ عضو بمخبر الدراسات القانونية المقارنة، جامعة مولاي الطاهر – سعيدة.

## مقدمة

إن من أهم السلطات التي تتمتع بها السلطة المختصة وهي تنظر في التظلم المقدم أمامها هي سلطة سحب القرار التأديبي. فالتظلم الإداري، هو ذلك الالتماس، أو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية المختصة، من أجل مراجعة العمل الإداري المتظلم فيه، إما بسحبه، أو إلغائه، أو تعديله، بما يجعله أكثر اتفقا مع مبدأ الشرعية، و أكثر اتفقا مع مبدأ الملائمة و الفاعلية والعدالة<sup>1</sup>.

تأتي أهمية التظلم الإداري بوصفه من الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية، في كونها الملاذ الأخير الذي يلجأ إليه الموظف، للتخلص من العقوبة الموقعة عليه من السلطة التأديبية. ومن ثم فإن الرقابة الإدارية ضمانا أساسية لا يُستهان بها خاصة في الدول الديمقراطية. فلا يمكن الحديث عن نظام تأديبي فعال يساهم في حسن سير المرافق العامة، دون أن يقترن هذا النظام بأدنى حد من الضمانات التأديبية، خصوصا إذا كان ينتمي إلى الاتجاه الإداري للتأديب<sup>2</sup>.

وإذا كانت السلطة الإدارية هي صاحبة الاختصاص في مباشرة كافة الإجراءات التأديبية، بدءا بإحالة الموظف إلى التحقيق التأديبي، ووصولاً إلى تحديد العقوبة في حالة ثبوت المخالفات المنسوبة إليه، إلا أن دورها لا ينتهي عند هذا الحد، بل رسم لها المشرع مهمة أخرى يتعين عليها القيام بها والمتمثلة في تلقي التظلمات الإدارية والطعون.

وإذا كان البعض قد يقلل من أهمية هذه الضمانة بحجة أنها لا ترقى لدرجة الرقابة القضائية في كفالة حقوق و ضمانات الموظف محل المساءلة التأديبية<sup>3</sup>، إلا أن هذا القول ليس على إطلاقه. إذ أنه لا يمكن التقليل من شأن الضمانات الإدارية التي تتم عن طريق الرقابة الإدارية. ذلك أن مثل هذه الرقابة هي أقدم ما عُرف من صور الرقابة الداخلية، فضلا عن فعاليتها وتحقيقها لنتائج ملموسة، خاصة منذ أن كان الإتجاه الغالب هو تركيز السلطة في أيدي الرؤساء الإداريين<sup>4</sup>. وعلى هذا الأساس، فإن خضوع الإدارة في مباشرتها لأعمالها لرقابة قضائية لا يمنع في نفس الوقت خضوعها لرقابة إدارية، مما يجنبها لجوء المتظلم للقضاء الذي قد يقضي له بإلغاء قرار الجزاء محملا الإدارة الأعباء المالية الناجمة عن التعويض لعدم مشروعية قرارها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> رياض عيسى، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني لأشغال التربية، الجزائر، 1992، ص. 94.

أنظر أيضا أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص. 281.

<sup>2</sup> سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص. 391.

<sup>3</sup> رأفت فودة، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. 15.

<sup>4</sup> أحمد السيد عوضين، الرقابة الذاتية للإدارة العامة على أعمالها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989، ص. 3.

<sup>5</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الثالث، إجراءات تأديب الموظف العام إداريا وقضائيا، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص. 90 وما بعدها.

على أنه و إن كنا نقر بأن الرقابة الإدارية وضماناتها لم تصل بعد إلى مستوى الرقابة القضائية، من حيث كفالة حقوق وضمانات الموظف، نظرا للمواقف المتسلطة التي قد تصدر عن جهة الإدارة ظنا منها بأن ما أوقعته على الموظف هو عين العدل والصواب، إلا أنه يجب عدم التقليل من أهمية تلك الضمانة، والتي قد تكون ذات قيمة و أهمية في بعض الحالات على الرقابة القضائية، نظرا للعديد من الخصائص والمميزات التي تتميز بها<sup>1</sup>، والتي من بينها سلطة سحب قراراتها التأديبية في مواجهة الموظف الذي سلطت عليه عقوبة تأديبية لاعتبارات معينة.

ومن ثم فإن القرارات التأديبية التي تصدرها الجهات الإدارية، هي قرارات إدارية بحتة تخضع لما تخضع له سائر القرارات الإدارية العادية، من حيث جواز سحبها، وتعديلها، وإلغائها. وعليه فإن القرارات الإدارية النهائية يجوز سحبها مادامت قابلة للإلغاء القضائي. ومن ثم نتناول مفهوم سحب القرار التأديبي وشروط إجراءه وآثاره (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى نطاق سحب القرارات التأديبية في القضاء الإداري المقارن (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: مفهوم سحب القرار التأديبي وشروط إجراءه وآثاره

إن دراسة إجراء سحب القرار التأديبي، يدفعنا إلى التطرق إلى بيان تعريفه (المطلب الأول)، ثم بيان شروط إجراءه وآثاره (المطلب الثاني)، وذلك على النحو الآتي:

<sup>1</sup> ومن هذه الخصائص ما يلي:

**أولاً: الرقابة الإدارية رقابة تلقائية:** تتميز الرقابة الإدارية بأنها رقابة تلقائية، بحيث لا تتوقف على تقديم الطعون كما في حالة الرقابة القضائية والتي لا تتم إلا بعد تقديم الطعون إلى القضاء. **ثانياً: الرقابة الإدارية رقابة واسعة:** بالرغم من أهمية ما تمارسه كل من جهات التشريع والقضاء على أعمال الإدارة العامة في هذا الصدد، إلا أنه يبقى من المسلم به أن رقابتهما محدودة النطاق قاصرة عن أن تفي بتحقيق الأهداف المنشودة من جميع جوانبها، وذلك لأن تدخل تلك الجهات لا يأتي في الغالب إلا في وقت لاحق بل ومتأخر في كثير من الأحيان، ثم أنه لا يتم في كل الحالات التي تستدعي التدخل فضلاً عن تلك الرقابة لا تتناول في الغالب إلا نتائج محددة. **ثالثاً: الرقابة الإدارية رقابة إنسانية:** إن الطعن القضائي لا بد أن يكون مستندا على أسباب قانونية، أما الطعن الإداري فلا بأس من تأسيسه على أسباب إنسانية بحتة. فالموظف الذي أحل بالتزاماته في خدمة الدولة فوَّع الوزير عليه جزاء تأديبي، يمكن أن يؤسس تظلمه الإداري للوزير على أساس أنه كان في ظروف عائلية قاسية جعلته مشتت الذهن. **رابعاً: الرقابة الإدارية رقابة مرنة:** من أهم خصائص الرقابة الإدارية أنها تتم بقدر كبير من المرونة بعيداً عن القيود والشكليات التي تتسم بها الرقابة القضائية. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، 1998، ص.



## المطلب الأول : تعريف سحب القرار التأديبي

يُعرف السحب بأنه إجراء إداري تصدره السلطة التي قامت بتوقيع العقوبة التأديبية، أو السلطة الرئاسية، سواء تعلق الأمر بأسباب المشروعية أو الملائمة، وذلك من أجل إتاحة الفرصة للجهات الإدارية لتصحيح أخطائها التي وقعت فيها لإزالة الآثار المترتبة على الجزاء التأديبي بأثر رجعي. بمعنى آخر إزالة آثار القرار التأديبي المتعلقة بالماضي والمستقبل على حدّ سواء، أي اعتبار القرار المسحوب كأن لم يكن أصلاً<sup>1</sup>. وفي هذا الصدد، يذهب اتجاه من الفقه الفرنسي والذي يتزعمه "بونار"، "رولان"، و"فالين" إلى تحديد مفهوم السحب بالاعتماد على المعيار الشكلي *critère formel*. ومن ثم يقتصر معنى السحب على السلطة التي أصدرت القرار المسحوب، دون الغوص في طبيعة القرار المراد سحبه موضوعياً.

في حين يذهب اتجاه آخر يتزعمه الأستاذ "دي لو بادير" إلى تعريف السحب على أنه: "محو القرارات الفردية المعيبة بأثر رجعي عن طريق مصدرها"<sup>2</sup>. إلا أنه يعاب على هذا التعريف عدم تحديده لطبيعة القرارات المراد سحبهها، أو محوها. كما يُغفل ما تتمتع به السلطة الرئاسية من صلاحية سحب قرارات السلطات المرؤوسة المعيبة، إذا ما تبين لها عدم مشروعيتها تجنبا لتعرضها للإلغاء القضائي. على أنّ السحب هو إجراء إداري تصدره السلطة التي أصدرته، أو السلطة الرئاسية، سواء لأسباب تتعلق بالمشروعية، أو بالملائمة، أو تنفيذاً لقرار قضائي إداري بأثر رجعي. وعلى هذا الأساس، فإن إجراء السحب هو من الأهمية بمكان. فهو أجدى للموظفين من الإلغاء القضائي إذا أخذنا بعين الاعتبار بأنه في حل من الإجراءات والقيود التي يخضع لها هذا الأخير، خاصة لو سادت الأخلاق الإدارية وتشربت النفوس مبدأ سيادة القانون، وأيقن الجميع أن الرجوع إلى الحق فضيلة، لتضاعفت أهمية السحب. و بالتالي يصبح ملاذاً لكل من أخطأت الإدارة ضده، ووسيلة أكثر فاعلية في حماية القانون<sup>3</sup>. كما أنه لا يشترط في السحب أن يسبقه تظلم، بل يجوز للجهة الإدارية ممارسة سلطة السحب دون أن يقدم تظلم أمامها، وإن كان في الغالب هو قيام السلطة الإدارية بسحب قرارها التأديبي بعد النظر في التظلم المقدم من طرف الموظف، واتخاذ قرارها على ضوء هذا التظلم. كما يمكن للسلطة الإدارية أن تسحب القرار حتى دون الاستناد إلى الأسباب التي قدمها الموظف. ومن ثم فقد تسحب الإدارة القرار التأديبي لأسباب تتعلق بالمشروعية<sup>4</sup>.

من هنا تظهر الحكمة من التظلم و المتمثلة في تقليص عدد القضايا المرفوعة أمام القضاء، والتيسير على المتقاضين، فالحكمة من سحب القرارات التأديبية تكمن في إعطاء جهة الإدارة المختصة إمكانية تجنب حكم القضاء بإلغاء القرار حين التصدي له، فتسببه وتصلح بنفسها ما أفسدته، أو باتفاق مع المتقاضين ما شاب القرار من عيوب.

<sup>1</sup> مصطفى عفيفي، العقوبة التأديبية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1976، ص.382.

<sup>2</sup> André De Laubadère, Jean-Claude Venezia et Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, t. 1, Dalloz éd., Paris, 1984, p. 375.

<sup>3</sup> سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص. 435.

<sup>4</sup> C.E., 7 octobre 1960, in *Lebon Recueil*, 1960, p.522.

الجدير بالذكر أن جانبا من الفقه ذهب إلى القول بأن سحب القرار التأديبي لا يكون ممكنا إلا إذا كان غير مشروع، أو وسيلة لتجنب إلغاءه قضائيا بتجاوز السلطة، و يجب أن يكون القرار محل السحب مهددا بإلغاء قضائي، وأن يكون ميعاد الطعن مفتوحا<sup>1</sup>. ولعل هذا القول يصدق حينما كان القضاء الإداري الفرنسي لم ييح للإدارة في زمن ما إلا سحب قراراتها المشوبة بعيب مخالفة القانون فقط، دون جوازية سحبها لاعتبارات تتعلق بالملاءمة l'opportunité. إلا أن الفقيه "فالين" تراجع عن وجهة نظره جزئيا، باعترافه للإدارة بسحب قراراتها الإدارية التي لم تولد حقوقا في أي وقت وفقا لسلطتها التقديرية. أما القرارات التي تولد حقوقا، فإنه لا يجوز لجهة الإدارة سحبها، وذلك مراعاة لمبدأ استقرار الآثار الفردية للقرارات الإدارية.

تأسيسا على ما سبق، تظهر الحكمة من سحب القرار التأديبي في تجنب الإدارة حكما يقضي بإلغاء القرار التأديبي المعيب، فتسببه وتصلح بذاتها شوائب القرار. كما أن مبادرة الإدارة إلى سحب القرار التأديبي المطعون فيه، يعتبر تصرفا يكشف عن حسن نيتها ويعددها عن إساءة استعمال السلطة.

### المطلب الثاني: شروط إجراء سحب القرار التأديبي وآثاره

لإجراء سحب القرار التأديبي ينبغي توافر شرطين أساسيين، لا يمكن بدونهما اللجوء إلى هذا الإجراء. ذلك أنه يؤثر على الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية، مع ما يترتب على هذا الإجراء من آثار على الموظفين، وهو ما سنوضحه من خلال التطرق لشروط إجراء السحب (الفرع الأول)، وكذا آثار إجراء السحب (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: شروط إجراء السحب

يستلزم لإجراء السحب توافر شرطين أساسيين. فالشرط الأول يتعلق بالمدة القانونية. أما الثاني فيتعلق بعدم المساس بالحقوق المكتسبة، والمراكز القانونية التي تولدت من القرار المسحوب للغير<sup>2</sup>، وهذا ما سنبينه من خلال ما يلي:

#### أولا. ميعاد سحب القرار التأديبي

مرت نظرية سحب القرار التأديبي من حيث المدة القانونية بمرحلتين. المرحلة الأولى تميزت بعدم التقيد بميعاد معين، وهي المرحلة التي كانت توصف بمرحلة الوزير القاضي. وخلال هذه المرحلة كان الوزراء يملكون حق سحب القرارات الإدارية المعيبة بصفتهم رؤساء إداريين، وقضاة في نفس الوقت. وقد سجل مجلس الدولة الفرنسي نهاية هذا النظام،

<sup>1</sup> Marcel Waline, *Droit administratif*, 6<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 1951, p.436.

حيث جاء فيه ما يلي:

Le retrait n'est donc possible que pour cause d'illégalité et pour prévenir (éviter) une annulation pour excès de pouvoir il faut qu'il ait danger d'annulation. Ce danger soit résulter de ce que les délais de recours ne sont pas expirés, soit de ce que le recours est effectivement en instance, mais alors seulement dans les limites de la requête.

<sup>2</sup> أنظر تفاصيل ذلك:

Michel Rousset et Olivier Rousset, *Droit administratif: l'action administrative*, Presses universitaires de Grenoble, 2<sup>ème</sup> éd., 2004, p.163.

وأسدل عليه الستار نهائيا في حكمه الشهير في قضية Cadot الصادر في 13 ديسمبر 1889<sup>1</sup>. ومنذ تلك الفترة انخلعت الصفة القضائية عن قرارات السحب التي تصدرها الإدارة<sup>2</sup>.

أما في المرحلة الثانية، فقد أعلن قضاء مجلس الدولة الفرنسي صراحة تحوله عن الاتجاه الأول الذي تبني عدم تقييد سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية المعيبة بميعاد ما، حيث قضى بأن سحب القرار الإداري المعيب يجب أن يتم في الميعاد نفسه المقرر لدعوى الإلغاء أي قبل انقضاء مهلة الطعن القضائي<sup>3</sup>. وعليه، استقر القضاء الفرنسي بأن سحب القرار التأديبي يجب أن يتم خلال المدة المحددة للطعن القضائي بالإلغاء، وهي مدة ستون يوما من تاريخ تبليغ القرار، أو إعلانه، أو علم ذوي الشأن به علما يقينيا، وهي المدة التي يكون فيها القرار مهددا بالإلغاء. على أنه بمرور مدة ستين يوما على القرار المراد سحبه المشوب بالبطلان، يترتب عليه تحصين القرار ضد السحب، أو الإلغاء. وبالتالي يتعين على المحكمة القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا لمخالفته شرط المواعيد. وذلك حرصا على استقرار الأوضاع، والمراكز القانونية المترتبة على القرارات الإدارية، والمحافظة على الحقوق المكتسبة للغير.

من المستقر عليه فقها وقضاء، أنه ما دام لم يصدر حكما في الطعن بالإلغاء، فإن القرار المطعون فيه يظل عرضة للبطلان، ومزعزعا وغير مستقر مما يجيز للإدارة سحبه. و من ثم فهي مقيدة بطلبات الخصوم في عريضة الدعوى. أما فيما يتعلق بميعاد رفع دعوى التعويض عن قرار السحب المعيب، فقد أشار المجلس إلى أن انقضاء الميعاد المقرر للسحب قانونا، لا يحول دون إقامة دعوى التعويض استنادا إلى الخطأ الذي شاب قرار السحب. إن انقضاء المدة المقررة للسحب قانونا لا تحجب عدم شرعية القرار نهائيا، بل تظل شائبة عدم المشروعية عالقة مع تحصينه ضد الإلغاء. وبالتالي يظل ميعاد رفع دعوى التعويض قائما مادام الحق لم يسقط بمدة التقادم<sup>4</sup>.

أما عن ميعاد إجراء السحب في التشريع الجزائري، فإنه بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية في الوظيفة العامة، وخاصة في المجال التأديبي، لا نكاد نعثر على نص يحدد ميعاد إجراء السحب، على الرغم من أن هذا الإجراء قد نصت عليه التعليم رقم سبعة (7) المشار إليها آنفا.

إذا رجعنا إلى ميعاد الطعن بالإلغاء في الجزائر، نجد أنه قد مر بثلاث مراحل، والتي نوجزها فيما يلي:

- **المرحلة الأولى**، وفيها كان يتم احتساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء قبل تعديل المادة 169 والتي جاء فيها ما يلي: "... إن سكوت السلطة المختصة عن الرد على الشكوى أو طعن ولائي أو رئاسي مقدم ضد القرار مدة تزيد على ثلاثة أشهر يعتبر بمثابة قرار بالرفض ويجوز رفع طعن قضائي في ميعاد شهر من تاريخ انقضاء الميعاد المذكور...، إذا كانت

<sup>1</sup> Conseil d'État, 13 décembre 1889, Cadot, in Rec., p.1148.

<sup>2</sup> محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2006/2007، ص. 193.

<sup>3</sup> Georges Dupuis, Marie-José Guédon et Patrice Chrétien, *Droit administratif*, 6<sup>ème</sup> éd, Armand Colin, Paris, 1998, p. 444.

<sup>4</sup> في ذلك يقول مفوض الحكومة جون ماري دوفو Jean-Marie Devaux بأنه: "بفوات مدد الطعن القضائي يتحصن القرار ويعامل كما لو كان قرارا سليما". أورده محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص. 194.

السلطة الإدارية المختصة هيئة ذات نظام تداولي، فإن ميعاد الثلاثة أشهر لا يبدأ في هذه الحالة إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تتلوا إيداع الطلب...". ومن ثم فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء هو شهر واحد.

-**المرحلة الثانية**، تبدأ من تعديل المادة 169 مكرر من القانون 90-23 حيث جاء فيها ما يلي: "لا يجوز رفع دعوى أمام المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري... ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه أيضا خلال الأربعة أشهر التالية لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره".

-**المرحلة الثالثة**، وهي التي عرفت صدور القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 829 منه على ما يلي: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

واستنادا إلى هذا النص، نستنتج أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية هو أربعة (4) أشهر، وهو نفس الميعاد الذي كان مقررا في نص المادة 169 مكرر، تحتسب من تاريخ التبليغ، أو من تاريخ النشر. غير أن نص المادة 169 مكرر لم تحدد مدة السريان في حالة ما إذا كان القرار الإداري ضمنيا، أي عند سكوت الإدارة. بينما حددت المادة 830 من القانون رقم 08-09 مدة سكوت الإدارة عن الرد خلال شهرين (2). وعليه فإنه أمام انعدام نص يشير إلى ميعاد سحب القرار التأديبي، فإن مدة الأربعة (4) أشهر هي مدة كافية، ومجدية لسحب القرار من خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة 829 المتعلق بالطعن القضائي. ذلك أن سحب القرار التأديبي مرتبط ارتباطا وثيقا بميعاد الطعن القضائي. فهذه المدة كافية لجهة الإدارة لتصحيح أخطائها، وعدولها عن تلك القرارات بإصلاحها، أو سحبها كليا، قبل أن يتصدى لها القضاء بالإلغاء. كما أنها مدة كافية لتأكد جهة الإدارة من مدى شرعية هذه القرارات، ومن ثم سحبها، أو إبقاءها متحملة بذلك كامل المسؤولية، وفق ما جاء في التعليم رقم سبعة (7)، التي نصت على عدم جواز سحب القرارات التأديبية الصحيحة، إلا إذا تبين لها أن قرار الجزاء الذي اتخذته شديد القسوة لا يستحقه الموظف المذنب، أو أنها كانت مبنية على أفعال غير صحيحة، أو طبقت دون إتباع الإجراءات اللازمة. ففي هذه الحالة يجوز لها سحبه.

### ثانيا. تقييد إجراء السحب بعدم المساس بالحقوق المكتسبة

إذا كان ميعاد السحب مقرر لجهة الإدارة في أن تراجع ذاتها ولتصحيح أوضاع مخالفة للقانون إعمالا لمبدأ المشروعية، فإن هذا الأمر مقيد هو الآخر بوجود استقرار الأوضاع، والمراكز القانونية التي تولدت عن هذه القرارات، وبعدم الإخلال بالحقوق المكتسبة بعد انقضاء ميعاد السحب. من أجل ضمان استقرار وكفالة الأوضاع والمراكز القانونية من أن تبقى معلقة بدون حدود، أكد مفوض الحكومة لدى مجلس الدولة الفرنسي السيد Rivet في مذكرته التي قدمها

في قضية السيدة "كاشيه"<sup>1</sup>، والتي تبناها المجلس واعتمدها بقوله: "إنه من المقرر قانوناً أن القرارات المخالفة للقانون لا تنشئ حقوقاً، ومن ثم يجوز سحبها في أي وقت". إلا أن هذا الرأي وإن كان يسمح لجهة الإدارة العمل بكل حرية، إلا أنه قد يفضي إلى الإضرار بمصالح الموظفين، الأمر الذي يدفعنا إلى العمل على مبدأ الموازنة بين سلطة الإدارة في إجراء السحب لتحقيق المصلحة العامة الذي يقضي إلى تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون واحترام مبدأ المشروعية، وكذا كفالة مبدأ الحق المكتسب بعد تحصن القرار من السحب، أو التعديل.

### الفرع الثاني: آثار إجراء السحب

إستقر القضاء الإداري المقارن على أن حكم الإلغاء، ينسحب آثاره على الماضي اعتباراً من تاريخ صدوره، وعلى الإدارة أن تلتزم بما قضى به الحكم القضائي، وهي بذلك مطالبة بالتزامين. أحدهما سلبي يتمثل في امتناعها عن أي فعل من شأنه أن يشكل اعتداءً على قوة الشيء المقضي به، بينما الآخر إلزام إيجابي يقضي بأن تأتي من الأفعال ما يعتبر امتثالاً للحكم القضائي. ومن الآثار التي تترتب على إجراء سحب القرارات التأديبية مايلي:

#### أولاً. بالنسبة للقرارات التأديبية الصحيحة

مما ينبغي التأكيد عليه هو أنه لا يجوز سحب قرار تأديبي صحيح لإصدار قرار آخر يسيء إلى الموظف، أو لغرض توقيع جزاء أشد. فمشروعية سحب القرارات التأديبية تقرر أساساً على تمكين جهة الإدارة من تصحيح الخطأ الذي وقعت فيه. وبمقتضى ذلك يكون القرار المراد سحبه قد صدر مخالفاً للقانون. أما إذا قام القرار التأديبي على سبب صحيح مستوفياً أركانه وعناصره القانونية، فإنه يمتنع على جهة الإدارة أن توقع عقوبة أشد من الأولى وهذا ما لا يجوز. كما أنه لا يجوز أيضاً سحب قرار تأديبي صحيح للإضرار بموظف آخر، كما هو الشأن بالنسبة للموظف الذي يكون تالياً في ترتيب الأقدمية للموظف المعاقب، الذي حال بينه وبين الترقية العقاب التأديبي. فتقوم الإدارة بسحب القرار التأديبي مستهدفة الإضرار بالموظف الآخر من أجل حرمانه من الترقية بدلا من الموظف المعاقب تأديبياً<sup>2</sup>.

أما عن جواز سحب قرار الفصل أو التسريح، فإنه إذا تبين بأن قرار الفصل كان مخالفاً للقانون، فلا جدال في جواز سحبه، ويكون تفادياً للإلغاء القضائي. ومن ثم يتعين على الإدارة أن تبادر إلى سحب قرار الفصل المخالف للقانون. على أنه يمكن حسب ما يبدو لنا مراجعة قرارات فصل الموظفين، وسحبها لاعتبارات تتعلق بالعدالة والإنسانية. فالأصل في هذه القرارات أنها لا تولد حقوقاً، أو مراكز قانونية بالنسبة للغير وأيضاً بالنسبة للإدارة. إلا أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد، هو ما حكم أن يتولد للغير أوضاعاً أو مراكز قانونية لم تكن موجودة وكذلك الشأن بالنسبة للإدارة، كأن تقوم الإدارة مثلاً بتعيين موظف جديد في مكان الموظف المفصول؟

<sup>1</sup> Conseil d'État, 3 novembre 1922, Dame Cachet, in Rec., p.790 ; Sirey, 1925, III, p. 9, note M. Hauriou ; Revue de droit public (RDP), 1922, p. 552, conclusion J. Rivet; Grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA), n° 41, p. 231.

<sup>2</sup> المستشار عبد الوهاب البنداري، الطعن في العقوبات التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة طبع، ص. 69.

الحقيقة، هو أنه يمكن سحب قرارات الفصل الصحيحة التي ترتب حقوقا للغير، إلا أنه يجوز لجهة الإدارة سحبها خلال المواعيد المقررة للسحب قانونا. أي خلال مدة الطعن القضائي. فالحقوق التي ترتب خلال تلك الفترة، تعد من قبيل الحقوق الإحتتمالية، ولا توصف بالنهائية إلا بعد فوات مدة الطعن القضائي. فمن ثم تصبح الحقوق مكتسبة للمستفيد منها ولا يجوز سحبها.

إنّ القاعدة المعمول بها في هذا الخصوص، هو ألا تكون الإدارة قد عينت موظفا جديدا مكان الموظف المفصول، حتى تتمكن من إعادته إلى وظيفته. وتأسيسا على ذلك، لا يجوز إعادة الموظف المفصول إلى وظيفته مادامت قد شغلت بموظف آخر تم تعيينه بموجب قرار صحيح وسليم. ومصير الموظف الذي سحب قرار فصله يعاد إلى وظيفة مماثلة لوظيفته السابقة من حيث المستوى والمرتب، دون أن يكون له الحق في التمسك بإعادة توظيفه الأولي، لأنه ليس من حق الموظف التمسك بالوظيفة الأصلية كحق شخصي له، فهي ليست حقا شخصيا، بل تتعلق بالطابع القانوني والتنظيمي للوظيفة العامة الذي لا يقبل التفاوض عليه، بحيث يجوز للإدارة أن تنقل الموظف في أي وقت طبقا لمقتضيات الوظيفة وضرورياتها <sup>1</sup>utilité de service.

وغني عن البيان إلى أن الاتجاه السالف الذكر قد وقع في نوع من التناقض. فهو من جهة، يقر بالحقوق المكتسبة والأوضاع القانونية التي تتولد عن التصرف القانوني. ومن جهة ثانية، لا يقر بحق الموظف المكتسب الذي تم فصله بدون وجه حق، خاصة وأن الأمر لا يتعلق بالالتحاق بالوظيفة العمومية من جديد حتى يقال بأن الموظف لا يملك حقا شخصيا، لكون العلاقة التي تحكمه هي علاقة تنظيمية لائحية، ومن حق الإدارة نقله لضرورة المصلحة. إلا أن الأمر يتعلق برجوع الموظف المفصول إلى منصبه بعد سحب قرار التعسف في حقه وهذا هو الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري.

### ثانيا. بالنسبة لسحب القرارات التأديبية غير المشروعة

قد تتجه نية الإدارة من وراء السحب إلى أن يكون القرار المسحوب كليا أو جزئيا، بحيث يقتصر على أثر معين من الآثار المترتبة عليه. وقد يتم السحب بطريقة ضمنية كما لو صدر من الجهة الإدارية، ما يدل على عدولها عن قرارها السابق. فالسحب لا يرد أساسا إلا على القرارات الإدارية الفردية المشوبة بعدم المشروعية. ويتخذ صورا متعددة منها على سبيل المثال القرار الصادر ممن لا يملك الحق في إصداره، أو ذلك الصادر بناء على غش أو تدليس، كأن يكون القرار المراد سحبه معيبا بعدم المشروعية.

إن سحب القرارات التأديبية أوسع نطاقا من أسباب الطعن بالإلغاء. فإلى جانب أسباب السحب التقليدية، فإنها تتضمن السحب لاعتبارات الملائمة، ووفقا لمقتضيات المصلحة العامة<sup>2</sup>. وتقضي القاعدة العامة في القرار التأديبي

<sup>1</sup> محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص. 204.

<sup>2</sup> Jean-Marie AUBY, « Recherches sur l'application des actes administratifs dans le temps », in *Revue de droit public*, 1953, p. 53.

غير المشروع بجواز سحبه في أي وقت، ودون التقييد بالموعد المحدد للسحب أو الإلغاء، إلزاما منها بحكم القانون، وتصحيحا للأوضاع المخالفة له. إلا أن دواعي المصلحة العامة تقضي أنه إذا صدر قرار فردي معيب من شأنه أن يولد حقا، فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن، بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح الذي يصدر في الموضوع ذاته. فإذا انقضت هذه الفترة إكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل، ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حقا مكتسبا فيما تضمنه القرار. فكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد أمرا مخالفا للقانون يعيب القرار الآخر ويطله.

### ثالثا. بالنسبة لسحب القرارات التأديبية المنعومة

القرارات المنعومة هي تلك القرارات التي تصدر فاقدة لأحد أركانها القانونية الأساسية، كركن المحل أو السبب. فهذا النوع من القرارات لا يحظى بالحماية القانونية مثل القرارات التأديبية غير المشروعة التي ولدت حقوقا ومراكز قانونية. بالتالي يجوز لجهة الإدارة سحب القرارات المنعومة في أي وقت متى تخلف أحد أركانها القانونية اللازمة. من الجدير بالذكر القول أن هناك نوعا من القرارات الإدارية التي لا يترتب عليها سوى إنشاء أوضاع عامة ومجردة، دون المساس بالمراكز القانونية أو الحقوق المكتسبة للأفراد. هذا النوع يعرف بالقرارات التنظيمية أو اللائحية التي يجوز سحبها دون التقييد بأي موعد. ذلك أنها تضع قواعد عامة ومجردة، إذ ليس الغرض منها إنشاء مراكز إدارية عامة أو تعديلها، أو إلغائها. وللإدارة أن تلغيها، إما بسبب مخالفتها للقانون، أو حتى لعدم الملائمة.

وعلى هذا الأساس، استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن الإدارة لها الحق في سحب القرارات المنعومة في أي وقت، ودون التقييد بميعاد معين. وبالتالي لا يكتسب القرار المعدوم حصانة من أي إلغاء، أو تعديل<sup>1</sup>.

يرجع السبب في جواز سحب القرارات المنعومة، لكون أن القرارات المنعومة لا تتولد عنها آثارا قانونية. فالمخالفة إذا بلغت حدًا من الجسامه تجعل القرار يصبح مجردا من طبيعته كقرار إداري.

### المبحث الثاني: نطاق سحب القرار التأديبي في القضاء الإداري المقارن

يثور الخلاف حول نطاق تطبيق إجراء السحب وطبيعة القرارات التأديبية محل السحب. من ثم فإن سحب القرار التأديبي يتعلق أساسا بالجزاء الذي يصدر من رئيس إداري، فهو يخضع لما تخضع له القرارات الإدارية العادية من قواعد. لذلك يتحتم علينا أن نبين نطاق تطبيق سحب القرار التأديبي من خلال التطرق إلى موقف القضاء الإداري الفرنسي (المطلب الأول)، وكذا القضاء الإداري المصري (المطلب الثاني)، وأخيرا القضاء الإداري الجزائري (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: موقف القضاء الإداري الفرنسي من إجراء السحب

<sup>1</sup> Conseil d'État, 3 février 1956, Sieur De Fontbonne, in *Revue de droit public*, 1956, p. 859, note, Waline.

إستقر القضاء الفرنسي على أنه من حق الموظف طلب سحب القرار المتضمن للعقوبة التأديبية الصادرة بفصل الموظفين سواء كانت هذه القرارات سليمة أم معيبة ودون التقييد بميعاد<sup>1</sup>. فقد رد الفقه والقضاء هذا الاستثناء إلى إعتبارات العدالة والشفقة بالموظف المفصول، أي قيامها على إعتبارات إنسانية بحتة. من الأحكام التي أكدت هذا المبدأ في القضاء الفرنسي حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية فرانكو Franco<sup>2</sup>. وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه تم فصل أحد الموظفين لعدم تكيفه مع وظيفته وكثرة تغيبه وسخطه. ثم عاوده الندم وطلب إعادته إلى وظيفته. إلا أنّ شروطا جديدة كانت قد إستحدثت للتعيين ولم تكن تنطبق عليه، الأمر الذي أدّى إلى قيام الإدارة بسحب قرارها لإعادته لوظيفته. وقد طعن بعض زملائه في قرار السحب، إلا أنّ مجلس الدولة قضى برفض دعوى الموظفين، حيث قرر أن المدعو فرانكو Franco يجب إعتباره أنه لم يترك الوظيفة إطلاقاً<sup>3</sup>.

وبالتالي، استقرت تلك القاعدة في فرنسا ضمن أحكام عديدة والتي أجاز من خلالها مجلس الدولة الفرنسي سحب قرارات فصل الموظفين رغم صدورها صحيحة<sup>4</sup>.

يبرر الفقه الفرنسي قاعدة سحب القرار الصحيح على أساس أن القرارات التأديبية لا تنشئ حقوقا، أو مزايا للغير. ومن ثم يجوز سحبها من طرف الإدارة في أي وقت لعدم المشروعية ولاعتبارات الملائمة<sup>5</sup>. تأسيسا على ما سبق، فإن السحب لا يقوم على اعتبارات قانونية بحتة، وإنما يقوم على الاعتبارات العملية والإنصاف<sup>6</sup>. ولذا فإن سحب القرار الصحيح يجب أن يكون لتخفيف الجزاء وليس لتجديده. في ذلك متى صدر القرار سليما ومطابقا للقانون فإنه يُمتنع على السلطة التأديبية سحبه لتوقيع جزاء أشد جسامة منه. إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي برر سحب قرار الفصل السليم، بأن لا تكون جهة الإدارة قد عينت في وظيفة الموظف المفصول موظفا آخر تعيينا سليما<sup>7</sup>، على اعتبار أن السحب في هذه الحالة فصل الموظف المعين بطريقة قانونية وبأداة مشروعة، ولما في ذلك من اضطراب وإخلال بحسن سير المرفق العام، بالإضافة إلى أن القضاء الفرنسي مستقر في شأن عودة الموظف المفصول بطريقة غير مشروعة إلى استحقاقه تعويضا عمّا أصابه من ضرر من جراء الفصل. فالتعويض يعتبر أقلّ ما يجب لجبر ما أصاب ذلك الموظف من ضرر. ويؤيد القضاء الإداري الفرنسي الإتجاه أعلاه بتقريره عدم جواز سحب القرارات التأديبية غير المشروعة التي ترتب عليها إنشاء حقوق مكتسبة للغير، واستقرت هذه الحقوق بفوات المدة المحددة للسحب أو الطعن بالإلغاء<sup>8</sup>. من ثمّ فإنه

<sup>1</sup> H. Néard, *Les principes généraux du droit disciplinaire*, Librairie générale de droit et de la jurisprudence, Paris, 1905, pp. 202-203.

<sup>2</sup> Conseil d'État, 28 février 1908, Sieur Franco, Paul et Nicaud, *in Rec.*, p.187 ; Conseil d'État, 12 mars 1909, Sauquet, *in Rec.*, p.207. Cette jurisprudence ancienne est tombé en désuétude car généralement, la révocation d'un fonctionnaire est suivie de la nomination d'un autre agent à sa place. La révocation devient alors une décision créatrice de droits pour le successeur du fonctionnaire révoqué. Elle ne s'applique donc que si la révocation n'est suivie d'une nomination d'un autre fonctionnaire. Dans un cas analogue, le conseil d'État a qualifié la décision de mise en disponibilité d'un fonctionnaire de sanction disciplinaire : Conseil d'État, 6 février 1948, Dlle Mollet et Salvan, *in Rec.*, p.62.

<sup>3</sup> Conseil d'État, 28 février 1908, Franco, *in Rec.*, p.187.

<sup>4</sup> Conseil d'État, 23 juillet 1974, *in Actualité juridique droit administratif (A.J.D.A)*, 1974, p. 534.

<sup>5</sup> Marcel Waline, *Droit administratif*, Sirey, Paris, 1970, p. 387.

<sup>6</sup> Conseil d'État, 19 novembre 1948, Baffoux, *in Rec.*, p.435.

<sup>7</sup> Conseil d'État, 4 février 1955, Sieur Rodde, *in Rec.*, p.72.

<sup>8</sup> Cour administrative d'appel de Paris, 24 octobre 2000, Commune de Croissy-sur-Seine, requête jointes n° 00PA00251 et 00PA00252, *in Revue française de droit administratif (RFDA)*, 2001, p.229.



يلزم بحسب هذا القضاء لإمكان سحب هذه القرارات أن يتم ذلك خلال المدة المحددة للسحب أو الإلغاء. فإذا ما انقضت هذه المدة، فإنه لا يسوغ سحب القرار إلا في حالة عدم تأثيره على الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية الفردية<sup>1</sup>.

يبدو لنا من خلال هذا الاتجاه، بأنه لا يسوغ القول بتحسين القرار التأديبي غير المشروع المترتب عنه حقوقاً للأفراد، واستقرت هذه الحقوق بمضي المدة الزمنية المحددة للسحب أو الطعن بالإلغاء. ذلك أن سحب القرار التأديبي غير المشروع ليس رخصة تمارسها سلطة الإدارة وفق ما تشاء، بل هو واجب والتزام مفروض عليها إحترامه، تماشياً مع مبدأ المشروعية ومبدأ استقرار الآثار المترتبة على القرار التأديبي. تطبيقاً لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الإدارة ملزمة بالتدخل لسحب القرار الإداري المعيب، على أن يتم هذا الإجراء خلال ميعاد الطعن القضائي<sup>2</sup>.

الجدير بالإشارة، إلى أنّ سحب قرار عقوبة منشئة للحقوق تكون ممكنة في ثلاث حالات:

- إذا تم النص عليه ضمن قانون العفو، ففي هذه الحالة لا يُعدُّ السحب إجراءً إدارياً تتخذه الإدارة.
- إذا تم إلغاء العقوبة التأديبية من طرف القاضي، ففي هذه الحالة يُستتبع بسحب القرار المنشئ للحقوق.
- أخيراً إذا لم يلتحق الموظف الجديد المعين في منصب الموظف الذي تقدم بطلب سحب القرار التأديبي<sup>3</sup>.

الجدير بالذكر أنّ في حالة عدم مشروعية الإجراء التأديبي الداخلي، ففي هذه الحالة ينصب السحب على انتفاء الوقائع المادية، كما هو الحال بالنسبة لإجراء العفو المنصب على الوقائع المنسوبة للموظف، ممّا يفرض على السلطة التأديبية إعتبار العقوبة التأديبية غير مشروعة<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني: موقف القضاء الإداري المصري من إجراء السحب

من خلال تتبعنا لأحكام القضاء الإداري المصري وتحليل أحكامه، نجد بأنه قد ساير قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث إستقر على أنّ قرار الفصل سواء كان صحيحاً أو غير صحيح، فسحبه جاز على أي الحالين، لأنه إذا عتُبر مخالفاً للقانون فلا خلاف في جواز سحبه. أما إذا كان القرار سليماً ومطابقاً للقانون فسحبه جاز استثناءً، إذ لو أنّ الأصل أنّ السحب لا يتم إعمالاً لسلطة تقديرية، إلاّ أنّه من الجائز إعادة النظر في قرارات فصل الموظفين وسحبها لاعتبارات تتعلق بالعدالة، لأنّ المفروض أن تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد فصله وأنه يجب لإعادته إلى الخدمة صدور قرار جديد بالتعيين. غير أنّه قد يحدث من جهة، خلال فترة الفصل أن تتغير شروط الصلاحية للتعيين، كما قد يغدو أمر التعيين مستحيلاً، أو قد يؤثر الفصل تأثيراً سيئاً في مدّة خدمة الموظف أو في أقدميته. من جهة أخرى قد تتغير

<sup>1</sup> مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص. 393.

