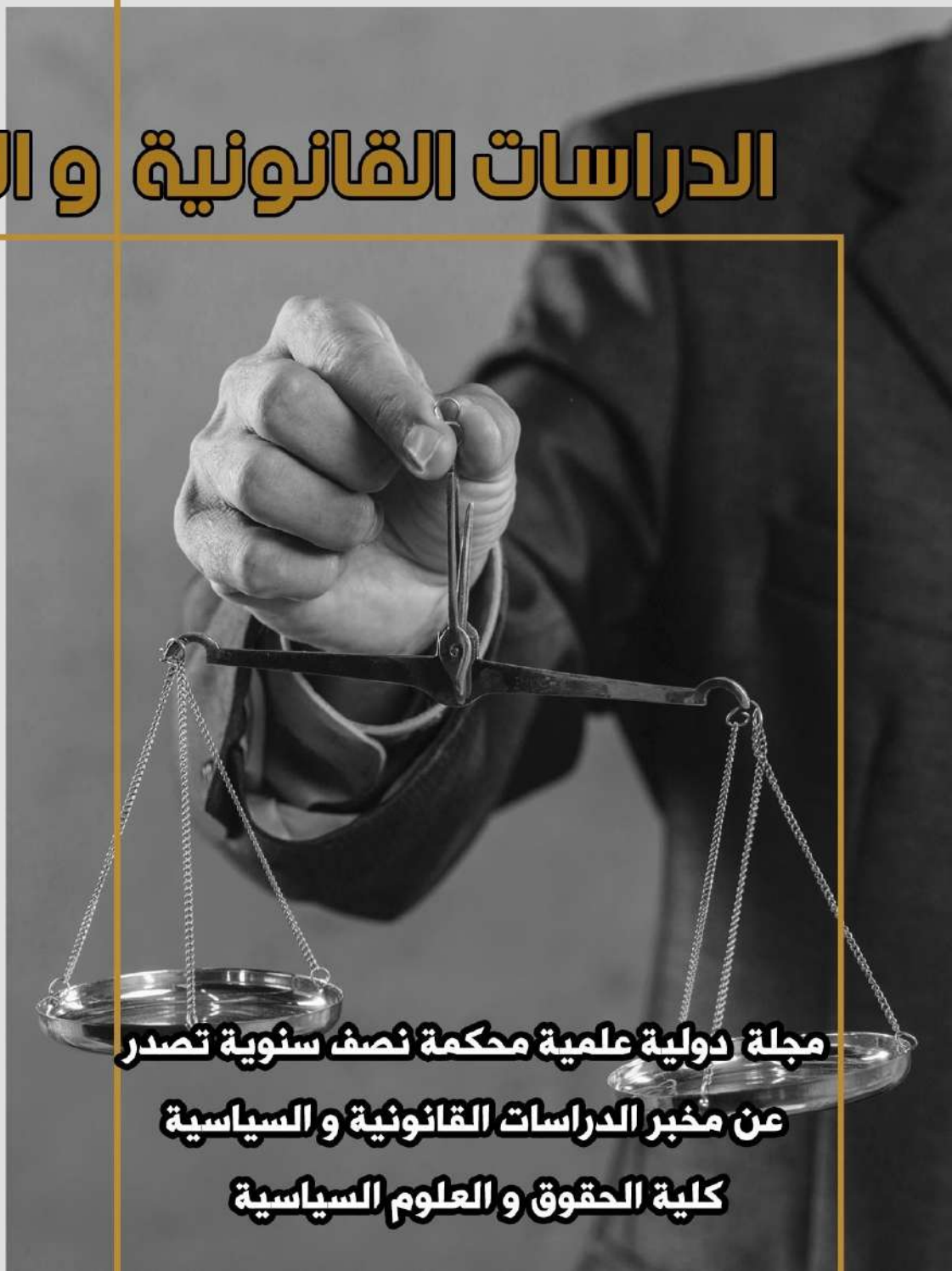
جامعة العربي بن مهيدي -أم البواقي

مجلة

الدراسات القانونية و السياسية



4

العدد الرابع

جانفي 2023

مجلة دولية علمية محكمة نصف سنوية تصدر

عن مخبر الدراسات القانونية و السياسية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مخبر الدراسات القانونية و السياسية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة العربي بن مهيدي
أم البواقي

مجـــلـــة الدراســـات القانونية والسياسية

مجلة علمية محكمة سداسية

تصدر عن مخبر الدراسات القانونية والسياسية

جامعة أم البواقي، الجزائر

العدد الرابع

جانفي 2023

الترقيم الدولي: ISSN 2830-8166

مجـــلـــة الدراســـات القانونية والسياسية

الرئيس الشرفي:

أ.د.زهير ديبي–رئيس الجامعة

المشرف العام:

د. مراد مناع – عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية

مدير المجلة:

أ.د. مبروك ساحلي –مدير المخبر

رئيس التحرير:

أ.د.وسيلة مرزوقي

نائب رئيس التحرير:

أ.محمد دحدوح

أعضاء هيئة التحرير:

د. كمال دريد

أ.د. باديس سعودي

أ.د. علي اليازيد

د. فاطمة الزهراء ليراتني

د.أمينة بن طاهر

د. طارق رداف

د.محزم عبد المالك

د.لرقط عزيزة

أ. أسماء مرايسي

التعريف بالمجلة

مجلة الدراسات القانونية والسياسية هي مجلة دولية علمية محكمة نصف سنوية، متخصصة في الدراسات القانونية و السياسية تصدر عن مخبر الدراسات القانونية والسياسية، جامعة أم البواقي، الجزائر.

تهدف المجلة إلى ترقية البحث العلمي الجاد، و المساهمة في نشر الأبحاث والدراسات في تخصصات القانون و العلوم السياسية، كما تسعى المجلة إلى توطيد العلاقات العلمية و الفكرية بين مختلف مخابر البحث الجزائرية و الأجنبية.

تعمل المجلة على نشر البحوث الأصيلة في القانون و العلوم السياسية باللغات العربية و الفرنسية والإنجليزية من نتاج الباحثين في داخل الجامعة الجزائرية وخارجها، والتي لم يسبق نشرها من قبل، في مجال اختصاصها حيث تعنى المجلة بالأقسام الآتية:

- **الحقوق**

– **العلوم السياسية**.

أعضاء الهيئة العلمية:

من داخل الجزائر:

أ.د. ملاوي إبراهيم – جامعة أم البواقي
أ.د عواشرية رقية– جامعة باتنة 1
أ.د.يوسف بن يزة– جامعة باتنة 1
أ.د. لحرش عبد الرحمان– جامعة عنابة
أ.د.جمال منصر – جامعة قالمة
أ.د.كوسة عمار– جامعة سطيف 2
أ.د.حوبة عبد القادر– جامعة الوادي
أ.د. ساعد العقون– جامعة الجلفة
أ.د.يحياوي هادية– جامعة خنشلة
أ.د فتيحة ليتيم– جامعة عنابة
أ. د عمر مرزوقي–جامعة باتنة1
أ.د.روان محمد الصالح – جامعة أم البواقي
أ.د. بن اعراب محمد– جامعة سطيف 2
أ.د. دليلة مباركي– جامعة باتنة1
أ.د.بليمان يمينة– جامعة قسنطينة1
ا.د.بلفراق فريدة– جامعة باتنة1
أ.د.سلوى بن جديد– جامعة عنابة
د.دريدي وفاء– جامعة باتنة
د.غبولي منى – جامعة سطيف 2
د. رايس أمينة – جامعة أم البواقي
د.ليراتني فاطمة الزهراء– جامعة أم البواقي
د.ثوابتي إيمان ريمة سرور–جامعة سطيف 2
د.مريم ناصري– جامعة المسيلة
د.ناصري سفيان– جامعة أم البواقي
د. بركاني شوقي– جامعة أم البواقي
د. لعبيدي مفيدة – جامعة عنابة
د. عادل عباسي– جامعة عنابة
د. معو زين العابدين – جامعة باتنة
د. ناصري سميرة – جامعة خنشلة
د. يوسف أزروال – جامعة تبسة
د. بارة سمير – جامعة ورقلة
د.أمين البار – جامعة تبسة
د. بوقندورة عبد الحفيظ – جامعة أم البواقي
د. تميمي محمد رضا – جامعة أم البواقي
د. عواطف مومن – جامعة خنشلة
د.بوخالفة حدة– جامعة أم البواقي
د.بوستة جمال – جامعة أم البواقي
د.زغبيب نور الهدى– جامعة أم البواقي
د.مرامرية سناء– جامعة أم البواقي
د.مقراني جمال– جامعة أم البواقي

د.بن طاهر أمينة– جامعة أم البواقي
د. شملال عبد العزيز– جامعة أم البواقي
د. حمزة وهاب– جامعة أم البواقي
د. إدري صفية– جامعة أم البواقي
د. محزم عبد المالك– جامعة أم البواقي
د . كمال بلعسل– جامعة أم البواقي
د. حليمة بومزبر– جامعة أم البواقي
د. رضا دمدوم – جامعة قسنطينة 3
د. حمودي عبد المؤمن – جامعة قسنطينة 3
د. بن مهني لحسن– جامعة أم البواقي
د.شهرزاد نوار– جامعة أم البواقي
د.كاملي عائشة– جامعة أم البواقي
د.قصار الليل عائشة– جامعة أم البواقي
د.ساكري السعدي– جامعة أم البواقي
د.حسين قوادرة– جامعة أم البواقي
د.فواتحية حبارة– جامعة أم البواقي

من خارج الجزائر:

أ.د.عبد الستار عاتي (جامعة المنار– تونس).
أ.د. محمد أحمد عبد العزيز القضاة (الجامعة الأردنية،الأردن).
أ.د . إبراهيم الكوفحي (الجامعة الأردنية،الأردن).
أ.د. رامز الطنبور(جامعة الجنان– لبنان).
أ.د أديب عقيل (جامعة دمشق – سوريا)
أ.د . صالح نهير راهي (جامعة واسط– العراق).
أ.د. علي أسعد وطفة (جامعة الكويت).
أ.د . عاشور مقلاتي (جامعة مالايا– ماليزيا).
أ.د . نصر الدين إبراهيم أحمد حسين (الجامعة الإسلامية العالمية– مالزيا).
أ.د . محمد الطاهر الميساوي (الجامعة الإسلامية العالمية– مالزيا).
أ.د. خالد الفخراني (جامعة طنطا – مصر).
أ.د أحمد رحماني(الإمارات العربية المتحدة)
أ.د. عبد الكريم عرفي (السعودية).
أ.د. عاصم شحادة علي (جامعة الملك عبد العزيز– السعودية).
د. يونس إبراهيم جعفر(جامعة القدس المفتوحة فلسطين).
د.علي خير مطرود الكناني (جامعة واسط،العراق).
د . جهان فقيه (الجامعة اللبنانية – لبنان).
د. لالو سوفريادي بن مجيب(جامعة متارام الإسلامية– أندونيسيا).
د. رحاب يوسف (جامعة بني سويف– مصر).

شروط النشر

1. أن يتسم البحث بالأصالة والقيمة العلمية والمعرفية وبسلامة اللغة ودقتها.
2. أن يقدم الباحث إقراراً خطياً بألا يكون البحث منشوراً أو مرسلاً للنشر في مجلة أخرى، وذلك وفق النموذج المعتمد من طرف المجلة.
3. أن يذكر الباحث المعلومات التالية بعد عنوان بحثه مباشرة (الاسم واللقب،الرتبة العلمية، المؤسسة الجامعية، البلد).
4. أن يكون البحث في نطاق اختصاص المجلة و أن يتسم بالجدة و الإضافة.
5. ألا تزيد عدد صفحات البحث على (20) صفحة و أن لا تقل عن (15) صفحة بما في ذلك الهوامش و قائمة المراجع و الملاحق.
6. أن يشتمل البحث على ملخصين احدهما باللغة المكتوب بها البحث،و الثاني باللغة الانجليزية،و يتضمن الملخص الهدف من البحث و النتائج المتوصل إليها،متبوعة بأهم الكلمات المفتاحية للبحث.
7. أن يتم كتابة البحث بخط **Simplified Arabic** حجم 13، و بالنسبة للبحث المكتوب بإحدى اللغات الأجنبية فيحرر بخط **Times New Roman** حجم 12، مع ذكر الهوامش بطريقة الكترونية في آخر الـ بحث.
8. تخضع الأعمال المقدمة للتحكيم من محكمين اثنين على الأقل متخصصين في مجال البحث، ويخطر صاحب العمل بقبوله أو بملاحظات التحكيم، كما يتم بيان أسباب رفض البحث لأصحاب الأبحاث غير المقبولة.
9. يخضع ترتيب المواد عند النشر لاعتبارات فنية لا علاقة لها بمكانة الباحث أو قيمة العمل.
10. تعبر المواد المقدمة للنشر عن آراء مؤلفيها ويتحمل المؤلفون مسؤولية صحة المعلومات والاستنتاجات ودقتهما.

الـــفـــهـــرس

المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في التشريع الجزائري د.عائشة قصار الليل – جامعة أم البواقي–	18-08
نطاق الحماية الجزائية لمستخدمي قطاع الصحة على ضوء الأمر 20-01 د.قرماش كاتية – جامعة سطيف2–	32-19
الإطار الدستوري الناظم للمحكمة الدستورية في الجزائر أ.د/اونيسي ليندة – جامعة خنشلة –	46-33
الطبيعة القانونية للخدمات الفنية عبر الأنترنت د/ مونة مقلاتي–جامعة قالمة–	58-47
الجامعة الجزائرية وتحديات التعليم عن بعد د/ سمير بارة– جامعة ورقلة –	82-59
الإطار التنظيمي للمحكمة الدستورية في الجزائر– بين الواقع والمأمول– د/ تنهنان ولد أحمد –جامعة تيزي وزو–	95-83
جريمة إهانة مهنيي الصحة بمفهوم القانون رقم 18-11 في ظل الأمر رقم 20-01 د.وفاء عمران – جامعة أم البواقي–	105-96

المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في التشريع الجزائري

د.عائشة قصار الليل

مخبر الدراسات القانونية والسياسية، جامعة أم البواقي،*gasar.aicha@gmail.com*

تاريخ الإيداع:2022/08/25 تاريخ المراجعة: 2022/11/28 تاريخ القبول: 2022/12/16

ملخص:

يعمل متعهد الإيواء على استضافة المحتوى المعلوماتي لعملائه عبر أجهزته بناء على عقد إيواء، حيث أثيرت إشكالية مدى إمكانية مساءلته مدنيا عن هذا المحتوى إذا اتصف بعدم المشروعية، و قد جاءت هذه الدراسة لبحثها باعتماد منهج استقرائي تحليلي، فقسمت إلى مبحثين خصص الأول لبيان أساس المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في حين عرض الثاني لأحكام هذه المسؤولية، لتخلص الدراسة في الأخير إلى جملة من النتائج أهمها قيام مسؤولية متعهد الإيواء العقدية في حال إخلاله بالتزاماته المترتبة عن عقد الإيواء، و مساءلته عن المضمون غير المشروع في حال علمه به أو عدم تدخله لسحبه.

الكلمات المفتاحية: *متعهد الإيواء، المسؤولية المدنية، عقدية، تقصيرية.*

Abstract:

The shelter contractor works to host the information content of his clients through his devices based on a shelter contract, where the problem of the possibility of civil accountability for this content was raised if it is illegal. While the second presented the provisions of this responsibility, the study concludes in the end with a number of results, the most important of which is the contractual responsibility of the shelter contractor in the event of breach of his obligations arising from the accommodation contract, and his accountability for the illegal content if he knew about it or did not intervene to withdraw it.

Key words:

Shelter contractor, civil liability, contractual, default.

مقدمة :

يعتبر متعهد الإيواء واحدا من أهم وسطاء مقدمي الخدمة عبر الانترنت تبعا لدوره في تخزين و استضافة البيانات و المعلومات لمشتركيه عبر أجهزته، فهو يعمل على تمكينهم من الوسائل التقنية التي تسمح لهم ببثها على الشبكة بناء على عقد إيواء يجمعه بهم، فتتاح لمستخدمي الشبكة الاطلاع عليها.

غير أن الطابع الفني لخدمته المقدمة عبر الانترنت أثار اختلافا فقهيا و قضائيا حول تأسيس مسؤوليته المدنية عن المحتوى المعلوماتي غير المشروع المتاح عبر أجهزنه المستخدمة، و قدرته على وقف بثها و كشف المسؤول عنها، لأجل تعويض المضرور عنها.

فبرزت الحاجة لضرورة إيجاد إطار قانوني خاص ينظم المسألة، ينسجم مع متطلبات التقدم العلمي في وسائل الاتصال، فكانت مبادرة المشرع الجزائري من خلال إرساء قواعد خاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال رقم 04/09 و الذي حدد من خلاله التزامات مقدمي خدمات بصفة عامة.

و قد قدمت هذه المداخلة لبحث مسؤولية متعهد الإيواء المدنية، فتصاغ إشكالية الدراسة على النحو الآتي: ما مدى مسؤولية متعهد الإيواء المدنية؟

ليتفرع عنها مجموعة من التساؤلات الفرعية تتمثل في:

هل يمكن فعلا إقامة مسؤولية مدنية في جانب متعهد الإيواء؟

ما هو الأساس القانوني لتلك المسؤولية؟

ما طبيعة هذه المسؤولية، و ماهي الآثار المترتبة عن قيامها؟

لغرض معالجة موضوع المداخلة تم توظيف المنهج الإستقرائي القائم على رصد الظاهرة و جمع المادة العلمية الخاصة بمسؤولية متعهد الإيواء المدنية لتفسيرها و تحليلها للإجابة على الإشكال الرئيسي و التساؤلات الفرعية.

و للإجابة على إشكالية الدراسة المطروحة أعلاه تم تقسيم الدراسة ثنائيا إلى مبحثين، خصص المبحث الأول لعرض أساس المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء من خلال بيان مفهومه إلى جانب عرض لمواقف الفقه و القضاء المختلفة نحو مسؤولية متعهد الإيواء، مع تحديد لنظرة المشرع نحوها، في حين تضمن المبحث الثاني تحديدا لطبيعة المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء، مع عرض لجزاء إخلاله بالتزاماته تجاه المتعاقد معه أو الغير

المبحث الأول: أساس المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء

إن الطبيعة الفنية للخدمة المقدمة من طرف متعهد الإيواء أثارت خلافا فقهيا و قضائيا حول تأسيس مسؤوليته المدنية في حال إخلاله بالتزاماته، دفع لضرورة تدخل المشرع لتحديده.

استنادا إلى لذلك، يقدم بداية تحديد لمفهوم مقدم خدمة الاستضافة (المطلب الأول)، ثم توضيح لتأسيس مسؤوليته المدنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم متعهد الإيواء

يقدم فيما يلي التعريف الفقهي لمتعهد الإيواء (الفرع الأول)، و بعدها بيان للتعريف القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي:

يستخدم الفقه العديد من المصطلحات للدلالة على متعهد الإيواء، فهناك من يستعمل مصطلح فنيو الشبكة المعلوماتية (الانترنت)(1)، و آخر يستعمل مقدم الخدمة المعلوماتية(2)، و البعض الآخر المستضيف(3)، و ما من شك في أن كل من هذه المصطلحات تعبر على مدلول مشترك واحد هو شخص مقدم خدمة الاستضافة التقنية الوسيطة عبر الانترنت.

حيث عرف متعهد الإيواء على أنه " شخص طبيعي أو معنوي يتولى تخزين التطبيقات و السجلات المعلوماتية لعملائه و يمدهم بالوسائل التقنية و المعلوماتية التي تمكنهم من الوصول إلى ذلك المخزون عبر الانترنت خلال 24 ساعة، فيبدو بمثابة مؤجر لمكان على الشبكة حيث يعرض صفحات ال web على حاسباته الخادمة مقابل أجر ، و يكون للمستأجر حرية نشر ما يشاء من نصوص أو صور أو تنظيم مؤتمرات و حلقات مناقشة أو إنشاء مواقع معلوماتية مع المواقع الأخرى"(4)

و هناك من يعرفه على أنه : " كل شخص طبيعي أو معنوي يتعهد بعرض إيواء صفحات الويب web page على حاسباته الآلية الخادمة بشكل مباشر و دائم مقابل أجر أو بدون مقابل و يضع من خلاله تحت تصرف عملائه الوسائل التقنية و المعلوماتية التي تمكنهم في أي وقت من بث ما يريدون على شبكة الانترنت من صور و أصوات و غير ذلك من الخدمات الإلكترونية"(5).

و يعني الإيواء من الناحية التقنية توفير مساحة محددة من دائرة تخزين المعلومات داخل أجهزة خاصة لدى مورد هذه الخدمة يخصصه لإيواء أو التخزين أو لاستضافة المعلومات أو الخدمات التي ينشرها المشتركون معه عبر مواقع الويب(6).

و بذلك يختلف دور متعهد الإيواء عن دور مورد المعلومة، فإذا كان الأول يقوم بتخزين المادة المعلوماتية كالتطبيقات و الملفات بتوفير الوسائل التقنية لذلك، فالثاني (مورد المعلومة) هو من يقوم بتحميل النظام بالمعلومات التي قام بتأليفها أو جمعها حول موضوع معين، فهو من يتولى الاختيار و التجميع و التوريد للمادة المعلوماتية حتى تصل للجمهور عبر الشبكة(7)، و بذلك فمتعهد الإيواء يقدم خدمة فنية بحته و لا علاقة له بالمضمون المعلوماتي الالكتروني.

الفرع الثاني: التعريف القانوني

يمكن استنباط تعريف متعهد الإيواء من خلال ما ورد في المادة الثانية الفقرة د 2 من القانون 04/09 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها(8)، بتعريفها لمقدمي الخدمات بأنه : " كيان يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمات الاتصال و مستعمليها".

فإذا كان المشرع لم يورد مصطلح تسمية متعهد الإيواء في النص، إلا أنه بتحديده لمهمة مقدم الخدمة بحفظ و تخزين البيانات يكون قد قصده.

المطلب الثاني: تأسيس مسؤولية متعهد الإيواء المدنية

إذا كان الدور الذي يباشره متعهد الإيواء لا يتعدى الوساطة الفنية بتأديته خدمة تقنية بتقديمه وسائل و أجهزة تمكن العملاء من بث ما يرغبون به من معلومات، تثار إشكالية مدى إمكانية مساءلته عن عدم مشروعية

المضمون المعلوماتي المخزن عبر أجهزته، هذه المُساءلة أثارت جدلا فقهيا حول إيجاد أساس لها (الفرع الأول)، و تعددت بشأنها الأحكام القضائية (الفرع الثاني)، ما استدعى تدخل المشرع لتنظيمها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: موقف الفقه من مسؤولية متعهد الإيواء

اختلف الفقه حول مسؤولية متعهدي الإيواء، فذهب رأي(9) إلى القول أن دور متعهد الإيواء يتمثل في وضع بعض الإمكانيات الفنية تحت استخدام المشترك و يستتبع ذلك نقل المسؤولية عن سوء الاستعمال على عاتقه، فلا يكون مسؤولا عن الاستعمال الذي يقوم به المشترك أو الأضرار التي يسببها للغير ما لم يثبت أن مقدم الخدمة قد شارك في ذلك أو كان على علم به أو لم يتخلى عن حيازته لإمكاناته و أجهزته.

في حين يذهب رأي آخر(10) إلى القول أن مورد المضمون غير المشروع ليس هو المسؤول وحده، لان هناك أكثر من شخص يتدخل في عملية نقل المعلومات و بالتالي يمكن دخوله في نطاق المساءلة و يشمل ذلك متعهدي الوصول و الإيواء و كل من يسهل عليه الإطلاع على المضمون غير المشروع بأي وسيلة كما يتعين إقامة المسؤولية لكل شخص على ضوء الدور القائم به و درجة تدخله في تقديم الخدمة و على حسب ظروف كل واقعة على حدى، و ذلك لما لديهم من التقنية و البرامج التي تكشف لهم المحتوى غير المشروع قبل بثه، و يجوز للمضرور التمسك بالمسؤولية التضامنية عند الرجوع عليهم بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.

الفرع الثاني: تأسيس مسؤولية متعهد الإيواء المدنية قضائيا

اختلفت الاتجاهات القضائية – قبل تدخل المشرع بتنظيم المسألة– خاصة منها الفرنسية(11) بشأن تأسيس مسؤولية متعهد الإيواء في ظل عدم وجود نص قانوني خاص كان يعنى بتنظيم مسؤولية مقدمي الخدمات الوسيطة، فأسست مسؤوليته المدنية على أساس القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية فتم تأسيسها على الخطأ الواجب الإثبات ، و أحيانا اخرى على أساس نظرية المخاطر.

حيث استند القضاء في تقريره لمسؤولية متعهد الإيواء إلى حكم القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المواد 1382 – 1383 من القانون المدني الفرنسي، حيث رأت المحكمة انه يقع على عاتق متعهد الإيواء التزام عام بالحرص و الاحتياط يفرض عليه أن يستخدم وسائل معقولة تمكنه من فحص المعلومات و البيانات قبل تسكينها على شبكة الانترنت و أن التزام متعهد الإيواء في هذا الصدد هو التزام ببذل عناية يفرض عليه اتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع الاعتداء على حقوق الآخرين و منع نشر الإعلانات ذات المحتوى غير المشروع سواء في مرحلة إبرام عقد الإيواء أو مرحلة تنفيذه، ففي مرحلة إبرام العقد يفرض عليه التزام أن يدرج شروطا تعطيه الحق في فسخ العقد في حالة علمه بالمحتوى بشكل تلقائي و في مرحلة التنفيذ عن طريق إصلاح الموقع ذو المحتوى غير المشروع باستبعاد مصدر عدم المشروعية(12).

و في قضية أخرى تمت إقامة مسؤولية مقدم خدمة الإيواء على نظرية المخاطر(تحمل التبعة) من أجل تحميله تبعة مخاطر نشاطه.

و تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعية Estelle و هي عارضة أزياء مشهورة قد تضررت من عرض صور شخصية خاصة بها قد نشرت على الانترنت دون موافقتها باسم مستعار الأمر الذي يشكل اعتداء على حرمة حياتها الخاصة، فرفعت دعواها ضد المضيف للموقع المشكو منه و ليس صاحب الموقع الذي بقي مجهولا.

دفع متعهد الإيواء بأن مهمته تقتصر على تقديم مساحة على الموقع المعني لتخزين المعلومات بمعرفة الناشر و أن مالك موقع web هو الوحيد المسؤول عن محتوى هذا الموقع، إلا أن المحكمة قد أدانته بغرامة تهديدية و منع بث الصور موضوع الدعوى من المواقع التي يأويها(13).

الفرع الثالث: تأسيس مسؤولية متعهدي الإيواء قانونا

عمد المشرع الجزائري لتنظيم مسؤولية مقدمي الخدمات بما فيهم متعهد الإيواء، بموجب القانون 04/09 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا المعلومات و الاتصال و مكافحتها ففرضت عليهم التزامات، إذا تم الإخلال بها قامت مسؤوليتهم ، تمثلت في:

1 – الالتزام بمساعدة السلطة:

طبقا للمادة 10 من قانون 04/09 يتعين على مقدمي الخدمات تقديم المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية لجمع و تسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات في حينها و بوضع المعطيات التي يتعين عليهم حفظها وفقا للمادة 11 تحت تصرف هذه السلطات.

كما يلزم مقدمي الخدمات بكتمان سرية العمليات التي ينجزونها بطلب من المحققين و كذا المعلومات المتصلة بها، و ذلك تحت طائلة العقوبات المقررة لإفشاء أسرار التحري و التحقيق.

2– الالتزام بحفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير:

أوجبت المادة 11 من قانون 04/09 على مقدم الخدمة حفظ المعطيات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة و المعطيات المتعلقة بالتجهيزات المستعملة للاتصال و الخصائص التقنية و مدة كل اتصال و تاريخه و المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه و عناوين المواقع المطلع عليها و حدد القانون المدة اللازمة لحفظ المعطيات بسنة واحدة من تاريخ التسجيل.

3– الالتزام بسحب المحتوى غير لمشروع:

استنادا للمادة 12 من ذات القانون يلزم مقدم الخدمة بالتدخل الفوري لسحب المحتويات التي يتيحون الاطلاع عليها بمجرد العلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بمخالفتها للقوانين و تخزينها أو جعل الدخول إليها غير ممكن .

4– الالتزام بوضع الترتيبات التقنية لحصر إمكانية الدخول للمحتوى غير المشروع:

يلتزم متعهد الإيواء باتخاذ جميع الترتيبات التقنية كاستخدام برامج و تطبيقات تحد من إمكانية الولوج إلى المضامين المخالفة للنظام و الآداب العامة و إخبار المستخدمين للشبكة بها (14).

المبحث الثاني: أحكام المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء

إن قيام مسؤولية متعهد الإيواء تفرض تحديد طبيعتها القانونية لتطبيق نظامها الخاص (المطلب الأول) ثم وجوب بيان الجزاء المدني في حال تحققها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء

إن مسؤولية متعهد الإيواء قد تأخذ طابعا عقديا نتيجة لإخلاله بتنفيذ التزاماته المترتبة عن عقد الإيواء فيلحق ضررا بعملائه المتعاقدين معه (الفرع الأول)، أو تكون مسؤولية تقصيرية جزاء لإخلاله بالتزام قانوني مفروض أدى لإحداث ضرر بالغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية العقدية لمتعهد الإيواء

تقوم المسؤولية العقدية على الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات، فيرتبط الدائن و المدين فيها بعقد(15)، يجب تحقق أركانها من خطأ عقدي متمثل في فعل الإخلال، و ضرر يرتبط به بموجب علاقة سببية لإقامتها.

بناء على ذلك لقيام مسؤولية متعهد الإيواء يفترض وجود عقد (أولا) و لانعقادها يجب توافر أركانها (ثانيا).

أولا: وجود عقد الإيواء

لقيام مسؤولية متعهد الإيواء يفترض وجود عقد صحيح مستوف لجميع أركانه و شروطه اصطلح عليه باسم عقد الإيواء و هو عقد من عقود تقديم الخدمات بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانات أجهزته أو أدواته المعلوماتية و يتمثل ذلك غالبا في إتاحة انتفاعه بمساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الكمبيوتر الخاصة به على نحو معين، و يدخل في هذا النوع من العقود توفير مورد الإيواء موقع web لأحد العملاء من خلال جهاز الكمبيوتر المملوك له و المتصل بشبكة الانترنت فيتمكن من التعامل بشأن هذا الموقع(16).

و قد اختلف الفقه(17) حول تحديد طبيعته القانونية فهناك من يرى أنه عقد بيع للمعلومات و الخدمات التي يشتمل عليها الموقع محل التعاقد، و البعض الآخر يدفع بالقول بأنها عقود غير مسماة، في حين يرى فريق آخر إلى القول بضرورة التمييز حسب وجود المقابل من عدمه فيكون عقد إيجار إذا كان هناك مقابل، و يكون عقد عارية لمن يزودها بالمجان، و يعتبر الرأي الأخير هو الغالب.

و بغض النظر عن تكييف عقد الإيواء أنه إيجار أم عارية يلتزم متعهد الإيواء بتمكين عملائه من الانتفاع بالوسائل التقنية و المعدات المعلوماتية لإيواء مواقع المشتركين ووصلها بالشبكة بشكل مباشر يمكن مستخدمي الشبكة المنتشرين حول العالم من الاتصال بها و معاينة محتواها(18).

كما يلتزم متعهد الإيواء بأن يضمن استمرارية الانتفاع بخدمة الإيواء طوال مدة العقد بشكل ميسر، و على اعتبار أن متعهد الإيواء هو من يقوم بعملية تخزين المعلومات فهو ملتزم بالسرية و سلامة البيانات التي يشتمل عليها الموقع المستضاف، إلى جانب ذلك يمكن لمتعهد الإيواء أن يلتزم بأداءات إضافية مثل الالتزام بالمساعدة و تزويد المشترك بالمعلومات(19).

و عليه فنشاط متعهد الإيواء من الناحية الفنية هو نشاط محايد عن مضمون تلك البيانات و المعلومات التي يسعى المستخدم للحصول عليها من خلال تلك المواقع(20).

ثانيا: قيام مسؤولية متعهد الإيواء العقدية

تقوم مسؤولية متعهد الإيواء نتيجة لإخلاله بالالتزامات المترتبة عن عقد الإيواء و التي تشكل الفعل المنشئ للمسؤولية سواء أكان ذلك الإخلال ناتجا عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو معيبا أو جاء في صورة تأخر في التنفيذ، فيعتبر متعهد الإيواء مخلا بالتزامه في حال عدم تمكين المشتركين من الوسائل و البرامج الحاسوبية المطلوبة سواء أكان ذلك بمقابل أو مجانا، كما يشترط أن ينتج عن هذا الإخلال إصابة المشترك بضرر في حق من حقوقه، و الذي قد يكون ماديا متمثلا في المساس بمصلحة مالية و الصورة الغالبة للضرر الالكتروني المادي

هو تدمير في البرامج و القواعد المعلوماتية و ما يمكن أن ينجم عن ذلك من نتائج وخيمة على المشاريع و الإنتاج كما هو الحال في إخلال المتعهد بالتزامه بضمان سلامة البيانات و صيانة أجهزته، كما قد يكون الضرر أدبيا متمثلا في حالة انتهاك سرية المعلومات و البيانات الشخصية الخاصة بالمشتركين، و لا يكفي مجرد وقوع الضرر و ثبوت الخطأ العقدي بل يلزم أن يكون هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ أي وجود علاقة مباشرة بينهما و هو ما يعرف بركن السببية(21).

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية لمتعهد الإيواء

تقوم المسؤولية التقصيرية على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير(22) فيلزم المدين بتعويض الضرر الواقع نتيجة إخلاله بالتزامه، و قبل تدخل المشرع لتنظيم مسؤولية مقدمي الخدمات بما فيهم متعهد الإيواء ، كان لزاما تأسيس مسؤوليته على قواعدها(23).

و على ضوء قانون 09/ 04 فمتعهد الإيواء لا يكون مسؤولا بحسب الأصل العام عما يستضيفه من مضامين غير مشروعة باعتباره متعاملا تقنيا دوره يقتصر على مجرد توفير وسائل تقنية و أجهزة تحت تصرف العميل لمدة معينة دون أن يتعداه إلى مضمون و محتوى هذه المواقع ، و بذلك لا يمكن مساءلته عنها.

استثناء قد تثار مسؤولية متعهد الإيواء في حالتين تضمنتهما المادة 12 من القانون 04/09 هما:

1 – علم متعهد الإيواء بالطابع غير المشروع للمضمون المستضاف: بمعنى الاطلاع على المحتويات سواء بطريق مباشر بواسطة مقدم الخدمة بنفسه بمناسبة تأدية وظيفتهم، أو بطريقة غير مباشرة عن طريق التبليغ و الذي يعتبر بمثابة قرينة على العلم الذي يلزم بالتحرك الفوري لسحب المضمون غير المشروع.

2– عدم تدخل متعهد الإيواء لسحب المحتوى غير المشروع : حتى يعفى المتعهد من المسؤولية يجب عليه التدخل بصفة فورية بمجرد علمه بالمحتوى غير المشروع من أجل سحبه و أن يتخذ في سبيل ذلك كل التدابير و الإجراءات اللازمة في جعل النفاذ إلى الموقع مستحيلا(24).

المطلب الثاني: أثر قيام المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء

إن الأثر المترتب عن قيام مسؤولية متعهد الإيواء المدنية هو تعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه، فالتعويض هو وسيلة القضاء إلى محو الضرر الواقع أو التخفيف من وطأته.

بناء عليه يعرض فيما يلي لبيان مفهوم التعويض (الفرع الأول) على أن يخصص (الفرع الثاني) لتقديره.

الفرع الأول: مفهوم التعويض

يقصد بالتعويض هو جبر الضرر الذي يلحق المضرور، بمعنى آخر هو بمثابة جزاء لقيام المسؤولية المدنية (25).

و قد يكون التعويض عينيا يتمثل في إعادة الحال إلى ما كانت عليه، فهو يزيل الضرر و يعد أفضل طرق الضمان، يحكم به القاضي متى كان ممكنا و بناء على طلب المضرور.

و هو الأصل في المسؤولية العقدية بصدد المعاملات الالكترونية حيث يلتزم مقدم الخدمة بتنفيذ التزامه كتقديم البرنامج المناسب أو الخدمة المتفق عليه أو إزالة الفيروس أو تقديم أسلوب للتحصن منه(26).

كما قد يتأتى التعويض بمقابل و بصفة خاصة في صورة نقدية فيكون في صورة مبلغ إجمالي يمنح دفعة واحدة أو مقسطا، كما يصح أن يكون إيراد مرتب(27).

و يعتبر الأنسب في مجال المسؤولية التقصيرية حيث يتفق و طبيعة الضرر و يفضله المضرور، حيث يستحيل التنفيذ العيني و تلك الصورة الغالبة في المسؤولية الالكترونية عند اختراق جهاز أو برنامج و المساس بسمعة مشروع أو شخص عبر صفحات الويب، كما قد يرى القاضي بالإضافة إلى التعويض النقدي إلزام المسؤول بنشر تصحيح أو اعتذار بنفس الطريقة التي تم بها التعدي(28).

الفرع الثاني: تقدير التعويض

الأصل في تقدير التعويض أن يتم بمعرفة القاضي و هذا ما يعرف بالتعويض القضائي، غير أنه بالنسبة للالتزامات التعاقدية قد يتفق الطرفان مقدما على مقدار التعويض الذي يلتزم به المدين إذا لم ينفذ التزامه أو إذا تأخر في الوفاء به و هذا هو التعويض الاتفاقي.

و يشمل التعويض كل ما لحق المضرور من خسارة و ما فاته من كسب، فالتعويض يكون بقدر الضرر قد يقدره القاضي بطريقة شاملة و جزافية يعوض عن كل الأضرار إجمالا، كما قد يصدر القاضي حكمه بالتعويض بطريقة تفصيلية محددا فيه مطالب المضرور التي تم الاستجابة لها و المستبعدة، وتعتبر هذه الطريقة الأفضل في جميع الحالات و خاصة للمضرور في مجال الانترنت(29) .

خاتمة:

تناولت الدراسة بحث المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء، نطاقها محدد بأن تكون عقدية في حال مخالفة بنود عقد الإيواء، و تقصيرية في حالة علم متعهد الإيواء بالمحتوى المعلوماتي الغير المشروع أو عدم تدخله لسحبه، يترتب على قيامها التعويض في حال تحقق جميع أركانها، و يقدم فيما يلي لما توصلت إليه الدراسة من نتائج و توصيات:

النتائج:

- إن متعهد الإيواء هو مقدم خدمة استضافة وسيطة عبر الانترنت تمتاز بطابع تقني و فني، يرتبط بعملائه عن طريق عقد الإيواء، عمل المشرع على تنظيم التزاماته عند تأطيره لمقدمي الخدمات عبر الانترنت .
- تثار مسؤولية متعهد الإيواء العقدية عند إخلاله بأحد التزاماته المترتبة عن عقد الإيواء، كما يسأل تقصيريا إذا تسبب المحتوى المعلوماتي غير المشروع بإلحاق الضرر بالغير، تم تأسيس هذه المسؤولية في البداية على القواعد العامة لفكرة الخطأ الواجب الإثبات، و نظرية المخاطر.
- أسس المشرع لمسؤولية متعهد الإيواء المدنية عن المحتوى غير المشروع المتداول عبر أجهزته من خلال المادة 12 من قانون 04/09 التي حددت حالات قيامها تمثلت في علمه بالمضمون المعلوماتي غير المشروع و حالة عدم تدخله لسحبه.
- يترتب على قيام المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء تعويض المضرور عن الضرر الذي لحقه، تفعل لأجل الحصول عليه القواعد العامة.

التوصيات:

- ضرورة وضع نظام قانوني خاص بوسطاء الانترنت يحدد التزاماتهم و يبين مسؤوليتهم في حال الإخلال بها يتماشى و الطبيعة الفنية لخدماتهم .

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 75 – 58 ، الصادر في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1976، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون 07/ 05 الصادر في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية 31، للسنة 44.

2- قانون رقم 04/09 مؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق 5 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها، الجردية الرسمية عدد 47، المؤرخة في 25 شعبان 1430 الموافق 16 غشت 2009.

