

منشورات جامعة الشهيد حمّـة لخضر بالوادي – الجزائر

مجلة العلوم القانونية والسياسية

مجلة أكاديمية علمية نصف سنوية محكمة دولية

تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمّـة لخضر - الوادي - الجزائر

ISSN: 2170_0435

رقم الإيداع القانوني: 2010 – 2929

من موضوعات هذا العدد:

الموضوع	الأستاذ
مشروع نظام الافلاس السعودي بين القبول والرفض: دراسة نقدية	د/ إيناس خلف الخالدي، (جامعة أم القرى، السعودية)
مستقبل التمييز بين القانون العام والقانون الخاص - دراسة في تحولات الضبط الاجتماعي بدون الدولة -	أ/ بن بعطوش فؤاد طارق، (جامعة باتنة 1)
تدخل المشرع لتطويع مبدأ حرية المنافسة لمصلحة المستهلك	د/ عمار زعبي، (جامعة الشهيد حمّـة لخضر، الوادي) ط.د/ لطيفة بهي، (جامعة محمد خيضر، بسكرة)
المساعدة القانونية المتبادلة واستخدامها في التعاون الدولي في المسائل الجنائية من أجل مكافحة الإرهاب	د/ عبد العزيز خنفوسي، (جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة)
السرية المصرفية وتأثيرها على سبل مكافحة جريمة غسل الأموال في الجزائر	د/ دريس باخويا، (جامعة أحمد دراية، أدرار)
دراسات التقييم البيئي في الجزائر - دراسة تحليلية قانونية -	د/ حمزة بالي، د/ إلياس شاهد، (جامعة الشهيد حمّـة لخضر، الوادي)
العولمة التنافسية وتحديات تحديث مفاهيم ونظم إدارة الموارد البشرية	د/ اسعيد مصطفى، أ/ حرز الله محمد لخضر، (جامعة محمد خيضر، بسكرة)
التزامات نادي كرة القدم في مواجهة اللاعبين المحترفين: دراسة تحليلية في لائحة الاحتراف وأوضاع اللاعبين وانتقالاتهم في السعودية"	د/ هيثم حامد المصاروة، د/ عمار سعيد الرفاعي، (جامعة الملك عبد العزيز، السعودية)
دور القضاء الإداري في حماية عناصر النظام الايكولوجي	أ/ رضا بربيش، (جامعة الجزائر -01)
تقليد العلامة التجارية ووسائل مكافحته	د/ حساين سامية، (جامعة أحمد بوقرة، بومرداس)
إجراء توقيف الطفل الجانح للنظر وفق التشريع الجزائري	د/ إلهام بن خليفة، (جامعة الشهيد حمّـة لخضر، الوادي)
دور مراكز التفكير في صناعة السياسة الخارجية الأمريكية بعد أحداث 11 سبتمبر 2001	د/ فوزي نور الدين، ط.د/ خميسة عقابي (جامعة محمد خيضر، بسكرة)
قانون المالية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الجزائر	أ/ نور الدين رداد، (جامعة الحاج لخضر، باتنة)
الإشكالية العملية للتعن بالنقض أمام مجلس الدولة الجزائري	أ/ مليكة بطينة، (جامعة الشهيد حمّـة لخضر، الوادي)
استعادة الدور الروسي ضمن أجندة الاستراتيجية العالمية	د/ نسيمة طويل، (جامعة محمد خيضر، بسكرة)
الخدمات الاتصالية عبر الموقع الإلكتروني السياحي	أ/ أمال بدرين، (كلية علوم الاعلام والاتصال، جامعة الجزائر3)
حق الإطلاع في المادة الجبائية بين توسيع سلطات الإدارة الجبائية وحرمة الحياة الخاصة للمكلف بالضريبة	ط.د/ بن شعاعة حليلة، (جامعة قاصدي مرباح، ورقلة) د/ محمد الأخضر كرام، (جامعة الشهيد حمّـة لخضر، الوادي)
استخدام حق الدفاع الشرعي للرد على أعمال الإرهاب مع ربط العلاقة بأحداث 11 سبتمبر 2001	ط.د/ عبدالرزاق قواسمية (جامعة العربي التبسي، تبسة)
الإطار القانوني للمحكمة الدولية لقانون البحار	د/ هاشمي حسن، (جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل)
مالية الأحزاب السياسية (الجزائر، تونس والمغرب)	أ/ لامية حمامة، (جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة)
شروط تقرير حق المرور على الأملاك المجاورة في القانون الجزائري	د/ موسى سامي، (جامعة عمار ثليجي، الأغواط)



مجلة العلوم القانونية والسياسية

دورية نصف سنوية متخصصة محكمة دولياً

تصدرها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمّـة لخضر - الوادي - الجزائر

ISSN: 2170_0435

رقم الإيداع القانوني: 2929 - 2010

العدد السادس عشر — جوان 2017

المراجعة اللغوية

(اللغة العربية)

د. مسعود وقاد

د. حمزة حمادة

د. العيد حنكة

د. يوسف العايب

د. نصر الدين وهابي

د. قويدر قيطون

د. لزهر كرشو

أ. عفاف طريلي

(اللغة الانجليزية)

أ. محمد شوشاني عبيدي

أ. أحمد عناد

أ. محمد يسين يومبعي

أ. نصر دحدة

(اللغة الفرنسية)

د. دلال مسغوني

أ. محمد الهادي باسي

الرئيس الشرفي

أ.د. عمر فرحاتي

مدير جامعة الشهيد حمّـة لخضر

مدير المجلة

د. المكي دراجي

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

رئيس التحرير

د. عمّار زعبي

أعضاء هيئة التحرير

د. أمّنة سلطاني

د. محمد الأخضر كرام

د. فائزة جروني

د. حيزوم بدر الدين مرغني

د. إلهام بن خليفة

تنسيق

فضيلة شعبان

أعضاء الهيئة العلمية الاستشارية

أ.د. عمر فرحاتي	جامعة الوادي	د. محمد خنوش	جامعة الجزائر	د. لخضر رابحي	جامعة الأغواط
أ.د. البشير علي الكوت	جامعة لبيبا	د. محمد علي الشباطات	جامعة الشرق الأوسط الأردن	د. حداد عيسى	جامعة عنابة
أ.د. عبد الحليم بن مشري	جامعة بسكرة	د. عبد المؤمن مجدوب	جامعة ورقلة	د. عمران كريبوست	جامعة بسكرة
أ.د. محمد خنوش	جامعة الجزائر	د. عادل مستاري	جامعة بسكرة	د. بوبكر خلف	جامعة الوادي
أ.د. إبراهيم رحمان	جامعة الوادي	د. إبراهيم ملاوي	جامعة أم البواقي	د. حسون عبد الفني	جامعة بسكرة
أ.د. السعيد مقدم	جامعة الجزائر	د. الصادق جراييت	جامعة الوادي	د. عمار زعبي	جامعة الوادي
أ.د. بدر الدين شبل	جامعة الوادي	د. بيرك فارس حسين	جامعة تكريت العراق	د. عبد العالي حاحت	جامعة بسكرة
أ.د. حسين شرون	جامعة بسكرة	د. فاروق خلف	جامعة الوادي	د. فوزي نور الدين	جامعة بسكرة
أ.د. أحمد خضراني	جامعة المغرب	د. مسعود شعنان	جامعة الجزائر	د. الهادي دوش	جامعة الوادي
أ.د. غوثي مكاشمت	جامعة البليدة	د. نايف أحمد ضاحي	جامعة تكريت العراق	د. فائزة جروني	جامعة الوادي
أ.د. بوبكر لشهب	جامعة الوادي	د. عبد الباسط جاسم	جامعة الأنبار العراق	د. عبد القادر حوبت	جامعة الوادي
أ.د. شيتور جلول	جامعة بسكرة	د. يعيش تمام شوقي	جامعة بسكرة	د. نجاة بوساحت	جامعة الوادي
أ.د. محمد الداه عبد القادر	جامعة موريطانيا	د. خالد عقاب حسون	جامعة تكريت العراق	د. بشير محمودي	جامعة الوادي
أ.د. بوحنيّة قوي	جامعة ورقلة	د. مصطفى بلعور	جامعة ورقلة	د. بوطيب بن الناصر	جامعة ورقلة
أ.د. محمد لمين لعجال أعجال	جامعة بسكرة	د. نبيل العبيدي	جامعة الأنبار العراق	د. أمّنت سلطاني	جامعة الوادي
أ.د. عبد الرزاق زوينت	جامعة الجزائر	د. حمدي أحمد	جامعة الجزائر	د. نسيقت فيصل	جامعة بسكرة
أ.د. عمار بوضياف	جامعة تبست	د. كرام محمد الأخضر	جامعة الوادي	د. آمال يعيش تمام	جامعة بسكرة
د. قوراري مجدوب	جامعة بشار	د. عبد العزيز خنوشي	جامعة سعيدة	د. دريس كمال فتحي	جامعة الوادي
أ.د. زيان صالح	جامعة باتنت	د. حيزور مرغني بدر الدين	جامعة الوادي	د. عادل عميرات	جامعة الوادي
د. رمزي حوحو	جامعة بسكرة	د. إلهام بن خليف	جامعة الوادي	د. عكنوش نور الصباح	جامعة بسكرة

تتعاون المجلة مع العديد من المحكمين المختصين من داخل وخارج الوطن ممن لهم درجة الأستاذية في التعليم العالي

توجه جميع المراسلات باسم السيد:

رئيس تحرير مجلة العلوم القانونية والسياسية - جامعة الشهيد حمّـه لخضر - الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية، الشط - ص ب 789 الوادي 39000 الجزائر

هاتف / فاكس: 032.12.07.66

موقع المجلة على البوابة الجزائرية للمجلات العلمية:

https://www.asjp.cerist.dz/en/26_213_Law_10

البريد الإلكتروني للمجلة:

revue-droit-politique@univ-eloued.dz

الموقع الإلكتروني للمجلة على موقع الجامعة:

<http://www.univ-eloued.dz/index.php/2012-10-02-09-28-3>

قواعد النشر في المجلة



- ألا يكون البحث منشورا أو مقدما للنشر بأي شكل من الأشكال،
- أن يكون البحث في نطاق اختصاص المجلة (العلوم القانونية والسياسية)، وأن يتسم بالجدة والإضافة،
- يشترط في البحوث ذات الصبغة النقدية التزام الموضوعية وتجنب العبارات الجارحة،
- أن يتراوح عدد صفحات البحوث من خمسة عشر صفحة إلى ثلاثين صفحة من الحجم A4،
- أن يلتزم الباحث بمعايير البحث العلمي وقواعده مع مراعاة التصحيح الدقيق للبحث،
- أن يرقن بحثه بخط "تراديسيونال أرابيك" صفحات A4، وأن يستعمل حجم الخط 16 بالنسبة للمتن، و12 بالنسبة للحاشية وفق صيغة وورد، وأن تكون الحواشي والإحالات آخر البحث وفق ترقيم تسلسلي مع ذكر البيانات الكاملة للمصادر والمراجع المعتمدة،
- يرفق البحث بملخص في حدود مائة كلمة، مع ترجمة إلى إحدى اللغتين الفرنسية أو الانجليزية،
- يرسل البحث عبر البوابة الجزائرية للمجلات العلمية كما يرسل إلى بريد المجلة الإلكتروني أو يرسل في قرص مضغوط CD مع نسختين ورقيتين عبر العنوان البريدي للمجلة،
- يرفق البحث بالسيرة الذاتية للكاتب متضمنة درجته العلمية ووظيفته وعنوانه الكامل (المهني - الشخصي) البريدي والالكتروني ورقم الهاتف،
- تعرض البحوث على لجنة فحص أولى للنظر في مدى استيفائها لشروط النشر، ثم توجه إلى التحكيم المتخصص بشكل سرّي،
- ترسل المجلة وعدا بالنشر بمجرد وصول التقارير الإيجابية، كما ترسل اعتذارا عن النشر إذا كانت التقارير غير إيجابية دون الالتزام بإعادة إرسال الأبحاث إلى أصحابها أو بيان مبررات الامتناع عن النشر،
- يعطى الباحث في حالة نشر بحثه نسختين (02) من العدد الذي نشر فيه بحثه،
- تمتلك المجلة حقوق نشر البحوث المقبولة فيها النشر، ولا يجوز نشرها لدى جهة أخرى إلا بعد الحصول على ترخيص رسمي من المجلة،
- لا يحق للباحث طلب عدم نشر بحثه بعد تحكيمه وقبوله نشره،
- ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي كاتبه، ولا يمثل بأي حال من الأحوال رأي المجلة،
- يخضع ترتيب الموضوعات بالمجلة لاعتبارات فنية لا ترتبط برتبة الباحث ولا بمكانته العلمية.



افتتاحية العدد



نضع بين أيدي الباحثين عدداً جديداً من أعداد مجلة العلوم القانونية والسياسية الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشهيد حمّاد لخضر بالوادي، والذي نتطلع من خلاله إلى وضع القارئ أمام مائدة علمية متنوّعة وثريّة، بقلم نخبة من الأساتذة الأفاضل، الذين شرفونا بوضع ثقتهم في مجلّتنا الغراء، من داخل الوطن ومن خارجه.

تنوّعت موضوعات المقالات المنشورة في المجلة بين تخصّصي العلوم القانونية وكذا العلوم السياسية، وجالت في شتى موضوعات الساعة التي تثير اهتمام الباحثين، محاولت الإجابة عن أهمّ انشغالاتهم وتساؤلاتهم.

ولا يسعنا في هذا المقام الكريم إلا أن نقدّم جزيل الشكر لكلّ الذين ساهموا في صدور هذا العدد، من محكّمين ومراجعين لغويين ومنسّقين، شاكرنا لهم جهودهم الجبّارة في تنقية البحوث العلميّة وتنقيحها لتخرج في أحسن حلّة. كما يفوتني أن أوجّه الشكر لإدارة المجلة وعلى رأسهم مدير جامعة الوادي على الجهود التي يبذلها للرفع من الإنتاج العلمي في الجامعة، وكذا عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية على الثقة التي وضعها في شخصنا لقيادة هذه المجلة العلميّة، فلهمّ منّا كل التقدير والاحترام، آمليّن أن نكون عند حسن ظنّهم.

رئيس تحرير المجلة
الدكتور/ عمّار زعبي

قائمة المحتويات

مجلة العلوم القانونية والسياسية - العدد السادس عشر - جوان 2017



الصفحة	المؤلف	الموضوع:
	د/ عمّار زعبي، رئيس تحرير المجلة	❖ افتتاحية العدد
10	د/ إيناس خلف الخالدي، (جامعة أم القرى، السعودية)	❖ مشروع نظام الافلاس السعودي بين القبول والرفض: دراسة نقدية
25	د/ بن يعطوش فؤاد طارق (جامعة باتنة 1)	❖ مستقبل التمييز بين القانون العام والقانون الخاص - دراسة في تحولات الضبط الاجتماعي بدون الدولة-
41	د/ عمّار زعبي، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي) ط. د/ لطيفة بهي، (جامعة محمد خيضر، بسكرة)	❖ تدخل المشرّع لتطويع مبدأ حرية المنافسة لمصلحة المستهلك
51	د/عبد العزيز خنفوسي، (جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة)	❖ المساعدة القانونية المتبادلة واستخدامها في التعاون الدولي في المسائل الجنائية من أجل مكافحة الإرهاب
73	د/ دريس باخويا، (جامعة أحمد دراية، أدرار)	❖ السرية المصرفية وتأثيرها على سبل مكافحة جريمة غسل الأموال في الجزائر
84	د/ حمزة بالي، د/ إلياس شاهد، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي)	❖ دراسات التقييم البيئي في الجزائر - دراسة تحليلية قانونية -
98	د/اسعيد مصطفى، (جامعة محمد خيضر، بسكرة) أ/ حرز الله محمد لخضر، (جامعة محمد خيضر، بسكرة)	❖ العولمة التنافسية وتحديات تحديث مفاهيم ونظم إدارة الموارد البشرية
118	د/ هيثم حامد المصاروة، (جامعة الملك عبد العزيز، السعودية) د/ عمار سعيد الرفاعي، (جامعة الملك عبد العزيز، السعودية)	❖ التزامات نادي كرة القدم في مواجهة اللاعبين المحترفين: " دراسة تحليلية في لائحة الاحتراف وأوضاع اللاعبين وانتقالاتهم في السعودية "
140	أ/ رضا بريش، (جامعة الجزائر 1)	❖ دور القضاء الإداري في حماية عناصر النظام الايكولوجي
158	د/ سامية حساين، (جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس)	❖ تقليد العلامة التجارية ووسائل مكافحته