<sup>2</sup> Conseil d'État, 13 mai 1976, in *Revue de droit public*, 1977, p. 229.

<sup>3</sup> Frédéric Laurie, *La faute disciplinaire dans la fonction publique*, éd. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002, p. 452.

<sup>4</sup> Conseil d'État, 25 juillet 1986, Mme Dubuc, in *R.D.P.*, p.1986, p.258.

الجهة التي تختص بالتعيين وقد لا يكون لديها الاستعداد لإصلاح الأذى الذي أصاب الموظف بفصله أو غير ذلك من اعتبارات العدالة التي توجب علاج هذه النتائج الضارة<sup>1</sup>.

لعلّ من أبرز القواعد التي قررها القضاء الإداري في هذا الشأن، أنّ إعادة الموظف إلى عمله بعد سحب قرار الفصل، لا يعتبر تعييناً جديداً بل تصحيح لوضع خاطئ. فمن الأحكام الصادرة في هذا الشأن، الحكم الصادر في 1954/4/19 والذي جاء ضمن حثياته بأنه: "... متى ثبت أن قرار فصل المدّعي قد أُلغى إكتفاءً بجزء بالخصم يُوقَّع عليه، فليس هناك محل لكف المدعي عن مباشرة عمله تنفيذاً لقرار لم يصبح له وجود بعد أن سحبته الجهة التي أصدرته. بالتالي فإنّ القرار الذي يقضي بإعادة المدعي إلى الخدمة لا يعتبر تعييناً جديداً، مادام أنّ فصله عن العمل قد أصبح سحبه غير قائم ويعتبر قرار إعادة المدعي إلى عمله تصحيحاً لوضع خاطئ ترتّب على تنفيذ قرار بالفصل غير موجود ولم تنفصل به علاقة المدعي بوظيفته ولا يُغيّر من هذا النظر ما نص في هذا القرار من إعادة المدعي في درجة أقل من درجته ولا قبوله الإعادة على هذا الوضع".

أما إذا كان إعادة المدعي إلى عمله قد تم بعد ستين (60) يوماً على صدور قرار صحيح بالفصل، ففي هذه الحالة يعتبر تعييناً جديداً، وفي هذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 1953/4/22: "إنّ إعادة المدعي إلى العمل بعد مضي أكثر من ستين يوماً على صدور قرار فصله الذي صدر صحيحاً لا يعتبر بمثابة سحب للقرار، لأنه أصبح حصيناً من السحب بمضي ستين يوماً على تاريخ صدوره وإنما تكون إعادته إلى الخدمة تعييناً جديداً". كما أنه من المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري أن سحب قرار الفصل وإعادة الموظف إلى عمله لا يترتب عليه المساس براتبه. ففي الحكم الصادر عنها في 1953/6/4 تقول محكمة القضاء الإداري بأنه: "مادام أن الحكومة لم تكن محقه في فصل المدعي من الخدمة بسبب عدم لياقته الطبية وهي إذا استجابت إلى مظلمته وسحبت قرار الفصل وأعادته إلى الخدمة فقد كان واجبا عليها تطبيقاً لقرار مجلس الوزراء سالف الذكر عدم المساس براتبه الذي كان يتقاضاه من قبل في وظيفته الأصلية".

الحقيقة أنّ التفرقة التي أقرها القضاء المصري لا مبرر لها، ذلك أنه يجب تطبيق القواعد العامة في السحب على موضوع سحب قرار الفصل. فلا يجب أن نغلب ذلك الأساس الذي يقول به القضاء المتمثل في العدالة والشفقة على مبدأ المشروعية. كما يجب أن يبقى الموظف المعزول عبءة لغيره من الموظفين حتى لا يتهاونوا في قيامهم بوظائفهم وحتى لا نفتح الباب أمام مظاهر الفساد كالرشوة والمحسوبية، التي تضر في النهاية بالمصلحة العامة للمجتمع كله.

إزاء ما يتولد على سحب القرار التأديبي الصحيح من آثار قد لا تكون في صالح المرفق العام، فإننا نتفق ونذهب إلى ما يراه العميد سليمان الطماوي، إلى عدم التوسع في سحب قرارات الجزاء السليمة<sup>2</sup>. ذلك أن سحب القرار الإداري

<sup>1</sup> حكم محكمة القضاء الإداري في جلسة 7 يناير 1953، مجموعة أحكام السنة 7، ص. 1309. حكم المحكمة الإدارية العليا في جلسة 23 ماي 1959، السنة 4، ص. 1309. أورده سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص. 440.

<sup>2</sup> سليمان الطماوي، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص. 407.

السليم بتوقيع عقوبة معينة ينطوي على رجعية القرار الساحب، والرجعية ممنوعة كقاعدة للاعتبارات الكثيرة التي أوجت لهذا الحكم. فعدم رجعية القرارات الإدارية لا يستند إلى مجرد فكرة احترام الحقوق المكتسبة والمراكز الشخصية، بل تقوم على اعتبارات أخرى تتعلق بممارسة الإختصاصات الإدارية في حدود القانون، وأن ممارسة الإختصاص إنما تكون بالنسبة إلى المستقبل. كما أننا لو فتحنا الباب على مصراعيه، فإننا نخشى المحسوية بأن يجيء في أي وقت من الأوقات رئيس إداري أو هيئه إدارية تكون لها وجهة نظر معينه، فتسحب مثلا العقوبات الموقعة على موظف معين بمجرد تمكينه من الترقية رغم ما تكون تلك العقوبات قد قامت عليه من أسباب تبررها. من ثم فإنه لا مبرر إلى إباحة الرجعية في هذه الحالات إلا في أضيق الحدود، إذ يكفي لإصلاح الآثار التي تترتب على القرار المراد سحبه إصدار قرار جديد، وفقا للأوضاع القانونية السليمة.

### المطلب الثالث: موقف القضاء الإداري الجزائري من إجراء السحب

بالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري، نجد أنه لم يخرج عن موقف كل من القضاء الإداري الفرنسي ونظيره المصري من إجراء سحب القرارات التأديبية<sup>1</sup>. بالتالي فإن القضاء الإداري الجزائري قد سائر موقف نظيره الفرنسي و المصري بخصوص مسألة سحب القرارات الإدارية غير المشروعة. ففي هذا الصدد، أكد القضاء الإداري الجزائري على أنّ جهة الإدارة ملزمة بالتدخل لسحب القرار الإداري المعيب، على أن يتم هذا الإجراء خلال ميعاد الطعن القضائي، وذلك من خلال القرار الصادر في 1988/11/05 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الذي جاء ضمن حيثياته مايلي: " إن القرارات الإدارية يجب أن يراعى فيها الحقوق المكتسبة"<sup>2</sup>.

كما أكد القضاء الإداري الجزائري على هذا المبدأ، من خلال موقف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في حالة رفع دعوى ضد قرار منعدم، في قضية (ل.ل) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر<sup>3</sup>. تتلخص وقائع هذه القضية في أنّ السيد

<sup>1</sup> نفس الحكم نصت عليه التعليم رقم 7 الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومي، تحت عنوان "سحب الجزاء التأديبي". فقد اعتبرت أن الجزاء التأديبي كغيره من القرارات الإدارية البحتة، يخضع لما تخضع له سائر القرارات الإدارية العادية من حيث جواز إلغائها، أو تعديلها، أو سحبها. وعليه لا يجوز سحب القرارات التأديبية الصحيحة التي اتخذت ضد الموظف الذي ارتكب مخالفة مهنية استوجب عقابه، لأن من شأن ذلك أن يمس بمهية الدولة ويفقدها مصداقيتها.

ومن ثم لا يجوز السحب إلا إذا كان العقاب الموقع على الموظف مبالغ فيه، ولا ينسجم مع الذنب المقترف. أو أنه أسس على وقائع غير صحيحة، أو تم اتخاذه بموجب إجراءات غير كافية.

كما يمكن أن ينجر عن سحب الجزاء التأديبي عواقب غير محمودة على المستوى المادي، إذا ما تترتب عليه حقوقا مشروعة للغير ومراكز قانونية مكتسبة. فمن الآثار التي يترتبها السحب هو إرجاع الحال إلى ما كانت عليه بأثر رجعي. في هذه الحالة فإن الموظف الذي اكتسب حقوقا، يترك مكانه للموظف الأول، على أن يعوض ماليا من طرف الإدارة عن فقدانه للرتبة، أو المنصب غير المبرر.

وتفاديا لمثل هذه الإشكالات، يجب على الإدارة أن تبادر إلى سحب القرار التأديبي قبل انتهاء ميعاد الطعن القضائي، وهي المدة التي يعتبر الموظف الجديد المعين في مكان الموظف المعاقب في منصب احتمالي، لا يترتب عليه اكتساب مراكز قانونية. ومن ثم لا يمكن المطالبة بالتعويضات في حالة سحب الجزاء التأديبي.

<sup>2</sup> أنظر التعليم رقم 7 الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومي

<sup>2</sup> المجلة القضائية، العدد الرابع، السنة 1991.

<sup>3</sup> مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.28.

(ل.ل) رفع تظلم إداريا في سنة 1967، ثم رفع دعويين، الأولى بتاريخ 1976/05/05 والثانية بتاريخ 1976/07/07 أي بعد حوالي 09 سنوات من رفع التظلم الإداري المسبق. رغم الدفع الذي تقدمت به الإدارة المتعلق بعدم قبول الدعوى الإدارية المرفوعة من طرف (ل.ل)، لعدم احترامه لشرط الميعاد. وعليه فصلت الغرفة الإدارية لصالح المدعي مستبعدة شرط الميعاد، لأنها اعتبرت القرار محل النزاع منعدم. بالتالي يمكن أن نستخلص أن شرط الميعاد غير مطلوب في حالة النزاعات حول القرارات الإدارية المنعدمة.

من خلال استقراءنا و تتبعنا للأحكام القضائية الجزائية التي عثرنا عليها في إطار نطاق سحب القرارات المتضمنة إنهاء العقوبة التأديبية في الجزائر التي تكاد أن تكون شبه معدومة، نظرا لأن القضاء الإداري الجزائري هو قضاء حديث العهد، مقارنة مع سابقه القضاء الفرنسي والقضاء المصري، كما أنه غالبا ما تكون وسيلة إلغاء الأحكام هو الإلغاء العام الذي يبنى على الأوجه المعروفة في إطار نظرية إلغاء القرارات الإدارية، وبالتالي قد لا يلتفت إلى إجراء سحب القرار التأديبي، خاصة وأن جهة الإدارة قد تتعنت في الكثير من الأحيان ولا تفضل الطريق الإداري الذي يرفع عن الموظف غبن لجوئه إلى القضاء، مع ما قد يترتب عليه من ببطء في الإجراءات القضائية. هذه الإجراءات قد تستغرق مدة طويلة للفصل فيها، ومن ثم قد تفوت الإدارة على الموظف فرصة مراجعة القرار التأديبي غير المشروع، من خلال إمكانية سحبه وتثبيت حقوق الموظف، بدلا من أن تدفع به إلى القضاء الإداري طالبا إلغاء القرار التأديبي.

#### الخاتمة

يُعتبر موضوع سحب القرارات التأديبية الصحيحة موضوع خلاف بين من يذهب إلى أن القرار التأديبي الصحيح لا يجوز سحبه، مؤسسا قوله على أنّ مشروعية سحب القرارات الإدارية تقوم على أساس تمكين الجهة الإدارية التي أصدرتها من تصحيح خطأ وقعت فيه، مما يقتضي أن يكون القرار المراد سحبه قد صدر مخالفا للقانون. أما إذا قام القرار التأديبي على أسباب صحيحة مستوفيا لأركانه القانونية، فإنه يمتنع على جهة الإدارة أن تمسه سواء بالسحب، أو الإلغاء، أو التعديل لانتفاء العلة. والسبب الذي شرع من أجله إجراء السحب احتراماً لاستقرار المراكز وتحقيقاً للمصلحة العامة.

على أننا لا نتفق مع هذا الرأي باعتبار أنّ السحب قد يكون في حالة القرارات الإدارية الصحيحة، وسيلة إلى المحسوبية بمجيء رئيس إداري، أو تكون له وجهة نظر معينة، أو اعتبارات أخرى، فيسحب مثلا العقوبات الموقعة على موظف لمجرد تمكينه من الترقية، في منصب معين أو في رتبة معينة، على الرغم من أنّ هذه العقوبات قد قامت على أسباب جدية تبررها<sup>1</sup>. ذلك أن العدالة تقتضي المساواة في الأعباء والمساواة في العقاب. فلا يُعفى مذنّب من العقاب، أو يسحب قرار جزاء صحيح يوقع على شخص مذنّب، خاصة وأن الجزاء يقوم في الضمير البشري بميزان العدالة. فإذا كان هناك سحب قرار جزاء عن مذنّب، فإن ضمير الموظفين يهتز ويشعر الموظف بأن الإدارة تعامل الموظفين بكيلين أحدهما للمحابة والآخر للنيل منه، وهذا ما يتناقض مع ضرورة توفير الأمن الوظيفي وكرامة العمل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المستشار عبد الوهاب البنداري، الطعن في العقوبات التأديبية، المرجع السابق، ص. 67.

<sup>2</sup> يسري لبيب حبيب، نظرية الخطأ التأديبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990، ص. 315.

من خلال ما سبق بيانه، يظهر لنا بتحليل المسألة عن وجود ثلاث حالات نجملها على النحو الآتي:

ففي حالة صدور قرار سليم، كأن يصدر قرار فصل موظف سليم من الناحية القانونية وكانت تلك العقوبة متناسبة مع ما ارتكبه الموظف المفصول، أي ليس فيها غلو أو ظلم من جانب الإدارة، ففي هذه الحالة يجب أن يكون هذا القرار محصنا من إجراء السحب. بالتالي لا يجوز للجهة الإدارية سحبه تحت أي غطاء كان، حفاظا على مبدأ المشروعية واحتراما للقانون، وحتى يكون ذلك الجزاء زجرا للموظف الذي وقع عليه، وعبرة لغيره من الموظفين.

أما في حالة صدور قرار معيب، كأن يكون قد شابه عيب من عيوب عدم المشروعية، أو كانت العقوبة المطبقة على الموظف فيها نوع من المغالاة، ولا تتناسب تماما مع ما أتاه الموظف من أخطاء، ففي هذه الحالة يحق للجهة الإدارية سحب قرار الفصل، وفي أي وقت حتى لا يؤدي الأمر إلى الإضرار بالموظف، على اعتبار أن سحب ذلك القرار يعد احتراماً لمبدأ المشروعية.

أخيرا إذا صدر القرار معيبا، مع قيام جهة الإدارة بتعيين موظف آخر مكان الموظف المفصول، الأمر الذي يجعلنا إزاء مشكلة على قدر من الخطورة. ذلك أن هذه المشكلة تتمثل في اعتبارين، أحدهما يتعلق بأحقية الموظف المفصول في العودة إلى وظيفته، والثاني يتمثل في ضرورة الحفاظ على حقوق الموظف الجديد. نعتقد أن حل هذه المشكلة هو أن نوفق بين تلك الاعتبارات المختلفة. فلا يجب أن نضر بالموظف الجديد وما ترتب على ذلك من مركز جديد، إضافة إلى ضرورة الحفاظ على حقوق الموظف الذي تم إلغاء قرار فصله. من ثم فإنّ عملية التوفيق بين الاعتبارين السابقين يمكن أن يحدث بإحدى الطريقتين:

فإذا كانت الإدارة تملك مناصب شاغرة في نفس مركز الوظيفة السابقة للموظف المعاد إلى منصب عمله، ففي هذه الحالة يتعين على الإدارة أن تقوم بتعيينه فيها. أمّا إذا كانت الإدارة تملك وظيفة خالية وغير مناسبة للموظف المعاد، ولكنها قد تكون مناسبة للموظف الجديد، فهنا يمكن لجهة الإدارة القيام بتغيير الوظيفتين بينهما.

ختاما، يمكن القول بأن عقوبة الفصل من الوظيفة التي توقعها الإدارة على الموظف، تعتبر من أكثر الجزاءات شدة على الإطلاق، وعليه فلا تلجأ الإدارة إلى هكذا عقوبة إلا إذا اقترف الموظف خطأ على قدر كبير من الجسامه، يبرر تطبيق هذا الجزاء عليه، لأن ذلك سيؤثر على حياته الوظيفية والاجتماعية.

## قائمة المراجع

## ● باللغة العربية

## الكتب

- أحمد بوضياف، الهيئات الإستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.
- رأفت فودة، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الثالث، إجراءات تأديب الموظف العام إداريا وقضائيا، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.
- عبد الوهاب البنداري، الطعن في العقوبات التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة طبع.
- سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 2007.
- سليمان الطماوي، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
- محمد الأخضر بن عمران، محاضرات في النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2006-2007.
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

## المقالات

- رياض عيسى، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني لأشغال التربية، الجزائر، 1992، ص. 94.

## رسائل الدكتوراه

- أحمد السيد عوضين، الرقابة الذاتية للإدارة العامة على أعمالها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989.
- مصطفى عفيفي، العقوبة التأديبية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1976.
- يسري لبيب حبيب، نظرية الخطأ التأديبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990.

## ● باللغة الأجنبية

**Ouvrages**

- De Laubadère André, Venezia Jean-Claude et Gaudemet Yves, *Traité De Droit Administratif*, t. 1, Dalloz éd., Paris, 1984.
- Dupuis Georges, Marie-José Guedon et Chrétien Patrice, *Droit administratif*, 6<sup>ème</sup> éd., Armand Colin, Paris, 1998.
- Laurie Frédéric, *La faute disciplinaire dans la fonction publique*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002.
- Nézard Henry, *Les principes généraux du droit disciplinaire*, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Paris, 1905.
- Rousset Michel et Rousset Olivier, *Droit administratif : l'action administrative*, 2<sup>ème</sup> éd., Presses universitaires de Grenoble, 2004.
- Waline Marcel, *Droit administratif*, 6<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 1951.

**Articles**

- Auby Jean-Marie, « Recherches sur l'application des actes administratifs dans le temps », in *Revue du droit comparé*, 1953.

**Recueil des arrêts du conseil d'État Français**

- Conseil d'État, 25 juillet 1986, Mme Dubuc, in *Revue de droit comparé*, p.1986, p.258.
- Conseil d'État, 13 mai 1976, in *Revue de droit comparé*, 1977, p. 229.
- Conseil d'État, 23 juillet 1974, in *Actualité juridique droit administratif (A.J.D.A)*, 1974, p. 534.
- C.E., 7 octobre 1960, in *Lebon Recueil*, 1960, p.522.
- Conseil d'État, 3 février 1956, Sieur De Fontbonne, in *Revue de droit public*, 1956, p. 859, note, Waline.
- Conseil d'État, 4 février 1955, Sieur Rodde, in *Rec.*, p.72.
- Conseil d'État, 19 novembre 1948, Baffoux, in *Rec.*, p.435.
- Conseil d'État, 6 février 1948, Dilles Mollet et Salvan, in *Rec.*, p.62.
- Conseil d'État, 3 novembre 1922, Dame Cachet, in *Rec.*, p.790 ; *Sirey*, 1925, III, p. 9, note M. Hauriou ; *Revue de droit public (RDP)*, 1922, p. 552, conclusion J. Rivet; *Grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA)*, n° 41, p. 231.
- Conseil d'État, 12 mars 1909, Sauquet, in *Rec.*, p.207.
- Conseil d'État, 28 février 1908, Franco, in *Rec.*, p.187.
- Conseil d'État (CE), 13 décembre 1889, Cadot, in *Rec.*, p.1148.

## إصلاحات السجون في الجزائر بين النصوص القانونية والواقع العملي

د. مهداوي محمد صالح<sup>1</sup>

### ملخص

مما لا ريب فيه أن المؤسسات العقابية أو "السجون"، لم تحظ بالاهتمام عند الباحثين و القانونيين في الجزائر كما في باقي الدول الأخرى.

كما أن جل المختصين في القانون و غيرهم من المهتمين بالمجال العقابي، لم يطلع على الوظيفة التي تؤديها مؤسسات السجون، و على طريقة سيرها، و المصالح التي تتكون منها و نوعية أسلاك الموظفين التي تعمل بها، بل و النصوص القانونية التي تحكمها و تضبطها .... الخ، و على هذا الأساس جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على أهم المراحل و الإصلاحات التي شهدتها قطاع السجون في الجزائر منذ الاستقلال إلى غاية 2005.

الكلمات المفتاحية: المؤسسات العقابية، إعادة الإدماج الإجتماعي، المحبوسين.

### Abstract

Obviously, the penitentiary institutions or prisons have not yet been adequately studied by researchers and lawyers interested in the matter, in Algeria as elsewhere. Thus, the majority of specialists in law and the penitentiary field are not well informed about the function fulfilled or rather occupied by the officials of the penitentiary establishments. In the same way, these specialists sometimes suffer from the insufficiency of the data relating to the functioning of these institutions and their compositions, but also from the gap as regards the regime of the penitentiary employees and the legal rules, which organize them. Therefore, the present study is part of the framework to clarify the various stages that accompanied the reforms of prisons in Algeria, from independence until 2005.

**Key words: penitentiary institutions, social reintegration, prisoners.**

### Résumé

Il est évident que les établissements pénitentiaires ou prisons n'ont pas fait encore l'objet des études suffisantes chez les chercheurs et les juristes spécialistes en la matière, en Algérie comme ailleurs.

Ainsi, la majorité des spécialistes en droit et en domaine pénitentiaire ne sont pas bien informés de la fonction remplie ou plutôt occupée par les fonctionnaires des établissements pénitentiaires. De même, ces spécialistes souffrent parfois de l'insuffisance des données relatives au fonctionnement desdites institutions et leurs compositions, mais aussi de la lacune quant au régime des employés pénitenciers et des règles juridiques, qui les organisent. Pour cela, la présente étude se propose d'éclaircir les différentes étapes qui ont accompagné les réformes des établissements pénitentiaires en Algérie, depuis l'indépendance jusqu'à 2005.

**Mots clés : établissements pénitentiaires, réintégration sociale, prisonniers.**

<sup>1</sup> أستاذ محاضر قسم أ، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت ؛ عضو بمخبر الأسواق، العمل و محاكاة الأنظمة الاقتصادية في دول المغرب العربي، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب - عين تموشنت.



## مقدمة

مما لا ريب فيه أن المؤسسات العقابية أو "السجون"، لم تحظ بالاهتمام عند الدارسين و الباحثين في الجزائر كما في باقي الدول الأخرى.

إن جل المختصين في القانون و غيرهم، لم يطلع على الوظيفة التي تؤديها مؤسسات السجون، و على طريقة سيرها، و المصالح التي تتكون منها و نوعية أسلاك الموظفين التي تعمل بها و النصوص القانونية التي تحكمها و تضبطها.... الخ، و لعل هذا يعود إلى الطابع المغلق للسجون، و كذا الأسباب النفسية و الإجتماعية المترتبة عن نظرة المجتمع لها، و آثار السمعة الإجتماعية السيئة التي ألصقت بها.

و في الحقيقة أن هذه المعطيات تعكس النظرة القديمة للسجون التي لا علاقة لها في الواقع بالوظيفة التي أصبحت تؤديها في الوقت الحالي، إذ أنّ المؤسسات العقابية الحديثة لم يعد دورها يتمثل في قمع المحبوسين و ردعهم و القيام على مراقبتهم و تشديد الحراسة عليهم، بل أصبح هذا الدور يقوم على حسن معاملتهم و تعلمهم و مساعدتهم بكل الوسائل العلمية و الإنسانية الحديثة، لإنقاذهم من أدران الجريمة و العدول عن إرتكابها أو تكرار فعلها مستقبلا. بذلك تحول الهدف من قمع المسجونين إلى البحث في السبل الناجعة لعودة هؤلاء إلى المجتمع، بعد تلقيهم مبادئ الإصلاح و العلاج في إطار تنفيذ عقوبة سلب الحرية كأشخاص عادين، يسدون حاجاتهم الضرورية بأنفسهم و يعيلون أسرهم، بل و يساهمون كباقي المواطنين في تطوير المجتمع بعدما كانوا عالة تعيق تنميته.

لما كان الدور كذلك جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على مختلف الإصلاحات التي شهدتها الإدارة العقابية في الجزائر بعد الاستقلال، و التحولات المختلفة التي عرفتھا النصوص القانونية المنظمة لها، والتي أثرت على سياستها العقابية. لأجل ذلك قسمنا هذه الدراسة إلى مرحلتين، حيث خصّصنا لكل مرحلة مبحث. على إثر ذلك، حاولنا تحليل المرحلة الممتدة من 1962 إلى غاية 1972 (المبحث الأول)، لنتنقل بعدها إلى معاينة الفترة الممتدة من 1972 إلى غاية 2005 (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: الإدارة العقابية من سنة 1962 إلى غاية 1972

كانت نتائج وقف إطلاق النار في 19 مارس 1962 بين الحكومة الفرنسية و جبهة التحرير الوطني إعتقاد فرنسا على التنظيم المؤقت للسلطات، في إنتظار ما تسفر عنه نتائج إستفتاء تقرير المصير. بعد ذلك، قامت فرنسا بتشكيل هيئة تنفيذية مؤقتة مزدوجة السلطات يترأسها محافظ سامي، يحتفظ بسلطات الجمهورية الفرنسية في الجزائر في مجال الدفاع و حفظ النظام العام، كما تبقى العدالة من بين المصالح التي تحتفظ فيها الحكومة الفرنسية بإختصاص مباشر.

إستمر هذا الوضع إلى غاية 03 جويلية 1962، حيث تم نقل السلطات من فرنسا إلى الهيئة التنفيذية المؤقتة برئاسة عبد الرحمان فارس و تعيين ساتور قدور كأول مدير لجهاز العدالة<sup>1</sup>، ضمن هيكل مندوبية، يختلف عن الشؤون الإدارية التي كان يترأسها عبد الرزاق شنتوف آنذاك.

و في 13 جويلية 1962 أصدر رئيس الهيئة التنفيذية المؤقتة تعليمة تتضمن مواصلة العمل بالتشريع الموروث عن الإستعمار المطبق عبر كامل التراب الجزائري، بإستثناء ما يتنافى منه مع السيادة الوطنية، حيث إستلزم ذلك إبقاء تبعية السجون لوزارة العدل<sup>2</sup>.

تم إنشاء وزارة العدل في عهد الجزائر المستقلة في شهر أكتوبر من سنة 1962 بتعيين المحامي عمار بن تومي على رأس الوزارة، حيث أوكلت له مهمة تحريك عجلة العدالة و تنشيط الهيئات القضائية.

و لم تنتهي سنة 1963 حتى تمكن من تعيين 472 قاضيا لسد الفراغ الذي تركه رحيل القضاة الأوربيين، ففي ظل النقص الكبير في المؤهلات و الكفاءات لدى الجزائريين لشغل وظيفة القضاء، تم اللجوء إلى تعيين الكتاب العاملين بالمحاكم و أمناء الضبط و بعض مساعدي القضاء كقضاة جدد. لعل ما ميز التعيين في هذه المرحلة هو تأثره بنظرية الموظف الفعلي، المبني على نظرية أخرى ألا وهي النظرية العقدية في القانون الإداري للتوصل إلى صفة العون الإداري العمومي<sup>3</sup>.

و كان أول تغيير حكومي في عهد الرئيس الراحل بن بلة في 19 سبتمبر 1963، عُين على إثره السيد محمد الهادي حاج سليمان مكان عمار بن تومي على رأس وزارة العدل. غير أنّ بسبب الركود الذي شهده قطاع العدالة في عهد الوزير الجديد، لجأ الرئيس بن بلة إلى إحداث تغيير وزارتي في 22 ديسمبر 1964، و ذلك بتعيين محمد بجاوي وزيرا للعدل، خلفا لمحمد الهادي حاج سليمان و هو مختص في القانون و حامل شهادة دكتوراه دولة في القانون، إستطاع أن يُحدث تغييرا إيجابيا في جهاز العدالة، حيث تمكن من تأسيس النواة الأولى للتشريع الجزائري.

و فيما يخص وضع السجون بعد الإستقلال، فقد تميز باختفاء المعتقلات و مراكز الحجز الإداري بسبب زوال مبررات وجودها، لكونها كانت وليدة أحداث حرب التحرير الوطني و كان لما مثلته السجون من أماكن تثير في ذاكرة الجزائريين المعاناة، بإستعمالها كمراكز للتعذيب و إعدام الجزائريين، ممّا دفع بالرئيس الراحل أحمد بن بلة إلى الإعلان بتاريخ 09 أبريل 1965 عن غلق مؤسسة باربروس (باب الجديد) و تحويلها إلى

<sup>1</sup> كان المحامي ساتور قدور منخرطا في منظمة الحاميين منذ 1963.

<sup>2</sup> بن يوسف بن خدة، إتفاقيات إيفيان. نهاية حرب التحرير في الجزائر، ترجمة لحسن زغدار، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، الجزائر، 1987، ص. 129.

<sup>3</sup> Olivier Cayla, « L'inexplicable nature de l'agent public », in *Revue Enquête. Les objets du droit*, n° 7-1999, p. 80.

متحف وطني للثورة. أيضا تمّ غلق 57 مؤسسة عقابية أخرى، حيث كان قرار الرئيس آنذاك سياسيا يستجيب لإعتبارات نفسية و تاريخية بحتة.

و أهم ما ميز السجون الجزائرية غداة الإستقلال هو الرحيل الكلي للموظفين الفرنسيين و الأوربيين خوفا من تأثر الجزائريين بممارسات التعذيب و الإهانة التي طالتهم، إذ لم يبق في غضون سنة 1964 إلاّ عون فرنسي واحد يعمل بالمصالح الإدارية للسجن، لكن لا يُمكن تفسير ذلك إلاّ من خلال مبدأ السيادة الذي يتنافى و إستمرارية العمل بالقوانين الفرنسية في الجزائر.

و لسد هذا الفراغ عمدت وزارة العدل إلى توظيف قدماء محاربي جيش التحرير الوطني و المساجين السياسيين، معتمدة في ذلك على خبرتهم كمحبوسين عايشوا السجن، مما جعلهم أكثر دراية بشؤون إدارة المؤسسات العقابية و طرق سيرها.

و على عكس قطاع القضاء، فإنّ مرفق السجن لم يحظ بنفس إهتمام وزارة العدل و يعود ذلك إلى الظروف الصعبة التي كانت تعيشها الدولة آنذاك في إدارة شؤونها، إضافة إلى متطلبات مرحلة ما بعد الإستقلال بمراجعة مبدأ الأولويات و تقديم الأهم عن المهم في تسيير شؤون البلاد المثقلة بأعباء الإستعمار.

و ظهر أول تنظيم هيكلية لإدارة السجون الجزائرية في 19 أبريل 1963، تحت تسمية "مديرية إدارة السجون" و تتكون من أربع مكاتب بسيطة هي<sup>1</sup>:

- مكتب النشاط الإجتماعي و الرعاية اللاحقة ؛
- المكتب التقني لإستغلال البنايات و الصنفقات ؛
- مكتب تطبيق العقوبات ؛
- مكتب الموظفين، المحاسبة و الميزانية.

و عرف التنظيم الهيكلي لإدارة السجون توسعا ملحوظا بإمضاء الرئيس الراحل هواري بومدين لثاني تنظيم هيكلية للإدارة المركزية لوزارة العدل بتاريخ 17 نوفمبر 1965، تغيرت بموجبه تسمية مديرية إدارة السجون إلى "مديرية إعادة التهذيب و إعادة التأهيل الإجتماعي"، تتكون من مديرتين فرعيتين هما المديرية الفرعية لتطبيق الأحكام الجزائية و المديرية الفرعية للأحداث الجانحين.

أما تنظيم سير المؤسسات العقابية، بما فيه تنظيم أمور الإحتباس و تسيير الحياة اليومية للمحبوسين و نظام الحراسة، و كذا الطرق الإدارية المعتمدة في إدارة المصالح الإدارية للمؤسسات العقابية و مسك السجلات، فكانت منقولة حرفيا عن نظام سير السجون الموروث عن العهد الاستعماري، حيث إقتصرت

<sup>1</sup> علي جلولي، الإدارة العقابية و مبدأ إصلاح السجون، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002، ص. 43.

التغيير على جانب المعاملة و التخفيف من شدة الاحتباس باعتبار أن الأمور تغيرت، إذ أصبحت السجون الجزائرية يشرف على تسييرها موظفون جزائريون.

كما تم الإحتفاظ بنفس تصنيف السجون و هي ثلاثة:

- السجون المركزية (prisons centrale).

- السجون (maisons d'arrêts).

- ملاحق السجون (prisons annexes).

فيما يتعلق بدور السجون بعد الاستقلال في مجال إعادة الإدماج نشير إلى إنعدام أي برنامج رسمي لمحاربة الجريمة و العود الإجرامي و مرد ذلك إلى عاملين أساسيين هما:

- **العامل الأول:** هو أنّ الجزائر في تلك الفترة كانت تمر بمرحلة بناء الدولة و كان شغلها الأساسي يتمثل في تنشيط المؤسسات العقابية بتوفير الشروط الضرورية لتسييرها فقط.

- **العامل الثاني:** هو أنّ الجزائر ورثت هياكل عقابية مبنية وفق نموذج معماري يلي أهداف سياسية تخدم المستعمر، و المتمثلة أساسا في تشديد الأمن و إرهاب الجزائريين و لا مجال لأيّ إصلاح أو إدماج إجتماعي. لذلك لم تعرف المؤسسات العقابية الجزائرية بعد الإستقلال إلاّ بعض النشاطات القليلة في مجال التعليم العام و محو الأمية، فكانت تلك المبادرات فردية لبعض مسؤولي السجن، إذ غالبا ما إقتصر التعليم على فئة الأحداث، دون التقيد ببرنامج تعليمي سنوي رسمي.

و بسبب إنعدام المعلمين كان يُعتمد على تطوع بعض الحراس و المحبوسين الذين يتوفرون على مستوى تعليمي معين و كان التعليم يقدم باللغتين العربية و الفرنسية، إذ أنّ المؤسسة الوحيدة التي كان يمارس فيها التعليم بطريقة جيدة و منظمة هي مؤسسة الحراش، أما التعليم بالمراسلة فنسبته كانت ضعيفة جدّا، حيث كان يتم تسجيل عدد قليل من المحبوسين لمتابعة الدراسات العليا لتحضير شهادة الكفاءة في القانون<sup>1</sup>.

في مجال التكوين المهني للمساجين و تشغيلهم في إطار العمل التربوي نسجل تواجده في بعض المؤسسات الكبرى و كان يقتصر على نشاطات قليلة منها:

- النشاط الفلاحي و البستنة في السجن المركزي بالبرواقية ؛

- ورشة صناعة مواد البناء بالسجن المركزي في تازولت ؛

- ورشة الخياطة و صناعة الأحذية بسجن الحراش.

<sup>1</sup> تقرير صادر عن المديرية العامة لإدارة السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، 1964.

و فيما يخص المكتبات فكان يقتصر وجودها على المؤسسات العقابية الكبرى، كانت تمول عن طريق الهبات و المساعدات دون أن تعرف تسييرا عقلاانيا من حيث إختيار الكتب، التي يتماشى مضمونها مع إعادة التربية و الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.

بالنسبة لمصلحة المساعدة الإجتماعية، فبالرغم من أهمية دورها في الرعاية الإجتماعية للمحبوسين فوجودها كان منعما بالمؤسسات العقابية.

إنعكس مشكل نقص القضاة بعد الإستقلال على تعيين قضاة تطبيق العقوبات للقيام بالدور الإصلاحي الهام في مجال تأهيل و إدماج المحبوسين و أما عن نظام الإفراج المشروط و الحرية النصفية و الرعاية اللاحقة، فلم يتم تسجيل أيّ إجراء في هذا الشأن في السنوات الأولى من الإستقلال لغياب عنصر الكفاءة و لعدم وجود هيئات مختصة لمتابعة التدابير و الإجراءات القانونية و الإدارية، التي يتطلبها تطبيق هذه الأنظمة.

إنّ موضوع إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين في الجزائر بعد السنوات الأولى من الإستقلال لم يكن ضمن إهتمامات الإدارة الوصية على السجون، حيث كان الإنشغال ينصب على توفير الحد الأدنى و الضروري لتنشيط هذا المرفق<sup>1</sup>.

حيث كانت السلطة السياسية تنظر إلى السجون على أنّها المكان المناسب لإحتواء و إدماج قدماء المحاربين للعمل بالمؤسسات العقابية، خاصّة و أنّ أن أغلبهم كان يفتقد لأدنى مستوى تعليمي، و هذا ما كان يعكس النظرة الرسمية للسجون في تلك الفترة بإعتبار أن المؤسسة العقابية هي مجرد مراكز للحراسة و مراقبة المحبوسين، من دون إعطاء أيّ إعتبار للجانب الإصلاحي و التأهيلي.

غير أنّ مع نهاية 1969 حصل نوع من التغيير في نظام التوظيف، حيث أصبحت إدارة السجون تشترط في المترشحين لوظيفة السجن توفر مستوى التعليم الإبتدائي أو أكثر و البنية الجسمية اللائقة و السلوك الحسن و إجراء إختبار لإختيار أحسن المترشحين و إجراء تربص بمدرستي سيدي بلعباس و سور الغزلان. كما أنّ وزارة العدل لم تهتم خلال السنوات الأولى من الإستقلال بسياسة إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، لا من حيث إصدار النصوص القانونية و القواعد التنظيمية و لا من حيث الوسائل و الإمكانيات المسخرة لها ... و مردّد ذلك هو خروج الجزائر مثقلة بمخلفات الإستعمار، التي تعادل في حجمها العمر الطويل للوجود الإستعماري في الجزائر، جعلتها تراعي منطق الأولويات في ترتيب بيت العدالة، حيث كان التركيز يطغى على وضع نصوص تشريعية و تنصيب الهيئات القضائية على وضع سياسة عقابية للجزائر .

<sup>1</sup> علي جلولي، المرجع السابق، ص. 46.

و كانت المرحلة الممتدة من 1962 تاريخ إستقلال الجزائر إلى سنة 1972 تاريخ صدور الأمر 02-72، المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة تربية المساجين مرحلة إنتقالية غير معلنة، تميزت بالفراغ القانوني و التنظيمي لإدارة السجون في الجزائر. ما يمكن قوله هو أنه مهما تعددت الأسباب التي سبق ذكرها فيما يخص عدم إهتمام الدولة بمرفق السجن و إعادة تربية و إدماج المحبوسين بعد الإستقلال، فإنه لا يمكن بأيّ حال من الأحوال قبول مبررات تأخر ظهور نظام عقابي يولي أهمية لمحاربة الجريمة و الحدّ من تطورها في وقت كانت الجزائر في حاجة ماسة إلى توجيه سلوكات و أفعال المنحرفين، نحو المساهمة في بناء جزائر الإستقلال. لقد نتج عن ذلك كما سنرى مشاكل كبيرة أثقلت كاهل المجتمع الجزائري و السّلاطات المختصة على حدّ السّواء.

### المبحث الثاني: الإدارة العقابية في الجزائر من 1972 إلى غاية 2005

في 10 فبراير من سنة 1972 صدر الأمر 02-72 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة تربية المساجين و قد تبنت الجزائر بموجبه الفلسفة العقابية الحديثة في محاربة الإجرام، حيث جعلت من إستغلال العقوبة المانعة للحرية هدفا يصب في إصلاح المحبوس و إعادة إدماجه إجتماعيا، عن طريق إمداده بفرص التعليم و بفرص التكوين و الرعاية اللازمة. تبعا لذلك عرفت الإدارة العقابية صدور سبعة مراسيم خاصة بتنظيم الهيكل المركزي للإدارة العقابية، كان آخرها المرسوم التنفيذي 202-98 الصادر في 20 يونيو 1998، الذي أنشأ المديرية العامة لإدارة السجون و إعادة التربية<sup>1</sup>.

و على إثره أصبحت حاليا تمثل أهم و أكبر المديريات التي تشكل التنظيم الهيكلي لوزارة العدل و يمكن إعتبار الفترة مابين 1989 إلى 1998 هي المرحلة التي عرفت فيها الإدارة العقابية تطورا ملحوظا في حجم تنظيمها الهيكلي و إستقلالية التسيير<sup>2</sup>.

لقد منح المرسوم التنفيذي رقم 98-130 المؤرخ في 25 يوليو 1998 لإدارة السجون سلطة إستقلالية تسيير مجال الموظفين و المالية و الوسائل، عن طريق إحداث المديرية الفرعية لموظفي إعادة التربية و المديرية الفرعية للمالية و الوسائل. نشير هنا إلى أنّ هذه المصالح كانت مدمجة في المديريات المركزية المعنية بالموظفين و المالية بالوزارة و غير خاضعة لإشراف إدارة السجون.

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 98-202، المؤرخ في 20 يونيو 1998، يتضمن إحداث المديرية العامة لإدارة السجون، الجريدة الرسمية عدد 45، الصادرة في 21 يونيو 1998، ص. 7.