ثانيا: المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

3- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دون رقم الطبعة، 2002، دار الكتب القانونية ، مصر.

4- عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب الانترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 2009، دار الثقافة ، عمان –الأردن.

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دون رقم الطبعة، و دار النشر و البلد.

6- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دون رقم الطبعة، 2009، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

7- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت، دون رقم الطبعة، و دار النشر، و بلد النشر، 1422- 2002.

ب-الرسائل العلمية:

8- بن عزة محمد حمزة، المسؤولية القانونية لمتعاملي الانترنت ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم قانونية، فرع قانون الإعلام، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2018 – 2019

ت-المقالات:

9- عبد السلام أحمد بني حمد، تأصيل المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الانترنت في القانون الأردني، دراسة مقارنة، مجلة دراسات ، علوم الشريعة و القانون، المجلد 45، عدد 4، ملحق 4، 2018، الأردن.

الهوامش:

1-عبد الفتاح محمود كيلاني، مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الانترنت دراسة مقال على الموقع: www.flaw.bu.edu.eg

2-دعاء حامد محمد عبد الرحمان، أحكام العلاقة بين مقدمي خدمة الانترنت و المستخدمين بشأن انتهاكات حقوق الملكية الفكرية، دراسة لأحكام انتهاك حقوق المؤلف و العلامات التجارية عبر الانترنت بين القانون المصري و القانون الأمريكي، مقال متاح على الموقع : www.researchgate.net

[1]- عايد رجا الخلايلة، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة استخدام أجهزة الحاسوب ة الانترنت (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، الاصدار الاول، 2009، دار الثقافة ، عمان –الاردن، ص 55.

2 – أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنت، دون رقم الطبعة، 2002، دار الكتب القانونية ، مصر ، ص 59.

3 – دعاء حامد محمد عبد الرحمان، أحكام العلاقة بين مقدمي خدمة الانترنت و المستخدمين بشأن انتهاكات حقوق الملكية الفكرية، دراسة لأحكام انتهاك حقوق المؤلف و العلامات التجارية عبر الانترنت بين القانون المصري و القانون الأمريكي، مقال متاح على الموقع: www.researchgate.net

4 – ذكره، محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ، دون رقم الطبعة، 2009، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ص 169- 170.

5 – عبد السلام أحمد بني حمد، تأصيل المسؤولية المدنية لمتعهد الإيواء في شبكة الانترنت في القانون الأردني، دراسة مقارنة، مجلة دراسات ، علوم الشريعة و القانون، المجلد 45، عدد 4، ملحق 4، 2018، الأردن، ص 341.

6 – مشار إليه لدى عايد رجا الخلايلة، مرجع سابق، هامش رقم 5 ، ص 314 – 315.

7 – حسين منصور، المرجع السابق، ص 168.

8 – قانون رقم 04/09 مؤرخ في 14 شعبان 1430 الموافق 5 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 47، المؤرخة في 25 شعبان 1430 الموافق 16 غشت 2009.

[9] - حسين منصور، المرجع السابق، ص 23 – 24.

10 – عبد الفتاح محمود كيلاني، مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الانترنت، ص 477، مقال متاح عبر الموقع: www.flaw.bu.edu.eg

11– في ظل غياب الاجتهادات القضائية الجزائرية تم الاستعانة بالاجتهاد القضائي الفرنسي.

12 – ذكر عند كل من: حسين منصور، المرجع السابق، ص 171 ، محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 501.

13 – ذكر عند كل من: رجا عايد الخلايلة، المرجع السابق، ص 316، محمود الكيلاني، المرجع نفسه، ص 502.

14 – المادة 12/ ب من القانون رقم 04/09 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها.

15– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، مصادر الالتزام، دون رقم الطبعة، و دار النشر و البلد، ص 618.

16 – أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 59 – 60.

17 – محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت، دون رقم الطبعة، و دار النشر، و بلد النشر، 1422– 2002، ص 79 و ما يليها 85.

18 – عايد رجا الخلايلة، المرجع السابق، هامش رقم 5 ، البند الثاني، ص 314.

19 – حسين منصور، المرجع السابق، ص 23.

20 – عبد السلام أحمد بن حمد، المرجع السابق، ص 342.

21 – حسين منصور، المرجع السابق، ص 333– 337.

22 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 618.

23– أنظر ما تم الإشارة له سابقا، ص 6.

24 – بن عزة محمد حمزة، المسؤولية القانونية لمتعاملي الانترنت ، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم قانونية، فرع قانون الاعلام، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2018 – 2019، ص 385.

25 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 814.

26 – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 342.

27– المادة 132 من الأمر رقم 75 – 58 ، الصادر في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1976، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بموجب القانون 07/ 05 الصادر في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية 31، للسنة 44.

28 – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 343.

29– محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 135 – 136.

نطاق الحماية الجزائية لمستخدمي قطاع الصحة على ضوء الأمر 20-01

د.قرماش كاتية

أستاذ محاضر –أ–جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2

تاريخ الإيداع:2022/08/27 تاريخ المراجعة: 2022/11/28 تاريخ القبول: 2022/12/12

ملخص

عرفت المؤسسات الصحية خلال الموجات الأولى لفيروس كوفيد 19 اكتظاظا معتبرا بالمصابين بهذا الوباء، وسط محدودية استيعاب هذه المؤسسات للمرضى ماديا وبشريا، ومما زاد الوضع تأزما هو الطبيعة الخاصة لهذا الوباء الذي يقتضي عزل المصابين واتخاذ تدابير خاصة، مما أدى إلى انتشار موجة ذعر وخوف وسط المجتمع،انعكست سلبا على سلوك الأفراد، إذ برزت للوجود ظاهرة التعدي على المؤسسات الصحية ومستخدميها والتشهير بهم، مما فرض على المشرع ضرورة التدخل لحفظ الأمن في المجتمع عموما وفي المؤسسات الصحية خصوصا، وذلك بسن الأمر 20-01 المعدل لقانون العقوبات، مبيّنا نطاق الحماية المقررة للمؤسسات الصحية ومستخدميها.

الكلمات المفتاحية: *مؤسسات صحية، مستخدمين، قانون العقوبات، التعدي، الحماية.*

Scope of penal protection for health sector employees in light of Ordinance 20-01

Abstract

During the first waves of the Covid-19 virus, health institutions experienced a significant overcrowding of people infected with this epidemic, amid the limited capacity of these institutions for patients, financially and humanly. It reflected negatively on the behavior of individuals, as the phenomenon of attacking and defaming health institutions and their employees emerged, which imposed on the legislator the need to intervene to maintain security in society in general and in health institutions in particular, by enacting Ordinance 20-01 amending the Penal Code, indicating the scope of protection established for institutions health and its employees.

Keywords: *health institutions, employees, penal law, infringement, protection.*

مقدمة:

عرفت الجزائر خلال السنوات الثلاث الأخيرة، شأنها في ذلك شان كل أقطاب المعمورة، موجات متتالية من متحوري كوفيد 19، وبحكم الطبيعة الخاصة لهذا الوباء، كونه معديا ويتطلب اجراءات صحية خاصة، فقد خلق في بداياته موجة من الهلع والخوف لدى أفراد المجتمع، وسط مؤسسات صحية تعاني نقص المورد المادي والبشري، مما أسفر عن موجات غضب لدى مرتادي هذه المؤسسات ترجمت في صورة اعتداءات وحملات تشهير بالمؤسسات الصحية ومستخدميها، وقصد مجابهة حالة اللاأمن التي أضحت تعيشها هذه المؤسسات قام المشرع سنة 2020 بتعديل قانون العقوبات بإضافة قسم ضمن الفصل الخامس من الباب الأول من الكتاب الثالث من الجزء الثاني، تحت عنوان "الإهانة والتعدي على المؤسسات الصحية ومستخدميها"، في إطار المواد من 149 إلى 149 مكرر 14، وقد شمل هذا التعديل بيّان الأشخاص المعنية بالحماية، الأفعال المجرمة والجزاءات الموقعة على مرتكبي هذه الجرائم.

أي أن المشرع قد حدد النطاق الشخصي، الموضوعي، المكاني والزماني للحماية التي تتمتع بها المؤسسات الصحية ومستخدميها، قصد ضمان استمرارية سيرورة مرفق عمومي بانتظام واطراد. وما يعنينا في هذه الورقة البحثية هو نطاق الحماية المقرر لمستخدمي قطاع الصحة، وعليه طرحت الإشكالية التالية: ما مدى كفاية نطاق حماية مستخدمي الصحة على ضوء الأمر 20-01؟

سنحاول وفق منهج تحليلي، الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال عرض ثلاثة محاور رئيسية؛ يتعلق أولاها بالنطاق الشخصي لحماية مستخدمي المؤسسات الصحية، أما ثانيها فيتعلق بنطاق الحماية الموضوعي، وثالثهما بنطاق الحماية الزماني والمكاني.

المحور الأول: النطاق الشخصي لحماية مستخدمي المؤسسات الصحية.

بيّنت المادة 149 من الأمر 20-01 المصادق عليه بموجب القانون 20-11، الأشخاص المشمولة بالحماية الجزائية؛بنصها على :"يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى خمس سنوات(5) وبغرامة من 200.000 إلى 500.000 دج كل من أهان أحد مهنيي الصحة بمفهوم القانون 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة، أو أحد موظفي أو مستخدمي الهياكل والمؤسسات الصحية،..."[1].

وأول ما يستدعي الانتباه في هذا النص أن المشرع جاء بمصطلح الهياكل والمؤسسات الصحية على إطلاق عمومها دون تمييز بين الهياكل والمؤسسات الصحية العمومية والخاصة، مما يعني أن نطاق الحماية الشخصي يمتد لمستخدمي القطاعين العمومي والخاص، هذا من جانب.

حيث ومن جانب ثان يبدو أن نص هذه المادة قد صنّف الفئات المشمولة بالحماية لطائفتين؛ فئة مهنيي الصحة وفئة موظفي ومستخدمي الهياكل والمؤسسات الصحية، وأنه فيما أحال في بيان مفهوم الفئة الأولى لأحكام القانون 18-11، التزم الصمت فيما يتعلق بالفئة الثانية، وقد يرجع ذلك لتشعب الفئة الثانية وتعدد النصوص المنظمة لها، بحكم أنها تشمل زمرتين: موظفي الهياكل والمؤسسات الصحية والمستخدمين(العمال الأجراء).

بالرجوع لأحكام القانون 18-11، فإن المادة 165منه تنص على ما يلي:" يقصد بمهني الصحة، في مفهوم هذا القانون، كل شخص ممارس وتابع لهيكل أو مؤسسة للصحة يقدم في نشاطه المهني خدمة صحية أو يساعد فيها أو يساهم في إنجازها.

ويعتبر كذلك مهنيي الصحة المستخدمون التابعون للمصالح الخارجية الذين يقومون بمهام تقنية وتحقيقات وبائية ومهام المراقبة والتفتيش.

تحّدد مدّونة مهن الصّحة عن طريق التنظيم"[2].

وفي تحديد نمط علاقة العمل، فإن المادة 167 من ذات القانون تشير إلى أن مهنيي الصحة يمكن استخدامهم في إطار الوظيفة العمومية أو في إطار التعاقد.

إذا بتحليل هذين النصين، يبدو أن من بين الإشكالات القانونية التي يطرحها نص المادة 165 من القانون 18-11 هو عموميته التي تقع عائقا أمام تحديد صفة الضحية تحديدا دقيقا؛إذ جاء النص شاملا لثلاث فئات بنصه:"كل شخص ممارس وتابع لهيكل او مؤسسة الصحة يقدم في نشاطه المهني خدمة صحية أو يساعد فيها أو يساهم في إنجازها"، فوردت صياغة الممارس والمساعد والمساهم دون تحديد مفهوم كل فئة؛ فما المقصود بالممارس ومتى تبدأ مهام المساعد وما الذي يعتبر مساهمة بمفهوم هذا النص؟ ويدق الأمر أكثر في غياب صدور مدونة مهن الصحة التي أحالت ذات المادة تحديدها للتنظيم. وكذا في غياب النصوص التنظيمية للقانون 18-11 في ظل إلغاء أحكامه للقانون 85-05، خاصة مادتيه 195 و196 المتعلقتين بتحديد مستخدمي الصحة[3]، والحقيقة أن نص المادة 449 من القانون 18-11 على استمرارية تطبيق النصوص التنظيمية للقانون 85-05 إلى حين صدور تلك المتعلقة بالقانون 18-11، لا يحل الإشكال بصفة تامة، إذ يبقى على المشرع أن يحدد معنى الممارس، المساعد والمساهم.

إذا في ظل النصوص التنظيمية المتاحة يمكن القول أن مصطلح مهنيي الصحة يشمل الأطباء، الصيادلة،جراحي الأسنان والمساعدين الطبيين، بحيث يخضع الثلاثة الأوائل للمرسومين التنفيذيين 09-393 و09-394 المتعلقين على التوالي بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين العامين والمتخصصين في الصحة العمومية[4]، وكذا فئة الموظفين المنتمين لأسلاك النفسانيين (المرسوم التنفيذي 09-240)[5].

فيما تشمل زمرة المساعدون الطبيون- التي عرفت منذ سنة 1991 تقنينا خاصا بكل فئة- كلا من: مستخدمي الشبه طبي(المرسوم التنفيذي 11-121)[6]، الأعوان الطبيون في التخدير والإنعاش(المرسوم التنفيذي 11-235)[7]، القابلات(المرسوم التنفيذي 11-122) [8].

أما فيما يخص الفئة الثانية التي تشمل **موظفي أو مستخدمي الهياكل والمؤسسات الصحية**، فإنه ودوما بالرجوع للنصوص التنظيمية السارية تشمل الإداريين والعمال المهنيين و تضم هذه المجموعة أربعة فئات رئيسية كالتالي:

أ- **متصرفي مصالح الصحة** : طبقا للمرسوم التنفيذي 09-161 المؤرخ في 07 جمادى الأولى 1430 الموافق 02يوليو 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك متصرفي مصالح الصحة[9] (مديري إدارة الصحة سابقا، المرسوم التنفيذي 91-108)، فإن سلك متصرفي مصالح الصحة يشمل أربع رتب بيّنتها المادة 15، وحددت المواد 16، 17، 18 و 19 تباعا مهام كل رتبة،كما بيّنت المواد 20-24

شروط توظيفهم وترقيتهم. ويبدو من خلال هذه النصوص أن المهمة الرئيسية لسلك متصرفي مصالح الصحة هي السهر على تسيير المرافق الصحية بما يضمن تطبيق النصوص القانونية السارية، واقتراح الإجراءات والآليات التي تدعم حسن تسيير مصالح الصحة.

ب-الأسلاك المشتركة: تخضع هذه الفئة للمرسوم التنفيذي 16-280 المؤرخ في 02 صفر 1438 الموافق 02 نوفمبر 2016 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 08-04 المؤرخ في 11 محرم 1429الموافق 19 يناير 2008 ،المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات و الإدارات العمومية[10]، الذي أحدث تعديلا وتتميما في جدول تصنيف الرتب في شعبة الإدارة العامة، الإعلام الآلي، الإحصائيات، الترجمة والترجمة الفورية، الوثائق والمحفوظات، المخبر والصيانة(شعبة في طريق الزوال).

ج- العمال المهنيون وسائقي السيارات و الحجاب :يحكم هذه الفئة المرسوم التنفيذي 08-05 المؤرخ في 11 محرم 1429 الموافق 19 يناير 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المهنيين وسائقي السيارات و الحجاب11 ، يضم سلك العمال المهنيين أربع رتب(عامل مهني خارج الصنف،عامل مهني من الصنف الأول، عامل مهني من الصنف الثاني، عامل مهني من الصنف الثالث)، وقد حددت المواد 9-13 المهام الموكلة لكل صنف من هذه الرتب.

أما فيما يتعلق بسائقي السيارات فقسموا إلى فئتين: سائقي السيارات من الصنف الأول(يكلفون أساسا بسياقة المركبات ذات الوزن الثقيل و النقل الجماعي) وسائقي السيارات من الصنف الثاني(يكلفون بسياقة المركبات النفعية والسياحية).

فيما يشمل سلك الحجاب رتبتين: الحجاب والحجاب الرئيسيين؛ يكلف الحجاب باستقبال الزوار وتوجيههم وتسليم الوثائق الإدارية والبريد بين المصالح، ويتولى الحجاب الرئيسيون فضلا عن المهام المسندة للحجاب مهمة تنسيق أعمال الحجاب.

د- الأعوان المتعاقدون: طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في 17 رمضان 1428 الموافق ل 29سبتمبر 2007 الذي يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم[12]؛ يمكن للمؤسسات العمومية الاستشفائية أن تقوم حسب الحالة ووفق الحاجات بتوظيف أعوان متعاقدين لمدة محددة وغير محددة بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي طبقا للكيفيات المنصوص عليها في هذا المرسوم ويوظفون بموجب عقد مكتوب.

تشمل قائمة مناصب الشغل الفئات التالية: العمال المهنيون، أعوان الخدمة، سائقو السيارات ورؤساء الحظائر ، أعوان الوقاية والحراس.

المحور الثاني: النطاق الموضوعي للحماية.

دون المساس بأحكام الحماية الجزائية العامة التي يتمتع بها مستخدمي قطاع الصحة المقررة بموجب النصوص العامة في قانون العقوبات، فإن الأمر 20-01 قد خص هؤلاء بحماية خاصة بمناسبة جريمتين؛ تتعلق الأولى بجريمة الإهانة والثانية بالتعدي، كما استحدث جريمة المساس بالمهنية أو السلامة المعنوية لمهنيي الصحة، وذلك على النحو التالي:

أ-جريمة الإهانة:

لم يعرف المشرع جرم الإهانة، وإن كان قد حدد في المادة 149 من الأمر 20-01 وسيلته وغايته؛ إذ يستوي أن تتم الإهانة قولا، فعلا، شفاهة، كتابة أو إشارة، ويشترط لقيام الجرم أن يكون هذا السلوك قد تم بهدف المساس بشرف أو اعتبار أو احترام مستخدمي الصحة.

وعليه يقتضي الأمر في محاولة لوضع تعريف للإهانة ضرورة الرجوع للتعاريف الفقهية، التشريعات المقارنة و التعاريف القضائية؛ فمن الجانب الفقهي يمكن الاستدلال بما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن الإهانة هي كل قول أو فعل يشتمل على الانتقاص من الاحترام والتقدير الواجبين للإنسان ليس بوصفه إنسانا فحسب، ولكن بالنظر إلى صفته الوظيفية، حيث يجب أن تحظى الوظيفة وشاغلها بالاحترام والتقدير اللازمين، لتمكين شاغلها من آداء مهام هذه الوظيفة على الوجه المناسب[13]، كما يذهب البعض الآخر إلى أن الإهانة هي كل قول أو فعل من شأنه المساس بالشرف و الكرامة أو الحط من قدر من وجهت إليه[14].

أما من الجانب التشريعي، فيمكن الاستدلال بالمادة 433-5 من قانون العقوبات الفرنسي التي تعرف الإهانة على أنها كل حركة (فعل)أو تهديد، كتابات أو صور أيا كانت طبيعتها، وإن لم تعرض للجمهور،أي إرسالٍ لأشياء، لشخص مكلف بمهمة خدمة عمومية، أثناء أو بمناسبة أداء مهمته، من شأنها المساس بكرامته أو الاحترام الواجب لوظيفته [15].

أما قضاء فيمكن الإستناد لتعريف محكمة النقض المصرية الذي جاء فيه: " كل قول أو فعل بحكم العرف يكون فيه ازدراء وحط من الكرامة في أعين الناس و إن لم يشمل قذفا أو سبا أو افتراء"[16].

استنادا إلى ما سبق يمكن تعريف الإهانة على أنها كل فعل أو قول تم شفاهة أو كتابة أو إشارة أو بأي وسيلة أخرى، من شأنه المساس بشرف، اعتبار أو احترام مستخدمي الصحة . ومن ثمة تعد الجريمة قائمة متى توفر ركنها المادي(القول أو الفعل المهين أيا كانت الوسيلة المستخدمة)، والقصد الجنائي(نية المساس بشرف، اعتبار واحترام مستخدمي الصحة)[17].

إن العقوبة المقررة لهذه الجريمة هي الحبس من سنتين (2) إلى خمس سنوات (5)وغرامة مالية من 200.000دج إلى 500.000دج،وتشدد العقوبة في حالتين، طبقا للمادتين 149 مكرر 5 و149 مكرر6:

- ✓ فتكون العقوبة من خمس سنوات (5) إلى خمس عشرة سنة(15) وغرامة مالية من 500.000دج إلى 1.500.000دج إذا ارتكب جرم الإهانة خلال فترات الحجر الصحي أو خلال وقوع كارثة طبيعية أو بيولوجية أو تكنولوجية أو غيرها من الكوارث. كما تطبق ذات العقوبة إذا تمت الإهانة قصد النيل من مصداقية الهياكل والمؤسسات الصحية ومهنيتها.
- ✓ تكون العقوبة السجن من عشر سنوات (10) إلى عشرين سنة (20) وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000دج إذا ارتكب جرم الإهانة في إطار جماعة، إثر خطة مدبرة، بعد الدخول إلى الهيكل أو المؤسسة الصحية باستعمال العنف أو إذا تمت الجريمة بحمل سلاح أو استعماله.

كما تضاعف العقوبة في حالة العود طبقا للمادة 149 مكرر 12، وتطبق ذات العقوبات على المحرض (المادة 149 مكرر10)، الشخص المعنوي الذي يرتكب ذات الجرم(المادة 149 مكرر14)، وكذا في حالة الشروع في الجريمة(149 مكرر 11).

✓ وعموما يمكن بشأن التنظيم القانوني لجريمة الإهانة طبقا للأمر 20-01 إبداء الملاحظات التالية:

✓ إن كان المشرع لم يعرف جريمة الإهانة على نقيض ما فعل بالنسبة لجريمة التعدي إلا أنه بيّن عناصرها والمتمثلة في كل قول أو فعل يمس شرف، اعتبار واحترام مستخدمي الصحة[18].

✓ القاعدة العامة أن جريمة الإهانة جنحة، غير أنها ترتقي لجناية في الحالات المذكورة في المادة 149 مكرر6.

✓ طبق المشرع القواعد العامة في تسليط ذات العقوبة في حالة الجريمة غير التامة و على المحرض.

✓ خلافا للقواعد العامة في تحريك الدعوى العمومية والتي تتطلب شكوى من الشخص المضرور، فإن المتابعة الجزائية في جريمة إهانة مستخدمي الصحة يمكن أن تتم تلقائيا من قبل النيابة العامة طبقا للمادة 149 مكرر 13، وهي من أقوى ضمانات الحماية.

✓ كرس المشرع في الأمر 20-01 القواعد المقررة في القانون المدني من حيث إمكانية حلول التابع محل المتبوع في المطالبة بالتعويض.

✓ نص المشرع على عقوبات تكميلية كمصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستعملة في ارتكاب جريمة الإهانة، إغلاق الموقع الالكتروني أو الحساب الالكتروني الذي ارتكبت بواسطته الجريمة أو جعل الدخول إليه غير ممكن، إغلاق المحل أو المكان المستغل في ارتكاب الجريمة إن كان مالكه على علم بذلك. وأضاف في المادة 149 مكرر8 انه ودون الإخلال بهذه العقوبات التكميلية

✓ يمكن حرمان المحكوم عليه من استخدام أي شبكة الكترونية او منظومة معلوماتية أو أية وسيلة من وسائل تكنولوجيات الإعلام والاتصال لمدة أقصاها ثلاث سنوات تسري ابتداء من تاريخ انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه أو من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا بالنسبة للمحكوم عليهم غير المحبوسين.

✓ وبشأن هذه النقطة نتساءل عن كيفية تجسيد هذه العقوبات واقعيا، إذ قد يلجأ المحكوم عليه لفتح مواقع وحسابات بأسماء وهمية، ثم كيف يتم تطبيق عقوبة المنع من استعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال(هاتف نقال مثلا، كمبيوتر)، والمحكوم عليه يمكنه شراءها بأسماء أقاربه مثلا.

✓ ثم هل أننا بلغنا درجة من الأمن السيبرياني تمكننا من تجسيد هذه العقوبات واقعيا؟.

✓ إلى جانب هذه الإشكالات القانونية، ورغم هذه الحماية المقررة، إلا أن التساؤل يبقى مطروحا أيضا حول مدى امتداد تطبيق أحكام جرم الإهانة في حالة ما إذا كان الضحية هو أحد أصول أو فروع أحد مستخدمي الصحة وأن فعل الإهانة انصب على الحط من قيمة، شرف أو اعتبار مستخدم الصحة، كأن تُرسَل عبر البريد الإلكتروني الخاص بابن أحد مستخدمي الصحة إشارات تمس بكرامة والده بصفته مستخدما في هيكل أو مؤسسة صحية، أو عبارات تمس بهذا الفرع(الإبن) لأنه ابن مستخدم الصحة؟.

ب-جريمة التعدي:

على خلاف جريمة الإهانة، عرف المشرع الجزائري التعدي في المادة 149 مكرر /2 كما يلي: "يشكل تعديا،كل فعل عمدي ينطوي على استعمال القوة أو التهديد باستعمالها، من شأنه إحداث الخوف أو الفزع لدى الغير، مهما كانت الوسيلة المستعملة".

إذن بالرجوع لهذا التعريف يبدو أن جريمة التعدي لا تقوم إلا إذا توفرت ثلاثة شروط رئيسية هي: القيام بفعل عمدي، ينطوي على استخدام العنف أو القوة أو التهديد باستعمالها، أن يحدث لدى مستخدم الصحة حالة من الخوف والفزع. وعليه بمفهوم المخالفة يمكن القول بأن كل فعل تم استخدام القوة فيه أو العنف دون قصد لا يعد تعديا(ضرب وجرح خطأ)،كما أن فعل العنف العمدي الذي لا يحدث فزعا لدى مستخدم الصحة لا يعد تعديا بمفهوم الأمر 20-01، كما أن كل فعل عمدي أحدث فزعا لدى مستخدم الصحة ولم يكن مصحوبا بعنف أوقوة لا يعد تعديا(كارتداء رداء يوحي بشبح في ظلام حالك)[19].

بيّن المشرع أنه بتوفر هذه العناصر الثلاثة تقوم الجريمة أيا كانت الوسيلة المستعملة في ارتكابها.وعليه يبدو أن جريمة التعدي أشمل وأعم من جريمتي الضرب والجرح العمدي وجريمة التهديد، إذ تشمل كل فعل عمدي تضمن تهديدا باستعمال القوة، أو تم فعلا استخدامها. مع ملاحظة أن المشرع فيما قرن العقوبة في جرائم الضرب والجرح العمدي بدرجة العجز، تبنى معيارا مغايرا في نصي المادتين 149 مكرر و149 مكرر 1؛ إذ يستنتج أنه جعل عقوبة التعدي كأصل عام هي الحبس من سنتين (2) إلى ثماني سنوات(8)، وغرامة من 200.000دج إلى 800.000دج، وهذا في حالة ما إذا لم ينتج عن التعدي أي عجز أو مرض، غير أنه إن نتج عن التعدي إسالة دماء، جرح أو مرض (دون تحديد مدته)، تم مع سبق إصرار أو ترصد، مع حمل سلاح فإن العقوبة تشدد وتصبح الحبس من خمس سنوات(5) إلى اثني عشر سنة(12) ، والغرامة من 500.000دج إلى 1.200.000دج، وعلى هذا يفهم أنه ولو كان المرض قُدِر بعجز يوم واحد فالعقوبة تشدد.

وتشدد العقوبة أيضا لتصبح الحبس من عشر سنوات (10) إلى عشرين سنة(20)، والغرامة من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج إذا ارتكب فعل التعدي باستعمال سلاح أو ترتب عنه تشويه أو بتر أحد الأعضاء أو عجز عن استعماله أو فقد النظر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى. وإذا حدثت الوفاة فالعقوبة هي السجن المؤبد إن لم يكن في نية الجاني إحداثها والإعدام في الحالة العكسية.

لم يكتف المشرع في تشديد العقوبة بالأخذ بحجم الضرر الناتج للضحية بسبب فعل التعدي بل أخذ أيضا بظروف وملابسات الجريمة كظرف مشدد، مثلما فعل في جريمة الإهانة، إذ طبقا للمادة 149 مكرر 5 إذا ارتكب فعل التعدي خلال فترات الحجر الصحي أو خلال وقوع كارثة طبيعية أو بيولوجية او تكنولوجية أو غيرها، أو إذا كان القصد من وراء التعدي هو النيل من مصداقية المؤسسات والهياكل الصحية ومهنيتها فإن العقوبة تشدد لتصبح الحبس من خمس سنوات(5) إلى خمس عشرة سنة(15) ، والغرامة من 500.000دج إلى 1.500.000دج وترتقي الجريمة من جنحة لجناية عقوبتها السجن من عشر سنوات (10) إلى عشرين سنة (20) وغرامة مالية من 1.000.000دج إلى 2.000.000دج إذا ارتكب فعل التعدي في إطار جماعة أو إثر خطة مدبرة أو بعد الدخول إلى الهيكل أو المؤسسة الصحية باستعمال العنف، أو إذا تم التعدي بحمل سلاح أو استعماله.

ويثير ظرف التشديد الأخير تساؤلا حول مدى انسجام نص المادة 149 مكرر 1مع نص المادة 149 مكرر 6، بشأن التكييف القانوني السليم لجريمة التعدي بحمل سلاح أو باستعماله؛إذ فيما تجعل المادة 149مكرر 1 من فعل التعدي مع حمل سلاح أو باستعمال سلاح جنحة، تعتبر المادة 149 مكرر 6 ظرف حمل سلاح أو استعماله ظرفا مشددا يجعل الجنحة جناية، فهل التعدي بحمل سلاح أو استعماله جنحة أم جناية؟.

تطبق فيما يتعلق بالعود،الشروع،التحريض،إجراءات المتابعة والعقوبات التكميلية ذات الأحكام السابق ذكرها في جريمة الإهانة؛ إذ تضاعف العقوبة في حالة العود، يعاقب على الشروع في الجريمة والتحريض عليها بنفس عقوبات الجريمة التامة والفاعل الأصلي، تطبق العقوبات التكميلية المنصوص عنها في المادة 149 مكرر 9 إضافة إلى العقوبة المقررة في المادة 149 مكرر8.

إذا مما سبق نستنتج ما يلي:

إذا كان فعل التعدي لم ينتج عنه إسالة دم، مرض أو جرح أو عاهة مستديمة، وإن تم دون سلاح، دون سبق إصرار أوترصد فإن العقوبة تكون الحبس من سنتين إلى ثماني سنوات وغرامة من 200.000دج إلى 800.000دج .

إذا أفضى التعدي إلى إسالة دم، مرض أو جرح ، إن تم مع حمل سلاح، مع سبق الإصرار أو الترصد فإن العقوبة هي الحبس من خمس سنوات إلى إثني عشرة سنة، وغرامة من 500.000دج إلى 1.200.000دج.

إذا تم التعدي بسلاح أو أفضى إلى عاهة مستديمة فإن العقوبة هي الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة.

وفي حالة الوفاة فالعقوبة هي ذاتها المقررة في القواعد العامة بموجب المادة 148 من قانون العقوبات.

إن الغاية من استحداث الأمر 20-01 هي توفير أفضل حماية لمستخدمي قطاع الصحة، بيد أن التناقض الحاصل بين نصي المادتين 149 مكرر 1 و149 مكرر6 يضعف من هذه الحماية، كما أن عقد مقارنة بسيطة بين أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 148 من قانون العقوبات والمادة 149 مكرر1 من الأمر 20-01 المعدل والمتمم له، توحي بأن مستوى حماية مستخدمي قطاع الصحة أضعف من تلك المقررة في القواعد العامة لحماية موظفي ومؤسسات الدولة، إذ فيما تعتبر المادة 148 بفقرتيها التعدي المصحوب بأحد الظروف الواردة في المادة 149 مكرر1 جناية يكتفي المشرع في نفس الظروف باعتبار الجرم جنحة إن كان الضحية أحد مستخدمي قطاع الصحة. وكان من الأفضل من باب أولى اعتبار الجرم في الحالتين جناية لخطورة أثره، خاصة وأن من بين مستخدمي قطاع الصحة موظفون عموميون.

ج-جريمة المساس بالمهنية والسلامة المعنوية لمهنيي الصحة:

استحدثت هذه الجريمة الخاصة بموجب المادة 149 مكرر 3، وهي من حيث موضوعها شبيهة بجريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة، إذ تقوم في حالة تسجيل مكالمات أو أحاديث أو التقاط أو نشر صور أو فيديوهات أو أخبار أو معلومات على موقع أو شبكة إلكترونية أو في مواقع التواصل الاجتماعي أو بأي وسيلة أخرى(كاستخدام هاتف، مسجل صوت، ...الخ)، من شأنها أن تمس بمهنية والسلامة المعنوية لأحد مهنيي الصحة أو مستخدمي الهياكل والمؤسسات الصحية، كالتقاط وعرض صور تتعلق بطريقة تأدية العمل ومعاملة المرضى[20].

والملاحظ بشأن هذا النص أن المشرع لم يحدد المقصود بالسلامة المعنوية، مما يفتح المجال واسعا أمام سلطة القاضي في تقدير ما يعد كذلك.

وتكون العقوبة هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 200.000دج إلى 500.000دج، تضاعف هذه العقوبة في حالة تحوير الصور أو الفيديوهات أو الأخبار أو المعلومات بشكل مغرض(أي تغيير محتواها بقصد الإضرار بالضحية)، أو إذا ما تم التقاطها خلسة أو في الأماكن غير المفتوحة للجمهور كقاعات التصوير بالأشعة وقاعات الجراحة، التوليد،....الخ، أو إذا تم إخراجها من سياقها، والغاية من ذلك هي محاربة كل دعاية مغرضة، هدفها المساس بمصداقية ونزاهة مستخدمي المؤسسات الصحية، كما تشدد العقوبة في الحالات المنصوص عنها في المادتين 149 مكرر 5 ومكرر6، شأنها في ذلك شأن الجريمتين السابقتين، ويمكن أيضا الحكم على الجاني بالعقوبات التكميلية المنصوص عنها في المادة 149 مكرر 9 كمصادرة أداة الجريمة، كما يمكن إخضاعه للعقوبات المقررة في المادة 149 مكرر 8، غير أن الإشكال يبقى قائما بشأن كيفية تنفيذ هذه العقوبة، كالحرمان من استخدام الهاتف النقال لمدة ثلاث سنوات....؟.

المحور الثالث: نطاق الحماية زمانيا ومكانيا.

بالرجوع إلى أحكام المواد 149، 149 مكرر، 149 مكرر1، 149 مكرر 3، فإن المشرع قد حدد نطاق حماية مستخدمي قطاع الصحة زمانيا ومكانيا؛ بنصه على أن تكون الأفعال المجرمة قد ارتكبت أثناء ممارسة المهنة أو بمناسبتها.

أ-النطاق المكاني للحماية:

قيّد المشرع قيام الجرائم الماسة بمستخدمي الصحة بضرورة أن يتم ذلك أثناء تأدية المهمة أو بمناسبتها، وعليه يتعيّن لقيام الجريمة أن يقع فعل التعدي، الإهانة أو المساس بالسلامة المعنوية ومهنية مستخدمي قطاع الصحة بالهيكل الصحي أو المؤسسة الصحية التي يعملون بها(أثناء ممارسة المهنة)، أو خارج هذه الهياكل والمؤسسات إن تطلب عملهم ذلك(بمناسبة المهنة)، كمثلا تعرض احد مستخدمي الصحة للتعدي أثناء مهمة جمع الدم بإحدى البلديات التابعة للمؤسسة الاستشفائية التي يعمل بها، أو أثناء نقل مريض من مركز صحي تابع لإحدى البلديات إلى مقر المستشفى الجامعي بمقر الولاية.

وعليه فنطاق الحماية المكاني يشمل كل جرم تم بالمؤسسة الصحية أو خارجها، طالما كانت علاقة العمل قائمة سواء في صورتها الوظيفية، التعاقدية أو كانت في إطار قانون العمل، وسواء كان مستخدما مثبتا أو متربصا.

ب- النطاق الزماني للحماية:

إن إشارة المشرع لقيام الأفعال المجرمة أثناء أو بمناسبة المهنة، يجعل الإطار الزماني للحماية محددا بمواعيد ممارسة المهمة،كأن يكون من 8سا-12 سا، ومن 13سا- 16سا، أو من 7سا-19سا،أو من 19سا-7سا،كما يمكن أن يكون خلال المدة الزمنية التي يقتضيها أداة المهمة خارج المؤسسة الصحية(بمناسبتها).

كما يمتد النطاق الزماني لمدة قيام علاقة العمل، فلا يشمل التعدي،الإهانة والمساس بمهنية والسلامة المعنوية لمستخدم الصحة بعد استقالته، عزله أو إحالته على التقاعد.

غير أنه يلاحظ قصور هذا الحيز عن الحالات التي يتعرض فيها مستخدمو قطاع الصحة للجرائم الواردة في الامر 20-01 بسبب المهنة، أي حالات الإهانة، التعدي والمساس بالسلامة المعنوية لمستخدمي قطاع الصحة خارج مؤسسة العمل، وخارج أوقات العمل، كالحالة التي يتلقى فيها مهنيو الصحة تهديدات في منازلهم لكونهم من مهنيي الصحة، أو الحالات التي يتم فيها إرسال رسائل هاتفية لهم فيها إهانة لهم بوصفهم من مستخدمي قطاع الصحة، بعد انقضاء علاقة العمل؟.

لذا نعتقد أنه وقصد ضمان أفضل حماية لمستخدمي قطاع الصحة ينبغي تتميم المواد السالفة الذكر كالآتي:" ... أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبتها أو بسببها".

خاتمة:

لقد جاء الأمر 20-01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات لمواجهة ظاهرة إهانة، التعدي والمساس بسلامة مستخدمي قطاع الصحة، التي ظهرت للوجود جراء ما عاشته المؤسسات الصحية عند بداية وباء كورونا، في ظل ما تعرفه هذه المؤسسات من نقص في الموارد البشرية والمادية، ضف إلى ذلك خطورة الوباء وحداثته.

حاول المشرع من خلال استحداث 16 مادة تقديم أفضل حماية لمستخدمي هذا القطاع من خلال تجريم كل قول أو فعل إهانة، تم كتابة أو شفاهة أو إشارة. كما جرم كل فعل تعدي تم على أحد مستخدمي الصحة، سواء نتج عنه عجز ام لم ينتج عنه أي عجز، فالعبرة بأن يكون فعل العنف عمديا وألحق فزعا وخوفا لديى الضحية. وامتدت الحماية لحرمة مستخدمي قطاع الصحة، فجرم المشرع كل التقاط للصور أو تسجيل أو استعمال لتكنولوجيات الإعلام والاتصال بغرض المساس بالسلامة المعنوية ومهنية مستخدمي هذا القطاع.

مشددا العقوبة في كل هذه الحالات إذا تمت هذه الأفعال خلال فترات الحجر الصحي أو كارثة طبيعية أو تكنولوجية أو بيولوجية أو غيرها، أو إذا كان القصد هو المساس بمصداقية الهياكل والمؤسسات الصحية، كما تشدد العقوبة في حالة الجرائم المنظمة كتكوين جماعة أو خطة مدبرة أو إذا تمت هذه الجرائم بعد الدخول للمؤسسة الصحية بالعنف، أو إذا تمت مع حمل سلاح أو باستعماله .

وواقعيا ساهم صدور هذا النص العقابي في التخفيف من ظاهرة الاعتداء على المؤسسات الصحية ومستخدميها، غير ان هذه الحماية تبقى قاصرة للأسباب التالية:

- عدم صدور النصوص التنظيمية للقانون 18-11، كمدونة مهن الصحة،في ظل إلغاء هذا الأخير للقانون 85-05، مما يصعب معه ضبط الفئة المستهدفة بالحماية.
- قصور الحماية على مستخدمي الصحة دون ذويهم، رغم انه واقعيا قد يتعرض هؤلاء للتعدي والإهانة بسبب صلتهم بمستخدم الصحة، كأن توجه إهانة الطبيب أو العون شبه طبي للحد أصوله أو فروعه.
- إن تحديد المشرع للنطاق الزماني والمكاني للحماية بأثناء ممارسة المهمة او بمناسبتها يجعل الجرائم التي تقع خارج هذا الحيز تحت طائلة الإباحة، أو تكيف على أنها قذف وسب إن اجتمعت أركانه، رغم مساسها بسلامة وشرف واعتبار مستخدمي الصحة.
- استنادا إلى ذلك فإننا نوصي بـ:
- ضرورة صدور النصوص التنظيمية للقانون 18-11 المتعلق بالصحة، خاصة مدونة مهن الصحة، مع تحدي المقصود بالممارس، المساعد والمساهم في المادة 165 من هذا القانون.