- ❖ إجراء توقيف الطفل الجانح للنظر وفق التشريع الجزائري
176 د/ إلهام بن خليفة، (جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي) 
- ❖ دور مراكز التفكير في صناعة السياسة الخارجية الأمريكية بعد أحداث 11 سبتمبر 2001
186 د/ فوزي نور الدين، ط. د/ خميسة عقابي (جامعة محمد خيضر، بسكرة) 
- ❖ قانون المالية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الجزائر
201 أ/ نور الدين رداد، (جامعة الحاج لخضر، باتنة) 
- ❖ الإشكالية العملية للظعن بالنقض أمام مجلس الدولة الجزائري
220 أ/ مليكة بطينة، (جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي) 
- ❖ استعادة الدور الروسي ضمن أجندة الاستراتيجية العالمية
232 د/ نسيمه طويل، (جامعة محمد خيضر، بسكرة) 
- ❖ الخدمات الاتصالية عبر الموقع الإلكتروني السياحي
242 أ/ أمال بدرين، (كلية علوم الاعلام والاتصال، جامعة الجزائر3) 
- ❖ حق الاطلاع في المادة الجبائية بين توسيع سلطات الإدارة الجبائية وحرمة الحياة الخاصة للمكلف بالضريبة
254 ط. د/ حليلة بن شعاعة، (جامعة قاصدي مرباح، ورقلة) 
د/ محمد الأخضر كرام، (جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي)
- ❖ استخدام حق الدفاع الشرعي للرد على أعمال الإرهاب مع ربط العلاقة بأحداث 11 سبتمبر 2001
266 ط. د/ عبدالرزاق قواسمية (جامعة العربي التبسي، تبسة) 
- ❖ الإطار القانوني للمحكمة الدولية لقانون البحار
282 د/ هاشمي حسن، (جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل) 
- ❖ مالية الأحزاب السياسية (الجزائر، تونس والمغرب)
304 أ/ لامية حمامة (جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة) 
- ❖ استحداث الأمر الجزائري في التشريع الجزائري
317 ط. د/ فاطمة حداد، (جامعة العربي التبسي، تبسة) 
- ❖ الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر - بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 -
328 ط. د/ عادل ذواوي، (جامعة باتنة 1) 
- ❖ تنظيم الملكية الغائبة في التشريع الجزائري
353 أ/ آسيا حميدوش، (جامعة محمد بوضياف، المسيلة) 

الأستاذ/ عادل إنزارن، (جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم) 

ط. د/ كوثر شريط (جامعة باجي مختار، عنابة) 

ط. د/ محمد الصالح كشحة، (جامعة الشهيد حمّـه لخضر، الوادي) 

أ/ مياسة أودية، (جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم) 

أ/ آسيا ملايكية، (جامعة باجي مختار، عنابة) 

ط. د/ فاطمة الزهراء عربوز، (جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس) 

ط. د/ سراح حليتهم، (جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم) 

ط. د/ حياة غلاي، (جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان) 

د/ موسى سالمى، (جامعة عمار ثليجي، الأغواط) 

أ/ ليندا بن طالب، (جامعة مولود معمري، تيزي وزو) 

- ما ينشر في هذه المجلة يعبر عن رأي كاتبه، ولا يعبر بأي شكل من الأشكال على رأي المجلة،
- يخضع ترتيب الموضوعات بالمجلة لاعتبارات فنية لا ترتبط برتبة الباحث ولا بمكانته العلمية.

مشروع نظام الإفلاس السعودي بين القبول والرفض: دراسة نقدية



الدكتورة/ إيناس خلف الخالدي
أستاذة بجامعة أم القرى السعودية



ملخص:

لما كان تنظيم الإفلاس لازماً لحماية القيمة الاقتصادية للعمل التجاري في حياة المجتمعات وحماية أطرافه تجاراً كانوا أم غير تجار، فقد اعتنت به التشريعات اعتناء بالغاً، وجاء الفقه الإسلامي بمنظومة رائدة ثرية من الأحكام في تعريف المفلس وبيان شرائط الحجر عليه والآثار التي تتعلق بالحجر، وظل الإفلاس يشغل بال المهتمين بالشأن التجاري والاقتصادي، بل التعموي، وبسطت له الدول من الأنظمة ما تراه محققاً لمصلحة التجارة والاستثمار فيها. يحاول هذا البحث أن يستعرض هذا المشروع من خلال قراءة قانونية نقدية لمواده من خلال التعريف بمشروع نظام الإفلاس (المبحث الأول) والإجراءات الواردة في مشروع نظام الإفلاس التي تحكم تصرفات المدين لتصحيح أوضاعه والاستمرار في ممارسة نشاطه دون الإخلال بحقوق دائنيه وغيرهم من أصحاب المصالح (المبحث الثاني) وتقييم مشروع نظام الإفلاس (المبحث الثالث) وخاتمة تضم أبرز النتائج والتوصيات.

Abstract:

For what organization of the bankruptcy was economic protection the value for the commercial work in life adhered for gathered and his protection of edges merchant was mother other than merchant, losing cared in him the legislations is caring of adult, and the Islamic doctrine in arranged of pioneer came rich from the arbitrators in definition bankrupt and statement conditions of the stone on him and the effects which the stone hangs in, and shadow of the bankruptcy employs mind interested in the matter commercial and economic, yet developmental, and levelled for him the vines from the regimes what sees him investigator for service of the commerce and the investment in her.

Tries the searching raved to parades the project through reading raved legal monetary for substances his through the definition in project regime of the bankruptcy (the topic first) and the mentioned measures in project of

regime the bankruptcy which behaviors controlled indebted for correction his statuses and the continuation in practice his activity without the breach in truths is creditor his and changed them from friends of the services (the topic second) and justified evaluation regime of the bankruptcy (the topic third) and end includes the produced results and the recommendations.

مقدمة:

الحمد لله المتفرد بالجلال والكمال، له الفضل، وله الشاء وإليه المآل، أحمده - سبحانه وتعالى - حمد الشاكرين المقربين بنعمه { وَمَا بِكُمْ مِّن نُّعْمَةٍ فَمِنَ اللَّهِ } فله الحمد ملء السموات، وملء الأرض، وملء ما بينهما وملء ما شاء من شيء بعد وأصلي وأسلم على خير خلق الله أجمعين نبينا وحبينا محمد خاتم الأنبياء، وسيد الفقهاء، وإمام الأئقياء، النبي الأمي الذي دانت له العلماء، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين .. أما بعد،،

تعد قوانين الإفلاس إحدى الركائز الأساسية لنمو الأعمال والنشاطات الاقتصادية وازدهارها، ومن ثم فإن إيجاد قانون إفلاس يضاهاي أفضل الممارسات الدولية ويتعامل مع معطيات الاقتصاد الوطني هو خطوة في غاية الأهمية تجاه تعزيز جاذبية السوق المحلية وزيادة الثقة فيها⁽¹⁾.

وتعمل قوانين الإفلاس على زيادة كفاءة الاقتصاد من خلال تمكين المشروعات المتعثرة التي لديها فرصة في تصحيح أوضاعها من إعادة النظر في شؤونها، والعمل على تجاوز الصعوبات المالية التي تواجهها؛ مما يمكنها من الاستمرار في ممارسة أعمالها، ومن ثم المحافظة على إسهام تلك المشروعات في الناتج الاقتصادي وتوفير فرص العمل.

كما تهدف قوانين الإفلاس إلى حفظ حقوق الدائنين وغيرهم من أصحاب المصالح تعزيزاً للثقة في التعاملات التجارية والمالية مما يشجع أنشطة الإقراض والتمويل التي تسهم بدورها في تنشيط الاقتصاد وتوفير الفرص الوظيفية وجلب القيمة المضافة.

وانطلاقاً من هذه الأهمية بادرت الحكومة السعودية إلى مراجعة الأنظمة المعمول بها في مجال الإفلاس وإعداد مشروع متكامل لنظام الإفلاس يتوافق مع قوانين الإفلاس العالمية ويواكب أحدث المتغيرات في هذا المجال⁽²⁾.

سلكنا في دراستنا هذه المنهج الوصفي التحليلي، وذلك حتى تتمكن من دراسة مشروع نظام الإفلاس السعودي⁽³⁾ في صورة مبسطة نستبين فيها بالتحليل عند الغموض وبالاستقراء المتوازي عند التباين في الأحكام.

أما الإشكالية التي تعترض موضوع بحثنا فهي كالتالي: ما هي الأحكام الجديدة التي جاء بها مشروع نظام الإفلاس السعودي لتحسين البيئة التجارية والاستثمارية في المملكة؟ ومن خلال هذه الإشكالية المطروحة ووفقاً للمنهج المتبع في البحث عمدنا إلى تقسيم موضوع دراستنا إلى مباحث ثلاثة، التعريف بمشروع نظام الإفلاس (المبحث الأول) والإجراءات الواردة في مشروع نظام الإفلاس التي تحكم تصرفات المدين لتصحيح أوضاعه والاستمرار في ممارسة نشاطه دون الإخلال بحقوق دائنيه وغيرهم من أصحاب المصالح (المبحث الثاني) وتقييم مشروع نظام الإفلاس (المبحث الثالث) وخاتمة تضم أبرز النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

التعريف بمشروع نظام الإفلاس

يتضمن هذا المبحث تسليط الضوء على الأسباب الموجبة لمشروع نظام الإفلاس (المطلب الأول) مميزات مشروع نظام الإفلاس (المطلب الثاني) وأهداف مشروع نظام الإفلاس (المطلب الثالث) والأشخاص الخاضعين لمشروع النظام (المطلب الرابع) والنطاق الديمغرافي لمشروع النظام (المطلب الخامس) على النحو التالي:

المطلب الأول: الأسباب الموجبة لمشروع نظام الإفلاس

يعد غياب نظام إفلاس متكامل يحاكي الممارسات الدولية المعتبرة أحد أوجه القصور في البيئة النظامية في المملكة، وسبباً لرفع مستوى مخاطر الاستثمارات الجديدة لاسيما الأجنبية منه.

لذا، فإن هذا المشروع يأتي في سياق مساعي الوزارة إلى تحسين البيئة التجارية والاستثمارية في المملكة، وذلك بوضع إطار نظامي شامل لأحكام الإفلاس ينظم حالات إفلاس المنشآت التجارية والاقتصادية، لما لذلك من أهمية كبيرة في تحسين جاذبية الاستثمار.

كما يأتي توجه الوزارة في إعداد مشروع النظام متسقاً مع أهداف رؤية المملكة 2030 من حيث تعزيز قدرة المملكة على تحقيق الأهداف الواقعة ضمن محور الرؤية الرامي إلى إيجاد "اقتصاد مزدهر تنافسيته جاذبة"، إذ شملت تلك الأهداف:

- 1- الانتقال من المركز ٢٥ في مؤشر التنافسية العالمي إلى أحد المراكز العشرة الأولى.
- 2- رفع نسبة الاستثمارات الأجنبية المباشرة من إجمالي الناتج المحلي من ٣.٨٪ إلى المعدل العالمي ٥.٧٪.
- 3- الوصول بمساهمة القطاع الخاص في إجمالي الناتج المحلي من ٤٠٪ إلى ٦٥٪. ويسهم مشروع النظام في تحقيق الأهداف الثلاثة بتعزيز تنافسية الاقتصاد ورفع جاذبيته للاستثمارات الخاصة لاسيما الأجنبية.

المطلب الثاني: مميزات مشروع نظام الإفلاس

1- بسط هذا المشروع أحكامه على كافة المشروعات الاقتصادية، ثم أورد أحكاماً مفصلة عن ثلاث إجراءات هي: التسوية الوقائية، وإعادة التنظيم المالي، والتصفية، واعتنى بمنح الإجراءات الأولين أولوية تهدف إلى مساعدة المدين على العودة إلى ممارسة نشاطه الاقتصادي في أسرع وقت ممكن، وتهدف في الوقت نفسه إلى رفع نسبة سداده لديونه، وذلك لمساندة المشاريع ذات جدوى اقتصادية عند تعرضها إلى عثرة مالية دون الإخلال بحقوق دائئها، ولم يغفل المشروع التفريق بين المشاريع ذات جدوى الاقتصادية وبين المشاريع التي لا ترجى منها تلك الجدوى، فتبنى للمشاريع الأخيرة آليات تضمن إنهاء إجراءات تصفيتها بشكل سريع ووفق ضمانات تحافظ على قيمتها الاقتصادية. كما منح المشروع حيزاً من المرونة للأطراف في الاتفاق على مضامين مقترحي التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي، وراعى وضع المنشآت الصغيرة والمتوسطة من خلال أفراد أحكام مبسطة لها عند اضطراب أحوالها المالية، كما راعى منح الجهات الحكومية التي تشرف على القطاعات المالية تفويضاً بإصدار لوائح تمكنها من تنظيم إجراءات الإفلاس في هذه القطاعات بما يتناسب مع حساسيتها والمخاطر المرتبطة بها.

2- يهدف هذا المشروع بشكل رئيس إلى الحفاظ على القيمة الاقتصادية الكامنة في الأعمال التجارية والاستثمارية في المملكة، صغيرة كانت أم كبيرة.

3- أن يؤدي صدور هذا النظام إلى زيادة جاذبية وتنافسية البيئة التشريعية التجارية في المملكة بما يحفز التجار والمستثمرين ورواد الأعمال على الانطلاق بأعمالهم الاقتصادية داخل المملكة .

المطلب الثالث: أهداف مشروع نظام الإفلاس⁽⁴⁾

تعد أنظمة الإفلاس إحدى الركائز الأساسية لنمو الأعمال والنشاطات الاقتصادية وازدهارها، ومن ثم فإن إيجاد نظام إفلاس يضاهي أفضل الممارسات الدولية ويتعامل مع معطيات الاقتصاد الوطني هو خطوة في غاية الأهمية تجاه تعزيز جاذبية السوق المحلية وزيادة الثقة فيها.

وتعمل أنظمة الإفلاس على زيادة كفاءة الاقتصاد من خلال تمكين المشروعات المتعثرة التي لديها فرصة في تصحيح أوضاعها من إعادة النظر في شؤونها، والعمل على تجاوز الصعوبات المالية التي تواجهها؛ مما يمكنها من الاستمرار في ممارسة أعمالها، ومن ثم المحافظة على إسهام تلك المشروعات في الناتج الاقتصادي وتوفير فرص العمل. كما تهدف أنظمة الإفلاس إلى حفظ حقوق الدائنين وغيرهم من أصحاب المصالح تعزيزاً للثقة في التعاملات التجارية والمالية مما يشجع أنشطة الإقراض والتمويل التي تسهم بدورها في تنشيط الاقتصاد وتوفير الفرص الوظيفية وجلب القيمة المضافة. ويمكن القول بأن مشروع النظام يسعى إلى تحقيق المقاصد والأهداف الآتية:

1- معالجة القصور الحالي في الأنظمة المعمول بها في المملكة، بوضع تنظيم شامل يتعامل مع حالات تعثر أو إفلاس الأشخاص القائمين على المشروعات التجارية والاقتصادية⁽⁵⁾.

2- تشجيع النشاطات والمشروعات الاقتصادية بإيجاد نظام إفلاس ذي كفاءة يخفض الكلفة المرتبطة بإعادة التنظيم المالي أو التصفية.

3- تحسين البيئة الاستثمارية في المملكة، وجذب المزيد من الاستثمارات من خلال توفير إطار نظامي لإجراءات التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي والتصفية يتماشى مع أفضل الممارسات الدولية.

4- تمكين المدين المتعثر أو المفلس الذي لديه فرصة لتصحيح أوضاعه من التوصل إلى تسوية مع دائنيه تحفظ حقوقهم وتمكنه من العودة إلى ممارسة نشاطه الاقتصادي، وذلك من خلال إتاحة إجراءي التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي.

5- تعزيز الثقة في سوق الائتمان والتعاملات المالية بشكل عام بوضع إطار نظامي يراعي حقوق جميع الدائنين.

6- تحفيز المنشآت الصغيرة والمتوسطة على المبادرة وخوض غمار الأنشطة الاقتصادية، من خلال أفراد أحكام مبسطة لها عند اضطراب أحوالها المالية، بما ييسر حصولها على التمويل من سوق الائتمان.

7- تمكين الجهات الرقابية للقطاع المالي من تنظيم حالات تعثر أو إفلاس المنشآت العاملة في تلك القطاعات بما يتناسب مع طبيعة عمل كل قطاع والمخاطر المرتبطة به.

8- تعزيز القدرة على تحقيق أهداف رؤية المملكة 2030 ضمن المحور الرامي إلى "إيجاد اقتصاد مزدهر تنافسيته جاذبة"؛ إذ يعزز مشروع النظام من جاذبية الاقتصاد الوطني للاستثمارات المحلية والأجنبية.