<sup>2</sup> المرسوم الرئاسي رقم 59-240، المؤرخ في 27 أكتوبر 1998، يتعلّق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة، الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة في 31 أكتوبر 1998.

لقد عرفت هذه المرحلة أيضا فتح ثمانية عشر مؤسسة عقابية جديدة و إرتفاع عدد السجون في الجزائر إلى مائة و إثنان وعشرون مؤسسة عقابية، تأوي في مجموعها خمسة و ثلاثون ألف نزيل، يشرف على تسييرها أكثر من إثني عشر ألف موظف.

إذا كان المختصون يرجعون في غالب الأحيان الزيادة المطردة لعدد السجون و المحبوسين إلى الزيادة الطبيعية في عدد السكان، التي تكون سببا في زيادة عدد الجرائم فإنّ الوضع في رأينا لم يكن كذلك في كلّ الأحوال، فالأمر يتعلق بإيواء السجون في العشرية الأخيرة لفئة المحبوسين المتورطين في قضايا الإرهاب و التخريب، التي كانت تشكل الفئة الغالبة المتواجدة في السجون، حيث تفيد إحصائيات نهاية 1996 أنّها كانت تمثل ما يقارب نصف العدد الإجمالي للمحبوسين، البالغ عددهم 43737 نزيل عبر مائة و ستة عشر مؤسسة عقابية كانت متواجدة آنذاك.

كان من نتائج إيواء هذه الفئة آثارا سلبية على أمن و إستقرار المؤسسات العقابية، فكانت السجون الجزائرية في تلك الفترة مسرحا لعدة محاولات فرار و تمرد، كما كانت كذلك هدفا لهجمات الجماعات المسلحة، نذكر أهمها أحداث التمرد التي وقعت بمؤسسة إعادة التأهيل بالبرواقية و محاولة الفرار الفاشلة بسجن سركاجي في الحادي و العشرين من فبراير 1995 و التي خلفت حسب إحصائيات وزارة العدل مقتل مائة شخص.

كانت أخطر الأحداث التي هزت قطاع السجون في حياة الجزائر المستقلة، تلك التي حدثت بسجن تازولت في باتنة بتاريخ العاشر من مارس 1994، حيث تمّ فرار مئات المحبوسين أغلبهم من الأشخاص المتورطين في قضايا الإرهاب و التخريب، حيث كانت نتائج هذا الفرار وخيمة على أمن البلاد بصفة عامة إذ زادت في تدهور الوضع الأمني<sup>1</sup>.

كشفت حادثة تازولت مدى هشاشة النظام الأمني للمؤسسات العقابية الجزائرية و عجزه عن التكيف مع المعطيات الأمنية الطارئة آنذاك، الذي إنعكس بصورة مباشرة على ضعف الإدارة العقابية عبر كل مستوياتها من حيث تنظيم أجهزتها و نمط سير مصالحها و نقص تأهيل موظفيها، بل و عدم فعالية وسائلها و قلة الإمكانيات الموضوعية تحت تصرفها، مقارنة بحجم المهمة و الأهداف الموكلة إليها.

تميزت هذه الفترة عموما بـ:

- 1- قدم المؤسسات العقابية إذ من بين مائة و سبعة و عشرون مؤسسة عقابية نجد أنّ تسعة و خمسون منها فقط بنيت قبل 1900 و ستّة عشر مؤسسة عقابية خلال الفترة مابين 1900 و 1962 ؛
- 2- ضيق المساحة المخصصة لكل محبوس و التي تقدر بواحد فاصلة ستة و ثمانون متر مربع ؛
- 3- الإرتفاع المستمر لعدد المحبوسين من سنة لأخرى ؛

<sup>1</sup> جريدة الخبر اليومية، العدد 3141، الصادرة بتاريخ 2011/04/15.

#### 4- الظروف السيئة و الصعبة التي كان يعمل فيها موظفي إدارة السجون.

نتيجة لما تقدّم ركّزت السلطات المختصة حينها على إتخاذ إجراءات أمنية تكثيفا مع الوضع الأمني السائد حينها. تمثلت هذه الإجراءات في تعزيز الحراسة و تكثيف الدوريات الأمنية على مختلف المؤسسات العقابية. رغم كل ذلك لم تكن هذه الإجراءات كافية، حيث شهدت المؤسسات العقابية خلال شهر أبريل و ماي من سنة 2002 حوادث مختلفة، مست العديد من المؤسسات العقابية و من مختلف أنحاء البلاد، فكشفت عن الواقع الهش الذي كانت تعيشه الكثير من المؤسسات العقابية آنذاك.

لقد كان سجن شلغوم العيد أول من حدث به تمرد بحيث وقعت أحداث بداخله بتاريخ الثاني من أبريل 2002، تمثلت في قيام مجموعة من المحبوسين بإضرام النار داخل القاعات، راح ضحيتها إثنان و عشرون قتيلا و أربعين جريحا، لتأتي بعده حادثة مماثلة في سجن سركاجي بالعاصمة. في الرابع من شهر ماي 2002، كانت هذه الحادثة بمثابة القطرة التي أفاضت الكأس، فإنتشرت رائحة عدوى التمرد بين باقي و مختلف المؤسسات العقابية على مستوى التراب الوطني، حيث أطلق على هذه الظاهرة "بمخارق السجون".

رغم التّأويلات الكثيرة لهذه الظاهرة و التفسيرات السياسية، فإنّ المسألة تتعلق بـ "علمي الإجرام و العقاب" حيث أنّ علاقتهما تبقى قائمة بأساليب و أنظمة إعادة التربية و الإصلاح و التأهيل بالمؤسسات العقابية، فكان لابد على الإدارة العقابية أن تخضع للإصلاح بإقرار أساليب معاملة مبنية على أساس علمي و قواعد تماشى و مبادئ الرعاية الإجتماعية، النفسية، التربوية و التكوينية و أيضا التأهيلية و هذا ما دفع إلى بعث الإرادة السياسية للإهتمام بقطاع السجون. في هذا الصّدد، إستحدثت في سنة 2002 وزارة منتدبة لإصلاح السجون و تمّ تعيين السيد عبد القادر صلاة وزيرا منتدبا لإصلاح السجون.

تُعتبر الفترة الممتدة منذ سنة 1999 إلى غاية 2005 مرحلة مهمة تؤرخ للتحوّل التاريخي في مسار و نشاط قطاع العدالة ككل و جملة التغيرات الجوهرية، التي أعدتها اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة المنصّبة من طرف رئيس الجمهورية السابق عبد العزيز بوتفليقة بتاريخ 19 أكتوبر 1999 و التي كان من بين أهدافها مايلي:

- إعتتماد المعايير الدولية و المناهج الحديثة في تسيير إدارة السجون ؛
- تحسين ظروف الإحتباس و العمل على إعادة الإدماج إجتماعيا ؛
- مساندة التحوّلات التي عرفها المجتمع الجزائري في المجالين الإقتصادي و الإجتماعي للمحبوسين ؛
- تطوير أساليب التسيير و عصرنته و عن طريق إدخال تكنولوجيا الإعلام و الإتصال ؛
- وضع خريطة عقابية يحدد على رأسها التوزيع الجغرافي للمؤسسات العقابية و الإحتياجات البشرية و المادية ؛
- تحسين ظروف الإحتباس و هذا عن طريق بناء مؤسسات جديدة وفقا للمعايير الدولية ؛



- إيجاد آليات جديدة و إدخال المرونة في تطبيق أنظمة إعادة التربية و الإدماج الإجتماعي ؛
- ترقية التعاون مع الهيئات العمومية و المجتمع المدني للمساهمة في عملية إعادة الإدماج ؛
- عصرنة مناهج و أساليب عمل موظفي السجون نظرا لكون العمل في الوسط العقابي له خصوصياته و يقتضي مهارات خاصة.

أما في الجانب التشريعي فإن صدور قانون السجون الصادر بموجب القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005، و الذي عُدّل مؤخرا بموجب القانون 18-01 الصادر بتاريخ 30 يناير 2018<sup>1</sup>، بالإضافة إلى النصوص التنظيمية في نفس المجال، فقد تضمنت تدابير جديدة وسعت آفاق إعادة إدماج المحبوسين، حيث استطاع أن يوازي بين ما تمليه القواعد و المبادئ الدولية في مجال معاملة المحبوسين و ما تفرضه متطلبات الواقع من آليات لتنفيذ برنامج إعادة التربية و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين. أهم ما جاء في القانون 18-01 هو تكييف العقوبة، خاصة في جانب الإفراج المشروط<sup>2</sup>، الذي أقره المشرع الجزائري بوضع السجين محلّ المراقبة من خلال السّوار الإلكتروني، دون المساس بكرامته.

#### خاتمة

تطرقتنا في هذه الدراسة إلى تطور المؤسسة العقابية منذ الإستقلال إلى غاية سنة 2005، حيث عرفت البدايات الأولى لهذه المؤسسة عدم تكييفها مع واقع الإستقلال، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى إصدار الأمر 72-02، المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة تربية المساجين الذي وجهت إليه إنتقادات غير معلنة، تميزت بالفراغ القانوني و التنظيمي لإدارة السجون في الجزائر.

إستمرّ الوضع كذلك إلى غاية صدور القانون 05-04، الذي تضمن تدابير جديدة وسعت آفاق إعادة إدماج المحبوسين، حيث استطاع أن يوازي بين ما تمليه القواعد و المبادئ الدولية في مجال معاملة المحبوسين لأجل إعادة إدماجهم في المجتمع. إنّ أهمّ ما ميّز هذا القانون هو تخطّيه الجانب الأمني، الذي سائر فترة التسعينيات ليركّز على جانب إدماج السجين في المجتمع.

بناء على ذلك نرى أنّ سياسة إعادة التربية و الإدماج الإجتماعي للمحبوسين في الجزائر و نجاح الإدارة العقابية في تحقيق ذلك يبقى في رتيّنا من دون جدوى، ما دامت الظروف الإجتماعية المساعدة على الإنحراف قائمة، فلا فائدة من إصلاح المحبوسين و الإدارة العقابية إذا كانت العوامل الإجتماعية خارج المؤسسات العقابية

<sup>1</sup> قانون 18-01 مؤرخ في 30 يناير 2018، يتمم و يعدل القانون 05-04 الصادر في 6 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، جريدة رسمية عدد 5، الصادرة في 2018/01/30، ص. 10.

<sup>2</sup> المادة 150 مكرر و ما يليها من القانون 18-01 المتضمن تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.

تدفعهم إلى الإنحراف أكثر من الإدماج، فكأننا في هذه الحالة نريد أن نصنع إدارة عقابية سليمة في مجتمع غير سليم و هو ما لا يمكن تحقيقه.

إنّ عملية إعادة الإدماج يجب أن يشترك في تحقيقها كل مكونات المجتمع من الأسر و الهيئات التربوية و الإجتماعية و الإقتصادية، ... و هو دور مشابه للجانب الوقائي في القانون الجنائي، الذي يهدف أصالة إلى توقيع الجزاء القانوني الجزائري.

كما يكون من الضروري إشراك جميع المواطنين عن طريق إرشادهم و توعيتهم لمساعدة المحبوسين بدلا من تهميشهم و النفور منهم. و بناء على ما تقدم يتضح أنّه من الضروري فتح السجون بصفة فعلية للبحث العلمي و دراسات المختصين في علوم العقاب و الإجرام، الإجتماع، علم النفس، الطب و غيرها لدراسة مجتمع السجن في الجزائر بكل أبعاده و مكوناته.

## قائمة المراجع

## ● باللغة العربية

## الكتب

- بن يوسف بن خدة، إتفاقيات إيفيان: نهاية حرب التحرير في الجزائر، ترجمة لحسن زغدار، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، الجزائر، 1987.

- علي جلولي، الإدارة العقابية و مبدأ إصلاح السجون، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002.

## نصوص قانونية

- قانون 01-18 مؤرخ في 30 يناير 2018، يتم القانون 04-05 الصادر في 6 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، جريدة رسمية عدد 5، الصادرة في 2018/01/30، ص. 10.

- المرسوم الرئاسي رقم 59-240، المؤرخ في 27 أكتوبر 1998، يتعلّق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة، الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة في 31 أكتوبر 1998.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-202، المؤرخ في 20 يونيو 1998، يتضمّن إحداث المديرية العامة لإدارة السجون، الجريدة الرسمية عدد 45، الصادرة في 21 يونيو 1998، ص. 7.

## ● باللغة الأجنبية

Cayla Olivier, « L'inexplicable nature de l'agent public », in *Revue Enquête. Les objets du droit*, n° 7-1999, p. 75.

## إمّياز الجنسية كضابط للاختصاص القضائي الدولي الجزائري

بمينة مومن<sup>1</sup>

## ملخص

لقد إعتمد المشرع الجزائري على ضابط الجنسية لتفعيل الإمتياز القضائي الجزائري، بغض النظر عن المركز القانوني أو على وجه الدقة فئة الرّبط المعنية بتنازع الإختصاص القضائي. يكمن الغرض من ذلك في عقد الإختصاص للمحاكم الجزائرية في المنازعات الدولية التي يكون أحد أطرافها جزائريا، و هو ما قرّرتّه المادتان 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هذا ما يُسمّى بالإمتياز المقرّر لحماية الطرف الجزائري.

لذلك تطرقنا في هذا المقال لمدى صلاحية هذا الضابط لجلب الإختصاص للمحاكم الجزائرية، من خلال تحليله و قد وصلنا إلى قصور هذا الضابط، فعرضنا الحلول و البدائل لسد هذا الفراغ التشريعي.

الكلمات المفتاحية: تنازع الإختصاص القضائي، الإمتياز القضائي، الجنسية.

## Abstract

The Algerian legislator has adopted the point of attachment of the nationality, in order to make the *privilegium fori* work, in favor of the Algerian jurisdiction and that whatever the legal status, or more precisely the category of attachment concerned by the conflict of jurisdictions. The objective is to give jurisdiction to the Algerian courts, when an Algerian is involved in the conflict, according to both Articles 41 and 42 of the civil and administrative procedure code to give jurisdiction to the Algerian courts that what we call the privilege devoted to protect the Algerian side.

Therefore, the present study focuses on the performance of this point of attachment, through its analysis, to get at some shortcomings that require, to arrive at the proposals and solutions to fill this legislative void.

**Keywords:** conflict of jurisdictions, privilege of jurisdiction (*privilegium fori*), nationality.

## Résumé

Le législateur algérien a adopté le point de rattachement de la nationalité, afin de faire fonctionner le *privilegium fori*, au profit de la juridiction algérienne et cela quel que soit le statut juridique, ou plus précisément la catégorie de rattachement concernée par le conflit de juridictions. L'objectif est d'attribuer compétence aux juridictions algériennes, lorsqu'un Algérien est impliqué dans le conflit, selon les deux articles 41 et 42 du code de procédure civile et administrative pour donner compétence aux tribunaux algériens, c'est ce qu'on appelle le privilège consacré pour protéger la partie algérienne.

<sup>1</sup> طالبة دكتوراه بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة ابن خلدون - تيارت، عضو بمخبر الدراسات القانونية، بجامعة ابن خلدون - تيارت.

Pour cela, la présente étude se consacre à la performance de ce point de rattachement, à travers son analyse.

**Mots clés : conflit de juridictions, privilège de juridiction (*privilegium fori*), la nationalité.**

## مقدمة

من المسلمات في فقه القانون الدولي الخاص أن الدولة حرة في رسم حدود الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، إنطلاقا من سيادتها الوطنية حيث تعتمد في ذلك عدّة ضوابط مختلفة من بينها ضابط الجنسية، التي تُعتبر رابطة سياسية و قانونية بين الشخص و دولته و نظرا لقوة تلك الرابطة، فإنّ الدولة تعتمد عليها كضابط لإثبات الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، بغض النظر عن المركز القانوني لحاملها و هذا ما تضمنه الإمتياز الممنوح للجزائريين ضمن المادتين 41 و 42 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية<sup>1</sup>. يتعلّق الأمر بمادتين مستمدتان من المواد 14 و 15 من القانون المدني الفرنسي، حيث تجد أصلهما في القاعدة العرفية القائدة للقانون المشترك، التي كانت تتمثل في القرون الوسطى الفرنسية بأنّ "الرجل يجب أن يحاكم من قبل قاضيه الذاتي"، و قد إستقبل رجال القانون هذه القاعدة المستمدة من القانون العربي بالإضافة إلى نظرية "القاضي الطبيعي"، التي تمنح صاحب السيادة السلطة الإفرادية للنظر لا في المنازعات التي تقوم بين أفراد رعيته فحسب و إنما أيضا في المنازعات التي يكون فيها أحد أفراد رعيته مدعى عليه ضدّ مدع أجنبي، تطبيقا للقاعدة الكلاسيكية حول إختصاص محكمة موطن المدعى عليه<sup>2</sup>.

و ثمة تفسيرات أخرى أكثر عامية، ترجع أصول المادة 14 في القانون المدني الفرنسي إلى تطور المؤسسة المسماة "نوابل القضاة"، أي الهدايا العينية المفروضة على المتقاضي في عهد تجارة المناصب، حيث لم يكن القضاء مرفقا عاما بالمعنى الحديث للكلمة، و كان هذا يدفع القضاة للاستئثار بكافة الدعاوى بما في ذلك التي يكون المدعى عليه فيها أجنبيا و متوطننا في الخارج<sup>3</sup>.

و مهما يكن أصل هاتان المادتان فهما تُشكّلان إمتيازاً واضحاً للوطنيين بصورة عامة، لأنهما تعقدان الإختصاص القضائي لمصلحة القاضي الوطني، الذي يشترك مع من يُطالب بهذا الإمتياز بأنّه يحمل نفس الجنسية. لكن، كيف ينعقد الإختصاص للمحاكم الوطنية، إذا ما شاب العلاقة التعاقدية عنصر أجنبي ؟

للإجابة على هذا الإشكال سنتطرق لتحليل هذا الإمتياز من خلال إختصاص المحاكم الجزائرية المبني على ضابط الجنسية (المبحث الأول) ؛ ثمّ نتنقل إلى تحليل مدى نجاعة إمتياز الجنسية، في ثبوت الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: إختصاص المحاكم الجزائرية المبني على ضابط الجنسية

<sup>1</sup> قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادرة في 2008/04/23.

<sup>2</sup> موحند إسعاد، القانون الدولي الخاص، (القواعد المادية)، ترجمة الحقّ فائز، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص. 31.

<sup>3</sup> موحند إسعاد، الرجوع السابق، ص. 33.

إضافة إلى قواعد الإختصاص القضائي الإقليمي و المبادئ القضائية الثلاثية، التي عززت نظرية الإختصاص، فإن التشريعات أعطت الإختصاص إمتيازاً لمحاكمها، مبني على أساس تمتع أحد أطراف الخصومة بالجنسية الوطنية<sup>1</sup>. و هو ما جاءت به المادتان 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. سنعرض إلى مدى إلزامية الأخذ بضابط الجنسية (المطلب الثاني)، لكن قبل ذلك سنعرض مضمون هذا الإمتياز (المطلب الأول).

### المطلب الأول: مضمون الإمتياز

لا يتضمن القانون الجزائري قواعد واضحة تخصّ الإختصاص القضائي الدولي، فمنذ صدور قانون الإجراءات المدنية القديم سنة 1966، تمّ تخصيص مادتين فقط تتعلقان بالإختصاص القضائي الدولي هما المادتان 10 و 11، و بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد سنة 2008، إكتفى المشرع فقط باعادة هاتين المادتين في نص المادتين 41 و 42 منه. هذان النصان يرجع أصلهما إلى المشرع الفرنسي، حيث تمّ نقلهما عن المادتين 14 و 15 من القانون المدني الفرنسي، الذي بدوره لم يُخصّص غير هاتين المادتين الوحيدتين للإختصاص القضائي الدولي<sup>2</sup>.

المادة 41: "يجوز أن يُكلّف بالحضور كل أجنبي حتى و لو لم يكن مقيماً في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ الإلتزامات، التي تعاقدها عليها في الجزائر مع جزائري.

كما يجوز أيضاً تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية، بشأن إلتزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي، مع جزائريين".

المادة 42: "يجوز أن يُكلّف بالحضور كل جزائري، أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن إلتزامات تعاقدها عليها في بلد أجنبي، حتى و لو كان مع أجنبي".

عقدت المادتان 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الإختصاص للقضاء الجزائري في حالتين:

1- يختص القضاء الجزائري في كل الدعاوى التي يكون فيها المدعي جزائري و المدعى عليه أجنبياً، مهما كان موطن الطرفين في الجزائر أو في الخارج ومهما كانت للنزاع روابط موضوعية بجهة قضائية أجنبية، فالمهم أن يتعلق الأمر بتنفيذ إلتزامات تعاقدها عليها طرف أجنبي مع جزائري في الجزائر أو في الخارج<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سعداوي محمد صغير، مدى كفاءة المشرع الجزائري للحق في التقاضي أمام قضاة الوطني في مسائل القانون الدولي الخاص، دفاتر السياسة و القانون، العدد 18، جانفي 2018، ص. 87.

<sup>2</sup> عبد النور أحمد، محاضرات في القانون الدولي الخاص الأسري، المركز الجامعي نور البشير - البيض، 2016/2017، ص. 8.

<sup>3</sup> زيروقي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري علما و عملا، دار هومة، الطبعة الأولى، 2010، الجزائر، ص. 31.

2- يختص القضاء الجزائري في الدعاوى التي يكون فيها المدعى عليه جزائريا و المتعلقة بالتزامات، تعقد عليها في بلد أجنبي مع طرف أجنبي<sup>1</sup>.

و هو نفس الحكم الوارد في المادتين 14 و 15 من القانون المدني الفرنسي الذي يُعطي الإمتياز للفرنسيين للتقاضي أمام القضاء الفرنسي، بقطع النظر عن جنسية الطرف الآخر و موطن الطرفين. إذ يجب أن يكون أحد أطراف النزاع فرنسيا، لحظة تقديم المرافعة و ليس من أهمية للجنسية في اللحظة التي قامت فيها العلاقة (مثل وقت وقوع الجرم أو توقيع العقد)، فضلا عن ذلك و بحسب القواعد العامة في الأصول المدنية لا يُغيّر في الصلاحية تغيير الجنسية اللاحق لتقديم الدعوى<sup>2</sup>.

غير أنّ فريقا من الفقه يرى إمكانية تأسيس حكم المادة 41 و إستساغته في الحالة التي يكون فيها موطن المدعى عليه في الجزائر لأنّ معيار الإختصاص القضائي حينئذ هو موطن المدعى عليه، الذي يشكل قاعدة أساسية في الإختصاص القضائي داخليا، كما أنّه من الجائز أيضا تأسيس إختصاص القضاء الجزائري، إذا كان المدعى عليه متوطنا في الجزائر بغض النظر عن جنسيته، على أساس القاعدة الفقهية التي مفادها أنّ "الدين مطلوب و ليس محمول"<sup>3</sup>.

#### المطلب الثاني: مدى إلزامية الأخذ بضابط الجنسية

من إستقراء المادتين 41 و 42 نلاحظ أنّهما إستهلتا بلفظ الجواز و هذا يدل على أنّ إمتياز الجنسية هو إختصاص إختياري، أي أنّه يجوز التنازل عنه و بالتالي عدم التطبيق التلقائي للمادتين.

فقد تُرفع الدعوى أمام القضاء الجزائري إستنادا لمعيار موضوعي آخر، و لو أنّ المشرع الجزائري لم يُورد معايير أخرى أو تُرفع أمام قضاء دولة أخرى إذا كان الإختصاص مؤسسا قانونا و في صالح المتقاضين، من جهة أخرى ما دام الإختصاص إختياريا يجوز للمتقاضين إختيار جهة قضائية أو تحكيمية أجنبية، و لكن يتعين التأكد من النوايا المشروعة للمتقاضين و ملائمة الإختيار مع الظروف الموضوعية للنزاع و إلاّ إستبعد بذريعة الغش يفسد كل شيء<sup>4</sup>.

غير أنّ القضاء يُعامل هذه القواعد معاملة الوجوبية، إذ يربط بين الإختصاص القضائي و سيادة الدولة القضائية، لذلك درجت المحكمة العليا على أنّه ليس للقاضي الجزائري التخلي عن الإختصاص المقرر في المادتين 41 و 42 لصالح قضاة أجنبية (قرار المحكمة العليا بتاريخ 10/01/1996 رقم 126986)، مما

<sup>1</sup> زيروتي الطيب، المرجع السابق، ص. 82.

<sup>2</sup> بيار ماير، فانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة علي محمود مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الأولى، 2008، الجزائر، ص. 272.

<sup>3</sup> زيروتي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة، 2011، الجزائر، ص. 325.

<sup>4</sup> زيروتي الطيب، المرجع السابق، ص. 326.



ينم على إتجاه نية المشرع إلى إضفاء قواعد الإختصاص القضائي الدولي إستنادا إلى مبدأ سيادة الدولة الشخصية على رعاياها باعتبار أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بعدم إختصاصه من تلقاء نفسه كما هو الشأن في الإختصاص المحلي<sup>1</sup>.

مهما يكن من أمر فإنّ قواعد الإختصاص القضائي الدولي تتمتع بقوة إلزام تستمدّها من الهدف الذي وُجدت من أجله و الذي يتمثل في عدة إعتبارات منها<sup>2</sup>:

1- الإختصاص القضائي هو المظهر الخارجي لإحدى سلطات الدولة الثلاث و هي السلطة القضائية ؛

2- الفاعلية و قوة النفاذ و هما مبدآن من المبادئ العامة، التي لم تبني عليها قواعد الإختصاص القضائي الدولي ؛

3- إعتبار الحفاظ على الأسس الأساسية التي يقوم عليها إقتصاد الدولة، خاصة في ظل إنفتاح التجارة الدولية و عمومية نظام العولة.

**المبحث الثاني: مدى نجاعة إمتياز الجنسية في تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية**

لمعرفة مدى نجاعة هذا الإمتياز في تحقيق الهدف المرصد له، يجب تقييمه من خلال معرفة مزاياه و المآخذ التي تُسجل عليه و هذا ما سنتناوله في إطار تقييم نظام إمتياز الجنسية الجزائرية لمنح الإختصاص للجهة القضائية الجزائرية (المطلب الأول)، بعدها سنتعرّض إلى البدائل كي لا نقع في فخ الإفراط في إستعمال هذا الإمتياز و ذلك للحفاظ على روح التعاون و التّسيق بين القضاء الجزائري و نظيره الأجنبي (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: تقييم نظام إمتياز الجنسية**

**الآراء المؤيدة للإمتياز:**

جاء إقرار مبدأ إمتياز الجنسية لعدة إعتبارات، لعل أهمها حماية الطرف الوطني.

فيرى جانب من الفقه أنّ المشرع قد أحسن صنعا في إقراره لهذه القاعدة حتى يستشعر الوطني المدعى عليه المقيم في الخارج أنّ قانونه يمتد إليه في أي مكان يتواجد فيه لتوفير الأمان و الحماية له، و لا يمكن إغفال

<sup>1</sup> بلغيث عمارة، الإختصاص الجوازي لضابط الجنسية في القانون الدولي الخاص، مجلة الحقوق و السياسة، العدد الخامس، جانفي 2016، ص. 72.

<sup>2</sup> بلغيث عمارة، المرجع السابق، ص. 73.

هذا الإعتبار، خاصة في ظل وجود مشرعين مثل المشرع الفرنسي<sup>1</sup>، الذي لا يرى الأمان و الحماية لمواطنيه إلا في قانونه و محاكمه<sup>2</sup>.

و في نفس السياق يرى جانب آخر من الفقه أنّ من حق الوطني المدعي أن يلجأ إلى محاكم بلاده إذا لم يجد قضاءً أجنبياً مختصاً للنظر في دعواه أو لأنّه لا يملك المال الكافي للسفر و مقاضاة خصمه في الخارج، أو أن يكون للمدعى عليه أموالاً في الوطن يمكن التنفيذ عليها بسهولة، لذلك لا يرى مانعاً من تكريس الدولة لقضايتها إختصاصاً قائماً على محاباة مواطنيها<sup>3</sup>.

كما أن تحديد الإختصاص القضائي الدولي لا يتوقف على الإعتبارات القانونية وحدها، و إنما يتأثر بالعوامل السياسية و يخضع لمبدأ الملائمة و ما دام أنّ النظام الدولي لا يكفل للأفراد أداء العدالة بواسطة محاكم أخرى غير محاكم بلدانهم، فيكون لزاماً على الدولة كفالة حماية وطنيها بواسطة محاكمها<sup>4</sup>.

### نقد إمتياز الجنسية:

رغم كل الإعتبارات التي دعمت نظام إمتياز الجنسية غير أنّه لم يسلم من النقد، فقد لقي معارضة العديد من الفقهاء الذين يستندون على الحجج التالية:

- 1- توحى صياغة المادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنّ القضاء الجزائري مختص فقط في حالة تعلق النزاع بالتزامات تعاقدية يكون أحد أطرافها جزائرياً، دون المسائل الأخرى كالحقوق العينية، الأفعال الضارة و مسائل الأحوال الشخصية و هذا خلافاً للحقيقة<sup>5</sup>.
- 2- صعوبة تطبيق معيار الجنسية بالنسبة للشخص المعنوي لأنّ المعايير المعتمدة لتحديد تبعيته في هذا الشأن كمعيار مكان التأسيس أو معيار مكان مزاولة النشاط أو معيار مقر المركز

<sup>1</sup> Dans un arrêt du 28 mars 2006, la Cour d'appel de Versailles a rejeté un jugement marocain au motif que « l'article 11 de l'accord franco-marocain, précité, n'édicte que des règles indirectes de compétence ; dès lors, l'arrêt qui relève, d'une part, que la demanderesse d'une requête en divorce a en France, avec les enfants, une résidence stable et habituelle et, d'autre part, qu'elle est de nationalité française, en déduit exactement qu'invoquant le privilège de juridiction, les tribunaux français étaient compétents en application de l'article 14 C civ ». Belkacem Trouzine, *Unification européenne des règles de conflit de juridictions et exequatur des décisions juridictionnelles tierces*, Thèse de doctorat, s. la dir. de Sandrine Sana Chaillé de Néré, Université Montesquieu – Bordeaux IV, novembre 2012, p. 190 et 191.

<sup>2</sup> محمود لطفي محمود عبد العزيز، التنافس الدولي للإختصاص القضائي، دار النهضة، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2013، ص. 28.

<sup>3</sup> محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة، عمان (الأردن)، 2009، ص 306.

<sup>4</sup> زيروقي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2011، ص. 327.

<sup>5</sup> زيروقي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري علماً و عملاً، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2010، ص. 32.

- الإجتماعي، و هذه المعايير خاصة بتحديد النظام القانوني للشخص المعنوي و ليس بيان تبعيته السياسية و الاقتصادية، لاسيما أنّ معيار الرقابة غير معتد به بشكل دائم<sup>1</sup>.
- 3- كما توحى المادتان بمفهوم المخالفة أن القضاء الجزائري غير مختص في المنازعات القائمة بين عديمي الجنسية و اللاجئين السياسيين و الأجانب في الجزائر، مما يؤدي إلى الإضرار بحقوقهم.
- 4- ليس من المقبول في ظل السياسة الوطنية الحالية المشجعة للإستثمارات الأجنبية، و في الوقت الذي سمح المشرع للأجانب بتملك العقارات و فتح لهم فرص إستثمار أموال طائلة، أن يجرهم من اللجوء للمحاكم الوطنية إلاّ في ما تقرره المادتان<sup>2</sup>.
- 5- في المقابل كيف يُعقل تقرير إختصاص القضاء الجزائري بشأن منازعة خاصة، كانت تتعلق بإجراءات تنفيذ جارية في الخارج و لو كان أحد أطرافها جزائريا<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: بدائل إمتياز الجنسية

أمام هذا النقد الموجه لهذا الإمتياز و قصوره الواضح في تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية، يجب إيجاد بدائل و حلول أخرى لتصويبه نذكر منها:

- 1- ضرورة تقييد هذا الضابط بإشترط أن يكون المدعى عليه يمتلك أموالا حتى يمكن التنفيذ عليها في دولة جنسيته و هذا يبدو منطقيا، حيث أنّه من غير المعقول أن تختص المحاكم الصادرة فيها من الناحية الواقعية لأنّ المدعى عليه غير متوطن بالدولة التي أصدرت الحكم أو لا يملك بها أموالا يمكن التنفيذ عليها، و هذا يتعارض مع مبدأ قوة النفاذ و الفاعلية الدولية للأحكام<sup>4</sup>.
- 2- تدخل المشرع لإقرار نصوص خاصة بالاختصاص القضائي الدولي على غرار المعايير المعتمدة في القوانين الحديثة، لكن الظاهر أن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الإعتبار عيوب إمتياز الجنسية و قصوره و إلاّ لما نقل لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد نفس الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية القديم<sup>5</sup>.
- 3- على الإجتهد القضائي الجزائري التوسع في تفسير إختصاصه الدولي بالقياس على قواعد الإختصاص القضائي الداخلي، و تطبيقها على المنازعات الدولية و هذا الموقف لا ينفرد به القانون

<sup>1</sup> زيروقي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2011، ص. 328.

<sup>2</sup> نفس المرجع السابق، ص. 328.

<sup>3</sup> نفس المرجع السابق، ص. 329.

<sup>4</sup> هشام علي صادق، حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث القانون القضائي الخاص الدولي و التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، القاهرة (مصر)، 1999، ص. 45.

<sup>5</sup> زيروقي الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2011، ص. 330.

الجزائري وحده و إنما كل الأنظمة القانونية التي أخذت بنفس المعيار عمدت إلى التفسير الموسع لسد النقص<sup>1</sup>، و هو نفس نهج القضاء الفرنسي الذي تم تقريره بحكمين شهيرين هما: حكم "بيلاسا" الصادر بتاريخ 1959/10/19 عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية التي قررت الاعتماد على قواعد الإختصاص المحلي الداخلية كمعايير يتم تطبيقها في مجال الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية<sup>2</sup>، و حكم "شيفل" الصادر عن نفس الغرفة بتاريخ 1962/10/30<sup>3</sup>، الذي أكد مبدأين هامين هما: أن كون طرفي النزاع من الأجانب لا يعتبر مانعا لإختصاص القضاء الفرنسي بنظر هذا النزاع، و أنه يتم إستخلاص قواعد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية من قواعد الإختصاص المحلي الداخلية<sup>4</sup>.

و هما نفس المبدأان المقرران في القضاء الجزائري. حيث يلاحظ من حيثيات الحكم الصادر عن محكمة إستئناف العاصمة بتاريخ 19 جانفي 1966 أنّ ما كان سببا في رفض الإختصاص أمام القضاء الفرنسي، يكاد يكون هو نفسه السبب الذي يجعل القضاء الجزائري يقبل الإختصاص في دعاوى الأجانب، فلقد تم التدرج في فرنسا بغياب النصوص ليتم الإستنتاج بمفهوم المخالفة و يتم تقرير عدم الإختصاص، في حين كان موقف القضاء الجزائري مختلفا تماما حيث أعتبر أنّ الأصل هو حق الأجانب في الإلتجاء إلى القضاء، فإذا أراد المشرع أن يخالف هذا الأصل و يمنعه فما عليه إلا أن يضع نصا يقضي بالمنع<sup>5</sup>.

و إنطلاقا أيضا من مبدأ الإمتداد الذي قرره القضاء الفرنسي، فإنّ المحاكم الجزائرية ستكون مختصة متى تحقق معيار من معايير الإختصاص المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و لقد سلك القضاء الجزائري هذا المسلك، حيث قضت محكمة قسنطينة في حكم لها بتاريخ 20 أفريل 1992 بأنه "تكون الجهات القضائية الجزائرية مختصة إتجاه الأجانب المائلين أمامها عندما يكون للنزاع المعروض إرتباط بالجزائر كالإقامة أو الموطن، كما هو الشأن في قضية الحال"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> زبروي الطيب، القانون الدولي الخاص الجزائري علما و عملا، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2010، ص. 32.

<sup>2</sup> C cass. (Ch. Civ), 19 octobre 1959, arrêt Pelassa, *Dalloz*, 1960, p. 37, note G. Holleaux, *RCDIP*, 1960, p. 215, note Y. Lequette ; v. aussi sur cet arrêt Belkacem Trouzine, *Unification européenne des règles de conflit de juridictions et exequatur des décisions juridictionnelles tierces*, op. cit. p. 62.

<sup>3</sup> Yvon Loussouarn, *Droit international privé*, 9<sup>ème</sup> éd. Dalloz, Paris, 2007, p. 618.

<sup>4</sup> عبد النور أحمد، محاضرات في القانون الدولي الخاص الأسري، المركز الجامعي نور البشير، البيض، 2017/2016، ص. 12.

<sup>5</sup> بن عصمان جمال، محاضرات في مقياس القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2014، ص. 64.

<sup>6</sup> نفس المرجع السابق، ص. 66.

4- يجب إقرار نصوص حول جواز الدفع بالإحالة و التمسك بالإرتباط أو الإحالة لعدة قضايا، فمن شأن الأخذ بهذا الإجراء دوليا التنسيق بين المواقف القضائية و تحديد الحلول للنزاعات الدولية و المساهمة في التعاون القضائي الدولي<sup>1</sup>.

### الخاتمة

في الأخير نخلص إلى أنّ إمتياز الجنسية المقرر بموجب المادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، هو مبدأ قُدر لحماية الطرف الجزائري في المنازعات الدولية الخاصة، بالإضافة إلى أنّه ضابط شخصي لا يراعي طبيعة المنازعة و نوعها، مما أثبت قصوره على المستوى الدولي لإضراره بفئة الأجانب و تعطيل العلاقات الدولية. لذلك كان لزاما على الإجتهد القضائي في ظل غياب حل تشريعي، إيجاد معايير أخرى تتناسب مع طبيعة المنازعات الدولية المطروحة، أو اللجوء إلى نزع القضاء الفرنسي، في تمديد العمل بقواعد الإختصاص الداخلي إلى الإختصاص الدولي للعمل بها في مجال الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية، متى كان للنزاع إرتباط بالمحاكم الجزائرية و هو ما عمد إليه الإجتهد القضائي الجزائري.

رغم ذلك يبقى إستحداث قواعد خاصة بالإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الجزائرية، تتضمن معايير موضوعية أكثر انسجاما مع طبيعة العلاقات الدولية الراهنة، هو الحل الأمثل في نظرنا.

<sup>1</sup> زيروني الطيب، دراسات في القانون الدولي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2011، ص. 332.

## قائمة المراجع

### • باللغة العربية

#### الكتب

- بيار ماير، فانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص، ترجمة علي محمود مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.
- هشام علي صادق، حقيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث: القانون القضائي الخاص الدولي و التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، القاهرة (مصر)، 1999.
- زيروتي الطيب،،دراسات في القانون الدولي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2011.
- زيروتي الطيب،القانون الدولي الخاص الجزائري علما و عملا، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2010.
- محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دارالثقافة، عمان (الأردن)، 2009.
- موحد إسعاد، القانون الدولي الخاص (القواعد المادية)، ج. 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- محمود لطفي محمود عبد العزيز، التنازع الدولي للإختصاص القضائي، دار النهضة، الطبعة الأولى، القاهرة (مصر)، 2013.

#### المقالات

- بلغيث عمارة، الإختصاص الجوازي لضابط الجنسية في القانون الدولي الخاص، مجلة الحقوق و السياسة، العدد الخامس، جانفي 2016، ص. 72.
- سعداوي محمد صغير، مدى كفاءة المشرع الجزائري للحق في التقاضي أمام قضائه الوطني في مسائل القانون الدولي الخاص، دفاتر السياسة و القانون، العدد 18، جانفي 2018، ص. 87.

#### المحاضرات

- بن عصمان جمال، محاضرات في مقياس القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2015/2014.
- عبد النور أحمد، محاضرات في القانون الدولي الخاص الأسري، المركز الجامعي نور البشير، البيض، 2017/2016.

## النصوص القانونية

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادرة في 23 أبريل 2008، ص. 3.

## ● باللغة الأجنبية

**Ouvrages**

- Loussouarn Yvon, *Droit international privé*, 9<sup>ème</sup> éd. Dalloz, Paris, 2007.

**Thèses de doctorat**

- Belkacem Trouzine, *Unification européenne des règles de conflit de juridictions et exequatur des décisions juridictionnelles tierces*, Thèse de doctorat, s. la dir. de Sandrine Sana Chaillé de Néré, Université Montesquieu – Bordeaux IV, novembre 2012.

**Jurisprudence**

- C cass. (Ch. Civ), 19 octobre 1959, arrêt Pelassa, *Dalloz*, 1960, p. 37, note G. Holleaux ; *Revue critique du droit international privé (RCDIP)*, 1960, p. 215, note Y. Lequette.

- C cass (1<sup>ère</sup> Ch civ.), 30 octobre 1962, arrêt Scheffel, *Dalloz*, 1963, p. 109, note Holleaux ; *Journal du droit international (JDI)*, 1963, p. 1072, note Sialelli ; *RCDIP*, 1963, p. 387, note Francescakis.