•تمديد الحماية لأقارب مستخدمي الصحة إن تم فعل التعدي، الإهانة، المساس بالسلامة المعنوية ومهنية مستخدم الصحة.

•تمديد الحماية زمنيا ومكانيا بتتميم المواد 149، 149 مكرر، 149 مكرر1، 149 مكرر 3 بلفظ أو بسببها(أثناء تأدية مهامهم، بمناسبتها أو بسببها).

•ضرورة رفع التناقض الحاصل بين نص المادة 149 مكرر 1مع نص المادة 149 مكرر 6.

• ضرورة المواءمة بين أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 148 من قانون العقوبات والمادة 149 مكرر1 من الأمر 20-01 المعدل والمتمم له، وذلك بتوحيد الوصف الجنائي لجريمة التعدي في الحالتين.

•توعية المواطنين بالطرق الودية للمطالبة بحقوقهم، كالحق في الطعن المقرر بموجب المادة 28 من القانون 18-11.

•ضرورة تحسين وضع المؤسسات الصحية ماديا وبشريا، لتوفير جو عمل ملائم، بعيدا عن الضغوطات.

***الهوامش:**

1-الأمر 20-01 المؤرخ في 9ذي الحجة عام 1441 الموافق 30 يوليو سنة 2020، يعدل ويتمم الامر 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 44، صادرة بتاريخ 30 يوليو 2020، ص.4. الموافق عليه بموجب :

القانون 20-11 المؤرخ في 5 ربيع الأول عام 1442 الموافق 22 أكتوبر سنة 2020 ،ج رعدد80، صادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2020، ص.4.

2-القانون 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، صادرة بتاريخ 29 يوليو سنة 2018، ص.4.

3- قُسِم مستخدمو الصحة طبقا للقانون 85-05 إلى فئتين؛ تشمل الفئة الأولى: الأطباء، الصيادلة وجراحي الأسنان، فيما تشمل الفئة الثانية المساعدين الطبيين، ويستوي أن تكون الفئتين من مستخدمي القطاع العام أو الخاص، وجاء تفصيل الأحكام المتعلقة بكل فئة على التوالي بموجب نصوص المواد 197-216، 217-227 . راجع في ذلك:

القانون 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 8، صادرة بتاريخ 17 فبراير 1985، ص. 176.

4- المرسوم التنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 07 ذي الحجة 1430 الموافق 24 نوفمبر 2009 ،يتضمن القانون الأساسي الخاص للموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين العامين للصحة العمومية، ج ر 70، الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر 2009،ص.8.

المرسوم التنفيذي رقم09-394 المؤرخ في 07 ذي الحجة 1430 الموافق 24 نوفمبر 2009 ،يتضمن القانون الأساسي الخاص للموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين،ج ر 70، الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر 2009، ص.16.

اللذان ألغيا أحكام المرسوم التنفيذي 91-106 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق لـ27 أبريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية(ج ر 22، صادرة في 1991/05/15).

5- المرسوم التنفيذي 09-240 المؤرخ في 09 رجب 1430 الموافق 22 يوليو2009 ، ج ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 22 يوليو 2009، ص.19. (الذي ألغى أحكام المرسوم التنفيذي 91-111، ج ر43 ،ص21).

6- المرسوم التنفيذي 11-121 المؤرخ في 15 ربيع الثاني 1432الموافق لـ20 مارس 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية، ج ر 17، صادرة في 20 مارس 2011، ص.9.

7- المرسوم التنفيذي 11-235 المؤرخ في أول شعبان 1432 الموافق 03 يوليو 2011 ،والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الأعوان الطبيين في التخدير و الإنعاش للصحة العمومية، ج ر 38 ،ص.7.

8- المرسوم التنفيذي 11-122 المؤرخ في 15 ربيع الثاني 1432 الموافق 20 مارس 2011 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، ج ر17، ص41.

9-المرسوم التنفيذي 09-161 المؤرخ في7 جمادى الأولى 1430 الموافق 2 مايو 2009 ،المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك متصرفي مصالح الصحة، ج ر 28 ،ص11.

10- المرسوم التنفيذي رقم 16-280 المؤرخ في2 نوفمبر 2016، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر66 ،ص4.

11- المرسوم التنفيذي رقم 08-15 المؤرخ في19يناير 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المهنيين وسائقي السيارات والحجاب، ج ر03 ،ص33.

12- المرسوم الرئاسي رقم 07-308 المؤرخ في29 سبتمبر 2007،يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكّلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج ر 61 ،ص18.

13-بن عشي حفصية،الجرائم التعبيرية-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة الحاج لخضر ،باتنة، 2011-2012 ، ص.70.

14-د. هندة غزيوي، "الحماية الجنائية لمستخدمي قطاع الصحة في زمن الكوفيد 19"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، المجلد 16،العدد 1، 2022، ص ص.479.

15-ورد في نص هذه المادة ما يلي:

« Constituent un outrage puni de 7 500 euros d'amende les paroles, gestes ou menaces, les écrits ou images de toute nature non rendus publics ou l'envoi d'objets quelconques adressés à une personne chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa mission, et de nature à porter atteinte à sa dignité ou au respect dû à la fonction dont elle est investie ».(Loi n° 2021-1520 du 25 novembre 2021 visant à consolider notre modèle de sécurité civile et valoriser le volontariat des sapeurs-pompiers et les sapeurs-pompiers professionnels, JORF n°0275 du 26 novembre 2021.)

16- جلسة 1933/2/22 طعن رقم 1116 سنة 3 ق.

17- يُرجع البعض أصل جريمة الإهانة للقانون الروماني، راجع في ذلك:

Trémintin, Jacques. « Vers un nouveau délit d'opinion : le délit d'outrage ? », *Journal du droit des jeunes*, vol. 280, no. 10, 2008, pp. 9-14.

18- لتفاصيل أكثر حول أركان هذه الجريمة، راجع:

بوزيان كريم، الحماية الجزائية لمستخدمي الصحة في ظل قانون العقوبات لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، 2020، ص.ص.2019-2022.

19-يظهر أن المشرع الجزائري لم يتبنى معيارا موسعا في تعريف جريمة التعدي مثلما ذهب إليه المشرع المصري والقضاء الفرنسي؛ إذ وسع المشرع المصري من دائرة جريمة التعدي معتبرا استعمال العنف والتهديد بغرض حمل موظف على آداء عمل من أعمال وظيفته أو حمله على الامتناع عنه دون وجه حق، مشكلا لجناية التعدي على الموظف. فيما ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار نشر خبر كاذب في الصحف بوفاة شخص تعديا. راجع في ذلك:

المادة 137مكرر أ من قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937.

Crim 27-10-1999 ;D.2000,I.R., 21.

نقلا عن: د.احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،ج1، ط14، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.54.

20-لتفاصيل أكثر حول أركان الجريمة، راجع:

خلفي عبد الرحمان، "الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري–دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث والدراسات،العدد 12، 2011، ص.172.

ابتسام مناع، "جريمة الاعتداء الالكتروني على الحياة الخاصة في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 15، جوان 2019، ص.317.

قائمة المصادر والمراجع:

باللغة العربية:

أ–المصادر :

***القوانين:**

1– القانون 85–05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 8، صادرة بتاريخ 17 فبراير 1985.

2– القانون 18–11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، صادرة بتاريخ 29 يوليو سنة 2018.

3– الأمر 20–01 المؤرخ في 9ذي الحجة عام 1441 الموافق 30 يوليو سنة 2020، يعدل ويتمم الامر 66–156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 44، صادرة بتاريخ 30 يوليو 2020، ص.4.
الموافق عليه بموجب :
القانون 20–11 المؤرخ في 5 ربيع الأول عام 1442 الموافق 22 أكتوبر سنة 2020 ،ج رعدد80، صادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2020.

4– قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937.

***النصوص التنظيمية:**

1- المرسوم الرئاسي رقم 07–308 المؤرخ في29 سبتمبر 2007،يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكّلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج ر 61.
2- المرسوم التنفيذي رقم 08–15 المؤرخ في19يناير 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المهنيين وسائقي السيارات والحجاب،ج ر03.
3- المرسوم التنفيذي 09–161 المؤرخ في7 جمادى الأولى 1430 الموافق 2 مايو 2009 ،المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك متصرفي مصالح الصحة، ج ر.28.
4- المرسوم التنفيذي 09–240 المؤرخ في 09 رجب 1430 الموافق 22 يوليو2009 ، ج ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 22 يوليو 2009، ص.19. (الذي ألغى أحكام المرسوم التنفيذي 91–111، ج ر43.
5- المرسوم التنفيذي رقم 09–393 المؤرخ في 07 ذي الحجة 1430 الموافق 24 نوفمبر 2009 ،يتضمن القانون الأساسي الخاص للموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين العامين للصحة العمومية، ج ر 70، الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر 2009.

6- المرسوم التنفيذي رقم09-394 المؤرخ في 07 ذي الحجة 1430 الموافق 24 نوفمبر 2009،يتضمن القانون الأساسي الخاص للموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين،ج ر 70، الصادرة بتاريخ 29 نوفمبر 2009.

7- المرسوم التنفيذي 11-121 المؤرخ في 15 ربيع الثاني 1432الموافق لـ20 مارس 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية، ج ر 17، صادرة في 20 مارس 2011.

8- المرسوم التنفيذي 11-122 المؤرخ في 15 ربيع الثاني 1432 الموافق 20 مارس 2011 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، ج ر17.

9- المرسوم التنفيذي 11-235 المؤرخ في أول شعبان 1432 الموافق 03 يوليو 2011 ،والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الأعوان الطبيين في التخدير و الإنعاش للصحة العمومية، ج ر38 .

10- المرسوم التنفيذي رقم 16-280 المؤرخ في2 نوفمبر 2016، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر66 .

ب- المراجع:

***الكتب:**

د..احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،ج1، ط14، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

*** أطروحة دكتوراه:**

بن عشي حفصية،الجرائم التعبيرية-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.

***المقالات:**

1- ابتسام مناع، "جريمة الاعتداء الالكتروني على الحياة الخاصة في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 15، جوان 2019.

2- بوزيان كريم، الحماية الجزائية لمستخدمي الصحة في ظل قانون العقوبات لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، 2020.

3- خلفي عبد الرحمان، "الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري-دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث والدراسات،العدد 12، 2011.

4- د. هندة غزيوي، "الحماية الجنائية لمستخدمي قطاع الصحة في زمن الكوفيد 19"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، المجلد 16،العدد 1، 2022

***حكم قضائي:**

محكمة النقض المصرية،جلسة 1933/2/22 طعن رقم 1116 سنة 3 ق.

باللغة الأجنبية:

***Loi**:

Loi n° 2021-1520 du 25 novembre 2021 visant à consolider notre modèle de sécurité civile et valoriser le volontariat des sapeurs-pompiers et les sapeurs-pompiers professionnels, JORF n°0275 du 26 novembre 2021.

***Article :**

Trémintin, Jacques. « Vers un nouveau délit d'opinion : le délit d'outrage ? », *Journal du droit des jeunes*, vol. 280, no. 10, 2008.

الإطار الدستوري الناظم للمحكمة الدستورية في الجزائر

د/أونيسي ليندة

أستاذة محاضرة أ-جامعة خنشلة ، Ounissi_l@hotmail.fr

تاريخ الإيداع:2022/08/23 تاريخ المراجعة: 2022/11/28 تاريخ القبول: 2022/12/12

ملخص

أستحدثت المحكمة الدستورية في الجزائر بمقتضى التعديل الدستوري2020، الذي كان نقلة نوعية في مجال إعادة هيكلة المؤسسات الدستورية، ومن ضمنها الجهة المكلفة برقابة الدستورية، وقد مكن الإعلان عن ميلاد المحكمة الدستورية من هجر المؤسس الدستوري الجزائري نمط الرقابة السياسية التي كان يمارسها المجلس الدستور يسابقا.

عرفت المحكمة الدستورية الكثير من المتغيرات سواء تلك المتعلقة بتنظيمها وعدد أعضائها وشروط العضوية فيها مقارنة مع ما كان عليه الحال في السابق في ظل الرقابة السياسية، أو حتى اختصاصاتها التي توسعت سواء تلك المتعلقة بالرقابة الدستورية، وكذلك اختصاص الدفع بعدم الدستورية لما له من ارتباط وطيد بحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور،أو المستحدثة كالبت في الخلافات بين السلطات الدستورية وتفسير نصوص الدستور.

الكلمات المفتاحية *:المحكمة الدستورية،التعديل الدستوري2020،الرقابة الدستورية،الدفع بعدم الدستورية تفسير الدستور.*

the constitutional framework governing the Constitutional Court in Algeria

Abstract

The Constitutional Court in Algeria was created by virtue of the 2020 constitutional amendment, which constituted a qualitative leap in the restructuring of constitutional institutions, including the body in charge of constitutional control, the announcement of the birth of the Constitutional Court allowed the Algerian constitutional founder to abandon the political control model previously exercised by the Constitutional Council.

The Constitutional Court has known many variables, both those related to its organization, the number of its members and the conditions for its membership compared to what was the case in the past under political supervision, or even its expanded competencies , whether those related to constitutional supervision, or the competence of proving the unconstitutionality, because of its close link with the protection of the rights and freedoms guaranteed by the constitution, or those updated, such as settling disputes between the constitutional authorities and interpreting the provisions of the constitution.

***Keywords**: the Constitutional Court, the 2020 constitutional amendment, constitutional supervision, proving the unconstitutionality, interpretation of the constitution*

1-مقدمة:

لقد تم إحداث المحكمة الدستورية في الجزائر من خلال التعديل الدستوري 2020، حيث جاء في المادة 185من التعديل ذاته"المحكمة الدستورية مؤسسة مستقلة..."، وبهذه العبارة الصريحة والمقتضبة تم الإعلان عن مولود جديد قد يرفع مكانة العدالة الدستورية في الجزائر ، فالقراءة الأولية لهذه العبارة تعطي الانطباع أن هناك تغيرا جذريا يعيد رسم الخارطة القضائية والحقوقية في البلاد.

فعندما استفاض التعديل الدستوري 2020 في إعلان مفصل لمنظومة الحقوق والحريات ، كان لابد من إنشاء هيئة مستقلة لحماية هذه الحريات من خلال مراقبة دستورية القوانين، لكي يتسنى للعدالة الدستورية أن تقوم بواجبها في حماية الدستور وترسيخ مكانته كأسمى وثيقة في النظام السياسي والقانوني في الدولة. نلمس هذا الانتقال النوعي بالخصوص في إضفاء مفهوم المحكمة على القضاء الدستوري الجزائري ، وقد دعم المؤسس الدستوري هذا التحول بمجموعة من الشروط خصوصا تلك المتعلقة بكيفية اكتساب العضوية داخل المحكمة الدستورية وضمانات استقلاليتها، بالإضافة إلى توسيع اختصاصات هذه المؤسسة والمتمثلة في رقابتها على دستورية النصوص القانونية والمعاهدات الدولية والأنظمة الداخلية للبرلمان مع الدستور، وتبت بالإضافة إلى ذلك في الخلاف بين السلطات الدستورية، كما منح لها المؤسس الدستوري اختصاص جديد وهو تفسير نصوص الدستور بوصفه القانون الأعلى في الدولة ويمثل في ذات الوقت مجال عمل المحكمة الدستورية، لتصبح بذلك مؤسسة لها من المعايير المؤسساتية ما يضمن لها مسايرة المنظومة الحقوقية على مستوى الحماية والتأهيل.

وبناء عليه وفي سياق معالجة هذا الموضوع يمكن طرح الإشكالية التالية: **هل وفق المؤسس الدستوري في تأطير نظام فعال للمحكمة الدستورية في جانبه التنظيمي والوظيفي بما يتناسب وطبيعة هدفها كجهة قضاء دستوري متخصص يساهم في إرساء عدالة دستورية ؟**

ولمعالجة مختلف جوانب الموضوع تم اعتماد التقسيم الآتي:

المبحث الأول:الإطار التنظيمي للمحكمة الدستورية

المبحث الثاني: الإطار الوظيفي للمحكمة الدستورية

المبحث الأول :الإطار التنظيمي للمحكمة الدستورية

إن صياغة التصميم الخاص بتشكيل المحكمة الدستورية هو الذي سيظهر حقيقة مدى مصداقية هذه المحكمة واستقلالها وحيادها، ومدى قدرتها على تحقيق الأهداف المنشودة منها، وتحمل الأعباء والمسؤوليات المناط بها وفقا لأحكام الدستور ، وبالتالي فإن هذه العملية يمكن أن تعزز الثقة بها ابتداء أو تهدرها بالمطلق إذا لم تتم مراعاة مجموعة من المبادئ والمعايير والممارسات الجيدة في هذا السياق، لذلك لا بد أن يعكس تشكيل المحكمة الدستورية هذه الاستقلالية وأن يبرز، نظريا وعمليا، أنها بعيدة كل البعد عن الانقسامات أو التبعية السياسية لأية سلطة وأن مرجعيتها الوحيدة هي أحكام الدستور فقط وليس لها أي ولاء حزبي أو سياسي أو شخصي.

المطلب الأول تكوين المحكمة الدستورية وشروط العضوية فيها

سنتطرق في هذا المبحث إلى التركيبة البشرية للمحكمة الدستورية في ضوء ما اقره التعديل الدستوري2020 وكذا الشروط المطلوبة لعضويتها في ضوء ما تم تحديده من معايير كما يلي :

الفرع الأول تكوين المحكمة الدستورية

يعد تكوين وتشكيل المحكمة الدستورية نقطة الارتكاز الأساسية في مباشرتها لمهامها واختصاصاتها، حيث يقصد بتشكيل المحكمة الدستورية تلك النصوص الدستورية الخاصة بتكوين هذه المؤسسة والمشكلة من رئيس المحكمة وأعضائها وذلك من حيث عدد الأعضاء فيها، وشروط تعينهم وضمانات استقلاليتهم.

حرص المؤسس الدستوري الجزائري على تحديد طريقة تكوين المحكمة الدستورية وعدد أعضائها بنص الدستور وفي هذا المجال نصت المادة 186من التعديل الدستوري لسنة 2020[1]على تشكل المحكمة الدستورية من اثني عشر (12) عضوا، حيث أبقى المؤسس الدستوري على نفس عدد أعضاء المحكمة الدستورية بالمقارنة مع عدد أعضاء المجلس الدستوري في ظل التعديل الدستوري 2016.

يتوزع أعضاء المحكمة الدستورية على سلطتين هما السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، دون إحداث المؤسس الدستوري التوازن بين السلطتين من الناحية العددية، ويضاف إلى تمثيل السلطتين المذكورتين تمثيل كفاءات الجامعة وهو لأول مرة يأخذ به المؤسس الدستوري الجزائري بنص صريح، إذ يتواجد ضمن تشكيلة المحكمة الدستورية أساتذة القانون الدستوري، وهو أمر ضروري نظرا لاختصاصات المحكمة الدستورية التي تحتاج إلى كفاءات القانون الدستوري، ويساهم هذا العنصر في منح استقلالية للمحكمة الدستورية تجاه السلطات العامة في الدولة.[2]

ومن المستجدات التي حملها التعديل الدستوري لسنة2020 ما ارتبط بالجانب التركيبي للمحكمة الدستورية، فعلى مستوى تأليف المحكمة فانه زاوج بين أسلوب التعيين وأسلوب الانتخاب كما يلي:

1-يعين رئيس الجمهورية أربعة أعضاء من بينهم رئيس المحكمة الدستورية، رغم الانتقادات التي وجهت فيما سبق للمجلس الدستوري التي تتعلق بتعيين أعضائه، فان التعديل الدستوري لسنة 2020 لم يقطع بشكل نهائي مع طبيعة التشكيل،حيث رئيس الجمهورية هو الذي يحظى بتعيين عدد معتبر من أعضاء المحكمة الدستورية، كما يحظى بدور تعيين رئيس المحكمة الدستورية، الذي يجب أن تتوفر فيه الشروط الدستورية المتعلقة برئيس الجمهورية باستثناء شرط السن المحددة في المادة87 من التعديل الدستوري2020، ولعل اشتراط هذه الشروط في من يتولى رئاسة المحكمة الدستورية بهدف إعطاء أهمية لهذا المنصب باعتباره الشخصية الثالثة في الدولة الجزائرية، لأنه مؤهل لتولي منصب رئيس الدولة أثناء حالة الشغور المزدوج لمنصب رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الأمة[3].

ويعتبر تعين رئيس المحكمة من طرف رئيس الجمهورية تكريسا لهيمنة هذا الأخير على المحكمة الدستورية التي لا يمكنها بحسب تركيبتها الحالية، أن تؤدي دور حامي الدستور، وهذا خلافا للنموذج التونسي حيث يقوم أعضاء المحكمة الدستورية بانتخاب رئيس للمحكمة ونائبا له من بينهم، على أن يكون من بين المختصين في القانون[4].

2- تتشكل المحكمة الدستورية أيضا من عضوان آخران، تنتخب المحكمة العليا العضو الأول من بين أعضائها، وينتخب مجلس الدولة أيضا العضو الثاني من بين أعضائه، وهنا اخذ المؤسس الدستوري بالانتخاب بدل التعيين، غير أنه وعلى الرغم من تبني أسلوب الانتخاب، إلا أن المؤسس الدستوري لم يوضح بمقتضى المادة 186 كيفية انتخابهما، كما قلص عدد الأعضاء الممثلين للسلطة القضائية ضمن تشكيلة المحكمة، وهذا فيه تراجع كبير سوف يؤثر أكيد على عمل هذه الأخيرة الذي يمتاز بالدقة القانونية، كما أن القضاة في الحقيقة هم أصحاب التجربة والإلمام الكبير بالجوانب الإجرائية، وكان من الأفضل لو أبقي المؤسس على أربعة أعضاء من السلطة القضائية مثل ما كان في ظل التعديل الدستوري2016.

كما تتشكل المحكمة الدستورية من ستة أعضاء ينتخبون بالاقتراع من أساتذة القانون الدستوري ويحدد رئيس الجمهورية شروط وكيفيات انتخاب هؤلاء الأعضاء[5]،وقد نظم المرسوم الرئاسي رقم304/21[6] عملية انتخاب أساتذة القانون الدستوري تحت إشراف وإدارة ومراقبة لجنة انتخابية وطنية تنشأ على مستوى الندوة الوطنية للجامعات تتشكل من[7]:

- قاض برتبة مستشار بالمحكمة العليا،يعينه الرئيس الأول للمحكمة العليا، رئيسا.
- عضوين يعينهما رئيس الندوة الوطنية للجامعات من بين الأساتذة الناخبين غير المترشحين.

وانتهى المؤسس الدستوري إلى استبعاد فكرة انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية من قبل البرلمان الجزائري، لأنه لا يمكن ضمان وجود نواب وأعضاء متمتعين بالشروط المطلوبة في المحكمة الدستورية فتشكيلة البرلمان تخضع في مجملها للانتخاب، وفي ظل غياب التنصيص الدستوري على شروط الكفاءة بالنسبة للانتخابات التشريعية، قد يطرح إشكال عدم وجود نواب وأعضاء يمكن أن تتوفر فيهم شروط العضوية في المحكمة الدستورية، وبذلك تكون المحكمة الدستورية مستقلة تماما عن البرلمان خلاف للسلطة التنفيذية التي تمثل بأربعة أعضاء من بينهم الرئيس، وبذلك تتقيد استقلالية المحكمة الدستورية تجاه الرئيس بالمقارنة مع استقلاليتها تجاه البرلمان، وبالنتيجة انعدام تأثير هذا الأخير على اتجاهات المحكمة الدستورية لأنه لا يستطيع تشريع قانون ينظمها.

الفرع الثاني:شروط اكتساب العضوية في المحكمة الدستورية

لقد تضمن التعديل الدستوري لسنة2020 تفصيلا واضحا للشروط والمؤهلات التي ينبغي أن تتوافر في المرشحين لعضوية المحكمة الدستورية، وذلك سواء بالنسبة للسن وللخبرات والشهادات العلمية المطلوبة وكذلك التحصيل المهني اللازم وأيضا الحد الأدنى أو الأقصى الواجب توفره في الأشخاص المرشحين لعضوية المحكمة الدستورية .

وقد حددت المادة 187من التعديل الدستوري 2020 شروط العضوية في المحكمة الدستورية، وارتبطت بالكفاءة والخبرة والسن كشروط أساسية لتولي وظيفة عضو بالمحكمة الدستورية، وتتمثل هذه الشروط في:

أولا: شرط السن

اشترط المؤسس الدستوري بلوغ خمسين(50) سنة كاملة يوم تعيين الأعضاء أو انتخابهم، ذلك أن أعضاء المحكمة الدستورية منهم من يعين ومنهم من ينتخب، فالرئيس وثلاث أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية والأعضاء الثمانية الباقية يتم انتخابهم حسب المادة 186من التعديل الدستوري2020، وهي سن معقولة نسبيا باعتبارها

ترتبط بالكفاءة المطلوبة في الشرط الثاني من المادة187 من التعديل الدستوري، باعتبار وجوب توفر 20سنة خبرة في القانون ،كما أن المترشح لهذا المنصب تعينا أو انتخابا يفترض فيه الحكمة والاتزان والخبرة تمكنه من تحمل ما يفرضه عليه هذا المنصب من تبعات ومسؤوليات جسام[8].

وهي معقولة أيضا مقارنة بما يطلبه المؤسس الدستوري المقارن، ففي تونس يطلب سن 45سنة مع توفر خبرة 20سنة في بعض المجالات[9]، ويختلف المؤسس الدستوري الجزائري عن نظيره المغربي في أن المؤسس الدستوري الجزائري اشترط ضرورة أن يكون السن اللازم للعضوية 50سنة، ولم يحدد سن التقاعد في حين أن المؤسس الدستوري المغربي لم يحدد السن اللازم للعضوية بينما حدد سن التقاعد ب70سنة.

ونحن بدورنا نستحسن فعل المؤسس الدستوري المغربي بتحديد السن القصوى التي لا يجوز بعدها الترشح لعضوية المحكمة الدستورية،نظرا لثقل الأعباء التي يفرضها هذا المنصب على من يشغله، كما أن التقدم الكبير في العمر يقلل من قدرات الشخص في مواجهته مثل هذه الأعباء.

2ثانيا: التمتع بالكفاءة والخبرة

لا يمكن التحدث عن العدالة الدستورية وعن إسهاماتها في ترسيخ المكتسبات الحقوقية على المستوى الدستوري إلا عبر قاض كفؤ[10]، وهذا ما يستدعي وجود تركيبة بشرية نوعية داخل هذه المؤسسة أي وجود قاض دستوري لا يكتفي بتكريس المقتضيات الدستورية بل سيساهم أيضا من داخل مؤسسته في إنتاج مقتضيات دستورية، تعزز من حماية منظومة الحقوق والحريات .

لا قيمة للمحكمة الدستورية إلا بالأشخاص والأعضاء الذين يمثلونها، ولهذا يجب أن يتمتع أعضاء المحكمة الدستورية بالمهارة القانونية التي تمكنهم من أداء عملهم على النحو المطلوب، باعتبار أن ما يعرض عليهم هو أمر من أدق أمور القانون، وبهذا يلزم فيهم بداية التخصص القانوني والخبرة القانونية والقضائية كذلك.

وحرصا على ذلك أكد المؤسس الدستوري على وجوب تمتع أعضاء المحكمة الدستورية بخبرة في القانون لا تقل عن عشرين سنة والاستفادة من تكوين في القانون الدستوري، دون أن يحدد المؤسس الدستوري المجالات المقررة للخبرة المطلوبة، سواء في مجال التعليم العالي في العلوم القانونية أو القضاء أو مهنة المحاماة، وتقديرا منه لمكانة المحكمة الدستورية حرص المؤسس الدستوري على أن يتم تشكيلها من خلاصة الشخصيات المرموقة التي مارست خبرة واكتسبت دراية في المجال القانون والقضائي.

وبصدور المرسوم 21-304 الذي حدد شروط انتخاب الأعضاء الستة من أساتذة القانون الدستوري، فالمؤهل العلمي يتمثل في رتبة أستاذ تعليم عال، وان يكون أستاذ في القانون الدستوري لمدة خمس سنوات على الأقل، ويكون له مساهمات علمية في هذا المجال إلى جانب كونه في حالة نشاط في مؤسسات التعليم العالي وقت الترشيح إضافة إلى التمتع بالخبرة في القانون لا تقل عن عشرين سنة.

ويجب الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري لم يشر إلى عضوية المرأة وتمثيلها في المحكمة الدستورية، برغم تبنيه مبدأ المناصفة بمقتضى المادة 68،حيث تعمل الدولة على ترقية المناصب بين الرجال والنساء في سوق التشغيل وتشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات، خلافا لدستور تونس 2014الذي أكد على وجوب أن يتم تعيين أعضاء المحكمة الدستورية مع السعي

إلى احترام مبدأ التناصف بين النساء والرجال ،علما أن الفصل 46 من دستور2014 يلزم الدولة بالسعي لتحقيق مبدأ التناصف في المجالس المنتخبة وذلك لتحقيق المساواة الفعلية[11].

ثالثا:التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وألا يكون محكوما عليه بعقوبة سالبة للحرية.

يشترط أيضا في عضو المحكمة الدستورية إلى جانب الشروط السابقة الذكر، التمتع بجميع حقوقه المدنية كحق التملك مثلا وحقوقه السياسية لاسيما حق الانتخاب والترشح، وان يستمر متمتعا بها فلا يلحق به أي مانع من الموانع التي تؤدي إلى الحرمان من الحقوق السياسية والمدنية بسبب الإدانة بجرائم خطيرة بما يؤدي إلى انعدام الأهلية الأدبية في إطار قانون العقوبات، أو بسبب خلل عقلي يفقد الشخص التمييز والتصرف مما يؤدي إلى انعدام الأهلية العقلية في إطار القانون المدني وقانون الأسرة .

رابعا: عدم الانتماء الحزبي

أضافت المادة 187شرطا آخر وهو عدم الانتماء الحزبي وهو شرط غير مضبوط قانونا، فقد يتحقق افتراضا في الأعضاء المنتخبون من السلطة القضائية باعتبار هم ملزمون ضمن وظائفهم بقطع الصلة بأي أحزاب أو تنظيمات سياسية خلال مسيرتهم المهنية[12]،بينما لا يتصور تحقيقه في الأعضاء المعينين من طرف رئيس الجمهورية.

و قد أكد أيضا القانون التونسي على هذا الشرط حيث لا يجوز للمرشح لعضوية المحكمة الدستورية أن يكون قد تحمل مسؤولية حزبية مركزية أو جهوية أو محلية،أو كان مرشح حزب أو ائتلاف لانتخابات رئاسية أو تشريعية أو محلية خلال عشر سنوات قبل تعينه في المحكمة الدستورية[13]، وفي نفس السياق نجد أن القانون المغربي حظر على أعضاء المحكمة الدستورية أن يشغلوا داخل حزب سياسي أو نقابة أو أي هيئة ذات طابع سياسي أو نقابي كيفما كان شكلها أو طبيعتها ،منصب مسؤول أو قيادي[14] .

إن فرض شروط صعبة للعضوية في المحكمة الدستورية،خاصة فيما يتعلق بعنصر الكفاءة والخبرة والتخصص يشكل عنصر من عناصر الاستقلالية، لأنه يقلص فرص التعيين ويحصرها في نخبة مختارة والحد من الاختيارات المبنية على الو لاءات الشخصية بعيدا عن الكفاءة ،هذه الشروط قد تتعلق بأعضاء المحكمة أنفسهم،كشرط السن ومدة الخدمة، وكذلك فيما يتعلق بالسيرة العملية للعضو وتميزه فيها[15]،وفتح المجال أمام أساتذة القانون الدستوري ليكونوا أعضاء في المحكمة الدستورية، بعد وضع ضوابط معينة.

المطلب الثاني تنظيم العضوية في المحكمة الدستورية

تحكم العضوية في المحكمة الدستورية الجزائرية مجموعة من الضوابط القانونية وتدور أساسا حول مدتها وكيفية تجديدها، وحالات التنافي مع العهدة وشغورها.

الفرع الأول :مدة العضوّية غير قابلة للتجديد

والإشكالية هنا تتعلق بمدى تمتع أعضاء المحكمة الدستورية بمدة معقولة تمكنهم من أداء مهامهم بالشكل المطلوب، وتضمن حسن انتظام سير العمل في المحكمة وعدم خضوع أعضائها للتبديل المتكرر والمستمر بما يحول دون انتظام فقه هذه المحكمة وقراراتها من جهة، ومن جهة أخرى إمكانية تجديد عضوية أعضاء المحكمة الدستورية بعد انتهاء مدة ولايتهم الأولى ومدى تأثير ذلك على إمكانية خضوعهم للسلطة التي تملك قرار التجديد، بما يجعلهم يسعون لإرضاء تلك السلطة أيا كانت للظفر بتمديد الولاية.

حدد المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة2020 مدة العضوية بالمحكمة الدستورية وهي ست (06) سنوات غير قابلة للتجديد، وتمارس لفترة واحدة فقط وتخص هذه المدة كل من الرئيس والأعضاء، و يجدد نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية كل ثلاث سنوات، غير أن التجديد النصفي لا يشمل رئيس المحكمة الدستورية، إذ يضطلع بمهامه مرة واحدة فقط إذ لا يمكن تعينه مرة أخرى كرئيس أو انتخابه كعضو بالمحكمة الدستورية.

بالنسبة لمدة ست(6) سنوات حقيقة تمثل فترة قصيرة لا تكفي لكي تتمكن المحكمة الدستورية من القيام بعمل يبرز بوضوح الاتجاهات الكبرى لفقه قضائها، وعلى خلاف ذلك نجد أغلب الدساتير تنص على منح القاضي في المحكمة الدستورية مدة ولاية واحدة طويلة غير قابلة للتجديد، ففي المغرب فان أعضاء المحكمة الدستورية يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد[16]، وفي تونس يكون التعيين لفترة واحدة مدتها تسع سنوات[17]،وفي فرنسا فان المجلس الدستوري يتولى أعضائه مهامهم لفترة واحدة مدتها تسع سنوات[18].

أما مبدأ عدم التجديد فهو يهدف إلى تعزيز استقلالية الأعضاء تجاه الجهات التي قامت باختيارهم لتفادي أي محاولة ضغط أو إغراء ذات علاقة بالتمديد، ز التجديد النصفي لأعضاء المحكمة الدستورية لتأمين استمراريتها وتدعيمها بكفاءات جديدة .

الفرع الثاني :التفرغ للعضوية في المحكمة الدستورية

بمجرد انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية أو تعيينهم، يتوقفون عن ممارسة أي عضوية أو أي وظيفة أو أي تكليف أو مهمة أخرى، أو أي نشاط آخر أو مهنة حرة، وهذا ماتضمنته الفقرة الأخيرة من المادة 187 من التعديل الدستوري2020،فبمجرد تعيين أو انتخاب العضو يترك وظيفته أو مهنته التي كان يمارسها من قبل ويستمر هذا الترك إلى غاية انتهاء مدة العضوية بالمحكمة الدستورية ،لكي يضمن المؤسس الدستوري تفرغ العضو بالمحكمة الدستورية لأداء مهامهم فقط[19].

والحكمة من ذلك تفادي الإغراءات وتضارب المصالح بالنسبة لأعضاء المحكمة الدستورية، وضمان التفرغ التام وتركيز أعضاء المحكمة جهودهم على وظيفتهم الرقابية وعدم الانسياق وراء طموحاتهم المهنية أو الاقتصادية الذاتية.

المبحث الثاني:الإطار الوظيفي للمحكمة الدستورية

تمارس المحكمة الدستورية الاختصاصات المسندة إليها بمقتضى مواد الدستور، وتب بالإضافة إلى ذلك في الخلاف بين السلطات الدستورية وكذلك يمكن لها تفسير الدستور.

المطلب الأول : اختصاص الرقابة الدستورية

يقصد بالرقابة الدستورية:"التحقق من مخالفة القوانين للدستور تمهيدا لعدم إصدارها إذا كانت لم تصدر، أو لإلغائها أو الامتناع عن تطبيقها إذا كان قد تم إصدارها"[20]،وتعد الرقابة الدستورية أهم اختصاص تمارسه المحكمة الدستورية،بمقتضى التعديل الدستوري2020، ويتعلق الأمر بالتأكد من مطابقة القوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، وكذا المعاهدات والقوانين والتنظيمات وهذه الرقابة قد تكون قبلية أو لاحقة، وكذلك وجوبية أو اختيارية وكذلك الرقابة الدستورية عن طريق الدفع، دون أن يمنحها المؤسس الدستوري الحق في تحريك الرقابة الدستورية من تلقاء ذاتها،وإنما عن طريق إخطار من جهات معينة.

الفرع الأول: رقابة المطابقة للقوانين العضوية والأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان

تختص المحكمة الدستورية بفرض رقابة مطابقة للقوانين العضوية مع الدستور، نظرا للمكانة التي تتميز بها هذه الفئة من القوانين في النظام القانوني بحكم خصوصية المواضيع التي تتناولها ،باعتبارها تعالج مواضيع مكملة للدستور، وكذا رقابة النظام الداخلي لغرفتي البرلمان مع الدستور باعتباره مجموعة القواعد القانونية المكتوبة ذات الطبيعة الخاصة ،والتي يضعها منفردا أي من مجلسي البرلمان لتنفذ داخله، والتي تتضمن تشكيل هياكله أجهزته ووظائفها،وتهدف إلى ضبط وتنظيم إجراءات سير العمل للقيام بالمهام الدستورية[21]، وذلك بعد إخطارها من قبل رئيس الجمهورية طبقا للمادة 190 الفقرتين 5و6 من التعديل الدستوري 2020،أو يتم إخطارها من قبل رئيس الدولة في حال شغور منصب رئيس الجمهورية،كما نصت المادة 140 من التعديل الدستوري في فقرتها الأخيرة على خضوع القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المحكمة الدستورية قبل صدور النص في الجريدة الرسمية، وتتخذ القرارات المتعلقة برقابة القوانين العضوية بالأغلبية المطلقة للأعضاء،خلافا لباقي النصوص أين تطبق بخصوصها الأغلبية البسيطة وفقا للمادة197الفقرة الثانية.

الفرع الثاني: رقابة دستورية المعاهدات والقوانين والأوامر والتنظيمات

لقد نصت المادة 190من التعديل الدستوري2020 على إمكانية إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها وبالتالي فان رقابة دستورية المعاهدة أو اتفاق أو اتفاقية جوازيه قبل التصديق عليها ولا يمكن تحريك رقابة الدستورية بشأنها بعد التصديق عليها ،مما يعني استبعاد الرقابة اللاحقة بخصوص المعاهدات والاتفاقيات ،أما بالنسبة لاتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأنها[22]، بعد التوقيع عليها مباشرة ويتم بعدها عرضها على البرلمان ليوافق عليها صراحة ،والالتماس يجعل في الحقيقة من دور المحكمة الدستورية في مجال اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم استشاري ،وعليه فان رأي المحكمة الدستورية بشأنها يعد إجراء وجوبي فقط قبل عرضها على غرفتي البرلمان للموافقة عليها.

وأبقى التعديل الدستوري2020على آلية الرقابة القبلية على دستورية القوانين قبل دخولها حيز التنفيذ،وهي رقابة تسمح بتفادي إدراج الأحكام المخالفة للدستور الواردة في قانون ما صلب المنظومة القانونية،ويعتبر هذا الاختصاص المسند إلى المحكمة الدستورية اختصاصا هاما نظرا لكونه يمارس بإخطار من طرف الجهات المحددة في المادة193من التعديل الدستوري أي من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة، أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول، أو رئيس الحكومة حسب الحالة، ويمكن إخطارها أيضا من طرف أربعين (40) نائبا أو خمسة وعشرين (25)عضوا في مجلس الأمة، ويهدف إلى الحيلولة دون دخول قانون غير دستوري حيز النفاذ.