المطلب الرابع: الأشخاص الخاضعين لمشروع النظام

لما كان من أهداف هذا المشروع تعزيز قاعدة المشروعات الاقتصادية، وكانت الأعمال التجارية (وفقاً لتعريفها الوارد في النظام التجاري " نظام المحكمة التجارية" ⁽⁶⁾ وغيره) لا تشمل جميع المشروعات الاقتصادية الخاصة التي يستهدفها مشروع النظام، فقد مد مشروع النظام نطاق سريانه إلى النشاطات الاقتصادية التي تشمل جميع الأعمال التجارية وغيرها من المشروعات الاستثمارية والمهنية التي قد لا تتسم بالصفة التجارية الصرفة من الناحية النظامية، إذ يسري مشروع النظام على الأشخاص الاعتباريين والطبيعيين الذين يمارسون تلك النشاطات.

وتعمد التشريعات الدولية المقارنة ⁽⁷⁾ إلى وضع أنظمة إفلاس متخصصة للكيانات التي تعمل في القطاعات المهمة تنظيمياً أو استراتيجياً، مثل البنوك وشركات التأمين وغيرها من مؤسسات القطاع المالي، بالإضافة إلى الشركات التي تدير مرفقاً عاماً.

ويرجع السبب الرئيس في وضع أحكام خاصة بهذا النوع من الكيانات إلى الأهمية التنظيمية أو الاجتماعية أو الاستراتيجية المرتبطة بأعمالها، مما يلزم معه إيجاد إطار خاص يضمن التعامل مع الصعوبات المالية التي تواجهها بأقل قدر من المخاطر.

المطلب الخامس: النطاق الديمغرافي لمشروع النظام

تسري أحكام مشروع النظام على ⁽⁸⁾:

- 1- الأفراد السعوديين وغير السعوديين الذين يمارسون نشاطاً اقتصادياً في المملكة.
- 2- الكيانات الاقتصادية (بما في ذلك الشركات والمؤسسات) المقيدة في المملكة.
- 3- الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطات في المملكة (ويكون التنفيذ مقصوراً على الأصول الموجودة في المملك).

ويكمن السبب وراء هذا النهج في اشتماله على جميع المدينين الذين تربطهم علاقة جغرافية بالمملكة. ويهدف هذا التوجه إلى حماية الكيانات التي تتخذ من المملكة مركزاً لها، سواء كانت أعمالها موجودة في المملكة أو لها أصول تقع ضمن نطاق الاختصاص (ومنها الكيانات الأجنبية).

المبحث الثاني

الإجراءات الواردة في مشروع النظام

يتضمن هذا المبحث تسليط الضوء على الإجراءات التي يتيحها مشروع نظام الإفلاس التي تحكم تصرفات المدين لتصحيح أوضاعه والاستمرار في ممارسة نشاطه دون الإخلال بحقوق دائنيه وغيرهم من أصحاب المصالح (المطلب الاول) وأهم الآثار المترتبة على افتتاح الإجراءات الواردة في مشروع النظام (المطلب الثاني) ودور أمناء الإفلاس والمحكمة خلال فترة سريان الإجراءات المقررة بموجب النظام (المطلب الثالث) والإجراءات المبسطة للأصول محدودة

القيمة حيث يحتوي مشروع النظام على نماذج مبسطة من إجراءات التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي والتصنيفية للأفراد والكيانات الصغيرة ذات الأصول المحدودة، (المطلب الرابع) والأصول منعدمة القيمة والتصنيفية الإدارية حيث يقدم المدین في حال كانت موجوداته منعدمة القيمة بياناً محدداً بالأصول والالتزامات إلى المحكمة، (المطلب الخامس) وحصص موجودات المدین وأصوله وحمايتها حيث يمثل حصص موجودات المدین وأصوله وحمايتها عنصراً أساسياً من عناصر كل إجراء من إجراءات مشروع النظام. (المطلب السادس) وحقوق الدائنين حيث يمنح مشروع النظام الدائنين⁽⁹⁾ عدداً من الضمانات والحقوق، بما في ذلك المشاركة في اتخاذ القرارات (المطلب السابع) وسلوك المدین وآلية استعادة الأموال والعقوبات (المطلب الثامن) ولجنة الإفلاس وحدد آلية تكوينها واختصاصاتها وطريقة عملها (المطلب التاسع).

المطلب الأول: الإجراءات التي يتيحها مشروع نظام الإفلاس

يتضمن مشروع النظام عدة إجراءات تحكم تصرفات وأصول المدین الذي يتعثر أو يعجز عن تأدية ديونه الحالة. وتتيح هذه الإجراءات فرصة للمدين لتصحيح أوضاعه والاستمرار في ممارسة نشاطه دون الإخلال بحقوق دائنيه وغيرهم من أصحاب المصالح وفي سبيل ذلك، يتيح المشروع للمدين الخضوع لإجراءات التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي قبل اللجوء إلى تصفية أعماله وأصوله بحسب وضعه المالي، وذلك على النحو الآتي⁽¹⁰⁾:

1- إجراء التسوية الوقائية

هو إجراء يفتتح من قبل المحكمة بناء على طلب المدین أو الجهة المختصة بتنظيم ورقابة النشاط الذي يمارسه المدین، في حال اضطراب أوضاع المدین المالية أو تعثره أو إفلاسه، ويمكنه من العمل على تسوية أوضاعه مع دائنيه بناء على مقترح تسوية يعتمد وفق آلية حددها مشروع النظام. ويستمر المدین خلال فترة الإجراء في إدارة أعماله ونشاطه ولا تغل يده، وذلك دون الإخلال بمقترح تسوية الديون.

ويسمح هذا الإجراء بإلزام بعض فئات الدائنين بمقترح التسوية وإن لم يوافقوا عليه، وذلك عند تحقق الشروط الواردة في مشروع النظام. كما يتيح هذا الإجراء تعليق مطالبات الدائنين تجاه المدین بناءً على قرار يصدر من المحكمة المختصة، وذلك لتمكين المدین من تصحيح أوضاعه وفق مقترح التسوية. ويجوز للمحكمة رفض طلب المدین بافتتاح هذا الإجراء إذا ظهر لها عدم مناسبتة للمدين أو عدم صحة الطلب أو سوء نية المدین.

2- إجراء إعادة التنظيم المالي

يُفتتح هذا الإجراء من قبل المحكمة بناء على طلب من المدین أو أي من دائنيه أو الجهة المختصة بتنظيم ورقابة النشاط الذي يمارسه المدین، في حال اضطراب أوضاع المدین المالية أو تعثره أو إفلاسه، ويختلف عن إجراء التسوية الوقائية في كونه يمنح دوراً أكبر للدائنين والمحكمة خلال الفترة التي يخضع فيها المدین للإجراء، ومن ذلك غل يد المدین عن إدارة أعماله خلال هذه الفترة، إذ يتولى الإدارة خلالها أمين إعادة التنظيم المالي.

3- إجراء التصفية

يُفتتح هذا الإجراء من قبل المحكمة بناء على طلب من المدين أو أي من دائنيه أو المحكمة الجهة المختصة بتنظيم ورقابة النشاط الذي يمارسه المدين، وذلك في الحالات التي يكون فيها المدين متعثراً أو مفلساً ولا توجد فرصة واقعية لتصحيح أوضاعه المالية ومن ثم الاستفادة من إجراءات التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي. يعمل مشروع النظام⁽¹¹⁾ على تسريع وتسهيل إجراءات التصفية بالسماح لأمين التصفية المعين من قبل المحكمة لإدارة التصفية بحصر المطالبات والفصل فيها وحصر أصول المدين وبيعها وتوزيع حصيلتها. يلعب الدائنون دوراً مؤثراً في هذا الإجراء بمساعدة أمين التصفية على اتخاذ القرارات الرئيسة مع الرجوع إلى المحكمة متى اقتضت الحاجة. على أمين التصفية رفع تقارير إلى الدائنين وقيدها في سجل عام متاح لذوي العلاقة لضمان شفافية الإجراء وفعاليته. يرد اعتبار المدين الفرد بعد انتهاء إجراء التصفية ولا تبرأ ذمته من دين متبقي إلا بموجب إبراء خاص أو عام من الدائنين.

4- افتتاح الإجراءات

نظراً لتعدد الإجراءات التي يتيحها مشروع النظام واختلاف أحكامها وأهدافها، فإن متطلبات الاستفادة من هذه الإجراءات وشروط البدء فيها تختلف باختلاف طبيعة الإجراء نفسه. وحيث إنه لا يلزم أن المدين يكون مفلساً أو متعثراً للاستفادة من إجماعي التسوية الوقائية⁽¹²⁾ أو إعادة التنظيم المالي، فإنه يمكن اللجوء إلى هذين الإجراءين إذا قدم المدين ما يثبت حاجته إلى بدء أي من هذين الإجراءين، كأن يكون مفلساً أو متعثراً أو من المتوقع أن يعاني من اضطرابات مالية أو اقتصادية يخشى معها توفقه عن سداد ديونه عند حلول أجل السداد. وفي حال التقدم بطلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية، فيمكن دعم هذا الطلب ببيان من خبير مختص يوضح أن هناك فرصة معقولة للتوصل إلى تسوية مع الدائنين.

أما التصفية، وحيث إن الدائنين هم في الغالب من يتقدم بطلبها، فإن هناك ضرورة للنص صراحة على معيار إفلاس أو تعثر محدد يسمح للدائنين بطلب التصفية، ويعتمد مشروع النظام على معيار التدفقات النقدية لكونه أوضح المعايير لتحديد إفلاس المدين من عدمه.

المطلب الثاني: دور أمناء الإفلاس والمحكمة

يسند مشروع النظام⁽¹³⁾ عدداً من المهام إلى أمناء الإفلاس والمحكمة خلال فترة سريان الإجراءات المقررة بموجب النظام. وتختلف مهام أمين الإفلاس والمحكمة باختلاف الإجراء، ففي الأحوال التي لا يعزل فيها المدين عن الإدارة، ستبقى له صلاحية قرارات الإدارة اليومية، مع مراعاة الحصول على موافقة الدائنين وتصديق المحكمة على بعض القرارات الجوهرية التي حددها مشروع النظام. أما في الأحوال التي يعزل فيها المدين عن إدارة أعماله، فقد أسند مشروع النظام هذه الصلاحية إلى أمين الإفلاس.

وستكون اختصاصات القضاء خلال إجراء التسوية الوقائية محدودة، ويتمثل أبرزها في هذه المرحلة في الموافقة على حصول المدين على تمويل جديد، والموافقة على تعليق المطالبات تجاه المدين، وذلك لإتاحة فرصة للمدين لدراسة أوضاعه وتقديم مقترحات التسوية للدائنين.

أما إجراء إعادة التنظيم المالي، فتسند مهمة إدارة أعمال المدين اليومية خلاله إلى أمين إعادة التنظيم المالي، ويكون للدائنين دور أكبر في تنفيذ مقترح إعادة التنظيم المالي، وذلك بتشكيلهم لجنة فيما بينهم لهذا الغرض. وتتمارس المحكمة دوراً إشرافياً⁽¹⁴⁾ على تنفيذ هذا الإجراء وفق الأحكام الواردة في مشروع النظام. وعند إجراء التصفية، يعزل المدين عن الإدارة وتعين المحكمة أميناً للتصفية يتولى إتمام التصفية بخصر أصول المدين وبيعها وتوزيع حصيلتها وفق أحكام محددة وضعها مشروع النظام.

المطلب الثالث: أهم الآثار المترتبة على افتتاح الإجراءات الواردة في مشروع النظام

يرتب مشروع النظام⁽¹⁵⁾ آثاراً محددة على افتتاح أي من الإجراءات الواردة فيه. وذلك بهدف تحقيق الغاية من كل إجراء والمحافظة على حقوق الدائنين وأصحاب المصالح الآخرين. ونوضح فيما يلي أهم الآثار المترتبة على إجراءات النظام والحالات التي تطبق فيها:

1- تعليق المطالبات

أجاز مشروع النظام في حالات معينة⁽¹⁶⁾ تعليق مطالبات الدائنين، وذلك لحماية موجودات المدين وأصوله خلال فترة سريان الإجراء. والهدف من تعليق المطالبات في إجراءي التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي هو إعطاء فرصة للمدين لترتيب أوضاعه وتقديم مقترحات للتسوية الوقائية أو إعادة التنظيم المالي، أما الهدف في إجراء التصفية فهو تمكين أمين التصفية من إدارة عملية التصفية بما يحقق أكبر قدر من العوائد.

ويترتب على تعليق المطالبات منع أي دائن من اتخاذ أي إجراء ضد المدين خارج إطار الإجراءات المحددة في مشروع النظام بما في ذلك تعليق طلبات التنفيذ على الضمانات (الرهون) باستثناء حالات معينة.

وتختلف الأحكام الخاضعة بتعليق المطالبات باختلاف الإجراء الذي يخضع له المدين، ففي بعض الحالات يجب موافقة المحكمة على بدء سريان التعليق، وفي حالات أخرى يكون التعليق تلقائياً. كما يختلف نطاق التعليق باختلاف الإجراء، ففي إجراء التصفية⁽¹⁷⁾ لا يسري التعليق على تسهيل الضمانات من قبل الدائنين المضمونين، في حين تخضع مطالبات الدائنين المضمونين للتعليق في إجراءي التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي.

2- التمويل الجديد

يسمح مشروع النظام⁽¹⁸⁾ للمدين بالحصول على تمويل أو قرض جديد خلال الفترة التي يكون خاضعاً فيها لإجراءي التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي إذا كان ذلك ضرورياً لتنفيذ مقترح التسوية أو إعادة التنظيم المالي، ومن ثم بنجاح التسوية الوقائية أو إعادة التنظيم المالي. ونظراً لصعوبة حصول المدين على تمويل في هذه المرحلة دون تقديم ضمان للممول، فقد أعطى مشروع النظام التمويل الجديد أولوية على الديون غير المضمونة وغير الممتازة. وفي جميع الأحوال، يظل الحصول على تمويل جديد خلال إجراءي التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي رهناً بموافقة المحكمة⁽¹⁹⁾.

3- استمرار العقود

دعماً من مشروع النظام⁽²⁰⁾ لاستمرار أنشطة المدين وأعماله خلال إجراءي التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي، فقد حظر على كل متعاقد مع المدين ممارسة "خيار فسخ العقد"⁽²¹⁾، ويشمل هذا المنع العقود ذات العلاقة

بعمليات المدين التشغيلية. كما منح مشروع النظام المدين الحق في تحديد العقود التي يستمر فيها والتي يفسخها. وحفاظاً على حقوق المتعاقدين الناشئة عن هذه العقود، فقد عدلها مشروع النظام جزءاً من تكاليف التسوية الوقائية أو إعادة التنظيم المالي (بحسب الحال)، والتي يوليها المشروع عناية خاصة.

4- حقوق المدين لدى الغير

يحدد مشروع النظام⁽²²⁾ كيفية التعامل مع حقوق المدين لدى الغير عند خضوعه إلى أحد الإجراءات الواردة فيه. فإذا كان للمدين حقوق لدى الغير، فعليه أو على أمين الإفلاس المعين في الحالات التي يعزل فيها المدين عن الإدارة، البدء في إجراءات المطالبة بتلك الحقوق. وتكون المحكمة المختصة بنظر ذلك هي المحكمة ذات الاختصاص النوعي (الولائي) إلا إذا كانت المطالبات ناشئة عن إجراءات الإفلاس أو مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بها (مثل الحالات التي يسعى فيها أمين الإفلاس إلى إبطال بعض التصرفات حماية لأصول التفليسة)، فينقل الاختصاص للمحكمة المختصة بنظر الإفلاس.

5- فرض التسوية على الدائنين

من السياسات التي تبناها مشروع النظام إلزام الدائنين بمقترح التسوية أو إعادة التنظيم المالي في حال الموافقة عليه وفق الضوابط المحددة في المشروع عند افتتاح إجراء التسوية الوقائية أو إعادة التنظيم المالي. وسيؤدي مقترح التسوية في أغلب الحالات إلى تعديل جدول الديون المستحقة للدائنين، وقد ينطوي في بعض الحالات على تخفيض المبالغ المستحقة للدائنين. وحدد مشروع النظام الأحكام التي تنظم الموافقة على مقترح التسوية وإلزام الدائنين بها وهي تختلف باختلاف كل إجراء.

ففي إجراء التسوية الوقائية، يتضمن المشروع تقسيم الدائنين إلى فئات تبعاً لتماثل حقوقهم، وتصادق المحكمة على هذا التقسيم، ويسمح لهم بالتصويت على مقترح التسوية، فإذا صوت ثلثا الدائنين ممن يحق لهم التصويت في كل فئة من فئات الدائنين على الأقل بالموافقة، تصادق المحكمة على المقترح بعد التحقق من عدالته، ويكون حينئذ ملزماً لجميع الدائنين.