## قراءة تحليلية حول الفساد و سبل مكافحته في الجزائر

سامية قلوثة<sup>1</sup>

### ملخص

أولى المشرع الجزائري لمكافحة الفساد عناية معتبرة، إذ يتجلى ذلك ضمن القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بمكافحة الفساد، إذ نجد بطياته أحكام إجرائية و أخرى ردعية.

إنّ مصطلح الفساد حديث التّشأة في التشريع الجزائري، برز إثر مصادقة الجزائر على وثيقة الأمم المتّحدة المتعلّقة بمكافحة الفساد لسنة 2004، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04/128 المؤرخ في 19 ابريل 2004، حيث تلى ذلك ظهور القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بمكافحة الفساد، إذ نجد بطياته أحكام إجرائية و أخرى ردعية.

إنّ تصنيف جرائم الفساد عديدة، نذكر منها على سبيل المثال، اختلاس الممتلكات و الإضرار بها، جرائم رشوة الصّفقات العمومية و غيرها... و أيا كان نوع الفساد المسجّل من خلال تعطيل سلبياته لحركية التنمية والتقدم الاجتماعي؛ استوجب الأمر التّهوض لمحاربة هذه الآفة تأسيس إستراتيجية عقلانية بإقحام مراقبة دائمة و بمشاركة جميع المعنيين. لأجل ما تقدّم، سنتطرّف إلى محاولة دراسة و تقييم إستراتيجية مكافحة الفساد من خلال الصّلاحيات المخوّلة للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد (المبحث أولى)، ثمّ الوقوف على مدى نجاعة هذه الإستراتيجية و ما البديل عنها بتقديم مقترحات في حالة إعاقه مهامها (المبحث ثاني).

الكلمات المفتاحية : الرشوة، ظاهرة الفساد، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، إستراتيجية، المقترحات.

### Abstract

The Algerian legislator paid particular attention to the prevention of corruption, in particular through law n ° 06-01 of 20 February 2006 on the fight against corruption. That text contains procedural and other binding provisions.

The appearance of the term "corruption" in the Algerian legislation is recent, it goes back to the ratification of the International Convention of the document of the United Nations, on the fight against the corruption of 2004 and that by the presidential decree n ° 04/128 of April 19, 2004.

The classification of corruption offenses remains multiple, we quote as an example misappropriation and damage to property, corruption found in public transactions and others ... And whatever the type of corruption found in its negative effects slowing the dynamic of development and social progress, it is necessary to eradicate this scourge by the establishment of a rational strategy, involving a systematic control with the participation of all concerned. As mentioned, our study aims to evaluate the strategy to combat corruption, based on an analysis of the powers granted to the National Anti-Corruption Commission (**section I**), and then to determine the effectiveness of this strategy, proposing the alternative in case of failure of its missions (**section II**).

<sup>1</sup> طالبة دكتوراه بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، عضو بمخبر حقوق الإنسان و الحريات الأساسية بجامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان.



**Keywords: corruption, National Anti-corruption Authority, strategy, proposals.**

### Résumé

Le législateur algérien a accordé une attention particulière à la prévention de la corruption, notamment à travers la loi n ° 06-01 du 20 février 2006 relative à la lutte contre la corruption. Ledit texte contient des dispositions procédurales et autres contraignantes.

L'apparition du terme "corruption" dans la législation algérienne est récente, elle remonte à la ratification de la Convention internationale du document des Nations Unies, portant la lutte contre la corruption de 2004 et cela par le décret présidentiel n ° 04/128 du 19 avril 2004.

La classification des infractions de corruption demeure multiple, nous citons à titre d'exemple l'appropriation illicite et les dommages causés aux biens, la corruption constatée lors des transactions publiques et autres ... Et quel que soit le type de corruption constatée quant à son effet négatif ralentissant la dynamique du développement et du progrès social, il convient d'éradiquer ce fléau par l'instauration d'une stratégie rationnelle, impliquant un contrôle systématique avec la participation de tous les concernés. Pour ce qui a été évoqué, notre étude vise à évaluer la stratégie de combattre la corruption et ce, à partir d'une analyse des pouvoirs accordés à la commission nationale de lutte contre la corruption (**section I**), puis de déterminer l'efficacité de cette stratégie, en y proposant la solution de rechange en cas d'échec de ses missions (**section II**).

**Mots-clés : corruption, phénomène de corruption, Autorité nationale anti-corruption, stratégie, propositions.**

## مقدمة

لا يوجد تعريف شامل لمصطلح الفساد، إلا أنه يستخدم عموماً للتعبير عن سلوكيات غير مشروعة كالرشوة و الاختلاس و إساءة استعمال السلطة و الابتزاز و الإثراء غير المشروع و المتاجرة بالتفوذ، أو تلك المتعلقة بالأنشطة التالية:

- غسيل الأموال ؛

- إعاقة سير العدالة أو منعها من أداء مهامها بصفة عادية<sup>1</sup>.

الجدير بالتنبيه أنّ للسلطة التشريعية دوراً مركزياً لمكافحة الفساد بموجب رقابتها على نشاطات الحكومة، التي تتمّ عن طريق إصدار تشريعات رقابية و ردعية ؛ و كذا من خلال دور باقي مؤسسات الدولة، المنشأة خصيصاً للقيام بهذه المهمة كالمهئية الوطنية لمكافحة الفساد.

و يجب لفت الانتباه أنّ ظاهرة الفساد إستفشت في الجزائر مند الاستقلال و لأسباب سياسية بالدرجة الأولى، نتج عنها ضعف تسيير الاقتصاد الرّاجع إلى أسباب إجتماعية و أخرى أخلاقية، و هو في حاجة إلى تأسيس إستراتيجية للحدّ من ظاهرة الفساد.

لعل الواقع الحالي في الجزائر لدليل على تفشّي ظاهرة الفساد التي طالت جميع القطاعات، حيث بالرغم من إنشاء اللّجنة الوطنية لمكافحة الفساد إلا أنّ محاولة تجسيدها بفعالية لم تجدي نفعاً، ممّا يستوجب إعادة النّظر في مهامها و كيفية أدائها حتّى تقوم بدورها بصفة موضوعية و كاملة.

إنّ القيام بمقارنة عمل اللّجنة الوطنية لمكافحة الفساد مع مثيلاتها المتواجدة عبر الدّول السّائرة في طريق النّمو، نذكر من بينها على سبيل الدّكر ماليزيا و سنغافورة التي برهنت على نجاعة هيئاتها المنشأة لهذا الغرض، لواجب ضروري بغية الأخذ بتجارهم للإستفادة منها للقضاء على هذه الآفة الخطيرة المدمّرة للنّمو الشّامل في شتّى مجالاته.

و عليه، ينبغي إعادة النّظر في تشكيلاها البشرية و كذا صلاحياتها حتى تكون سلطة ذات طابع رقابي و ردعي، للقيام بإصلاح نقائصها كي تؤدّي دورها بفعالية و انتظام، يضمن التّنمية الشّاملة و المفيدة للجميع.

يظلّ التساؤل المطروح هو حول تحديد مفهوم و معنى الفساد من جهة، و تقييم المهئية الوطنية لمكافحة و محاولة تقديم مقترحات لدعم نجاعتها من جهة أخرى. سنعمد في سبيل ذلك إلى إنتهاج المنهج الوصفي التّحليلي لمعالجة موضوع الفساد (المبحث الأوّل)، ثمّ نحاول إظهار الإستراتيجية التي يجب الاعتماد عليها لمكافحة (المبحث الثاني)، و ختاماً دراسة مسألة ظاهرة الرّشوة (المبحث الثالث).

<sup>1</sup> قاشي علال، الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة قاصدي

مرباح - ورقلة يومي 2 و 3 ديسمبر 2008، ص.ص.1-11.

## المبحث الأول: خلفيات الفساد في الجزائر

الفساد ليست ظاهرة جديدة إنما هو وليد تراكمات سياسية أثرت على الاقتصاد الجزائري وعلى مؤسسات الدولة (المطلب الأول)، ثم إن لهاته الظاهرة آثار سلبية شلت الأجهزة التي تقوم بالتنمية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تحليل خلفيات الفساد في الجزائر

توالت ظاهرة الفساد في الجزائر منذ الإستقلال (الفرع الأول)، ثم إنَّ النظام الإقتصادي للبلاد المتسم بطابعه الريعي أسهم في إستفحال هذه الظاهرة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: نبذة تاريخية عن ظاهرة الفساد

بعد الإستقلال و موازاة مع تبني النظام الإشتراكي ظهر الفساد إثر تضخيم العمالة لإمتصاص الغضب الشعبي، مما ولد عجز المؤسسات الإقتصادية على الإستثمار، كما ولدت هذه السياسة بورجوازية بيروقراطية بسبب ضعف الرقابة مما جعل الثروة في أيدي السياسيين. حينها تحالف القطاع الخاص الموالي و المختار من طرف هؤلاء شرط تخليه عن دوره السياسي مستجيبا لأوامر السلطات آنذاك. ولدت السياسة المنتهجة حينها إرتفاع نسبة البطالة داخل المؤسسات الإقتصادية<sup>1</sup>.

في مرحلة موالية وتحديدًا في عهد الرئيس الراحل الشاذلي بن جديد تم إنشاء مجلس المحاسبة، حيث و إن كانت هذه الفكرة سليمة إلا أن عمل هذا الجهاز تأثر بالجانب السياسي، إذ تجلّى نفوذ مالكي الثروة البورجوازية في مناصب عليا في الدولة كما أن الفجوة و الفراغ القانوني ساعدا على عمليّات الإختلاس و الرشوة و تبييض الأموال<sup>2</sup>. صدر قانون إحتكار الدولة للتجارة الخارجية سنة 1978، حيث تم بمقتضاه إعادة توجيه الاستثمارات نحو القطاعات غير المنتجة، مما أدى إلى تفاقم ظاهرة الرشوة، إذ تفشّت ظاهرة إرتفاع الأسعار نتيجة الإستيراد المفرط للسلع الإستهلاكية بسبب عدم العناية بالقطاع الفلاحي. بعدها قامت الطبقة المستحوذة على الإستثمار<sup>3</sup> بإنشاء مؤسسات خاصة بتجهيزات و معدّات المؤسسات العمومية<sup>4</sup>.

و عموما، يمكن القول أن عدم تحقيق التنمية في بلادنا، يعود بالدرجة الأولى إلى تفشّي الفساد الذي ينعكس في عبارة أنه يوجد رشوة لكن مع عدم تحديد المرشحين.

<sup>1</sup> أنظر إجمالاً: رابح لونيسي، رؤساء الجزائر في ميزان التاريخ، دار المعرفة، الجزائر، 2009.

<sup>2</sup> نبيلة بن يوسف، إدارة أزمة العنف السياسي، الجزائر (1992-2002)، مذكرة ماجستير، تخصّص تنظيم سياسي و إداري، قسم العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية و الإعلام، جامعة الجزائر، 2003، ص.ص. 83-84.

<sup>3</sup> نتحفظ على إستعمال مصطلح الإستثمار في بداية ثمانينيات القرن الماضي في الجزائر، على أساس أن الإستثمار من الناحية القانونية يستوجب فتح رأس المال للمستثمر الأجنبي و هو ما لم يكن موجودا في ظلّ النظام الإشتراكي.

<sup>4</sup> عبد العالي حاحة، "الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر"، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2013، ص.ص. 90-91.

أنشأ الرئيس السابق اليمين زروال هيئة وطنية لمكافحة الفساد لكن مثل سابقاتها لم تُحقق النتائج المرجوة منها، مما أدى إلى شلّ المؤسسات الوطنية و تفشّي البطالة و بالتالي يوحى من خلال إستراتيجية مكافحة الفساد أنّ البرلمان مكلف بمراقبة أعضاء الحكومة الذي يستلزم أن تكون تشكيلته مؤهلة و قادرة على وضع برامج مكافحة الفساد و حدّة النظر في القوانين لتقوية محاربه. و رغم أنّ قانون مكافحة الفساد نصّ على إشراك المجتمع المدني<sup>1</sup>، و اعتماد وسائل الاتصال العصرية مثل شبكة الانترنت للقضاء على كل أنواع البيروقراطية و الرشوة و لتفعيل تنمية حقيقية مرتكزة على العلم و التكنولوجيا، إلا أنّ ذلك لم يتمّ لحدّ الآن. نُضيف أنّ عدم إستقلالية السّلطات المحلية و تبعيتها للإدارة الوصيّة كما يمليه التنظيم الحالي المعمول به، أي إلى الوالي؛ جعلها لا تتحرّك إلاّ بموافقة ممّا صعب من فعالية مكافحة الفساد محليا، نتيجة عدم الحصول على المعلومات بصورة دقيقة و واضحة.

### الفرع الثاني: مساهمة السياسة المنتهجة سابقا على ظهور الفساد

يعدّ النظام الإقتصادي الجزائري ريعي بامتياز، حيث أنّه لا إشتراكي و لا رأسمالي صرف بل يعتبر مشكّلا لنظام رأسمالية الدولة، ممّا يؤدّي إلى خنق المشاركة السياسية و إضعاف المعارضة و يزيد في إثراء الأقلية على حساب بقية المجتمع<sup>2</sup>؛ و هذا ما يتسبّب في تركز السلطة و انتشار الفساد في مختلف أجهزة الدولة و بالتالي إضعاف القطاعين الاقتصاديين العام و الخاص. و هذا ما أنتج طبقة بيروقراطية تمكّنت من الإستفادة من الإمتيازات غير المبرّرة من خلال مناصبها العليا، و من خلال فجوات بعض القوانين التي ساعدت على الإختلاسات، الرشاوى، التّبذير و تبييض الأموال

...

و نذكر من بين هذه القوانين ذات السّلبات، القانون الصادر سنة 1978 الخاصّ باحتكار الدولة للتجارة الخارجية الذي يهدف إلى رقابة حركة التجارة، غير أنّ شخصيّات استغلّته لصالحها، فمثلا في الفترة ما بين 1975 و 1989 سجّلت الرشاوى 6,145 مليار دولار وفي الفترة الممتدة ما بين 1975 و 1991 وصلت إلى 171 مليار دولار، إذ أصبح المنبع الرئيسي للرشوة هو التجارة الخارجية. نتيجة لذلك، برزت طبقة برجوازية حاكمة تمكّنت من السيطرة على كلّ أنواع مقدّرات الإقتصاد الوطني دون وجود رقابة، فتفشّى الفساد الذي يعود أساسا إلى تسجيل إرتفاع الأسعار و رفع قيمة الفواتير عوض عرض الأسعار الحقيقية، حيث كان يحدث ذلك في مختلف المؤسسات الوطنية.

في نهاية السبعينات و بداية الثمانينات سجّلت عملية الإستيراد إرتفاعات ملحوظة، لاسيّما بالنسبة للمواد الإستهلاكية، بسبب ندرتها في السّوق الوطنية وذلك راجع لعدم الإهتمام بالقطاع الفلاحي و تغليب قطاع الصناعة

<sup>1</sup> برنامج الأمم المتحدة للتنمية، نحو إطلاق شبكة لمنظمات المجتمع المدني لدعم تطبيق إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الدول العربية، بيروت، جوان 2008، ص 07.

<sup>2</sup> جبار شهاب، "الدولة الريعية وصناعة النظم الإقليمية"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.jisa/net.isaj>، تمّ الاضطلاع عليه بتاريخ 06 جوان 2019 على الساعة الثّانية مساء.

الثقيلة على حساب الزراعة في عهد الرئيس الراحل هواري بومدين، مما أدى إلى هجرة الفلاحين من أراضيهم بحثا عن العمل في المؤسسات و المصانع المتواجدة في المدن لتحسين مستواهم المعيشي، و أصبح المواطنون يفضلون الإشتغال بالقطاعات الصناعية والإدارات<sup>1</sup>، فضلا عن إمتهان الفلاحة. خلال هذه الفترة برز ما سمّاهما الكثيرون بالماфия المالية، التي إستطاعت التّحكم في تسيير الإقتصاد الجزائري و بالتالي في المال العام، حيث سيطرت على الآلية الدبلوماسية و الإعلام<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: تأثير الفساد على إدارة الدولة

ظهر الفساد السياسي في دروع الهرم السياسي (الفرع الأول)، ثمّ إنّه بالنتيجة شلّ مؤسسات الدولة، أي أنّه أسهم و بشكل مباشر في أزمة إدارة الدولة (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: انعكاسات الفساد السلبية

ظهر الفساد بأشكال عديدة في هرم السّلطة، حيث ظهر ذلك في إستغلال المناصب للحصول على امتيازات غير مشروعة وهو من أخطر أنواع الفساد لأنّ الحكومات مقتنعة بأنّ سلطتها مطلقة وأنّ الشعب ليس شريك معها في الثروة و لا في سلطة إتخاذ القرار، وكذلك مسّ الفساد الهيئتين التشريعية والتنفيذية على حدّ السواء، حيث ظهر إستغلال الحصانة البرلمانية لمباشرة أنشطة غير مشروعة مثل إعطاء الرشاوى أو قبض العمولات لتسهيل إصدار قرارات تشريعية تخدم مصالح فئة معيّنة أو حتّى الحيلولة دون إصدار القرارات ضدّهم. شمل الفساد أيضا شراء الأصوات وتزوير الإنتخابات وفساد الأحزاب السياسية وقضايا التمويل، و أثر في اللجوء إلى الشراكات الأجنبية والإتفاقات ما نتج عنه زيادة أو بالأحرى إرتفاع في التّنفقات غير الصّورية التي أثقلت كاهل الدولة و التي أضرتّ بالإقتصاد الوطني<sup>3</sup>.

#### الفرع الثاني: أزمة إدارة الدولة

إنّ من نتائج إستفحال ظاهرة الفساد تأثيرها على تنمية الدولة نذكر من بينها:

- تفاقم حجم أجهزة الدولة
- غياب أو نقص في الرّقابة على هياكل الدولة
- إنعدام مساءلة الحكومة أو المساءلة الشّكلية
- التبعية الاقتصادية للخارج

<sup>1</sup> Fatiha Talahite, « Economie administrée, corruption et engrenage de la violence en Algérie », in *Revue Tiers monde*, t. 41, n° 161, Paris, janvier – mars 2000, p. 60.

<sup>2</sup> صغور عبد الرازق، بناء الدولة الجزائرية الحديثة، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، تخصص تنظيم سياسي و إداري، كلية العلوم السياسية و الإعلام، قسم العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2008، ص. 113.

<sup>3</sup> براهمي عبد الحميد، دراسة حالة الجزائر، بحوث و مناقشات التّدوة الفكرية، مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية حول الفساد و الحكم الصّالح في البلاد العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2004، ص. 850.

- تعرّث القطاع الخاصّ
- تعرّث المجتمع المدني نتيجة تمرّك السلطة
- ظهور شبكة مريدي السلطة<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني: تقييم إستراتيجية الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد

نصّت المادة 17 من قانون مكافحة الفساد على أنه تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد و مكافحته قصد تنفيذ إستراتيجية الدولة في هذا المجال، لذا وجب علينا تعريف هذه الهيئة من حيث طبيعتها القانونية وتقديم آداءها (المطلب الأول)، ثمّ اقتراح إستراتيجية لعملها باعطاء أمثلة في هذا المضمون (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد

نصّت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 413/06 على أنّ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته هي "سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي و توضع لدى رئيس الجمهورية"<sup>2</sup>. نلاحظ هنا أنّ المشرّع الجزائري قد قلّد نظيره الفرنسي و إن كان القصد من ذلك تثبيت حياد عمل هذه الهيئة في مواجهة المتعاملين الإقتصاديين و الأعوان العموميين و المنتخبين عندما يتعلّق الأمر بضمان الشّفافية في الحياة السياسية و الشؤون العمومية<sup>3</sup>.

الجدير بالذكر، أنّه تمّ إنشاؤها بعد مصادقة الجزائر و توقيعها على إتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد سنة 2003 كما يُفهم من الإختصاص المادّي من خلال المادة الأولى من القانون 06-01 الصادر في 20 فبراير 2006 و المتعلّق بالوقاية من الفساد و مكافحته<sup>4</sup>. الفقرة الأولى، و أنّ التّقطة ب من نفس المادّة تتّجه إلى مكافحة الفساد من خلال التعاون الدّولي في سبيل إسترداد الموجودات.

الملاحظ من خلال اطلاعنا على مضمون القانون المذكور، أنّ عملية إنشاء هذه الهيئة مرّت بمراحل عديدة لإتمام تنظيمها القانوني بشأن عملها و قبل ذلك بخصوص تشكيلة أعضائها، حيث سنركّز على طبيعة العضوية فيها (الفرع الأول)، ثمّ نأتي إلى الخوض في مهامّها بالتفصيل (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> بوخرسة بويكر، الإختلالات الوظيفية في الإدارة الجزائرية، التّهب و الفساد، مجلّة الدّراسات و التّقد الاجتماعي، العدد 25-2008، ص. 53.

<sup>2</sup> مرسوم رئاسي رقم 413/06 مؤرّخ في 22 نوفمبر 2006، يُحدّد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 74، الصّادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006، ص. 17.

<sup>3</sup> عمارة مسعودة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بين الضّرورة المؤسّساتية و محدودية الإختصاصات، حوليات جامعة الجزائر، العدد 32، الجزء الثّاني، جوان 2018، ص. 408.

<sup>4</sup> قانون رقم 06-01 الصادر في 20 فبراير 2006 المتعلّق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 14، الصّادرة بتاريخ 8 مارس 2006، ص. 04.

## الفرع الأول: طبيعة العضوية في الهيئة

حسب المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المشار إليه أعلاه، فإنّ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد تتشكّل من رئيس و ستة (06) أعضاء يعيّنون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (05) سنوات قابلة للتجديد مرّة واحدة و هو ما نصّت عليه المادّة الخامسة من المرسوم الرئاسي 06-413.

من حيث الهياكل و حسب المادّة السادسة من الأمر 06-413 المعنونه بالتنظيم، فإنّ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته تتكوّن من:

- مجلس اليقظة و التقييم ؛
- مديرية الوقاية و التحفيز ؛
- مديرية التّحليل و التّحقيقات .

## الفرع الثاني: مهام الهيئة

- اقتراح برنامج عمل للوقاية من الفساد ؛
- تقديم توجيهات تخصّ الوقاية من الفساد إلى كلّ شخص أو هيئات عمومية أو خاصّة ؛
- اقتراح تدابير ذات طابع تشريعي أو تنظيمي للوقاية من الفساد تساعد القطاعات المعنية لإعداد قواعد أخلاقيات المهنة؛
- تحسيس المواطنين بأثر الناجمة عن الفساد ؛
- جمع الأدلّة و التّحري في الوقائع الخاصة بالفساد بالاستعانة بالهيئات المختصة و تطوير التّعاون مع الهيئات الدولية ؛
- الاستعانة بخبير أو مستشار يساعدها لطلب الإدارات أو المؤسسات التابعة للقطاع العام أو الخاص و كل شخص طبيعي أو معنوي إعطاءها وثائق أو معلومات للكشف عن الفساد، ثمّ تحيل هذا الملف إلى السلطة القضائية أي وزير العدل الذي يحظر النائب العام.

## المطلب الثاني: تقييم عمل الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد

يجب أن تتحري الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد عن الفساد بجميع مظاهره من أجل القيام بمهامها، إذ تشترط أن تتمتع بكامل الاستقلالية و الوظيفية و عدم تبعيتها لأيّ سلطة أعلى ، بمعنى عدم خضوعها لرقابة وصائية أو هرمية تملّي عليها ما يجب فعله. إنّ الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد في الجزائر جهاز وظيفته إحتواء ظاهرة الفساد والقضاء عليها، إلّا أنّ عملها يكاد يكون منعما نظرا لطبيعة هيكلتها وسيرها (الفرع الأول)، ثمّ إنّ نفس الهيئة موجودة ببلدان أخرى تمكّنت من القضاء على الفساد تدريجيا ولعلّ ماليزيا وسنغافورة أحسن مثال عن دول نامية تقوم هيئة مكافحة الفساد فيهما بتنفيذ إستراتيجية ناجحة لمكافحة الفساد (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: الوقوف عند سلبات عمل الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد

الملاحظ في الجزائر أنّ استقلالية الهيئة محدودة، يغلب عليها الطابع الإستشاري على الرّقابي و على التقريري ؛ و المفروض ألا تكون مجرد هيئة إستشارية بل سلطة تتمتع بسلطة إصدار قرارات التي هي من الاختصاص الأصلي للسلطة التنفيذية لوحدها. و الدليل على عدم الشّافية في مكافحة الفساد في الجزائر يكمن في أنّ القانون المنظم لها لم ينصّ إطلاقا على إشهار التقارير المودعة لدى رئيس الجمهورية، إذ لا وجود لها في الجريدة الرسمية و لا على موقعها في شبكات الانترنت.

من النقائص الأخرى التي طغت على عرقلة مهامّ الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد في بلادنا نذكر عدم إمكانيتها تحريك الدّعى العمومية و رفعها إلى القضاء. أيضا نلمس إضعاف دورها الرّقابي بعدم إخطار العدالة بالوقائع التي تشكل فسادا بمفهوم المادّة الثّانية أ) من القانون 06-01<sup>1</sup>.

و لهذا ينبغي إعادة النّظر في القانون 06-01 الذي ينصّ في مادته 22 على إعطاء الملف الذي يشكل فسادا إلى وزير العدل الذي يختر النائب العام من أجل تحريك الدّعى العمومية، و منه يتبيّن مراقبة الوزير لعملها ممّا يحدّ من استقلاليتها التي تشترط رفع الدّعى العمومية مباشرة دون اللّجوء إلى تقديمها لوزير العدل<sup>2</sup>.

أضف إلى هذا، أنّ تحريّات الهيئة لها طابع إداري فقط و بالتالي تفتقد إلى حجّية أعمال الضّبط القضائي<sup>3</sup>.

تفتقر هذه الهيئة إلى السلطة القمعية للمواجهة بل تقتصر على مجرّد البحث و التّحري و تقديم التقارير إلى رئيس الجمهورية و إلى القاضي المختصّ، و في حالة رفض تقديم معلومات أو وثائق من لدن الإدارات فلا يمكنها توقيع العقوبات بل اللّجوء فقط إلى القضاء، ممّا يفسّر قصور مهامّها أي أنّ لديها مهمّة الوقاية بدلا من الرّدع و هذا غير كاف.

إنّ هذه الهيئة لا تشبه باقي السّلطات الإدارية المستقلة الموجودة في الجزائر و المكلفة أساسا بقطاع معيّن، ... ، بل تتعدّى ذلك كون أنّها تهدف إلى مكافحة الفساد الذي يشكّل ظاهرة أشمل يمكنها أن تمسّ كلّ القطاعات، حيث أنّها مجبرة على السّهر على تطبيق كلّ القوانين التّجريمية و العقابية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> المادة 2: "يُقصد بمفهوم هذا القانون بما يأتي:

أ) الفساد: كلّ الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون".

<sup>2</sup> عنتر بلمرزوق و مصطفى عبدو، معضلة الفساد في الجزائر: دراسة في الجذور و الأسباب و الحلول، دار جلفي للنشر، برج بوعريّج، 2009، ص. 62 ؛ رمزي حوحو و لينة دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، مجلّة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر - بسكرة، العدد 5، 2009، ص. 73.

<sup>3</sup> زوايمة رشيد، "ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 1، 2008، ص. 13 .



و بالرغم من أنّها معنية بموضوع الفساد الذي يشمل كلّ القطاعات إلا أنّ وسائل تفعيل قوانينها الرّديعية تبقى محدودة. نشير إلى أنّ إحتكار السلطة التنفيذية للتعيين يجعل من أعضائها المعيّنين، تابعين لمن عيّنهم و بالتالي لا يؤدّون عملهم باستقلالية<sup>2</sup>، ممّا يضعف فعالية الهيئة؛ إذ كان من الأجدر أن يُختارون من طرف مجلس الأمة أو المجلس الشعبي الوطني أو من أيّ هيئة منتخبة بصفة ديمقراطية كي تقوم بمهامها باستقلالية تامّة. نُضيف هنا أنّ المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي 413/06 تمّ تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 64/12 الصادر في 7 فبراير 2012 و المحدّد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته<sup>3</sup>.

ومن ناحية إنهاء الأعضاء لمهامهم، يتمّ ذلك بموجب مرسوم رئاسي و بدون ذكر الأسباب و الظروف الجديّة لإنتهاؤها، كما أنّ نسبة الاستقلال المالي للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد غالبا ما يؤثّر هو الآخر على استقلالها الوظيفي.

### الفرع الثاني: نماذج عن إستراتيجية هيئة مكافحة الفساد

سوف نعرض نماذج بعض الدّول في مكافحة الفساد، حيث سنركّز على كلّ من ماليزيا و سنغافورة.

#### مكافحة الفساد في ماليزيا:

تعتبر ماليزيا من الدّول النّاجحة في مكافحة الفساد بالرغم من إعتبارها دولة نامية، إلا أنّ تشريع ماليزيا في مكافحة الفساد و الذي يعود لسنة 1988 شكّل وسيلة قانونية ناجحة لمكافحة الفساد، حيث عدّل في 2008 و صدر في 2009.

جعل المشرّع الماليزي هيئة مكافحة الفساد مكوّنة من ثلاثة أجهزة وهي كالتالي:

- المكتب الاستشاري: و هو مكوّن من سبعة (07) أعضاء يعيّنهم الملك و يقوم المكتب بإبداء الإقتراحات و النّصائح الخاصّة بالسياسات و الإستراتيجيات لمكافحة الفساد و النّظر في التّقرير السنوي الذي تعدّه الهيئة ثمّ يرفع إلى اللّجنة الخاصّة بالفساد.
- اللّجنة الخاصّة بالفساد: مكوّنة من سبعة (07) أعضاء مكوّنين من مجلس البرلمان، و لا يكونون أعضاء في جهة إدارية أخرى، يختارهم مجلس التّواب منتخبين بنزاهة يمثلون الشعب. تتولّى اللّجنة

<sup>1</sup> إنّ القانون 01/06 حول الوقاية من الفساد و مكافحته هو نصّ مكمل لقانون العقوبات، حيث يعكس السياسة الجنائية للمشرع الجزائري من خلال اللّوقاية من الجريمة و مكافحتها كلما تعلق الأمر بسلوك ضار يشكل خطرا أو ضررا للمجتمع، في إطار الهيمنة الكبرى لقانون العقوبات المتمثلة في القضاء على الظاهرة الإجرامية، إعتقادا على معيار الخطورة الإجرامية التي اعتنقها المشرع الجزائري.

<sup>2</sup> إرجع إلى المادة 5 من المرسوم الرئاسي 413/06 المتضمّنة لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته تنظيمها و كيفية عملها.

<sup>3</sup> مرسوم رئاسي رقم 64/12 مؤرخ في 7 فبراير 2012، المعدّل و المتّم للمرسوم الرئاسي رقم 413/06 الصادر في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدّد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 8، 15 فبراير 2012، ص.

النظر في الملاحظات و الإقتراحات التي تقدّم بخصوص أعمال الهيئة، و تعدّ تقريراً سنوياً ترفعه إلى الوزراء.

- لجنة الشكاوى: تختصّ بالنظر في المخالفات غير الجنائية التي تتعلّق بأعضاء الهيئة، فتنظر في قصور عمل الهيئة و إجراءاتها.

**إختصاصات الهيئة: هناك إختصاصين أساسيين نوجزهما في:**

- 1- **الوقاية من الفساد** : تقوم اللّجنة بنشر ثقافة الوقاية من الفساد في المجتمع
- 2- **التّحقيق في الفساد** : لقد أعطيت سلطة كبيرة في مجال التّحقيقات التي تتناول مسألة الفساد و هي شبيهة بما يتمتّع بها النائب العام في مجال القضاء، و لذلك نجد لها سلطة الأمر برقابة وسائل الاتصال و البريد مثلاً، و ذلك بمنعها الأشخاص المعنيين بالتّحقيق من السفر.

نضيف أنّ ماليزيا هي إحدى الدّول التي إستعانت بما يُعرف بالمحاكم المكافحة للفساد les tribunaux anti-corruption القائمة على أساس قضاة متخصصّين. نقصد بالمحاكم المكافحة للفساد كلّ قاضٍ، مجلس قضائي، غرفة على مستوى مجلس قضائي أو قسم على مستوى محكمة يختصّ (لكن ليس بالضرورة أن يكون هذا الإختصاص حصرياً) بقضايا الفساد<sup>1</sup>.

نلاحظ هنا أنّ المشرّع الماليزي منح سلطات واسعة بمنع الاتصال و السفر خلافاً للهيئة الجزائية التي لا تتوفّر على هاته الصّلاحيات.

### مكافحة الفساد في سنغافورة:

لا تتدخل الحكومة في عمل هيئة مكافحة الفساد فهي حرّة في مباشرة إختصاصاتها، معتمدة على التفرقة بين المدنيين و العسكريين و القضاة و أعضاء التّيابة العامّة و السياسيين و بين موظّفي القطاعين العام و الخاص، فلا يوجد حصانة إجرائية على الأشخاص، حيث يمكن إقامة دعوى عمومية ضدّ كلّ شخص مشكوك في إرتكابه جريمته الفساد دون أخذ الإذن من أيّ جهة، و تكون المحاكمات علنية و تنشر للاطلاع عليها مستعملة في ذلك عدّة محقّقين في جرائم الفساد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> « Nous entendons par «tribunaux anti-corruption» tout juge, cour, division de cour ou tribunal qui se spécialise (mais pas nécessairement de manière exclusive) dans les affaires de corruption ». Matthew C. Stephenson et Sofie A. Schütte, « Tribunaux anti-corruption spécialisés: Une cartographie comparative, traduction français de Sofia M. Wickberg et Alice Lemarignier, in CHR Michelsen Institute, U4, Anti corruption Ressource Centre, Document d'analyse U4, janvier 2017, N° 1, p. 8. <https://www.cmi.no/publications/file/6222-tribunaux-anti-corruption-specialises.pdf>

<sup>2</sup> Valérie Niquet, *Singapour, Malaisie et Indonésie : équilibres stratégiques et scénario d'évolution de 10 à 20 ans*, rapport final, [https://www.iris-france.org/wp-content/uploads/2014/11/2004\\_equilibre.pdf](https://www.iris-france.org/wp-content/uploads/2014/11/2004_equilibre.pdf)

تُعدّ سنغافورة من الدول القلائل التي إستطاعت أن تُطوّر أدوات فعالة لمكافحة الفساد نذكر من ضمنها بناء مجتمع صحيّ مؤسس على التنافسية المستدامة *la compétitivité durable*، أين يسود عدم التسامح المطلق مع الفساد، حيث تقع مسؤوليات كبيرة على القطاع العامّ في هذا الجانب، كما أنّ الإستعانة بالشفافية *la transparence* عامل آخر يُسهم على حدّ السواء في المساعدة على الوقاية من الفساد و على مكافحته. نضيف هنا أنّ سنغافورة تنتهج مبادئ منظّمة التعاون و التطوّر الإقتصادي *Organisation de coopération et de développement économique* المعروفة إختصاراً بمصطلح OCDE. أيضا إنّ سنغافورة عضو فاعل في مجموعة الخبراء المكلفين بتعزيز الشفافية و مناهضة الفساد على مستوى منظّمة التعاون الإقتصادي لدول آسيا و المحيط الهادي. لم تُغفل سنغافورة متابعة بعض الشركات الأجنبية مثل شركة ألتوم *Alstom* الفرنسية، حيث فُتح تحقيق بشأن ذلك و تأسست شركة ألتوم كطرف مدني أمام القضاء الفرنسي<sup>1</sup>.

**نلاحظ أنّ وجود إرادة سياسية واضحة لمكافحة الفساد في ماليزيا و سنغافورة هي التي أسهمت في إضفاء فعالية كبيرة لمكافحة الفساد، فهي ليست وقائية فحسب بل ردعية إنّما مرتكبي الفساد.**

### المبحث الثالث: أركان جريمة الرشوة وأساليب مكافحتها

جريمة الرشوة من أقدم وأخطر الجرائم التي لم يُعرّفها المشرع الجزائري بل إكتفى بذكر عناصر قيامها، أمّا الفقه التقليدي فقد عرّفها على أنّها "البيع المبرم بين أحد الأفراد وبين موظف عمومي، يكون محلّه عمل من أعمال الوظيفة كان على الموظف أن يُؤدّيه أصلاً دون مقابل وبأنها إتّفاق على فائدة مقابل أداء عمل أو الإمتناع عن عمل، لا يدخل في وظيفة المرتشي"<sup>2</sup>. أمّا في قانون الفساد ذكر المشرع أركان الرشوة على أنّها الإتّفاق بين شخصين يعرض أحدهما على الآخر عطية أو وعد بعطية أو فائدة فيقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل، يدخل في وظيفتها اتجار الموظف العام بإعمال الوظيفة أو الخدمة عوض تحقيق مصلحة عامة، فيحقق مصلحة خاصة له. فهي بذلك إنحراف الموظف في أداءه لعمل من أعمال وظيفته، أو الامتناع عن أداء هذا العمل<sup>3</sup>.

يشترط المشرع الجزائري في المادة 25- 02 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن تكون المزية التي تُقدم للمرتشي غير مستحقة والملاحظ أنّ لفظ المزية غير المستحقة أوسع من مفهوم العطية أو الوعد أو الهبة أو الهدية أو أية منافع أخرى يستفيد منها المرتشي، إذ نص عليها قانون العقوبات الجزائري بموجب المادتين 126 و 127 و أنّ لفظ

<sup>1</sup> La Lettre de Transparence, Lettre d'information trimestrielle de Transparence-International (France), n° 37, juillet 2008. V. [https://transparency-france.org/wp-content/uploads/2016/03/la\\_lettre\\_de\\_transparence\\_n37.pdf](https://transparency-france.org/wp-content/uploads/2016/03/la_lettre_de_transparence_n37.pdf)

<sup>2</sup> عبد الفتاح مصطفى الصبيحي، قانون العقوبات، القسم الخاص: الجرائم الخاصة بأمن الدولة والجرائم الماسة بالمصلحة العامة وجرائم الأشخاص و الأموال، منشأة المعارف، القاهرة، 2000، ص. 147.

<sup>3</sup> أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التنوير، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003، ص. 57.

المزية هي فائدة مادية أو غير مادية صريحة أو مستترة، مشروعة أو غير مشروعة<sup>1</sup>. من خلال ما سبق يجب توضيح أركان جريمة الرشوة (المطلب الأول)، ثم ننتقل بعدها إلى إستراتيجية مكافحتها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: أركان جريمة الرشوة

إنّ جريمة الرشوة من أخطر الجرائم على الإقتصاد لأنها تشلُّ مؤسسات الدولة لهذا أطرها القانون مجموعة من الأركان كل جريمة حسب نوعها و ذلك بحسب صفة الجاني والسلوك الإجرامي (الفرع الأول)، ثم إستحداث جرائم جديدة مثل إساءة إستعمال الوظيفة وجرائم الأجانب (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: صفة الجاني والسلوك الإجرامي

**الرشوة السلبية:** هي من جرائم ذوي الصفة، أي يجب أن تتوفر الصفة في الفاعل أي الموظف العام المختص بالعمل الذي تلقى المقابل من أجل القيام بالعمل، أمّا الركن المادّي للجريمة فهو ذو صلة بالطلب، أي مبادرة الموظف بإبداء رغبته في الحصول على مقابل نظير أداء العمل الوظيفي أو الامتناع عن أدائه، سواء كان العمل مطابقا أو مخالفا للواجبات الوظيفية، أي أنّ الرشوة تتحقق بمجرد الطلب باسمه وحسابه والطلب يكون بعبارة صريحة أو ضمنية يُستشفُّ من تصرفات الموظف التي لا تدع الشك على دلالتها في تعليق العمل على المزية بغض النظر إن كان الراشي جادّ في قبوله أو غير جادّ، إذ أنّه قد يتظاهر بالقبول للإيقاع بالموظف، كما أنّ الجريمة تقوم في حالة القبول، بغضّ النظر على النتيجة أي عند عدول صاحب المصلحة عن الوفاء و أنّ الظروف حالت دون إتمام الوعود<sup>2</sup>. تتعلّق الرشوة أيضا بالزمن أي المتعلق بقبول المزية بمعنى أسبقية المزية أو المنفعة على الأداء أو الإمتناع عن العمل الوظيفي، الذي يُناجر به المرتشي، فالغرض من الرشوة هو الإستفادة من عمل أو الامتناع عنه.