وعليه فان القوانين العادية تخضع للرقابة الجوازية السابقة، وتتحصن ضد الرقابة الدستورية بمجرد إصدارها من طرف رئيس الجمهورية، وتكون محل رقابة جوازية لاحقة في حالة واحدة إذا تم الدفع بعدم دستوريتها وتحققت شروطه.

الفرع الثالث:رقابة دستورية التنظيمات والأوامر

تخضع التنظيمات لرقابة جوازية لاحقة ، حيث يمكن لجهات الإخطار المحددة بمقتضى المادة193 إخطار المحكمة الدستورية بشأن التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها[23] أي من شهر واحد من تاريخ صدورها

في الجريدة الرسمية ،وبفوات مدة الشهر يسقط حق جهات الإخطار في تحريك الرقابة ضدها، وتبقى محل رقابة ضمن آلية الدفع بعدم الدستورية إذا تحققت شروطه ،وتفصل المحكمة الدستورية بقرار حول توافق التنظيمات والقوانين مع المعاهدات ،دون أن يحدد المؤسس الدستوري نوع المعاهدات التي تتوافق معها النصوص التنظيمية والتشريعية التي خضعت لرقابة المحكمة دون باقي المعاهدات التي تحصنت ضد الرقابة .

أما بالنسبة للأوامر الرئاسية التي يشرعها رئيس الجمهورية في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية[24] ،على رئيس الجمهورية أن يخطر وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر، على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة أيام ،وعليه فان الأوامر الرئاسية تخضع للرقابة الوجوبية من طرف المحكمة الدستورية.أما بالنسبة للأوامر التي يشرعها رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية ،فان المؤسس الدستوري ألزم رئيس الجمهورية بعد انقضاء مدة الحالة الاستثنائية المحددة ب60 يوما قابلة للتمديد بعد موافقة أغلبية أعضاء غرفتي البرلمان المجتمعتين معا، عرض كل القرارات التي اتخذها أثناء الحالة الاستثنائية على المحكمة الدستورية لإبداء الرأي بشأنها.[25]

الفرع الرابع: الدفع بعدم الدستورية

تختص المحكمة الدستورية أيضا بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية حكم تشريعي أو تنظيمي أثير أثناء النظر في قضية إذا دفع أحد الأطراف بأن هذا الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي سيطبق في النزاع يمس الحقوق والحريات، وهو ما يمنح للمحكمة الدستورية حق الفصل بقرار حول عدم دستورية النص محل الإحالة، متى تبين لها بعد الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بناء على دفع أحد الأطراف– أن النص موضوع الإحالة مخالف للدستور – شريطة أن يكون أساس الدفع هو مخالفة الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور[26] .

المطلب الثاني: الاختصاصات الأخرى للمحكمة الدستورية

تتولى المحكمة الدستورية بالإضافة إلى صلاحياتها في مجال الرقابة الدستورية مهمة النظر في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات، إلى جانب اختصاصاتها الاستشارية .

الفرع الأول :اختصاصات انتخابية

تنظر المحكمة الدستورية بموجب المادة 191 من التعديل الدستوري 2020في الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات الرئاسية والانتخابات التشريعية والاستفتاء، وتعلن النتائج النهائية لكل هذه العمليات ،أما النتائج الأولية تعلن عنها السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات التي أوكل لها مهمة تنظيم الانتخابات وإدارتها والإشراف عليها، وصنع القرار في كل مراحل الانتخابات إلى غاية إعلان النتائج الأولية،حيث منحها المشرع صلاحيات واسعة لتنظيم وإدارة ورقابة الانتخابات السياسية بكل أنواعها، بدأ من عملية التسجيل في القوائم الانتخابية ومراجعتها مرورا بكل عمليات تحضير العملية الانتخابية وعمليات التصويت والفرز والبت في النزاعات الانتخابية[27]، ويعن رئيسها عن النتائج الأولية للانتخابات التشريعية والرئاسية ونتائج الاستفتاءات[28]، دون النهائية والتي بقيت كصلاحية تتمتع بها المحكمة الدستورية، وفي هذه المرحلة منحها التعديل الدستوري الحق في النظر في كل الطعون التي تتلقاها حول النتائج المؤقتة للانتخابات سواء الرئاسية أو التشريعية أو الاستفتاء ،وفق شروط

وضوابط سوف حددها قانون الانتخابات الجديد(الامر21-01) والنظام المحدد لعملها الذي سوف تضعه المحكمة بعد تشكلها وتعلن النتائج النهائية للانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء .

الفرع الثاني : اختصاصات استشارية

يتمثل دور المحكمة الدستورية كهيئة استشارية في لجوء رئيس الجمهورية لطلب رأي رئيسها في إعلان بعض الحالات غير العادية التي تهدد أمن الدولة و تمس بحقوق وحريات المواطنين ،فإذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار ،يقرر رئيس الجمهورية ،لمدة أقصاها ثلاثون يوما بعد استشارة عدد من الشخصيات من بينها رئيس المحكمة الدستورية[29] ،نظرا لكون هاتين الحالتين تتسمان بطابعهما الاستعجالي، والهدف من الاستشارة هو إعلام رئيس المحكمة الدستورية لا أكثر ولا أقل، نظرا للدور الذي تلعبه المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين و تأييد رئيسها لرئيس الجمهورية يعني ضمنيا الاعتراف بشرعية و دستورية الإجراءات التي يتخذها .

ويستشير أيضا رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية في إعلان وتقرير الحالة الاستثنائية، إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوما، كما ألزم المؤسس الدستوري استشارة رئيس الجمهورية لرئيس المحكمة الدستورية في حالة الحرب،وهي أيضا من الظروف الاستثنائية التي تمس مساسا خطيرا بالنظام العام ومؤسسات الدولة واستقلال الأمة والسلامة الترابية للبلاد، ومعاهداتها والتزاماتها الدولية، كما تهدد بإزالتها من الوجود،وتعتبر هذه الحالة أخطر واشد وضعية تصلها الدولة وخصص لها المؤسس الدستوري المادتين 100و 101 من التعديل الدستوري2020 واللتان تسمحان بتوقيف العمل بالدستور واتخاذ كل الإجراءات واستخدام جميع الصلاحيات التي تستوجبها حالة الحرب.

كما تبدي المحكمة الدستورية رأيها في مشروع التعديل الدستوري الذي لا يعرض على الاستفتاء،إذا كان لا يمس المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، وحقوق الإنسان والمواطن وحرياتهما، ولا يمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية ،وعللت المحكمة الدستورية رأيها ،يمكن لرئيس الجمهورية أن يصدر القانون الذي يتضمن التعديل الدستوري مباشرة،متى أحرز ثلاثة أرباع أصوات أعضاء غرفتي البرلمان.[30]

كما منح التعديل الدستوري للمحكمة الدستورية اختصاصا آخر في حالة الشغور النهائي لمنصب رئيس الجمهورية،ففي حالة استقالة رئيس الجمهورية أو وفاته ،تجتمع المحكمة الدستورية وجوبا وتثبت الشغور النهائي لرئاسة الجمهورية ،وتبلغ شهادة التصريح بالشغور النهائي إلى البرلمان الذي يجتمع وجوبا ،كما قد يصل الأمر إلى تولي رئيس المحكمة الدستورية رئاسة الدولة في حالة اقتران استقالة الرئيس أو وفاته بعد أن تجتمع وجوبا وتثبت بأغلبية ثلاثة أربعا أعضائها الشغور النهائي حسب ما تضمنته الفقرة السادسة من المادة 94 من التعديل الدستوري2020..

كما تستشار المحكمة الدستورية في حالة تمديد عهدة البرلمان في حالة وجود ظروف خطيرة جدا لا تسمح بأجراء انتخابات عادية، بعد أن يثبت البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا هذه الحالة بقرار بناء على اقتراح رئيس الجمهورية

الفرع الثالث: البت في الخلافات بين السلطات الدستورية وتفسير الدستور

أولا: البت في الخلافات بين السلطات الدستورية

تم تمكين المحكمة الدستورية من اختصاص جديد لم يكن ضمن صلاحيات المجلس الدستوري وهو البت في الخلافات بين السلطات الدستورية، والحكمة التي استهدفها المؤسس الدستوري من خلال هذا التحكيم القانوني إلى المحكمة الدستورية هي صيانة إحدى المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة القانونية وهو مبدأ الفصل بين السلطات .

ثانيا: تفسير الدستور

التفسير في اللغة ،البيان والتوضيح والإفصاح، وكشف المغطى، إذ انه مأخوذ من الفسر الذي يحمل هذه المعاني ،وقيل انه مأخوذ من التفسرة ،وهو ما يستدل به الطبيب على علة المرض،ويقال أيضا فسر والمقصود به تحليل الأجزاء، وقيل أن المقصود بالتفسير هو التأويل وهو كشف المراد عن المشكل ،إذ أنهما يخلفان في المعنى ،في حين يفرق بعضهم بين التفسير والتأويل على أن التفسير هو إيضاح لمعنى اللفظ أما التأويل فهو سوقه إلى ما يؤول إليه.[31]

أما المعنى الفقهي للتفسير فيقصد به توضيح ما أبهم من ألفاظ القانون، وكميل ما اقتضب من نصوصه، وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزاءه المتناقضة[32] ،ويقصد بتفسير النص الدستوري هو إزالة غموض النص الدستوري لعدم إمكانية استخلاص إرادة واضع النص الدستوري،أو لعدم إمكانية تطبيق النص على الحالة المعروضة ،مما يتعين البحث في النص من خلال ألفاظه أو روحه للوقوف على إرادة المؤسس الدستوري[33].

منح المؤسس الدستوري لجهات الإخطار المحددة بالمادة 193 السابقة الذكر دون غيرها بإخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية بغرض تحديد معناها الحقيقي وإيضاح الغموض وإزالته، لأنها الجهات الأكثر تعاملا وتماسا مع النصوص الدستورية أثناء مباشرتها لمهام عملها ،فهي الأكثر عرضة للاختلاف حول تفسير نص دستوري أو تحديد آلية تطبيقه، إلا أن هذا الحق لم يمنح للسلطة القضائية ،مع أنها تشارك السلطتين التشريعية والتنفيذية في تطبيق النصوص الدستورية، هذا على خلاف المشرع المصري الذي منح الحق في طلب التفسير من المحكمة الدستورية لوزير العدل[34] وتبدي المحكمة الدستورية رأيها في التفسير ،وهذا الأخير لا ينشئ حكما جديدا بل يعتبر الرأي المفسر مندمجا مع النص الدستوري محل التفسير.[35]

وبناء على ما تقدم، فان اختصاص المحكمة الدستورية ينحصر في تفسير نصوص الدستور دون القوانين والأنظمة، حيث أن هذه الأخيرة لا تواجهها المحكمة الدستورية إلا عن طريق البحث في دستوريتها وفقا للأوضاع المرسومة في التعديل الدستوري 2020المشار إليها سابقا.

أما بالنسبة لآلية الوصول إلى المحكمة الدستورية ،فأصبحت تخطر من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، كما يمكن إخطارها كذلك من 40 نائب أو 25 عضو في مجلس الأمة [36]،فالتعديل الدستوري لسنة 2020 حافظ على ذات الهيئات التي تملك صلاحية إخطار المجلس الدستوري ولكنه في الوقت ذاته قام بخفض النصاب المشترط لإخطار المحكمة الدستورية من قبل نواب وأعضاء البرلمان مقارنة بما كان عليه الأمر في ظل التعديل

الدستوري2016 بالنسبة للمجلس الدستوري ،وهذا كله من اجل تمكين المعارضة البرلمانية من المشاركة الفعلية في الأشغال البرلمانية وفي الحياة السياسية حسب ما نصت عليه المادة 5/116 من التعديل الدستوري 2020.

أما بالنسبة للهيئات التي تملك صلاحية الإخطار فإننا نجد بأنها ليست على ذات المستوى إذ يهيمن رئيس الجمهورية على إخطار المحكمة الدستورية، فهو فقط من يملك إخطارها حول مطابقة القوانين العضوية للدستور.

أما بالنسبة لآجال الفصل في النصوص محل الإخطار نجد بان المؤسس الدستوري حددها ب 30 يوما من تاريخ إخطارها، غير انه في حالة وجود أمر طارئ يخفض هذا الأجل إلى 10 أيام بطلب من رئيس الجمهورية وهذا ماتضمنته المادة 194 من التعديل الدستوري2020.

مع العلم أن نصاب اتخاذ قرارات المحكمة الدستورية حدده المؤسس الدستوري بأغلبية أعضائه الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس هو المرجح.أما بالنسبة لرقابة المحكمة الدستورية بشان دستورية القوانين العضوية فقد جعل المؤسس الدستوري نصاب اتخاذ القرارات بشأنها هو الأغلبية المطلقة للأعضاء[37].

كما حافظ التعديل الدستوري 2020 على الدفع بعدم الدستورية كآلية لتحريك المحكمة الدستورية من أطراف دعوى قائمة أمام جهة قضائية ،غير أن المؤسس الدستوري حصر حق الإخطار في قمة هرم القضاء العادي وأيضا قمة هرم القضاء الإداري، إذ يقتصر إخطار المحكمة الدستورية بناء على الإحالة على المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي ومجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري، غير انه غير في نطاق هذا الأخير فبعدما كان محصور في ظل التعديل الدستوري2016 في الحكم التشريعي فقط فقد أصبح يمتد أيضا إلى جانب الحكم التشريعي يشمل أيضا الحكم التنظيمي.

خاتمة:

توجت الدراسة بمجموعة من النتائج التي تعكس الملاحظات المسجلة على الإطار الدستوري الناظم للمحكمة الدستورية ،كما ألحقناها بمجموعة من المقترحات ويمكن إبراز ذلك كما يلي :

أولا:النتائج

1-الاعتماد على نظام المحكمة الدستورية في الجزائر والابتعاد على نظام المجلس الدستوري له أهمية كبيرة لدورها الكبير في ضمان احترام الدستور وحماية الحقوق والحريات.

2- أبقى المؤسس الدستوري الجزائري على نفس عدد أعضاء المحكمة الدستورية بالمقارنة مع عدد أعضاء المجلس الدستوري، وغلب أسلوب الانتخاب في اختيار أكثر من نصف عدد أعضاء المحكمة الدستورية.

4- إن الهدف من تشكيل المحكمة الدستورية وتحديد عدد أعضائها بنص دستوري،هو ضمان استقلالها لأقصى مدى، وجعل المحكمة الدستورية تصل إلى استكمال عددها في تشكيلتها الأولى،مما يمنع أي ضغوط يمكن أن تقترب أو تحوم حولها .

5- أحسن المؤسس الدستوري حينما أشار إلى ضرورة اختيار أعضاء المحكمة الدستورية من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال وخبرة في مجال القانون وان تكون لهم إسهامات بحثية في مجال القانون الدستوري والعدالة الدستورية ،فقيمة المحكمة الدستورية ومكانتها لن تتحقق على ارض الواقع إلا بحسن اختيار أعضائها من أصحاب التجربة والإلمام الكبير بالقضايا والقوانين الدستورية

6- اختصاصات المحكمة الدستورية تجعل منها أحد الضوابط والتوازنات التنظيمية المهمة التي تحول دون اعتداء السلطات العامة على الدستور، وترفع ذلك الاعتداء بما تملكه من حق بالامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور، لذلك تعد هي بحق دعامة أساسية من دعائم مشروع دولة القانون في الجزائر .

7- قيد المؤسس الدستوري عمل المحكمة الدستورية وممارستها لوظائفها لا سيما الوظيفة الرقابية بآلية الإخطار، حيث منح المؤسس الدستوري في تعديل 2020 سلطة إخطار المحكمة الدستورية لجهات معينة ومحددة على سبيل الحصر،وحرمانها من التدخل التلقائي في حالة وجود خرق للدستور.

ثانيا:المقترحات

1-نقترح تبني المؤسس الدستوري مدة تسع سنوات أسوة بالدساتير المقارنة ،بما يكفل تحصين الأعضاء من التعرض لأية ضغوطات أو مساومات يمكن أن تؤثر على مسار عملهم.

2-ضرورة النص على انتخاب رئيس المحكمة الدستورية من بين أعضاء المحكمة، وعدم ترك مسألة اختياره لرئيس الجمهورية عن طريق التعين.

3- تمكين المحكمة الدستورية من الإخطار التلقائي والمراجعة الذاتية لقراراتها.

الهوامش:

---

[1]التعديل الدستوري2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30ديسمبر2020 ،ج ر عدد 82، الصادرة بتاريخ30 ديسمبر 2020.

[2]غربي أحسن، قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري لسنة2020،مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ،جامعة الجلفة المجلد الخامس،العدد4،ديسمبر 2020،ص566.

[3]أنظر: المادة94الفقرة 6من التعديل الدستوري لسنة2020 ،المرجع السابق.

[4]انظر:الفصل 118 الفقرة الأخيرة من دستور تونس لسنة 2014.

[5]انظر:المادة 186 من التعديل الدستوري2020،نفس المرجع.

[6]المرسوم الرئاسي رقم21-304 المؤرخ في 4أوت 2021، يحدد شروط وكيفيات انتخاب أساتذة القانون الدستوري أعضاء في المحكمة الدستورية ،ج رعدد60،المصادرة في 5أوت2021.

[7]انظر: المادة 4 من المرسم الرئاسي رقم21-304، نفس المرجع.

[8] حسن مصطفى البحري ،القضاء الدستوري ،دراسة مقارنة، دون ناشر ،دمشق،2017 ،ص132.

[9]انظر:الفصل 8 من القانون الأساسي عدد50 لسنة2015، المؤرخ في 3ديسمبر 2015، يتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد98، الصادر في 8ديسمبر2015.

[10]صالح أزحاف ،المحكمة الدستورية قيمة مؤسساتية نوعية ،مجلة القانون المغربي العدد41، 2019، ص15 .

[11] انظر :الفصل 46 من دستور تونس لعام2014.

[12]انظر: المادة14 من القانون العضوي رقم04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاة المؤرخ في 6سبتمبر 2004، ج ر عدد57،الصادرة في 8سبتمبر2004.

[13]انظر: الفصل 8 من القانون الأساسي عدد50لسنة 2015، المؤرخ في 3ديسمبر 2015المتعلق بالمحكمة الدستورية التونسية .

[14]انظر:المادة8 القانون التنظيمي رقم 13.066لعام2014 المتعلق بالمحكمة الدستورية المغربية،المرجع السابق.

[15]صالح أزحاف،المرجع السابق ،ص19.

[16] انظر :الفصل 130من دستور المغرب لسنة 2011.

[17]انظر: الفصل 118من دستور تونس لسنة2014.

[18]انظر: المادة 56 من دستور فرنسا لعام 1958 والمعدل سنة2008

[19]هوام الشيخة ،الهيئة المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين في الدول المغاربية،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية ،المجلد4،العدد2019،2،ص1513.

[20]ماجد راغب الحلو،القانون الدستوري،مؤسسة شباب الجامعة،الإسكندرية ،1972،ص17.

[21]فايز محمد أبو شمالة ،دور النظام الداخلي في العمل البرلماني،دار الخليج ،الأردن،2018،ص37.

[22]نصت المادة 102من التعديل الدستوري2020على:يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم ،يلتمس رئيس الجمهورية رأي المحكمة الدستورية بشأن الاتفاقيات المتعلقة بهما ،يعرض رئيس الجمهورية تلك الاتفاقيات فورا على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة ".

[23]انظر: المادة 3/190 من التعديل الدستوري2020،المرجع السابق.

[24] انظر: المادة 142 من التعديل الدستوري2020،نفس المرجع.

[25]انظر :المادة 7/98من التعديل الدستوري2020، المرجع السابق.

[26]انظر :المادة 1/195 من التعديل الدستوري2020،نفس المرجع.

[27]انظر :المادة7من الأمر 21-01 المؤرخ في 10مارس 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات،ج ر عدد17 الصادرة في 10مارس2020 .

[28]انظر: المادة10/30من نفس الأمر.

[29]انظر :المادة 97 من التعديل الدستوري2020،المرجع السابق

[30]انظر: المادة 221 من التعديل الدستوري2020، المرجع السابق.

[31] مختار الصحاح، ط2،المطبعة الأميرية ،1355ه

[32]محمد عبد العال السناري،ضوابط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية،دار النهضة العربية ،دس، ص56.

[33] عيد أحمد الحسبان،النظام القانوني لتفسير النصوص الدستورية في الأنظمة الدستورية،دراسة مقارنة،مجلة الحقوق،جامعة البحرين،عدد8،المجلد2007،4، ص87.

[34]ليث كمال نصراوين، رقابة المحكمة الدستورية على القوانين والأنظمة في الأردن،مجلة دراسات،علوم الشريعة والقانون،المجلد43،العدد2016،3،ص2007.

[35]نواف سالم كنعان،مبادئ القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني وفقا للتعديلات الدستورية لعام 2011،إثراء للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن، ص332.

[36]انظر: المادة193 من التعديل الدستوري2020،المرجع السابق.

[37]انظر: المادة197من التعديل الدستوري2020، المرجع السابق.

الطبيعة القانونية للخدمات الفنية عبر الأنترنت

د/ مونة مقلاتي–جامعة قالمة.

meguellati1982@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/09/25 تاريخ المراجعة: 2022/11/30 تاريخ القبول: 2022/12/24

الملخص

يهدف هذا النوع من خدمات الأنترنت إلى توفير الوسائل الفنية اللازمة لربط شبكات الإتصال، و تمكين المستخدمين من الوصول إلى المادة المعلوماتية، و نوع هذه العلاقة يتحدد بحسب نوع الخدمة و نوع الفئة من مقدمي الخدمة التي تؤديها .و تتمثل الخدمات التي يقدمها القائمون على شبكة الأنترنت بعدة أنواع من الخدمات، و هي عملية إجراء الربط المادي للشبكة مع المستخدم، و عملية نقل المعلومات عبر روابط الشبكة ،و أخير خدمة تخزين المعلومات و البيانات.

و على هذا الأساس تهدف هذه الدراسة، لتحديد الطبيعة القانونية لخدمة الإستضافة ، و الطبيعة القانونية لخدمة توصيل المعلومة .

abstract

This type of Internet services aims to provide the technical means necessary to connect communication networks, and to enable users to access informational material, and the type of this relationship is determined according to the type of service and the type of service providers that it performs. The services provided by those in charge of the Internet are There are several types of services, which are the process of performing the physical connection of the network with the user, the process of transmitting information through network links, and the last service of storing information and data.

On this basis, this study aims to determine the legal nature of the hosting service, and the legal nature of the information delivery service.

مقدمة

إن الطبيعة الفنية و التقنية البحتة التي تتميز بها شبكة الأنترنت و نوع الخدمات التي تقدم عبرها تطرح الكثير من المسائل القانونية التي تجمع بين مستخدمي الأنترنت و مقدميها، و عليه فتحديد الطبيعة القانونية لخدمة الأنترنت تتحدد معها نوع العلاقة بين العملاء و العاملين فيها .

و في هذه الورقة البحثية سنحاول دراسة الطبيعة القانونية للخدمات الفنية عبر الأنترنت بأنواعها ، و تحديد الشكل القانوني الذي قد تظهر عليه هذه الخدمة .

و عليه تكون إشكالية هذه الدراسة : ما هي النظرة الفقهية للطبيعة القانونية للخدمات الفنية عبر الأنترنت بأنواعها؟

و تكون الإجابة على الطرح بتقسيم هذه الدراسة إلى محورين :

المحور الأول : الطبيعة القانونية لخدمة الإيواء (الإستضافة)

المحور الثاني : الطبيعة القانونية لخدمة توصيل المعلومة

المحور الأول : الطبيعة القانونية لخدمة الإيواء (الإستضافة)

لقد أثار الدور الذي يقوم به مقدم خدمة الإستضافة، الكثير من الجدل، حيث إختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لخدمة الإيواء، فمنهم من قال بأن هذه الخدمة تقدم في شكل عقد إيواء، و الرأي الثاني، قال بأن هذه الخدمة تقدم في شكل عقد الظهور على الشاشة.

و سنحاول أن نتعرض لكل هذا بتقسيم المطلب إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول إلى عقد الإيواء المعلوماتي، أما المطلب الثاني، عقد الظهور على الشاشة .

المطلب الأول: عقد الإيواء المعلوماتي

لقد وضع الفقه القانوني لعقد الإيواء تعريفات متعددة منها : هو "عقد من عقود تقديم الخدمات و بمقتضاه يضع متعهد الإيواء تحت تصرف المستخدم البعض من إمكانيات أجهزته الإلكترونية كقيام مقدم خدمة الإيواء بالسماح للعميل بأن يكون له عنوان إلكتروني، و بذلك تخصيص له حيزا من القرص الصلب لجهاز الحاسوب الخاص به، و المتصل بشبكة الأنترنت بما يتيح له حرية التصرف بالمعلومات الموجودة في الموقع، و ذلك بمقابل مادي، فضلا عن توفير موقعا للمتصفح (web) لأحد الزبائن من خلال جهاز الحاسوب العائد له المتصل بالشبكة[1].

و عرف أيضا بأنه "العقد الذي يضع مقدم خدمة الأنترنت بمقتضاه بعض إمكانيات أجهزته المعلوماتية تحت تصرف مستخدم الشبكة، و على وجه الخصوص يتيح له الإنتفاع[2] بحيز على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر المتصل بالشبكة على نحو معين، كأن يخصص له حيزا يكون صندوقا لرسائله الإلكترونية"[3] .

كما عرف هذا العقد بأنه "إلتقاء إرادتين على إبرام عقد محل معلوماتي، أي بيانات و رسائل، يتم تداولها بين مستخدمي هذه المعلومات و إرسالها إلى الغير بأية وسيلة كانت"[4].

و بذلك يكون لكل من يرغب في بث مضمونه المعلوماتي على شبكة الأنترنت أن يستعين بخدمات متعهد الإيواء فهم كأصحاب أجهزة تخزين مركزية، و عليه فإن أطراف عقد الإيواء المعلوماتي هما مستخدم الأنترنت، و متعهد الإيواء .

و قد عرفت خدمة الإيواء المادة 14 من التوجيه الأوروبي حول التجارة الإلكترونية بأنها عبارة عن نشاط يمارسه شخص طبيعي أو معنوي، يهدف إلى تخزين مواقع إلكترونية و صفحات الويب (web page) على حاسباته الألية الخادمة[5] بشكل مباشر و دائم مقابل أجر أو بالمجان و يضع من خلاله تحت تصرف عملائه الوسائل التقنية و المعلوماتية التي تمكنهم في أي وقت من بث ما يريدون على شبكة الإنترنت من نصوص و

صور و أصوات و تنظيم المؤتمرات و الحلقات النقاشية forum de discussion، و إنشاء روابط معلوماتية مع المواقع الإلكترونية الأخرى (liens hypertexets).

"و من الوسائل التي يقدمها متعهد الإيواء لعملائه تخصيص مساحة قرص أو شريط مرور لبث المعلومات التي يرغبون بنشرها على شبكة الإنترنت، و تزويد العميل بحساب خاص يتضمن مفتاح دخول (code d'accès) للتعريف به، وتزويده ببرنامج خاص يمكنه من الإتصال بمتعهد الإيواء، و إضافة أو حذف أو تغيير ما يريد من معلومات"[6].

و قد تم تكييف عقد الإيواء المعلوماتي على أنه عقد مقاولة، و ذلك "لأن عقد الإيواء يتحد مع عقد المقاولة من حيث أن كلا العقدين من العقود الواردة على العمل، حيث أن متعهد الإيواء يؤدي عملا يتمثل مضمونه بإنجاز عمل محدد و هو تسكين المعلومات على القرص الصلب لحاسباته، و يلتزم بهذا العمل من أجل إشباع رغبة مستهلك الشبكة المعلوماتية لقاء أجر يلتزم به المستخدم، و فضلا عن ذلك يتحد العقدان أيضا بأنه لا توجد هناك علاقة تبعية بين متعهد الإيواء و المستخدم"[7].

بينما تم تكييف عقد الإيواء من جهة أخرى على أنه عقد إيجار و ذلك لأن "متعهد الإيواء يسمح لمستخدم الشبكة المعلوماتية بالإنتفاع ببعض إمكانيات أجهزته المعلوماتية مع الإحتفاظ بملكية الأجهزة المذكورة"[8].

فيشبه البعض هذه الخدمة بشخص يمتلك عقارا يعرضه للإيجار، لأي شخص يرغب في الحصول على مكان بالإيجار ممن لا يستطيعون بناء أو شراء عقار خاص بهم، و ذلك مقابل مبلغ مالي يتم الإتفاق عليه بينهما، و يكون بذلك بإمكانهم الإقامة داخل العقار و تغييره و تأثيثه بما يتناسب مع أذواقهم و حاجاتهم، و يكون أمر صيانة البيت من مسؤولية مالك هذا العقار، و هذا ما يحدث في خدمة الإستضافة، حيث تقوم لمواقع مختلفة و كل موقع له شكله و حجمه الخاص، و أيضا تكون صيانة هذا الخادم من مسؤولية هذه الشركات[9].

إن تكييف خدمة الإيواء قانونا على أنها إجارة مع وجود مقابل، أو إعارة دون وجود المقابل، أمر يتفق و أحكام القوانين المتضمنة مقدمي خدمة الأنترنت، حيث يلتزم متعهد الإيواء، بصفته مؤجرا أو معيرا توفير المساحة المطلوبة من قرصه الصلب المرتبط على الدوام بشبكة الإنترنت لصالح العميل، و تمكينه من بث ما يرغب به من معلومات عبر الشبكة، و ذلك وفقا لما تم الإتفاق عليه من شروط في عقد الإيواء.

و يمكن القول أن المقصود من عقد الإيواء المعلوماتي ليس هو تأجير هذه الألة (أي القرص الصلب الخاص بمتعهد الإيواء)، و إنما الغاية المرجوة من العقد هي الخدمة أو الميزة التي يقدمها متعهد الإستضافة للعميل، فالجهاز في هذه الحالة ما هو إلا وسيلة فنية لتحقيق الهدف من العقد في تقديم خدمة الإستضافة .

و "كل هذه التصرفات تكون لفترة محدودة، و بمقابل مادي يدفع إلى مالك هذه المنفعة و في حال إنتهاء مدة العقد، يكون من حق المالك إسترداد كافة البيانات و الأدوات التي منحها إلى المستخدم سواء كانت برامج أو جهاز مودم"[10].

"فعقد الإيواء المعلوماتي يعد عملا تجاريا لأن متعهد الإيواء يقوم بتقديم أو توريد خدمة الإيواء للمستخدم من خلال تسكين و تخزين المعلومات التي تنشر عبر الأنترنت في القرص الصلب لحاسباته"[11]، و "يرتبط هذا العقد إرتباطا وثيقا بالأنترنت و هو يقوم على الخدمات التي ينوي الحصول عليها"[12]

المطلب الثاني : عقد الظهور على الشاشة

لقد تم وصف الطبيعة القانونية لخدمة الإيواء على أساس عقد الظهور على الشاشة، و "هو عقد يبرم بين من يرغب أن يكون له موقع أو عنوان على شبكة الأنترنت و بين مقدم الخدمة، و قد يشمل هذا العقد الأجهزة و الأدوات الإلكترونية حتى يتمكن طالب الخدمة من الظهور على الشاشة بموقع يميزه عن غيره من المواقع"[13].

"و يكون الظهور على الشاشة إما بشكل مباشر و ذلك من خلال إسم و عنوان مستقل (PRIVET DOMAIN NAME) كصفحة مستقلة (WEB PAGE) أو من خلال جزء كصفحة داخلية على الموقع موجود أصلا و ظاهرة على الشاشة مثل (YAHOO أو MSN أو غيرها)"[14]. و بين ما إذا كان الظهور على الشاشة من قبيل الخدمات أو من قبيل البرامج، فقد إختلفت الأراء في تحديد الطبيعة القانونية لمثل هذا التعاقد، فهل هو من قبيل العقود التي تقع على الخدمات أو التي تقع على البرامج، فذهب البعض إلى إعتبارها من قبيل العقود التي ترد على خدمات معلوماتية، و ذهب البعض الأخر إلى إعتبارها من عقود الخدمات[15] التي توفر الإشتراك في قواعد المعلومات عبر الشبكة[16].

و "يجب التفرقة هنا بين نوعي الظهور على الشاشة، فإذا ما كان طلب الظهور مباشرا و مقتصرا على حجز موقع فإن العلاقة بين المورد و المستخدم هو من باب شراء الموقع، و إذا كان الطلب متضمنا الموقع مع البرنامج الذي يساعد على الظهور فإننا بصدد علاقة مقاولة، و إذا كان الطلب متضمنا تقديم البرنامج مع الظهور فيمكن القول أنه عقد إشتراك و ترك ضبطه تحت عقود المقاولة"[17].

و تظهر صعوبة تكييف عقد الإيواء باعتباره عقد الظهور على الشاشة ناتجة من إحتوائه على البرنامج التشغيلي أثناء الظهور، "هذا البرنامج الذي مازال الخلاف الفقهي حوله قائما فيما إذا كان يمكن أن يرد عليه البيع أو لا؟ و بين ما إذا كان معد سلفا، أو أنه خاص لعميل معين، و بين ما إذا كان تحت إشراف العميل أم بدون إشرافه، و غير ذلك مما يجعل من الصعوبة بما كان حسم هذه المسالة"[18] .

المحور الثاني : الطبيعة القانونية لخدمة توصيل المعلومة

إن خدمة توصيل المعلومة تتمثل في عمليتي ربط المستخدم بالأنترنت حتى يدخل لمواقع الشبكة، و عملية توصيل المعلومات لمواقع الأنترنت حتى يطلع عليها المستخدم، و يقوم بهذه الخدمة كل من متعهد الوصول و الناقل المادي، و لكن لكل منهما الطبيعة القانونية لخدماته، و التي سنوضحها بتقسيم هذا المحور إلى مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول، الطبيعة القانوني لخدمة الدخول، و في المطلب الثاني، الطبيعة القانونية لخدمة النقل المادي .

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لخدمة الوصول

الطبيعة القانونية لخدمة لقد إتجه الفقه في تحديد الوصول إلى رأيين، إتجه الرأي الأول إلى القول بأن خدمة التوصيل هي نوع من عقود الدخول إلى الشبكة، أما الرأي الثاني فيرى أن خدمة الوصول هي عقد من عقود تقديم المساعدة الفنية للمستخدم .و سنوضح كل هذا فيما يلي .

الفرع الأول: عقد الدخول إلى الشبكة

تتمثل عملية تقديم خدمات الوصول عبر الأنترنت في تمكين مستخدمي الشبكة المشتركين مع متعهد الوصول (les abonnés)، بموجب عقد تقديم خدمات الدخول بالوسائل والأجهزة الفنية اللازمة لدخولهم إلى شبكة الأنترنت .

و عقد الدخول للشبكة يطلق عليه أيضا عقد الإشتراك في الأنترنت و هو عقد يبرم بين العميل أو المشترك، و بين الشركة التي تقدم خدمة الأنترنت[19].

و يعرف عقد تقديم خدمات الدخول بأنه عقد ملزم لجانبين[20]، محله تزويد العميل بالوسائل الفنية التي تمكنه من الإلتحاق بشبكة الإنترنت، و بالنسبة للمشترك دفع قيمة الإشتراك حسب ما أتفق عليه. و "بالنسبة للوسائل التي يتيحها متعهد الدخول البرنامج الذي يحقق الإتصال بين جهاز الكمبيوتر و الشبكة"[21] .

و يتمتع عقد الاشتراك في خدمة الأنترنت بأنه من العقود المستمرة لفترة زمنية محددة متفق عليها بين المزود الخدمة و المشترك طالب هذه الخدمة، كما أن محل العقد هو الخدمة ذات الطابع المعنوي البحت التي يؤديها المزود، مما يميزها عن غيرها من طائفة العقود التقليدية المبرمة و المنفذة بوسائل تقليدية معروفة في التجارة .

و من خلال هذا التعريف يتضح أن المستخدم أو المستفيد من هذه الخدمة لا يتدخل في عمل مقدم خدمة الدخول، فهو يتعاقد معه على أداء عمل ذي طبيعة فنية، و بصورة مستقلة، فالمستخدم لا يملك سلطة إصدار الأوامر أو تعليمات أو توجيهات لمقدم الخدمة من الناحية الفنية، الأمر الذي يفهم منه أن مقدم خدمة الدخول لا يرتبط مع المستخدم بعلاقة عمل[22].

و يلاحظ أن "عقد توريد خدمة الدخول إلى شبكة الأنترنت يمكن أن يتعلق بأعمال مختلفة من حيث موضوعه، و منها خدمة الوصول المباشر للأنترنت servise de compuserve، و هي تتيح للمستهلك وصولا غير محدود للأنترنت، و من ثمة الإستفادة من خصائص محددة عن طريق كلمة السر و موديم و رقم وصول compuserve"[23] .

و يقوم مقدم خدمة الإتصال في الشبكة بتقديم خدمات إضافية مكملة لخدمة الإتصال و منها خدمة الإيواء الموقع و خدمة الربط مع منتديات المناقشة و خدمة المجموعات الإخبارية، و غيرها من الخدمات التي تتيح للمستفيد الإنتفاع بالأنترنت، و بالإضافة إلى الخدمة الرئيسية المتمثلة في الإتصال بالأنترنت، يقدم متعهد

الوصول خدمات فنية أخرى قد تتمثل في صفحات ويب شخصية، و بريد إلكتروني، و أيضا الإتصال بخدمات فورية كالفلترة، ضمان تقديم خدمة الإتصال التليفوني بأسعار منخفضة و أحيانا مجانية لإتصالها بالأنترنت، فضلا عن تأمين التجهيزات اللازمة لنقل إشارات الاتصالات عن بعد و توجيهها، و كل هذا مقابل تعريفة جزافية تتناسب مع ما يقدر عليه المستفيد.

و هناك ميزة أخرى يتصف بها عقد الإشتراك في خدمة الأنترنت و هي قلة التكاليف أو المقابل المالي الذي يلتزم المشتركون بدفعه نظير الخدمة التي يقدمها متعهد الوصول، و هو ما يرغب به بالتأكيد كل مشترك في الأنترنت.

و أيضا " من أهم تلك الخدمات تزويد العميل بنظام الباحث الألي الذي يسهل له السباحة عبر الشبكة و التقاط المواد المبتغاة و تجنب المواقع و المعلومات غير الموغوب فيها، و كذلك خدمة إنشاء خطوط دقيقة تسهل الربط المباشر بالشبكة و المادة المعلوماتية المطلوبة hyper texts liens"[24].

الفرع الثاني: عقد تقديم المساعدة الفنية

تمكن هذه الخدمة[25] مستخدم الإنترنت من مواجهة حل المشاكل الفنية التي تعترضه، وتسهم هذه النوعية من العقود في إتمام العمليات التي تتعلق بالتجارة الإلكترونية و بصفة خاصة إبرام العقود الواردة على منتجات ذات تقنية عالية، و تتم هذه الخدمة عبر الهاتف.

تعمل عقود الدخول على توفير خدمة إستعمال الشبكة للترويج لبضائعهم أو الحصول على المعلومات العلمية و الثقافية و الترفيهية التي يرغبون فيها، إلا أن إستخدم هذه الخدمة يوجب على المستخدمين عدم الإضرار بحقوق الأخرين و الإعتداء على خصوصياتهم و إحترام القواعد العامة و اللوائح التي تضعها الشركات مقدمة الخدمة عند إستخدام المواقع .

و تعمل هذه الخدمة على حل العديد من المشاكل الفنية المتعلقة بدخول المستخدم على شبكة الأنترنت من خلال التليفون، و يمثل هذا الإلتزام أهمية كبرى في علاقة مقدم الخدمة بالمستخدم، حيث من المتصور أن يواجه هذا الأخير أعطالا فنية في أحد الأجهزة أو البرامج الخاصة بعملية الإتصال بالأنترنت، و ذلك على النحو الذي يفقد معه شريان التواصل مع عملائه، و من ثمة يجب أن يلتزم مقدم الخدمة بالتصدي لمثل هذه الأمور، من خلال تقديم الإصلاحات الفنية اللازمة[26].