وفي إجراء إعادة التنظيم المالي، فبالإضافة إلى آلية التصويت المتبعة في إجراء التسوية الوقائية، يكون للمحكمة إلزام الدائنين المعترضين بالمقترح المقدم من أمين إعادة التنظيم المالي إذا صوتت فئة واحدة متضررة على الأقل بالموافقة عليه، واطمأنت المحكمة إلى أن المقترح لن يلحق بأي من الدائنين ضرراً يجعله في وضع أسوأ مما يكون عليه لو طبق إجراء التصفية. ولم يغفل مشروع النظام⁽²³⁾ الحالات التي قد يسهم فيها فرض مقترح التسوية في الحفاظ على بقاء المدين ومنحه فرصة أفضل لإنقاذ أعماله ومعاودة نشاطه، وهو ما يجني ثمرته الدائنون في نهاية المطاف.

المطلب الرابع: إجراءات مبسطة للأصول محدودة القيمة

يحوي مشروع النظام⁽²⁴⁾ نماذج مبسطة من إجراءات التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي والتصفية للأفراد والكيانات الصغيرة ذات الأصول المحدودة، وذلك بتقليل مدة إتمام هذه الإجراءات وكلفتها. وتحدد جهة الإفلاس صغار المدينين بناءً على معايير تتعلق بحجم الأصول أو مقدار العوائد السنوية أو عدد العاملين.

المطلب الخامس: الأصول منعدمة القيمة والتصفية الإدارية

يقدم المدين في حال كانت موجوداته منعدمة القيمة بياناً محدداً بالأصول والالتزامات إلى المحكمة، ويمكن التعامل مع هذا البيان من لجنة الإفلاس المشكلة بموجب مشروع النظام، حيث تراجع اللجنة الإجراءات الشكلية وتضع الترتيبات اللازمة لتصفية النشاط. وإذا كان المدين شخصاً طبيعياً، فيُرد إليه اعتباره بعد انتهاء إجراء التصفية الإدارية ولا تبرأ ذمته من دين متبقٍ إلا بموجب إبراء خاص أو عام من الدائنين ما لم يكن إفلاسه ناشئاً عن تقصير أو احتيال، وتحقق لجنة الإفلاس من أي سوء تصرف يصدر عن المدين، وتقرر ما إذا كان يستوجب اتخاذ إجراء كاسترجاع الأموال أو الشروع في إجراءات انعدام الأهلية.

المطلب السادس: حصر موجودات المدين وأصوله وحمايتها

يمثل حصر موجودات المدين وأصوله وحمايتها عنصراً أساسياً من عناصر كل إجراء من إجراءات مشروع النظام. وبموجبه تدخل جميع الأصول المملوكة للمدين ضمن أصول التفليسة باستثناء مستلزماته هو وأسرته، وذلك لضمان دخل كافٍ لإعالة نفسه وأسرته. أما إذا كان المدين شخصاً اعتبارياً، فلا يستثنى أي أصل من الأصول التي يجوزها إلا تلك التي تكون ملكاً للغير.

المطلب السابع: حقوق الدائنين

يمنح مشروع النظام الدائنين⁽²⁵⁾ عدداً من الضمانات والحقوق، بما في ذلك المشاركة في اتخاذ القرارات خلال إجراءي التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي. كما حدد المشروع فئات الدائنين وأولية كل فئة في تحصيل ديونها من حصيلة تصفية أصول التفليسة. ويعطي المشروع أولوية للتكاليف والنفقات المتكبدة في سبيل تصفية أصول التفليسة، والتمويل الذي يحصل عليه المدين خلال سريان أي من إجراءات النظام، والديون المرتبطة بالأسرة، مثل نفقة الزوجة والأبناء، والديون العمالية والحكومية، وغيرها من الديون المنصوص عليها في مشروع النظام.

المطلب الثامن: سلوك المدين واستعادة الأموال والعقوبات

نص مشروع النظام⁽²⁶⁾ على حالات يكون فيها أعضاء مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية للشركة مسؤولين مسؤولية شخصية عند الإخلال بمبدأ استقلال الذمة المالية للشركات (بالنسبة لشركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة)، ويميز المشروع بين المفلس الحقيقي والمقصر والمحتال، فلا يعاقب المدين سليم النية، في حين يواجه المدين المقصر مسؤولية شخصية مدنية (ويشمل ذلك أعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة)، أما المدين المحتال فيواجه مسؤولية مدنية وجنائية، ويمنع من ممارسة أي عمل إداري في أية منشأة. كما يتضمن مشروع النظام أحكاماً موضوعية تسمح للمحكمة بالتدقيق في المعاملات السابقة التي وقعت خلال فترة محددة لاستعادة الأموال، وذلك للتمييز بين المعاملات الحقيقية والمعاملات التي تهدف إلى إخفاء أصول المدين والإضرار بالدائنين، خلوصاً إلى إبطال الثانية ومساءلة أطرافها، ويقع على الأطراف ذات العلاقة مع المدين عبء إثبات حقيقة المعاملات التي تمت خلال فترة استعادة الأموال. أما الأشخاص الطبيعيون، فتكون فترة استعادة الأموال أطول لقوة احتمال إخفائها. وتوفر هذه الأحكام ثقة للمستثمرين في ضخ مزيد من الاستثمارات في المشروعات الخاصة.

المطلب التاسع: لجنة الإفلاس

نص مشروع النظام⁽²⁷⁾ على إنشاء لجنة للإفلاس. وحدد آلية تكوينها واختصاصاتها وطريقة عملها. وتتمثل أبرز اختصاصات هذه اللجنة في الآتي:

- 1- إنشاء سجل الإفلاس وإدارته.
- 2- إعداد قائمة بأمناء الإفلاس أو الأشخاص ذوي الاختصاص لتمثيل المدينين أو العمل كخبراء وفقاً لأحكام النظام.
- 3- إدارة أعمال إجراء التصفية الإدارية.
- 4- إعداد التوصيات اللازمة لإصدار الوثائق والتراخيص المتطلبية لأي من إجراءات النظام وتقديمها إلى وزارة التجارة والاستثمار والتنسيق مع الجهات المعنية في هذا الصدد.
- 5- تنظيم ورعاية المبادرات الهادفة إلى رفع مستوى الوعي بالنظام.
- 6- إبداء ما تراه من مقترحات لتعزيز فعالية أحكام النظام أو تعديله ولائحته والقواعد والتعليمات ذات الصلة به.

المبحث الثالث

تقييم مشروع نظام الإفلاس

إن قراءة متأنية لمشروع نظام الإفلاس يعطينا فكرة عن أبرز الآثار المتوقعة من تطبيق المشروع (المطلب الأول) والإيجابيات (المطلب الثاني) والسلبيات (المطلب الثالث) التي نرى أنها جاءت في المشروع على النحو التالي:

المطلب الأول: الآثار المتوقعة لتطبيق النظام:

من المتوقع أن يؤدي إصدار النظام إلى تشجيع البدء في المشروعات والنشاطات الاستثمارية والاقتصادية داخل المملكة، وذلك لوضوح الإطار النظامي الذي يحكم حالات التعثر والإفلاس والإجراءات ذات الصلة. ولعل أحد الآثار الإيجابية سيكون تعزيز ثقة الممولين من بنوك وشركات تمويل، في القدرة الائتمانية للمشروعات والقائمين بها، مما يخفض تدريجياً من كلفة التمويل باعتبار أن المخاطر المرتبطة به ستكون أقل.

ومن المؤمل أن يؤدي صدور النظام كذلك إلى جلب المزيد من الاستثمارات الأجنبية إلى الاقتصاد الوطني، لاسيما أن المخاطر القانونية الحالية المرتبطة بعدم وجود نظام متكامل للإفلاس تشكل قلقاً للمستثمرين الأجانب لكونها تحد من قدرتهم على التنبؤ بمخاطر الاستثمار والتكاليف المرتبطة به. وبصدور النظام، سيكون المستثمرون أكثر اطمئناناً للعمل على ضوء أحكامه، مما قد يزيد من رغبتهم في الاستثمار في السوق السعودية.

ومن المتوقع أن يجد النظام كذلك من حالات تعثر المنشآت وتصفيتهما، إذ سيكون لديها فرصة اللجوء إلى إجراءي التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي قبل الاضطرار إلى التصفية. وبذلك تتمكن من مواصلة أنشطتها، مما يؤدي بطبيعة الحال إلى الحفاظ على مكتسبات الاقتصاد من تلك المنشآت والإبقاء على الفرص الوظيفية التي توفرها والقيمة المضافة التي تجلبها.

وسيترتب على صدور النظام تكليف جهات تنظيمية ورقابية معينة بإصدار لوائح مكملة لمشروع النظام لتنظيم تعثر أو إفلاس المنشآت العاملة في القطاعات التي تشرف عليها. لذا فمن المتوقع أن يؤدي صدور النظام إلى مبادرة بعض الجهات الرقابية، مثل مؤسسة النقد العربي السعودي وهيئة السوق المالية، إلى إعداد لوائح وقواعد مكملة للنظام تكفل تنظيم إفلاس المنشآت الخاضعة لرقابتها وبما يتناسب وطبيعة تلك المنشآت.

المطلب الثاني: الايجابيات

- 1- يمنح النظام دوراً للمحكمة في بعض المسائل الجوهرية، كالموافقة على مقترح التسوية أو الإعفاء من الديون.
- 2- يستثني النظام النشاطات المنظمة كالنشاطات المصرفية والمالية من أحكامه، ويخضعها لأحكام خاصة في الإفلاس.
- 3- تخضع المعاملات المبرمة قبل البدء في إجراءات الإفلاس لقواعد الإلغاء. ويتيح مشروع النظام لأمين الإفلاس صلاحيات واسعة لاسترداد أي مبالغ أو أصول مبيعة قبل فترة محددة من بدء الإجراءات وإعادتها إلى أصول التفليسة.
- 4- يتوخى مشروع نظام الإفلاس حماية الدائنين بإجراءات تنفيذ فعالة.
- 5- يتضمن مشروع نظام الإفلاس إجراءات تمكن المدين من تجنب الإفلاس في حالات معينة.
- 6- حيث تضمن مشروع النظام أحكاماً تهدف إلى مساندة المدين في مرحلة الإفلاس، مثل: التسوية الوقائية والترتيبات التي تمثل فرصة للمدين المضطرب أوضاعه المالية لإعادة التنظيم المالي لنشاطه لتجنب الإفلاس.
- 7- يحرص مشروع النظام على تعزيز ضمانات الدائنين لتشجيعهم على تمويل الاستثمارات، ومنحهم حقوقاً متساوية بحسب ضماناتهم وأولوياتهم في استيفاء الديون
- 8- يحرص مشروع النظام على تعزيز الشفافية التي تتحقق بضمان علنية إجراءات الإفلاس وإتاحة جميع الوثائق والمستندات المقدمة إلى المحكمة لاطلاع العموم.
- 9- يحرص مشروع النظام على انحيازه الى المدين المفلس وتعزيزه لفرص إعادة تنظيم نشاط المدين إذ يمنح المدين المفلس فرصة لبداية جديدة في نشاطه.
- 10- يحرص مشروع النظام على تحقيق التوازن بين حقوق المدين المفلس والدائنين، وذلك بتعزيز موقف المدين في بقاء الأصول تحت إدارته مع تمكين الدائنين من التأثير في تنفيذ مقترح التسوية والإشراف على ذلك.

المطلب الثالث: السلبيات

- 1- لم يول النظام اهتماماً بحوكمة أعمال المدين.
- 2- لم يول النظام اهتماماً بتحقيق أعلى قيمة ممكنة لأصول التفليسة.
- 3- لم - يفرض النظام قيوداً على التعاملات التي من شأنها أن تخفض قيمة الأصول المتاحة للتصفية والتوزيع على الدائنين.

- 4- لم يتح النظام إجراء إعادة الهيكلة للشركات حتى لو على مستوى الشركات المساهمة بما فيها الشركات المساهمة الأجنبية التي لها مكاتب في المملكة بهدف الحفاظ على شركة المدين اذ تتيح إجراءات إعادة الهيكلة استمرار المدين في إدارة أعماله.
- 5- لم يتضمن مشروع نظام الإفلاس أحكاماً تهدف إلى تعزيز حقوق الدائنين في إجراءات الإفلاس تفادياً لسوء استعمال الإجراءات الداعمة للمدينين بشكل كبير إذ لم يحقق الموازنة بين حقوق المدين المفلس والدائنين في مرحلة الإفلاس.
- 6- يعتمد مشروع نظام الإفلاس عند تحديد حالة الإفلاس على معيار سيولة المدين، ويعني ذلك أن المدين يكون مفلساً عند تعثره في أداء الديون المستحقة عليه، سواء فيما يملكه من سيولة نقدية، أو أصول يمكن تسيلها، أو احتياطيات ائتمانية.
- 7- لم يعتمد مشروع نظام الإفلاس معيار المدة الزمنية لقياس فعالية نظام الإفلاس وذلك من خلال قياس الفترة الزمنية لاستيفاء الدائن لدينه ابتداء من وقت إفلاس المدين حتى أداء الدين أو جزء منه.
- 8- لم يعتمد مشروع نظام الإفلاس معيار التكلفة لقياس فعالية نظام الإفلاس، وذلك بحساب المصروفات المترتبة على دعوى الإفلاس أو افتتاح إجراءاته، كالأتعاب التي يتقاضاها أمناء الإفلاس والمحامون والمقيمون، وتكاليف تنظيم المزادات عند بيع أصول المدين المفلس وغيرها.

خاتمة:

حاولنا في هذا البحث التعريف بمواد مشروع نظام الإفلاس والأهداف المرجوة منه، والتي يأتي في مقدمتها زيادة جاذبية الاستثمار وتشجيع المستثمرين المحليين والأجانب على الاستثمار في السوق السعودية وتعزيز الثقة في الائتمان والتعاملات المالية.

إن مشروع نظام الإفلاس جاء في 320 مادة أتت بأحكام مفصلة عن إجراءات الإفلاس، واعتنى بمنح إجراءات التسوية الوقائية وإعادة التنظيم المالي أولوية تهدف إلى إقالة عشرات المدينين وتمكينهم من معاودة ممارسة نشاطاتهم التجارية والاقتصادية في أسرع وقت ممكن، ورفع نسبة سداد ديونهم، بغية مساندة المشاريع ذات الجدوى الاقتصادية عند تعرضها إلى عثرة مالية دون الإخلال بحقوق دائنيها، ولم يغفل مشروع النظام التفريق بين المشاريع ذات الجدوى الاقتصادية وبين المشاريع غير المجدية، فتبنى للمشاريع الأخيرة آليات تضمن إنهاء إجراءات تصفيتها بشكل سريع، كما راعى المشروع وضع المنشآت الصغيرة والمتوسطة من خلال أفراد أحكام مبسطة لها عند اضطراب أحوالها المالية وذلك لتشجيعها على المبادرة وحوض غمار الأنشطة التجارية والاقتصادية.

إن مشروع النظام يهدف إلى تعزيز الاقتصاد من خلال تمكين المشروعات المتعثرة من إعادة النظر في شؤونها، والعمل على تجاوز الصعوبات المالية التي تواجهها؛ بما يمكنها من الاستمرار في ممارسة أعمالها، أو اللجوء إلى إجراء التصفية إذا تعذر ذلك، بما يحفظ حقوق الدائنين وغيرهم من أصحاب المصالح تعزيزاً للثقة في التعاملات التجارية والمالية. وحتى يصل المشروع إلى تحقيق الأهداف المتوخاة منه فإننا نوصي بما يلي:

1- مراعاة ما صدر عن البنك الدولي في تقريره لنشاطات الأعمال الدولية لعام (٢٠١٥) الذي أفاد بأن أغلب أنظمة الإفلاس المتطورة تنطوي على حزمة من الأحكام تهدف إلى الحفاظ على استمرارية المشروعات المتعثرة ماليًا والتي لديها القدرة على البقاء وتمتع في ذات الوقت بالكفاءة التشغيلية والأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمشروعات المتعثرة ماليًا وتفتقر إلى الكفاءة التشغيلية وقدرتها على الاستمرارية، فإن أنظمة الإفلاس تعتمد إلى تصفيتها ووضع أصولها في يد من يحسن إدارتها. ووفقا لتقرير البنك الدولي فإن أنظمة الإفلاس تكون حققت الغاية المرجوة منها، لا سيما دعم الاقتصاد الوطني وحصول المشروعات الاستثمارية الخاصة على التمويل، إذا حققت أيًا من أمرين:

أ- عودة نشاط المدين إلى مستواه الطبيعي في أسرع وقت ممكن.

ب- رفع نسبة سداد الديون.

ونرجو أن يراعي مشروع نظام الإفلاس هذا المعيار عن التطبيق.