أما عن الركن المعنوي فإنّ الرشوة جريمة عمدية أي تتوقّف على القصد الجنائي القائم على عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة، أي علم الموظف بكافة العناصر الواقعية للجريمة وإرادة تحقيق السلوك المادي. كما أن العلم يتضمن العلم بكافة أركان الجريمة، إذ ينتفي القصد إذا قدّم العرض بشكل بريء ومنه لا وجود لالتقاء الإرادتين، وكذلك إذا لم تكن الإرادة حرة وهنا لا وجود للنية من الاتجار بالوظيفة، إذ أنّ المزية تصبح جزاءا للاتجار بالوظيفة. كما أنّ الرشوة جريمة مستمرة، إذ أنّ فعل الإبقاء على القبول يبقى قائما ما تمّ الوعد به وهو ما يؤثر في الطبيعة والبنية القانوني لجريمة الرشوة السلبية.

**أما عن الجريمة الايجابية:** نص عليها المشرع الجزائري في المادة 129 من قانون العقوبات الملغاة وفي المادة 25 - 01 من القانون 06-01، حيث تتمثل عناصرها في صفة الجاني الذي يعرض على موظف عمومي مزية دون الأخذ بعنصر

<sup>1</sup> منصور رحمان، القانون الجنائي للمال و الأعمال، الجزء الأول، دار العلوم، الجزائر، 2012، ص. 73.

<sup>2</sup> ساسي البارودي، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام، الرشوة والربح، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، باب الخلق، القاهرة، 2000، ص. 101 و

المتاجرة وأيضاً لا يوجد فيها صفة الموظف العمومي، بل تتعلق بكل شخص يقوم بالنشاط الإجرامي<sup>1</sup>، بالتالي قد يكون المستفيد من الرشوة شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

يجب أن نذكر أنّ هناك جرائم ذات صلة بجريمة الرشوة مثل تلقي الهدايا حسب نص المادة 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وأنّ الهدية تقوم بالتأثير في سير إجراء، ما أو معاملة ما لها صلة بمهام الموظف<sup>2</sup>، مثلها مثل المزية التي تتطلب في الجريمة توفر القصد أي العلم والإرادة، ويمكن أن نلحق الإثراء غير المشروع الذي أشارت إليه إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 في المادة 20 ونصّت على أنّ كل دولة رهنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني تنظر في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية، لتجريم الإثراء غير المشروع، طبقاً للمادة 37 من قانون مكافحة الفساد<sup>3</sup>. نصت على الإثراء غير المشروع أيضاً المواد 141 و 142 من القانون المدني الجزائري، حيث تُلزم المستفيد بالتعويض وفي القانون 06-01 نصّت المادة 37 على أن يُعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دينار جزائري كل موظف عمومي لا يمكنه تقدير تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في ذمته المالية مقارنة بمداخله المشروعة. نفس العقوبة تشمل التستر على المصدر غير المشروع وأنّ هذه الجريمة مستمرة تقوم بجيازة الممتلكات أو استغلالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

نتقل إلى جريمة إساءة استغلال الوظيفة بموجب المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد والتي تعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 200.000 إلى 1.000.000 دينار جزائري كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمداً، من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسته وظيفته، على نحو يخرق القوانين والتنظيمات وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه، أو لشخص أو كيان آخر. عن أركان جريمة استغلال الوظيفة أو المنصب المنصوص عليها في المادة 33 من قانون الفساد، فهي تقتضي توافر ثلاثة (03) أركان وهي صفة الموظف العمومي وفقاً للمادة 32 من قانون مكافحة الفساد، ثمّ الركن المادي الذي يتمثل في السلوك الإجرامي والغرض من الجريمة، فالسلوك الإجرامي أداء عمل على نحو يخرق القوانين أو على نحو الشروع بمقابل أي لأجل منفعة. أمّا الركن المعنوي فمناطه أن يكون الموظف على علم بأنّه يُسيء استغلال وظيفته وأنّ إرادته إنّجّحت إلى القيام بهذا الفعل.

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص. 68.

<sup>2</sup> أمال يعيش تمام، صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر - بسكرة، العدد الخامس، ص. 98.

<sup>3</sup> أمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص. 100.

## الفرع الثاني: إستحداث جرائم الرشوة

لم يغفل المشرع عن جريمة رشوة الموظفين الأجانب في المادة 28 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي، خاصة الموظف الذي يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا موظف لدى بلد أجنبي سواء كان معينا أو منتخبا أو يمارس وظيفة في مؤسسة عمومية أو لصالح هيئة عمومية.

أما عن الرشوة في مجال الصفقات العمومية، فهي تُعدُّ المجال الحيوي لإرتكاب جرائم الفساد المالي وقد تضمنتها المادة 2 من قانون الفساد وهي تدخل في مجال تحضير أو إجراء مفاوضات، أو إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد ملحق باسم الدولة، أو إحدى الهيئات التابعة لها<sup>1</sup>. كما أنّ أركانها تتمثل في المتاجرة بالوظيفة والقصد لتحقيق ذلك.

أما الرشوة في القطاع الخاص فهي تشمل على نفس أركان جريمة الموظف العمومي، إلاّ أنّه في القطاع الخاص يكون مُتلقّي الرشوة عامل وليس موظف عمومي.

## المطلب الثاني: إستراتيجية مكافحة الرشوة

جريمة الرشوة قضية عالمية ولهذا إهتمت بها الدول بهدف عدم تفتشي الظاهرة دوليا من خلال المعاهدات والإتفاقيات الدولية (الفرع الأول)، حيث سنركز في هذه الجزئية على مدى إعتقاد المشرع الجزائري على الإتفاقيات الدولية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: المعاهدات العالمية والإتفاقيات

نذكر معاهدة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تحتوي على مجموعة شاملة من أحكام التجريم ولهذا فإنّ الدول الأطراف في الإتفاقية تكون مضطرة أن تتبّع مبادئ المعاهدة، كما أنّها تشمل حماية الشهود والخبراء والضحايا<sup>2</sup>.

على الصعيد الأوروبي فإنّ مكافحة الفساد جاءت في نصّ المادة 83 من إتفاقية سير الإتحاد الأوروبي *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* والمعروفة اختصارا بـ *TFUE*. قبل الخوض في شرح هذه المادة نبرّر تطرّقنا للقانون الأوروبي بالطابع المميّز لهذا القانون ونقصد بذلك الطابع الإندماجي *intégré*. نقصد بذلك أنّ الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي ملزمة بتطبيق نصوص هذه الإتفاقية بطريقة آلية، أي بمجرد إكتساب صفة العضوية في هذا الإتحاد الإندماجي، دون الحاجة إلى إمضاء النصّ القانوني الدولي و دون المصادقة و هذا خلافا على ما ألفناه في القانون الدولي العام. بالعودة إلى نصّ المادة 83 فقرة 2 من إتفاقية سير أو عمل الإتحاد الأوروبي، نلاحظ أنّ مكافحة الفساد تندرج في الإطار العام للقانون الجنائي، أي إلى جانب جرائم الإرهاب، إستغلال البشر و الإستغلال الجنسي للنساء، الإتجار في المخدرات و السلاح، تبييض الأموال و تزوير وسائل الدفع (تزوير العملة و البطاقات

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، ...، المرجع السابق، ص. 132.

<sup>2</sup> عبد الفتاح مطر عصام، الفساد الإداري، ماهيته - أسبابه - مظاهره، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015، ص. 86.

الإلكترونية للدفع)، جرائم الإعلام الآلي و الجريمة المنظّمة<sup>1</sup>. غير أنّ ما يميّز مكافحة الفساد على مستوى الإتحاد الأوروبي هو الجهة المخوّلة بذلك، فالى جانب الدول نجد مؤسسات أو هيآت الإتحاد الأوروبي كلّ حسب اختصاصه. في هذا الصّدّد يعود إلى مجلس الإتحاد الأوروبي le Conseil de l'Union européenne المعروف باختصارا بالمجلس le Conseil européen تشريع النصوص القانونية الخاصة بمكافحة الفساد و ذلك بالتعاون مع البرلمان الأوروبي le Parlement européen، في شكل نصوص ملزمة تسمّى توجيهات directives حسب الفقرة الأولى من المادّة 83 فقرة أولى من إتفاقية عمل الإتحاد الأوروبي<sup>2</sup>. أيضا لا تُغفل دور المفوضية الأوروبية la Commission européenne في إعداد التقارير اللازمة لمكافحة الفساد و من ضمنها التقرير رقم 38/2014 المقدم أمام كلّ من مجلس و برلمان الإتحاد الأوروبي<sup>3</sup>.

نُضيف أنّ الطّابع الإندماجي للإتحاد الأوروبي لا يتناقض مع مبادئ القانون الدولي العامّ، خاصّة من حيث سمّو المعاهدات الدولية و هو ما إنعكس في تبني الإتحاد الأوروبي لمعاهدة الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد Convention des Nations unies contre la corruption.

### الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الاتفاقيات

تأثر المشرع الجزائري من خلال تسطير أهداف الدولة في مكافحة الفساد بإتفاقية الأمم المتّحدة أكثر من تأثره بنصّ إتفاقية الإتحاد الإفريقي، اذ صادق على الإتفاقية الأعمية في العاشر من أبريل 2006، وإنّ الجزائر ملزمة بتقديم تقارير بانتظام إلى المجلس التنفيذي حول التقدم الذي تحرزه كل دولة في الامتثال لأحكام هذه المعاهدة الدولية، لكن الملاحظ أنّ هذه الإجراءات تبدو وكأنّها غير مُجسّدة بما فيه الكفاية و إن كان الأمر يسير في الإتجاه الصّحيح في الآونة الأخيرة، أي بعد إنخراط المؤسسة العسكرية إلى جانب الشعب و تلاحمها معه في محاربة الفساد، حيث أضفى هذا التدخّل إستقلالية أكثر للقضاء و تحرّره من ضغوطات الجهاز التّنفيذي عموما.

<sup>1</sup> Art. 83 § 2 TFUE : « Ces domaines de criminalité sont les suivants: le terrorisme, la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des femmes et des enfants, le trafic illicite de drogues, le trafic illicite d'armes, le blanchiment d'argent, la corruption, la contrefaçon de moyens de paiement, la criminalité informatique et la criminalité organisée ».

<sup>2</sup> Art. 83 § 1 TFUE : « Le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de directives conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent établir des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans des domaines de criminalité particulièrement grave revêtant une dimension transfrontière résultant du caractère ou des incidences de ces infractions ou d'un besoin particulier de les combattre sur des bases communes ».

<sup>3</sup> Le rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 3 février 2014 intitulé «Rapport anticorruption de l'UE» (COM(2014)0038).

## خاتمة

إنّ نجاح عمل الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد يتوقّف على مدى تجسيدها للصّلاحيات المخوّلة لها، خاصّة في مجال إجراء التّحقيقات و مباشرة الدّعوى العمومية من طرفها، و إلزامية نشر تقرير نشاطها السنوي بعيدا عن الضّغوطات.

من بين السّليبات التي ميّزت عمل الهيئة عدم أهليتها لتلقّي شكاوى الأشخاص الطّبيعية كما المعنوية، إذ نلمس فراغ قانوني بهذا الشّأن.

إنّ الجهاز القضائي جزء أساسي من برنامج مكافحة الفساد، إذ أنّ مناهضة هذه الظّاهرة النّاتجة في جانب كبير منها عن سوء ممارسة المسؤولية، يتطلب نظام قضائي فعّال غير خاضع للضّغوطات، بما في ذلك وجود تكوين للقضاة في مجال تجسيد النّصوص القانونية للتصدّي للفساد و إن كنّا لا ننادي بالضرورة بإنشاء محاكم متخصصة لأجل هذا الغرض، إذ يكفي وجود إستقلالية النيابة و عدم تعرّضها للضّغوطات بغرض متابعة الأشخاص المشتبه بهم ؛ و معنى هذا تخصيص نيابة مستقلة ضمن مكتب النائب العام تتولّى حصريا مسؤولية الادّعاء ضدّ مرتكبي جرائم الفساد وما يمكن اقتراحه هو:

- منح الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد إستقلالية فعلية
- توسيع تشكيلة الهيئة من حيث العدد حيث أنّ ستّة (06) أشخاص لا يفون بالمهمّة في نظرنا على أكمل وجه.
- إضفاء العلانية على تقاريرها و أشغالها.
- منها صلاحيات الضّبطية القضائية.
- إستحداث فروع جهوية للهيئة.
- إسقاط الحصانات عن المسؤولين في حالة الإشتباه بإرتكابهم للفساد وفقا لنصّ القانون 06-01.
- أمّا عن الرشوة فيجب أن تكون هناك إرادة سياسية حقيقية لمكافحة الفساد.
- منح مؤسسات الرقابة و مكافحة الفساد الصّمانات القانونية و الفعالية من أجل تأدية مهامها بشفافية و فاعلية.



## قائمة المراجع

## ● باللغة العربية

## الكتب

- براهيم عبد الحميد، دراسة حالة الجزائر، بحوث و مناقشات التدوة الفكرية، مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالإسكندرية حول الفساد و الحكم الصّالح في البلاد العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2004.
- بلمرزوق عنتر و عبدو مصطفى، معضلة الفساد في الجزائر: دراسة في الجذور و الأسباب و الحلول، دار جلطي للنشر، برج بوعريّيج، 2009.
- بوسقيعة أحمد، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، جرائم الموظفين، جرائم الأعمال، جرائم التزوير، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003.
- رايح لونيبي، رؤساء الجزائر في ميزان التاريخ، دار المعرفة، الجزائر، 2009.
- رحمان منصور، القانون الجنائي للمال و الأعمال، الجزء الأول، دار العلوم، الجزائر، 2012.
- ساسي البارودي، جرائم الاعتداء على الوظيفة و المال العام، الرشوة و التزوير، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، باب الخلق، القاهرة، 2000.
- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، القسم الخاص: الجرائم الخاصة بأمن الدولة و الجرائم الماسة بالمصلحة العامة و جرائم الأشخاص و الأموال، منشأة المعارف، القاهرة، 2000.
- عبد الفتاح مطر عصام، الفساد الإداري، ماهيته - أسبابه - مظاهره، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015.

## المقالات

- بوخريسة بوبكر، الإختلالات الوظيفية في الإدارة الجزائرية، النهب و الفساد، مجلّة الدّراسات و النّقد الإجماعي، العدد 25-2008، ص. 53.
- حوحو رمزي و دنش لينة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، مجلّة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر - بسكرة، العدد 5، 2009، ص. 73.
- عمارة مسعودة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بين الضّورة المؤسّساتية و محدودية الإختصاصات، حويليات جامعة الجزائر، العدد 32، الجزء الثاني، جوان 2018، ص. 408.

- يعيش تمام آمال، صور التجريم المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الإجتهد القضائي، جامعة محمد خيضر - بسكرة، العدد الخامس، ص. 98.

### رسائل الدكتوراه و المذكرات

- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2013.

- صغور عبد الرازق، بناء الدولة الجزائرية الحديثة، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية، تخصص تنظيم سياسي و إداري، كلية العلوم السياسية و الإعلام، قسم العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2008.

- بن يوسف نبيلة، إدارة أزمة العنف السياسي، الجزائر (1992-2002)، مذكرة ماجستير، تخصص تنظيم سياسي و إداري، قسم العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية و الإعلام، جامعة الجزائر، 2003.

### ملتقيات و نصوص قانونية

- قاشي علال، الرشوة كمظهر من مظاهر الفساد الإداري وأساليب معالجته، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة يومي 2 و 3 ديسمبر 2008.

- برنامج الأمم المتحدة للتنمية، نحو إطلاق شبكة لمنظمات المجتمع المدني لدعم تطبيق إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الدول العربية، بيروت، جوان 2008.

- قانون رقم 06-01 الصادر في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006، ص. 04.

- مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يُحدّد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 74، الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006، ص. 17.

### مواقع إلكترونية

- جبار شهاب، "الدولة الربعية وصناعة النظم الإقليمية"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

[www.jisa/net.isaj](http://www.jisa/net.isaj)

• باللغة الأجنبية

### Ouvrages

#### Articles

- Talahite Fatima, « Economie administrée, corruption et engrenage de la violence en Algérie », in *Revue Tiers monde*, t. 41, n° 161, Paris, janvier – mars 2000, p. 49.

#### Textes

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), version consolidée, *in Journal officiel de l'Union européenne*, C115/47, 9 mai 2008.

### Sites électroniques

- Niquet Valérie, *Singapour, Malaisie et Indonésie : équilibres stratégiques et scénario d'évolution de 10 à 20 ans*, rapport final, [https://www.iris-france.org/wp-content/uploads/2014/11/2004\\_equilibre.pdf](https://www.iris-france.org/wp-content/uploads/2014/11/2004_equilibre.pdf)
- Stephenson Matthew C. et Schütte Matthew C., « Tribunaux anti-corruption spécialisés: Une cartographie comparative, traduction français de Sofia M. Wickberg et Alice Lemarignier, *in CHR Michelsen Institute*, U4, Anti corruption Resource Centre, Document d'analyse U4, janvier 2017, n° 1, p. 8. <https://www.cmi.no/publications/file/6222-tribunaux-anti-corruption-specialises.pdf>
- Lettre de Transparence, Lettre d'information trimestrielle de Transparence-International (France), n° 37, juillet 2008. V. [https://transparency-france.org/wp-content/uploads/2016/03/la\\_lettre\\_de\\_transparence\\_n37.pdf](https://transparency-france.org/wp-content/uploads/2016/03/la_lettre_de_transparence_n37.pdf)

## أثر الانتخابات على الديمقراطية التشاركية في الدول المغاربية

د. بن قلوب نوال<sup>1</sup>

### ملخص

تُعتبر الديمقراطية غاية إنسانية ترمي إلى تلبية حاجات الإنسانية بأقل تكلفة وأسرع وسيلة ممكنة. فالديمقراطية تنشئة و ثقافة حوار قبل أن تكون ممارسة، فهي حصيلة تفاعل ثلاث مؤشرات أساسية تتمثل في حيادية الاتصال، التعليم الموسع و السلطة الشرعية. و وفقا لذلك يتضح أنّ الديمقراطية قائمة على مبدأ حكم الشعب لنفسه بنفسه، و هو ما يتطلب تفعيل الآليات الكفيلة بذلك و المتمثلة في آلية الانتخاب باعتباره السبيل الأنسب للتعبير عن إرادة الجماهير العامة، و كذا طبيعة تطلعاتهم من خلال إختيار حكّامهم أو ممثليهم (الديمقراطية النيابية)، بشكل يجعل من الديمقراطية كنظام حكم وسيلة مثلى لترقية المواطن و جعله بمنأى عن التهميش و التعسف.

الكلمات المفتاحية: الانتخابات، الديمقراطية المشاركة، الدول المغاربية.

### Abstract

Democracy in it self is only a human objective, which aims to satisfy the needs of all beings by modest costs and by means of rapid and possible means. Democracy is an education and a culture of dialogue, before it is a practice. It is therefore the result of interaction of three indices, namely the neutrality (independence) of communication, deep learning and legitimate power. Hence, it appears that democracy is based on the principle of the power of the people, which implies the realization of the indispensable mechanisms, such as the use of the voting device, as an adequate means to express the will of the people, but also to reflect the nature of his ambition, through the election of his governors and elected officials. This makes democracy a governance regime an ideal way to promote the citizen and protect him from marginalization and abuse.

**Key words: voting, participatory democracy, Maghreb countries.**

### Résumé

La démocratie en soi n'est qu'un objectif humain, qui vise à satisfaire les besoins de tout être par des coûts modestes et par le biais des moyens rapides et possibles. La démocratie est une éducation et une culture de dialogue, avant qu'elle ne soit une pratique. Elle est donc le résultat d'interaction de trois indices, à savoir la neutralité (l'indépendance) de la communication, l'apprentissage approfondi et le pouvoir légitime.

Pour cela, il apparait que la démocratie est fondée sur le principe du pouvoir du peuple, ce qui implique la concrétisation des mécanismes indispensables, tels que le recours au dispositif du vote, en tant que moyen adéquat pour exprimer la volonté du peuple, mais

<sup>1</sup> أستاذة محاضرة قسم ب، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مصطفى إسمطبولي - معسكر ؛ عضوة بمخبر التشريعات الاقتصادية، جامعة مصطفى إسمطبولي - معسكر.

aussi pour refléter la nature de l'ambition de celui-ci, à travers l'élection de ses gouverneurs et élus. Cela rend la démocratie comme régime de gouvernance un moyen idéal, afin de faire promouvoir le citoyen et le mettre à l'abri de marginalisation et d'abus.

**Mots clés : vote, démocratie participative, pays du Maghreb.**

## مقدمة

منذ بدأ ما إصطلح عليه في أدبيات علم الإنتقال الديمقراطي "Transitologie" الموجة الثالثة للديمقراطية"، والتي إنطلقت من جنوب أوروبا (البرتغال، إسبانيا و اليونان)، ثمّ إمتدت لتشمل العديد من بلدان أمريكا اللاتينية، وآسيا، وإفريقيا، ووسط أوروبا، بقي العالم العربي يُنظر إليه على أنّه يمثّل إستثناء ضمن هذه الموجة والجدل بين المراقبين والمحلّين حول علاقة الإنتخابات والديمقراطية مستمر. لقد تبني العديد من المنظرين والمحلّين السياسيين الإنتخابات باعتبارها المحرّك الأساسي للتحوّل والتطور الديمقراطي وأستدلوا على ذلك بالتطورات التي شهدتها دول عدّة في مناطق أوروبا الوسطى، والشرقية، وأمريكا اللاتينية. غير أنه سرعان ما لحقت هذه الموجة الثالثة موجة رابعة Fourth wave، إرتبطت بلورتها النظرية بعدد من المفكرين أبرزهم "مايكل ماكفول" Michael Mcfaul مدير معهد الديمقراطية والتنمية وحكم القانون CDDRL بجامعة ستانفورد، وقد ضمت هذه الموجة دولاً جديدة تحوّلت إلى الديمقراطية في أوروبا الشرقية وهي سلوفاكيا سنة 1998، وكرواتيا سنة 2000، صربيا 2000، جورجيا 2003، وأوكرانيا 2004. ومن أهمّ مميّزات الموجة الرابعة للتحوّل الديمقراطي أنّ عملية نحو الديمقراطية والإنتقال السلمي جرى أثناءه ومن خلال الإنتخابات، أي أنّه تمحور حول الإنتخابات والعملية الإنتخابية ذاتها عن طريق ديناميكتها وفعاليتها.

وقد كانت تجارب التحوّل الديمقراطي التي جرت بالفعل في بعض دول العالم الثالث، ومن بينها دول المغرب العربي قد تضمّنّت الإقرار بالتعددية الحزبية، وتوفير ضمانات للحريات السياسية، والمدنية، وإحترام حقوق الإنسان، وإقرار دولة القانون، وإجراء إصلاحات دستورية لتحديد صلاحيات رئيس الدولة والتوصّل إلى صيغة للتداول على السلطة مع التوسع في إدخال قيم المحاسبة والمساءلة في النظام السياسي. بالطبع فإنّ أشكال التحوّل الديمقراطي تختلف من حال لأخرى ومن دولة لأخرى، ويعود هذا الاختلاف إلى تباين مستوى التطور الإقتصادي، والسياسي، والإجتماعي، والثقافي.

تشير هذه الدراسة تساؤلاً محورياً مفاده: ما هي العوامل المتحكمة في فعالية العملية الإنتخابية من عدمها؟ وإلى أيّ مدى يمكن للإنتخاب تعزيز مسار التحوّل الديمقراطي والتنمية في الدول المغاربية؟ وللإجابة على الإشكالية الآنفه الذكر صيغت الفرضية الآتية: يرتهن دور العملية الإنتخابية في تكريس الديمقراطية بالدول المغاربية بمدى فعالية مؤسسات المشاركة السياسية كالمجالس النيابية، والأحزاب، والمنظمات الجماهيرية. ولهذا الغرض حاولنا دراسة وتحليل الموضوع من خلال النقاط التالية على الترتيب:

أولاً: ضبط آليات التحوّل الديمقراطي ومدى تفعيلها بالنسبة لدول المغرب العربي عند تبنيها للديمقراطية كنظام حكم.

ثانياً: تسليط الضوء على الدول المغاربية، والكشف عن واقع الديمقراطية ببلدان المنطقة من خلال دراسة المتغيّر الانتخابي.

ثالثاً: تبيان مدى أهمية المتغيّر الانتخابي في ترسيخ الشرعية، ومن ثمّ تكريس الديمقراطية.

### أولاً/ التحول الديمقراطي في الدول المغاربية في ظلّ الموجة الرابعة

من خلال دراسة "مايكل ماكفول" للتحول الديمقراطي في دول الموجة الرابعة، والذي تمحور حول العملية الانتخابية كما تمّت الإشارة إليه آنفاً، وصل "ماكفول" إلى أنّ الدول التي تحولت إلى الديمقراطية وانتقلت فيها السلطة عبر نموذج "الثورات الانتخابية"، شهدت توافر وتضافر سبعة عوامل أو محدّدات، أشار إليها في مجلة الديمقراطية في عددها 16 لسنة 2005، سهّلت عملية الانتقال السلمي للسلطة والتحول إلى النظام الديمقراطي، وهذه المحدّدات هي<sup>1</sup>:

- (1) وجود نظام شبه سلطوي ؛
- (2) تآكل شرعية هذا النظام ؛
- (3) إتحاد المعارضة ضدّ النظام ؛
- (4) وجود فريق مستقلّ لمراقبة الانتخابات ؛
- (5) وجود عدد من المنافذ الإعلامية المستقلّة ؛
- (6) تعبئة الجماهير.

أمّا عن نمط انتقال السلطة في دول الموجة الرابعة للتحول الديمقراطي فقد اتخذت شكلين أساسيين<sup>2</sup>:

1. الشكل الأول: يطلق عليه إسم "الثورات الانتخابية" Electoral revolutions مثلته كل من: صربيا، جورجيا و أوكرانيا، فقد رفضت السلطة السياسية الاعتراف بجزيمتها في الانتخابات ولجأت إلى آلية القمع لمواجهة الجماهير، لكن مع تعذر إستخدامها ضدّ الجماهير، اضطرت هذه النظم إلى الإستقالة وانتقلت السلطة سلمياً.
2. الشكل الثاني: يطلق عليه "الانتخابات التحويلية Transformative elections، التي تمثّلها سلوفاكيا وكرواتيا. يمكن تصنيف بعض الأنظمة في دول المغرب العربي بأنّها (هجينة) Hybird regime، باعتبارها تجمع بين سمات النظام السلطوي وبعض خصائص النظام الديمقراطي، بشكل يُشبه كثيراً الأنظمة في الدول التي عرفت الموجة الرابعة من التحول الديمقراطي (صربيا، كرواتيا، جورجيا، أوكرانيا)، حيث يتميّز هذا النوع من النظم بالنزعة المسيطرة و السلطوية الشديدة، إلّا أنّ هذه الأخيرة تسمح في نفس الوقت بتواجد مساحات لتحرك القوى

<sup>1</sup> Michael Mcfaul, « Transition from post communism », *Journal of democracy*, vol. 16, n° 3 July 2005. <https://www.journalofdemocracy.org/article/transitions-postcommunism>

<sup>2</sup> Ibid.

المعارضة، يمكن إستغلالها في تحقيق تحول ديمقراطي حقيقي، حيث يُطلق على هذه الأنظمة إسم السلطوية التنافسية Competitive authoritarianism<sup>1</sup>.

بالعودة للمعارضة فأقل ما يقال عنها أنّها ضعيفة ولا تقوم بدورها كما ينبغي، فالأحزاب السياسية في الدول المغاربية منقسمة، وعند البعض ما هي إلا مجرد غطاء لزعامات قبلية، أو جهوية، أو شخصية دون قواعد شعبية وعمق إجتماعي. أما عن مشاركتها في الجهاز التنفيذي فهي جزئية ومحدودة لا تزال تعاني من العديد من العقبات بسبب ضعف المعارضة، وهيمنة ظاهرة الإستيلاء على السلطة، وتزوير الإنتخابات، والمشاركة الشكلية، والقمع، والإقصاء، والإحتكار<sup>2</sup>. وبإسقاط الإشتراطات التي يحددها نموذج الموجة الرابعة في التحول الديمقراطي على الدول المغاربية، نلاحظ بصفة عامة أنّ الأنظمة في دول المغرب العربي لجأت إلى إنفتاح سياسي بدرجات متفاوتة، لمحاولة التكيف مع الضغوط الداخلية والخارجية، حيث لم يأت التحول عن النظم السلطوية التقليدية بناء على رغبة أو قناعة تامة، بقدر ما جاء لإضفاء نوع من إستمرارية الشرعية السياسية، وإحداث نوع من التنفيس على المستويين السياسي والإجتماعي. أدى كلّ ذلك إلى فتح المجال واسعاً أمام العمل السياسي والإجتماعي النسبي – الإنتقائي لبعض القوى السياسية والإجتماعية، ذات العلاقة بالنخب الحاكمة. و من ثمّ نلمس أنّ هناك إنعدام للقدرة على بلورة وعي شعبي ضاغط في هذا الإتجاه، كما حدث في بعض بلدان المعسكر الإشتراكي السابق وغيرها من النماذج، التي لا تُعبّر فقط عن وجود إنفتاح سياسي محدود في الدول المغاربية، وإتّما أيضاً عن أزمة ديمقراطية ترتبط بثلاثة أبعاد أساسية هي<sup>3</sup>:

1) بعد دستوري قانوني: يمثّل غلبة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية.

2) بعد مؤسّساتي: ضعف الهياكل والأحزاب ومنظمات المجتمع المدني.

3) بعد ثقافي: غياب الثقافة الديمقراطية.

الأمر الذي أثر على عملية التحول الديمقراطي في دول المغرب العربي وجعلها رهينة معاناة دائمة، بالرغم من التباين فيما بينها في هذا الإطار بسبب التبعية الخارجية وعدم شرعية سياسية ثابتة ومستقرّة، وضعف الإنجاز، وهشاشة المجتمع المدني، وضعف دولة القانون والمؤسّسات، بل وعدم قدرة النخب الحاكمة على صياغة عقد إجتماعي جديد من التنازلات المقدّمة لإحتواء المطالب السياسية والإقتصادية، والاجتماعية المتزايدة<sup>4</sup>. وهنا تمكن الإشارة إلى أنّ غياب الإرادة اللاّزمة في التغيير والتحول الحقيقي نحو الديمقراطية، جعل دول المغرب العربي هي الأخرى رهينة الإعتماد على ما يمكن تسميته بسياسة التلازم على قاعدة الديكتاتورية والديمقراطية والقمع جنباً إلى

<sup>1</sup> Larry Diamond, « Thinking about hybrid regimes », in *Journal of democracy*, vol. 13, April 2002, pp. 21-36.

<sup>2</sup> نغم صالح، "التعددية في دول المغرب العربي"، دراسات دولية، العدد 37، 2008، ص-ص. 160-155.

<sup>3</sup> المرجع نفسه والصفحة نفسها.

<sup>4</sup> عبد الإله بلقزيز و آخرون، أزمة المعارضة في الوطن العربي، المعارضة والسلطة في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2001، ص-ص. 15-10.



جنب لإحتواء القوى والحركات السياسية المعارضة، ومن ثمّ إرساء دعائم مركزية السلطة المطلقة، التي جعلت الحياة السياسية المغربية تتميّز بصفة عامة بثلاثة مميزات هي<sup>1</sup>:

- 1) الفردية الأوتوقراطية للنخب، التمثيل، الفعالية.
- 2) وجود للنخب يركز على قاعدة التزكية والجلب للولاء دون الكفاءة.
- 3) إعتداد الإنتخابات في شكل إستفتاء لتزكية قرارات القمّة.

تأسيساً على ذلك، كان لا بدّ أن ترتبط دوافع التحول الديمقراطي في المنطقة وأهم أهدافه والناتج المترتبة عليه بمعطيات داخلية وأخرى خارجية، ذات العلاقة بمصلحة النخب الحاكمة ورغبتها الأساسية في الإستمرارية وإعادة إكتساب الشرعية المتهاككة، وهو ما أعطى لعملية التحول ودرجة الإستجابة القائمة ثلاثة أبعاد أساسية: التباطؤ، التردد، الإنتكاسة<sup>2</sup>. وهو ما يجعل التحول الديمقراطي فيها مرهوناً بصفة عامة بإرادة النخب الحاكمة ودرجة تنازلاتها ومدى تجاوبها مع المطالب الشعبية، والسياسية القائمة. هذا من جهة ومن جهة أخرى، ذو علاقة بمدى قدرة النخب المثقفة على إعداد الرأي العام وتطوير أهداف النضال السلمي وتوعية المجتمع، الأمر الذي يجعل التحول في هذا الإطار يرتبط بعاملين أساسيين<sup>3</sup>:

- عامل سكوني ثابت: يتميّز بديمقراطية شكلية وتنازلات إجرائية براغماتية لمواجهة الأزمات وإحتوائها إلى حين.
- عامل دينامي: كتغيّر يتسم بالتحول في أسلوب الحكم لأسباب بروز معارضة قوية وإزدياد المطالب الشعبية والسياسية والرغبة الجادة في تحقيقها.

### ثانياً/ الإنتخابات وإرساء الديمقراطية المشاركة

تمثّل الديمقراطية بدون شكّ الصيغة الأكثر أهمية وإستحقاقاً للتحليل، ليس فقط لأنّها تمثّل النموذج الأفضل في مبادئها المثالية التي تتجه إليها جميع أشكال الأنظمة، بل لأنّها النظام الأكثر دقة لأنّها تفرض المشاركة وفي كل أشكالها، أي مشاركة جميع المواطنين في إدارة الشؤون العامة.

يحتل مفهوم "الإنتخابات الديمقراطية" عند كثير من الباحثين موقع الصدارة في النظم الديمقراطية، وذلك منذ أن عرّف "جوزيف شومبيتر" الديمقراطية على أنّها: "مجموعة من الإجراءات والمؤسسات، التي يستطيع الأفراد من خلالها المشاركة في عملية صنع القرارات السياسية، عن طريق التنافس في إنتخابات حرة"<sup>4</sup>. وعلى الرغم من إهتمام الكثيرين بهذا المفهوم عند الحديث عن الديمقراطية، إلاّ أنّه لا يوجد حتى اليوم تعريف متفق عليه بين

<sup>1</sup> أحمد إبراهيم محمود وآخرون، حالة الأمة العربية 2006-2007 أزمات الداخل وتحديات الخارج، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص. 74.

<sup>2</sup> أحمد إبراهيم محمود وآخرون، المرجع السابق، ص. 74.

<sup>3</sup> عبد الإله بلقزيز، المرجع السابق، ص. 165.

<sup>4</sup> Joseph Schumpeter, *Capitalism Socialism and Democracy*, Harper, New York 1950, p. 259.

المهتمين بالانتخابات أو مجموعة من المعايير القاطعة، التي تحدد معالم الانتخابات الحرة والنزيهة، كما لا توجد منهجية واحدة يمكن من خلالها وضع مؤشرات محددة وشاملة للانتخابات الديمقراطية<sup>1</sup>.

الانتخابات الديمقراطية كما تعرفها المعايير المتعارف عليها عالميا سواء من طرف برامج الأمم المتحدة للتنمية، أو برامج إدارة وتمويل الانتخابات، ومنظمة الأمن والتعاون في أوروبا وغيرها تقتضي توفر أربعة محددات أساسية للانتخابات حتى توصف بالديمقراطية<sup>2</sup>: الانتظام، التعددية، الحرية و النزاهة. ويرى "روبرت دال" أن النظام الديمقراطي القائم على حكم الأكثرية يتميّز عن غيره من الأنظمة بخاصيتين<sup>3</sup>:

الأولى: إتساع حقّ المواطنه وشموله لجميع الأفراد، بما في ذلك البالغين المقيمين بشكل دائم في المجتمع المعني. الثانية: يُتاح حقّ المواطنه لكل مواطن، فكل فرد له فرصة معروضة أيّ مسؤول من خلال التصويت ضدّه في عملية الإقتراع.

يُلخص "دال" العناصر المؤسسة الواجب توافرها في نظام حكم الكثرة في مجموعتين من المؤسسات، تتعلّق المجموعة الأولى بالانتخابات، حيث تتكفّل بضمان حقّ الترشح لكل من تنطبق عليه العملية دون تمييز، وضمان حقّ كل مواطن بالغ المشاركة في التصويت، وكذا ضمان قرارات الحكومة الديمقراطية وسياستها رهن المسؤولين، الذين أفرزتهم الانتخابات الدورية الحرة والنزيهة. في حين تتكفّل المجموعة الثانية بضمان الحريات العامة (حرية الرأي والتعبير...)، دون خشية التعرض لعقوبات أو مضايقات، وحرية التنظيم المستقل نسبيا، بما في ذلك حقّ تكوين الجمعيات ذات الطابع السياسي وجماعات المصالح...<sup>4</sup>

بناء على ما سبق، فإنّ أيّ نظام سياسي يحرم فئة من مجتمعه من المشاركة السياسية مهما كانت المبررات، أو يقضي بالضغط على المعارضة وابعادها عن المعترك السياسي، أو مصادرة صحفها، أو يعمد إلى التلاعب بأصوات الناخبين أو اللجوء إلى حيل التزوير، وغيرها من إجراءات التخويف، والإكراه الرامية إلى تهميش، وإقصاء الآخر لا يعدّ نظاما ديمقراطيا.

ووفقا لذلك، فمفهوم المشاركة أو التشاركية مفهوم مرتبط بالمجتمع المفتوح الديمقراطي، وهو مكّون أساسي من مكّونات التنمية البشرية كما يفهمها ويسعى من أجل تحقيقها الأمم المتحدة الإنمائي، فهي تعني بشكل مبسط أن يكون للمواطنين دورا ورأيا في صناعة القرارات، التي تؤثر في حياتهم سواء بشكل مباشر، أو من خلال مؤسسات شرعية وسيطة تمثّل مصالحهم. ويقوم هذا النوع من المشاركة الواسعة على حرية التنظيم، وحرية التعبير، وأيضا على قدرات المشاركة البناءة. وعليه فمبدأ المشاركة قد أصبح هاجسا يؤرّق بال مختلف المجتمعات والدول،

<sup>1</sup> Robert Dahl, *Democracy and its critics*, Yale university press, 1989, p. 6.

<sup>2</sup> جورج جفمان و آخرون، "الديمقراطية في نهاية القرن العشرين نحو خارطة فكرية"، حول الخيار الديمقراطي، دراسة نقدية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الثانية، 2001، ص. 17.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص. 20.

<sup>4</sup> صالح الألوسي، التعددية السياسية في عالم الجنوب، دار مجد و لاوي للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، الطبعة الأولى، 2006، ص. 36.

وكذا المنظمات الدولية، لاسيما وأن تقارير التنمية البشرية الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة تشير إلى أرقام جد مرتفعة فيما يتعلق بسكان العالم الذين يعجزون عن فرض أيّ تأثير حقيقي على الأداء الإقتصادي والإجتماعي، والسياسي للمجتمعات التي يعيشون فيها<sup>1</sup>.

### ثالثا/ واقع الإنتخابات في الدول المغاربية

معلوم أنّ الديمقراطية هي حكم الشعب سواء بالطريقة المباشرة أو بواسطة ممثلين عنهن وهو ما يُطلق عليه الديمقراطية غير المباشرة، أو الديمقراطية النيابية، إذ يُشترط في ذلك أن تكون رئاسة الدولة بالانتخاب المباشر، أو غير المباشر. وعليه الإنتخاب متغيّر هام فعاليته من عدمها تؤثر على مسار التحول الديمقراطي، لأنّ تطبيق الديمقراطية بشكلها السليم يقوم على قاعدة التداول السلمي على السلطة، التي تقتضي أن يكون الوصول عن طريق الإنتخاب، وهو ما يُفعل مسألة المشاركة السياسية من خلال منح المواطنين الفرصة للتأثير في العملية السياسية. وهو ما يُفضي بدوره إلى تنمية الشعور بمسؤولية الحكم والإستقرار، وخلق ثقافة سياسية مشاركة، وتحقيق وحدة تكامل النسق السياسي والإجتماعي. كلّها مسائل تتوقف على مدى فعالية دور الأحزاب السياسية باعتبار أنّه بإمكانها القضاء على المشكلة بالنسبة للمجتمعات، وهو ما يفتح المجال لظهور نخبة وطنية جديدة مكرّسة لمبدأ التداول السلمي على السلطة.

الإنتخابات أحد المكونات الهامة للأنظمة السياسية وفي الوقت نفسه تُعتبر مكن الخلل فيما يخصّ مسار التحول الديمقراطي للدول المغاربية، لكن كيف ذلك ؟  
نوضّح ذلك بالقول أنّ مظاهر التحول أو مؤشراتهما، وكذا طبيعة تعامل الأجهزة المؤسسية والدستورية لهذه الوحدات مع مفاهيم الديمقراطية كنظام حكم ومحاولة تطبيقها على أرض الواقع العملي هي التي وجهتنا إلى تحديد موقع العجز في مسار التحول والمتمثل في المحدد الإنتخابي.