و من ثمة يمكن القول أن خدمة المساعدة الفنية (الخط الساخن) تدخل في الإطار التعاقدي، و ذلك بوصفها إلتزاما ناشئا عن عقد مستقل، و بالتالي إذا أخل بها متعهد الوصول سوف يسأل مسؤولية عقدية، و يترتب على هذا الرأي الأخر خضوع هذه الخدمة إلى التنظيم العقدي[27].

و لكي يتمكن مقدم هذه الخدمة من أداء دور فعال فيلزم أن تتوافر به عدة أمور، و من هذه الأمور الخبرة الفنية، إذ أن هذه الخدمة تفرض أنه في حالة طلب مساعدة متعهد الخدمة، فيجب أن يضمن هؤلاء مساعدة

العملاء، فمقدمي الخدمة هم أشخاص يمتلكون المستوى المطلوب الفني و التجاري، الذي يسمح بإيجاد السبل الفعالة لتلبية حاجات المستهلك عند طلبه، و بتوافر الخبرة الفنية يؤدي ذلك إلى توافر قدرة المعالجة لحل المشكلات التي تعترض خطوط التوريد .

و أخيرا فإن مقدم هذه الخدمة يلزم أن تتوافر به كفاءة الحوار و الرد على إتصالات العملاء، إذ أن طالب المساعدة يحتاج إلى شخص يتحاور معه و يفهم مشكلاته التقنية، و يساعده في حلها بالتليفون عن طريق توجيهه بطريقة سهلة و مفهومة، أو يوفر له المساعدة بالتنقل .

و خلاصة القول أن عقد تقديم المساعدة الفنية هو عقد يلتزم بموجبه متعهد الدخول بتجهيز المستخدم ببعض الخدمات على دفعات متتابعة خلال مدة زمنية معينة لقاء مقابل مادي متفق عليه .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لخدمة النقل المادي للمعلومات

يعتبر متعهد النقل المادي للمعلومات الشخص الذي يعمل على نقل المعلومات من قناة إلى أخرى دون أن يكون هو صاحبها أو مؤلفها أو حتى صاحب الموقع الذي ستنشر فيه، فهو يعمل على النقل الفني للمحتوى الإلكتروني فقط بين القنوات، و لفهم الطبيعة القانونية لخدمة متعهد النقل المادي للمحتوى الإلكتروني إرتأينا توضيحها على النحو التالي .

الفرع الاول : عقد توريد المعلومة عبر الأنترنت

إن توريد المعلومات هو نشرها أي إطلاع الجمهور على مضمونها، بحيث تكون مقروؤة لهم، أو مرئية أو مسموعة، حيث أننا أمام صفحات الويب و شبكة الأنترنت، فخدمة توريد المعلومات عبرها تأخذ وصف وسيلة إتصال علنية هدفها وضع مادة معلوماتية تحت تصرف مستخدمي الشبكة .

"و يتم تقديم خدمة نقل المعلومات بموجب عقد نقل، و الخدمة هي خدمة نقل، و مقدمها هو الناقل (transmetteur). و بهذا الوصف يمكن تشبيه ناقل المعلومات، عبر شبكة الإنترنت بساعي البريد، فكلاهما تنحصر مهمته في تأمين النقل المادي للمعلومات بين الأطراف المختلفة من مرسلين و مرسل إليهم"[28].

و مما جاء يمكن القول أن مقدم خدمة النقل المادي للمعلومات يتمثل عمله في النقل المادي للمعلومة من وحدة إلى أخرى، دون أن يتوجب عليه مراقبة أو معرفة محل النقل.

إلا أنه يجب أن يوضح للمستفيد، و هو الطرف الأخر في العقد، طبيعة هذه الخدمة و كيفية إستغلالها و ما هو الإنتفاع الذي سيحصل عليه من خلال مشاركته فيها، و هذا التوضيح يجب أن يكون دقيقا و كافيا شاملا لكل المعلومات، و من جهة أخرى يلتزم المستفيد بالقيام بالتزاماته و إلا كان من حق مقدم الخدمة قطع الخدمة عنه .

و "عن طريق هذه الخدمة يتمكن المستهلك من التزود بأحدث المعلومات، عن العديد من الموضوعات، و التي لا تعد جزء من الخدمات الأساسية المجانية، بل خدمات خاصة ممتدة، و يتصل المستهلك بتكاليف إضافية لقاء إشتراكه في هذه الخدمة"[29] .

و يعرف عقد توريد المعلومة بأنه "عقد يبرمه مورد المعلومة و الخدمات مع من يقوم بطرحها عبر شبكة الأنترنت، أي العقد المبرم بين موردي الخدمات و موردي المنافذ أو مقدم خدمة الموقع"[30].

و أيضا، هو العقد الذي يلتزم به مورد المعلومات إتجاه مورد منافذ الدخول إلى الأنترنت أو أحد الوسطاء الفنيين في بتوريد المعلومات بصورة تعاقبية و منتظمة بمقابل مالي . كما يلتزم المورد المادي هنا بتزويد مورد المنافذ أو أي شخص أخر كعامل الإتصال أو المسؤول عن الإيواء بالمعلومات و الخدمات التي تبث عبر الموقع[31].

و يختلف بذلك عقد التوريد عن عقد الإشتراك الذي يربط مورد المعلومات مع مستخدم الأنترنت مباشرة[32]، و يتضح من تعريف هذا العقد أن محله هو نقل المعلومات بلغة رقمية عبر القنوات التي خصصت له للعمل بها حتى تصل للمستخدم في الشكل المتداول به .

الفرع الثاني : عقد الإشتراك في بنوك المعلومات

إن "خدمة النقل المادي، هي من عقود الإشتراك في بنوك المعلومات[33] أو قاعدة البيانات les banques de données et bases de données عبر شبكة الأنترنت و هو من عقود تقديم الخدمات، و من ثمة فهو عقد مقاولة يلتزم بمقتضاه المورد أو صاحب القاعدة بأن يضع تحت تصرف العميل، مقابل إشتراك معين، خدمة النفاذ إلى قاعدة المعلومات للحصول على ما يناسبه من معلومات تتفق مع حاجاته"[34].

و عرف بأنه العقد الذي محله المعلومات المعالجة أليا، و المبرم بين المورد و المستخدم، المهني أو المستهلك، و المعد مسبقا من المتعاقد الأول، الذي إستخدم لإبرامه تقنيات الإتصال عن بعد، و يتعهد بموجبه بتوريد معلومات إلى الثاني نظير مقابل مالي يلتزم به المتعاقد الثاني إتجاه الأول.و قد ظهر هذا النوع من العقود كنتيجة للطلب الذي يرد على الإشتراك في قواعد المعلومات أو بنوك المعلومات[35]، حيث هناك العديد من الخدمات التي تقدم على شبكة الأنترنت و من ذلك على سبيل المثال تقديم الإستشارات القانونية من قبل المحامين، أو الإشتراك في بنوك المعلومات .

و يلاحظ أن هذا الإلتزام غالبا ما يكون مستمرا لفترة من الزمن، فعقد الإشتراك مثلا في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت لا يمكن تنفيذه في لحظة واحدة بل يكون تنفيذه متتابع على فترات زمنية مستمرة[36]، و من الوسائل الفنية التي يقوم بها الناقل المادي للمعلومات للمستخدم للحصول على ما يناسبه من معلومات حتى يسهل عليه الحصول على البيانات التي يحتاجها، هي تزويده بالبرنامج المقترن بالكود أو الرقم السري .

و نظرا لأننا بصدد عقد من عقود التعاون و الإشتراك فيستمر تنفيذه لفترة زمنية، و يقع على عاتق المورد إلتزام بتقديم النصح و المشورة للعميل لمساعدته في الحصول على أفضل خدمة من خلال الحصول على المعلومات المناسبة، كالنصح بشراء المعدات الفنية و الوثائق و المستندات التي تسهل حدوث الإتصال و التفاعل بين العميل و بنك المعلومات، هذا بالإضافة إلى الإعداد الفني و التدريب على سبيل تحقيق ذلك[37] .

يعني أن عقد الإشتراك في قواعد المعلومات هو من العقود الزمنية المتكررة التنفيذ، ذلك أن الخدمات التي يقوم بها مزود الخدمة لتحقيق هذا العقد تتكرر مدة من الزمن، و يكون الهدف منها إشباع حاجات العميل .

و لقد "تباينت الأراء حول التكييف القانوني لمثل هذا النوع من العقود، و فيما إذا كانت تصلح للوصف بالبيع أو الإيجار أو المقاولة و ذلك بالنظر إلى طبيعة هذه المعلومات المقدمة و فيما إذا كان يمكن إعتبارها سجلا لقيمة إقتصادية"[38]، فهذه الخدمة محلها القيام بخدمة النقل و التزود بالمحتوى الإلكتروني المطلوب بمقابل مادي .

فذهب "البعض إلى إعتباره عقد وكالة، و ذهب جانب أخر إلى إعتباره من العقود غير المسماة (contrat Contrats sans nom (sui generis لأن عقود الإشتراك يصعب خضوعها لنظام قانوني واحد بل هي علاقات قانونية متشابكة و متباينة من حالة إلى أخرى"[39] .

أما البعض الأخر فيعتبره عقد مقاولة، و هذا لأن مضمونه يتمثل في الإلتزام بالقيام بعمل محدد من أجل تلبية رغبات المستفيد، كما أن العمل الرئيسي الذي يتم الإتفاق عليه في هذا العقد هو تقديم خدمة معينة للعميل[40].

الخاتمة

إن الخدمات و سائر العمليات التي تمر عبر الأنترنت تمر ما بين مقدم الخدمة و المستخدم الإلكتروني بعدة مراحل، يتدخل في ذلك الكثير من مقدمي الخدمة ، ذلك أن تشغييل شبكة الأنترنت يحتاج لتظافر جهود كل هؤولاء مهما كان موقعهم.يتولون تقديم الخدمات الفنية في توصيل المستخدم بالمواقع و الروابط الإلكتروني و تسهيل عملية دخوله و خروجه منها.

لذلك وجب تحديد الطبيعة القانونية للخدمات الفنية عبر الأنترنت لتحديد الأدوار و المراكز القانونية لمقدمي الخدمة و تحديد نوع الخدمة و بذلك تسهيل مسائلتهم قانونيا في حالة وجود نزاع.

النتائج:

تعتبر الأنترنت قناة مفتوحة لإشباع حاجيات المتلقين عبرها، و يعمل مقدمو خدمة الفنية على توصيلهم و تسهيل دخولهم إليها من خلال القيام بعدة أدوار تقنية و وفنية لتحقيق ذلك .

تتم العمليات الفنية عبر الأنترنت بتدخل كل من مقدمي الخدمة التاليين، متعهد الدخول و متعهد الإيواء و متعهد إيصال النوافذ ، فجميعهم يسهلون النشاط الإلكتروني في تقديم الخدمات الفنية للمستخدم.

يتميز مقدمي الخدمات الفنية بأداء دورا فنيا مهما في إيصال المستخدم بالمواقع المراد الدخول إليها و الحصول على المعلومات المنشورة فيها.

إن أغلب الخدمات الفنية تكتسي طابع العقود عبر الأنترنت و هذا لتسهيل المحافظة على حقوق الأطراف سواء المستخدمين أو مقدمي الخدمة .

التوصيات :

ندعو المشرع الجزائري لتحديد مقدمي الخدمات الفنية و التمييز بين الخدمات التي يقدمونها، و بذلك تحديد كل مقدم خدمة فنية و الدور الفني الذي يباشره عبر الأنترنت.

يجب على التشريعات مسايرة التطور التكنولوجي في تحديد الخدمات فنية التي تقدم عبر الأنترنت، نوعها و طبيعتها و الأهم مسؤوليتها القانونية .

يمكن للمشرع أن يحدد المسؤولية المدنية لمقدمي الخدمات الفنية أن يطبق القواعد الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية لها .

نتمى من المشرع الجزائري أن يكون أكثر إتساعا في تحديد مفهوم مقدمي الخدمات الفنية و أصنافهم، و الأدوار المخول لهم القيام بها حتى لا يكون هناك تداخل في تشغيل الأنترنت.

قائمة المراجع

الكتب

أسامة أحمد بدير،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني – دراسة مقارنة –، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

إلياس ناصيف، العقود الدولية – العقد الإلكتروني في القانون المقارن–، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان، 2009.

علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الأنترنت، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.

محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت – دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004–، ط 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية – عقد البيع عبر الأنترنت – (دراسة تحليلة)، ط 1، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007.

سمير حامد عبد العزيز الجمال،التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

المقالات و البحوث

أحمد قاسم فراح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الأنترنت – دراسة تحليلة مقارنة –،مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 9، جامعة آل البيت، الأردن، 2007.

أحمد عبد الكريم سلامة، الأنترنيت و القانون الدولي الخاص فراق أو تلاق، مؤتمر القانون و الكومبيوتر و الأنترنيت، 1– 3 ماي 2000 ، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبوظبي.

أسيل باقر جاسم، كاظم فخري علي، المفهوم القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول، مجلة المحقق الحلي، المجلد 6، العدد 2، جامعة بابل، العراق،2014.

عبد المهدي كاضم ناصر، حسين عبيد شعواط، عقد الإيواء المعلوماتي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، العدد 21، جامعة الكوفة، العراق، 2014.

ذكرى عباس علي، العقد الإلكتروني و المنازعات الناشئة عن تنفيذه، مجلة الفتح، العدد 42، جامعة ديالى، العراق، 2009.

1. عبد المهدي كاضم ناصر، حسين عبيد شعواط، عقد الإيواء المعلوماتي، مجلة الكوفة للعلوم القانونية و السياسية، العدد 21، جامعة الكوفة، العراق، 2014، ص 133 .
2. أحمد عبد الكريم سلامة، الأنترنيت و القانون الدولي الخاص فراق أو تلاق، مؤتمر القانون و الكومبيوتر و الأنترنيت، 1– 3 ماي 2000 ، كلية الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبوظبي، ص 56 .
3. ذكرى عباس علي، العقد الإلكتروني و المنازعات الناشئة عن تنفيذه، مجلة الفتح، العدد 42، جامعة ديالى، العراق، 2009، ص 141.
4. محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت – دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004–، ط 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 66 .
5. علاء التميمي، التنظيم القانوني للبنك الإلكتروني على شبكة الأنترنت، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 191 .
6. أحمد قاسم فراح، النظام القانوني لمقدمي خدمات الأنترنت – دراسة تحليلة مقارنة –،مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 9، جامعة آل البيت، الأردن، 2007، ص 5 .
7. عبد المهدي كاضم ناصر ، حسين عبيد شعواط، عقد الإيواء المعلوماتي، ص 136. و انظر أيضا : محمد حسن رفاعي العطار، المرجع السابق، ص 66 .
8. عبد المهدي كاضم ناصر، حسين عبيد شعواط، عقد الإيواء المعلوماتي، ص 136.
9. علاء التميمي، المرجع السابق، ص – ص 191 – 192 .
10. إلياس ناصيف، العقود الدولية – العقد الإلكتروني في القانون المقارن–، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقي، لبنان، 2009، ص 82 .

11. عبد المهدي كاضم ناصر، حسين عبيد شعواط، عقد الإيواء المعلوماتي، ص 135 .
12. إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 82 .
13. عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية – عقد البيع عبر الأنترنت – (دراسة تحليلة)، ط 1، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص 85.
14. عمر خالد زريقات، المرجع نفسه، ص 85 .
15. محمد حسين منصور، المسؤولية العقدية الإلكترونية، ص 18.
16. فاروق محمد أحمد الأباصيري ، المرجع السابق، ص 23 .
17. عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 86.
18. عمر خالد زريقات، المرجع نفسه، ص 87 .
19. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 26 .
20. يقع على عاتق مقدم الخدمة إلتزام بتقديم إسم للمستخدم user name و كلمة السر و العنوان الإلكتروني، إضافة إلى إلتزام تكميلي يتمثل في تقديم المساعدة التليفونية المسماة بالخط الساخن و التي تهدف إلى مساعدة العميل في حل المشاكل الفنية التي قد تصادفه و كل هذا عن طريق التلفون . أنظر في ذلك : خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص – ص 99 – 100 .
21. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 99.
22. علاء التميمي، المرجع السابق، ص 143 .
23. أسامة أحمد بدير،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني – دراسة مقارنة –، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 112 .
24. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ، ص 216 .
25. محمد حسين منصور، المسؤولية العقدية الإلكترونية ، ص 12 .
26. علاء التميمي، المرجع السابق، ص 153 .
27. سمير حامد عبد العزيز الجمال،التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 86. للمزيد أنظر : محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 76.
28. أحمد قاسم فرح، المرجع السابق، ص8 .
29. أسامة أحمد بدير، المرجع السابق، ص 124 .
30. أسيل باقر جاسم، كاظم فخري علي، المفهوم القانوني لعقد خدمات الهاتف المحمول، مجلة المحقق الحلي، المجلد 6، العدد 2، جامعة بابل، العراق،2014، ص 343 .
31. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ، ص 110 .
32. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 74.
33. سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص 313 .
34. فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع السابق، ص – ص 15– 20 .
35. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، ص 32 .
36. فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع السابق، ص 15 .
37. فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع نفسه، ص 87.
38. محمد حسين منصور، المسؤولية العقدية الإلكترونية، ص – ص 16 – 17 .
39. عمر خالد زريقات، المرجع نفسه، ص 88 .
40. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 109 .

الجامعة الجزائرية وتحديات التعليم عن بعد

د/ سمير بارة– جامعة قاصدي مرباح – ورقلة
bara.samir@univ-ouargla.dz

تاريخ الإيداع: 2022/07/15 تاريخ المراجعة: 2022/10/30 تاريخ القبول: 2022/12/01

ملخص

يعد التعليم عن بعد استراتيجية معاصرة تبنتها جامعات عدة قي دول مختلفة، كرافد للتعليم التقليدي، ومساندا له قي مواجهة تحديات العصر وما أفرزته العولمة واقتصاد المعرفة.غير أن جائحة كورونا (كوفيد19) جعلت منه ضرورة ملحة لا مناص منها، إذ تجنبا لانتشار الفيروس، وفي ظل عدم اكتشاف لقاح له، اتجهت جميع دول العالم إلى انتهاج سياسة التباعد الاجتماعي، والحجر الصحي لإبطاء انتشار الفيروس، وهو ما يعني غلق كل مؤسسات التعليم، وإزاء هذه الوضعية الوبائية اتجهت الجامعات إلى انتهاج استراتيجية التعليم عن بعد عبر الوسائط الالكترونية، باستخدام منصات ودعائم خاصة بذلك

لقد أصبح من الأهمية بمكان على الجامعات امتلاك مقومات التطوير والتنمية عبر انتهاج استراتيجيات التغيير لإنتاج مخرجات قادرة على مواجهة تغيرات البيئة الدولية الإقتصادية والإجتماعية والسياسية...، والصحية التي أثبتت عجز الأنظمة التعليمية التقليدية عن قيام الجامعة بدورها في ظل انتشار وباء كورونا، وفرضت على الجامعات سواء في الدول المتطورة أو غيرها على تبني استراتيجيات تعليم بديلة، وهنا نطرح الإشكال الآتي: ما ماهية التعليم عن بعد؟ وما هي أهم التحديات التي واجهت انتهاج الجامعة الجزائرية التعليم عن بعد؟

وباستخدام المنهج الوصفي، تم تقسيم البحث للمحاور الآتية:

- *التعليم عن بعد: رؤية في المفهوم والخصائص.*
- *مبررات إتباع التعليم عن بعد.*
- *تحديات تطبيق التعليم عن بعد في الجامعة الجزائرية.*

وتوصل البحث إلى أن الجزائر اضطرت إلى انتهاج التعليم عن بعد، الذي عملت على التحضير له قبل تفشي فيروس كورونا، عبر مشاريع رقمنة الجامعة، غير أن إقبال الطلبة على استخدام المنصات والدعائم الرقمية كان محتشما لضعف جاهزية بنيتها الرقمية.

الكلمات المفتاحية: التعليم عن بعد، اقتصاد المعرفة، الدعائم التعليمية الالكترونية، كوفيد19، الجامعة الجزائرية.

Abstract:

Distance education is a contemporary strategy adopted by universities in various countries, as a tributary of traditional education, and a supporter of it in meeting today's challenges and the results of globalization and the knowledge economy. However, the coronavirus pandemic has made it an inevitable imperative. In order to avoid the spread of the virus, and in the absence of a vaccine, All countries in the world have tended to pursue social distancing and quarantine policies to slow the spread of the virus. education ", which means the closure of all educational institutions, and in view of this epidemiological situation universities have tended to pursue the strategy of distance education via electronic media, using platforms and pillars.

It has become important for universities to possess the ingredients of development and development by adopting change strategies to produce outputs capable of coping with changes in the international economic, social and political environment... Health, which has demonstrated the inability of traditional educational systems to play their part in the coronavirus pandemic. Universities in developed and other countries have been forced to adopt alternative education strategies, and here we pose the following problems: what is distance education? What were the University of Algeria's most important challenges in pursuing distance education?

Using the descriptive curriculum, the research was divided into the following themes:

- *Distance education: a vision in concept and characteristics.*
- *Justification for following distance education.*
- *Challenges of applying distance education at the University of Algeria.*

The research found that Algeria had to pursue distance education, which it had worked to prepare for before the outbreak of the coronavirus, through university digitization projects, but that students' willingness to use digital platforms and pillars was daunting the readiness of its digital architecture.
Key words: distance education, knowledge economy, electronic educational pillars, Covid 19, Algerian University.

مقدمة:

يعيش العالم اليوم حركة سريعة ومعقدة ومتغيرة على كافة الأصعدة، نتاج ظاهرة العولمة Globalization التي أفرزت عدة متغيرات أثرت على البيئة الداخلية والخارجية للدول سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو إدارية أو تعليمية، ولقد اعتبرت اليونسكو سنة 2002م سنة "العولمة ذات الوجه الإنساني"، وبات واضحا أن التعليم خاصة التعليم العالي لا بد أن يقوم بدور رئيسي في إثراء وتطوير القاعدة الفكرية للمجتمع، ولتحقيق ذلك يجب التركيز على التحليل الكُلاني لأبعاد العولمة خاصة الاقتصادية والتكنولوجية، ومن ثم تتضح أهم الفرص والتحديات التي تثيرها العولمة اتجاه الجامعة ونظمها التعليمية.

وفي نفس السياق فقد تسارعت الاكتشافات العلمية والابتكارات التقنية في العقدين الماضيين في مجالات عديدة، مثل تقنية المعلومات والاتصالات والهندسة الوراثية وتقنيات الطاقة الجديدة، ومن المتوقع أن يحمل المستقبل تطورات متلاحقة وعديدة في هذه المجالات، التي يطلق عليها "التقنية الراقية High Technology"، كما امتدت آثارها إلى تحول في علاقات الإنتاج وفرص العمالة وقيمة الميزة النسبية، حيث أصبحت التكنولوجيا الجديدة هي مفتاح القدرة التنافسية، هذه الأخيرة التي تعتمد بشكل كبير على الثورة المعرفية (رأس المال البشري).

وإذا كانت تكنولوجيا المعلومات والاتصالات (ITC) تعد من أهم إفرازات العولمة، فإن الاقتصاديين يرون أنه يجب التركيز على هذه الثروة كفرصة للتطور الاقتصادي والمعرفي، الذي يتيح تشكيل قاعدة متينة للتنمية الاقتصادية، والحقيقة الآن أن العالم صار يتعامل فعلاً مع صناعات معرفية تكون الأفكار منتجاتها والمعلومات موادها الأولية والعقل البشري أداتها، إلى حد باتت المعرفة المكون الرئيسي للنظام الاقتصادي والاجتماعي والإداري المعاصر، وظهرت نتيجة لذلك عدة مفاهيم، ففي المجال الإقتصادى نجد التجارة الإلكترونية واقتصاد المعرفة وفي المجال الإداري ظهر مفهوم الحكومة الالكترونية وإدارة الجودة الشاملة، وفي المجال التعليمي نجد التعليم الإلكتروني والتعليم المرن والتعليم عن بعد والتعليم المستمر...إلخ، وباعتبار أن التقنية الحديثة ترتكز على قاعدة متينة من التعليم والبحث العلمي وتوفر الموارد البشرية الفنية، فهذا يمثل تحدي بارز تواجهه الأنظمة التعليمية الجامعية في كافة الدول منها الجزائر، نظرا لكون الجامعة هي الصرح العلمي الذي من خلاله يتم تطوير البحث العلمي، فقد شرعت العديد من الدول المتقدمة على الرغم مما حققته من إنجازات ضخمة إلى إعادة النظر في أنظمتها التعليمية وسياستها الجامعية والعلمية، وهذا بعدما اتضح لها أن هذه الأنظمة يمكن أن تصبح عائقا أمام تحويل التقدم العلمي الهائل الحاصل.

غير أن سنة 2020 عجلت من توجه الجامعات إلى استراتيجيات جديدة، لاستدراك التوقف الاجباري للجامعات عن أداء أدوارها التعليمية المعتادة بسبب تفشي وباء كورونا، ولم ينتظر منها اتخاذ التدابير اللازمة

لذلك، إذ اجبرت الجامعات وهيئة التدريس بها على تبني استراتيجية التعليم عن بعد في ظل تطبيق السياسات الوقائية عبر سياسة التباعد الاجتماعي والحجر الصحي التي اعتمدتها كل دول العالم، لعدم اكتشاف لقاح لهذا الفيروس السريع الانتشار في التجمعات البشرية.

وعلى الرغم من الجزائر سعت قبل سنة 2020 إلى تطوير استخدام التكنولوجيا الحديثة في الجامعات ورقمنتها، من خلال انشاء منصات الكترونية لتجميع البحوث العلمية وأنظمة إلكترونية للتسيير والتقييم، غير أنها لم تكن تتوقع ضرورة تطبيقه على مجمل الوطن مرة واحدة، بغية اتمام المقررات التعليمية مع تفشي وباء كورونا، فقد هدفت من خلال تطويره في الأول إلى تدعيم جودة المخرجات الجامعية، والرقي بالاقتصاد المعرفي، وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية الآتية: **ما ماهية التعليم عن بعد؟ وما هي أهم التحديات التي واجهت انتهاج الجامعة الجزائرية التعليم عن بعد مع انتشار وباء كورونا؟**

أولا: التعليم عن بعد: رؤية في المفهوم والخصائص

1. في مفهوم ونشأة التعليم عن بعد: يعد التعليم عن بعد إستراتيجية معاصرة تبنتها العديد من الدول، ليس كبديل للتعليم العالي، بل كرافد يرفد التعليم العالي التقليدي ويسانده في مواجهة تحديات العصر، ويصعب في ظل الزخم العلمي من الكتابات التي تطرقت إليه إيجاد تعريف شامل له، ولكن يمكن إدراج التعريفات الآتية:

حيث يعرفه "بترز Pitriz.A" –أول رئيس لجامعة ألمانية مفتوحة وصاحب نظرية التعليم عن بعد– بأنه طريقة لنشر المعرفة واكتساب المهارات والاتجاهات ذات المغزى، وذلك بتكثيف العمل في تنظيم مشتملات التعليم عن بعد إداريا وفنيا بواسطة الوسائل التقنية المتعددة، من أجل إنتاج مادة تعليمية ذات جودة عالية، يمكن الاستفادة منها في عملية التعلم، وهي بالتالي تمكن الدارسين في أماكن تواجدهم من تحصيل المعرفة.[1]

ويعرفه "خان Khan.B" أنه طريقة مبتكرة لتوفير بيئات تعلم ميسرة تتسم بالفاعلية والتصميم الجيد المتمركز حول المتعلم، أي تلك البيئات المتوفرة لأي فرد في أي مكان وفي أي زمان، من خلال توظيف مصادر التكنولوجيات الرقمية المختلفة إلى جانب النماذج الأخرى لمواد التعلم التي تتناسب وبيئات التعلم المفتوح والمرن والموزع.[2]

كما يعتبره "عبد العزيز السنبل" تعليم جماهيري يقوم على فلسفة تؤكد حق الأفراد في الوصول إلى الفرص التعليمية المتاحة، أي يعد تعليم مفتوح لجميع الناس لا يتقيد بوقت ولا بفئة من المتعلمين، ولا يقتصر على مستوى أو نوع من التعليم، فهو يتناسب وطبيعة حاجات المجتمع وأفراده وطموحاتهم، كما أنه لا يعتمد على المواجهة بين

المعلم والمتعلم، بل على نقل المعرفة إلى المتعلم بوسائط تعليمية متعددة تغني عن حضوره إلى قاعة الدرس، كما هو الحال في المؤسسات التقليدية.[3]

ويعرفه "تيسير الكيلاني" بأنه نظام تعليمي لا يخضع لإشراف مباشر ومستمر من قبل المعلم أي يتم بانفصال المعلم عن المتعلم بشكل شبه دائم، مع إيجاد تواصل ثنائي متبادل عبر وسائط متعددة بما فيها الكلمة المطبوعة، والوسائط التعليمية المسموعة والمرئية.[4]

ومن ثم فهو نوع من التعليم يتم دون لقاء المعلم بالمتعلم وجها لوجه، إذ يتم ذلك من خلال التقنيات المعاصرة بشتى صورها وأنواعها، وبالتالي فهو تعليم يحرر المتعلم من القيود، ويسمح له بمزيد من فرص التعلم والتدريب، كما يسمح له بالعمل والتعلم في الوقت نفسه، لذا فهو يسهم في ترسيخ ثقافة التعلم المستمر، وتوفير فرص تطوير أداء العاملين في مؤسسات الدولة وفي مواقع العمل كما يساعد الجامعات الحكومية في تخفيف الضغط عليها، وتلبية زيادة الطلب الإجتماعي على التعليم الجامعي.

ومع التطورات التقنية المتسارعة زاد الاهتمام بهذه الاستراتيجية، إذ سهلت الاتصال بين الدارسين، ومدرسيهم والمراكز الدراسية، باعتباره يعتمد في جوهره على تقنيات المعرفة والمعلومات، وفي الوقت نفسه يتغلب على العديد من عقبات التعليم الجامعي العادي، كعقبة التمويل، كما يقدم خدماته للأفراد من مختلف الأعمار، وفي أي المكان، مما سبق نستنتج ما يلي:

- حق الفرد في التعلم المستمر والوصول إلى المعرفة.
- التحول من التعليم إلى التعلم، والتركيز على نشاط المتعلم.
- الاعتماد على التكنولوجيا باعتبارها وسيط تربوي هام في عملية التعلم.
- الاعتماد على قدرة المتعلم على الاختيار، وفقا لقدراته وحاجاته واهتماماته.
- انخفاض كلفة التعليم عن بعد عن التعليم النظامي.

ويتصف التعليم عن بعد بالعديد من المميزات من أبرزها:

- يعطي للمؤسسات التعليمية حرية في استحداث برامج جديدة وأنشطة تربوية متعددة بتعدد أنواع الجمهور الذي يطبقها.
- التعلم مدى الحياة، إذ تقدم شبكة الإنترنت فرص عديدة للتعلم دون تقييدهم بمكان أو زمان معين.
- تمكين المتعلم من متابعة إنجازه الفردي ومطابقته مع الأهداف المعلنة للتعلم، والتأكد من مدى تحقيقها.
- الحرية الكاملة للطالب في أن يدرس ما يلزمه دراسته دون التقيد بأنظمة التعليم التقليدية.
- التحديث والتوزيع السريع للمعلومات.

- توافر التنويع والثراء المعرفي في محتوى المقدم، مما يعمل على تلبية الاحتياجات التدريبية أو التعليمية للمستفيدين.
- توافر الفاعلية المباشرة (Interactivity)، مما يمكن المستخدم من تبادل الخبرة، سواء كان الاتصال متزامن (Synchronous)، أو اتصال غير متزامن (Asynchronous).
- توافر ميزة التحكم للمتعلم والتوجيه لمقدم الخدمة، إذ بإمكان المتعلم التحكم في تعلمه وفقا لسرعته وبالطريقة التي تتناسب وقدراته، أما مقدم الخدمة فيمكنه تقديم عروض موجهة لكيفية التعامل مع أي مفهوم (Guided Tours).
- توفير شبكات لمجتمعات ذات اهتمامات واحدة (Special–Interest Communities) مما عمل على إذابة الفواصل والحدود بين التعليم النظامي وغير النظامي، وبين الفصول الدراسية ومواقع العمل، وبين المدربين والمعلمين.(5)

أما عن أهم خصائص التعليم عن بعد فيمكن تلخيصها في:

– يعد إحدى الآليات المهمة لاكتساب أساليب التعلم الذاتي والقدرة عن البحث عن المعلومات.

– يتيح إمكانية إقامة علاقات بين مؤسسات التعليم العالي والشركاء الإقتصاديين داخل المجتمع.

– وجود هيكل تنظيمي مرن يشجع على مشاركة اختصاصيين من قطاعات مختلفة في عملية التدريس.

– الانتقائية في البرامج التعليمية، والتي تخدم هدف المتعلم مباشرة.

– توفير مبدأ الإتاحة والمرونة والاعتماد للتأكد من ضمان الجودة.

ومن الناحية التاريخية يعود الاهتمام بجامعات التعليم عن بعد إلى السبعينات من هذا القرن، ومع ذلك فهو لا يعد ظاهرة حديثة، فقد ظهرت البرامج التي تستخدم هذا النوع من التعليم في مختلف المستويات (مثل الكورسات الفنية والمهنية) منذ 130 عاما، وعلى مستوى التعليم العالي منذ 100 عام، إلا أن البداية الحقيقية كانت مع تأسيس جامعة لندن سنة 1836م، إذ كان دور الجامعة في البداية محدودا ينحصر في عقد الاختبارات ومنح الدرجات العلمية، وكانت مسؤولية التدريس في الكليات المعترف بها، وكان على الطلبة الذين يريدون أداء اختبارات معينة أن يتبعوا "كورسا" دراسيا معينا، إلا أنه في عام 1858م، تم إزالة هذه القيود وأصبح من الممكن لكل فرد أن يحصل على درجة علمية بشرط أن يجتاز اختبار القبول بالجامعة، ويدفع مصاريف الإلتحاق.(6)

وتعد الجامعة البريطانية المفتوحة 1971م، علامة بارزة في مسيرة التعليم عن بعد على الساحة الدولية، ومنذ تلك الفترة تعلم بها أكثر من 2.5 مليون طالب، منهم 20 ألف طالب ممولين من طرف الشركات التي يعملون بها، وهي تعد من أكبر الجامعات المفتوحة في بريطانيا والأفضل من بين عشرين جامعة، إذ تحصلت

على الجائزة السنوية الملكية (Queen's Anniversary Prize) لسنة 1996م، مما يعكس جودة التعليم بها[7]، وهذا رغم ما سبقها من تجارب في هذا المجال، وقد مهدت فكرة الجامعة البريطانية الطريق أمام الكثير من الدول لتبني مشاريع مشابهة، إذ بلغ عددها في الثمانينات ما يقارب 25 جامعة، وبعدها ظهرت المئات من الجامعات والمعاهد العليا في العالم تطبق هذه الإستراتيجية في التدريس من بينها: جامعة جنوب إفريقيا، والجامعة الفرنسية، والألمانية المفتوحة، وجامعة العلوم التطبيقية للتدريس عن بعد في موسكو، والجامعة المفتوحة في إسرائيل، والجامعة الأوكرانية وغيرها كثير، وقد تأثرت الدول العربية بهذا الاتجاه، وتبنت العديد من المشاريع من بينها؛ الجامعة المفتوحة في ليبيا، وجامعة قدس المفتوحة، وجامعة التكوين المتواصل بالجزائر، إضافة إلى تجربة مصر في توظيف التعلم عن بعد في تدريس المعلمين أثناء الخدمة، والجامعة العربية المفتوحة.[8]

إن تطور إنتهاج إستراتيجية التعليم عن بعد تزامنت مع التطورات التقنية والوسائط التعليمية، ويمكن تلخيص مراحل تقدم التعليم عن بعد في أربعة أجيال متتالية:

1. الجيل الأول: اعتمد على المراسلة (The Correspondrnce Model) استخدام المطبوعات عبر البريد لإيصالها للدارسين.
2. الجيل الثاني: الذي إعتمد على الوسائط المتعددة (The Multi-Media Model) كالمطبوعات والأشرطة السمعية والمرئية، والتعلم بالحاسوب، والأقراص المدمجة، والبحث التلفوني.
3. الجيل الثالث: وهو نموذج التعلم عن بعد (The Telelearning Model) ويشتمل على المؤتمرات المرئية (Audiographic communication)، وبرامج الأقمار الصناعية (Satellite Programs).
4. الجيل الرابع: القائم على التعليم المرن (The Flexible Laerning Model)، ويجمع هذا الجيل الوسائط متعددة التفاعلية (Interactive Multimedia) التي تقوم بتخزين الرسائل على شبكة الاتصالات العالمية، لقراءتها في المستقبل، ويضم هذا الجيل الأقراص المدمجة التفاعلية (Interactive CD-ROM)، وشبكة الاتصالات (Internet)، وكذا الفصل الدراسي الافتراضي (Virtual Classroom) والمكتبات الإلكترونية (E-Books)، وقواعد البيانات عند الطلب (Video-on Demand) والمحادثات ذات الاتصال المباشر (On-line Discussion) وغير ذلك من الوسائط[9]

وقد أثرت عدة مفاهيم ومعطيات دولية على مسيرة وفلسفة التعلم عن بعد، فقضايا الانفتاح الثقافي والانفراجات السياسية والعولمة والسوق المفتوحة وتكنولوجيات الاتصال (ICT) وغيرها، أحدثت نزعة قوية نحو فلسفة للتعليم تكون أكثر انفتاحا وديمقراطية، وترسخ مفهوم الاستثمار في التعلم، وربطه بحقوق الإنسان وباحتياجات سوق العمل[10]، كما لعبت بعض الرؤى التربوية في بلورة مفهوم التعلم عن بعد من بينها مفهوم التعليم المبرمج، والتعلم الذاتي، والتعليم التعاقدي، وهي مفاهيم ألصقت بمنظومة التعليم عن بعد مقارنة بالتعليم التقليدي.[11]

ومن ناحية أخرى إن هذا النوع من التعليم يتطلب وجود أنظمة تعلم فاعلة وذات كفاءة عالية لتلبية احتياجات المجتمع، من خلال توفير بيئات تعلم مرنة وجيدة التصميم، يكون المتعلم محورها، ولقد هيأت المميزات العديدة التي يتصف بها التعليم عن بعد بكل أنواعه، توفير بيئات متنوعة تعتمد بشكل أساسي على مدى اتساع هامش الحرية الذي يتمتع به المتعلم، ويمكن حصر أهم البيئات التعلم في الآتي:

1. التعليم الشبكي الحي أو المباشر(Online Mode): تقدم فيه المادة التعليمية بالكامل من خلال الشبكة، والشبكة في هذه الحالة بيئة التعلم لتقديم كل ما يستلزمه المقرر من مواد علمية ومناقشات وتفاعل متزامن أو غير متزامن، سواء بين الأستاذ والطلبة، أو بين الطلبة أنفسهم، وتؤدي الوسائط التكنولوجية المتعددة دورا بارزا في إنجاح هذا النوع.
2. التعليم الشبكي المختلط أو المتألف (Mixid Mode): يتكامل هذا النوع مع التعليم التقليدي، من خلال استخدام شبكة الإنترنت لدعم أنشطته، ويتم فيه تنظيم جلسات محددة مسبقا، قد تصل إلى النصف للتفاعل مع الأنشطة المقدمة.
3. التعليم الشبكي المساند (Adjunct Mode): ويتم فيه تقديم أغلب المادة التعليمية للمقرر الدراسي بالطريقة التقليدية، بينما تقوم الشبكة هنا بدور الوسيط في الحصول على مصادر المعلومات، في متابعة متطلبات المقرر، ويوظف هنا البريد الإلكتروني بشكل كبير كأسلوب يتواصل من خلاله الأستاذ مع الطلبة.[12]

إن التوظيف الجيد للبيئات التعليمية، يتطلب الفهم الواعي لكيفية الاستفادة من التكنولوجيا وتحقيق أكبر عائد مجد منها، وذلك لن يتأتى إلا من خلال معرفة دور كل من المعلم والمتعلم، وكذا من خلال بناء منهج تعليمي يتوافق ومميزات الوسائط التكنولوجية المتعددة.