2- لم ينص مشروع النظام على مضامين مقترحات إعادة هيكلة الديون وذلك لإعطاء مرونة للأطراف للاتفاق على مضامينها، كأن يتفق الأطراف على: إعادة جدولة الديون، أو شطب بعضها، أو تحويل الديون إلى حصص ملكية في المدين (وذلك وفقا للإجراءات النظامية). وكنا نتمنى أن يقدم المشروع مضامين مقترحات بهذا الخصوص لقلّة خبرة الأطراف في إعادة هيكلة الديون في حالات كثيرة.

3- رغم أن مشروع النظام أعطى للقضاء في مرحلة إعادة التنظيم المالي إلزام الدائنين بمقترح إعادة التنظيم ولكن اشترط لفرض هذا الإجراء، أن تتوافر لدى القضاء قناعة بأن مصلحة الدائنين في حال إعادة التنظيم أفضل منها في حال التصفية، وأن تكون هناك فئة واحدة على الأقل من الدائنين أبدت موافقتها على المقترح. وتجدر الإشارة إلى أنه في حال إلزام فئة معينة من الدائنين، فلا بد من توخي الإنصاف في التعامل معها مع مراعاة مرتبتها في الأولوية وكنت أتمنى لو أن مشروع النظام جعل حق القضاء بالتدخل في هذه المرحلة غير مرتبط بشروط أو قيود معينة تحقيقًا للعدالة وحماية لحقوق الاطراف.

التهميش:

(1) مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري - الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، ص 435.

(2) نسرين شريف، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 123.

(3) منشور على الموقع الإلكتروني <https://www.mci.gov.sa>

(4) الى ذلك اشارت المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس السعودي منشورة على الموقع الإلكتروني <https://www.mci.gov.sa>

(5) عبد المجيد بن صالح بن عبد العزيز المنصور، إفلاس الشركات وأثره في الفقه والنظام، دار النشر: دار كنوز اشبيلية، 1434، ص 123.

(6) منشور على الموقع الإلكتروني <https://www.mci.gov.sa>

(7) نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 246.

(8) منشور على الموقع الإلكتروني <https://www.mci.gov.sa>

(9) الى ذلك اشارت المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس السعودي منشورة على الموقع الإلكتروني <https://www.mci.gov.sa>

(10) الى ذلك اشارت المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس السعودي منشورة على الموقع الإلكتروني <https://www.mci.gov.sa>

- (11) إلى ذلك اشارت المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس السعودي منشورة على الموقع الإلكتروني [.https://www.mci.gov.sa](https://www.mci.gov.sa)
- (12) نسرين شريفي، الإفلاس والتسوية القضائية، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص 123.
- (13) إلى ذلك اشارت المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس السعودي منشورة على الموقع الإلكتروني [.https://www.mci.gov.sa](https://www.mci.gov.sa)
- (14) نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 247.
- (15) إلى ذلك اشارت المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس السعودي منشورة على الموقع الإلكتروني [.https://www.mci.gov.sa](https://www.mci.gov.sa)
- (16) إلى ذلك اشارت المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس السعودي منشورة على الموقع الإلكتروني [.https://www.mci.gov.sa](https://www.mci.gov.sa)
- (17) عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995، ص 67.
- (18) إلى ذلك اشارت المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس السعودي منشورة على الموقع الإلكتروني [.https://www.mci.gov.sa](https://www.mci.gov.sa)
- (19) نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 248.
- (20) إلى ذلك اشارت المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس السعودي منشورة على الموقع الإلكتروني [.https://www.mci.gov.sa](https://www.mci.gov.sa)
- (21) عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995، ص 87.
- (22) إلى ذلك اشارت المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس السعودي منشورة على الموقع الإلكتروني [.https://www.mci.gov.sa](https://www.mci.gov.sa)
- (23) إلى ذلك اشارت المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس السعودي منشورة على الموقع الإلكتروني [.https://www.mci.gov.sa](https://www.mci.gov.sa)
- (24) إلى ذلك اشارت المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس السعودي منشورة على الموقع الإلكتروني [.https://www.mci.gov.sa](https://www.mci.gov.sa)
- (25) إلى ذلك اشارت المذكرة التوضيحية لمشروع نظام الإفلاس السعودي منشورة على الموقع الإلكتروني [.https://www.mci.gov.sa](https://www.mci.gov.sa)
- (26) منشور على الموقع الإلكتروني [.https://www.mci.gov.sa](https://www.mci.gov.sa)
- (27) منشور على الموقع الإلكتروني [.https://www.mci.gov.sa](https://www.mci.gov.sa)

مستقبل التمييز بين القانون العام والقانون الخاص

- دراسة في تحولات الضبط الاجتماعي بدون الدولة -



الأستاذ/ بن بعطوش فؤاد طارق
أستاذ بجامعة باتنة 1 الجزائر



ملخص:

يهدف هذا البحث إلى محاولة تحليل معالم الثنائية التقليدية للقانون العام والقانون الخاص في إطار نظرية القانون المعاصرة، وفق الشروط الجديدة التي توفرها التطورات السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية الراهنة. ولهذا سوف نقوم بكشف التحولات التي طرأت على مفهوم القانون من المقاربات الدولانية إلى المقاربات المجتمعية، وذلك من أجل معرفة الترتيبات القانونية الناتجة عن هذه الظروف، والمحددة لمميزات القانون غير الدولاتي، ومنه استخلاص الإطار العام لعملية الضبط القانوني بما يضمن البنية الحالية لمنظومة الحكم في المجتمع. في مقام ثاني، سوف نقوم بتحليل مستقبل التمييز بين القانون العام والقانون الخاص من خلال تفكيك التمييز العام/الخاص، وتفكيك التمييز بين الأبعاد الإجرائية والجوهرية للقانون.

Abstract:

The aim of this article is to analyze the features of the public/private law dichotomy in the frame of contemporary legal theory, based on the contemporary political, economic, social and cultural transformations. In order to do this, I want to demonstrate the transformations of law from state centered to society centered theories, in order to understand the legal configurations resulting from these conditions, and which define the characteristics of non state law, and to construct the general frame of legal regulation operation in addition to the actual structure of governance system of society. Secondly, I analyze the public/private law dichotomy through the deconstruction of the public/private divide and the procedural and the substantive dimensions of law.

مقدمة:

إن نظرية القانون المعاصرة يجب أن تعبر معياريا بطريقة تجاوبية عن التجزؤ المحير الذي أصاب المجتمع، من جراء التفاضل الاجتماعي العالي التخصص، والمعقد إلى درجة الشواش، فقد هاجمت النظريات النقدية والتفكيكية كل المبادئ التي تقوم عليها النظرية التقليدية للقانون، وأثبتت عجز الخطابات القانونية عن الاستجابة للتطورات المحسنة للسياسة والقانون، فعملت على تفكيك كل التمييزات والاختلافات التي تكتنف هذه النظرية التقليدية، سواء كانت " جوهرية " أو " شكلية "، " فردانية " أو " جماعية "، " تدخلية " أو " ليبرالية "، فلم تعد كل هذه الثنائيات تعبر عن واقع المجتمع المعاصر. لقد هزّت هذه الأخيرة بموجات التغيير لظواهر العولمة، الخصوصية، الرقمنة والتفاضل الاجتماعي العالي التخصص، فكل الممارسات السابقة باختلاف أشكالها ومضامينها أصبحت ضحية لهذه الكوارث.

إن السياق العام الذي يأتي في إطاره هذا البحث، ينبع أساسا من الانشغالات المتعلقة بالظروف التي وقرتها ظواهر العولمة والخصخصة في مجال الضبط القانوني، حيث أن التوجهات التعاقدية للأنظمة القانونية، والأنماط الجديدة للإنتاج المعياري وتطبيق القانون، التي يمكن أن توصف بمساعي لخصخصة القانون، قد تثير العديد من التساؤلات حول فرضية إمكانية أن يعيد " التاريخ " نفسه، وأن يكون إطارا لتحليل التطورات الراهنة. إن عدم التوازن الذي عرفته ظاهرة العولمة في شقيها السياسي والاقتصادي، وبروزها في شكل عولمة اقتصادية هيمنت على المشاريع الضبطية العالمية، قد طرح لدى البعض إمكانية أن يأخذ " الاقتصاد " - كعقلانية إنسانية - مكان السياسة والمنطق الدولاتي الذي عرفته مرحلة الحداثة، وينشأ " تصادف " جديد للاقتصاد والدولة مكان " تصادف " الحداثة والدولة، وبهذا يمكن أن تكون ظروف نهاية القرن 19 كإطار تحليل لظواهر بداية القرن 21، وتحليل العلاقة بين " القانوني "، " السياسي " و " الاقتصادي " كمظاهر أساسية للظاهرة المعيارية. تتمحور الإشكالية التي يتضمنها هذا البحث حول التساؤل التالي: ما هو مستقبل التمييز بين القانون العام والقانون الخاص في إطار التطورات المعاصرة للممارسات القانونية؟

من أجل الإجابة على إشكالية البحث سوف يتم تحديد الإطار المعرفي والمنهجي للبحث بطريقة تتماشى والتطورات الأكاديمية في هذا المجال، وإثبات تناغم وتجانس بين موضوع ومنهج المعرفة العلمية. حيث أنه على المستوى المعرفي، سنستعين بمقاربة معرفية بنائية لإعادة البناء بعد حالة التفكيك التي عرفتها نظرية القانون التقليدية المتمركزة على الدولة، هذا البناء الذي يتم وفق منظور ما بعد بنوي للمعنى، ليضع القانون كذات معرفية تحاول بناء مشروع بكل استقلالية، وليس إعطاء حقيقة متعالية ومنفصلة، لتطور علاقتها المتزامنة غير الثابتة مع موضوعها، مما يستبعد أية قواعد أنطولوجية للموضوع، وإنما يضعه في حالة دائمة لتقريب المعرفة من الواقع. وعليه فإن المنظورات ما بعد البنيوية وما بعد الحداثة سوف تكون مهيمنة على تقييم ذات القانون لما بعد الدولة، وذلك وفق الفرضيات البنائية الأساسية، وخاصة الفرضية التفاعلية، التي تؤكد على تطور العلاقة بين الذات والموضوع من المنظور الديكارتي التحليلي إلى المنظورات البنائية المشاركة، وهنا يكون الدور الأساسي للذات العارفة في إنتاج المعرفة ويعطي لميدان البحث أبعادا بيذاوية

(Intersubjective) من جراء التفاعل غير القابل للفصل بين الذات والموضوع، فالمعرفة ما هي إلا تفاعل بين الذات والموضوع في إطار مشروع معين.

إن أحسن وسيلة لاستيعاب المعرفة الإنسانية هي أن يتم تعليمها انطلاقاً من الأجزاء وصولاً إلى الكل، وهذا ما يمكن أن نقول عنه وضع المعرفة في سياقاتها الحقيقية، أما فيما يخص القانون فإن النداءات الإجرائية تؤكد على هذا التوجه السياقي للمعرفة القانونية. بالنسبة للوقت الحالي، فإن الاتجاهات المطبقة في تدريس القانون في مرحلة ما بعد الدولة لم تحترم هذا المبدأ (مبدأ إجرائية المعرفة وسياقيتها)، وتوقع في دراسة العلوم القانونية بمعزل عن الحقول المعرفية الأخرى، وهنا تظهر إشكالية أنطولوجية من خلال عدم التوافق بين استراتيجيات تدريس القانون وممارساته في ظل الحوكمة المعاصرة، وهنا الخطأ يأتي أساساً من تطبيق أنطولوجيا تزامنية (أي ملاحظة ظاهرة ما في حركية)، لمبادئ وضعية ذات أنطولوجيا ثابتة.

المبحث الأول

الممارسات القانونية في الحوكمة المعاصرة ومنظورات تدريس القانون

من أجل استكشاف متكامل لتغيّر نماذج النظامين العام والخاص، فإن التصنيفات العامة والخاصة لم تعد تميز نطاق الممارسات الضبطية والحوكومية ووظائف الأدوات والوسائل التنظيمية، حيث أن هذه التصنيفات عملت على تمييز مصادر المعايير فقط، رغم أن الوظائف الضبطية والتنسيقية للحوكمة قد تآكلت بشكل متزايد.

إن التطورات التي عرفتها منظومة الحوكمة المعاصرة أكدت على أن دراسة أشكال ووظائف الحوكمة المعاصرة يجب أن تبدأ بالمؤسسات والمعايير، بغض النظر عن طبيعتها أكانت عامة أم خاصة، حيث أن الاهتمام لم يعد منصبا حول طبيعة المنظمات في مستواها الأفقي (عامة أو خاصة)، أو في مستواها العمودي والإقليمي (محلية أو فوق وطنية). لقد أثبتت الممارسات الضبطية والحوكومية سواء على مستوى الاتحاد الأوروبي، خاصة فيما تعلق بأدوات الضبط الجديدة، أو على مستوى البنى المختلفة لحوكمة الشركات خاصة في دول منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي، أو حتى على مستوى الممارسات الضبطية في المساحات فوق الوطنية، فقد أثبتت كلها ضرورة دمج المجالين العام والخاص، وإعطاء تعريف جديد لقانون الحوكمة الحديثة على أساس أنه قانون موحد من أجل الضبط والتنظيم، لا يكفي بمجرد النظر إلى مصدر المعايير، وإنما يتخطى ذلك إلى تكوين تصور هجين للوظائف الضبطية يتعدى كل التمييزات العامة والخاصة⁽¹⁾.

إن مقارنة مناهج تدريس العلوم القانونية وممارسات الحوكمة الحديثة، تؤكد التناقض والفجوة الكبيرة للتمييز بين القانون العام والقانون الخاص في كل الأنظمة القانونية خاصة الأوروبية منها، والتي تصاحب التكوين الذي يتلقاه طلبة القانون في كل جامعات العالم، على أساس أن التمييز بين القانون العام والقانون الخاص هو تقسيم علمي للقانون، أصبح فيما بعد تقسيماً أكاديمياً للمعرفة، وهو ما جعلها -خاصة في الدول ذات التقليد الروماني جرمانى- ممأسسة في كل كليات القانون وكل عمليات التدريس وأنماط التوظيف كذلك⁽²⁾. إن تقسيم المجموعات العلمية القانونية ما بين عمومية وخاصة ليست غريبة عن الخطاب القانوني السائد والذي يؤكد إمكانية تعايش نوعي القانون العام والخاص، وهذا التقسيم

للبرامج الجامعية مثله مثل التقسيم لأنماط المسابقات وطرق الدخول للوظيفة القانونية، القائم دائما على أساس هذه الثنائية القانونية⁽³⁾. من جهة أخرى، فإن أساليب تدريس القانون في كليات الحقوق مازالت تتعامل مع الفصل الكلي بين المنظمات العامة والمنظمات الخاصة، فالإدارة العامة ومجالها القانوني محكومة بمبادئ مختلفة كلياً عن الإدارة الخاصة التي تنظم على نطاق واسع جدا في إطار مجالات قانونية مخالفة (قانون الشركات، قوانين العمل وشعب أخرى من القانون التي تعبر عن المجال الخاص المخالف للمجال العام). لكن السؤال المطروح هو: هل مازالت الحدود بين المنظمات العامة والخاصة واضحة؟ وما يترتب عنه من تطبيق قواعد قانونية تماشى مع هذه الحدود المنفصلة؟

يبدو أن التمييز بين المنظمات العامة/المنظمات الخاصة لم يعد له أهمية في الوقت الحالي، خاصة بعد موجات العولمة والخصخصة التي عرفتتها معظم الأنظمة القانونية، حتى أن طرفي التمييز لم يعودا يقدمان نموذجين متكاملين كما كان في السابق، حيث أنه ومع تطور أشكال الحوكمة الحديثة، فإن مبادئ المنفعة العامة والمساءلة الديمقراطية التي تمثل جوهر القانون العام، والكفاءة والتوجه للنتائج التي تمثل جوهر القانون الخاص، والتي كانت تتعارض فيما بينها، فهي الآن تتطور وتتعايش خاصة مع توجهات التسيير العمومي الجديد⁽⁴⁾، وتشوه الحدود ما بين مفهوم السلعة العمومية والسلعة الخاصة⁽⁵⁾.

لقد أكدت العديد من الدراسات والبحوث في هذا المجال على ضرورة تبنى إصلاحات جذرية في مجال تدريس القانون وتكييفه مع الممارسات الموجودة في تعاملات الفواعل المختلفة، وقد كان أهم محور لهذه الإصلاحات هو تبنى مفهوم تنظيمي للقانون، يمكن أن يستوعب الصورة المتغيرة للحوكمة الخاصة والعامة⁽⁶⁾، إلى جانب ضرورة الأخذ بعين الاعتبار للبعد فوق الوطني للممارسات القانونية، والتي تتعدى التمييز ما بين القانون الخاص والقانون العام نحو تشكيلات قانونية هجينة⁽⁷⁾. إن أهمية عنصر الزمن لها مكانة خاصة في مجال الضبط القانوني، فهي لم تعد وفق النظرية الوضعية الثابتة، التي تفصل بين الذات والموضوع، وإنما يجب التأكيد هنا على الفرضية البنائية الغائية، وتعدي المنطق التحليلي الديكارتي. سوف نهتم بنوعين من التمييز من أجل رسم هذا المسعى، التمييز الأول الذي يقابل الخاص بالعام، لأنه منذ وقت طويل يستند إلى فكرة التحديدية في العلم الوضعي الغربي، التمييز الثاني الذي يفصل بين الوظائف التنسيقية والوظائف الضبطية للقانون.