الإنتخاب كعملية يرتبط بمجموعة متشابكة ومتداخلة من آليات التحول ومظاهره: الشفافية، الرقابة، المساءلة، المشاركة السياسية... فالمواطن بتقدمه لصناديق الإقتراع لإختيار ممثليه، فأنه بطبيعة الحال يمارس نوعا من الشفافية في إنتقاء من يحكمه، هذا من جهة ومن جهة أخرى فأنه يمارس الرقابة المباشرة على مسؤوليه، وبالتالي يتقاسم أعباء مسؤولية الحكم<sup>2</sup>. ومن ثمّ نقول أين البلدان المغاربية من ذلك ؟ نجيب بالقول أنّ الوضع العام يتسم بـ:

1) خلل في النظام الإنتخابي إمّا بتضييق قاعدة الناخبين، وإمّا بطبيعة التقييم الإنتقائي التحكيمي للدوائر الإنتخابية. وهو ما يمهّد أو يساعد على تفشي العديد من الظواهر السلبية مثل شراء الأصوات أو الإنتخاب القائم على المصلحة الخاصة، أو الإستقطاب القبلي الطائفي. فالإنتخاب بهذا الشكل أصبح

<sup>1</sup> صالح الآلوسي، المرجع نفسه، ص. 40.

<sup>2</sup> سعد ابراهيم وآخرون، المجتمع والدولة في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثالثة، بيروت، 2005، ص. 90.

عبارة عن مساومة تتخللها مفاوضات تقوم على خدمة المصالح الخاصة، وبالتالي هناك ظاهرة تسود الوضع العام وتسيطر عليه تمثل في مرض السلطة إن صحّ التعبير، حيث أنّ المهارات والقدرات التي يبذلها المرشحون في خضمّ الحملة الانتخابية ليست هي ذاتها المبذولة عند وصولهم للسلطة، وبالتالي لا يمكن الإعتماد على ذلك في قياس مدى كفاءة السياسة العامة<sup>1</sup>.

(2) الديمقراطية في البلدان المغاربية حالها حالة بقية الدول العربية، حيث يسودها إستخدام الإستفتاء الشخصي في إختيار رئيس الدولة إن لم نقل جميعها فجزء منها. إذ عاد أسلوب الإستفتاء الشخصي إلى بقاء رئيس الدولة مدّة طويلة دون إجراء أيّ تغيير، حيث أنّ ذلك يتحقق عمليا إلاّ بوفاته، أو مصرعه، أو بإنقلاب عسكري<sup>2</sup>.

(3) عدم فعالية وسائل الإعلام في طرح ومعالجة ومناقشة القضايا العامة، والتي تساعد في تكوين الرأي العام المحلي، وتوجيهه نحو إختيار ممثليه بشكل يكرّس الشرعية.

(4) التضيق على مؤسسات المجتمع المدني مثل الجمعيات، والأندية، النقابات، الإتحادات العمالية، وهو ما يؤدي إلى ضعف المشاركة، والتي تدل على عدم نضج الرأي العام وعدم تبلوره كعنصر مؤثر في العملية السياسية، ولهذا المؤسسات دورها في التربية السياسية للمواطنين، أي التثنية السياسية، وتكوين ثقافة إنتخابية للمواطن بإمكانها تغيير بلدانها نحو الأفضل<sup>3</sup>.

إنّ الممارسة الديمقراطية المغاربية وقضية المشاركة السياسية وتوسيع دائرة الحريات، وإحترام الحقوق الإنسانية، وبناء نظم سياسية شرعية تحظى بتزكية شعوبها بما يُضفي عليها نوعا من المصداقية، يرتبط باعادة النظر في النظام الإنتخابي، حيث بات من اللازم إصلاح النظام الإنتخابي تحقيقا للتطوير والإصلاح المنشود القيام به. ويكون ذلك في إتجاهين:

(1) توسيع قاعدة الناخبين عن طريق تخفيض سنّ الناخب، وهو ما يكرّسه النظام الإنتخابي الجزائري، حيث أنّ السنّ القانوني للإنتخاب حدّد بسنّ 18 سنة. وفي هذا السياق كان لابدّ من الإشارة إلى مسألة الحقوق السياسية للمرأة ودورها في تغيير موازين القوى في الساحة السياسية، من خلال مشاركتها والإدلاء برأيها عن طريق الانتخاب بالدرجة الأولى، كذلك عن طريق ممارسة العمل السياسي بالعضوية في الأحزاب السياسية، والنقابات،...<sup>4</sup>. فالملاحظ عند بعض المجتمعات وليست المغاربية فقط وإّما هي

<sup>1</sup> إسماعيل الشطي وآخرون، مداخل الإنتقال إلى الديمقراطية في البلدان العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 2003، ص. 73.

<sup>2</sup> سعد إبراهيم وآخرون، مرجع سبق ذكره، ص. 92.

<sup>3</sup> صالح زياتي، تفعيل العمل الجمعي لمكافحة الفساد وإرساء الديمقراطية المشاركة في الجزائر"، ورقة بحثية مقدّمة خلال الملتقى الوطني حول التحولات السياسية وإشكالية التنمية في الجزائر، 16-17 ماي 2008، كلية الحقوق، جامعة شلف. متوفر على الموقع الآتي: [https://www.univ-chlef.dz/uahc/seminaires\\_2008/dicembre\\_2008/com\\_dic\\_2008\\_12.pdf](https://www.univ-chlef.dz/uahc/seminaires_2008/dicembre_2008/com_dic_2008_12.pdf)

<sup>4</sup> زيري حسين، الحكم الراشد والتسيير المحلي: دراسات إجتماعية، دون دار نشر، دون مكان نشر، 2009، ص. 13.

ظاهرة عامة تطفو على مجتمعات الدول العربية، والمتمثلة في علاقات الجندر، أي تسلط الرجل على المرأة، فهي أبوية تسودها هيمنة القيم، والعادات، والتقاليد التي تُحجّم من دور المرأة وطاقتها في الإصلاح<sup>1</sup>.

(2) توسيع نظام الدوائر الانتخابية، وهو ما يؤدي إلى إجراء إنتخابات تشريعية حرّة ونزيهة على قاعدة التعددية السياسية وحقّ التداول السلمي على السلطة بما يتيح ظهور برامج جديدة ورؤى مختلفة أكثر قدرة على التكيف مع متطلبات التحول. وفي الوقت نفسه يقلل من فرض اللّجوء إلى العنف لتحقيق الأهداف السياسية والحدّ من التطرف، ومن ثمّ توجيه الطاقات نحو البناء و العطاء المستمر<sup>2</sup>.

إنّ الانتخاب هو المصدر الشرعي لشرعية النظم السياسية الديمقراطية، وبالتالي إذا لم يُفعل سوف يؤدي ذلك بطبيعة الحال إلى فراغ أو هوة بين الحكّام أو المحكومين، وشيوع عدم الإستقرار السياسي والاجتماعي، تشتت الوحدة الداخلية وعدم تحقيق الإجماع حول الأهداف الوطنية، وهو ما تعرضت له بعض البلدان المغاربية في إطار ما إصطلح على تسميته بثورات الربيع العربي. فالنظم السياسية بهذا الشكل لا تُشكل تجسيدا صادقا لنظام متسق من القيم والمعتقدات أو ثقافة سياسية مدنية موحدة.

ندعم ذلك بالقول أنّ للديمقراطية مؤشرات عدّة أبرزها إتساع دائرة إتخاذ القرار وممارسة حرية الرأي والتعبير، وبالتالي إرتفاع نسبة المشاركة السياسية، والتي ترتبط بحقّ الانتخاب.

يُعتبر حقّ الانتخاب من أهمّ الحقوق السياسية، والذي إختلف حول إعتبره حقًا فيترتب عليه نتائج مهمة منها أنّه يقوم على الإختيار في إستعماله أو عدم استعماله. أمّا إذا كان وظيفة، فهذا يعني أنّ الفرد يمارس عملية الانتخاب باعتباره مكلفًا بها وليس مالكا لها، ومن ثمّ يترتب على ذلك تنظيم هيئة الناخبين وتقييد الانتخاب في طائفة من الناس ويكون إجباريا لا إختياريا، أي من عليه واجب الانتخاب، يجب عليه أن يمارسه ولا يتخلف عنه وإلاّ تعرض للمساءلة<sup>3</sup>.

عموما وانطلاقا من المحدد الانتخابي، بإمكاننا القول أنّه من أبرز مرتكزات وخصائص الديمقراطية المشاركة<sup>4</sup>:

(1) السيادة المطلقة للشعب.

(2) قداسة الإرادة العامة للجماهير.

(3) رأي الأغلبية هو المعيار الصادق والمعبر عن الحقيقة الصادقة.

<sup>1</sup> إسماعيل الشطي وآخرون، مرجع سبق ذكره، ص. 73.

<sup>2</sup> أحمد شكري، مستقبل المجتمع المدني في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية، بيروت، 2008، ص. 46.

<sup>3</sup> إيمان بيبرس، "المشاركة السياسية للمرأة في الوطن العربي"، ورقة بحثية مقدمة خلال الملتقى حول الدور الإداري والتنموي للمرأة في الوطن العربي، منشورات المنظمة العربية الإدارية، القاهرة، 2006، ص. 60.

<sup>4</sup> مهدي جرادات، الأحزاب السياسية والحركات السياسية في الوطن العربي، دار أسامة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمّان (الأردن)، 2006، ص.

إذا كان رشد القيادة السياسية من أهم عناصر التنمية باعتبار أن في ذلك رشد وعقلانية خيارات السياسات العامة للدولة، لأنها بشكل وبآخر تتأثر بادراكات صنّاع القرار، فإن الديمقراطية لا تقل شأنًا عن ذلك بحكم أنها النهج والسبيل أمام التعددية السياسية التي تخلق وتعزز نُخب قيادية أكثر كفاءة، جاءت عن طريق الإنتخاب و لها صلاحيات محددة دستورياً<sup>1</sup>. وهو ما يُضفي على القول أن في عملية التحول الديمقراطي نسخة للمشاركة السياسية الفعالة، عن طريق السماح لكافة شرائح المجتمع المساهمة في العملية السياسية، مما يقود في نهاية المطاف إلى صياغة إستراتيجيات سليمة وعقلانية تستجيب للمطالب الشعبية، بأقلّ تكلفة وأسرع وسيلة ممكنة.

تُعدّ المشاركة السياسية وحرية الرأي والتعبير خطوة هامة وحادّة ضرورية كان لا بدّ من تفعيلها لمواجهة الإضطرابات وحالات اللّا إستقرار السياسي، والإجتماعي، والإقتصادي. فالحوار الوطني والإستماع للمطالب الشعبية هو الحلّ الأنجع والوحيد أمام الحكومات العربية وفي مقدّمها الحكومات المغاربية.

إنّ حراك الشعوب ما هو إلّا تعبير عن الرغبة في التجديد، تفرض على الأنظمة السياسية بالمنطقة المغاربية بشكل خاص والأنظمة العربية بشكل عام التحرك لإستدراك الوضع والأخذ بعين الإعتبار الحرية والعدالة، وكذا حقوق الإنسان وتمكين الأفراد وخاصة ذوي الكفاءات من المشاركة في صياغة السياسة العامة للبلاد وتوفير الوسائل المحققة لإدارة ديمقراطية شرعية قائمة على الشفافية، المساءلة والرقابة. وعلى الرغم من ذلك فإنّ حكومات دول المنطقة قد خطت خطوات هامة باتجاه الإفتتاح السياسي منذ الثمانينات وفي مقدّمها المغرب، الجزائر، تونس، مصر، لبنان، إلى جانب دور الجامعة العربية في تحفيز البلدان على الأخذ بالإصلاحات السياسية. نستدلّ هنا على المستوى الإقليمي العربي ببيان مسيرة التطوير والتحديث المنبثق عن القمّة العربية لعام 2004، والذي ركّز على ضرورة تعميق الديمقراطية، وتوسيع المشاركة السياسية، وضمان سيادة القانون وتحقيق العدالة والمساواة بين المواطنين وإحترام حقوق الإنسان، وكذا حرية التعبير، إلّا أنّ الحكومات تمارس توجهات إنتقائية نحو الانفتاح السياسي<sup>2</sup>.

في ظلّ ما تمّت دراسته تمّ التوصل إلى نتيجة مفادها أنّ فعالية المشاركة السياسية رهينة بمدى وجود إنتخابات نزيهة وقائمة على أسس من الشفافية والرقابة ومعبرة فعلياً عن الإرادة الشعبية، وهي أمور يمكن تداركها بتطبيق التضمينية<sup>3</sup>. والمقصود بها أنّ جميع المواطنين يتمتعون بضمانة لممارسة الحقوق الأساسية، بما في ذلك المساواة أمام القانون، حقّ المشاركة في عملية إدارة الحكم بالتساوي، وهي تعني بصورة أخرى غياب الإقصاء والتمييز في كل معاملات المواطنين مع الحكومة، كما يُقصد بها المساءلة في عملية إدارة الحكم، فعلى الأطراف المختارة التصرف باسم الشعب وأن تكون مسؤولة إزاء الشعب عن أخطائها.

<sup>1</sup> سعيد بن سعيد العلوي وولد أباه السيّد، عوائق التحول الديمقراطي في الوطن العربي، دار الفكر المعاصر، الطبعة الأولى، بيروت، 2006.

<sup>2</sup> إبتسام الكتيبي وآخرون، الديمقراطية والتنمية الديمقراطية في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2004، ص. 80.

<sup>3</sup> بومدين طاشمة، "الحكم الراشد ومشكلة بناء قدرات الإدارة المحلية في الجزائر"، مجلة التواصل، العدد 26، جوان 2010، جامعة باجي مختار - عنابة،

2010، ص. 30.

تكون إدارة الحكم جيّدة حين يكون تشكيل القواعد وتطبيقها تضمينياً، وحين يكون صانعو القواعد ومطبقوها مسؤولين إزاء الشعب، ومن ثمّ سوف تكون هناك فاعلية لعملية إدارة الحكم المتمتعة بالتضمينية والمساءلة على المدى الطويل. وبصورة عامة كفيّلة بتوليد سياسات جيّدة لتعزيز رفاه الشعب وبتشكيل شبكة أمان ضدّ السياسات الرديئة، وهي عملية بدون شكّ متضمّنة لحقوق معينة تشكل بدورها السمة المميّزة للتنمية. تُعدّ إدارة الحكم التضمينية الآلية المناسبة لتحديد الحقوق الأساسية للجميع ولحمايتها، بما فيها المعالجات وكذا المراجعات التي يضمنها القانون، وتشمل الحقوق الإنصاف بين أفراد الشعب، فالحكم الجيّد ينطوي على التعامل مع الجميع من خلال تأمين الفرص المتساوية و بدون تمييز. إذ يتم ذلك باعتماد آلية الانتخاب التي تتمتع بالتنافسية والشفافية في عملية إدارة الحكم، غير أنّ نتائج الانتخابات في جلّ بلدان المنطقة تكون متوقعة بشكل يؤكّد فوز الحزب الحاكم، وما حدث في تونس دليل واضح على ذلك، حيث أنّه في انتخابات عام 1995 حاز الحزب الحاكم على 484 مقعد، في حين حازت المعارضة حينها على ستّة مقاعد فقط وهو ما يؤكّد سيطرة السلطة التنفيذية على العملية الانتخابية منذ بداية التحضير لها<sup>1</sup>.

فالانتخابات المنظّمة والتنافسية هي الآلية الفعالة لأجل مساءلة المسؤولين الحكوميين في الأنظمة الديمقراطية، خصوصاً إذا عُزّز ذلك ببرلمانات تملك صلاحيات محاسبة رجال الدولة وكذا سلطات قضائية لها صلاحيات مقاضاة المسؤولين الحكوميين، فكلما كان بالإمكان ضمان انتخابات تنافسية نزيهة على المناصب السياسية الحكومية، كان هناك تعزيز للمساءلة الداخلية، وبالتالي لا وجود لمسؤولين سياسيين فوق القانون، فسيادة القانون النهج الأنسب لبناء دولة القانون.

### الخاتمة

من خلال دراسة دور الانتخابات في تفعيل الديمقراطية المشاركة في الدول المغاربية، ووقوفنا عند أهمّ سمات الوضع العام المتحركة أو المؤثرة على سير العملية الانتخابية، والتي حالت دون فعالية المشاركة السياسية باعتبار هذه الأخيرة محدّد هام لترسيخ الممارسة الديمقراطية الحقّة بكل أبعادها وآلياتها، نذهب للقول بأنّه حتّى يمكن وصف نظام الحكم في دولة بأنّه ديمقراطي، وجب أن تتوافر فيه مجموعة من الخصائص أو المؤشرات، التي بواسطتها نقيس مدى ديمقراطية نظام من عدمه:

أولاً: حتّى نحظى بوجود انتخابات ديمقراطية إن صحّ التعبير تعكس المشاركة الحقيقية للشعب في قيادة دفة الحكم عن طريق حرّيته في إختيار ممثليه، فلا بدّ إذن من أن نتعلم في بداية الأمر كيف نعيش الحياة الديمقراطية داخل الأسرة وفي المدرسة، ثمّ في العمل الحكومي. فالديمقراطية تبدأ من الخلية الأولى للمجتمع المحسّدة في الأسرة وصولاً للمستويات القيادية العليا في الدولة، لأنّ الملاحظ على الدول المغاربية أنّ هناك نقص فادح في التربية الديمقراطية

<sup>1</sup> أحمد الفقيه، "الديمقراطية والفساد السياسي: مدخل منهجي لدراسة الأمن السياسي في المغرب العربي"، مجلة العلوم القانونية، الإدارية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2009، ص. 18.

وذلك نظرا لغياب ثقافة الحوار، سواء على مستوى الأسرة أو على مستويات أخرى، بل حتى أنّ مناهج التدريس لا تساعد على تنمية الفكر والإبداع والحوار، وإحترام الرأي الآخر، لأنّ الديمقراطية هي روح ومعنى وتنشئة قبل أن تكون كلمات مسطرة في الوثائق الدستورية.

ثانياً: لتفعيل دور آلية الانتخاب باتجاه تفعيل مؤسسات المشاركة السياسية، والتي تعاني من تراجع وعجز في أداء أدوارها المنوطة بها، وجب توفر مجموعة من العوامل باعتبارها القاعدة الأساسية لتكريس الديمقراطية و التي نوردتها في الآتي:

- 1) وجود دستور هو المنطلق الأساسي للتحديث.
  - 2) سيادة القانون بما يضمن تكريس مؤسسات الحقّ والقانون.
  - 3) الجودة السياسية أي عقلانية اتخاذ القرار.
  - 4) إعادة التنظيم الإداري للدولة، أي الانتقال من فكرة المركزية في التسيير إلى فكرة التسيير الشبكي.
- وهذا ما يطلق عليه بالهندسة السياسية والتي يُقصد بها قطب سوسيو إقتصادي، إجتماعي، وسياسي، وثقافي فيه فاعلون بكفاءة تم للموافقة بين التنظير والتطبيق والتي تضع الجميع أمام مسابقة الكفاءة وبالموازاة مع ذلك وجب وجود<sup>1</sup>:

- 1) حرية الرأي والتعبير وإبداء الرأي، والتي يدخل في إطارها حرية إصدار الصحف.
  - 2) حرية تكوين الأحزاب السياسية.
  - 3) إستقلالية السلطة القضائية.
- على العموم هذه هي المؤشرات التي لا يجوز من دونها الحديث عن وجود نظام ديمقراطي مشاركاتي، حيث يحرص الدستور على أن يضع الخطوط العريضة لهذه الخصائص كقانون الأحزاب السياسية، ومنه قانون الانتخاب وقانون الدوائر الانتخابية ...

<sup>1</sup> ياسين السيد، "نحو رؤية عربية للديمقراطية والإصلاح السياسي"، مداخلة منشورة مقدّمة خلال الندوة حول الديمقراطية والإصلاح السياسي في الوطن العربي، دار الكتب الوطنية، طرابلس (ليبيا)، 2006، ص. 283.



## قائمة المراجع

## • باللغة العربية

## الكتب

- إبتسام الكتبي وآخرون، الديمقراطية والتنمية الديمقراطية في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2004.
- أحمد إبراهيم محمود وآخرون، حالة الأمة العربية 2006-2007 أزمات الداخل وتحديات الخارج، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.
- أحمد شكري، مستقبل المجتمع المدني في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية، بيروت، 2008.
- إسماعيل الشطي وآخرون، مداخل الإنتقال إلى الديمقراطية في البلدان العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 2003.
- زيري حسين، الحكم الراشد والتسيير: المحلّي دراسات إجتماعية، دون دار نشر، دون مكان نشر، 2009.
- سعد إبراهيم وآخرون، المجتمع والدولة في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثالثة، بيروت، 2005.
- سعيد بن سعيد العلوي وولد أباه السيّد، عوائق التحول الديمقراطي في الوطن العربي، دار الفكر المعاصر، الطبعة الأولى، بيروت، 2006.
- صالح الآلوسي، التعددية السياسية في عالم الجنوب، دار مجدولوي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمّان (الأردن)، 2006.
- مهدي جرادات، الأحزاب السياسية والحركات السياسية في الوطن العربي، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمّان (الأردن)، الطبعة الأولى، 2006.

## المقالات

- أحمد الفقيه، "الديمقراطية والفساد السياسي: مدخل منهجي لدراسة الأمن السياسي في المغرب العربي"، مجلة العلوم القانونية الإدارية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، 2009، ص. 18.
- بومدين طاشمة، "الحكم الراشد ومشكلة بناء قدرات الإدارة المحلية في الجزائر"، مجلة التواصل، العدد 26، جوان 2010، جامعة باجي مختار - عنابة، 2010، ص. 30.

- جورج جفمان وآخرون، "الديمقراطية في نهاية القرن العشرين نحو خارطة فكرية"، حول الخيار الديمقراطي، دراسة نقدية، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية، بيروت، 2001، ص. 17.
- عبد الإله بلقزيز وآخرون، "أزمة المعارضة في الوطن العربي"، المعارضة والسلطة في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2001، ص. 10.
- نغم صالح، "التعددية في دول المغرب العربي"، دراسات دولية، العدد 37، 2008، ص. 155.

### الملتقيات

- إيمان بيبرس، "المشاركة السياسية للمرأة في الوطن العربي"، ورقة بحثية مقدمة خلال الملتقى حول الدور الإداري والتنموي للمرأة في الوطن العربي، القاهرة: منشورات المنظمة العربية الإدارية، 2006.
- صالح زياني، تفعيل العمل الجهوي لمكافحة الفساد وإرساء الديمقراطية المشاركة في الجزائر"، ورقة بحثية مقدمة خلال الملتقى الوطني حول التحولات السياسية وإشكالية التنمية في الجزائر، 16 و 17 ماي 2008، كلية الحقوق، جامعة شلف.
- ياسين السيد، "نحو رؤية عربية للديمقراطية والإصلاح السياسي"، مداخلة منشورة مقدمة خلال الندوة حول الديمقراطية والإصلاح السياسي في الوطن العربي، دار الكتب الوطنية، طرابلس (ليبيا)، 2006.

### ● باللغة الأجنبية

#### Ouvrages

- Dahl Robert A, *Democracy and its critics*, Yale University press, 1989.
- Schumpeter Joseph, *Capitalism socialism and democracy*. Harper, New York, 1950.

#### Articles

- Diamond Larry, « Thinking about hybrid regimes », *Journal of democracy*, vol. 13, April 2002, pp. 21-36.

#### Sites électroniques

- Mcfaul Michael, « Transition from post communism », in *Journal of democracy*, vol. 16, n° 3 July 2005. <https://www.journalofdemocracy.org/article/transitions-postcommunism>

## **Essai sur l'encadrement juridique des énergies renouvelables en référence à la décision cadre de l'ONU et l'accord de Paris sur les changements climatiques**

**Dr. Belkacem TROUZINE<sup>1</sup>**

### **Abstract**

By signing the Paris Convention on Climate Change on April 22, 2016, preceded by the ratification of the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), Algeria has embarked on a new stage in the proliferation of its energy resources. non-polluting. In this sense, and even before the outbreak of this process, our country through its law No. 13-01 on hydrocarbons has preserved climate protection. The latter concept contains the reduction of pollution in non-renewable and less polluting energy resources. This is the case for natural gas, which constitutes a considerable part of the rentier sector in this country. Among other things, the energy transition has imposed a new reality whose delimitation evokes some questions, notably on the framing of green energy resources. The critical analysis of this conception in Algerian law will not neglect the comparative method, while taking into account the French experience in this field. This is reflected in the French law n ° 2015-992, on the energy transition for green growth.

**Key words: climate change, energy transition, renewable / green energy, green growth.**

### **Résumé**

En signant la Convention de Paris sur le changement climatique le 22 avril 2016, précédé par la ratification de la Convention-cadre des Nations unies sur le même thème (CCNUCC), l'Algérie a entamé une nouvelle étape dans le développement de ses ressources énergétiques non-polluantes. Notre pays avec la loi n° 13-01 relative aux hydrocarbures avait déjà démarré une démarche de protection climatique. Cette dernière notion contient la diminution de la pollution, dans les ressources énergétiques non-renouvelables et moins polluantes. C'est le cas du gaz naturel, qui constitue une rente considérable pour le pays. Entre autres, la transition énergétique a imposé une nouvelle réalité dont la délimitation évoque quelques questions, notamment sur l'encadrement des ressources énergétiques vertes. L'analyse critique de cette conception en droit algérien ne va pas négliger la méthode comparative, tout en tenant compte de l'expérience française en la matière. Celle-ci se reflète dans la loi française n° 2015-992, sur la transition énergétique pour la croissance verte.

**Mots clés : changement climatique, transition énergétique, énergies renouvelables/vertes, croissance verte.**

---

<sup>1</sup> Maître de conférences A au Centre universitaire Belhadj Bouchaib de Ain Témouchent (CUBBAT) ; membre au Laboratoire droit économique et environnement (Labdreco), Université Mohamed Ben Ahmed – Oran 2 ; membre associé au Centre de Recherche et de Documentation Européennes et Internationales (CRDEI) – Université Montesquieu –Bordeaux IV.

## Introduction

Comprendre le changement climatique est la raison pour laquelle la présente étude se préoccupe de l'impact que peut avoir la modification des conditions climatiques, sur l'utilisation des ressources énergétiques. Nous abordons d'abord la notion d'effet de serre. Celle-ci fait l'objet de débats parmi les défenseurs, qui luttent contre les effets indésirables du changement climatique. En effet, tous les partisans de la sauvegarde d'un espace atmosphérique sain, plaident pour la réduction de l'effet de serre sur notre planète. Une petite précision à faire ici concerne la nature du gaz à effet de serre (GES)<sup>1</sup>.

Contrairement à l'idée reçue, selon laquelle l'effet de serre est un mal que nous devons combattre, la réalité n'est pas tout à fait en accord avec ce constat. A vrai dire, le GES n'est qu'un « espace clos, ..., permettant d'obtenir, pour la production des végétaux, des conditions meilleures que les conditions naturelles »<sup>2</sup>. Encore, « l'effet de serre naturel permet ainsi à notre planète d'avoir une température moyenne de plus de 15° C à sa surface. Sans cela, il y ferait moins de 18° C et toute vie humaine sur Terre serait alors impossible »<sup>3</sup>. Cela montre que le sujet du combat n'est pas l'effet de serre en soi, mais plutôt ce qui dépasse les besoins de ce gaz pour la Terre.

Comme nous l'avons appris dans notre cursus universitaire, une règle de droit vient après un phénomène social. Nous allons plus loin pour dire que cette même règle vient après un phénomène climatique. Cela veut dire que le droit intervient aussi en présence des dérives climatiques, qui sont issues des comportements humains et donc sociaux avec l'utilisation « abusive » des ressources énergétiques non renouvelables. Une pratique critiquée depuis longtemps et qui doit être révisée, mais par un instrument juridique dans notre cas. Nous tentons à ce stade d'inciter au recul du recours aux énergies fossiles, au profit des énergies renouvelables. L'idée est d'encadrer juridiquement le développement des ressources énergétiques dites vertes. Pour ce faire, nous allons utiliser des textes de natures différentes. Un intérêt particulier sera consacré à l'accord de Paris sur le changement climatique, précédé par la décision cadre des Nations unies sur le même sujet. Et pourtant, le droit algérien reste notre repère, même si nous évoquons son corollaire français à titre comparatif et illustratif.

La présente analyse constitue un essai sur l'encadrement juridique des ressources énergétiques vertes en Algérie. Le choix du terme « encadrement » au lieu de cadre juridique des ressources énergétiques vertes en Algérie n'est pas un hasard. La nouveauté du concept et son ambiguïté impose de se limiter à l'encadrement juridique des ressources énergétiques renouvelables dans notre pays. L'évolution du droit algérien en la matière nécessite un bref recours à la loi n° 13-01. Cette loi qui date du 20 février 2013, modifiant et complétant la loi n° 05-07 du 28 avril 2005, porte sur les hydrocarbures. Une première remarque démontre la fidélité du législateur algérien à la théorie classique du contrat, afin de définir toute exploitation d'énergie **(I)**. Cela implique la nécessité d'examiner d'autres textes plus spécifiques. Ceux-ci sont de moins en moins axés sur les énergies fossiles, pour s'intéresser aux énergies vertes en droit algérien **(II)**, comme en droits français **(III)**.

---

<sup>1</sup> Définition prise du *dictionnaire Larousse*, Groupe Larousse éd. Paris, 1986, p. 927.

<sup>2</sup> Définition prise du *dictionnaire Larousse*, Groupe Larousse éd. Paris, 1986, p. 927.

<sup>3</sup> V. Réseau Action climat – France, Changements climatiques. *Comprendre et réagir*, disponible sur le site : [http://www.rac-f.org/IMG/pdf/Changement\\_climatique\\_Comprendre\\_et\\_re\\_agir\\_BD.pdf](http://www.rac-f.org/IMG/pdf/Changement_climatique_Comprendre_et_re_agir_BD.pdf) consulté le 22 juillet 2017.

## **I. La part du contrat dans la détermination des ressources énergétiques vertes et son évolution**

Nous allons d'abord faire une brève présentation sur la place du contrat dans l'exploitation des ressources énergétiques (A), pour examiner ensuite l'encadrement de la théorie du contrat par l'approche environnementale (B).

### **A) Analogie faite à la place du contrat dans l'exploitation des ressources énergétiques non renouvelables**

A souligner que la référence faite au contrat pour expliquer d'abord la nature juridique des ressources renouvelables, est justifiée par la modestie de l'évocation explicite du terme ressource énergétique verte dans les textes algériens. A titre d'exemple, la citation du gaz comme ressource énergétique à travers la loi 13-01 faisant l'objet du contrat d'exploitation, semble au cœur des critiques à nos yeux. Le contrat de recherche et/ou d'exploitation du gaz s'intègre dans le cadre des énergies non renouvelables, étant donné que celui-ci fait partie des hydrocarbures. Cette explication est argumentée par la définition technique du gaz qui prend la forme d'hydrocarbure liquide ou de description d'hydrocarbure non conventionnel<sup>1</sup>. Néanmoins, nous insistons sur l'analogie faite au gaz en tant que ressource énergétique, car celui-ci est plus proche de la catégorie des énergies vertes du fait qu'il est moins polluant, au moins par rapport au pétrole.

De nouveau, l'exemple susmentionné qui a trait au gaz naturel, sert de base pour mesurer l'évolution et surtout l'adaptation de la législation énergétique. Cette dernière va certainement connaître quelques modifications, étant donné que le côté technique de l'exploitation énergétique se distingue entre ressources fossiles et ressources vertes. Cela va influencer certainement le cadre juridique de chacune de ces ressources.

### **B) Encadrement de la théorie du contrat par l'approche environnementale**

En reprenant notre analyse sur l'application de la théorie du contrat qui dominait le régime juridique des énergies fossiles, nous pouvons faire une remarque. Il s'agit de la nouvelle approche environnementale qui s'ajoute à la théorie du contrat. Plusieurs articles viennent concrétiser cette nouvelle tendance au sein de la loi 13-01. Celle-ci a été élaborée après l'approbation, par notre pays, de la Convention-cadre des Nations unies sur le changement climatique (CCNUCC), adoptée par l'assemblée générale des Nations unies le 09 mai 1991. L'Algérie a ratifié cette convention en date du 10 avril 1993 par le décret présidentiel n° 93-99. Ainsi, d'autres textes internationaux ont précédé la mise en œuvre de la loi 13-01, tels que le Protocole de Kyoto du 11 décembre 1997, ratifié par l'Algérie par le décret présidentiel n° 04-144 du 28 avril 2004. L'Algérie a pris part également à la treizième Conférence sur les changements climatiques. A ce titre elle a participé à l'adoption du Plan d'action de Bali<sup>2</sup>.

Suite à ces ratifications citées plus haut, l'Algérie n'est pas restée indifférente à cette nouvelle approche environnementale. Effectivement, l'article 13 point 3 de la loi 13-01 a mis sur l'autorité ayant la charge de régularisation des hydrocarbures, l'obligation de veiller sur le respect de l'environnement. A son tour, l'article 17 a lié l'exercice des activités faisant l'objet de la loi 13-01 aux exigences de protection de l'environnement. Encore une fois, la disposition incluse dans l'article 18 subordonne toute activité entreprise dans le cadre de ladite loi à la soumission, à l'approbation de l'autorité de régulation des hydrocarbures, d'une

---

<sup>1</sup> V. les définitions des différentes sortes de gaz au sens de l'article 5 de la loi 13-01 relative aux hydrocarbures. Ce texte a modifié et a complété la loi n° 05-07 du 28 avril 2005 relative aux hydrocarbures, in *J.O. République algérienne* n° 11 du 24 février 2013, p.5.

<sup>2</sup> Décision 1/CP.13 adoptée à Bali le 15 décembre 2007.

étude d'impact environnemental. Enfin l'article 45 vient consolider explicitement, par critère personnel, l'obligation de protection de l'environnement<sup>1</sup>. L'article 2 de la CCNUCC ainsi que les dispositions juridiques de la loi algériennes 13-01, confirment l'émergence de l'approche environnementale. Les deux catégories de règles, algériennes et internationales présentées sous l'égide de la CCNUCC, cherchent à atteindre le même objectif. Celui-ci consiste dans la stabilisation des concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère, à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique. A préciser ici que la CCNUCC a été plus audacieuse dans son article 2, lorsqu'elle a présenté l'approche environnementale comme priorité internationale, qui doit primer dans tous les instruments juridiques. A notre avis, l'intégration de cette nouvelle tendance environnementale se montre plus visible dans les textes internes plus spécifiques, qui portent sur les énergies non renouvelables. C'est là où il y a plus de conformité entre le côté technique et l'aspect juridique, quant à la protection de l'environnement.

## II. L'examen des textes algériens spécifiques en matière d'énergies renouvelables

Le sens littéral de l'adjectif renouvelable renvoie à tout ce qui peut être renouvelé. En projetant ce sens en matière énergétique, le résultat contourne toute énergie « dont la consommation n'aboutit pas à la diminution des ressources naturelles, parce qu'elle fait appel à des éléments qui se recréent naturellement (la biomasse, le soleil) »<sup>2</sup>.

Par énergie de source renouvelable qui peut couvrir l'appellation d' « énergies vertes » ou d' « énergies propres », nous désignons « toute énergie permettant la production d'une électricité de sources renouvelables et non polluantes, ou d' « énergies décentralisées », leur production étant décentralisée »<sup>3</sup>. L'autre terme qui mérite d'être expliqué et qui est en relation directe avec notre sujet, en particulier de point de vue de l'impact de l'internationalisation des textes algériens en la matière, est celui de la croissance verte. A ce propos, tout l'intérêt découle de l'augmentation et du recours à la consommation des énergies renouvelables, au détriment de leurs concurrents fossiles. En bref, c'est ce point qui reflète l'apport du changement climatique à la transition énergétique, d'où la nécessité de repérer les textes algériens, qui sont en relation avec cette contribution.

Parmi les législations qui reflètent la particularité du régime juridique des énergies renouvelables, figure la loi 04-09 du 14 août 2004, relative à la promotion des énergies renouvelables dans le cadre du développement durable<sup>4</sup>. L'utilisation de l'expression « développement durable » exprime implicitement la conception de la croissance verte dans notre système législatif. Contrairement à la loi 13-01, la présente loi avance dans son article deux l'objectif de protection de l'environnement comme priorité. A proprement parler, cette protection constitue une finalité en soi plus qu'une condition supplémentaire, comme dans le secteur des hydrocarbures.

L'analyse de la loi 04-09 et la comparaison avec la loi 13-01 témoignent de la diversité des ressources énergétiques renouvelables et de leur originalité **(A)**, ce qui renforce les dispositions de la loi 04-09 **(B)**.

---

<sup>1</sup> Art. 45 point 2 de la loi 13-01 : « le contractant doit satisfaire notamment aux normes et standards édictés par la réglementation en matière de protection de l'environnement ».

<sup>2</sup> Définition prise du dictionnaire du Collectif Larousse, *Dictionnaire Larousse illustré*, Paris, 1986, p. 867.

<sup>3</sup> Alice Darson, *Transition énergétique et transition juridique : le développement des énergies de sources renouvelables en France*, thèse soutenue à l'université Montesquieu – Bordeaux IV, sous la direction du professeur Christian Grellois, Bordeaux, 2015, p. 28.

<sup>4</sup> Loi n° 04-09 du 14 août 2004 relative à la promotion des énergies renouvelables dans le cadre du développement durable, in *JORA* n° 52, 18 août 2004, p. 8.

### A) Diversité et originalité des ressources énergétiques renouvelables dans la loi 04-09

Comme nous avons pris l'habitude de définir le domaine d'application de lois, l'article trois dudit texte nomme les différentes formes d'énergies renouvelables, avec en tête l'électricité. Ensuite, viennent les énergies mécaniques, thermiques ou gazeuses obtenues de la transformation du rayonnement solaire, de l'énergie du vent et de la géothermie. Le législateur algérien n'a rien omis lorsqu'il a évoqué les énergies issues de déchets organiques, hydraulique et des techniques d'utilisation de la biomasse. Enfin et toujours dans cet article, une autre catégorie a été citée et qui consiste dans l'ensemble des procédés permettant des économies d'énergies significatives, par le recours à des techniques de construction, relevant de l'architecture « bioclimatique ». Peu détaillée dans la loi 04-09, l'architecture bioclimatique, y compris les matériaux et les techniques qui relèvent d'elle, s'intègre dans le cadre de réaliser des économies effectives dans l'utilisation des énergies conventionnelles<sup>1</sup>. C'est cette nouvelle catégorie qui présente le volet original des ressources énergétiques renouvelables, à côté de l'énergie de la biomasse<sup>2</sup>. Sur le plan technique, l'originalité découle de la biomasse, qui peut être toute matière organique d'origine végétale (micro algues), animale, bactérienne ou fongique (champignons).

L'autre volet découle de la dépendance de la promotion des énergies renouvelables du développement durable<sup>3</sup>. Cette idée qui se reflète dans un programme national quinquennal, prend en compte les éléments et les mécanismes de détermination du coût environnemental. Encore une fois, la protection environnementale constitue le point commun entre les deux types d'énergies vertes et fossiles. Et pourtant, la nouvelle tendance relative à l'incitation à l'utilisation des énergies renouvelables est bien claire dans la loi 04-09. Cette incitation ne peut être effectuée qu'au détriment des énergies non renouvelables, même si l'article 13 de la présente loi ne le dit pas directement. Pour conforter cette idée de concurrence entre énergies vertes et énergies fossiles, l'article 15 renvoie à la loi de finance quant aux actions de promotion de la recherche, du développement et de l'utilisation des énergies renouvelables. Notons ici que cette promotion des énergies vertes se fait à titre complémentaire et/ou substitutionnel aux énergies fossiles. Ce qui confirme notre idée d'élargir l'utilisation des énergies vertes, au détriment des sources énergétiques non renouvelables<sup>4</sup>.

Il convient enfin de rappeler que la concrétisation de la loi 04-09 s'effectue aussi par voie réglementaire, à la fois sur le fond et la forme (respectivement les deux articles 16 et 17 de la loi 04-09). Par le fond, nous visons les conditions d'utilisation et de valorisation de l'ensemble des énergies renouvelables. Quant à elle, la forme se traduit dans l'organisme chargé de veiller sur cette mission. Celui-ci n'est que l'organisme national chargé de la promotion et du développement de l'utilisation des énergies renouvelables, appelé autrement « l'Observatoire national de promotion des énergies renouvelables ».

---

<sup>1</sup> V. le dernier point de l'art. 4 de la loi 04-09 précitée.

<sup>2</sup> Gaëlle Ezan et Jérôme Lépée, « Le régime juridique des énergies renouvelables : la première étape de la transition », in *Actualité juridique collectivités territoriales*, 2016, p. 13.

<sup>3</sup>En ce sens, le développement durable qui est en lien avec la transition énergétique, se définit en référence à l'approvisionnement énergétique de l'après pétrole. V. Alice Darson, *Transition énergétique et transition juridique*, ouvrage précité, p. 25.