وكلما زادت بيئات التعلم في الانفتاح زادت الصعوبة في التخطيط والإدارة، لأن توفير بيئة تعلم ديناميكية للمتعلمين يتطلب التخطيط الجيد من خلال وضع إستراتيجية مرنة تأخذ في الاعتبار العديد من العوامل، حددها بعض الباحثين، ويمكن أن تكون محاور جوهرية لأي إستراتيجية عمل يمكن تبنيها عند التفكير في تخطيط وتصميم وتطوير وتنفيذ وتقويم بيئة التعلم عن بعد، وتتمثل هذه الأبعاد في الآتي:

1. البعد التربوي أو التعليمي (Pedagogical): ويركز هذا البعد على عملية التعليم، حيث يتناول الغايات والأهداف التعليمية لكل مقرر، وطريقة التصميم، وكيفية تنظيم تتابع المحتوى لتلك المقررات بالإضافة إلى تضمنه لنوع الاستراتيجيات والأساليب والوسائط التعليمية المناسبة لبيئات التعلم عن بعد.

2. البعد التكنولوجي (Technological): يتضمن هذا البعد عمليات التخطيط للبنية التحتية وكل ما يرتبط بها من مكونات مادية (Hardware) وبرامج (Software).

3. بعد تصميم البيئة البينية (Interface Design): ويشير إلى الرؤية الشاملة لمشروع التعليم عن بعد، حيث يتضمن تصميم المواقع والصفحات، والمحتوى وتنظيمه، كما يتضمن اختيار مدى مرونة الاستخدام، ومدى التفاعل للمتعلم في تعامله مع المحتوى.

4. بعد التقويم (Evaluation): ويشتمل على تقويم أداء المتعلم، وكذا تقويم العملية التعليمية برمتها وكذا بيئة التعلم.

5. البعد الإداري (Management): ويرتبط بالعمليات الإدارية وعمليات الصيانة والتشغيل لبيئات التعلم عن بعد.

6. بعد دعم المصادر (Resource Support): ويتضمن اختيار مدى توافر الدعم المباشر (Online Support) وتوافر المصادر المطلوبة لتهيئة بيئات التعلم ذات جودة وفاعلية عالية.

7. البعد الأخلاقي (Ethical): ويرتبط بالاعتبارات المتعلقة بالتنوع الثقافي، الاجتماعي والجغرافي وكذا يراعي هذا البعد التنوع الموجود في طبيعة المتعلمين وأصول التعامل والحوار، بالإضافة إلى القضايا القانونية.

8. البعد المؤسسي (Institutional): ويرتبط بأهمية وجود إستراتيجية واضحة للتعلم عن بعد، حيث تكون نابعة من رسالة أو رؤية المؤسسة التي بدورها تتطلب السعي لتوفير كل ما يستلزمه التعليم عن بعد من مبادرات لضمان نجاح هذا النوع من التعلم.[13]

ويحضى كل بعد من هذه الأبعاد بحيزه من الاهتمام وفقا للرؤية التربوية الخاصة بمدى الرغبة في دمج التكنولوجيا في التعليم، كما أن إطار العمل المتعلق بالتعليم عن بعد وما يتضمنه من أبعاد مختلفة يمكن أن يكون المرجع الذي يعتمد عليه في التأكد من تضمين جميع تلك الأبعاد المهمة في أي مشروع للتعليم عن بعد، مهما كان اتساع وشمولية ذلك المشروع.

ثانيا: مبررات إتباع التعليم عن بعد: يلخص بعض الباحثين مبررات أهمية تبني الجامعات المعاصرة للتعليم عن بعد في:

1. التطور التكنولوجي السريع، وما نجم عنه من تطبيقات كان لها الأثر في نقل المعرفة وإنتاجها وتطويرها، وغزارة المعلومات المتدفقة عبر وسائطها المختلفة، الأمر الذي تطلب التفكير في صيغ جديدة للتعليم الجامعي،باستثمار التكنولوجيا المتطورة.

2. الزيادة الكبيرة في أعداد الراغبين في التعلم، مقابل عدم قدرة المؤسسات التعليمية النظامية على توفير ذلك،ومحدودية إمكانياتها ما يجعل الوفاء بتلك الاحتياجات شيئا صعبا، غير أن التعليم عن بعد يمكنه ذلك.

3. ديمقراطية التعليم، وحق المواطن في التعلم بغض النظر عن جنسه أو سنه، أو معوقات الزمان والمكان، الأمر الذي يبرز أهمية الأخذ بهذا النوع من التعليم.[14]

4. تفشي الأوبئة وانتشار الكوارث الطبيعية، والحروب وفي الحالات التي يستحيل فيها التجمع، على نحو ما ألم بالعالم في 2020.

إن استقراء حالة التعليم عن بعد في العالم والعالم العربي وخاصة الجزائر تنبئ بأن الحاجة إلى تبنى هذه الإستراتيجية تتزايد في ظل التحولات المعرفية الثقافية المجتمعية، إذ يشهد المجتمع الجزائري كغيره من مجتمعات العالم ثورة معلوماتية رقمية في جميع المجالات، غيرت من نمط تفكيره وتوجهاته نحو التعليم، الذي بات ضرورة في ظل الزخم المعلوماتي المستمر، فزاد الطلب على التعليم العالي بشكل ملف، لذا يجب على صناع السياسة التعليمية في الجزائر إدراك أهمية تبني إستراتيجية التعليم عن بعد وذلك للأسباب الآتية:

1. الاتساع الكمي في أعداد الملتحقين بالتعليم الجامعي: حيث يلاحظ من خلال التحليل الاستقرائي للتقارير الإحصائية الصادرة عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في الجزائر، أن هناك توسعا على مستوى الجامعات الجزائرية في أعداد الملتحقين بالتعليم الجامعي، حيث بلغ هذا التعداد على مستوى التدرج فقط في 1963م 2500 طالب، ليزداد إلى 7400 في سنة 1980م، ويبلغ 407 ألف طالب في 1999م، و820 ألف طالب في 2007م، ويتوقع بحلول 2012م أن يتجاوز المليون طالب.

كل هذه الزيادة المطردة في أعداد الراغبين في مواصلة تعليمهم العالي ستشكل عبئا على مؤسسات التعليم التقليدي، مما يستدعي التفكير في فتح مجالات جديدة للتعليم العالي عن بعد، تتجاوز التجربة الحالية المطبقة.

2. زيادة نفقات التعليم الجامعي وعدم كفاية الدعم الحكومي: إن التحليل الإحصائي لتطور ميزانية التعليم العالي في الجزائر منذ 40 سنة خلت، يؤكد أن هناك زيادة كبيرة في نسبة الإنفاق، وذلك لزيادة تكلفة التعليم العالي بصورة عامة، وأمام وجود مصدر واحد للتمويل وهو الدعم الحكومي، فإن هذه ميزانية لم تعد قادرة على استيعاب تطور تكاليف الجامعة رغم الزيادة في نسبتها كل عام (أنظر مثال على ذلك الملحق رقم 02 والذي يوضح هذا التزايد من 1999/2007م)، وربما يكمن الحل للتخفيف من هذه المشكلة في تبني إستراتيجية التعليم عن بعد، إذ سيخفض التكلفة ويزيد من عدد الملتحقين به حيث تؤكد الدراسات أن معدل الكلفة السنوية للدارس في الجامعات المفتوحة لا يتعدى ربع كلفة زميله في الجامعات الحكومية، كما أن كلفة إنشاء مؤسسات التعليم عن

بعد تكون مرتفعة في البداية، إلا أنها مع مرور الوقت وزيادة عدد الطلاب تصبح الكلفة المباشرة أقل من مثيلاتها في التعليم الجامعي التقليدي[15]، الأمر الذي يؤكد على دور وأهمية التعليم عن بعد في خفض كلفة الطالب، ومن ثم المساهمة بشكل غير مباشر في علاج تحديات التمويل الجامعي.

3. عدم التوازن الجغرافي: هناك عدم توازن جغرافي في توزيع المؤسسات الجامعية في الجزائر، إذ تتركز الجامعات الكبرى والمعاهد العليا في العاصمة والمدن الكبرى التي ترتفع فيها الكثافة السكانية، أما المدن الأخرى فتتواجد بها جامعات محدودة التخصصات وإمكانياتها محدودة، ويترتب عن ذلك تقليل فرص التعليم الجامعي لسكان الريف، والتجمعات السكانية المعزولة، الأمر الذي شجع على الهجرة الداخلية من الريف إلى المدن، وأدى إلى حرمان المجتمعات ذات الكثافة السكانية القليلة من الاستفادة من خدمات التعليم، لذا فإن إستراتيجية التعليم عن بعد تتجاوز هذا المشكل بتوفير التعليم في أي مساحة جغرافية باستخدام الوسائط التكنولوجية.

ومن ثم إن أهم مبررات اختيار هذا النمط من التعليم تكمن في تجاوزه للمشاكل الكمية والنوعية التي تعاني منها الجامعة الجزائرية، وبالتالي فهو يحقق:

أ. انجازات كمية: من حيث:

– الزيادة في عدد الملتحقين بالتعليم الجامعي.

– مضاعفة أعداد الخريجين الجامعيين لتطوير مستوى القوى العاملة.

– فتح فرص من التدريب والتأهيل للفئة العاملة في وظائف تعليمية أو مهنية أو فنية أو غيرها.

ب. إنجازات نوعية: وذلك من خلال تحقيق:

– تطوير جذري لنوعية التعليم والتدريب المقدم، بغرض ملاءمته مع نوعية التحيات الداخلية والخارجية التي تواجه الجامعة الجزائرية.

– محاولة ربط النشاطات التعليمية والبحثية ببرامج التنمية الشاملة للمجتمع على المستويات الفردية والإجتماعية والثقافية والإقتصادية والتربوية وغيرها.

– تعزيز ديمقراطية التعليم عبر توسيع فرص التعليم الكمية والنوعية أمام المحرومين منه، وإتاحة هذه الفرص في ضوء إمكانيات الأفراد أنفسهم.

– تطوير القدرات الذاتية للأفراد على التكيف مع المتغيرات الحياتية، فبإمكان التعليم عن بعد تقديم برامج واسعة ومتنوعة تعزز من القدرات الذاتية للأفراد.

– ربط التعليم الجامعي باحتياجات سوق العمل، وتمتين العلاقة بين الجامعة والمجتمع، إذ أن احتياجات سوق العمل الجزائري آخذة في التنوع والتعقد، وأصبحت بذلك تتطلب شروطا خاصة من المهارة والدقة والكفاءة، وهذا لن يتحقق إلا بإتباع التعليم عن بعد الذي تصمم برامجه بمرونة تامة تتلاءم مع احتياجات سوق العمل.

– التقليل من الهجرة إلى الخارج واستنزاف الطاقات الجزائرية، عن طريق ربط التعليم بسوق العمل.

إن استقراء الأحداث العالمية اليوم ينبئ بأن التعليم عن بعد سيكون هو النمط الأكثر شيوعا في المستقبل، ولا مناص لواضعي السياسة التعليمية الجامعية في الجزائر من التفكير الجدي في تطبيقه وتطويره، وفق رؤى واستراتيجيات متينة بعيدة عن المحاولة والارتجال والتعجل، ولزاما عليهم الاستفادة من معطيات التجربة الدولية في هذا المجال، وهنا يجب مراعاة أن التعليم عن بعد هو نتاج ثقافة عالمية في تصوراتها وواقعها وبنائها الإجتماعي، وجب التكيف معها، من جهة أخرى لقد تجاوز العالم اليوم مسألة مناقشة أهمية إستراتيجية التعليم عن بعد ومبرراتها وضرورة الأخذ بها، وبدأ التركيز ينصب أكثر فأكثر على مسألة جودة نوعيتها وتحسين كفاية مخرجاتها، لترتبط ارتباطا عضويا باحتياجات الدارسين وسوق العمل ومستلزمات التنمية، خاصة في ظل الانتقادات الموجهة إليها وفي ظل التطور التكنولوجي الذي سيؤدي إلى العزلة الفردية، وغياب الاتصال الإنساني بين محاور العملية التعليمية، والتقليل من أهمية وسائل التعليم التقليدية، وما ينجم عن ذلك من الانفتاح اللامحدود على المعلومات واكتساب المعرفة خارج نطاق التعليم النظامي بما يحمله من آثار خطيرة على الطلبة، تؤثر على قدرتهم على انتقاء المعلومات.

كما تشير بعض الدراسات إلى أن التعامل مع الواقع الافتراضي قد يفقد البعض الإحساس بالواقع، ويعزز الفوارق بين شرائح المجتمع، وقد تظهر آثار التعليم عن بعد أكثر تشتتا وأصعب في التقويم، وتزداد في البلدان التي تقل فيها مصداقية جهود التقويم، خاصة مع الاعتراف بالتكلفة الباهضة لقيام البنية التحتية للتعليم عن بعد، كما سيواجه الرهانات نفسها التي تواجه البحث والنشاطات التي تتضمن درجة عالية من المعرفة، وهي مشكلة النفاذ وحماية حقوق المؤلف، مما يطرح إشكالية ضمان جودة التعليم عن بعد.[16]

لكن العلاقة الآن بين "البعد" و"التعلم" لا تزال بحاجة إلى توضيح، لأنه لا يكفي التواصل لنقل المعارف، ولا يكفي الحصول على معلومة أو تبادلها بنقرة فأرة بسيطة، حتى يكون المرء لنفسه معرفة وبهذا تبقى أسئلة معلقة حول شروط صلاحية التعليم عن بعد مثل: هل تستطيع الجامعات الافتراضية حقا تعويض الجامعات

الواقعية في كل شيء؟ وهل تستطيع الوصاية عن بعد بعث الرغبة والدافع للتعلم والحفاظ عليهما؟ وهل يمكن للبعد أن يقترن بالثقة؟

ورغم الانتقادات الموجهة إلى إستراتيجية التعليم عن بعد إلا أن إيجابياتها تبقى هي الحكم في مواجهة العولمة بما تحمله من تطور تقني، ومن ثم إن التعليم الجامعي في الجزائر بأمس الحاجة إلى تطوير إستراتيجية التعليم العالي عن بعد، منضبط الجودة من حيث برامجه، وآليات التوصيل والإشراف الأكاديمي، والبنى التحتية والهياكل الإدارية والبشرية، وأساليب التقويم، وذلك من أجل مواجهة تحديات القرن الداخلية والخارجية.

ثالثا: تحديات الجامعة الجزائرية في ظل هذه العلاقة

1. لمحة عن واقع الجامعة الجزائرية حاليا:

لقد مرت الجامعة الجزائرية في تطورها منذ الاستقلال بعدة مراحل وهي:

- المرحلة 1 (مرحلة التسيير التلقائي) من 1963-1969.
- المرحلة 2 (مرحلة الشروع في الإصلاحات) من 1970-1979.
- المرحلة 3 (مرحلة إعادة النظر واستمرار الإصلاحات) من 1980 إلى 1990.
- المرحلة 4 (مرحلة الإنفتاح) من 1991 إلى 1998.
- المرحلة 5 (مرحلة التحديات النوعية) من 1999 إلى يومنا هذا.[17]

وفي هذا البحث سنركز على المرحلة الأخيرة، فبالنظر إلى المراحل السابقة، فقد شهدت الشبكة الجامعية انتشارا ملحوظا مكن من تخرج عدة دفعات في مختلف التخصصات والفروع، ويسير التعليم العالي حاليا طبقا لمنطق الكم وللاستجابة لحاجات طلب التكوين، ومنذ 1998م شهدت الجامعة عدة تغيرات، خاصة بعد تعديل 1998م صدر القانون رقم 99-05 المؤرخ في 4 أفريل 1999م والمتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، والذي جعل من الجامعة مؤسسة عمومية ذات صبغة علمية وثقافية ومهنية .

وقد تحولت الأكاديمية الجامعية منذ 1999م كجهاز تنسيق واستشارة وجهاز تسيير للجذوع المشتركة، لكن ابتداء من صدور المرسوم رقم 01-208 المؤرخ في 23 جويلية 2001م تغيرت تسمية الأكاديمية الجامعية وأصبحت الهيئات مسماة "بالهيئات الجهوية للجامعات" والتي تضطلع كل في دائرتها الجغرافية بإبداء آراء وتوصيات خاصة.

وقد كانت وضعية القطاع الجامعي مع بداية هذه المرحلة تتميز بالتوتر الشديد، فزيادة على تراكم المشاكل البيداغوجية والإجتماعية والمهنية، وإحساس الأسرة الجامعية بتهميشها من طرف واضعي السياسة الجامعية ظهرت اختلالات مست أنماط التسيير والنصوص التنظيمية، وتعمق إحساس الأسرة الجامعية بعدم وجود نظرة استشرافية وإستراتيجية على مستوى القطاع، كل هذا زاد من حدة الأزمة الكامنة في قلب مسيرة الجامعة، وهنا يمكن اعتبار إضراب الأساتذة عبر محطات مختلفة مؤشرا هاما لتقويم وضعية القطاع.

كما شهد الوضع خلال هذه المرحلة ركودا في مستوى التكوين في الجذوع المشتركة الذي تم استحداثه مع قانون 1998م، وهذا الركود منع الاهتمام بالنوعية المطلوبة للموارد البشرية كمخرجات لتأطير مختلف القطاعات تجاوبا مع التحديات البيئية المستجدة، ومن ثم بات من الضروري إعادة النظر في ميكانزمات الترابط بين حتميات التكوين العالي النوعي، وما بين الاعتراف بقدرات الموارد البشرية المستخدمة كمحرك للتنمية من خلال مراجعة دورية للبرامج وفق المبادئ الآتية:

1. إدخال المعارف الجديدة للعلوم وفق الحجات المتغيرة للمجتمع.
2. على البرامج أن تكون منفتحة ومرنة ومهيأة للمراجعة الدورية.
3. انتهاج سياسة التقييم الدوري للبرامج ومدى فعاليتها واستجابتها للطلب المتغير.[18]

وحرصا منها على مواصلة الإصلاحات في ميدان الجامعية، قامت الحكومة بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 03-279 المحدد لمهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها، وقد جاء هذا المرسوم ليضع قانون 99-05 موضع التطبيق باعتباره يتضمن الأحكام الأساسية المطبقة على المرفق العمومي للتعليم العالي.

أما عن الوضعية الكمية للجامعة الجزائرية حاليا: فتحتوي الشبكة الجامعية حسب إحصائيات سنة 2021 على 109 مؤسسة جامعية موزعة على النحو التالي: 54جامعة، 09مراكز جامعية، 11مدرسة عليا لتكوين الأساتذة، و35مدرسة عليا، حيث يوجد ما يقارب 1469984 طالبا مسجلا في التدرج و76259 مسجل في ما بعد التدرج، أما هيئة التدريس التابعة للقطاع الجامعي فهي فقد بلغ 61277 أستاذ، فقد تم تسجيل تحسين كمي في التعداد الإجمالي للأساتذة.[19]

إن المتمعن في تطور الجامعة الجزائرية يلحظ أن هناك تطور كمي واضح ولكن في غياب التطور النوعي على مستوى مخرجاتها، لذا فهي لا تزال بعيدة كل البعد عن تحقيق أهدافها المسطرة وهذا راجع لوجود قطيعة بين مكانتها والأدوار الموكلة إليها، وما يؤكد ذلك موضعة الجامعة الجزائرية في إطارها التاريخي والإجتماعي والسياسي، ففي مختلف المراحل التاريخية التي مر بها المجتمع الجزائري والتي أثرت عليها، حاولت دائما التأقلم مع هذا الواقع الإجتماعي التاريخي والسياسي، كما أنها عاشت وتعيش حاليا الكثير من الأزمات

والمشاكل، وهذا راجع إما لعدم رشادة وكفاءة السياسة التعليمية الجامعية المحددة من طرف واضعي السياسة العامة، أو سوء فهمها وتنفيذها كما هو محدد في البرامج والأهداف المسطرة.

2. الجامعة الجزائرية وتحديات اقتصاد المعرفة والتعليم عن بعد:

في الحقيقة إن الجامعة الجزائرية تواجه عدة تحديات على مستوى بيئتها الداخلية أو الخارجية منها تحديات اقتصادية وإجتماعية وإدارية، لكن في ظل العلاقة بين اقتصاد المعرفة والتعليم عن بعد، سنركز هنا على التحديات معرفية Knowledge Challenges ، والتي تبرز ت من خلال:

1.2. تحديات مجتمع المعرفة Knowledge Society:

إن مجتمع المعرفة يؤكد أن المعرفة قوة (Knowledge is Power)، يقوم على إنتاج المعارف، ومن ثم فإن تمييز المجتمع وقدرته على المنافسة ومواجهة التحديات يعتمد أساسا على إنتاج المعارف وتسويقها، بحيث تصبح مصدرا اقتصاديا يحمل في ثناياه إمكانيات القوة، ويمهد للتطور والتحسن والتقدم على مستوى الأفراد والجماعات، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال الترابط الوثيق بين العلم والتكنولوجيا والمجتمع[20]، ومن ثم فإن أهم مقومات هذا المجتمع تكمن في الشبكية عوضا عن الهرمية، والتداوب (Synergy) عوضا عن التنافس، والتفاعل الإيجابي عوضا عن التنافر، والتلقيح المعرفي المتشابك عوضا عن سلطان الفرد لاحتكار المعرفة[21]، وعليه يعد مجتمع المعرفة تجاوز كيفي للثورة العلمية والتكنولوجية، مع كونه استمرارا لاتجاهات منبثقة عن طبيعة الصناعة، ويقوم هذا المجتمع على افتراض أن المجتمعات متشابهة من حيث جوهر المشكلات، ومختلفة من حيث الاستجابات، باعتبار هذه الأخيرة تخضع إلى نظم تعليمية وسياسية وفكرية وثقافية واجتماعية تختلف من مجتمع لآخر، وهذا ما يؤكد أهمية التعليم بشكل عام والتعليم الجامعي بشكل خاص، في مواجهة تحديات مجتمع المعرفة، لتصبح الجامعات إحدى أهم أدوات التطوير في المجتمع[*]، ويمكن حصر أهم تحديات مجتمع المعرفة وأثرها على الجامعة الجزائرية في الآتي:

أ. الجامعة الجزائرية وعولمة المعرفة: إن عوامة المعرفة أصبحت جزء أساسي من حضارة الألفية الثالثة، التي تتطلب من المجتمعات القيام بالعديد من الإجراءات الضرورية التي تساعد على إنتاج المعرفة وهي:

- تدعيم عملية نشر المعرفة.
- تصنيف وتبويب المعارف الجديدة، مما يؤدي إلى سهولة عرضها.
- ضمان مراقبة الجودة.
- تحسين إنتاجية التعلم.

- توفير مجتمع افتراضي يتم من خلاله نشر المعارف، وهو ما يسهم في إقرار نظام عولمة المعرفة، دون الحاجة إلى انتقال الأفراد.

وفي ظل هذه الشبكة المعرفية يزداد دور الإنسان باعتباره المصدر الأساسي المنتج لهذه المعارف، ونظرا لأن الجامعات إحدى أهم المؤسسات التي تعمل على إعداد هذا الفرد، فإنها ستجد نفسها أمام تحدي كبير لإعادة تجديد سياستها، والجامعة الجزائرية هي حاليا في أمس الحاجة إلى تجديد نظامها وتحويلها من مستوى التعامل مع المعلومات إلى مستوى بناء المعرفة، وصولا إلى القدرة على التطبيق وإنتاج المعارف، ولكي يتسنى لها ذلك يجب إحداث تغييرات جوهرية في بنية هذه الجامعات وفلسفتها والعمل الجاد على صياغة رؤية ورسالة جديدة، كما يجب تأسيس بنية تحتية لشبكة الاتصالات الحديثة والمعارف، بحيث تصبح قادرة على القيام بأدوارها في مجتمع المعرفة، خاصة إذا علمنا أن البنية التحتية المعلوماتية (شبكة الاتصالات: خطوط الهواتف، وأجهزة الإعلام الآلي، وخطوط الإنترنت) في الجامعات الجزائرية تعد بنية هزيلة، ويكفي الإشارة إلى أن الجزائر تحتل المرتبة 80 ضمن الترتيب العالمي لتقرير المنتدى الإقتصادي العالمي (World Economic Forum) لسنة 2005م حول مؤشر جاهزية البنية التحتية (مؤشر الجاهزية الرقمي E-Readiness).[22]

ب. الجامعة الجزائرية وافتراضية المعرفة: يرتبط مجتمع المعرفة ارتباطا وثيقا بالمجتمع الافتراضي (Virtual Society) وهو مجتمع يرتبط بطريق المعلومات السريع، وتأخذ فيه التفاعلات المعرفية والمعلوماتية والإقتصادية والإجتماعية، أنماطا مختلفة عن ذي قبل، حيث توجد به متاجر الإنترنت، وصحافة الإنترنت، ومقاهي الإنترنت، والحكومات الإلكترونية وغيرها من التقنيات الافتراضية، التي ستجعل من الإنسان يسبح في عالم الافتراضية، فيصبح أكثر تقبلا للنماذج التي تحاكي الواقع كما لو كانت هي الواقع، ومن ثم زيادة التباعد بين الإنسان والواقع، وقبوله للمجردات بدل الأشياء الحقيقية.[23]

إن تقنيات المجتمع الإفتراضي في توسع مستمر، إذ صار بمقدور الإنسان الاستفادة منه وهو جالس في بيته، الأمر الذي ينعكس بدوره على نظم التعليم الجامعي، فهل تتمكن الجامعات الجزائرية استثمار افتراضية المعرفة والمعلومات من خلال الأخذ بفكرة الجامعات الافتراضية ؟؟.

والجامعات الافتراضية هي مؤسسات أكاديمية، تهدف إلى تقديم مستويات تعليم ذات جودة عالية للطلاب في أماكن إقامتهم من خلال الشبكة العالمية للإنترنت، بحيث تعمل هذه الجامعات على خلق بيئة تعليمية افتراضية، يتم التواصل فيها مع الجامعة بكافة هياكلها بشكل افتراضي.

إن استشراف حجم ونوع التحديات الداخلية والخارجية التي تواجه الجامعة الجزائرية، يؤكد أهمية أن تأخذ الجزائر بتجربة الجامعة الافتراضية، نظرا لما تحققه من مزايا كتوفير الأموال استنادا لانخفاض كلفة الطالب، وكذا إمكانية تخفيف الضغط على الجامعة العادية، وقد تبنت الجامعة الجزائرية تجربة أولية في هذا المجال تحتاج إلى

التشجيع وهي تجربة جامعة التكوين المتواصل، التي تم فيها فتح تخصصات علمية يتم اكتسابها علميا عن طريق تطبيق تقنيات المجتمع الافتراضي، كما تم في سنة 2007م فتح مراكز جامعية للتعليم والتكوين عن بعد.

ج. الجامعة الجزائرية وتكنولوجيا المعرفة: إن مجتمع المعرفة وتكنولوجيا المعرفة وجهان لعملة واحدة، إذ أن مجتمع المعرفة يعتمد بشكل أساسي على الجانب التكنولوجي في تسيير كافة الأمور سياسية كانت أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية، حيث تشكل المعرفة وطرق تنظيمها وتصنيفها ومعالجتها وتقديمها للآخرين، أساسا لنشاط الأفراد في مجتمع المعرفة، وهذا يعني تأكيد أهمية تكنولوجيا المعرفة وضرورة الأخذ بتطبيقاتها المختلفة.

هذه التكنولوجيا تفرض على الجامعة الجزائرية منطق التغيير والتحسين والإصلاح، خاصة أنها لم تأخذ بعد بمقومات مجتمع المعرفة والتي من أهمها التكنولوجيا المتطورة ودمجها في التعليم، وإنتاج المعارف وتدريب الكوادر والأفراد عليها، وهذا ما تأكده دراسات عديدة توصي بضرورة تطوير التعليم الجامعي بما يتوافق مع متطلبات مجتمع المعرفة وخاصة في مجال التكنولوجيا، الذي أصبح ضرورة يقوم عليها التعليم الجامعي في كل الدول المتقدمة[24]، الأمر الذي يؤكد أهمية أن تأخذ الجامعات الجزائرية زمام المبادأة والعمل الجاد حتى تلحق بغيرها من الجامعات المتقدمة، وهذا لا يعني إدخال الحاسوب والتقنيات المختلفة إلى حرم الجامعات، وامتلاك القدرة على تشغيلها، وإنما امتلاك منطق بنائها، والمشاركة في تحديثها وإبداع تطبيقات مرتبطة بها، ومن ثم الوصول إلى إنتاج مزيد من التكنولوجيا المتقدمة.

د. الجامعة واقتصاد المعرفة: لقد أدى ظهور اقتصاد المعرفة إلى تأكيد أهمية التعلم كمفتاح للنجاح الاقتصادي، وكذا أهمية رأس المال الفكري (Intellectual Capital)[*] الذي يشتمل على مخرجات المنظومة التعليمية بمستوياتها الثلاث، وعلى أساسه يتم قياس مدى تحقيق أي دولة لمجتمع المعرفة، إذ تم اعتماد المؤشر الوطني لرأس المال الفكري (National Capital Intellectual Index NICI) ضمن مؤشرات مجتمع المعرفة، والذي ينقسم إلى رأس المال البشري، ورأس المال النسقي، ورأس مال السوق، ورأس المال المتجدد، هذا الأخير الذي يحتوى على معايير تعليمية للقياس منها:

- قيمة الكتب والدوريات الموردة ونسبتها من الناتج المحلي الإجمالي.
- نسبة النفقات على البحث والتطوير من الناتج المحلي الإجمالي.
- عدد الباحثين والجامعيين العاملين في مجال البحث والتطوير.
- نسبة الطلبة بالتعليم العالي المسجلين في الاختصاصات العلمية والهندسية.
- نسبة ميزانية التعليم العالي من ميزانية العامة للدولة.[25]

كما برز مفهوم المنظومة الوطنية للابتكار (National Innovation System) التي تضم جميع الجهات الوطنية العامة والخاصة المعنية بإنتاج المعرفة وعلى رأسها قطاع التعليم العالي والبحث العلمي، وكذا

سياسات التجارة التي تؤثر في انتشار التقنية، ووجود نظام اتصالات جيد وغيرها من العوامل مثل وجود قاعدة عالمية للمعرفة وتوافر المناخ المعزز للابتكار، وبذلك تصبح العملية الابتكارية ناتجة عن تفاعل بين الأفراد والشركات والمؤسسات التعليمية والعلمية والسياسات العامة الذين يشكلون هذه المنظومة المتكاملة.[26]

مما سبق تبدو العلاقة وثيقة بين اقتصاد المعرفة والجامعات، نظرا لأن إقتصاد المعرفة يعتمد على إنتاج المعارف وهذه الأخيرة تعد أهم وظائف الجامعات المعاصرة، حيث تسهم بدور أساسي في إنتاج المعارف وتطوير آليات اقتصاد المعرفة، من خلال ما تقوم به من دراسات وبحوث تضيف معارف جديدة تسهم في حل المشكلات وتطوير المجتمعات، أما بالنسبة للجامعة الجزائرية فإن نظرة متعمقة لآليات العمل بها، تكشف وجود مشكلات عديدة أهمها عدم وضوح العلاقة بين التعليم الجامعي وسوق العمل، وضعف البنية المعلوماتية وعدم دمج التقنيات المعاصرة بشكل فعال في عمليات التعليم والتعلم، الأمر الذي يتطلب من واضعي السياسة الجامعية العمل على إيجاد ترابط وثيق بين التعليم الجامعي وسوق العمل وإنتاج طاقات جديدة تواكب مجتمع المعرفة، وهو مالا يمكن تحقيقه دون إدراك مدى قدرة الجامعة على المشاركة في صنع اقتصاد معرفي وطني.

2.2. تحديات مجتمع التعلم:

ظهر مفهوم مجتمع التعلم (Learning Society) في كتابات المفكرين في الربع الأخير من القرن العشرين، ويعرف على أنه مجموعة من الأفراد يعملون معا بروح الفريق لتطوير قدراتهم وإمكانياتهم، من خلال توفير فرص أكبر للتعلم النشط، بهدف إنتاج المعارف التي تثري مجتمعهم، وهم يعملون في إطار الانفتاح على العالم الخارجي، ويحاولون باستمرار أن يتعلموا كيف يتعلمون[27]، ومن ثم فإن مهام مجتمع التعلم لا تقتصر على مجرد إنجاز الأعمال وتحقيق الأهداف ولكنها مكان تنمو فيه القدرات المعرفية لجميع الأفراد المنتسبين لهذا المجتمع، كما يتم تحسين مهاراتهم وأنماط تفكيرهم، ليس على مستوى الفرد فقط بل حتى على مستوى الجماعة.

إن الحديث عن مجتمعات التعلم في الأنظمة التعليمية والدعوة إلى تحويل الجامعات إلى مجتمعات للتعلم، تأخذ بأساليب التعلم المعاصرة، والمتمثلة في التعلم النشط والتعلم البنائي والتعلم التعاوني وغيره، وتأخذ بالتقنيات وتدمجها في المناهج وعمليات البحث والتقصي ونشر ثقافة التفكير والتعليم المستمر وغيرها، كل ذلك جاء نتيجة لتبني الشركات والمصانع والبنوك وكافة مؤسسات المجتمع المتقدم لفكرة مجتمعات التعلم، التي تركز على تحسين الأداء من خلال تبني مداخل متعددة تزيد من فكر ومهارة وأداء الأفراد في هذه المنظمات، وهو ما أدى إلى وجود ضغط اجتماعي يطالب بضرورة تحول أنظمة التعليم إلى مجتمعات للتعلم نظرا للخصائص التي تتصف بها، وهنا نطرح التساؤل الآتي: أين موقع الجامعة الجزائرية ضمن مجتمعات التعلم ؟

إن تحدي بقاء الجامعات الجزائرية وأدائها لأدوارها بكفاءة في مجتمع المعرفة المعاصر، يتوقف على مدى تجاوب هذه الجامعات مع تحولات العصر، ومدى تحولها لتصبح مجتمعات للتعلم تعمل من خلال فرق عمل متكاملة، وفي ضوء شراكة فاعلة مع المجتمع من حولها، بهدف إنتاج المعرفة وتحسين الأداء، الأمر الذي يتطلب من الجامعة الجزائرية وسياستها الاهتمام بتكنولوجيا المعلومات ودمجها في عمليات التعليم والتعلم والبحث، هذا فضلا عن ضرورة الارتقاء بمستوى أداء الأستاذ الجامعي، بتوفير فرص متنوعة للتنمية المهنية، والعمل المستمر على مسايرة أحداث ما وصل إليه العلم، وتدريب الطلاب عليه، وتحويل قاعات الدرس إلى بيئات للتعلم المنتج الذي يقوم على نشاط وفكر الطلاب، وهو ما يدعم موقف الجماعة الجزائرية في الوقت الراهن، ويساعد على تحسين نوعية مخرجاتها وإعطائها دورا فاعلا في خدمة المجتمع، إذن إن أهم التحديات المفروضة على الجامعة الجزائرية ضمن مجتمع التعلم تتمثل في أربع قضايا وهي:

أ. الجامعة الجزائرية والمخرجات التعليمية: إن أكبر تحدي تواجهه الجامعة الجزائرية في ظل مجتمع التعلم هو انعدام المواءمة بين مخرجات التعليم العالي واحتياجات خطط التنمية الوطنية من العمالة الفنية المؤهلة والمدربة، وهذا راجع إلى غياب التنسيق بين التخطيط للتعليم الجامعي والقوى العاملة، ومتطلبات مشاريع التنمية، وقد يرجع هذا إلى نوعية التكوين المقدم، هذا الأخير الذي يعاني من أزمة تكمن في عدم التوازن بين النمو الكمي لأعداد الطلبة الملتحقين، وبين نوعية وجودة التعليم الجامعي، وسيبقى التحدي المستقبلي لجامعة الجزائرية هو كيفية الوصول إلى المعادلة المطلوبة التي تحدث نوعا من التوازن بين التوسع الكمي ونوعية التعليم.

ب. الجامعة الجزائرية والتنمية المهنية: أي كيفية إعداد وتنمية القوى العاملة والتي تعتبر أهم وظائف الجامعة على الإطلاق، هذا التحدي يفرض نفسه في ظل المشاكل التي تعاني منها الجامعة في هذا المجال وهي:

أ. الفصل بين التعليم والعمل: ففي مختلف الكليات – باستثناءات قليلة– الجزائرية يتم إعداد القوى العاملة داخل قاعات الدرس وأمام مناضد المخابر وبين جدران المكتبات، دون أي اتصال بمجالات العمل الفعلية، وهذا ما يؤدي إلى عزلة الجامعة التي تؤدي إلى: – حرمان الطلاب من أهم مقومات الإعداد المتميز، وهي الخبرات المهنية التي تسمح ممارسة العمل الحقيقي باكتسابها وهذا الحرمان يجعل المعلومات المكتسبة تظل أفكار مجردة لا وزن لها ولا سبيل لإدراك قيمتها طول فترة الإعداد الجامعي.

– عدم قدرة خريجي الجامعات الجزائرية من الالتحاق بالعمل الذي أعدو له، والوفاء بمتطلباته، وهذا يلزم على الجهات التي سيعملون بها بتنظيم برامج تدريب، كي يكتسبوا الخبرات العملية اللازمة لممارسة العمل، بعدها يكتشف الخريجون أنهم أضاعوا سنينا بلا فائدة في الجامعة، وأن معارفهم لا علاقة لها بمتطلبات عملهم.

ب. الاعتماد على التلقين: وهي طريقة تقليدية في التدريس، وفيها يتم التعليم في اتجاه واحد من الأستاذ إلى الطالب وينحصر دور الأخير في تلقي المعلومات دون أن تتاح له فرصة فهمها بشكل صحيح، ويتخذ التعليم في الجامعة الجزائرية شكل المحاضرة التي تجسد هذه الطريقة، وعليه لا تتكون لدى الطلبة الاتجاهات الإيجابية نحو التعليم الذاتي، ومن ثم يفقد إعدادنا الجامعي مقوما هاما من مقومات التعليم الذي يحتاجه إنسان العصر، وعلى هذا الأساس تؤكد إحدى الدراسات أن جامعاتنا تجمدت عند المستويين الأولين من مستويات المعرفة الأربع، فهي لا تزود الطالب إلا بكم من المعارف التي يتم تحليلها ومقارنة عناصرها (المستوى الأول) ثم الاستنتاج (المستوى الثاني) أما (المستوى الثالث) النقد والمفاضلة والإختبار و(المستوى الرابع) الإجتهاد والإبداع، فما زالت جامعاتنا بعيدة عنهما.[28]

ج. الجامعة الجزائرية وتقييم الأداء: إن إحدى الأدوات المهمة لمتابعة مسيرة نظام التعليم العالي والتعرف على إنجازاته وتقويم كفاءته الداخلية والخارجية تتمثل في نظام متابعة الأداء، الذي يعمل على تقويم المدخلات والعملية التعليمية والمخرجات ولقد صار تقويم النظام الجامعي يمثل تحديا بارزا ضمن المنظومة التعليمية، نظرا لاستخدام نتائجه لأغراض تطوير وتحسين الوضع التعليمي، وبالتالي ضمان تجاوز السلبيات وتعزيز الإيجابيات، وهنا يطرح التساؤل: إلى أي مدى تخضع الجامعة الجزائرية نظامها التعليمي للتقويم المستمر؟، فمن مظاهر الخلل التي تعاني منها المؤسسات الجامعية في الجزائر، هو ضعف أنظمة التقويم والمتابعة التي يتم من خلالها الحكم على مدى فعالية وكفاءة هذه المؤسسات في تحقيق الأهداف الموضوعة لها، وهذا يحول دون توفر المعلومات والبيانات التي يمكن توظيفها لتقديم تغذية عكسية للأطراف المعنية بتطوير وتحديث الجامعة، كما يحرمها من استخدام نظام للمساءلة والرقابة الإدارية.

من خلال ما تقدم نخلص للقول أن الجامعة الجزائرية تواجه تحديات مهمة ضمن العلاقة بين اقتصاد المعرفة والتعليم عن بعد، وهذه التحديات من صعب مواجهتها خاصة في ظل التستر عن المشاكل النوعية التي تواجهها الجامعة.