المبحث الثاني

تفكيك التمييز العام/الخاص

لقد تم تحديد وتعريف التمييز العام والخاص كميزة أساسية للفكر الليبرالي الغربي، وكنتيجة أساسية لفكرة الثنائية التي عرفتتها مرحلة الحداثة وفق مفهوم الثنائيات الاستمولوجية كما يقول Gaston Bachelard⁽⁸⁾. وقبل التطرق إلى أهم الانتقادات الموجهة إلى هذا التمييز والإشكالات التي يطرحها، سوف نحاول تصنيف أهم المقاربات التي لها علاقة بهذا التمييز، وهي التي لا تخرج عن نطاق التصنيف الذي وضعه J. Weintraub⁽⁹⁾. لقد أشار

Weintraub إلى أن التمييز العام والخاص له معاني مختلفة نظريا وتطبيقيا، وهو يفرق بين أربعة حقول أساسية أين العام والخاص يلعبان أدورا جد مهمة، ولهما معاني جد مختلفة:⁽¹⁰⁾

1- النموذج الاقتصادي الليبرالي، الذي يرى التمييز الخاص العام أولا وقبل كل شيء كتمييز بين إدارة الدولة واقتصاد السوق.

2- المنظور المدني، أين يظهر المجال العام في سياق الجماعات السياسية والمواطنة، والمرتبط في غالب الأحيان بفكرة المجال العام، وهو متميز عن السوق والدولة.

3- المقاربة الأنثروبولوجية أو التاريخية الاجتماعية، أين العام يظهر كمجال للمؤانسة ذات البعد الاجتماعي، والتمييز عن بنى المنظمات الرسمية والمجالات الخاصة للألفة والحياة العائلية، ووفقا لذلك فإن هذا الإطار يريد تحليل مختلف التوافقات الثقافية بعيدا عن الوقائع والأحداث.

4- المنظور النسوي، الذي ينظر إليه كميل لتصوّر التمييز بين العام والخاص من ناحية التمييز بين العائلة من جهة، والنظامين الاقتصادي والسياسي بمفهومهما الواسع من جهة أخرى. من وجهة النظر هذه يصبح اقتصاد السوق في غالب الأحيان المجال المعرفي النموذجي العام⁽¹¹⁾.

لقد أكد التمييز العام/الخاص على قدرة هائلة للنجاح والبقاء لعقود من الزمن، وهذا راجع إلى الميزة المحسّية التي يتمتع بها هذا المفهوم، من خلال تكيفه السريع في تاريخ التغيرات البنوية في المجتمع، لقد غيّر مظهره من صيغة Polis مقابل Oikos في المجتمع الأوروبي القديم إلى صيغة الدولة مقابل المجتمع في الزمن البورجوازي الحديث، حيث تم إنعاش التمييز المعاصر بين القطاع العام والقطاع الخاص⁽¹²⁾، وفي هذا السياق وهذه الصيغة تم دمج تمييزان أساسيان ميّزا مشروع الدولة والمجتمع في مرحلة الحداثة، العقلانية السياسية مقابل العقلانية الاقتصادية، التنظيم الهرمي مقابل التنسيق الفوضوي للسوق. لقد أصبح عقائديا في الوقت الحالي تفكيك التمييز العام الخاص، واستبداله بمنظور جديد يستجيب للتطورات الحاصلة في ميدان الضبط السياسي والقانوني والاجتماعي⁽¹³⁾، لقد عرف هذا التمييز العديد من الانتقادات التي لم يحتمل الوقوف أمامها، لكن الإشكال يقع في إيجاد طريقة لتحريكه وليس استبداله بآتم معنى الكلمة⁽¹⁴⁾.

لقد قامت العديد من النظريات النقدية الاجتماعية بتحليل انهيار الحدود الفاصلة بين الدولة والمجتمع، عن طريق تفكيك براغماتي للميتافيزيقا العمومية التي أحاطت بمفهوم المجال العام، وهذا ما أدى إلى اعتبار المجتمعات الحالية في حاجة إلى مجموعة من المعايير المتكيفة سياقيا والموجهة إمبيريقيا، بدلا من فكرة قائمة ميتافيزيقيا على مفهوم الهوية الجماعية، ومحاولة إعطاء نماذج للمجال العام قائمة على المعايير الاجتماعية الراهنة، لكن الشيء الذي قدمته هذه النظريات هو مجرد التسييس المستفيض للمجتمع ككل. إن من أهم نقاط المراجعة التي عرفها الفكر السياسي الكلاسيكي إشكالية الفصل بين المجال العام والخاص الذي تمت جذوره إلى القرنين 17 و18. بشكل خاص هناك تطوران أساسيان عرفهما هذا الإشكال مهذا لضرورة إعادة النظر في، أولا، التركيز الذي عرفه المجال الخاص حول العائلة، أعضاؤها ووظائفهم، هذا التركيز لم يعد يعتبر كمجال خاص في المجتمع المعاصر، كذلك فإن المرأة التي كانت العنصر الأساسي في العائلة، أصبحت كيانا هو هويات اجتماعية خصوصية في الحياة العامة⁽¹⁵⁾. ثانيا، فإنه على نقيض الأدلة

التي وضعها J. Habermas، فإن المجال العام الديمقراطي قد تطور وشمل العالم كله، والمجال الخاص بذواته وفاعليه قد انصهر في المجال العام أين تحول إلى مطالب ديمقراطية، رغم أنه في البلدان الاشتراكية والعالم الثالث فإن الحياة العامة أصبحت مطلب توحيدياً وأيديولوجياً حتى أوائل الثمانينات. إن هذا الفهم يدعو إلى وضع حد للتعالي على المفهوم الذي وضعه هيغل وميكيافيلي للسلطة العامة في الفكر السياسي، حيث أنه ابتداءً من حركة ربيع بكين وانحيار جدار برلين وسقوط الأنظمة الاشتراكية في أوروبا الشرقية، فإن المجال العام الأيديولوجي خارج المجال العام البورجوازي قد بدأ بالسقوط اليوم، وقد بدأ بالتسارع كل يوم، وقيم أخرى قد نمت في إطاره، تتضمن الفردانية، دولة أقل، مشاركة ديمقراطية، حقوق الإنسان والحريات الأساسية واقتصاد السوق الحر، كلها ساهمت في سقوط المجال العام الأيديولوجي في العالم⁽¹⁶⁾. ربما يكون الانتقاد النظري الأكثر حدة لهذا التمييز الصعب والخطير قد أتى من كتاب الاتجاه النسوي⁽¹⁷⁾، الذين يرون أن التعارض الذي وضعته الليبرالية بين الحياة العامة، مجال الأعمال، الاقتصاد والسياسة والقانون، والحياة الخاصة، المجال المحلي للعائلة، قد ساعد على تدعيم التبعية البنوية للمرأة. حيث أن إظهار العالم العام كعالم رفيع بالنسبة للعالم الخاص، وتواجد المرأة ضمن هذا الأخير، سوف يؤدي بها إلى أن تكون غير مرئية في الحياة العامة، والترجمة القانونية للتقسيم تتطلب رفض المساواة داخل العائلة⁽¹⁸⁾.

المبحث الثالث

تفكيك التمييز بين القانون العام والقانون الخاص

إذن، فهذه الطريقة هوجم التمييز بين القانون العام والخاص من طرف علماء القانون، لكن هذا الهجوم استبدل بالإصرار غير الواضح بأن يكون القانون الخاص ميساً بشكل واسع، ولم تبتعد كل الانتقادات الموجهة إليه عن مجرد التموقع في الجهة المقابلة لمستوى النقد، وتبني توجهات سياسية تعكس التوجهات الاقتصادية في مرحلة الحداثة والدولة الوطنية⁽¹⁹⁾.

من جهة أخرى، فإن اتجاه المدارس النقدية والتفكيكية قد أكد على قصور هذا التقسيم من أجل الإلمام بكل نواحي النسق المعياري للمجتمع، على اعتبار أن الأطروحة المركزية التي يتبناها هذا الاتجاه وفق مفهوم عدم التحديد تركز على التناقضات المذهبية بين الثنائيات التي عرفها المجتمع الحداثي، ثنائية الذات/الموضوع، العام/الخاص، الدولة/المجتمع المدني، الفردية/الجماعية، هذا المبدأ الذي أتى على قلب النظرية السياسية الليبرالية بحكم أن هذه الثنائيات الليبرالية لا تستطيع منطقياً أن تؤدي إلى أي شيء يمكن أن يفيد في وصف الحياة الإنسانية⁽²⁰⁾، وكما يشير Weintraub فإنه لا وجود لأي نموذج وحيد أو منقسم للتمييز العام الخاص قادر على استيعاب التعقيد المؤسساتي والثقافي للمجتمعات الحديثة، حيث أننا نحتاج إلى العديد من الأشكال والمتغيرات والأبعاد لفهم القضايا الاجتماعية المعقدة كما تظهر في الحياة. زيادة على ذلك، فإن المنظورات المتداخلة هي الكفيلة بوضع صورة كاملة عن هذا التعقيد⁽²¹⁾.

كذلك وفي غالب الأحيان، فإن التمييزات التي عرفها الفكر الليبرالي الغربي المتضمنة أساساً تمييز الدولة/السوق، كما تضمنه الفكر الفيرري البيروقراطي وفق مبادئ الاقتصاد السياسي الكينزي الذي يضع الدولة مركز الأمة، هذه

التمييزات قد أدخلت المؤسسات والمنظومة الإدارية في أزمة شاملة تم إعلانها أوائل الثمانينات ضد مفهوم دولة الرفاه، ومنه اتجه التحليل الإداري نحو نموذج معرفي جديد يعرف بالنموذج ما بعد البيروقراطي الذي يعيد النظر في العلاقة المتبادلة ما بين الدولة والسوق، ويركز على مفهوم التسيير أكثر منه على الإدارة، ويعتمد على نظريات الاقتصاد السياسي الجديد، التي هي أساسا تحدد الإطار العام الذي يحدد إطار عمل المنظمات الخاصة، ومنه اتجه القطاع العام نحو مفهوم المتاجرة في كل علاقاته الداخلية والخارجية⁽²²⁾، وعليه يجب إزاحة هذا التفريق بين الدولة والسوق على اعتبار العلاقات المعترف بها مؤخرا بين السياسة والاقتصاد والتي تناقض تماما الخطاب الاقتصادي التقليدي الذي يفصل بين مفهومي السوق الحرة والقيم الاجتماعية⁽²³⁾. خاصة بعد الأخطاء التي ارتكبت من خلال إعداد بني ضبئية جديدة في ظل التطورات التي عرفتها دولة الرفاه، والاعتماد في الوقت نفسه على هذه التقسيمات الثنائية الجامدة⁽²⁴⁾. في هذا الإطار يظهر نموذج تنويعات الرأسمالية كرد فعل للطابع الحيوي المتغير للعلاقات المتبادلة ما بين الدولة والسوق من جهة الضبط القانوني⁽²⁵⁾، سواء كان ذلك في مجال قانون العمل⁽²⁶⁾، أو حوكمة الشركات⁽²⁷⁾، أو حتى في بلورة استراتيجيات الاقتصادية الوطنية في مواجهة الاقتصاديات الجهوية والعالمية⁽²⁸⁾. إن هذا الطابع الحيوي والمتحرك الذي يعتبر عنصر الزمن كعنصر أساسي في ملاحظة الظواهر الاجتماعية يمثل حجر الزاوية في حملات تفكيك الثنائيات التي عرفها الفكر الغربي⁽²⁹⁾، سواء كان ذلك من خلال إسهامات النظريات النقدية أو التفكيكية أو حتى النسوية.

إن أهم عمل يصرّ على نقد التمييز بين القانون العام والقانون الخاص يرجع لـ *Dunkan Kennedy*⁽³⁰⁾، الذي يحاول من خلاله بناء- وبطريقة اصطلاحية ساخرة - مراحل هبوط هذا التمييز، ومختلف مظاهر التمييز الخاص العام من الحالة الثابتة والمستقرة جدا إلى وقوعه في دائرة حلقاتية، والتي تظهر نهاية الحلقة وفق مجموعة أصناف قانونية خاصة أكثر فأكثر، وتنتهي حيث البداية أين توجد مجموعة أصناف قانونية عامة⁽³¹⁾. يمكن النظر إلى هذا العمل كما هو ملاحظ في أعمال *Jacques Derrida* من خلال مساهماته في هبوط مراحل النمط الثابت للدلالة⁽³²⁾. إن مشروع *Derrida* يحمل بعدا زمنيا ويشير إلى الاختلافات الزمنية بصورة ضمنية، حيث أنه عندما يكون هناك انقسام مستقر فإنه يتقدم بشكل تدريجي نحو الحلقاتية، وبهذا يمكن النظر إلى سيولة هذا التمييز وقدرته على التغير والتحرك من الحالة الصلبة إلى حالة السيلان والجريان، ليس فقط في إطار ثابت، لكن في حالة تزامنية أيضا. إذن، ووفقا لمفردات *Kennedy* فإن كل مراحل الانقسام يمكن أن تلاحظ في وقت واحد بطريقة تزامنية.

إذن يمكن اعتبار التمييز بين العام والخاص على مستوى عالي جدا من التجريد، من أجل الإحاطة بالمبادئ التي تقع تحته، ويرى *Kennedy* أن هناك ستة مراحل لانحياز التمييز القانوني، بدأ بمرحلة الحالات الصعبة مع الرهانات الكبرى، حيث أن الحالات الصعبة تشجع الناس للتفكير والنقاش والتعامل من خلال الاعتماد على امتياز معين. في المرحلة الثانية فإن هذه الحالات الصعبة يمكن أن تؤدي إلى تطوير شروط ومفردات وسلوكات وسطية يمكن أن تظهر عندما يكون الامتياز له علاقة بظروف معينة، أو عندما تتوفر مجموعة من الخصائص المشتركة. في هذا الإطار *Kennedy* يقول أن هذه المرحلة تنطبق على الحالات التي تكون فيها السلطات العامة محبذة في إطار نشاطات خاصة. أما المرحلة الثالثة فإنه يصفها بالانحياز، وحجته في ذلك قوله نقول أن شخصا ما هو X عندما تكون له

الخاصية A، وأنه يمثل Y عندما تكون له الخاصية B، لكن كل شيء له خاصية A، لذلك فإن أي شيء هو X، وأن التمييز بين X و Y قد انهار⁽³³⁾.

ويستشهد Kennedy في هذا الصدد بحجة Morris R. Cohen⁽³⁴⁾ بأن حقوق الملكية وحقوق العقد المطبقة من طرف الدولة يجب أن تأخذ في إطار سلطات عمومية مفوضة، والتي يجب أن تكون موضوع لقواعد مساواة عمومية كتنقيض للمساواة الخاصة التي تربطها غالبا بالملكية والعقد. أما المرحلة الرابعة هي الاستمرارية، التي يفهم منها بأن الكيانات ليست شيئا واحدا بصورة كلية أو أي شيء آخر، ولهذا فإن أي شيء يجب أن يصنف تحت قاعدة الاستمرارية، وأنه في كل الحالات يوجد في الوسط، Kennedy يذكر بأن الناس الذين يؤمنون بالاستمرارية يميلون إلى توضيح كيف أنهم يذهبون إلى تقرير ما هو الرد القانوني الملائم لمؤسسة ما عن طريق تسجيل العوامل التي تختصر اتجاه أو آخر، والتي يجب أن تكون في صورة توازنية. إن صورة الموازنة تعد صورة الاستمرارية، لأن الموازنة هي قضية مطلقات كمية دقيقة، والتي لم يتم استعمالها في مرحلة الانهيار⁽³⁵⁾، ثم تأتي مرحلة الوصول إلى الفكرة الشائعة، والتي تحدث عندما يعامل الناس القواعد والعوامل التي تعمل من أجل تحديد أين هي الحالة التي تلاءم وتوافق الاستمرارية. ثم تأتي المرحلة الأخيرة، وهي مرحلة الحلقيّة، أين يمكن أن ندرك أن التمييز هو ليس بتمييز من خلال الحركة الديناميكية للمفاهيم الخاصة والعامّة غير الثابتة في مكانها. تمثل إشكالية الانقسامات حجر الزاوية لكل النقاشات النظرية في مجال النظرية الاجتماعية، فكلها تحاول اعتناق هذا المفهوم التقسيمي أو تركيبه⁽³⁶⁾، مما أنتج نوعا من التذبذب والإقصاء لكلا الطرفين وإعادة إنتاج متناقضة وثابتة للتفكير التقسيمي بدلا من تحويله.