<sup>4</sup>*Op. cit.*

## **B) Éventuel renforcement des dispositions de la loi 04-09 suite à la ratification de l'accord de Paris sur les changements climatiques**

Par le décret exécutif n° 16-262, l'Algérie a ratifié l'accord de Paris sur les changements climatiques, adopté le 12 décembre 2015<sup>1</sup>. Bien que la ratification de cet accord n'ait pas été suivie jusqu'alors par l'élaboration d'une loi nationale, tenant compte des nouvelles dispositions, elle fait preuve cependant de l'insertion de ses règles dans notre ordre juridique interne. A cet effet, deux remarques nécessitent un peu d'éclaircissement. La première consiste dans la continuité de la sauvegarde de la notion d'environnement, tout en mettant l'accent sur le développement de l'accès aux énergies renouvelables. La deuxième est liée aux pays en voie de développement. Ceux-ci vont bénéficier du renforcement de leurs capacités, pour qu'ils puissent lutter contre les effets néfastes du changement climatique. Ces mêmes pays vont tirer profit dorénavant des offres de formation contribuant à la sensibilisation, à la participation du public et son accès à l'information, dans le domaine des changements climatiques.

Sur le plan consacré à la continuité de la sauvegarde de la notion d'environnement, les parties contractantes ont montré leur volonté de diminuer l'effet de serre. Sur ce point, elles se sont mises d'accord sur le développement durable, en référence à la diminution de GES (article 2, 1 – point c). Cet objectif ne parvient à notre avis qu'à travers l'accès des États signataires, à une nouvelle orientation énergétique, non polluante. Plus concrètement, notre pays a anticipé l'élaboration du texte de Paris, lorsqu'il a accueilli au mois de juillet 2011 la centrale électrique hybride à Hassi R'mel. Cette centrale d'une capacité de 150 MW utilise la combinaison de 20 % de gaz conventionnel et de 80 % de solaire. Cela constitue une évolution majeure dans la maîtrise technologique, mais surtout elle permet une diminution des coûts<sup>2</sup>.

En dehors des hydrocarbures, le secteur qui nécessite le plus d'éclaircissement afin de protéger l'environnement est celui d'électricité. C'est là que nous allons examiner la question du financement de cette énergie. Bien qu'elle n'ait pas été citée explicitement dans l'accord de Paris, ce dernier n'a pas manqué d'évoquer la nécessité de promouvoir l'accès universel à l'énergie durable. Cette idée est bien visible dans la décision -/CP. 21 annexée à l'accord de Paris. Il s'agit du déploiement d'énergies renouvelables, y compris l'électricité, dans les pays en développement.

En ce qui concerne le financement de l'électricité, nous allons exposer le considérant 43 b. du texte supranational de Paris, qui met l'accent sur le thème général du financement de l'action climatique. L'accord en cause a laissé le soin de remplir cette tâche aux politiques internes des États ayant ratifié cette convention. L'Algérie a commencé sitôt dans la généralisation de l'utilisation d'électricité, pour faire face à l'abus de recours aux énergies fossiles. La question du financement d'électricité par les services publics n'est pas un simple hasard, sachant bien que le prix de la consommation de celle-ci a augmenté ces dix dernières années<sup>3</sup>. Le paiement de la consommation d'électricité est réglé par la loi de finance. A ce sujet, le texte de la loi 15-18 du 30 décembre 2015, portant loi de finance pour 2016, n'a pas prévu de changement tarifaire au sujet de la consommation inférieure à 250 Kilowatt heures

---

<sup>1</sup>Décret présidentiel n° 16-262 du 13 octobre 2016, portant ratification de l'accord de Paris sur les changements climatiques, adopté à Paris le 12 décembre 2015, *in J.O. République algérienne* n° 60 du 13 octobre 2016, p.3.

<sup>2</sup> Abderrahmane Mebtoul, « L'Algérie face à la transition énergétique du nouvel ordre mondial », *in Revue internationale Energie*, format numérique : [http://www.reflexiondz.net/L-Algerie-face-a-la-transition-energetique-du-nouvel-ordre-mondial\\_a24141.html](http://www.reflexiondz.net/L-Algerie-face-a-la-transition-energetique-du-nouvel-ordre-mondial_a24141.html)

<sup>3</sup>Abderrahmane Mebtoul, « L'Algérie face à la transition énergétique ... », précité.



(KWH) par trimestre<sup>1</sup>. En outre, la loi n° 02-01 du 05 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, a permis la réorganisation du secteur et l'ouverture du marché électrique à la concurrence. Ce secteur est toujours dominé jusqu'alors par l'entreprise publique SONELGAZ. En 2006, la commission de régulation de l'électricité et du gaz « CREG », qui encadre et régule les activités du secteur de l'électricité et du gaz, a été créée<sup>2</sup>. Par contre, il reste à se demander si cette commission a bien assuré le suivi et l'analyse prospective permettant le financement des énergies renouvelables<sup>3</sup>, en concordance avec les impératifs de l'accord de Paris.

Les deux articles 33 et 44 du décret exécutif n° 06-430 du 26 novembre 2006 fixant les règles techniques de conception, d'exploitation et d'entretien du réseau de transport d'électricité<sup>4</sup>, soulignent la présence des opérateurs privés à côté de leurs concurrents publics. La condition principale exigée par ce même décret, article 17, demeure dans l'obligation d'octroi d'autorisation, délivrée par le ministre chargé de l'énergie, conformément à l'article 29 de la loi<sup>5</sup>. En ce qui concerne le rôle des collectivités locales, les différents décrets susmentionnés ne détaillent pas cette tâche. En vérité, la citation des collectivités territoriales n'apparaît qu'en termes de composition du conseil consultatif de la CREG (article 2 du décret 06-433 sur la composition et le fonctionnement du conseil consultatif de la CREG).

Pour cela, nous tentons de voir le rôle des collectivités locales dans le financement et l'accès à électricité en droit français.

### **III. La contribution des collectivités territoriales à la généralisation et au financement d'électricité : le modèle français**

Nous avons appris sitôt en droit administratif que la notion de collectivités territoriales et de services publics en général, recèle le concept d'intérêt public. C'est cet intérêt qui pose problème lorsque l'administration concernée, s'oppose à la prolifération des ressources énergétiques non-traditionnelles d'électricité. Il est question ici d'un problème de qualification, dans lequel le juge administratif aurait un rôle déterminant dans la résolution du conflit (**B**). Toutefois et avant de trancher sur cette question, nous tentons d'examiner le rôle évolutif des collectivités territoriales dans la généralisation et le financement de l'électricité. Plus précisément nous soulignons le rôle de la planification territoriale de la transition énergétique (**A**).

#### **A) Intervention significative des collectivités territoriales dans la généralisation de l'électricité tout en préservant l'acquis environnemental**

La généralisation de l'électricité par le biais des énergies renouvelables non traditionnelles en préservant l'acquis environnemental, constitue un objectif fondamental de la loi française n° 2015-992, relative à la transition énergétique pour la croissance verte. Cet objectif se révèle en réalité dans l'idée de favoriser la compétitivité économique. Il y a donc un volet économique de cette évolution environnementale, qui se joue sur un plan individuel, tel qu'il a été défini dans l'article 88 de la loi 2015-992. Ledit article se focalise sur le plan

<sup>1</sup> Loi n° 15-18 du 30 décembre 2015 portant loi de finances pour 2016, *in JORA*, n° 72, 31 déc. 2015, p. 8.

<sup>2</sup> Décret exécutif n° 06-433 du 26 novembre 2006 fixant la composition et le fonctionnement du conseil consultatif de la commission de régularisation de l'électricité et du gaz, *in JORA*, n° 76, 29 novembre 2006, p. 28.

<sup>3</sup>Pour une analyse approfondie en droit français, v. P. Thieffry, « L'achat d'électricité d'origine éolienne, une aide d'État en pleine tourmente », *in AJCT* 2014, p. 487. V. sur la qualification d'aide d'État, P. Villeneuve, « Essai d'une définition des aides d'État », *in AJCT* 2014, p. 470.

<sup>4</sup>Décret exécutif n° 06-430 du 26 novembre 2006 fixant les règles techniques de conception, d'exploitation et d'entretien du réseau de transport de l'électricité, *in JORA* n° 76, 29 novembre 2006, p. 14.

<sup>5</sup> Il s'agit de la loi n° 02-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation.

climat air énergie territorial (PCAET). Il est remarquable ici que la généralisation de l'électricité tient compte du nouveau volet relatif à la qualité d'air, qui a été négligé pendant longtemps par l'utilisation non réfléchie des énergies fossiles. Ce pacte définit aussi les objectifs et les programmes d'actions à réaliser, surtout l'amélioration de l'efficacité énergétique et le développement des réseaux de distribution d'électricité.

L'évolution environnementale n'a pas négligé le côté traditionnel, qui cible la sécurité des énergies à propos des colonnes montantes d'électricité. Cela a été bien ancré dans l'article 33 de cette nouvelle loi française<sup>1</sup>. Toujours sur le plan individuel, les collectivités locales se chargent de fournir une deuxième protection aux consommateurs d'électricité, qui dépasse celle de prévenir contre le risque. Nous nous intéressons ici à l'individualisation des consommations d'électricité. Afin d'expliquer cette nouvelle option, des modalités ont été présentées (exemple des modalités sur les logements neufs et les parkings extérieurs (article 41).

En ce qui concerne l'intervention des collectivités territoriales sur le plan collectif, celle-ci s'accroît autour de la nouvelle planification environnementale<sup>2</sup>. Cette tendance est basée sur le principe d'indépendance énergétique, dont la décentralisation forme un outil de pointe<sup>3</sup>. En revanche, est-ce que la nouvelle mission attribuée aux collectivités territoriales ne provoque pas des ambiguïtés, sur la nécessité de sauvegarder l'élément d'intérêt public ?

## **B) Impact de la nouvelle gestion énergétique environnementale sur la théorie de l'intérêt public**

De point de vue traditionnel, le problème de présence ou d'absence d'intérêt public<sup>4</sup> a fait son émergence lors de l'apparition de services publics à caractère non administratif. C'est le cas des services publics à caractère économique et/ou industriel. Cela veut dire que l'intérêt public semble moins présent dans cette hypothèse. Plus précisément, le caractère économique a recours plutôt à la spéculation, ce qui contredit parfois la notion d'intérêt public<sup>5</sup>. Mais ce n'est pas tout. L'ingérence des collectivités territoriales dans les affaires environnementales énergétiques a déplacé le problème vers une autre étape. Dès maintenant, l'intérêt public va être apprécié selon deux points de vue différents. D'une part, l'administration en cause s'efforce d'améliorer et de généraliser l'accès aux ressources renouvelables, mais d'autre part, elle est amenée à préserver les espaces terrestres, côtiers ou littoraux de toute destruction. Une conciliation entre les deux charges toutes deux d'intérêt public, semble loin d'être réalisée. En fait, l'existence de l'intérêt public est présumée dans les deux hypothèses. Que faisons-nous donc ?

La généralisation et l'amélioration de l'accès aux énergies vertes, sont dictées par le besoin de protéger la nature de la pollution, en premier lieu des effets de serre. Cependant, les collectivités locales qui s'occupent de garantir l'accès aux énergies vertes, sont censées protéger les zones montagneuses et littorales de toute atteinte, qui peuvent réduire ces espaces. Ce constat est fondé même à titre d'accueil de station de production d'électricité. Pour résoudre ce problème, un argument important a été présenté par madame Alice Darson, lors de la présentation de sa thèse sur l'effet de la transition énergétique sur le plan juridique. Selon cette opinion, l'implantation d'un ouvrage énergétique, sur un littoral encadré par un

---

<sup>1</sup> Terme technique qui vise les équipements qui acheminent l'électricité du réseau aux immeubles.

<sup>2</sup> M. Moliner-Durbost, « Loi Notre : la « nouvelle » planification environnementale (déchets et Straddet), in *AJCT*, 2015, p. 562.

<sup>3</sup> En ce sens, v. Charlotte Izard, « Après l'Accord de Paris, une concrétisation de la transition énergétique dans les territoires est nécessaire ... et possible ! » in *AJCT*, 2016. P. 3.

<sup>4</sup> P.-L. Frier et J Petit, *Précis de droit administratif*, 6<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, Paris, 2010.

<sup>5</sup> (H.) Kelsen, *Théorie pure du droit*, 1934, Dalloz, 1969, p.393.

schéma de la mise en valeur de la mer (SMVM), sera donc fortement influencée par la volonté étatique. En effet, il y a un rapport de compatibilité entre les plans locaux d'urbanisme (PLU) et le SMVM. Nous nous rallions à cette opinion du fait qu'elle a été consolidée par le Conseil d'État français. Cela signifie que les SMVM s'imposent aux documents locaux et sont opposables aux autorisations d'urbanisme.

Tout ce développement prouve en quelque sorte la confirmation en droit français, de deux notions incarnant toutes les deux l'élément d'intérêt public. La haute main est en faveur de l'élargissement et de la généralisation de l'accès aux énergies vertes. Par conséquent, l'intérêt public est incarné dans cette interprétation, qui inclue aussi la protection de l'environnement, élément qui n'est pas encore confirmé en droit algérien.

### **Conclusion**

La nouveauté des textes portant sur les énergies renouvelables en Algérie a imposé la réalité d'emprunter le modèle de quelques textes juridiques, consacrés de prime abord aux énergies non renouvelables. La référence faite en particulier à la loi n° 13-01 relative aux hydrocarbures, a prescrit la théorie du contrat comme cadre général de toute exploitation énergétique. De plus, la signature, puis la ratification par notre pays de l'accord de Paris, précédé à la fois par l'approbation de la décision cadre de l'ONU et le protocole de Kyoto sur le changement climatique, ont abouti à la concrétisation de la conception environnementale.

Ce développement, mais surtout cet éloignement de la théorie classique contractuelle, s'est orienté plus vers l'approche environnementale à travers les énergies vertes, notamment par les textes en la matière. Et pourtant sur le plan chronologique, la loi algérienne n° 04-09 du 14 août 2004, relative à la promotion des énergies renouvelables dans le cadre du développement durable, témoigne de l'émergence de légifération en ce domaine, avant l'élaboration de l'accord de Paris. En plus de son originalité, cette loi démontre une certaine diversité quant aux ressources énergétiques non renouvelables. Nous pouvons en conclure que l'accord de Paris est venu consacrer et conforter la notion environnementale. Notons ici que cette nouvelle tendance laisse le soin de concrétiser la diminution de GES aux ordres juridiques internes.

Enfin, l'exemple français a montré plus de courage, lorsqu'il a impliqué les collectivités territoriales dans le processus de rendre plus efficace, l'accès et l'amélioration du recours aux énergies vertes. En ce sens, la loi française n° 2015-992, sur la transition énergétique pour la croissance verte en est la preuve.

## Bibliographie

### Ouvrages

- Darson Alice, *Transition énergétique et transition juridique : le développement des énergies de sources renouvelables en France*, thèse soutenue à l'université Montesquieu, sous la direction du professeur Christian Grellois, Bordeaux, 2015.
- Hego Deveza-Barreau Alexandre, *Droit et intégration des énergies renouvelables – Les règles juridiques relatives au développement et à l'utilisation des énergies renouvelables*, L'Harmattan éd. Paris, 2011.

### Articles

- Ezan Gaëlle et Lépée Jérôme, « Le régime juridique des énergies renouvelables : la première étape de la transition, in *Actualité juridique collectivités territoriales*, 2016, p.12.
- Izard Charlotte, « Après l'Accord de Paris, une concrétisation de la transition énergétique dans les territoires est nécessaire ... et possible ! » in *AJCT*, 2016, p. 01.
- Villeneuve Pierre, « La planification territoriale de la transition énergétique », in *Actualité juridique collectivité territoriale*, 2016, p. 29.

### Textes

- Loi algérienne n° 13-01 du 20 février 2013, modifiant et complétant la loi n° 05-07 du 28 avril 2005 relative aux hydrocarbures, in *J.O. République algérienne* n° 11 du 24 février 2013, p. 4.
- Ordonnance n° 01-03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement, in *J.O République algérienne*, n° 47, 2001.
- Loi française n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, in *J.O. République française*, n° 0189, 18 août 2015, p. 14263.

### Liens électroniques

- Mebtoul Abderrahmane, « L'Algérie face à la transition énergétique du nouvel ordre mondial », in *Revue international Energie*, format numérique : [http://www.reflexiondz.net/L-Algerie-face-a-la-transition-energetique-du-nouvel-ordre-mondial\\_a24141.html](http://www.reflexiondz.net/L-Algerie-face-a-la-transition-energetique-du-nouvel-ordre-mondial_a24141.html)

## La démission : son aspect et sa qualification en droit algérien du travail Dr. Abdelhafid Hikmet DIB<sup>1</sup>

### Abstract

The working relationship begins with a contract, whether written or unwritten. However, the "cessation" of the working relationship by a "resignation" is often referred to as a "termination", since resignation is a voluntary and unilateral act of breaking the employment relationship. However, the termination as it is known occurs only as a result of a breach of a contractual obligation, while the resignation may occur for personal or professional reasons without there being any breach to any obligation. What is interesting is whether the resignation can be qualified as termination? The Labor Relations Act 90-11 makes no reference to "termination", and takes into account the termination of the employment relationship which occurs in the context of: dismissal for misconduct, dismissal for compulsion workforce, retirement or resignation ... etc. For these reasons, our intervention sets out to outline the resignation, to clarify its aspects and its qualification in the framework of Algerian labor law and to contribute to defining the resignation according to the principles of the labor legislation.

**Key words:** cessation, resignation and termination, dismissal, taking action, working relationship.

### Résumé

La relation de travail prend naissance par un contrat, qu'il soit écrit ou non écrit. Cependant, la « *cessation* » de la relation de travail se reflète dans une « démission », qui est souvent qualifiée de « résiliation », puisque la démission est un acte volontaire et unilatéral de rompre la relation de travail. Or, la résiliation telle qu'elle est connue, n'intervient que par suite à un manquement à une obligation contractuelle, alors que la démission peut s'effectuer pour des raisons d'ordre personnel ou professionnel, sans qu'il n'y ait aucun manquement à une quelconque obligation. Le problème qui se pose, est de savoir si la démission peut être considérée en tant que résiliation ? La loi 90-11 relative aux relations de travail ne fait aucune référence à la « *résiliation* », bien qu'elle tienne compte de la cessation de la relation de travail, qui intervient dans le cadre d'un licenciement pour faute, ou d'un licenciement pour compression d'effectifs, par la retraite ou la démission, etc. Pour ces raisons, notre contribution se propose de dresser les contours de la démission, de clarifier ses aspects et sa qualification, dans le cadre du droit de travail algérien. Ainsi il s'agit de concourir à définir la démission selon les principes que retient la législation algérienne du travail.

**Mots clés :** cessation, démission et résiliation, licenciement, prise d'acte, relation de travail.

---

<sup>1</sup> Docteur en droit de l'Université de Montpellier ; membre au Laboratoire du droit comparé, université Abou Bakr Belkaid, Université Abou Bakr Belkaid – Tlemcen.

## Introduction

La législation du travail, notamment la loi 90-11 ne donne aucune notion sur la démission<sup>1</sup>, elle se contente uniquement dans son article 66 de l'énoncer comme une mesure de « la cessation de la relation de travail », pour en préciser plus loin dans son article 68 que « la démission est un droit reconnu au travailleur ». Ainsi, la démission n'étant pas définie, a suscité certains auteurs à la considérer comme une « résiliation unilatérale de la relation de travail », ou encore une « rupture volontaire de la relation de travail par le travailleur ». Pour sa part madame Leila Borsali Hamdan, considère la démission comme « *un acte juridique unilatéral, par lequel le travailleur, lié dans une relation de travail, exprime son désir de sortir de la sphère contractuelle et de mettre fin au contrat où il est partie* »<sup>2</sup>. Quant à lui, monsieur Antoine Mazeaud l'a qualifié d'un « *acte juridique unilatéral émanant du salarié, qui suppose une manifestation claire et non équivoque de la part de son auteur, de mettre fin au contrat* »<sup>3</sup>.

La jurisprudence pour ça part, s'est contentée de schématiser la procédure de la démission, sans lui donner de qualification juridique claire et précise, elle reprend pratiquement la disposition de l'article 68 de la loi 90-11, en énonçant, que « *la démission est une expression écrite par laquelle le travailleur manifeste sa volonté de mettre fin à sa relation avec l'employeur, il peut dans ce cas quitter son poste de travail après un préavis* »<sup>4</sup>.

Le manque d'homogénéité dans la détermination des éléments essentiels de la démission, a conduit à des difficultés lors de la qualification et la détermination de la « cessation » de la relation de travail. Ces gênes sont ressenties notamment lorsqu'on vise à déterminer les droits et les obligations de chaque partie dans cette relation.

La relation de travail est basée principalement sur le contrat, qu'il soit écrit ou non. La cessation dudit contrat ne peut intervenir que dans le contexte de l'annulation ou de la résiliation. *Au surplus*, les termes « cessation » et « résiliation », ne confirment pas le moyen par lequel le travailleur met fin à sa relation de travail. Pour cette raison, nous proposons de déterminer les contours de la démission, son aspect en droit algérien et de contribuer à sa définition.

### I. L'aspect légal de la démission

Nous entamons cette partie par la place de la démission dans la relation de travail (A), pour examiner après le caractère unilatéral de l'acte de démission et sa validité (B). De même nous allons examiner le préavis de démission, en posant la question s'il s'agit d'une condition ou bien d'une formalité (C).

#### A) La place de la démission dans la relation de travail

Partant du principe selon lequel la relation de travail naît d'un contrat, il est permis de supposer que ce dernier détermine les droits et les obligations qui incombent à chacune des parties. Or, cette approche s'avère non cohérente dans le domaine du travail, puisque les droits et les obligations sont énoncés majoritairement par la législation, la réglementation, les

<sup>1</sup> Loi 90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail, modifiée et complétée, *J O la République algérienne*, n° 17, 25 avril 1990, p. 488.

<sup>2</sup> Leila Borsali Hamdan, *Droit du travail*, Berti éd., Alger, 2014, p. 157.

<sup>3</sup> Antoine Mazeaud, *Droit du travail*, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), 4<sup>ème</sup> éd, Paris, 2004, p. 380.

<sup>4</sup> Arrêt de la Cour suprême algérienne, Ch. soc. 07 janvier 2010, n° 544780, traduit par nous de l'arabe vers le français, ci-dessous le texte original en arabe :

"الإستقالة تعبير كتابي، يُبدي فيه العامل رغبته في إنهاء العلاقة مع المستخدم و يمكنه في هذه الحالة مغادرة منصب عمله بعد فترة الإشعار المسبق."

conventions ou les accords collectifs<sup>1</sup>. Bien que la relation de travail soit en sa substance un contrat, elle ne peut s'écarter de la qualification d'un contrat d'adhésion. Cela est justifié par les dispositions qui déterminent les droits et les obligations de chacune des parties. Nous citons à titre d'exemple la période d'essai, le préavis de démission, le salaire, ... etc., qui sont déterminés par anticipation dans le règlement intérieur, les conventions et les accords collectifs de l'employeur. De ce fait, le travailleur ne peut qu'adhérer à la relation de travail ou de la refuser.

Ainsi, la démission même reconnue entant qu'un droit au travailleur<sup>2</sup>, ce dernier ne peut en disposer de la façon dont il souhaite. Cela veut dire que la réglementation l'oblige à observer une période de préavis<sup>3</sup>, déterminée dans le règlement intérieur et les conventions ou accords collectifs, sous peine que le travailleur se voit condamner à verser des dédommagements à son employeur, pour les préjudices qui lui aurait pu occasionner. Ce que l'on peut retenir, est que la démission bien quelle soit un droit au travailleur, elle crée intrinsèquement un droit pour l'employeur, qui consiste dans l'intérêt de bénéficier d'un préavis de démission.

### **B) Le caractère unilatéral de l'acte de démission et sa validité**

La démission est un moyen qui permet au travailleur de mettre fin à sa relation de travail de façon unilatérale. Le moyen mis à sa disposition dans ce cas, se caractérise par un acte unilatéral et ne doit pas faire l'objet de justification envers l'employeur, ni d'acceptation de celui-ci. Ainsi, l'employeur n'a pas le droit d'exiger à son employeur de justifier sa démission, ce qui lui attribue un caractère personnel qui s'attache au respect de la vie privée du travailleur, que l'employeur ne peut s'ingérer de quelque façon que ce soit. Le cas était totalement différent avant la promulgation de la loi 90-11 relative aux relations de travail. Les textes antérieurs, notamment la loi 82-06 portant sur les relations individuelles de travail exigeait de mentionner les motifs et les dispositions légales ou réglementaires, ayant motivés la démission<sup>4</sup>.

L'évolution réglementaire a fait abstraction de mentionner le motif qui pousse le travailleur à user de sa volonté unilatérale de démissionner. Cependant, le cas n'est pas exclu où l'employeur utilise de différentes formes de pression, pour que le travailleur démissionne. Dans ce cas, la non exigence par les textes actuels d'indiquer les causes de la démission, échappe au contrôle de l'inspection de travail et au juge, qui peuvent être sollicités d'examiner si la volonté du travailleur n'est pas viciée.

### **Pour ce qui est de la validité de l'acte de démission**

La démission étant un acte unilatéral et pour qu'elle soit valable, la volonté du travailleur doit être saine de toute altération. En d'autre terme, la démission ne doit pas être forcée. De surplus, la volonté de démissionner doit être prise librement et sans équivoque par le travailleur, ni aucune contrainte ou pression de la part de son employeur. Si cela advient, la

---

<sup>1</sup> Article 8 de la loi 90-11 énonce : « la relation de travail prend naissance par le contrat écrit ou non écrit. Elle existe en tout état de cause du seul fait de travailler pour le compte d'un employeur.

Elle crée pour les intéressés des droits et obligations tels que définis par la législation, la réglementation, les conventions ou accords collectifs et le contrat de travail ».

<sup>2</sup> La démission est un droit reconnu au travailleur, article 68 de la loi 90-11 relative aux relations de travail.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Article 69 de la Loi 82-06 du 27 février 1982 relative aux relations individuelles de travail énonce : « Hormis les cas de décès et de retraite, la cessation de la relation de travail est prononcée, en toute circonstance, sur demande écrite du travailleur ou décision de l'organisme employeur, avec indication des motifs et des dispositions légales ou réglementaires sur lesquelles elle se fonde ». Ce texte fut abrogé par l'article 157 de la loi 90-11.

volonté du travailleur se trouve altérée et de nul effet. Or, la non exigence des textes de loi d'indiquer les motifs de la démission, n'empêche pas le travailleur de mentionner ou de préciser le motif de sa démission. Cette précision reste facultative, mais importante dans la mesure où le travailleur aura recours à son annulation, pour altération de la volonté.

### C) Le préavis de démission : une condition ou une formalité ?

Le travailleur démissionnaire doit observer un préavis de démission, énoncé dans le règlement intérieur, les conventions et les accords collectifs de l'entreprise où il exécute son travail. Dans ce cas, le travailleur ne peut quitter son poste de travail qu'après expiration du préavis de démission, qui diffère selon les exigences du poste que le travailleur occupe, au risque que ce dernier se voit contraint de dédommager son employeur, pour des préjudices occasionnés. A noter que le non respect du préavis de démission, est assimilé à un abandon de poste et ouvre droit à l'employeur de demander des réparations, pour d'éventuelles préjudices. De même, la Cour suprême algérienne a considéré dans son arrêt du 09 juillet 2008 que la cessation de la relation de travail par la démission « *sans respecter le préavis de démission est une résiliation abusive du contrat de travail qui nécessite un dédommagement, si cette démission a causé des préjudices à l'employeur* »<sup>1</sup>.

Toutefois, la relation de travail étant contractuelle, ne serait échappée à l'application de la disposition qui énonce que « *le contrat fait loi des parties ...* »<sup>2</sup>. Dans ce cas, l'employeur peut dispenser le travailleur d'observer le préavis de démission, puisque le préavis intervient dans l'intérêt de l'employeur, qui doit prendre ses dispositions pour remplacer le travailleur démissionnaire.

Cependant, il n'est pas exclu que le travailleur renonce ou revient sur sa décision de démissionner. Dans ce cas, l'employeur doit-il tenir compte de cette renonciation puisque c'est un acte unilatéral qui dépend de la seule volonté du travailleur, ou bien doit-il prendre acte de la démission et par conséquent la considérer comme effective et ne pas tenir compte de la renonciation du travailleur à sa démission ? Dans son arrêt du 8 avril 2010, la Cour suprême algérienne a répondu dans ce cas précis, en considérant que la renonciation du travailleur à sa démission n'est valable que si l'employeur le consent<sup>3</sup>. La haute juridiction algérienne a confirmé la nécessité de l'existence et l'expression claire de la volonté des parties au contrat, partant du principe « de la théorie de l'autonomie de la volonté », applicable aux contrats de travail. Cette position jurisprudentielle laisse croire que la rupture du contrat intervient au moment du dépôt de la démission et non pas après l'expiration du préavis de démission. Toutefois, il est important d'aborder l'hypothèse où le travailleur démissionnaire continue ses prestations après l'expiration du préavis de démission, sans que l'employeur ne se manifeste ou s'oppose. Dans ce cas, la relation de travail est considérée former de nouveau.

Compte tenu de l'importance de l'activité de l'employeur et de la nature du poste que le travailleur occupe, le préavis de démission reste une obligation, qui incombe au travailleur démissionnaire. En effet, le non respect de ladite obligation est assimilé à un abandon de poste et expose le travailleur à des sanctions de licenciement et à des réparations des préjudices,

<sup>1</sup> Cour suprême, chambre sociale (Ch. soc.), arrêt du 9 juillet 2008, dossier n°450460 :

"المبدأ أنّ إنهاء العامل علاقة العمل بالإستقالة دون مراعاة فترة الإشعار المسبق أو فسخ تعسفي لعقد العمل، إن سبب أضرارا للمستخدم فإن ذلك يستوجب التعويض".

<sup>2</sup> Article 106 du code civil algérien.

<sup>3</sup> Cour suprême (Ch. soc.), arrêt du 08/04/2010, dossier n° 571250 :

"المبدأ أنّه لا يُعتد بالتراجع عن الإستقالة إلا إذا وافق المستخدم على ذلك".



occasionnés à l'employeur. De ce fait, nous concluons que le préavis de démission qualifié de condition pour rompre la relation de travail est loin d'être une formalité.

## **II. Les multiples formes de la cessation de la relation de travail aux conséquences résolutoires**

Tout d'abord, nous abordons cette deuxième partie par la cessation de la relation de travail, sans négliger la comparaison entre la résiliation et la démission **(A)**, ensuite, nous passons, à l'examen du mode alternatif à la démission, en tenant compte de la démission à effet unique et exclusif **(B)**.

### **A) La cessation de la relation de travail au sens du droit de travail et le mode alternatif à la démission**

Comme il est susmentionné, nous commençons par la cessation de la relation de travail en termes du droit de travail **(1)**, puis nous allons accéder à la comparaison entre la résiliation et la démission, à travers les points convergents et divergents entre les deux **(2)**.

#### **1. La cessation de la relation de travail au sens du droit de travail**

L'adoption de la cessation de la relation de travail est une conséquence indispensable dans la gestion de cette relation. Le droit du travail qui est un régulateur entre deux parties distinctes, dont les intérêts diffèrent pour chacune, considère le travailleur comme « l'exécutant » et l'employeur comme « l'ordonnateur ». A souligner que les deux parties se trouvent en situation de déséquilibre contractuel. Pour remédier à cette situation, la législation de travail se veut protectrice envers le travailleur. Ce protectionnisme se traduit entre autres, par les mesures prises lors de la rupture de la relation de travail, en attribuant des différents aspects aux conséquences résolutoires. Ainsi, le licenciement disciplinaire, le licenciement pour compression d'effectifs, la retraite, la démission, ... etc., revêtent tous d'un aspect résolutoire, sans qu'ils s'identifient comme tels. En ce sens, nous rappelons que chaque aspect a sa propre spécification.

De sa part, le licenciement du travailleur par exemple, ne peut avoir lieu que si des mesures disciplinaires soient prises, sous le contrôle de l'inspection de travail. Quant au licenciement pour compression d'effectifs dont le travailleur n'a commis aucune faute ni aucun manquement à ses obligations professionnelles, la rupture de la relation de travail qui se distingue de la démission se justifie le plus souvent par des raisons économiques valables. En fait, cette dernière s'identifie par le biais d'un acte unilatéral dont la rupture intervient par la seule volonté du travailleur, sans aucun manquement de sa part ni de celui de son employeur. De même l'employeur ne peut faire usage de la démission envers son employé, puisque cette dernière est reconnue exclusivement au travailleur. Par conséquent, l'employeur ne dispose que de la possibilité de licencier le travailleur, conformément aux dispositions prescrites par la législation du travail.

Nous rajoutons que la résiliation en droit civil qui connaît uniquement cet aspect dans son sens propre, se base principalement sur le manquement de l'une des parties à ses obligations dans le contrat civil. En ce sens, la résiliation n'a pas donc la même résonance, ni la même signification en termes de la législation du travail. La non précision de la loi du travail de la « résiliation » n'est pas une lacune, mais plutôt une technique qui vise à préserver à chaque cas, son propre aspect juridique. Cela implique une application à la fois spécifique et rigoureuse des dispositions procédurales, au sein de la législation du travail.

#### **2. Les points concordants et divergents entre la résiliation et la démission**

Afin de conforter notre approche, il est nécessaire de schématiser de façon claire et précise les points concordants et divergents entre la résiliation et la démission.

Hormis les cas de la cessation de la relation de travail prévus par la loi<sup>1</sup>, et partant du principe selon lequel la relation de travail se base sur un contrat, la démission peut être perçue comme un mode de résiliation de la relation de travail. Afin de pouvoir déterminer les implications et les effets de la démission et de la résiliation, il convient de dresser les principaux points de similitudes et de différences entre la démission et la résiliation, comme suivant :

**a) Les points de similitudes**

- Les deux ont pour effet de rompre la relation de travail ;
- Elles interviennent à la demande d'une seule partie, donc il s'agit d'un acte unilatéral.

**b) Les points de différences**

- La résiliation est généralement judiciaire, elle détermine la responsabilité de chacune des parties et dédommage la partie lésée. Quant à elle, la démission intervient sans acte judiciaire, les droits et les obligations du travailleur et de l'employeur sont déterminés par la législation du travail.
- La démission est sans équivoque, alors que la résiliation intervient suite à un manquement par une partie à ses obligations.
- La démission n'ouvre pas droit à une indemnisation, alors que la résiliation ouvre droit à une indemnisation équitable au profit de la partie lésée.
- La démission consiste dans un acte unilatéral volontaire et personnel, tandis que la résiliation est un acte jurisprudentiel dû à une défaillance.

**B) Le mode alternatif à la démission et la démission à effet unique et exclusif**

Nous allons accéder respectivement au mode alternatif à la démission (1) et à la démission à effet unique et exclusif (2).

**1. Le mode alternatif à la démission**

En pratique, il est rare de voir un travailleur qui engage une action en résiliation devant un tribunal prud'homal à tort exclusif de son employeur, suite aux manquements de ce dernier à ses obligations. Il est aussi clair que la loi 90-11 relative aux relations de travail, ne prévoit pas cette mesure et ne fait nullement référence à la résiliation de la relation de travail, mais à la « démission ».

En revanche, la question qui reste en suspend, est de savoir si le travailleur en situation conflictuelle avec son employeur, a la possibilité de demander la résiliation de la relation de travail, au lieu de déposer sa démission.

Puisque la relation de travail déroge aux règles principales, en application du principe de « *lex specialis derogat generali* »<sup>2</sup>, il n'est pas de droit de recourir à la « résiliation » d'un contrat de travail. Pour faire face à la démission forcée, «la prise d'acte » a vu le jour pour

<sup>1</sup> L'article 66 énonce les cas de la cessation de la relation de travail qui sont « la nullité ou l'abrogation légale du contrat de travail, l'arrivée à terme du contrat de travail à durée déterminée, la démission, le licenciement, l'incapacité totale de travail, telle quelle est définie par la législation, le licenciement pour compréhension d'effectifs, la cessation d'activité légale de l'organisme employeur, la retraite et le décès ».

<sup>2</sup> Expression latine qui signifie que la loi spécialisée déroge, et alors prévaut, sur le droit commun (la règle générale).

faire valoir la rupture unilatérale du contrat, au tort de l'employeur<sup>1</sup>. Ce mode permet au travailleur de mettre un terme à son contrat de travail, à condition de « l'existence de circonstances antérieures ou contemporaines à la démission qui la rendent équivoque »<sup>2</sup>. Ce mode se traduit par l'action du travailleur, dans le sens de « prendre acte de la rupture de son contrat de travail, signale par lettre des griefs exercés par son employeur, pour justifier la rupture de son contrat de travail »<sup>3</sup>.

Il y a lieu de remarquer que la prise d'acte peut prendre deux qualifications distinctes, en fonction de la justification et de la preuve de manquement de l'employeur, envers son employeur. La prise d'acte « produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission »<sup>4</sup>. Ainsi, « la prise d'acte » peut être qualifiée d'un licenciement ou d'une démission<sup>5</sup> :

**a) La qualification de prise d'acte en licenciement :** si le travailleur qui prend acte justifie que les manquements reprochés à l'employeur sont réels et prouvés, la prise d'acte du travailleur est qualifiée de licenciement sans cause réelle et sérieuse, puisque l'employeur n'a pas initié le licenciement<sup>6</sup>.

**b) La qualification de prise d'acte en démission :** on peut remarquer ici que cette qualification est la conséquence de la première. Cela veut dire que si le travailleur n'arrive pas à prouver les manquements reprochés à l'employeur, la prise d'acte n'aura pas la qualification d'un licenciement, mais celle d'une démission<sup>7</sup>.

Puisque la résiliation du contrat de travail n'est pas effective dans la relation de travail, « la prise d'acte » serait la solution idoine pour permettre au travailleur, victime des pressions et d'harcèlement moral, de bénéficier d'un licenciement. Par cette action, le travailleur évite d'être forcé de déposer sa démission. Autant plus, ce mode est en faveur de l'employeur, en vu que le licenciement ne peut être fondé et retenu, que si le travailleur apporte la preuve de ses prétentions. Celles-ci restent sous le contrôle et la validation du tribunal prud'homal.

## 2. La démission à effet unique et exclusif

Nous tentons d'éclaircir la démission à effet unique et exclusif dans les deux points suivants, qui sont la persistance de la relation de travail au cours du préavis de démission ; puis, le droit au certificat de travail.

### a) La persistance de la relation de travail au cours du préavis de démission

La relation de travail au cours du préavis de démission persiste et produit tous ses effets. Ainsi, le travailleur démissionnaire doit effectuer ses tâches et ses obligations, telles quelles découlent de son contrat de travail, de sa fiche de poste. De même, il est amené à suivre les instructions de sa hiérarchie et se conforme au règlement intérieur. Le fait que le travailleur manifeste sa volonté de démissionner, n'exclue pas l'application des mesures disciplinaires et des sanctions pour les fautes commises. Nous présentons la même remarque, quant à l'obligation pour l'employeur de verser régulièrement le salaire et les primes au

<sup>1</sup> Cass.(Ch. soc.), arrêt du 25 juin 2003, n° du pourvoi 01-42679. Il est à préciser que la prise d'acte est instaurée en 2003 par la Cour de cassation française, à l'heure actuelle nous ne savons pas si elle a fait l'objet d'un jugement ou de jurisprudence algérienne. Notre recherche ne nous a pas permis d'être fixés sur ce point.

<sup>2</sup> <https://www.alexia.fr/fiche/7523/demission-contrainte.htm>

<sup>3</sup> <https://www.coindusalarie.fr/definition-prisesdacte>

<sup>4</sup> Cass.soc arrêt du 25 juin 2003, N° du pourvoi 01-42679.

<sup>5</sup> <https://www.juritravail.com/Actualite/prise-acte-rupture-par-salarie/Id/99551#est-ce-une-prise-acte>

<sup>6</sup> *Op. cit.*

<sup>7</sup> *Ibid.*

travailleur démissionnaire, sans aucune restriction ni discrimination par rapport aux autres travailleurs.

#### **b) Le droit au certificat de travail**

La cessation de la relation de travail oblige l'employeur à délivrer un certificat de travail qui témoigne des postes de travail, occupés par le travailleur et leurs durées<sup>1</sup>. Cependant, il y a lieu de distinguer le certificat de travail de l'attestation de travail. Contrairement au certificat de travail, l'attestation de travail atteste uniquement que le travailleur est en poste depuis sa date de recrutement, jusqu'au jour de sa délivrance.

Nous précisons que le certificat de travail est remis à l'occasion de la cessation de la relation de travail, alors que l'attestation de travail témoigne que la relation de travail est toujours en cours.

#### **Conclusion.**

Bien même que l'on peut admettre que la résiliation du contrat de travail connaît une timide intégration de son usage dans la relation de travail, le droit du travail dans ses textes ne l'intègre pas. En effet, la rupture ou la cessation de la relation de travail connaît des différentes formes de « résiliation », dont leurs aspects juridiques déterminent les effets de chacune de ces formes. Effectivement, tous les cas de la cessation de la relation de travail ont leurs propres procédures. Ce qui illustre parfaitement cette approche, c'est la mise au point de la « prise d'acte », dont le but est de permuter entre la démission et le licenciement, selon l'existence d'un conflit préalable entre le travailleur et l'employeur.