الخاتمة:

خلاصة لما سبق، ومن خلال المحاور الثلاث التي تم التطرق إليها، نؤكد أن التعليم عن بعد هو إستراتيجية تعليمية ضرورية لتطوير المنظومة التعليمية خاصة الجامعية، وذلك لإنتاج رأس مال فكري يساهم في تطور الاقتصاد الوطني نحو اقتصاد المعرفة، وهنا نؤكد العلاقة التلازمية بين التعليم العالي واقتصاد المعرفة، والتي تضع الجامعة الجزائرية على المحك في ظل التحديات التي تفرزها، والتي آن أوان مواجهتها للحاق بركب

العولمة، فالمعرفة هي الأساس وهي القوة والسلطة، ومن لا يملكها وينتجها فلا وجود له في هذه المنظومة الدولية المعاصرة.

الهوامش:

(1)- ربيعة الحمدان، « التعليم عن بعد »، **رسالة معهد الإدارة.** العدد 34، فيفري 2002، ص 26.

(2)- سعاد عبد العزيز فريح، « الأدوار الجديدة للمعلم والمتعلم والمنهج في ضوء فلسفة التعلم الإلكتروني »، **مجلة التدريب والتقنية.**العدد 81،الكويت،2006،ص 26.

(3)- عبد العزيز بن عبد الله السنبل، **التربية في الوطن العربي على مشارف القرن الحادي والعشرين.** ط1، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2002، ص 164.

(4)- تيسير الكيلاني، « التعليم عن بعد في ضوء تكنولوجيات الاتصالات والمعلومات »، **الندوة الدولية للتعليم عن بعد.** تونس: المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، 1998، ص 1-4.

(5)- راجع للمزيد عن خصائص التعليم عن بعد:

- هشام يعقوب مريزيق وفاطمة حسين الفقيه، **قضايا معاصرة في التعليم العالي: التعليم المفتوح، التعريب، التمويل، البحث العلمي.** الأردن: دار الراية للنشر والتوزيع، 2007، ص 141-154.

- رشدي أحمد طعيمة والبندري محمد بن سليمان، **التعليم الجامعي بين رصد الواقع ورؤى التطوير .** ط1، القاهرة: دار الفكر العربي، 2004، ص 383-387.

(6)- محمد شحات الخطيب، « دراسة خلفية عن التعليم عن بعد وتطوراته والوضع الراهن له في الساحة الدولية »، الندوة الدولية للتعليم عن بعد، **المرجع السابق**، ص 19.

(7)- شريف رضا هاشم، « مقومات البنية المؤسسية لإرساء قواعد التعليم عن بعد في الوطن العربي »، الندوة الدولية للتعليم عن بعد، **المرجع السابق**، ص 17.

(8)- راجع للاستزادة عن تجارب بعض الدول المتقدمة والنامية في انتهاج إستراتيجية التعليم عن بعد في:

- محيا زيتون، **التعليم في الوطن العربي في ظل العولمة وثقافة السوق.** ط1، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2005، ص 284-285 و325-328.

- Paud Murphy and other, **Enhancing Learning Opportunities in Africa: Distance Education and Information and communication Technologies for Learning.** World Bank, Africa Region Human Development, March 2002, p 5-55, http://siteresources.worldbank.org/AFRICAEXT/Resources/dl_ict_education .pdf, page web consulté le 15/01/2008.

- UNESCO, «Open and Distance Learning», Paris: UNESCO, **International Institute for Educational Planning.** 2006, p 2-16,

http://www.unesco.org/iiep/eng/focus/emergency/guidebook/Chapter11.pdf, page web consulté le 15/01/2008.

([9])- Mary Thorpe, « The Impact of ICT on Lifelong Learning », in: Christopher McIntosh, **Perspective on Distance Education: Lifelong Learning and Distance Higher Education**. Paris: UNESCO and Commonwealth of Learning COL, 2005, p 23-28.

([10])- Sugy Halimi, « Lifelong Learning for Equity and Social Cohesion: A New Challenge for Higher Education », in: Christopher McIntosh, **Op Cit**, p 11.

([11])- Zeynep Varoglu, «The Higher Education Open and Distance Learning Knowledge Base», in: Christopher McIntosh, **Op Cit**, p 97-102.

([12])- سعاد عبد العزيز الفريح، **المرجع السابق**، ص 29.

([13])- **نفس المرجع**، ص 30.

([14])- أحمد حسين الصغير، **التعليم الجامعي في الوطن العربي: تحديات الواقع ورؤى المستقبل**. ط1، القاهرة: عالم الكتب، 2005، ص 53-54.

([15])- من بين الدراسات التي تطرقت إلى دور التعليم عن بعد في معالجة أزمة تمويل الجامعة راجع:

- محمد متولي غنيمة، **تمويل التعليم والبحث العلمي العربي المعاصر: أساليب جديدة**. ط2، القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، 2002، ص 156-169.

- Greville Rumble and Fridric M.Litto, « Approaches to funding », in: Christopher McIntosh, **Perspective on Distance Education: Lifelong Learning and Distance Higher Education**. Paris: UNESCO and Commonwealth of Learning COL, 2005, p 33-45.

([16])- من أهم هذه الدراسات:

- Council for Higher Education Accreditation, **Accreditation and Assuring Quality in Distance Learning**. CHEA Monograph Series N 1, Washington, 2002, p 3-15.°

- Insung Jung, « Quality Assurance Survey of Mega Universities », in: Christopher McIntosh, **Op Cit**, p 79-90.

- Marybeth Peters, **Report on Copyright and Distance**. Washington: U.S Copyright Office, 25 May 1999, p 15-342. http://www.copyright.gov/reports/de_rprt.pdf, page web consulté le 12/01/2008.

([17])- للتوسع أكثر عن حيثيات كل مرحلة راجع:

- الإمام سلمى، « صنع السياسة العامة في الجزائر: دراسة حالة السياسة التعليمية الجامعية 1999/2007». **مذكرة ماجستير في العلوم السياسية**. جامعة الجزائر: كلية الإعلام والعلوم السياسية، 2008، ص 106-113.

([18])- تيلولت سامية، « الأثر المتبادل بين التعليم العالي والتنمية بالجزائر»، **مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية**. جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية، 2002، ص 107.

([19])- وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، حصيلة إنجازات قطاع التعليم العالي والبحث العلمي، ص4.

https://services.mesrs.dz/download/bilan2021/bilan_mesrs_2021.pdf، تم الإطلاع على صفحة الويب بتاريخ 2022/11/2.

([20])- للتوسع حول مفهوم مجتمع المعرفة (Knowledge Society) راجع:

- عبد الرحمان صوفي عثمان وآخرون، « مجتمع المعرفة: التحديات الإجتماعية والثقافية واللغوية في العالم العربي..حاضرا ومستقبلا »، **المؤتمر العلمي الدولي الأول حول مجتمع المعرفة.** مسقط-سلطنة عمان، جامعة السلطان قابوس، 2-4 ديسمبر 2007، ص 6- 39.

- Mechael Gibbons, **Higher Education Relevance in The 21st Century**, USA-Washington: Report The World Bank, Human Development Network/education, 1998, p 15-23.

([21])- محمد بن محمد، « مجتمع المعرفة ومؤشرات رأس المال الفكري »، **المجلة العربية للعلوم والمعلومات: مؤشرات مجتمع المعلومات.** العدد 05، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، 2005، ص 96.

([*])- وهذا ما أكده تقرير البنك الدولي الذي يصف الدور الذي يقوم به التعليم العالي في بناء القدرات التي تسهم في المشاركة في اقتصاد عالمي مبني على المعرفة، وكيف يمكن للدول أن تكيف نظام التعليم العالي لمواجهة تحديات عالم المعرفة، وقد سعى البنك الدولي إلى تقديم الدعم لمؤسسات التعليم العالي (خاصة للدول النامية) من أجل ذلك، للاستزادة راجع:

- The World Bank, **Higher Education in Developing Countries: Peril and Promise.** USA-Washington: Report The World Bank, 2000, p 17-20.

- السيد عبد العزيز البهواشي وآخرون، **العولمة والتعليم الجامعي: المضامين- المستقبل- دراسات حالة.** ط1، القاهرة: عالم الكتب، 2006، ص 65-75.

([22])- محمد بن أحمد، «حول بعض مؤشرات مجتمع المعلومات»، **المجلة العربية للعلوم والمعلومات: مؤشرات مجتمع المعلومات.** العدد 05، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، 2005، ص 86.

([23])- عن المجتمع الافتراضي راجع:

- Hans Geser, « A Very Real Virtual Society », Mai 2007, p 2-25, http://socio.ch/intcom/t_hgeser18.pdf, page web consulté le 10/01/2008.

- Patrik Hernwall, «Virtual Society: The emergence of everyday life in cyberspace », Paper Submitted to the AOIR Conference, September 2004, p 1-5, http://www.mmedu.net/isite-écache/filer/189/Proposal _AoIR_5_ Hernwall.pdf, page web consult le 10/01/2008.

([24])- UNESCO, **New Technologies in Higher Education.** Paris-France: Place de Fontengy, August 2007, p 14-38.

([*])- تم تحديد هذا المفهوم من طرف السويدي "كارل سفيبي Karl Erik Sveipy" سنة 1988م، وقد طور هذا المفهوم بالأساس في محيط المؤسسات الإقتصادية، وخاصة في علوم إدارة الأعمال بالسويد، كما تم تحديد هذا المفهوم من طرف "بيتر دركر Peter Drucker" سنة 1993م، الذي أكد على أهمية التحول الحاصل في مجتمعات ما بعد العهد الصناعي راجع ذلك في:

- Edvinson L and Malone M, **Intellectual Capital.** New York: Harper Business, 1997.

- Drucker P.F, **Post-Capitalist Society.** New York: Harper Collins, 1993.

([25])- محمد بن أحمد، **المرجع السابق**، ص 100.

([26])- محيا زيتون، **المرجع السابق**، ص 109.

([27])- راجع للاستزادة عن مجتمع التعلم:- اليونسكو، التقرير العالمي لليونسكو: من مجتمع المعلومات إلى مجتمع المعرفة، **المرجع السابق**، ص 58-66.

- Organization for Economic co-operation and Development OECD, **Knowledge Management in the Learning Society**. Paris: OECD Publication Service, 2000, p 67-69 and p 107-140.

([28])- للتوسع راجع: - شبل بدران وجمال الدهشان **التجديد في التعليم الجامعي. القاهرة: دار قباء، 2000**.ص 51.

- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية الإنسانية 2003، **المرجع السابق**، ص 53.

الإطار التنظيمي للمحكمة الدستورية في الجزائر

- بين الواقع والمأمول-

د/ تنهنان ولد أحمد -جامعة تيزي وزو-

ouldahmedtinhinane@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/09/13 تاريخ المراجعة: 2022/10/25 تاريخ القبول: 2022/12/23

ملخص

غير المؤسس الجزائري بموجب التعديل الدستوري لعام 2020 نمط الرقابة على دستورية القوانين، باستحداث نظام المحكمة الدستورية بدل المجلس الدستوري الذي عرفته التجربة الدستورية الجزائرية منذ الإستقلال.

ومن أجل الوقوف على الضمانات الدستورية المكرسة لفعالية المحكمة الدستورية في أداء مهامها، جاءت الورقة التي تناولت ضمانات الاستقلالية العضوية والوظيفية للمحكمة الدستورية ، وفقا لمقتضيات المنهج التحليلي الوصفي.

الكلمات المفتاحية: *محكمة دستورية، إستقلالية، إخطار، سلطة عمومية*

The organizational framework of the Constitutional Court in Algeria

- between reality and hope -

Abstract

The Algerian founder, under the constitutional amendment of 2020, changed the pattern of oversight on the constitutionality of laws, by introducing the Constitutional Court system instead of the Constitutional Council, which the Algerian constitutional experience has known since independence, and explicitly granted it and for the first time in the experience of oversight over the constitutionality of laws the task of controlling the functioning of institutions and the activity of public authorities.

In order to identify the constitutional guarantees devoted to the effectiveness of the Constitutional Court in the performance of its tasks, came the paper that dealt with the organic and functional independence of the Constitutional Court vis-à-vis public authorities, in accordance with the requirements of the descriptive analytical method.

Keywords*: constitutional court, independence, notification, public authority.*

مقدمة

سعت الجزائر منذ الاستقلال إلى تجسيد السمو الموضوعي للوثيقة الدستورية، والذي يستوجب الرقابة على عمل السلطات السياسية، عن طريق استحداث جهاز يحمي الأحكام الدستورية من الخروقات التي تجمد شرعيته وحجيته في مواجهة الشعب ومؤسسات الدولة[1].

خاصة و أن القانون بمفهومه الواسع يشكل حلقة تواصل بين جميع الفواعل المدنية والسياسية للدولة، فهو محور أساسي ومجال حيوي لتحريك و تفعيل العلاقات الدستورية الوظيفية بين سلطات ومؤسسات الدولة الدستورية المختلفة بصورة متناسقة ،متفاعلة و متكاملة الأداء [2].

إذ نجده قد تبنى منذ أول دستور للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مبدأ الرقابة على دستورية القوانين و أسند المهمة لهيئة سميت المجلس الدستوري، لكنه لم ير النور عمليا، ثم تخلى عن المبدأ في دستور 1976، إذ جاء هذا الدستور خاليا من أي نص يؤسس جهاز للرقابة على دستورية القوانين، فقد اكتفى بالنص على أنواع منها الرقابة منها الرقابة السياسية والرقابة الشعبية[3]، ثم كرس المؤسس الجزائري مجددا مبدأ الرقابة على دستورية القوانين في كل من دستور 1989 [4]ودستور 1996 مع التجسيد الفعلي لهذا المبدأ[5].

غير المؤسس الجزائري بموجب التعديل الدستوري لعام 2020 نمط الرقابة على دستورية القوانين، باستحداث نظام المحكمة الدستورية بدل المجلس الدستوري الذي عرفته التجربة الدستورية الجزائرية، ومنح لها صراحة و لأول مرة في تجربة الرقابة على دستورية القوانين[6].

يعد هذا الإصلاح الدستوري في ذاته مكسبا للنظام السياسي الجزائري الذي تخبط في أزمة شرعية المؤسسات منذ الاستقلال، خاصة ما تعلق بجانبها الوظيفي، و الذي ظهر جليا أواخر العهدة الرئاسية الخامسة للرئيس الراحل عبد العزيز بوتفليقة، أين عجز المجلس الدستوري عن امتصاص الأزمة الدستورية التي كادت أن تنحر الوطن.

و بعيدا عن أي طرح سياسي قد يفرغ البحث عن محتواه، نتساءل عن مدى استجابة النظام القانوني الذي يحكم المحكمة الدستورية لمقتضيات إصلاح النظام الرقابي الذي عرف عدة نقائص في عهد المجلس الدستوري ؟

و انطلاقا من أن فعالية مهام أي مؤسسة دستورية تقاس من زاويتين، زاوية عضوية وأخرى وظيفية، نجيب على الإشكالية المطروحة، اعتمادا على المنهج التحليلي الوصفي ووفقا للخطة التالية:

المبحث الأول: تعزيز الاستقلالية العضوية للمحكمة الدستورية

المبحث الثاني: توسيع نطاق تدخل المحكمة الدستورية

المبحث الأول: تعزيز الاستقلالية العضوية للمحكمة الدستورية:

سعى المؤسس الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 إلى تدعيم الاستقلالية العضوية للمحكمة الدستورية، بتحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية و عدم ترك المسألة للسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية فغلق الباب أمام أي سلطة عمومية في الدولة للتأثير في إرادة عضو المحكمة الدستورية[7].

كما عمد على غرار ما كان مكرسا بموجب دستور 1989 الى غاية التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى المزاوجة بين أسلوب الانتخاب و التعيين لانتقاء أعضاء المحكمة الدستورية (المطلب الأول)، مع تعزيز ضمانات استقلالية العضو المنتخب عن الجهة المعينة أو المنتخبة حسب الحالة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آلية انتقاء أعضاء المحكمة الدستورية

تفاديا للضغط الذي قد يتعرض له الأعضاء من قبل الجهة التي عينتهم في حال الاكتفاء بأسلوب التعيين أو الضغط السياسي الذي يقع تحته الأعضاء المنتخبين في حال الاكتفاء بأسلوب الانتخاب فقط [8]، تبنى المؤسس الجزائري منذ نشأة المجلس الدستوري بموجب دستور 1989 الى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 على خلاف ما ورد في دستور 1963 الذي لم ير المجلس النور على إثره نفس النمط لاختيار أعضاء المجلس، أسلوب المزج بين أسلوبي التعيين والانتخاب التي خولها الدستور للسلطات لانتقاء أعضاء المحكمة الدستورية (الفرع الأول)، مع تقييد تلك السلطات في اختيار ممثليها بمجموعة من الشروط العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المزاوجة بين أسلوب التعيين و الانتخاب:

نص المؤس الجزائري 2020 على أنه تتشكل المحكمة الدستورية من إثنتي عشر (12) عضوا[9] أربعة (04) أعضاء منهم معينين (أولا)، و الباقي منتخبون(ثانيا).

أولا– الأعضاء المعينون :

حافظ المؤسس الجزائري على إمتياز رئيس الجمهورية في التدخل في تشكيلة المحكمة الدستورية عن طريق أسلوب التعيين[10] ، حيث يقوم بتسمية أربعة (4) أعضاء من بينهم رئيس المحكمة الدستورية [11] ، على غرار ما كان معمولا به في عهد المجلس الدستوري،[12]، رغم الجدل الواسع الذي أحدثه اختصاص رئيس الجمهورية في تعيين رئيس المجلس الدستوري بحكم صلاحياته الواسعة التي جعلت منه شخصية محورية في المؤسسة الرقابية، خاصة ما تعلق بصوته المرجح في حالة تساوي عدد الأصوات[13].

فقد انفرد رئيس المجلس الدستوري بمجموعة من الصلاحيات تضفي على مركزه صفة التميز بالمقارنة مع الأعضاء الآخرين، إذ يقوم رئيس المجلس الدستوري بتعيين العضو المقرر المكلف بالتحقيق وإعداد مشروع الرأي أو القرار والذي غالبا ما يكون هو نفسه الذي يصوت عليه أعضاء المجلس الدستوري. يتولى المقرر التحقيق في ملفات الترشح طبقا للأحكام الدستورية والتشريعية ذات الصلة[14] ويمكن للمقرر أن يستمع إلى أي شخص وأن

يطلب إحضار أي وثيقة مرتبطة بعمليات الانتخابات إلى المجلس الدستوري خلال الأجل الذي حدده القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، للفصل في التنازع[15].

غير أنه تخلى المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 عن منح رئيس الجمهورية صلاحية تعيين نائب رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الأربعة كما كان معمول به في تشكيلة المجلس الدستوري، غير أنه كنا نحبذ لو ترك المؤسس الدستوري أمر تعيين رئيس المحكمة الدستورية للإنتخاب من قبل جميع أعضاء المحكمة الدستورية بدلا من تعيينه من بين الأعضاء المعينين من قبل رئيس الجمهورية حتى تتمتع المحكمة الدستورية باستقلالية أكبر[16].

ثانيا- الأعضاء المنتخبون:

تنازل المؤسس الجزائري عن مبدأ إشراك السلطات السياسية الثلاثة في إنتقاء أعضاء المحكمة الدستورية[17]. عن طريق إقصاء السلطة التشريعية من التمثيل في عضوية المحكمة الدستورية، يتوزع ثمانية أعضاء (8) منتخبين بين تمثل السلطة القضائية بمعدل عضو واحد منتخب من طرف المحكمة العليا، و عضو منتخب من طرف مجلس الدولة، وأساتذة التعليم العالي بمعدل ستة (6) أساتذة القانون الدستوري منتخبين[18].

يضمن تمثيل السلطة القضائية داخل المجلس الدستوري توفر عنصر الكفاءة و الخبرة القانونية داخل تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري بحكم تخصص رجال السلطة القضائية في القانون وخبرتهم من جهة، و من جهة أخرى يخفف من احتمال تسييس المجلس الدستوري .

الفرع الثاني: شروط التعيين أو الإنتخاب في المحكمة الدستورية :

حدد المؤسس الجزائري السن الواجب بلوغها لعضوية المحكمة الدستورية (أولا)، كما اشترط التمتع بخبرة مهنية في القانون (ثانيا).

أولا : السن:

رفع المؤسس الجزائري سن العضوية في المحكمة الدستورية إلى 50 سنة[19] كاملة يوم الانتخاب أو التعيين، بعد أن كانت أربعين سنة (40) كاملة[20].

وذلك على غرار بعض التشريعات إذ نجد المؤسس الموريتاني مثلا قد وضع سنا أدنى للعضوية داخل المجلس الدستوري الموريتاني وهي 35 سنة، أما نظيره المغربي فأشار إلى ضرورة استشارة رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس الشيوخ حسب الحالة. في حين اشترط المؤسس التونسي أن يتم اختيار أعضاء المجلس الدستوري من ذوي الخبرة القانونية، إلى جانب المؤسس الفرنسي والذي بمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2008، قيد سلطة رئيس الجمهورية في التعيين بصدور رأي رسمي من اللجنة الدائمة المختصة لكل من غرفتي البرلمان، مع عدم إمكانية إجراء أي تعيين إذا كان مجموع الأصوات السلبية المتحصل عليها في كل لجنة تساوي على الأقل 5/3 من الأصوات المعبر عنها في اللجنتين[21].

ثانيا : إلزامية شرط الخبرة المهنية:

اشترط المؤسس الجزائري تمتع أعضاء المحكمة الدستورية بخبرة لا تقل عن عشرين (20) سنة مع الاستفادة من تكوين في القانون الدستوري[22].

إن المشكل الحقيقي الذي كان يطرح في مؤسسة المجلس الدستوري، لم يكمن في كفاءة أعضاء المجلس الدستوري، تضمنت تشكيلة المجلس الدستوري الجزائري خلال 11 فترة دستورية أستاذا في التعليم العالي على الأقل نذكر منهم:

السيد: عبد المالك بن حبيلس، وزير عادل سابق.

السيد: سعيد بوالشعير، دكتور وأستاذ في القانون. السيد: محمد بجاوي، معترف له بحنكته في الميدان القانوني لدى الأجهزة القضائية الدولية [23]، بل في استقلاليتهم الذي يرتبط بضمانات حماية المركز القانوني لعضو المحكمة الدستورية المنتخب أو المعين على حد سواء.

المطلب الثاني : حماية المركز القانوني لعضو المحكمة الدستورية

دعم المؤسس الجزائري استقلالية أعضاء مؤسسة الرقابة على دسنورية القوانين سواء في دستور1989 أو دستور 1996 بالنص على خمسة ضمانات أساسية وهي:

- عضوية أعضاء المجلس الدستوري عضوية محددة وغير متجددة (الفرع الأول).
- مبدأ التنافي بين الوظائف (الفرع الثاني).
- الحصانة القضائية (الفرع الثالث)
- أداء اليمين القانونية(الفرع الرابع)

الفرع الأول : عضوية أعضاء المجلس الدستوري عضوية محددة وغير متجددة

حدد المؤسس الجزائري مدة ولاية أعضاء المحكمة الدستورية (أولا)، كما جعلها غير متجددة (ثانيا)، مع التجديد النصفي لنصف الأعضاء (ثالثا) .

أولا- مدة ولاية أعضاء المجلس الدستوري محددة:

خفض المؤسس الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 مدة العضوية في المحكمة الدستورية إلى ست (6) سنوات، مقارنة بتلك المعتمدة في عهد المجلس الدستوري بموجب تعديل 2016 و المقدرة ب بثمانية (8) سنوات كاملة[24].

تعد مدة الست سنوات (6) سنوات مدة معتبرة قياسا بتلك المحددة في العديد من الأنظمة المقارنة فلا هي بالطويلة ولا بالقصيرة، ورغم تأثر المؤسس الجزائري في جوانب عديدة بالدستور الفرنسي، إلا أنه لم يأخذ منه فيما

يتعلق بالتعيين لمدى الحياة وبحكم القانون للرؤساء السابقين للجمهورية الفرنسية، ليكون الاكتفاء بمدة محددة دستوريا[25].

بينما حدد مدة باقي الأعضاء ب ثمانية (8) سنوات غير قابلة للتجديد[26]، مع تجديد نصفي كل أربع سنوات (4)، ويتم التجديد النصفي الأولي عن طريق عملية القرعة[27].

ثانيا- مدة ولاية أعضاء المجلس الدستوري غير متجددة:

تنص المادة 188/فقرة 1 من الدستور الجزائري لسنة 2020 :

« **يعين رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية عهدة واحدة مدتها ستة (6) سنوات، على أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 87 من الدستور باستثناء شرط السن ....**" .

يبعد نظام العهدة الواحدة احتمال انصياع عضو المجلس الدستوري الجزائري للسلطة المعينة والمنتخبة، رغبة في عهدة جديدة، كما يضمن أداء العمل الرقابي على أكمل وجه، فكل عضو سيعمل عل إثبات كفاءته وترك بصمته في منصبه[28].

ثالثا- التجديد النصفي لأعضاء المحكمة الدستورية:

طبقا للمادة 2/188 من دستور 2020، و التي تقابلها سابقا المادتين 154 و164[29] من دستوري 1989 و1996 ، فإن نصف 1\2 عدد الأعضاء يجددون كل ثلاث سنوات".

إن التجديد الذي نص عليه المؤسس الجزائري هو تجديد جزئي منتظم، على غرار ما هو معمول به في فرنسا وإسبانيا، يسمح بتوفير عنصر الخبرة العملية المكتسبة، وتزويد المحكمة الدستورية بكفاءات جديدة[30].

تجدر الإشارة أن ولاية عضو المجلس الدستوري يمكن أن تنتهي قبل انقضائها القانوني العادي، وذلك حين تصبح الشروط المطلوبة لتولي المنصب غير متوفرة فيه كمزاولة وظيفة تتنافى وعضويته في المحكمة الدستورية، أو في حالة إخلال العضو بإحدى واجباته إخلالا خطيرا[31]، ووفاة عضو المحكمة الدستورية أو حصول مانع له أو استقالته[32].

الفرع الثاني : مبدأ التنافي بين الوظائف

منع المؤسس الجزائري الجمع بين وظيفة عضو المجلس الدستوري وأية وظيفة أخرى وهذا الحظر يسمى مبدأ التنافي بين الوظائف[33]. جاء إعمال هذا المبدأ، تعزيزا لاستقلالية أعضاء المحكمة الدستورية، وتفاديا لتأثر أعضائها بالأفكار والاتجاهات المتعلقة بوظائفهم وعضويتهم التي سيمارسونها خارج نطاق المحكمة الدستورية، والتي ستؤثر بدورها ولو بصفة غير مباشرة على آراء وقرارات المحكمة الدستورية، كما أن هدا المبدأ يبعد أن يكون المجلس الدستوري خصما وحكما في نفس الوقت.

بالمقابل فقد يسمح لأعضاء المحكمة الدستورية، قياسا لما كان معمولا به في عهد المجلس الدستوري، بالمشاركة في الأنشطة العلمية والفكرية، إذا كان لهذه المشاركة علاقة بمهام المحكمة الدستورية، ولا يكون لها أي تأثير على استقلاليته ونزاهته، ويكون بناءا على ترخيص من رئيس المحكمة الدستورية، كما يسمح للمحكمة الدستورية أن ينظم ندوات أو ملتقيات أو أي نشاط علمي أو فكري آخر له صلة بمهامه[34].

المبحث الثاني: توسيع المجال الوظيفي للمحكمة الدستورية:

يرتبط وجود المحكمة الدستورية كجهاز رقابي على نشاطات السلطات السياسية بالنظام الإجرائي الذي يحكمها إرتباط وجود، إذ لم يمنح المؤسس الجزائري المحكمة الدستورية صلاحية مباشرة مهامها الرقابية بصفة تلقائية، إلا بعد إخطارها من طرف جهات محددة و في نطاق مواضيع محددة حصرا في الدستور على غرار المتعارف عليه في تجارب الدول الأخرى.

لذلك فقد ينعكس توسيع مجال الإخطار (المطلب الأول)، و تكريس حق المواطن في الدفع بعدم الدستورية (المطلب الثاني)، إيجابا على فعالية الدور الرقابي للمحكمة الدستورية .

المطلب الأول : توسيع مجال إخطار المحكمة الدستورية :

تمارس المحكمة الدستورية مهامها الرقابية بعد إخطارها وجوبا(أولا)، أو جوازا (ثانيا) من طرف السلطات المحددة في الدستور.

الفرع الأول: الإخطار الوجوبي :

تمارس المحكمة الدستورية رقابة وجوبية سابقة تفرض مطابقة النص القانوني مع أحكام الدستور، بالتقيد الصارم شكلا وموضوعا بحيث لا يجوز تخطيها نصا وروحا34، فيما تعلق بالقانون العضوي و النظامين الداخليين لغرفتي البرلمان[35].

ينفرد رئيس الجمهورية بحق الإخطار في مجال رقابة المطابقة. يعد منح رئيس الجمهورية سلطة إخطار المحكمة الدستورية، دعما و آلية فعالة تمكنه من ممارسة المهمة التي خولها له الدستور والمتمثلة في حماية الدستور[36].

استحدث دستوري 1996القوانين العضوية من أجل تحقيق الاستقرار القانوني لتجنب التعديلات المتكررة والمتتالية لبعض المواضيع[37]. يتمثل "القانون العضوي في مجموع القوانين التي تسنها وتصدرها السلطة التشريعية، باعتبارها السلطة المختصة و المخولة، وفق إجراءات خاصة محددة مسبقا من قبل الدستور" [38]، تتضمن مواضيع تكميلية للدستور شارحة له [39] ذات طابع إستراتيجي، تتطلب رقابة دستورية صارمة، تفرض استبعاد رئيسي غرفتي البرلمان من حق إخطار المجلس الدستوري[40].

يتولى النظام الداخلي لغرفتي البرلمان تحديد نظام سير غرفتي البرلمان و إجراءات مباشرة مهامهما[41]، وهي من صلب العمل التشريعي، الذي لا يجب أن يكون مخالفا للدستور[42]، خاصة و أنه غالبا ما يلجأ البرلمان من خلال نظامه الداخلي إلى منح نفسه صلاحيات لم يخولها له الدستور[43].

الفرع الثاني : الإخطار الاختياري :

وسع المؤسس الجزائري الجهات المخولة له إخطار المحكمة الدستورية إختياريا (أولا)، كما وسع مواضيعها لتشمل إلى جانب رقابة الدستورية(ثانيا)، صلاحية الإخطار التفسيري لأحكام الدستور(ثالثا).

أولا – سلطات إخطار المحكمة الدستورية:

عمد المؤسس الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020 إلى تمديد حق إخطار المجلس الدستوري في إطار الرقابة الاختيارية، إلى كل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة، و الأقلية البرلمانية، مع الحفاظ على حق السلطات التقليدية المتمثلة في كل من رئيس الجمهورية رئيسي غرفتي البرلمان في إخطار المجلس الدستوري اختياريا قبل دخول النصوص القانونية حيز التنفيذ[44] .

يرمي توسيع حق الإخطار إلى تحقيق توازن في تمثيل السلطات، توازن خارجي عن طريق منح الوزير الأول حق إخطار الوزير الأول تماشيا مع منحه سلطة إعداد مخطط عمل الحكومة المستقل عن برنامج رئيس الجمهورية في حالة المعايشة خاصة و أن الوزير الأول يعينه رئيس الجمهورية بعد استشارته للأغلبية البرلمانية [45]، و توازن داخلي بين الأغلبية والأقلية داخل السلطة التشريعية[46].

ثانيا– توسيع مجال الرقابة الدستورية:

وسع المؤسس الجزائري مجال رقابة الدستورية للمحكمة الدستورية، إذ تمارس المحكمة الدستورية رقابة اختيارية سابقة على المعاهدات الدولية قبل إصدارها و على القوانين العادية قبل إصدارها ورقابة لاحقة على التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها [47].

ثالثا– الإخطار التفسيري لأحكام الدستور:

منح المؤسس الجزائري المحكمة الدستورية لأول مرة في نظام الرقابة على دستورية القوانين صلاحية تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية حيث تباشره بناءا على طلب مقدم من طرف الجهات التي حددها الدستور، تطلب فيه إزالة الغموض أو القصور أو التناقض بين النص محل التفسير ونصوص دستورية أخرى، لتقوم بحصر مضمون النص الدستوري واستنباط دلالته على نحو واضح وقاطع،ويبنى على ذلك استبعاد تفسير نصوص الدستور بمناسبة الرقابة الدستورية ويكون هذا 3التفسير بنص صريح من الدستور أو يحيل في تقريره لقانون المحكمة الدستورية وفق مقتضيات المادة 2/192 التي جاء نصها "يمكن لهذه الجهات إخطار المحكمة الدستورية حول تفسير حكم أو عدة أحكام دستورية..."[48].

فباستحداث التعديل الدستوري هذا النص يكون أضاف اختصاص ينسجم مع طبيعة المحاكم الدستورية باعتبارها مصدرا تفسيري للقاعدة الدستورية، كما يزيل النقاش الذي كان مطروحا حول الأساس القانوني الذي كان يستند عليه المجلس الدستوري في تجربته للتفسير المستقل ألحكام الدستور [49].

المطلب الثاني : **الدفع بعدم الدستورية :**

مكن المؤسس الجزائري منذ التعديل الدستوري لسنة 2016 المتقاضين من مخاصمة القانون الذي ينتهك الحقوق المكفولة دستوري وفق شروط(الفرع الأول)، و إجراءات معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول :شروط الدفع بعدم الدستورية :

حددت المادة 195 من الدستور الجزائري لسنة 2020 أربعة شروط أساسية لإثارة الدفع بعدم الدستورية وهي :

أولا- أن يقدم الدفع بعدم الدستورية من أحد أطراف الدعوى :

لا يحق للقاضي أن يثير الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه، فالدفع حق أصلي لأطراف الدعوى. لم يحدد الدستور طبيعة أطراف الدعوى الذين يحق لهم رفع الدفع بعدم الدستورية، ولاشك من حق الأطراف الأصليين للدعوى في إثارة الدفع بعدم الدستورية و يتعلق الأمر بكل من المدعي و أو المدعى عليه في قضية مرفوعة على المحكمة.

ثانيا- أن يقدم الدفع أثناء النظر في القضية أمام إحدى الجهات القضائية :

يرتبط الدفع بعدم الدستورية بنزاع قضائي مثار أمام أحد الجهات القضائية، سواء كانت أول درجة أو جهات الاستئناف أو النقض؛ العادية منها أو الإدارية، باستثناء محكمة الجنايات الابتدائية أثناء فصلها ابتدائيا في القضية المرفوعة أمامها[50].

ثالثا- أن يتعلق الدفع بعدم الدستورية أن يتوقف الدفع على الحكم التشريعي أو التنظيمي يعود عليه مآل النزاع :

يقصد بالحكم التشريعي حسب المفهوم الشكلي للقانون، القوانين الصادرة من طرف البرلمان، وتشمل القوانين العادية، و الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية، و الأوامر و المراسيم التشريعية التي عرفتها الجزائر في مراحل سياسية استثنائية[51].يجب أن يكون الحكم التشريعي هو الحكم الذي يستند عليه القاضي للفصل في النزاع القضائي المعروض أمامه، و غير حائز لحجية الشيئ المقضي فيه [52].

رابعا- أن يكون القانون المطعون فيه يمس بالحقوق و الحريات التي يكفلها الدستور :

لا يكف أن يكون الحكم التشريعي أو التنظيمي مخالفا للدستور، إنما يجب أن يخرق الحقوق و الحريات التي يضمنها الدستور[53].

خامسا- أن يتم الدفع بموجب إحالة من الجهات القضائية المختصة :

لا يتصل المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية إلا بموجب إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب طبيعة النزاع على أن يتسم الوجه المثار في الطعن الدستوري بالجدية .

الفرع الثاني: إجراءات الدفع بعدم الدستورية :

يثار الدفع بعدم الدستورية في شكل مذكرة مكتوبة منفصلة ومسببة تحت طائلة عدم القبول[54]. يتولى رئيس المحكمة العليا أو رئيس مجلس الدولة حسب الحالة فور استقبال قرار الطعن استطلاع النائب العام أو محافظ الدولة[55]حسب طبيعة النزاع .

ترجئ الجهة القضائية المعنية الفصل في النزاع إلى غاية صدور قرار المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الدستوري عند إحالة الدفع إليه، إلا في حالة ما إذا ترتب على وقف النزاع حرمان شخص من الحرية، أو نص القانون على أجل محدد للفصل في القضية أو توفر عنصر الاستعجال[56]. يترتب على عدم صحة الإجراءات رفض إرسال الدفع بعدم الدستورية ويبلغ إلى الأطراف، ولا يمكن أن يكون محل اعتراض إلا أثناء الطعن في القرار الفاصل في النزاع أو جزء منه[57].

تتولى المحكمة العليا أو مجلس الدولة حسب طبيعة النزاع الفصل في إمكانية إحالة بالدفع بعدم الدستورية أمام المجلس الدستوري، خلال أجل شهرين من تاريخ استلام القرار المتضمن الدفع بعدم الدستورية من جهة قضائية، أو من تاريخ إثارة الدفع مباشرة أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة على سبيل الأولوية[58]، بموجب قرار مسبب يرسل إلى المجلس الدستوري مرفقا بمذكرات وعرائض الأطراف[59].

خاتمة:

حاول المؤسس الجزائري إصلاح الثغرات التي عرفها النظام الرقابي في عهد المجلس الدستوري، وذلك دون المساس بالجوانب القانونية التي انعكست إيجابا على جدية الرقابي، غير أن ذلك كله يتوقف على النظام الإجرائي المطبق على عملية ضبط الرقابة والذي يجب أن يكون:

- مرنا، يستجيب لمقتضيات سرعة أداء العمل الحكومي.
- مع العمل على تكوين أعضاء المحكمة الدستورية، و القضاة حول آلية الدفع بعدم الدستورية.
- رقمنة عملية الرقابة على دستورية القوانين لضمان شفافيتها ومصداقيتها في عين المواطن.

2- أنظر ديباجة دستور 1996الفقرة11 ،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 ، العدد 76، المعدل و المتمم .

[3] - العيد عاشوري ، إجراءات و مراحل إعداد النص التشريعي و إقراره في البرلمان الجزائري ، الفكر البرلماني، العدد الثالث ، جوان 2003 ، ص 63 .

4- أنظر الباب الثاني السلطة و تنظيمها، الفصل الأول الوظيفة السياسية، المواد 95 إلى 103 من دستور1976، الصادر بالأمر رقم 76-97 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر سنة 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،المؤرخة 24 نوفمبر 1976 ،العدد 94.

5-بوكرا ادريس ،الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية ،دار الكتاب الحديث ،2003 ،ص 116.

[4]-دستور 1989 الجزائري ،الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير 1989 ،يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في اول مارس 1989 ،العدد 09، المعدل و المتمم.

[5]-دستور 1996 الجزائري ، المرجع السابق.

[6] – المادة 185 / 2 من دستور 2020، مرجع سابق.

[7] – رائد صالح أحمد قنديل، الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 95.

[8] – رحلي سعاد، إستقلاليى المجلس الدستوري الجزائري – دراسة تحليلية-، مجلة القانون و المجتمع، المجلد 08، 2020، ص 95.

[9] – المادة 186 من دستور 2020، مرجع سابق.

[10]--تجدر الإشارة أن المؤسس في دستور 1963 جعل من أسلوب التعيين الآلية الوحيدة لإنتقاء أعضاء المجلس الدستوري الجزائري من طرف جميع السلطات بصريح المادة 1/63 من دستور 1963،المرجع السابق .

2-حسب المادة 2/63 من دستور 1963 :"ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح"،فأصبح هذا الرئيس معينا من طرف رئيس الجمهورية بصريح المادتين 5/154 من دستور 1989 ،والمادة 2/164 من دستور 1996.

3-Debbash (R) ، droit constitutionnel ,7eme édition ,lexis nexis Litec, paris ,2010.p167.

4-حسب المادة 11من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الجزائري لسنة 2012 ،الذي يلغي النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2000،ح.ر المؤرخة في 3 مايو 2012،العدد26.