لقد كان مفهوم مشكلة النظام الذي قدّمه Hobbes تأثيرا كبيرا في تعزيز الفكر التقسيمي في النظرية السياسية والاجتماعية، خاصة مع إسهامات النظريات الاجتماعية لـ Anthony Giddens و Talcott Parsons، فالمشكل الهوبزي للنظام قد تم تعريفه من طرف Parsons بأنه يختص بالإجابة عن كيفية وجود المجتمع، مع بعض المستويات من الاستقرار في إطار الزمن، تجاه صراع إرادات الفرد، حرب الكل ضد الكل، إن أثر تبني هذه النقطة كانت في ربط النظريات الخاصة بـ Parsons في اتجاه متجدد بالنسبة لمركز تدرك من خلاله المصالح أولا في إطار التعارض بين الفرد/المجتمع، فالإجماع الأخلاقي الذي يجعل وحدة الكل الاجتماعي ممكنة يدمج القيم المقبولة كترتيب للحاجات الشخصية، وهكذا يضمن التناسب بين الفرد والمجتمع⁽³⁷⁾. وعلى هذا الأساس، فإن مفهوم تنظيم المجتمع الحدائثي كان أساسا قائما على قبول فكرة التقسيم كفكرة أولية للإجابة على كل إشكالات التنظيم الاجتماعي، لماذا؟ كيف؟ وماذا؟.

لكن السؤال المطروح هو أنه لو تم إعادة قراءة مفهوم مشكلة النظام الهوبزي بطريقة مخالفة لقراءة Parsons؟ ماذا لو كان النظام الاجتماعي منظم حول تعارض بين الطبيعة والمجتمع؟ ماذا يعني ذلك بالنسبة للتقسيمات الأخرى مثل البنية/الوكالة، أو الفرد/المجتمع؟ هل هناك نموذج آخر يوضح لنا كيف تعمل هذه التقسيمات والثنائيات؟

لقد تطرق Bruno Latour لهذا الإشكال من خلال مجموعة من الحجج حول تشكّل مجتمع ما بعد الحدائث، حيث يرى هذا التشكل من خلال انقسام أساسي هو العالم الإنساني والعالم غير الإنساني، بين عالم الطبيعة والأشياء، وعالم الإنسان والمجتمع، ويرى Latour أننا نقوم بنوعين من الممارسات: (1) الممارسات الأولى يسميها

بالترجمة أو الوساطة، أي إنشاء الهجائن والشبكات، (2) الممارسة الثانية يسميها عمل التنقية، أي تأسيس وصيانة الانقسام بين العالم غير الإنساني والطبيعة من جهة، والعالم الإنساني، الثقافة، المجتمع والسياسة من جهة أخرى⁽³⁸⁾. بصورة عامة، عندما نفكر حول التقسيمات نميل إلى الاعتماد على عمل التقنية فقط، حيث أن النقطة الأساسية بالنسبة لفكرة Latour هو أنه ليس فقط التقسيم الثاني - الترجمة - يكون موجودا بصورة مستقلة، ولكن كلا المجموعتين من الممارسات في حالة اعتماد متبادل: حيث أنه بدون ترجمة، تهجين ووساطة، فإن ممارسات التنقية سوف تكون عديمة الجدوى، وبدون تنقية، فإن عمل الترجمة سيكون متباطئ ومحدود⁽³⁹⁾. وعلى هذا الأساس، فإن أية عملية تحديد في العالم الاجتماعي سوف تظهر بصورة جلية، أين يظهر التقسيم المجتمع/الطبيعة كعنصرين يمكن أن يتناوبا بين وضعيات الصلابة والليونة، حيث أن كل عنصر يحدد الآخر أو العكس حسب حاجتنا في الزمان والمكان. وهذا الاتجاه ينطبق على أي تقسيم بما في ذلك التقسيم العام/الخاص⁽⁴⁰⁾.

في هذا الإطار لا يمكن اعتبار التمييز الخاص/العام مجرد إطار بسيط لا يأخذ بعين الاعتبار لاهتمامات المجتمع الحالي، لكن يجب اعتبار أن أية فكرة لتقسيم القطاعين الخاص والعام هي فكرة ناقصة، وكمفهوم بديل نقترح بأن الانشقاق العام الخاص يجب أن يعوض بالتعددية السياقية، هذا المفهوم الذي يتلاءم مع المنظورات النسقية التي تشكل أساس عملية النمذجة، حيث أنها تمنحنا نظرة جديدة للعالم بعيدة عن المنطق الأرسطي التدرجي في إطار منطق متعدد السياقات والاتجاهات⁽⁴¹⁾. إن الممارسات الاجتماعية الراهنة لا يمكن أن تحلل بتمييز ثنائي وحيد، لقد تطور الفضاء السياسي والقانوني من تصوّر تدرّجي -أرسطي- نيوتني- إقليدي، إلى تصوّر شبكي يعبر عن تجزؤ المجتمع إلى تعدد من القطاعات الاجتماعية⁽⁴²⁾، والذي يستدعي التعدد في منظورات الوصف الذاتي لهذه القطاعات. وعليه فالتمييز البسيط بين الدولة والمجتمع الذي يترجم في إطار القانون إلى قانون عام مقابل قانون خاص يجب أن يستبدل بتعددية المنظورات الاجتماعية المنعكسة آتيا في القانون. إن الثنائية البسيطة للقانون الخاص مقابل القانون العام والتي تنعكس في ثنائية العقلانية السياسية والعقلانية الاقتصادية لا يمكن أن تدرك خصوصيات التجزؤ الاجتماعي⁽⁴³⁾، حيث أنه لا القانون العام كقانون العملية السياسية، ولا القانون الخاص كقانون العمليات الاقتصادية لهما القدرة على تنمية بُنى قانونية قادرة على فهم الهياكل المؤسساتية العديدة للمجتمع المدني. كذلك في نفس الوقت فإنه لا يمكن أن يوجد اندماج من نوع جديد للقانون الخاص والعام والذي نراه تحت مسميات متعددة مثل الحياة الخاصة هي عامة، الحياة الخاصة للقانون العام، أو حتى عندما يقال أن أي شيء هو سياسة⁽⁴⁴⁾، لكن بالأحرى فإن القانون الخاص يحتاج إلى تنمية وتقوية جاذبيته الاختيارية من أجل التعددية الحالية للخطابات، ليس فقط جاذبيته للاقتصاد كما كان في السابق، ولكن لكل العلاقات النهائية للقانون الخاص بالنسبة لكل سياقات الحياة الحميمة، الصحة، التربية، العلم، الفن والإعلام... الخ.

وبالتالي، يجب البحث عن قانون متعدد السياقات لا يمكن أن يكون تدرّجيا، بل يأخذ تصوّرا غير تدرّجي، أي قانون متعدد المصادر، قانون بدون منظور موحد، قانون منتج من طرف مختلف الخطابات الاجتماعية المتخصصة في المجتمع. إن القانون في هذه الحالة يعني نفسه لكن يظهر مختلفا ويتوقف على مختلف الخطابات الاجتماعية التي تنتجه، وهو نفس الشيء ولكنه مختلف كما يقول Gunther Teubner⁽⁴⁵⁾، فلا يمكن فرض المنطق الاقتصادي، لغة

التكاليف، أو المنطق السياسي، لغة السلطة، أو المنطق القانوني، لغة الإلزام، أو أي منطق اجتماعي آخر (علم؛ ثقافة؛ تكنولوجيا؛ فن؛ طب... الخ) كمنطق مهيمن على أية عملية للضبط القانوني، وإنما يجب إيجاد نوع من التوليفة الاجتماعية المتضمنة لمختلفة العقلانيات الاجتماعية، هذه التوليفة تترجم، تحال وتنشأ من مختلف العمليات التواصلية المعقدة بين هذه العقلانيات. بهذا المعنى، فإن التقسيم العام/الخاص سوف يأخذ معنى جديد، إنه منفصل بشكل جذري عن تمييز الدولة/المجتمع، وكذلك عن تمييز القانون العام/القانون الخاص، حيث أنه لا يمكن إلا أن يكون في شكل متعامد بالنسبة لهذه التميزات. إن الثنائية التقليدية العام/الخاص تدوب في تعدد التقسيمات الاجتماعية (التعددية السياقية)، ما يسمى السياسة (العامة) وما يسمى الاقتصاد (الخاص) هما تقسيمين اثنين فقط من الكتل التعددي للمجتمع، وبهذا يظهر العام والخاص ضمن كل اجتماعي كتعبير عن معيارية جوهرية يجب أن يأخذها القانون الخاص بعين الاعتبار. وفي المقابل فإن ميزة الخاص تخصص لمتابعة المصلحة الذاتية للفواعل الفردية والجماعية. إن هذا المسعى يشير إلى الإسهامات الفلسفية لمجموعة من القانونيين وعلماء الاجتماع الذين يؤكدون على المعيارية الجوهرية للمؤسسات الاجتماعية، وبهذا فإن العام بهذا المعنى يشير إلى عملية انعكاس داخلية ضمن المؤسسة الاجتماعية والتي تقرر الموازنة بين وظائفها الاجتماعية وإسهاماتها بالنسبة للفواعل الفردية والجماعية، وهنا نجد أن القانون الخاص لا يستطيع فرض هذه العملية الانعكاسية، بل يجب أن يكون متجاوبا معها ومشاركا لها عن طريق فض النزاعات الفردية، والتي بدورها تعرض على العملية الانعكاسية المستمرة⁽⁴⁶⁾.

ولتلخيص هذه الفكرة، يمكن القول أن التقسيم العام والخاص يحتاج إلى أن يتجاوز هذا المنطق الجدلي في اتجاه مزدوج ما بين التحطيم والحفظ، حيث:

1- أن الثنائية البسيطة تحتاج إلى أن تحطم وتستبدل بتعدد المنظورات الاجتماعية التي يعاد بناؤها بعد ذلك ضمن القانون.

2- وفي هامش ضيق جدا، فإن هذا التقسيم يتم حفظه طالما أنه يفهم على أنه الفرق بين العقلانية السياسية والعقلانية الاقتصادية واللذان تعتبران عقلانيتين اثنتين في إطار العديد من العقلانيات الاجتماعية.

3- وفي اتجاه مخالف، فإن التقسيم العام/الخاص محفوظ مادام يعاد ظهوره في كل سياق في التعددية السياقية لاختلاف غير ثابت بين المسؤولية المجتمعية ومتابعة مصالح الفواعل، وهنا يجب أن يتجاوب القانون الخاص مع هذا التقسيم⁽⁴⁷⁾.

المبحث الرابع

تجاوز التمييز بين الأبعاد الجوهرية والإجرائية للقانون

تأسس وتستند نظرية القانون ضمن الدولة تقليديا على نموذج التمييز بين العام/الخاص، والذي يتضمن بعدين أساسيين، بعد جوهرية أين الدولة مدعوة لمهمة تحقيق المصلحة العامة والرفاهية المشتركة في إطار مجتمع متكوّن من أفراد أنانيين، وبعد إجرائي أين الدولة مبنية كفاعل متميّز من أجل مأسسة القدرة على تمثيل بقية المجتمع، والعديد من

المؤهلات التي تتمتع بها الدولة وقانونها تنطبق على البعدين. وبهذا فإن التمييز بين القانون العام والقانون الخاص الذي عرفته مرحلة الدولة الوطنية يلعب دورا مهما سواء على أساس الدور المفهوماتي لهذا التمييز، من خلال اعتبار أنه يحدّد بنية أساسية للنظام القانوني، ويعطي بعدا خصوصا للقانون المطبق على الدولة والإدارة، أو على مستوى الدور التطبيقي لهذا التمييز، سواء كان دورا إجرائيا يحدّد العلاقة مع ثنائية التقنين، أو دورا جوهريا يحدّد البنية الداخلية للقانون⁽⁴⁸⁾. وعلى هذا الأساس، تم تقسيم قانون الدولة الوطنية إلى قانون عام وقانون خاص، الأول يحمل وظيفة ضبطية للقانون، والثاني يحمل وظيفة تنسيقية. وهذا التمييز بين الوظيفتين الضبطية والتنسيقية يكون على المستوى الجوهري، أما على المستوى الإجرائي فإن الدولة تتمتع باحتكار شرعي فيما يخص إنتاج وتطبيق القانون. أما المعايير الاجتماعية أو المقاييس المنتجة من طرف الضبط الذاتي المجتمعي أو المنظومات الخاصة تكون خارج نطاق القانون، وتتم معالجتها على أساس أنها ليست بقانون عن طريق رفضها وتحديد مجال القانون المطبق في قانون الدولة فقط، أو اندماج وتحويل القانون غير الدولاتي إلى قانون دولاتي، أو تحويل القانون غير الدولاتي إلى أفعال، أو التفويض من خلال تحويل القانون غير الدولاتي إلى قانون ملحق، وبهذا يصبح الاحتكار القانوني للدولة في شكل تحصين ذاتي من الكيانات القانونية غير الدولاتية⁽⁴⁹⁾.

وعلى أساس هذه الوظائف والأبعاد التي يستند إليها التمييز بين القانون العام والقانون الخاص يمكن الحديث أربعة مظاهر أساسية للتفريق بينهما: (1) المعايير العامة مقابل المعايير الخاصة للضبط القانوني (2) أطراف النزاع العموميين مقابل أطراف النزاع الخاص، (3) الأشخاص العموميين مقابل الأشخاص الخواص للضبط القانوني، (4) التنفيذ العام مقابل التنفيذ الخاص. إنه في كلتا البعدين الجوهري والإجرائي يظهر التمييز العام الخاص بشكل مندمج، حيث يمكن تمييز أربعة أصناف أساسية، أين تظهر القضايا الضبطية من اختصاص الدولة، بينما القضايا التنسيقية تترك بالدرجة الأولى إلى المنظومة الخاصة، وعلى هذا الأساس، فإنه في إطار نموذج الدولة الوطنية، تكون الأصناف العامة/الخاصة هي المسيطرة، بينما الأصناف المختلطة تكون لها قيمة هامشية فقط.

لكن ومع التطوّرات التي عرفها المجتمع وانحطاط مفهوم الضبط الدولاتي وكل النظريات القائمة على الدولة لتشكيل نماذج ضبطية لكل الأنساق الاجتماعية⁽⁵⁰⁾، فقد تم مهاجمة التقسيم العام/الخاص في بعديه الإجرائي والجوهري بطرق مختلفة. فيما يخص البعد الجوهري، فإنه تم الاعتراف بأن الوظائف التنسيقية والضبطية للقانون قد تشابكت بشكل كبير، واتجهت نحو بناء نموذج مندمج يتفادى الإخفاقات التي عرفها النموذج الضبطي للقانون الدولاتي⁽⁵¹⁾، أما بخصوص البعد الإجرائي، فإن مفهوم أو تصوّر الدولة التعاونية أصبح اتجاها مهيمنا، حيث أن الدولة في المجتمع المعاصر ليست قادرة على التدخل لوحدها، ولكن يجب أن نتصوّرها كفاعل أساسي إلى جانب فواعل أخرى، وهذا يكون عن طريق تحفيز القوى ذات العلاقة بالضبط الذاتي المجتمعي بوسائل ما بعد تدخلية مستحكمة إلى مفاهيم القانون الانعكاسي والتجاوبي. وبهذا تطوّر مفهوم القانون في بعده الجوهري نحو تصوّر "قانون الحوكمة"، أين يلعب دورا حاسما لكنه يختلف عن نموذج القانون الضبطي الكلاسيكي⁽⁵²⁾.

ولهذا فإن التمييز بين الدولة/المجتمع الذي يشكّل التقسيم العام/الخاص يجب أن يُعوض بمفاهيم هجينة جديدة للحكومة والمجتمع المدني تعبر عن مفهوم الحكومة على اعتبار أنه ليس محجوزاً للدولة الوطنية، وتؤكد بأن يكون مفهوم المجتمع المدني ليس مثيلاً بالعالم الخاص اللامسي للأفراد الأنايين⁽⁵³⁾. في مجال قانون الحكومة الحديثة، وعلى المستوى الجوهري لا تكون للقانون الخاص وظيفة تنسيقية بأتم معنى الكلمة، بدلا من ذلك، فإنه لا بد أن يعالج ويتعامل مع المظاهر التنسيقية والضبطية للمبادلات الاقتصادية مادام ليس هناك مجال متوفر للقانون العام الاقتصادي، وكنيجة لهذا، فإن مفهوم الأنظمة المدنية، هو التصور الذي يعالج ويتعامل مع كلا المظهرين التنسيقية والضبطية⁽⁵⁴⁾، أين يجب التأكيد على هذا المظهر الهجين الذي يجمع بين الوظائف التنسيقية والضبطية من أجل الحصول على مفهوم الأنظمة المدنية، حيث أنه في إطار البعد الجوهري فإن المظهر التنسيقية (الخاص) والمظهر الضبطية (العام) مدجان في إطار ما يسمّى بالقانون الاقتصادي، أما على مستوى البعد الإجرائي فإن الخاص (القطاع الخاص) والعام (الدولة) وفواعل المجتمع المدني يشتركون في الجهود الضبطية لصنع وتطبيق القانون.