Ainsi, si l'on doit contribuer à définir la démission, le mieux serait d'éviter de confondre les éléments qui constituent la cessation de la relation de travail avec ceux de la résiliation, en vu que cette dernière se caractérise par un aspect général. Un aspect qui n'est pas en adéquation avec les fondements même de la législation du travail. A mentionner enfin que la démission serait « la rupture unilatérale de la relation de travail quelque soit le motif, par la volonté saine et claire du travailleur dépourvue de toute altération ».

---

<sup>1</sup> Article 67 de la Loi 90-11, énonce : « A la cessation de la relation de travail, il est délivré au travailleur un certificat de travail indiquant la date de recrutement, la date de cessation de la relation de travail ainsi que les postes occupés et les périodes correspondantes ».

## Bibliographie

### Ouvrages

- Borsali Hamdan Leila, *Droit du travail*, Berti éd., Alger, 2014.
- Mathieu Bernard & Verpeaux Michel, *La réforme du travail législative*, Dalloz éd., 2006.
- Mine Michel & Marchand Daniel, *Le droit de travail en pratique*, Eyrolles, 27<sup>ème</sup> éd., 2015.
- Mazeaud Antoine, *Droit du travail*, Paris, LGDJ-Montchrestien, 4<sup>ème</sup> éd, 2004.
- Ray Jean-Emmanuel, *Les relations individuelles de travail : de l'embauche à la rupture du contrat*, Liaisons éd., 2015.
- Roy Véronique, *Droit du travail*, Dunod, 22<sup>ème</sup> éd., 2018.

### Jurisprudence

- **Cour suprême algérienne**
  - Ch. soc. arrêt du 08/04/2010, dossier n° 571250.
  - Ch. soc. arrêt du 07/01/2010 dossier n° 544780.
  - Ch. soc. arrêt du 09/07/2008, dossier n° 450460.
- **Cour de cassation française**
  - Cass. Ch. soc. arrêt du 25 juin 2003, n° du pourvoi 01-42679.

### Textes de lois

- Loi 90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail, modifiée et complétée, *Journal officiel de la République algérienne* n° 17, 25 avril 1990, p. 488.

### Liens électroniques

- Gea Frédéric, « La rétractation de la prise d'acte : dysharmonie jurisprudentielle, in *Semaine sociale Lamy*, n°1418 - 26 octobre 2009, disponible sur le lien :  
[http://www.wk-ce.fr/actualites/upload/SSL1418\\_retractation.pdf](http://www.wk-ce.fr/actualites/upload/SSL1418_retractation.pdf)
- <https://www.alexia.fr/fiche/7523/demission-contrainte.htm>
- <https://www.coindusalarie.fr/definition-prisesdacte>
- <https://www.juritravail.com/Actualite/prise-acte-rupture-par-salarie/Id/99551#est-ce-une-prise-acte>

## **Towards An Alternative Development Policy Paradigm Beyond the Washington Consensus**

Dr. Lotfi SOUR<sup>1</sup>

### **Abstract**

What is obvious is that there is disappointment in the policies that have been pushed for the past two decades, the policies focusing on liberalization, privatization, and stabilization that collectively have come to be called the Washington consensus policies. Many of the old policies had to be changed. Governments cannot continue to mount large deficits without facing consequences. Hence, urgent need to formulate an alternative development model goes with the old failed policies, which had marginalized the social aspect, and the cultural development resulted the development successes have typically been the product of economy-wide reforms. Furthermore, adopting the right development policy does not automatically accelerate economic development. It needs a nudge in the appropriate direction, especially when a country has a strong comparative advantage in natural resources.

**Keywords: Development Policy, Paradigm, Globalization, Washington consensus, NDP.**

### **Résumé**

Il paraît nécessaire à l'heure actuelle d'accéder à de nouvelles approches pour la formulation de politiques de développement. En effet, cette nouvelle tendance n'est que le résultat de mécontentement dû à l'application d'un certain type de politiques de développement, durant les deux dernières décennies, dans la majorité des pays en voie de développement. Ces politiques étaient connues sous le jargon de consensus de Washington qui incarnait le libéralisme néolibéral, sous forme de programmes de réformes spécifiques. Cependant, la nécessité impérieuse de formuler un modèle de développement alternatif, faisant rupture avec les choix ratés, basés sur la marginalisation des deux aspects du progrès social et culturel, a conduit à la stabilité d'un nouveau modèle. Ce dernier adopte des réformes fondamentales de nature économique, sociale, politique et culturelle. En contre partie, l'adoption de bonnes politiques de développement n'accélère pas systématiquement le développement économique. A vrai dire, on a besoin d'un coup de pouce dans la bonne direction, notamment lorsque l'État ne dispose pas de ressources naturelles suffisantes.

**Mots clés : politiques de développement, paradigme, consensus de Washington, la mondialisation, NDP.**

---

<sup>1</sup>Associate professor in the department of political science, Mustapha Stambouli University - Mascara (Algeria) ; member of the laboratory for Research and Political Studies, University of Algiers 3 (Algeria).

## Introduction

The 21st century is yet again witnessing political and economic instability, regional conflicts, extremism, terrorism and organized crime. The world is still jeopardized by the proliferation of weapons of mass destruction and the resumption of high-tech arms race. Social and demographic problems are significantly growing in number: widening gap between rich and poor countries, rising migration flows, overpopulation on Earth, pandemic diseases, mounting hunger and fresh water shortage. Morals and ethics are eroding; globalization is amplifying the risk of ideological, cultural and religious conflicts.

One of the largely consequences of the contemporary phase of globalization is that it is compelling academic scholars, national governments and supranational entities to reappraise the nature and purposes of development, and the ways in which the activities of multinational enterprises are both responding to, and influencing, it. In this paper, we shall first summarise the main ingredients of what we shall term the new paradigm of development (NPD) – and how these differ in substance or emphasis with those which were generally accepted in the 1970s and 1980s.

This turn has given new energy to the Political Science and Economics discussion on the new public agenda and the key components of the emerging development project. In other words, a new window for politics has been opened up. The 1980s was a period of reduced degrees of freedom for the governments of peripheral countries, given the foreign debt burden and the neoliberal ideological umbrella. The combination of a thought considered to be the only possible alternative, the renowned Washington Consensus, and fiscal constraints, was the key for governments to carry out a handbook of structural reforms, mostly forced by short-term emergencies. In recent years, the process of reversing countries' conditions in order to pursue their autonomous development paths has been accelerated. Furthermore, change has not only been domestic, but also in certain world-system conditions, which has strengthened the degree of freedom and autonomy of politics in national projects.

Yet, this geopolitical climate change is essential in the analysis of the sociopolitical alternatives for countries in the region. Contemporary discussions on development alternatives take into account neoliberal thought and consider the possibility of carrying out development projects within the framework of an extended capitalist system that is increasingly interdependent and globalized, with a surprising degree of wealth concentration in the axis of the rich countries of the north. Alternatives are constrained by the fact that capital flows take place mostly between the three subsystems that make up this system: the North American bloc, the European Union and the group of Southeast Asia/Pacific countries led by Japan. Given these changes, both at the domestic and international levels, questions arise regarding the alternatives open to peripheral countries, especially regarding Latin America, which has performed reasonably, based on a series of interventionist policies within the framework of a model of protectionism and industrialization by import substitution, as revealed by steady average growth rates in the period, despite the absence of redistribution through social policies. In this paper we try to focus on the role of institutions and politics for the creation of a new development agenda and for the generation of a breeding ground for the components of this agenda. Firstly, we consider development as an endogenous process that takes place within nation-states in the globalized framework of a power struggle vis-à-vis other states, regions and multilateral agencies. In this context, the importance of politics, rather than being diminished, is amplified, given that any project aiming to become hegemonic and diffused through epistemic communities must be translated at the national level into laws, regulations and other forms of public policy. Moreover, elites do not lose their strategic importance and, again in this sense, politics retains its strategic role. In doing so, we shall draw particularly on the recent writings of three Nobel Laureates in Economics – Amartya Sen, Joseph Stiglitz and Douglass North; and set these in the context of the attitudes and actions of the participants in the international economy in response to 20/21 globalization. We shall then offer our own interpretation of an NPD; and in doing so will give particular attention to (what in our judgment is) one of its most important, yet least

considered components, and its institutional composition. The final part of the paper will examine some of the implications of the NPD for our theorising about both the determinants of MNE activity in developing countries; and about its likely impact on our economic and social well being.

- **Research Questions:**

The following questions were raised to guide the study:

- How could and should the new development policy give support to the different dimensions of development process? And can the new paradigms of development put an end to development crisis in developing countries?

So, to answer the main question of the research paper, the plan of the study will consist three key points which are:

### **I. The State of Development Thinking: Old Development Paradigms (OPD)**

### **II. The Impact of Globalization and Technological Advance on the Need for a New Paradigms**

### **III. The Independent Development Agenda as an Alternative Paradigm**

#### **I. The State of Development Thinking: Old Development Paradigms (OPD)**

The key propositions of the old paradigm of development (OPD) were based on the underlying premise that, as a group, the goals and characteristics of the developing countries were fundamentally similar to those of developed countries<sup>1</sup> except that the former were in an earlier stage of their development process. Furthermore, it was believed that the best way to advance the material living standards of the poorer countries – usually proxied by gross national product (GNP) per head – was for them to replicate the institutions and economic policies of the wealthier nations, which, it was assumed, had helped the latter to grow and prosper in the first place. With some notable exceptions (such as those of the dependencia and Marxist schools of thought)<sup>2</sup> and unlike the pioneers of development economics (such as Gunnar Myrdal, Albert Hirschman, Raul Prebisch, Ragnar Nurkse and Paul Rosentain Rodan), the ideas and scholarship of economists on development in the 1970s and early 1980s paid relatively little heed to social goals or to the output of goods and services that could not be readily supplied by the market.

In the developed world, at least, most of the literature was an extension of the utilitarian neoclassical paradigm, in which the role of government was limited to facilitating market transactions and supplying goods and services markets could not, or would not, supply.<sup>3</sup> Essentially, western economists interested in development sought to apply the toolkits of received trade, productivity and growth theory to explain why some developing countries grew and others did not (Reynolds, 1970). For the most part, little attention was given to the concept of human development<sup>9</sup> or to such public goods as the environment, participation, safety, equity and sovereignty, identified, for example, by John Stuart Mill (1852) over two centuries ago and, more recently, by Amartya Sen (1999) and Joseph Stiglitz in their writings. Although critical – to a greater or lesser extent – of the neoclassical approach, the influential work of scholars such as W. Arthur Lewis (1965), Paul Streeten (1974), Bela Balassa (1981, 1989) and Hollis Chenery (1979), some of which are summarized in Sanjaya Lall (1993), essentially viewed the plight of developing countries as stemming from a deficiency of indigenous resources and capabilities to meet a mosaic of economic objectives. For example, in his careful appraisal of the role of foreign direct investment (FDI) in development, Streeten identified eight “gaps” that developing countries needed to fill if

<sup>1</sup>Which differed according to, for example, their resource structures, size, degree of international economic involvement, political identity and cultural traditions.

<sup>2</sup>Joseph Stiglitz, *A new paradigm for development: Strategies, policies and processes*. 9<sup>th</sup> Raul Prebisch Lecture, Geneva, UNCTAD, 1998.

<sup>3</sup>Silvana De Paula and Gary Dymksi (eds), *Reimagining Growth, Towards a Renewal of Development Theory*, Zed Books, London and New York, 2005, pp. 78-81.



their policy goals were to be met.<sup>1</sup> However, neither he nor other scholars at the time paid much regard to the *process* by which the gaps might be reduced. The neoclassical approach was, by and large, a comparative static and frictionless one.<sup>2</sup> It also tended to be mono-causal and uni-dimensional. In the main, it deployed single equilibrium models. The means and ends of development were treated largely independently of each other. Scant consideration was given to international public goods, such as the environment, security and pollution. The role of civil society and supranational agencies was largely discounted, while the broader issues of human rights, ownership, and cultural identity were, for the most part, ignored. Outside of (western-based) academia, however, a broader – and more people-related – perspective on development issues was emerging. Nowhere was this more demonstrated than in the United Nations in New York, where the whole issue of the sovereignty and participation of the developing countries in the emerging world economy was being actively aired and discussed.

In the 1970s, pronouncements such as the *Universal Declaration of Human Rights*, the *New International Economic Order* and *Permanent Sovereignty over National Resources*, together with the report of a Group of Eminent Persons on the *Role of Multinational Corporations on Economic Development and International Relations* (United Nations, 1974) became the template for identifying the major goals and tasks of development. However, the case for a more holistic and integrated strategy towards development that also recognized the desire for sovereignty in economic decision taking by national governments was not shared, or shared to the same extent, by all developing countries. It was, for example, most vociferously voiced by Latin American countries and least by the emerging and rapidly growing East Asian economies.<sup>3</sup>

For the most part, these opinions and actions had little impact on mainstream scholarly thinking. Neither did they greatly influence the views of TNCs, which, at that time, (with a few exceptions) thought that it was the responsibility of national governments to deal with the extra-economic issues of development, including those related to human rights, social justice and the environment. Moreover, the strategies of such enterprises were perceived to be very much driven by the need to meet their shareholders' interests, which, in the main, were of a profit-seeking, and/or capital appreciation kind. The voice of civil society – in the guise of special interest groups, including consumer and ethical shareholder activism – was generally muted and ineffective, except when directed to particular issues, like apartheid, natural disasters and the more blatant unacceptable practices of TNCs.<sup>4</sup> One reason for this was that the *awareness* factor and the *radius of concern* – especially among the stakeholders in developed countries – was, itself, not well developed. Neither international travel nor modes of communication approached today's levels or degrees of complexity. However, some established and well-meaning philanthropic organizations and religious organizations continued to emphasize the needs of the poorest inhabitants of developing countries, as indeed did labour groups in respect of the interests of third world workers. In short, the contents of the OPD, which largely dominated mainstream scholarly thinking in the 1970s and early 1980s, tended to embrace a narrow somewhat ethnocentric, utilitarian linear and static economic approach.<sup>5</sup> In particular, it paid relatively little attention to the extent and quality of institutional infrastructure and social capital, which is widely accepted today as one of the main determinants of the success by which developing countries can create and effectively deploy resources and capabilities, and gain access to markets, which are critical for their development.

<sup>1</sup> Arthur Goldsmith, "Institutions and planned socioeconomic change: Four approaches", *Public Administration Review*, Vol.52, No.6, 1992, pp. 582-587.

<sup>2</sup> Anne Mette Kjaer, *Governance*. Cambridge: Polity Press, 2004, pp. 179-180.

<sup>3</sup> Ben Schneider and Sylvia Maxfield, *Business and the State in developing countries*. Ithaca: Cornell University Press, 1997.

<sup>4</sup> John Dunning and Christos Pitelis, "**Transnational corporations,**" *United Nations conference on trade and development division on investment and enterprise*, UN: New York and Geneva, Vol. 19, No 3, 2010, pp. 9-11.

<sup>5</sup> Nigel Driffield and James Love, "Intra-industry foreign direct investment, uneven development and globalization," *Contributions to Political Economy*, Vol. 24, No.1, 2005, pp. 55-78.

## II. The Impact of Globalization and Technological Advance on the Need for a New Paradigm

### A) Redefining development

The fundamental change we need will only come from redefining the very purpose of development as a common vision that goes beyond the compulsion to increase material production and consumption. The human aspiration for happiness transcends all the dividing contours of society, has the power to unite all of humanity, and generates a deep, abiding sense of harmony and connectedness with nature, with fellow beings, and with ourselves. It is happiness that will curb our consumerist impulses and give to us the capacity to find satisfaction and contentment. Genuine and true happiness is not of the fleeting and frivolous kind but a sustained state of being. It does not deny basic material needs or the importance of productive economic activity, but rather balances the needs of body and mind. It acknowledges that material conditions like a stable climate, adequate resources, clean air and water, good food and health, decent living conditions, literacy, safe communities, and other dimensions of wellbeing are essential preconditions for human beings to realize their full potential. At the same time, our approach does not see these material states as ends in themselves or as the ultimate purpose of human development, but rather as survival requisites and enabling circumstances for human society to flourish and achieve true happiness.<sup>1</sup>

Without acknowledging human happiness as the goal of development, efforts to achieve sustainability will always require a focus on legislation, regulation and penalties to conserve natural resources, curb pollution and greenhouse gas emissions, prevent waste and starvation, limit excess consumption and other unsustainable practices. Such a restrictive environment will inevitably become more severe and stringent as scarcity increases, and will cause conflicts between and among nations and communities striving to protect their resources.<sup>2</sup> In sharp contrast to this scenario, a focus on human happiness can help redefine wealth in nonmaterial terms to include, for example, the value of nature, free time, and social supports, and thereby encourage positive changes away from consumption habits towards the true fulfillment of human potential. Acknowledging human happiness and the concomitant wellbeing of all life forms as the goal of development in effect joins the ecological, societal, economic, governance, human, and psychological dimensions of development. It provides, in short, a comprehensive, integrating, holistic, and interdependent perspective to current endeavors to frame the post-2015 global development agenda. Indeed, we believe that only such a higher view of development can effectively transform humanity's relationship with nature; embrace full-cost accounting and restructure our economies; change our attitudes to food and wealth; promote caring, altruism, inclusiveness, and harmony; and achieve the targets of the emerging Sustainable Development Goals.<sup>3</sup>

### B) Globalization: Opportunities and Challenges

One powerful aspect of globalization is that those in developing countries can see the disparity between what is said and done in the North, and especially in the United States, and the policies which are recommended for, or imposed upon, them. We have already mentioned the hypocrisy in trade. We have touched briefly upon the problems of privatization and regulation in the North, which is leading to a rethinking of those issues there, including initiatives for renationalization. The widespread discussions of accounting, both in the public sector and the private, has drawn attention not only to these problems, but also to the inadequacies of the

<sup>1</sup> Erik Thorbecke, "The evolution of the development doctrine 1950-2005", in *UNU/WIDER jubilee Conference on the Future of Development Economics*, Helsinki, 17-18 June 2005.

<sup>2</sup> Debra Straussfogel, "Redefining Development as Humane and Sustainable," *Annals of the Association of American Geographers*, Vol. 87, No. 2, Jun., 1997, pp. 280-305.

<sup>3</sup>Markus Loewe and Nicole Rippin, *The Sustainable Development Goals of the Post-2015 Agenda: Comments on the OWG and SDSN Proposals*, Bonn: German Development Institute (DIE), 2015, p. 9.

accounting frameworks imposed on developing countries by the IMF and the differences between those and the ones conventionally used in Europe and elsewhere.<sup>1</sup>

In the United States, in the recession of 2001, both Democrats and Republicans agreed on the need for a fiscal stimulus to restore the economy; yet throughout the developing world, the IMF forces contractionary fiscal policies on countries facing downturns just the opposite of the mission for which they were created. While the IMF has pushed privatization of social security, that initiative even for partial privatization in the United States has (except for Wall Street) received a lukewarm reception.<sup>2</sup>

Focusing more narrowly on the economy, globalization has three distinct advantages: the demand for a country's products is no longer constrained to its own markets; a country's investment is no longer constrained to what it can save itself; and country's producers can have access (at a price) to the most advanced technology. But corresponding to these opportunities are some important challenges: the developed countries have learned how to use a variety of nontariff barriers to keep out the goods of the developing world; while foreign direct investment (FDI) does bring with it not only access to capital, but access to markets and technology, this is not so for short term financial capital, which exposes a country to enormous instability. China, which has been the most successful in getting foreign direct investment, has shown that the assertion by advocates of capital market liberalization that one cannot get FDI without at the same time opening up oneself to short term capital flows is simply wrong. Countries have been misled too into thinking that foreign purchases of existing capital goods (e.g. associated with privatizations) as foreign direct investment.

In some cases it may be, but the contrast between Greenfield investments, where a foreign firm creates new jobs, and these other forms of foreign investment should be clear. In many cases, the foreigners may make the purchase simply for purposes of asset stripping, not wealth creation; and in the long run the country will be poorer, not richer.<sup>3</sup>

Globalization poses other challenges: while there is not a free movement of labor, highly trained labor is more mobile, forcing a dilemma on developing countries: either they pay internationally competitive wages, which they can ill afford, and which leads to massive inequality, or they lose these skilled workers. In some countries in Eastern Europe, the outflow of skilled labor has been massive, leaving behind those who are too old to move and those without skills, contributing to the downward spiral in those countries. Similarly, the asymmetries in mobility between labor and capital has forced reductions in the taxes imposed on capital, leaving more of the burden on labor, adding still another force to those leading to increasing inequality around the world.<sup>4</sup>

### III. Alternative Paradigm: The Independent Development Agenda

#### A) An Alternative Paradigm

The neo-developmental discourse is nurtured by the academic debate as well as historical experience. It grows out of the controversies between the advocates of the neoclassical view, who tended to naturalize the orthodox perspective in terms of the benefits of coordination through the market, emphasizing, at the same time, the thesis that poor growth performance was due to the fact that reforms were not carried out completely. In this context, the new outlook that is still taking shape faces opposition, on one hand, from neoclassical sectors, autistic before the poor results of neoliberal experiences and, on the other, from the radical left, which criticizes the supposed

<sup>1</sup> IMF, "Financial Stability in Dollarized Economies," *International Monetary Fund Document*, SM/03/112, Washington DC, 2003, p. 18.

<sup>2</sup> Joseph Stiglitz, *Globalisation and its Discontents*, New York: Norton & Company, 2002, pp. 185-188.

<sup>3</sup> Barry Naughton, "China's Financial Reform: Achievements and Challenges," *Brief Working Paper*, No. 112, 1998.

<sup>4</sup> William Easterly, "The Ghost of Financing Gap. Testing the Growth Model Used in the International Financial Institutions," *Journal of Development Economics*, Vol. 60, No. 2, 1999, pp. 423-438.

continuity of policies.<sup>1</sup> The argument in favour of recovering state capabilities as a development factor is still a matter of controversy in the public debate.

A key aspect of the new agenda is economic diversification, both in terms of domestic production and of foreign trade. There is a growing recognition that the scale of the struggle between countries on global trade is so strong that investment in science and technology becomes necessary, not only to put countries on the path to development but, above all, so as not to lose the — already small — share that countries in the region have in international trade. International trade is the key variable to consider in assessing the distance between developing countries and those of the economic centre. International trade is growing year after year and, in spite of the fact that national boundaries still define the scope of intermediation, the importance of trade relations between countries is undeniable.<sup>2</sup>

Thus, in these new perspectives, development is seen as a transformation of society<sup>3</sup>, not just an increase in physical and human capital. One of the challenges of development is the recognition that that transformation requires changes both in ways of thinking and in society's institutions. Such changes cannot be effected overnight, nor forced on countries (though under some circumstances, they have occurred with impressive rapidity). One of the challenges is that in the process of transformation, traditional institutions may be eviscerated, with adverse effects on the functioning of society, and the economy.<sup>4</sup>

Thinking about development as a transformation of society naturally encourages one to look at countries long-run comparative advantages, rather than its current comparative advantage. For example, policies which encourage mining may do little to promote development, defined in this way, and when appropriate account is taken of the environmental degradation and resource depletion, may not even contribute much to current correctly measured national output.

A related set of issues concerns macro-instability, both how to reduce its depth and frequency and how to respond to the downturns and crises that seem to occur with such frequency.

It is now recognized that many of the Washington consensus policies that were foisted on developing countries, did little to increase economic growth, and may have contributed significantly to economic instability.<sup>5</sup> It is remarkable that virtually no attention was paid (even using the flawed methodology of cross country regressions) to analyze how policies might affect volatility, attenuating automatic stabilizers and accentuating accelerators. Moreover, the manner in which crises was addressed with little attention paid, for instance, to the impacts on unemployment. These issues should be among the focal points of the new development agenda.

A long-standing issue is what should be the role of government. Much of the neoliberal program compared an ideal market economy with the average or worse performing states, with the obvious conclusion that, even where there are market failures, there is limited role for government intervention. A more balanced approach attempts to identify the limitations of markets and governments; ask how each can be improved; recognize the gap between .average. and .best practice, and observe that in some of the most successful economies, government and markets have been complementary. Recent research, for instance, has shown that market failures are far more pervasive than was previously realized, and that there are numerous examples of well-performing

---

<sup>1</sup> Richard Cooper, *A half century of development*, Center for International Development, Working Paper 167, Harvard University, 2005, p. 67.

<sup>2</sup> Dani Rodrik, *The global governance of trade: As if development really mattered*, JFK School of Government; Harvard University, 2001, in: <http://www.mtholyoke.edu/courses/epaus/econ213/rodriggovernance.PDF> (accessed on August 22<sup>nd</sup>, 2015)

<sup>3</sup> Ha-Joon Chang, "Kicking away the ladder: Neoliberals rewrite history," *Monthly Review*, vol. 54, No. 81, January 2003, pp. 10-15.

<sup>4</sup> *Ibid*

<sup>5</sup> Michael Todaro and Stephen Smith, *Economic Development*, 8<sup>th</sup>ed, Addison Wesley, 2003, p. 703.

public enterprises. At the same time, one has to recognize the numerous examples of failures in the public sector, and attempt to identify which are consequences of inherent limitations in collective action, and which is consequence of practices which could be altered.

Widespread corruption is increasingly recognized as an impediment to the effective working of the state in many countries; but it is also increasingly being recognized that the extent of corruption is endogenous, and affected by economic policies. Some policies (e.g. associated with particular privatization strategies) have encouraged corruption. Some tax structures are more corruption resistant than others. Earlier, we argued that development strategies need to be attentive to how they affect the overall transformation of society. Government (at every level) is a key player in any modern society, and therefore it is important to be attentive to how development strategies affect government.<sup>1</sup>

Each of the arenas of economic activity can be looked at from these perspectives. In some areas, there has already been more progress than others (though not all the advances have been fully integrated into standard policy perspectives.) For instance, there has been significant progress in understanding the institutions of the rural sector(though much remains to be done) and how they affect economic behavior and performance. There is a large literature concerned with the dissemination of knowledge (both concerning production and social knowledge). For more than a quarter century there has been an awareness of the social, political, and economic problems brought about by large migration from the rural to the urban sector. Governments focusing on these concerns (like that of Algeria) have asked, what is the experience of rural based industrialization? How can it be promoted? Traditionally, education has been viewed as a way out, not a way up, in other words, a way out of their rural life, not a way to improve it. Governments are thus asking, how educational systems can be redesigned not only to encourage individuals to remain in the rural sector, but also to be more productive in that sector.

Another area in which these new perspectives appear is in financial and capital market liberalization. The standard neoliberal model, assuming perfect information, promoted such liberalization but, of course, the key functions of financial and capital markets is the gathering and processing of information to ensure the efficient allocation of resources. There is by now strong empirical evidence of the adverse effects of liberalization as it was commonly practiced, just as earlier there was evidence that excessive, or more accurately, misguided government control of financial markets often led to adverse effects. While the events of the last five years have brought home the importance of finance in the economy, and there is a growing recognition that the liberalization agenda pushed by the IMF were counterproductive, there is no well developed theory upon which policy makers wishing to have a nuanced, gradual transition can base their prescription.<sup>2</sup>

To take a third area: the standard models (underlying the Washington consensus) assumed a fixed technology; yet the essence of development is an improvement in technology, a closing of the knowledge gap between developing and more developed countries. Only recently has the World Bank recognized this (e.g. in its 1998 World Development Report) and the implications it has for development strategies (e.g. increased emphasis on technical education and research institutions).<sup>3</sup>

Also, Industrial policies, though widely vilified under neo-liberal doctrines, have played an important role in the development of almost all of the successful countries.

---

<sup>1</sup> Ibid, pp. 728-732.

<sup>2</sup>Dani Rodrik," Understanding economic Policy Reform," *Journal of Economic Literature*, No. 34, March 1996.

<sup>3</sup> Nancy Birdsall and Francis Fukuyama, "The Post-Washington Consensus Development after the Crisis", *Foreign Affairs*, March – April 2011, Vol. 90, No. 2, pp. 49-53.

## B) The NPD - views of the trio of Nobel Laureates

Some of the ingredients of the NPD are considered seen primarily through the lens of the ideas and writings of three Nobel Laureates – Amartya Sen, Joseph Stiglitz and Douglas North.

Though, as table 1 show, each economist takes a somewhat different perspective of the development agenda, each is dissatisfied with the contents of the OPD, particularly those parts that reflect the principles of the Washington Consensus and/or take a more utilitarian and uni-dimensional approach to development. Each thinks of development as a holistic and multi-faceted, yet contextual, concept that embraces a variety of human needs and objectives.

To a greater or lesser extent, each is concerned with the dynamics of structural societal transformation. Each emphasizes the importance of institutions, and each regards means and ends as being interwoven and part of the development process. Looking at the specific contributions of the Laureates, that of Amartya Sen gives most attention to the ways and means of advancing real freedom for people. This, he suggests, is best accomplished by removing the main sources of “unfreedom”, e.g. poverty, tyranny, poor economic opportunities, neglect of public facilities and the intolerance of repressive governments, and by the enhancing of the more positive freedoms of choice, opportunity and personal capability (Sen, 1999). In the pursuance of these goals, Sen also views substantive freedom as a means, as well as an end, of development. In identifying five types of freedom\*, Sen pays special attention to the upgrading of institutions, which he regards as an essential prerequisite for people to value better and control their lives; to advance their true functional assets and responsibilities; and also to ensure a desirable balance between the tasks and the priorities of the different constituents of the wealth-creating and allocative process. Sen, of course, recognizes the huge difficulties in measuring or evaluating the kind of development he urges, but suggests a start should be made by incorporating better freedom and capability related indices into any measure of human wellbeing.<sup>1</sup>

For Joseph Stiglitz, development is primarily concerned with the economic and structural transformation of resources, capabilities and preferences of societies, and that of the mindsets, values and entrepreneurship of its individual and organizational stakeholders. Stiglitz’s main criticisms of the OPD – as set out, for example, in Stiglitz (1998) and Yusuf and Stiglitz (2001) –

are that it is too narrowly focused; it is incapable of coping with the needs of an uncertain innovating global economy; it tends to be adversarial in its approach; it ignores issues of ownership, sovereignty and participation; it underestimates the role of non-market actors in helping to reduce or counteract the coordinating failures of markets, and to provide collective goods or those that generate externalities or spillovers; it pays little or no heed to the institutional infrastructure, the quality of which (he asserts) is one of the critical determinants to the direction, structure and speed of the transformation process; and it fails to acknowledge the inseparability among the multiple goals of development and, in particular, the interface between efficiency, distribution and cultural identity. Stiglitz believes that the NPD should be more holistic, more consensual, more socially inclusive, more open, and more participatory in its content than its predecessor. It should better recognize and appreciate the role of partnerships, networks and social capital as contributors to these goals. It should place the learning process, and the willingness and capabilities of individuals and organizations to adjust to economic and social regeneration, centre stage. It should pay more regard to the role of civil society and special interest groups as development enhancing entities.<sup>2</sup>

It should be more dynamic in its perspective and accept that the development process involves a continuum of equilibrium situations. It should include a wholesale reappraisal of the

---

\*Political freedom, economic freedom, social freedom, transparency guarantees and protective security. Each may be viewed as a freedom from something undesired or a freedom to achieve certain objectives.

<sup>1</sup>Amartya Sen, *Development as Freedom*, Oxford: Oxford University Press, 1999, pp. 63-79.

<sup>2</sup>Shahid Yusuf and Joseph Stiglitz, “development issue settle and open,” in Gerald Meier and Joseph Stiglitz (eds), *Frontiers of development economics, The future in perspective*, Oxford university press, 2001, pp. 227-230.

objectives and functions of the leading supranational organizations, especially the United Nations, the World Bank, the International Monetary Fund and the World Trade Organization.<sup>1</sup> Of the three Nobel Laureates, Douglass North is the one who pays the most attention to the role of incentive structure and enforcement systems in affecting the trajectory, structure and impact of economic development. Such institutions – as he identified in several of his publications – have been all too frequently ignored or discounted in the neo-classical literature. But North, like Sen and Stiglitz, believes the contemporary characteristics of the global economy and the re-evaluation of views by both individuals and organizations about the purpose, content of development, and its determinants are compelling scholars, the business community, civil society and governments to examine more carefully the institutions and institutional infrastructure undergirding economic activity.<sup>2</sup>

Much of North's work in recent years has been to spell out and analyse the ingredients of the incentive systems of different societies and of their constituent stakeholders. More specifically, he defines institutions as the rules of the game that govern the way in which human beings structure their (commercial) interactions. They consist of, first, formal rules, such as constitutions, laws and regulations, which are normally put in place and enforced by political entities, e.g. governments or supranational agencies; second, informal rules, such as ethical norms, conventions, covenants and voluntary codes of conduct that govern much of human behaviour, which may be either imposed on a lower level of governance by a higher level of governance, or spontaneously initiated; and third, enforcement mechanisms, which are made up of (a) voluntary or self-enforced codes of behaviour, (b) the ability of those (adversely) affected to retaliate, and (c) penalties or sanctions (sticks) or tax and other incentives (carrots) imposed by governments (North 1990, 1994, 1999, 2005).<sup>3</sup>

According to North, as a society develops and economies become more complex and specialized, the transaction costs of economic activity rise. By contrast, production costs tend to fall. Globalization and its two main drivers – technological advance and market liberalization – are having a mixed effect on transaction costs. On the one hand, for example, the advent of e-commerce is dramatically reducing the costs of some crossborder communications. On the other, the increased complexity and specialization of our contemporary knowledge-based, dynamic and volatile economy demands new and more flexible incentive structures and enforcement mechanisms to ensure that the transaction costs of the relevant market and non-market activities are kept to a minimum. North contends that such a realignment of institutions and the belief systems undergirding them is necessary at every level and stage of decision taking (from the individual to supranational entities and along value chains) if the development goals articulated by Sen and the transformation and local ownership of resources and capabilities as advocated by Stiglitz are to come to fruition. There has been a good deal of empirical work to support North's view.

Evaluating the determinants of economic growth and social development in 140 countries over the past century, Dani Rodrik, Arvind Subramanian and Francesco Trebbi (2002) conclude that the quality of a nation's institutions and social capital is one of the critical features distinguishing the faster from the slower growers. Furthermore, several recent empirical studies on the determinants of TNC local strategies surveyed by the Economist Intelligence Unit (EIU, 2003) reveal that various individual measures of institutional development and social capabilities, e.g. market liberalization, reduction of crime, corruption and civil disturbances, entrepreneurship and educational upgrading, improved protection of intellectual property rights, reforms of the banking

---

<sup>1</sup> *Ibid.*

<sup>2</sup> Joseph Stiglitz, "Reforming the Global Economic Architecture: Lessons from Recent Crises" *The Journal of Finance*, Vol. 54, No.4, 1999, pp. 1508–1521.

<sup>3</sup> Douglass North, *Understanding the process of economic change*, Princeton: Princeton University Press, 2005, p. 66.

system, reliability of telecoms networks, less bureaucracy and more active competitiveness enhancing policies, are becoming increasingly critical variables.<sup>1</sup>

Table (1): The Approach of the Nobel Laureates to Development

<b>SEN</b>	<b>STIGLITZ</b>	<b>NORTH</b>
Freedom of choice	Structural transformation of societies of institutions	Increasing importance
Need for a more multi-faceted approach to content and governance of development	Holistic and Dynamic approach	dynamic approach to change
Wider concept of goals (over and above GNP and per capita)	Emphasis on ownership Participation	Incentive structures and enforcement mechanisms
Development as widening choices and capabilities of stakeholders	Inclusivity and consensus building	Values, perceptions of reality , and belief system
Different aspects of freedom	Partnerships	Emphasizes human (cf. physical) environment
Public goods/social values	Social capital	Focuses on reducing/ Counteracting uncertainty.
Culture/human rights	Accumulated learning and experience	Extension of transaction costs to evaluating institutions
Institutions matter	The responsibilities of freedom	“Top-down” and “bottom-up” institutions

<sup>1</sup> Douglass North, “Structure and Change in Economic History,” *The Economic Journal*, Vol. 93, No. 372, 1983, pp. 963-965.



## Conclusion

Conventional development policy has been prone to fads, moving from one big fix to another. Development is held back by too little government, too much government, too little credit, the absence of property rights, and so on. The remedy is planning, the Washington Consensus, microcredit, or distributing land titles to the poor. By contrast, the new approaches are agnostic. They acknowledge that we do not know what works, and that the binding constraints to development tend to be context-specific. Policy experimentation is a central part of discovery, coupled with monitoring and evaluation to close the learning loop. Experiments do not need to be of the RCT type. Reformers in this mold are suspicious of “best practices” and universal blueprints. They look instead for policy innovations, small and large, that are tailored to local economic circumstances and political complications. The field of development policy can and should be reunified around these shared diagnostic, contextual approaches. However, we believe that only stable macroeconomic development and integration into the world economy, which makes the country independent of unstable international capital movements, are capable of paving the way to deepening allocation improvements.

Macro-development economists need to recognize the advantages of the experimental approach and adopt the policy mindset of enthusiasts of randomized evaluation. Micro-development economists need to recognize that one can learn from diverse types of evidence, and that, while randomized evaluations are tremendously useful, the utility of their results is often restricted by the narrow scope of their application.

## References

### Books

- Cooper, Richard, *A half century of development*, Center for International Development, Working Paper 167, Harvard University, 2005.
- De Paula, Silvana and Gary Dymiski (eds), *Reimagining Growth, Towards a Renewal of Development Theory*, Zed Books, London and New York, 2005.
- IMF, “Financial Stability in Dollarized Economies,” *International Monetary Fund Document*, SM/03/112, Washington DC, 2003.
- Kjaer, A. Mette, *Governance*. Cambridge: Polity Press, 2004.
- Loewe, Markus and Nicole Rippin, *The Sustainable Development Goals of the Post-2015 Agenda: Comments on the OWG and SDSN Proposals*, Bonn: German Development Institute (DIE), 2015.
- North, Douglass, *Understanding the process of economic change*, Princeton: Princeton University Press, 2005.
- Schneider, Ben and Sylvia Maxfield, *Business and the State in developing countries*. Ithaca: Cornell University Press, 1997.
- Sen, Amartya , *Development as Freedom*, Oxford: Oxford University Press, 1999.
- Todaro, Michael and Stephen Smith, *Economic Development*, 8th ed, Addison Wesley, 2003.
- Yusuf, Shahid, and Joseph Stiglitz, “development issue settle and open,” in Gerald Meier and Joseph Stiglitz (eds), *Frontiers of development economics, The future in perspective*, Oxford university press, 2001.

### Articles

- Birdsall, Nancy and Francis Fukuyama, “The Post-Washington Consensus Development after the Crisis,” *Foreign Affairs*, March – April 2011, Vol. 90, No. 2, 2011.
- Chang, Ha-Joon, “Kicking away the ladder: Neoliberals rewrite history,” *Monthly Review*, vol. 54, No. 81, January 2003.
- Driffield, Nigel and James Love, “Intra-industry foreign direct investment, uneven development and globalization,” *Contributions to Political Economy*, Vol. 24, No.1, 2005.
- Dunning, John and Christos Pitelis, “Transnational corporations,” *United Nations conference on trade and development division on investment and enterprise*, UN:New York and Geneva, Vol. 19, No 3, 2010.
- Easterly, William, “The Ghost of Financing Gap. Testing the Growth Model Used in the International Financial Institutions,” *Journal of Development Economics*, Vol. 60, No. 2, 1999.
- Goldsmith, Arthur, “Institutions and planned socioeconomic change: Four approaches”, *Public Administration Review*, Vol.52, No.6, 1992.
- Naughton, Barry, “China’s Financial Reform: Achievements and Challenges,” *Brie Working Paper*, No. 112, 1998.
- North, Douglass, “*Structure and Change in Economic History*,” *The Economic Journal*, Vol. 93, No. 372, 1983.
- Odrik, Dani ,*The global governance of trade: As if development really mattered*, JFK School of Government; Harvard University, 2001, in:

<http://www.mtholyoke.edu/courses/epaus/econ213/rodrikgovernance.PDF>(accessed on August 22<sup>nd</sup>, 2015).

- Rodrik, Dani” Understanding economic Policy Reform,” *Journal of Economic Literature*, No. 34, March 1996.
- Stiglitz, Joseph “Reforming the Global Economic Architecture: Lessons from Recent Crises” *The Journal of Finance*, Vol. 54, No.4, 1999.
- Straussfogel, Debra, “Redefining Development as Humane and Sustainable,” *Annals of the Association of American Geographers*, Vol. 87, No. 2, Jun., 1997.
- Thorbecke, Erik, “The evolution of the development doctrine 1950-2005”, in UNU/WIDER jubilee Conference on the Future of Development Economics, Helsinki, 17-18 June 2005.