[11]- المادة 186 / 1 من دستور 2020، مرجع سابق.

[12] – منح المؤسس الجزائري سلطة تعيين رئيس المجلس الدستوري إلى رئيس الجمهورية في كل من دستوري 1989، و 1996، باستثناء دستور 1963 ، إذ نصت المادة 2/63 من دستور 1963، مرجع سابق على أنه :"ينتخب أعضاء المجلس الدستوري رئيسهم الذي ليس له صوت مرجح"،فأصبح هذا الرئيس معينا من طرف رئيس الجمهورية بصريح المادتين 5/154 من دستور 1989 ،والمادة 2/164 من دستور 1996.

[13] – المادة 197 / فقرة 1 من دستور 2020، مرجع سابق.

[14] – المادة 28 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، ج ر ج ج، المؤرخة في 11 مايو سنة 2016، عدد 29. والمادة 25 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، المؤرخ في 16 أفريل 2012، المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، ج ر ج ج، المؤرخة في 03 مايو 2012 ، عدد 26 .

[15] – المادة 37 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، والمادة 12 من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لعام 2012، مرجعان سابقان .

[16] – المادة 183 من الدستور الجزائري لسنة 2016، مرجع سابق.

[17] – المادة 183 من من الدستور الجزائري 2016 ، مرجع سابق.

[18]- المادة 186 / 3 من دستور 2020، مرجع سابق.

[19] – المادة 187 / 2 من دستور 2020، مرجع سابق.

[20]- المادة 1/183 من الدستور الجزائري 2016، المرجع نفسه.

[21] – بلمهدي إبراهيم، المجلس الدستوري في دول المغرب العربي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009 – 2010، ص 14 وما يليها.

[22] – المادة 187 / 2 من دستور 2020، مرجع سابق.

[23] – تنص المادة 101/ 3 من دستور1996« :...***ويعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية في المجالات العلمية والثقافية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية...*** »

العام رشيدة، المجلس الدستوري الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر،2006، ص129.

[24]. المادة 183/الفقرة الرابعة من دستور 1996، مرجع سابق.

[25]- بلمهدي ابراهيم، مرجع سابق، ص 34.

[26]. المادة 183/الفقرة الخامسة من دستور 1996،مرجع سابق.

[27]. المادة 214 من دستور 1996،مرجع سابق.

[28] – العام رشيدة، المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص132.

[29] – لقد كان نص المادة 4/164 من دستور 1996 باللغة الفرنسية أوضح وأصوب تعبيرا، عن النص المحرر باللغة العربية في مسألة عدم مساس التجديد الجزئي برئيس المجلس الدستوري، حيث نجد النص محررا على الشكل التالي les autres ... « ...membres » في حين جاء النص العربي على الشكل التالي: « يحدد نصف عدد أعضاء المجلس الدستوري... » وعموما يكون المؤسس قد قطع الشك باليقين في الفقرة الثانية من المادة 164 بنصها: « ... ***يعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري لفترة واحدة مدتها ستة (06) سنوات*** » (نحن من سطرنا).

[30] – بلمهدي إبراهيم، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مرجع سابق، ص 37.

[31] – المادة 87، من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق.

[32] – المادة 89 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري الجزائري لعام 2016، مرجع سابق.

[33]– المادة 187/ فقرة 5 من دستور 2020، مرجع سابق.

[34]–بوشعير سعيد،المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 36.

[35]– المادة 04/الفقرة الثانية من النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري، مرجع سابق.

[36]– المادة 190 / فقرة 5 من دستور 2020، مرجع سابق.

[37] – جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية و رأيا المجلس الدستوري امتعلقات بقانون الأحزاب السياسية و الإنتخابات، إدارة، المجلد 10، العدد2، 2002، ث 50.

[38] – غزلان سليمة، فكرة القانون العضوي في دستور 28 نوفمبر 1996، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001– 2002، ص 16.

[39]–بوالشعير السعيد، المجلس الدستوري الجزائري، المرجع السابق،ص 67.

[40]– مسراتي سليمة ، إخطار المجلس الدستوري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2000–2001، ص 14.

[41]– النويضي عبد العزيز، *المجلس الدستوري بالمغرب*، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، دار النشر المغربية، المغرب، الطبعة الثانية، العدد 29، 2003، ص 48.

[42]– بوكرا إدريس، *الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية*، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 121.

[43]– George BURDEAU, Francis, HAMON, Michel TROPER, Droit Constitutionnel, LGDJ, 25eme Edition, Paris, 1997 P 689.

[44]. المادة 193 من دستور 2020 ، مرجع سابق.

[45]– خلفان كريم، توسيع إخطار المجلس الدستوري و إدراج آلية الدفع بعدم الدستورية في التعديل الدستوري لسنة 2016، مداخلة في إطار اليوم الدراسي الدولي، حول موضوع " المؤسسات في القضاء الدستوري "، المنظم من طرف مخبر القانون، المجتمع و السلطة،

وجامعة وهران 2 محمد بن احمد، بالتعاون مع مركز البحوث و الدراسات الدستورية – المجلس الدستوري– ، المنعقد يوم 05 ماي 2016،الجزائر، مجلة القانون، المجتمع و السلطة، رقم 2، 2017 ،ص 204.

[46]. بوكرا إدريس، "المراجعة الدستورية في الجزائر بين الثبات والتغيير"، *مجلة إدارة*، الجزائر، مجلد 8، عدد1، 1998، ص4.

[47]– تنص المادة 190 على أنه : " ... ***يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية المعاهدات قبل التصديق عليها ، و القوانين قبل إصدارها.***

يمكن إخطار المحكمة الدستورية بشأن دستورية التنظيمات خلال شهر من تاريخ نشرها ".

[48] – قزادري زهية، عيسى زهية، تعزيز إختصاص القضاء الدستوري بتفسير نصوص الدستور في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 58، العدد 03، السنة 2021، ص ص 395– 419، لاسيما ص 403.

[49] – قزادري زهية، عيسى زهية، تعزيز إختصاص القضاء الدستوري بتفسير نصوص الدستور في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020، مرجع سابق، ص 403.

[50]. المادة 03 من قانون عضوي رقم 18–16، مؤرخ في 2 سبتمبر 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بدم الدستورية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،مؤرخة في 05 سبتمبر 2018، عدد 54، ص 10.

[51]– صام إلياس، " الحكم التشريعي " في إطار إجراءات الدفع بعدم الدستورية : المفهوم و النطاق، مجلة صوت القانون، الجزائر، العدد 02، نوفمبر 2019، ص ص 1157 – 1171 ، سيما ص 1167 .

[52]– المادة 191 من الدستور الجزائري لسنة 2016، مرجع سابق.

[53]– سعوداوي صديق، "آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور– دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري –"، *مجلة صوت القانون*، العدد السابع،الجزائر، الجزء الأول 2017، ص 162.

[54]– المادة 06 من القانون العضوي رقم 18–16، مرجع سابق.

[55]– المادة 15 من القانون العضوي رقم 18–16، نفس المرجع.

[56]– المادتين 10،11 من القانون العضوي رقم 18–16، نفس المرجع.

[57]– المادة 09 من القانون العضوي رقم 18–16، مرجع سابق.

[58]– المادتين 13، 14من القانون العضوي رقم 18–16، مرجع سابق.

[59]– المادة 17 من القانون العضوي رقم 18–16، نفس المرجع.

جريمة إهانة مهنيي الصحة بمفهوم القانون رقم 18-11 في ظل الأمر رقم 20-01

د.وفاء عمران

مخبر الدراسات القانونية والسياسية جامعة أم البواقيamrane.ouafa25@gmail.com

تاريخ الإيداع:2022/08/12 تاريخ المراجعة: 2022/10/19 تاريخ القبول: 2022/11/23

ملخص

عرفت المؤسسات الصحية واثر تداعيات فيروس كورونا المستجد نهاية عام 2019 تزايدا محسوسا في عدد المرضى الملتحقين بها ، نتيجة للانتشار الواسع للفيروس بسبب سهولة انتقاله عن طريق العدوى ما سبب ضغطا كبيرا للقطاع عامةومهنييه خاصة بمفهوم الأمر رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة ، حيث كثيرا ما يتعرضون للعنف النفسي والبدني وخاصة للإهانةأثناء تأدية مهامهم أو بمناسبتها من قبل مرافقي المرضى أو المرضى انفسهم ما ولد جوا مشحونا من التوتر والقلق والخوف هذا الجو الذي لا يسمح لمهني الصحة القيام بواجباتهم على أحسن حال ، ما صاحبه تدخلا سريعا من المشرع حيث أنه اصدر الأمر رقم 20-01 المؤرخ في 30 يوليو سنة 2020 المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 156 المتضمن قانون العقوبات وقد تناول في القسم الأول منه الإهانة والتعدي على المؤسسات الصحية ومستخدميها وذلك لوضع حد للممارسات الغير أخلاقية والغير القانونية كالإهانة التي يتعرض لها مهنيي الصحة وبالتالي حمايتهم وتوفير الجو المناسب للقيام بمهامهم وفرض عقوبات ردعية للمخالفين .

الكلمات المفتاحية *: اهانة ، مهنيي الصحة ، جريمة ، مؤسسات صحية ، مرضى .*

The crime of insulting health professionals within the meaning of Law No. 11-18 under Order No. 20-01

Abstract

Health institutions as well as the impact of the setbacks of the emerging corona virus at the end of 2019 knew a significant increase in the number of patients admitted in them; as a result of the widespread of the virus due to the smooth transmission through infection, causing thereby an intense pressure onto the public sector and its officials, especially with the perception of ordinance No. 11-18 of Shawwal 18, 1439 corresponding to July 2, 2018, related to health sector, whereby they often undergo psychological and physical violence, especially humiliation during the conducting of their assignments or similar to these, by the patients' fellows or the patients themselves, which brings about an atmosphere of tension, anxiety and fear. Such an atmosphere will not be propitious for health officials to carry out their assignments in advantageous conditions, thus prompting a swift intervention by the legislator, by issuing Ordinance No. 20-01 of July 30, 2020, amending and supplementing Ordinance No. 66-156 consisting of the Penal Code. The first section of it dealt with insult and assault on health institutions and their officials thereby hold off immoral and illegal practices such as insult that Health officials are exposed to it, thus protecting them, providing the appropriate atmosphere to carry out their duties, and imposing deterrent penalties against trespassers.

Keywords*: insult, health officials, crime, health institutions, patients*

مقدمة :

عرفت البشرية نهاية العام 19 وباءا عالميا خطيرا جدا على الصحة العمومية ، حيث انه أدخل المنظومة الصحية المحلية والعالمية في حالة طوارئ فحذرت منه منظمة الصحة العالمية وألزمت الدول والأفراد باتباع بروتوكول صحي دقيق يتماشى والازمة الصحية الا أنه وبالرغم من ذلك حصد هذا المرض المستحدث الكثير والكثير من الأرواح ، ما استدعى تدخلا طبيا مستعجلا ومضاعفة الطقم الطبي والاستنجاد بأطباء من مختلف التخصصات وتخصيص عدة أقسام لهذا الوباء ، وهذا نتيجة لازدياد الضغط في المؤسسات الاستشفائية خاصة وكونه مرضا معديا يؤثر خاصة على الجهاز التنفسي ومن ثم أغلب أعضاء الجسم ، وللمحافظة على مرافقي المرضى من أهله وأقاربه أو حتى أصدقائه وزملائه سعت المستشفيات الجزائرية الى اتباع بروتوكول صحي ووقائي يقي الأصحاء منهم الا أنه وفي كثير من الأحيان نجد أن هناك من مرافقي المرضى من يتصدى لهذا البروتوكول بأن يتهجم على مهني الصحة من أطباء وممرضين وحتى الأعوان ظنا منه أن المنظومة الصحية ترفض علاج مرضاهم أو أنها تعاملهم معاملة لا تليق بالمرضى ، الا أن الواقع عكس ذلك تماما حيث أن مهني الصحة يبذلون جهدا مضاعفا للحفاظ على الأرواح بالرغم من خطورة ما يقومون به ، وقد أولت الدولة عناية هامة بالطقم الطبي في مثل هذه الظروف فخصصت لهم منحة عن قيامهم بأعمالهم في هذه الفترة الوبائية الخطيرة والعصيبة وبالتالي القيام بمهامهم في أحسن حال ، الا أنه وكما سبق القول ونتيجة للاعتداءات والاهانات التي يتعرضون لها خاصة في هذا الظرف الاستثنائي وقبل ذلك في الظروف العادية ، ما تطلب تدخلا مستعجلا من الجهات المعنية للمحافظة على مهني الصحة بصفة عامة في ظل هذه الاهانات والتهجمات الغير مبررة والغير مقبولة والغير قانونية والتي تمس بالكرامة الإنسانية و تقلل من قيمة وقدسية الواجب المهني ، وذلك بسن القانون رقم 20-01 [1].

ولموضوع الحماية الجزائية لمهني الصحة أهمية كبيرة وخاصة لما يعانونه وعانوه من ضغوطات كبيرة أثناء جائحة كوفيد 19 كونهم يسهرون على حسن سير المؤسسات الصحية وبالتالي تقديم خدمات في المستوى المطلوب والتي تخدم بالدرجة الأولى المرضى .

وعلى هذا تم اختيار هذا الموضوع كونه يهتم بحماية شريحة معينة من المجتمع تتولى القيام بمهام سامية للمتوافدين على المؤسسات الصحية خاصة منهم المرضى.

وتهدف دراستنا الى التطرق الى أركان جريمة إهانة أحد مهنيي الصحة ومن ثم العقوبات المقررة لها .

وعن إشكالية الموضوع ففيما تتمثل الحماية الجزائية التي أقرها المشرع لمهني الصحة بمفهوم الأمر رقم 18-11[2]المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 [3] المتعلق بالصحة وذلك للحد من تعرضهم للإهانة أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبتها في ظل الأمر رقم 20-01 ؟ وبالتالي الإضافة التي جاء بها هذا الأمر؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية تم الاعتماد على كل من المنهج الوصفي من خلال عرض الأركان وبيانها وكذا المنهج التحليلي من خلال التعرض الى تحليل النصوص القانونية الواردة في القانون 20-01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات وكذا قانون الصحة رقم 18-11 المعدل والمتمم بالأمر 20-02 .

وللاجابة عن الاشكال المطروح تم الاعتماد على خطة ثنائية مقسمة الى مبحثين كالتالي : المبحث الأول : أركان جريمة إهانة مهنيي الصحة ،المبحث الثاني : قمع جريمة إهانة مهنيي المؤسسات الصحية .

المبحث الأول : أركان جريمة إهانة مهنيي الصحة

لقد عالج المشرع الجزائري جريمة إهانة مهنيي الصحة بمفهوم القانون رقم 18-11 وفقا للأمر 20-01 وبالتالي الركن المفترض أو صفة الجاني (المطلب الأول) ، الأركان العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الركن المفترض –صفة المجني عليه في جريمة إهانة مهني الصحة

سنوضح في هذا المطلب المقصود بمهني الصحة ومن في حكمهم (الفرع الأول) ومن ثم شروط ممارسة مهن الصحة (الفرع الثاني)

الفرع الأول : ضرورة توفر صفة أحد مهني الصحة

حتى نكون أمام جريمة إهانة أحد مهني الصحة وجب توفر صفة مهني الصحة في الشخص المهان من قبل الغير والذي عادة ما يكون أحد مرافقي المريض وفي بعض الأحيان المريض نفسه ولأسباب متعددة قد تكون وجيهة وقد تكون غير ذلك ولكن المؤكد انه مهما كانت الأسباب والدوافع وجب أن تكون المطالبة بالحق في تلقي العلاج أو الدواء أو حتى التحاليل بطريقة قانونية دون المساس بالكرامة عن طريق الإهانة .

أولا :تعريف مهنيي الصحة

لقد تصدى قانون الصحة رقم 18-11 الى توضيح المقصود بمهني الصحة في الباب الرابع منه تحت عنوان مهنيو الصحة ، الفصل الأول منه تعاريف[4] ، حيث أنه يقصد بمهني الصحة وفقا لهذا القانون ، كل شخص ممارس أي أنه في حالة نشاط وتابع للهيكل أو مؤسسة للصحة تسعى الى تقديم خدمات صحية عديدة ومتنوعة للمرضى ويقدم هذا الشخص في نشاطه المهني اما خدمة صحية كالطبيب أو يساعد فيها كمساعد الطبيب أو يساهم في إنجازها كالممرض .

ثانيا : من في حكم مهنيي الصحة

قد اعتبر المشرع كذلك من مهني الصحة المستخدمون التابعون للمصالح الخارجية والذين يقومون بمهام تقنية وتحقيقات وبائية ومهام المراقبة والتفتيش ، وبالتالي كل شخص يمت للقطاع بصلة ويقدم خدمات صحية أو حتى تقنية او تحقيقات أو مراقبة وتفتيش يعد من قبيل مهني الصحة .

الفرع الثاني : شروط ممارسة مهن الصحة

سنتطرق الى القواعدالمشتركة لممارسة مهن الصحة (أولا) ومن ثم القواعد الخاصة بممارسة مهني الصحة (ثانيا).

أولا : القواعد المشتركة لممارسة مهن الصحة :

حسب الامر 18-11 تخضع ممارسة مهن الصحة لمجموعة من الشروط بالنسبة للمهني الجزائري التمتع بالجنسية الجزائرية ، الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة له ،التمتع بالحقوق المدنية عدم التعرض لحكم جزائي يتنافى وممارسة مهنة الصحة ، التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي تتماشى وممارسة المهنة ، تسجيل في جدول عمادة المهنة الخاصة بهم .

اما بالنسبة للمهني الأجنبي فيخضع لشروط الممارسة والعمل التي تحدد عن طريق التنظيم .يتعين على مهني الصحة الالتزام بالسر المهني وممارسة انشطتهم ومهامهم تحت هويتهم القانونية التكوين المتواصل ، المشاركة في المناوبات وتقاضي أجرة على ذلك ، احترام مدونة وأسعار الأعمال المهنية تحت طائلة عقوبات تأديبية [5].

ثانيا : القواعد الخاصة بممارسة مهني الصحة :

هناك مجموعة من القواعد الخاصة بممارسة مهني الصحة وبالتالي تكون حكرا عليهم دون غيرهم تحت طائلة العقوبات ومن بين هذه القواعد ، أعمال تشخيص وعلاج واستكشاف مواد صيدلانية يكون من قبيل مهام مهنيي الصحة الممارسين الطبيين المؤهلين لممارسة مهامهم وفي حدود اختصاصاتهم ،كما يتولى التنظيم تحديد فئات من مهنيي الصحة المرخص لهم بوصف مواد صيدلانية و / او ممارسة فحوصات وإجراءات ومناهج ، وعلى مهني الصحة القيام بتنفيذ ما هو مطلوب منهم من قبل الوزير المكلف بالصحة .

وبالإضافة الى ما سبق ذكره هناك قواعد أخرى وجب على مهني الصحة الممارس الطبي القيام بها وأهمها : التصريح للسلطات الصحية عن الاثار الثانوية لاستعمال الادوية وكذا اخطارهم بكل حدث ذي خطر وبحالات التسمم والمشاركة في الاعمال الإعلامية والتقييمية للاستعمال الجيد للمواد الصيدلانية ،كما يتعين الالتزام لتسخيرات السلطة العمومية من قبل مهنيي الصحة ولا يجب تقديم ادوية من قبل الصيدلي الا بناءا على وصفة عدا بعض المواد التي يحددها وزير الصحة ، كما يتعين على مهنيي الصحة تنفيذ كل الوسائل الموضوعة تحت تصرفهم من اجل ضمان حياة كريمة للمرضى ، وبالتالي فضمان حياة كريمة للمرضى من بين أهم القواعد الموضوعة لأن العلاقة التي تربط مهني الصحة بالمريض علاقة تستدعي بذل الجهد والعناية من أجل ضمان نتيجة علاج في المستوى المطلوب وبالتالي وضع حد للإهانة التي كثيرا ما يتعرض لها مهنيي الصحة .

المطلب الثاني : الأركان العامة

لقيام جريمة إهانة مهني الصحة وجب توفر الاركان العامة ،الركن المادي (الفرع الأول) الركن المعنوي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: الركن المادي

سنوضح في هذا الفرع السلوك أو النشاط الاجرامي في جريمة إهانة أحد مهني الصحة ومن ثم صوره

أولا : السلوك أو النشاط الاجرامي

يعرف السلوك على أنه :" القيام بفعل مجرم إيجابي أو الامتناع عن اتيانه ."

ويتمثل السلوك المجرم في جريمة إهانة مهني الصحةفي القول واللغو والعياط والاستقباح بالصفير وكذا الإشارة كاستخدام اليدين في التحقير بانه صفر مثلا [6].....

ثانيا : صور السلوك في جريمة إهانة مهني الصحة

يتخذ السلوك الاجرامي في جريمة إهانة مهني الصحةعدة صور تتمثل في الإهانة بالقول ، بالإشارة ،التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء لهم بالكتابة او الرسم أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبتها.[7]

1_ إهانة مهني الصحة بالقول أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبتها :

قد يتعرض مهني الصحة أثناء تأدية مهامهم أم بمناسبتها الى الاهانة بالقول من قبل الغير والذي عادة يكون من أهل او من أقارب المريض او من معارفه .

والاهانة كلمة مبهمة يصعب تعريفها وتحديد معناها ، وقد عرفتها محكمة النقض المصرية على أنها

:" كل قول او فعل بحكم العرف بأن فيه ازدراء وحطا من الكرامة في أعين الناس وان لم يشمل قذفا أو سبا او افتراء ولا عبرة في الجرائم القولية بالمداورة في الأسلوب ما دامت العبارات مفيدة في سياقها تعني الإهانة ."[8]

وجريمة الإهانة تقوم حين يأتي الفاعل نشاطا يتجسد في قيام الجاني في التعبير عن رأيه في المجني عليه ، رأي ينطوي على مساس بشرفه واعتباره دون اسناد مادة معينة له كمن يقول عن اخر أنه نصاب أو سكير أو ماجن ، او كمن يقول عن اخر أنه أسوء خلق الله أو أنه لا يرجى منه نفع ، فهو سلوك مادي ذو مضمون نفسي [9] و يقصد بالإهانة بالقول أو الكلام هو الكلام الشفوي لا المكتوب، ومن امثلة وسائل الكلام : اللغو والقول والعياط والاستقباح بالصغير وتتحقق أيضا بالدعاء بالشر كالدعاء عالى المجني عليه بالخراب والموت والدمار ويجب أن يكون الكلام الموجه الى الشخص المستهدف. [10]

2- إهانة مهني الصحة بالإشارة اثناء تأدية مهامهم او بمناسبتها:

قد يتعرض مهني الصحة أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبتها الى الإهانة عن طريق الإشارة ، بحيث قد يوجه الجاني من قريب أو أهل المريض أو أحد معارفه وفي بعض الأحيان حتى شخص غريب عن المريض أصبعه اتجاه أحد المستخدمين ما يفهم منها أنها إهانة .

3- إهانة مهني الصحة أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبتها عن طريق التهديد :

تعد جريمة التهديد أحد الجرائم التعبيرية تتكون من سلوك مادي ذو مضمون نفسي [11]، ويعرف التهديد على أنه :" ذلك الفعل الذي يقوم به الشخص والذي ينذر اخر بخطر يريد ايقاعه بشخصه أو ماله أو هو الإعلان عن شر يراد الحاقه بشخص معين أو بماله من شأنه ذلك أن يسبب له ضررا أو قد يكون ذلك بمحرر موقع عليه أو بصور أو رموز أو اشعارات ، والتهديد قد يكون مصحوبا بأمر أو شرط وقد يكون دون ذلك .[12] وقد يكون التهديد بارتكاب جريمة أو بإفشاء أمور أو نسبة أمور مخدشه بالشرف ، ويكفي لتوافر التهديد في قانون العقوبات أن يكون من شأنه تخويف المجني عليه بحيث يحمله على تسليم الذي طلب منه مهما كانت وسيلته .

وتعرف جريمة التهديد على أنها :" القاء الرعب والخوف في قلب الشخص المهدد من ارتكاب الجاني لجريمته ضد النفس أو المال وافشاء أو نسبة أمور مخلة بالشرف ، وقد يحمله التهديد تحت تأثير ذلك الخوف الى إجابة الجاني الى ما ابتغى ." [13]

هذا وقد تصدى قانون العقوبات الجزائري الى التهديد في القسم الثاني منه [14] ، والملاحظ أن التهديد الذي أشار اليه المشرع الجزائري يشكل جريمة التهديد وهي جريمة قائمة بذاتها ولها مجموعة من الصور كالتهديد بمحرر موقع او غير موقع عليه او بصور او رموز اواشعارات [15] ، أما ماقصده المشرع في المادة 149 قانون عقوبات فهو يشكل جريمة الإهانة بالتهديد وبالتالي صورة من صور جريمة إهانة مستخدمي المؤسسات الصحية ، وبالتالي فجريمة الإهانة بالتهديد تضم جريمة التهديد وبصورها المذكورة في المواد 284 وما يليها من قانون العقوبات .

كما قد عالج كذلك المشرع الجزائري جريمة الإهانة بالتهديد في قانون العقوبات في الفصل الخامس تحت عنوان الجنايات والجنح التي يرتكبها الأشخاص ضد النظام العمومي القسم الأول منه تحت عنوان الإهانة والتعدي على الموظفين ومؤسسات الدولة [16].

حيث تم التطرق الى مجموعة من النصوص القانونية [17]،كما أشار المشرع الجزائري كذلك الى مصطلح التهديد في المادة 41 من قانون العقوبات في الباب الثاني تحت عنوان مرتكبو الجريمة الفصل الأول المساهمون في

الجريمة حيث أعتبر أن صفة الفاعل في الجريمة تنسب لكل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذها أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة او الوعد او التهديد ، وهنا المشرع تناول المساهمة الجنائية بحيث نفتقد عنصر الإهانة وبالتالي التهديد الوارد هنا متعلق بالوسائل التي يتبعها المحرض حتى يتسنى له ارتكاب فعله الاجرامي ومن بين هذه الوسائل التهديد مع غياب عنصر الإهانة .

والاهانة بالتهديد قد تكون على نوعين : – الإهانة بالتهديد المصحوب بأمر أو شرط ، – الإهانة بالتهديد الغير المصحوب بأمر أو شرط .

4– إهانة مهني الصحة عن طريق ارسال أو تسليم أي شيء لهم بالكتابة والرسم أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبتها :

وهذا ما قد يؤثر سلبا عليهم مما يجعلهم يمارسون مهامهم تحت وقع نفسي وضغط معنوي لايسمح بالتركيز وأداء مهامهم على أحسن حال .

الفرع الثالث : الركن المعنوي

ان جنحة إهانة مهني الصحة عمدية تقتضي توفر قصد جنائي عام واخر خاص ، فالعام يتمثل في علم الجاني بصفة الضحية أو المجني عليه بأنه من مهنيي الصحة مع استهدافه على هذا الأساس ،

في حين أن القصد الجنائي الخاص يكمن في نية المساس بشرف واعتبار المجني عليهأو بالاحترام الواجب لهم.[18]

المبحث الثاني :قمع جريمة إهانة مهنيي المؤسسات الصحية

كون جريمة إهانة مهنيي الصحة أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبتها ، جنحة خطيرة تمس من كرامة واعتبار المهني وتجعله يمارس مهامه في جو مشحون مع الكثير من الضغوطات والتي تؤثر سلبا على الخدمات الصحية المقدمة للهياكل والمؤسسات الصحية عامة وللمرضى خاصة ما تبعه تدخلا موفقا من قبل المشرع والذي قمع الجريمة بطريقة قد تحقق الردع المطلوب والمنتظر حيث انه وضح المتابعة (المطلب الأول)وكذا العقوبات الأصلية والتكميلية المطبقة على كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : المتابعة

بالنظر الى مدى خطورة ارتكاب جريمة إهانة مهنيي الصحة اثناء تأدية مهامهم أو بمناسبتها فقد أولاها المشرع عناية من خلال نصه على الإجراءات المتبعة من قبل النيابة العامة (الفرع الأول) ، ومن ثم نصه كذلك على مسألة التعويض (الفرع الثاني)

الفرع الأول :إجراءات المتابعة من قبل النيابة العامة

نتيجة الى الأهمية القصوى التي أولاها المشرع لجنحة إهانة مهنيي الصحة حتى يقوم هؤلاء المهنيين بأداء واجباتهم إزاء المرضى على أحسن حال فلم يجعل مسالة تحريك الدعوى العمومية حكرا على مهني الصحة المتضرر من الجريمة ، بل نص على أنه بإمكان النيابة العامة أن تباشر إجراءات

المتابعة الجزائية تلقائيا في جريمة إهانة مهنيي الصحة ، وبمفهوم المخالفة فحتى ان تعرض أحد مهنيي الصحة للإهانة من قبل الغير والذي عادة يكون مرافق المريض أو المريض نفسه ولم يتابع هذا الأخير فبإمكان النيابة العامة أن تباشر إجراءات المتابعة تلقائيا متى وصل الى علمها حدوث مثل هذه التجاوزات والجرائم والتي تعتبر

من قبيل الجرائم التي تمس بالصالح العام أو المصلحة العامة[19]، وبالتالي وفي هذه الجريمة فالدعوى غير مقيدة بتحريكها من طرف المتضرر فقط .

الفرع الثاني : مسألة التعويض

نص المشرع على مسألة التعويض حيث أنه أوضح أنه بإمكان الدولة أو المؤسسة الصحية المستخدمة أن تحل محل الضحية في جريمة إهانة مهنيي الصحة أثناء تأدية مهامهم او بمناسبتها للمطالبة بالتعويض ، وبالتالي باعتبار الضحية الطرف الأضعف في العلاقة يمكن ان يمثل او ان تحل الدولة أو المؤسسة الصحية المستخدمة محله للمطالبة بالتعويض ماديا كان أو معنويا على أساس أنه مستخدم لديها ومن تابعيها

المطلب الثاني : العقوبات

بالنظر الى الإهانة التي قد يتعرض لها مستخدمو الصحة العمومية أثناء تأدية مهامهم أو بمناسبتها ، فقد أحاطهم المشرع بعناية قانونية جزائية تحد من حجم الاهانات التي قد يتعرضون لها من قبل المرضى أو مرافقيهم

الفرع الأول : العقوبات الأصلية

جريمة إهانة أحد مهني الصحة بمفهوم القانون رقم 18-11 جنحة نص على عقوباتها الجزائية الأمر رقم 20-01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات وهذا لخلو القانون رقم 18-11 من النص على العقوبات المطبقة على من يتعرض لمستخدمي الصحة العمومية بالاهانة حيث أنه وبالرجوع الى القانون السالف الذكر نجده قد نص على أحكام جزائية في الباب الثامن منه [20]، و بتحليلنا لنصوص هذه المواد نجد أنها لم تتناول العقوبات التي قد يتعرض لها الغير جزاء تعرضة للمهني بالاهانة ، بل أنها عكس ذلك قد نصت على العقوبات التي يتعرض لها مهني الصحة جراء مخالفتهم لأحكام القانون 18-11 وعلى سبيل المثال لا الحصر فقد نص القانون السالف الذكر على انه : " باستثناء الضرورة الطبية المبررة ، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و 289 و422 فقرة 2 من قانون العقوبات كل مهني الصحة ، عن كل تقصير أو خطأ مهني ثم اثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته ."كما تعرض نفس القانون للعقوبات التي يتعرض لها المهني في حالة مخالفته المنع المتعلق بالوصف الطبي أو تغييره المنصوص عليه في أحكام المادة 180 منه وتتمثل هذه العقوبات في الحبس من ستة (6) أشهر الى سنتين (2) وبغرامة من 50000 دج الى 100000 دج .كما نص على غرامة من 20000 دج الى 40000 دج تلحقالمهني جراء مخالفته لأحكام المادتين 198-199 من نفس القانون والمتعلقة على التوالي بإعلام المصالح المعنية وتحرير الشهادة الوصفية لحالات العنف.

ولعل غياب النص على العقوبات التي يتعرض لها الغير جراء اهانته لمهني الصحة في القانون 18-11 المعدل والمتمم بالأمر 20-02 وكذا رغبة في بسط الحماية الجزائية على مستخدمي الصحة أمثال المهنيين ، هو ما دفع بالمشرع الى اصدار الأمر 20 -01 والذي نص فيه على العقوبات الأصلية التي قد يتعرض لها الغير جراء اهانته لأحد مهني الصحة ، حيث نص على أنه يعاقب بالحبس من سنتين (2) الى خمس (5) سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 500.000 دج كل من أهان أحد مهنيي الصحة بمفهوم القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة ، أو أحد .... بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء اليهم أو بالكتابة أو الرسم أثناء تأدية مهامهمأو بمناسبتها، قصد المساس بشرفهم أو

باعتبارهم أو بالاحترام الواجب لهم [21].وبالتالي اعتبر المشرع جريمة إهانة أحد مهني الصحة جنحة يعاقب عليها بعقوبات سالبة للحرية وكذا بغرامات مالية وهذا انما لتحقيق الردع العام والخاص والسماح للمهنيين بأداء مهامهم في أحسن حال وتقديم خدماتهم للمرضى دون خوف او اكراه.....

الفرع الثاني : العقوبات التكميلية

نص المشرع على العقوبات التكميلية حيث نص على أنه :" دون الاخلال بالعقوبات التكميليةالمنصوص عليها في هذا القانون ، يمكن حرمان المحكوم عليه بسبب ارتكابه جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم ، من استخدام أي شبكة الكترونية أو منظومة معلوماتية أو أية وسيلة من وسائل تكنولوجيات الاعلام والاتصال ، لمدة أقصاها ثلاث (3) سنوات تسري ابتداء من يوم انقضاء العقوبة ألأصلية أو الافراج عن المحكوم عليه ، أو من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا بالنسبة للمحكوم عليه غير المحبوس."[22]

خاتمة :

ان دراسة موضوع جريمة إهانة مهنيي الصحة بمفهوم القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة والمعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 وذلك في ظل الأمر رقم 20-01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري، يعد من المواضيع التي تكتسي أهمية كبيرة كون مهنيي الصحة يبذلون جهدا مضاعفا لتقديم خدماتهم على أحسن وجه وبالتالي ضمان استقرار المؤسسات الصحية خاصة في الظرف الصعب الذي مرت به البلاد وكل بلدان العالم أثناء جائحة كورونا ، وبالتالي ونتيجة للتوافد الغير المسبوق للمرضى ومرافقيهم على المؤسسات الصحية بغية تلقي علاج فعال للوباء الذي حير الجميع من العامة وحتى المتخصصين في المجال وكذا ونتيجة للضغوطات التي صعبت من أداء المهام بالنسبة للمهنيين وبالإضافة الى ازدياد الاهانات التي أضحى لا يتحملها هؤلاء المهنيين وبالتالي فتوفير الجو الملائم لأداء المهام الصحية بات ضرورة مهنية من خلال توفير الحماية الجزائية لهذه الشريحة المهمة والمنتسبة لقطاع الصحة هذا القطاع الحساس والذي وجب ان يضبط بضوابط

قانونية للحفاظ على منتسبيه أمثال مهنيي الصحة من جهة ومتوافديه أمثال المرضى من جهة أخرى .حيث أن الموضوع تطلب ولا يزال يتطلب الوقوف على العديد من المسائل الجوهرية .

ومن بين أهم النتائج التي تم التوصل اليها من خلال التطرق الى هذا الموضوع المتعلق بجريمة إهانة احد مهني الصحة وعلى وجه الخصوص مايلي:

1_ ازدياد الضغط على المؤسسات الصحية وخاصة في ظرف جائحة كوفيد 19 أين أصيب العديد من الأفراد ومازاد من صعوبة الأمر سرعة انتقال المرض بين أفراد المجتمع عن طريق العدوى ما ولد إصابات عديدة .

2_ انتظار الدور لتلقي العلاج داخل المؤسسات الصحية والخوف من عدم تلقيه أو نفاذ الأدوية ما دفع بالمرضى ومرافقيهم وفي العديد من الأحيان الى إهانة منتسبي قطاع الصحة علة غرار مهنيي الصحة .

3_ خلو القانون رقم 18- 11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 والمتعلق بالصحة من الحماية الجزائية المقررة لمهني الصحة .

4_ تضمن القانون رقم 18-11 السالف الذكر لنصوص قانونية فحواها توقيع عقوبات جزائية على مهنيي الصحة المخالفين لأحكامه .

5_ تعديل قانون العقوبات بالأمر رقم 20-01 بهف إضفاء حماية جزائية على منتسبي القطاع وخاصة جراء الاهانات التي يتعرض لها مهنيي الصحة .

6_ بالإضافة الى الأركان العامة وجب توفر الركن المفترض في جريمة إهانة أحد مهنيي الصحة بحيث وجب أن يكون منتسب لأحدى المؤسسات الصحية .

هذا فيما يخص النتائج أما فيما يخص المقترحات التي نقترحها من خلال هذا الموضوع فتتمثل في :

1_المرونة في التعامل وعدم التهجم واهانة مهنيي الصحة أثناء أداء مهامهم أو بمناسبتها وذلك من خلال توفير الأمن داخل المؤسسات الصحية بالقدر الذي يضع حد لمثل هذه الجرائم قبل تجاوزها

عتبة المؤسسات الصحية واجتياحها لأروقة المحاكم .

2_ نشر ثقافة احترام الغير والاحترام هنا يكون متبادلا بين المهنيي من جهة والمرضى ومرافقيهم من جهة أخرى وذلك من خلال القيام بحملات تحسيسية عبر الإذاعة والتلفزيون وكذا من خلال ملصقات داخل المؤسسات الصحية والأماكن العمومية والتي تقي من ارتكاب مثل هته الجرائم أو حتى تقلل من ارتكابها .

3- الصرامة في تطبيق القانون وعدم التسامح مع الجاني حتى يتم تحقيق الردع العام والخاص المناسبين لذلك .

الهوامش:

1- الأمر رقم 20-01 المؤرخ في 30 يوليو سنة 2020 المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 156 المتضمن قانون العقوبات

2- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة

3- أمر رقم 20-02 مؤرخ في 11 محرم عام 1442 الموافق ل 30 غشت سنة2020 يعدل ويتمم القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2020 والمتعلق بالصحة

4- انظر المادة 165 من قانون الصحة رقم 18-11

5 راجع المواد من المادة 166 الى المادة 173 من القانون 18-11 مصدر سابق

6 - كريم بوزيان ، الحماية الجزائية لمستخدمي الصحة في ظل قانون العقوبات لسنة 2020، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد 07/ العدد 01(2020) ص.ص .2017-2032ص 2020.

7- أنظر المادة 149 من الأمر 20-01

8- يحي دهشان ، جريمة إهانة الموظف العام بالقول والاشارة أو التهديد ، المتاح على الموقع الالكتروني http//www.yahyadhshan .com تاريخ التصفح 04-04- 20226

9- محمود سعد نمور ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجزء الأول ، د ط، د س ن ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ص362 .

10- درع العدل الجزائري ، إهانة هيئة نظامية في القانن الجزائري المتاح على الموقع الالكتروني www. Tribunal dz.com تاريخ التصفح 04-04 -2022

11- رمسيس بهنام ، قانون العقوبات ،القسم الخاص ، منشأة المعارف ، 1999،ص 1194

12 - تهديد (قانون) ، متاح على الموقع الالكتروني https://ar.m.wikipedia.org/wil تاريخ التصفح 05-04-2022

13 - حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، منشأة المعارف 1978 ، ص 353 .

14 -أنظر المواد 284 الى غاية المادة 287 أمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم

15 - المادة 284 من الأمر 156/66 المصدر نفسه

16 - قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 166/ 56 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

17 - أنظر المواد 144،144 مكرر الى غاية المادة 148 من قانون رقم 06-23 مصدر نفسه .

18- انظر المادة 149 من الأمر 20-01 مصدر سابق .

19- أنظر المادة 149 مكرر 13 فقرة أولى من الأمر 20 -01 مصدر سابق

20- راجع المواد من المادة 400 الى 450 من الأمر 18-11 مصدر سابق,

21- أنظر المادة 149 من القانون رقم 20-01 مصدر سابق .

22- أنظر المادة149 مكرر 9 من القانون رقم 20-01 مصدر نفسه .