خاتمة:

لقد تناول هذا البحث تحليل المعالم الأساسية التي تتصف بها النظرية القانونية المعاصرة، والتي تتحدد أساسا في كونها نظرية تعددية ترحب بكل أشكال القانون الدولاتي وغير الدولاتي، بحكم تغير أشكال إنتاج وتطبيق القانون من جهة، وتعدد المشاريع المعيارية في المجتمع من جهة أخرى، خاصة بعد سقوط المشروع القانوني الدولاتي لمرحلة الحداثة. من خلال ما تم الإشارة إليه، يتضح أن القانون بعد الدولة الوطنية يوجد في منطقة وسطية بين الثنائيات المعرفية التي عرفها التفكير الإنساني في مرحلة الحداثة، ومن أهم هذه الثنائيات التي كانت راسخة في إطار النظرية القانونية التقليدية الدولاتية هي ثنائية القانون العام والقانون الخاص، إن مفهوم القانون الانعكاسي والتجاوي كمرحلة أخيرة لتطور التصورات القانونية، والذي يمثّل فهما بنائيا لقانون مرحلة ما بعد الحداثة، يعبر بصورة جلية عن هذا التطور على أساس الطبيعة غير المستقرة للكيانات المعيارية.

إن التأكيد على المعالم السالفة الذكر، يمكن أن يفسح مجالات جديدة للتفكير في الترتيبات القانونية المعبرة عنه، والناعبة أساسا من نقد الترتيبات التقليدية المعبرة عنها في شكل ثنائية أكاديمية وعملية في شكل قانون عام وقانون خاص. ويمكن الوصول إلى هذا المسعى من خلال، أولا، تحليل العلاقة بين الممارسات القانونية في الحكومة المعاصرة ومنظورات تدريس القانون، والتي تؤكد تلك المفارقة بين ما هو موجود فعلا من ممارسات قانونية تعبر عن الطابع الهجين والمختلط للأنماط القانونية والتقاليد الأكاديمية في تدريس القانون التي مازالت تؤكد على الثنائية التقليدية للقانون العام والقانون الخاص. ثانيا، تفكيك التمييز العام/الخاص من خلال بعض الأطروحات الفلسفية والاجتماعية المعاصرة، وصولا إلى تفكيك التمييز بين القانون العام والقانون الخاص ومحاولة الاستشراق بمستقبل الترتيبات القانونية المنسجمة مع هذه التطورات. ثالثا، تحليل ثنائية الأبعاد الجوهري والإجرائي للقانون ومحاولة تجاوزها بما يتناسب مع الممارسات القانونية المعاصرة.

التهميش:

- ⁽¹⁾ David M Trubek, Patrick Cottrell and Mark Nance, 'Soft Law', 'Hard Law', and EU Integration, in, Gráinne de Búrca and Joanne Scott (eds.), Law and New Governance in the EU and the US, Hart, USA, 2006, p 87.
- ⁽²⁾ Olivier Beaud, La distinction entre droit public et droit privé : un dualisme qui résiste aux critiques, in, Mark Freedland and Jean-Bernard Auby (eds.), The Public Law/Private Law Divide, Hart, Oxford, 2006, p 22.
- ⁽³⁾ Jacques Caillosse, Droit public – droit privé. Sens et portée d'un partage académique, AJDA, n°12, 1996, p 960.
- ⁽⁴⁾ Gerry Stoker, Public Value Management, A New Narrative for Networked Governance?, American Review of Public Administration, Vol.36, n°1, March 2006, pp 41-57.
- ⁽⁵⁾ Roy D. Adams and Ken McCormick, The Traditional Distinction between Public and Private Goods Needs to Be Expanded, Not Abandoned, Journal of Theoretical Politics, Vol.5, n°1, 1993, pp 109-116.
- ⁽⁶⁾ Stephan Leibfried, Christoph Möllers, Christoph Schmid, and Peer Zumbansen, Redefining the Traditional Pillars of German Legal Studies and Setting the Stage for Contemporary Interdisciplinary Research, German Law Review, Vol.07, n°08, 2006, p 667.
- ⁽⁷⁾ Roy T. Stuckey, Preparing students to practice law: a global problem in need of global solutions, South Texas Law Review, Vol. 43, 2002, pp 649-681.
- ⁽⁸⁾ Morton J. Horwitz, The History of the Public/Private Distinction, University of Pennsylvania Law Review, Vol.130, 1982, pp 1423-1428.
- ⁽⁹⁾ Jeff Weintraub, the theory and politics of the public/private distinction, In, Jeff Weintraub and Krishan Kumar (eds.), Public and private in thought and practice, perspectives on a Grand dichotomy, University of Chicago Press, Chicago, 1997 pp 01-42.
- ⁽¹⁰⁾ Jeff Weintraub, Public/Private: The Limitations of a Grand Dichotomy, The Responsive Community, Vol.7, Issue 2, Spring 1997, pp 13-24.
- ⁽¹¹⁾ حول المنظور النسوي وإسهاماته في مجال القانون أنظر: D. G. Dallmeyer (ed.), Reconceiving Reality: Women and International Law, American Society of International Law, Washington, D.C, 1993.
- ⁽¹²⁾ Martin Albrow, The Global Age, State and Society Beyond Modernity, Blackwell, Oxford, UK, 1996, pp 29-51.
- ⁽¹³⁾ Roy D. Adams and Ken McCormick, op.cit, pp 109-116.
- ⁽¹⁴⁾ Gunther Teubner, After Privatisation? The Many Autonomies of Private Law, Current Legal Problems, Vol.51, 1998, p 394.
- ⁽¹⁵⁾ Margaret Walters, Feminism: A Very Short Introduction, Oxford University Press, Oxford, New York, 2005, pp 137-141.
- ⁽¹⁶⁾ Ömer Çaha, The ideological transformation of the public sphere: the case of Turkey, Alternatives, Vol.4, n°1-2, 2005, p 27.

- (17) Hilaire Barnett, Sourcebook on feminist jurisprudence, Cavendish Publishing, London, 1997.
- (18) Christine Chinkin, A critique of Public/Private dimension, European Journal of International Law, Vol.10, n°2, 1999, pp 389-390.
- (19) Gunther Teubner, op.cit, p 395.
- (20) Jason. E. Whitehead, From criticism to critique: preserving the radical potential of critical legal studies through a reexamination of Frankfurt school critical theory, Florida State University Law Review, Vol.26, 1999, p706.
- (21) Jeff Weintraub, Public/Private, op.cit, p 14.
- (22) من هذه النظريات نذكر: نظرية نفقات المعاملة، نظرية الوكالة، الخيار العام، أصحاب المصلحة.
- (23) Martha McCluskey, Deconstructing the State-Market Divide, the Rhetoric of Regulation from Workers' Compensation to the World Trade Organization, In, M. A. Fineman and T. Dougherty (eds.), Feminism confronts Homo Economicus, Gender, law, and Society, Cornell University Press, London, 2005, p 170.
- (24) Peer Zumbansen, Quod Omnes Tangit: Globalization, Welfare Regimes and Entitlements, In, G. Nolte and E. Benvenisti (eds.), The Welfare State in an Era of Globalization, Springer, Berlin/New York, 2003, pp 147-149.
- (25) P.A, Hall, and D, Soskice, An Introduction to Varieties of Capitalism, In, P.A, Hall, and D, Soskice (eds.), Varieties of Capitalism: The Institutional Foundations of Comparative Advantage, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp 1-68.
- (26) Peer Zumbansen, The Parallel Worlds of Corporate Governance and Labor Law, Indiana Journal of Global Legal Studies, Vol.13, Issue 1, Winter 2006, pp 308-309.
- (27) Peer Zumbansen, op.cit, p 275-279.
- (28) Georg Menz, Varieties of Capitalism and Europeanization: National Response Strategies to the Single European Market, Oxford University Press, Oxford, 2005.
- (29) Martha, McCluskey, op.cit, p 148.
- (30) Duncan Kennedy, The stage of the decline of the public/private distinction, University of Pennsylvania Law Review, Vol.130,1982, pp 1349-1357.
- (31) Jacques Derrida, De la Grammatologie, Paris: Ed. de Minuit, 1967, pp 141-160.
- (32) Juan M. Amaya-Castro and Hassan El Menyawi, Moving Away From Moving Away: A Conversation About Jacques Derrida and Legal Scholarship, German Law Review, Vol. 06, n°01, 2005, p 111.
- (33) Duncan Kennedy, op.cit, p 1351.
- (34) Morris R. Cohen, The Basis of Contract, Harvard Law Review, Vol.46, n°4, 1933, pp 553-592; Morris R. Cohen, Property and Sovereignty, Cornell Law Quarterly, Vol.13, 1927, pp 8-30 .
- (35) Duncan Kennedy, op.cit, p 1354.
- (36) لقد تعرّض C. Jenks لهذا المفهوم في النظرية الاجتماعية ووضح أهم التقسيمات كما يلي: البنية/الوكالة، الاستمرار/التغير، الحقيقة/القيمة، المحلي/الشامل، النوعي/الكمي، الطبيعي/الباثولوجي (مرضي)، الثقافة/الطبيعية، النسبية/المطلقة، العام/الخاص، الجنس/النوع، العرق/الانتماء عرقي، المثالية/المادية، الوطنية/الدولية،

النظرية/الممارسة، المدني/السياسي، السلبي/الاجباري، الذات/الموضوع، الصورة/النص، الحاجات/النقائص، الموت/الحياة، المستوى العالي/الكتلة، الحادثة/ما بعد الحادثة، العمل/الراحة، ولاشك أنه هناك قائمة أطول لا تدخل في إطار الانقسامات، أنظر:

C. Jenks (ed.), Core core sociological dichotomies, Sage, London, 1998.

⁽³⁷⁾ Robert van Krieken, The paradox of the 'two sociologies': Hobbes, Latour and the Constitution of modern social theory, Journal of Sociology, Vol.38, n°3, 2002, p 226.

⁽³⁸⁾ Bruno Latour, We have never been modern, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1993.

⁽³⁹⁾ Robert van Krieken, The paradox of the 'two sociologies': Hobbes, Latour and the Constitution of modern social theory, Journal of Sociology, Vol.38, n°3, 2002, p 263.

⁽⁴⁰⁾ Robert van Krieken, op.cit, p 265.

⁽⁴¹⁾ حول هذا المفهوم وتأثيره على النظرية القانونية أنظر:

Günther, Gotthard , Life as Poly-Contextuality , In, G. Günther, Beiträge zur Grundlegung einer operationsfähigen Dialektik I, Hamburg, Meiner, 1976, pp. 283–306; Anna Grear, Theorising the Rainbow? The Puzzle of the Public-Private Divide', 2003, Res Publica, Vol.9, Issue 2, 169–194.

⁽⁴²⁾ F. Ost, M. van de Kerchove, De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit, Publications des FUSL, Bruxelles, 2002, pp 11–22.

⁽⁴³⁾ Gunther Teubner, op.cit, p 396.

⁽⁴⁴⁾ Michael P. Vandenberg, The private life of public law, Columbia Law Review, Vol.105, 2005, pp 2029– 2096.

⁽⁴⁵⁾ Gunther Teubner, The king's many bodies: self-deconstruction of law's hierarchy, Law and Society Review, Vol.31, n°4, 1997, p 777.

⁽⁴⁶⁾ Gunther Teubner, State Policies in Private Law? A Comment on Hanoch Dagan, The American Journal of Comparative Law, Vol.56, 2008, p 841.

⁽⁴⁷⁾ Ibid.

⁽⁴⁸⁾ Jean-Bernard Auby, Le rôle de la distinction du droit public et du droit privé dans le droit français, in, Mark Freedland and Jean-Bernard Auby (eds.), The Public Law/Private Law Divide, Hart, Oxford, 2006, pp 11–19.

⁽⁴⁹⁾ Ralf Michaels, The Re-State-ment of Non-State Law. The State, Choice of Law, and the Challenge from Global Legal Pluralism, Wayne Law Review, Vol.51, 2005, pp 1227–1237.

⁽⁵⁰⁾ Bob Jessop and Ngai-Ling Sum, Beyond the Regulation Approach, Putting Capitalist Economies in their Place, Edward Elgar, UK, 2006, pp 299–372.

⁽⁵¹⁾ Orly Lobel, The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought, Minnesota Law Review, Vol.89, 2004, pp 366–370.

⁽⁵²⁾ Orly Lobel, op.cit, pp 325–326.

⁽⁵³⁾ Gunther Teubner, The State of Private Networks: The Emerging Legal Regime of Polycorporatism in Germany, Brigham Young University Law Review, 1993, pp 554–555.

⁽⁵⁴⁾ نشير هنا إلى استخدام مصطلح المدني نسبة لهذه الأنظمة من أجل التعبير عن طبيعتها الهجينة ما بعد التقسيم العام/الخاص، حول هذا المفهوم وتطبيقاته في مجال النظرية القانونية أنظر:

Peer Zumbansen, The Law of Society: Governance Through Contract, Indiana Journal Global Legal Studies, Vol.14, Issue 2, Summer 2007, pp 224-234; Hugh Collins, Governance implications for the European Union of the changing character of private law, in, Fabrizio Cafaggi and Horatia Muir-Watt (eds.), Making European Private Law, Governance Design, Edward Elgar, UK, 2008, pp 276-282.

تدخل المشرع لتطويع مبدأ حرية المنافسة لمصلحة المستهلك



الدكتور/ عمار زعبي

أستاذ بجامعة الشهيد حمّـه لخضر بالوادي الجزائر

الأستاذة/ لطيفة بهي

طالبة دكتوراه بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر



ملخص:

يُنظر للعلاقة التي تجمع بين حرية المنافسة ومنظومة حماية المستهلك بأثهما متناقضتان، على اعتبار أنّ لهما توجّهين مختلفين، فالأول يشجّع الاتّجار والربح والثاني يحمي منهما طرفا ضعيفا هو المستهلك، كما أنّ القائمين عليهما شخصا يقفان على طرفي نقيض من ناحية القوة الاقتصادية، غير أنّ روح التشريع التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة، تدرك كيف تحافظ على الحقوق المشروعة لجميع الأطراف، هل هذا الأمر ينطبق على مبدأ حرية المنافسة وحقوق المستهلك؟ هل فعلا طوّع المشرّع المبدأ ليخدم مصالح المستهلك؟ هذا ما يعالجه هذا المقال.

كلمات مفتاحية: مبدأ حرية المنافسة، حماية المستهلك، تدخل المشرّع.

Abstract:

The relationship between the freedom of competition and the consumer protection system is viewed as contradictory, because they are of two different orientations, the first encourages trading and profit, the second protects a weaker part: the consumer, as well as, The two people who are in charge of them stand on different sides in terms of economic power, but the spirit of legislation that seeks to achieve the general interest, realize, in turn, how to preserve the legitimate rights of all parties.

Is this vision applied to the principle of competition's freedom and of consumer rights? Has the legislator really tammed the principle to serve the interests of the consumer? This issue is addressed in this article.

Keywords: *the principle of competition's freedom, consumer protection, legislator's intervention.*

مقدمة:

أقرّ المشرع الجزائري العديد من الإجراءات لتكريس مبدأ حرية المنافسة، واضعاً نصب عينيه تحقيق جملة من الأهداف أهمّها: التوازن والاستقرار داخل السوق، توفير المنتجات بالكميات المطلوبة وبالجودة المرجوة، محاربة الاحتكار والممارسات غير المشروعة المضرة بالمنافسة، وغيرها.

المنافسة تخصّ بالضرورة السوق، وهذه الأخيرة تخضع لقواعد مختلفة قد تؤدي إلى التعسف وانتهاك حقوق أخرى على رأسها الحقوق المقررة لمصلحة المستهلك، فرغم أنّ المشرع وضع ترسانة قانونية حامية لمصلحة المستهلك، فمن الممكن جداً أن تظهر في بعض فواصلها كأثما تتعارض مع مبدأ حرية المنافسة، لهذا حاولنا التساؤل في هذا المقال حول مدى تطويع المشرع الجزائري لمبدأ حرية المنافسة لكي يكون سبباً من أسباب حماية المستهلك، لا متناقضاً معها؟

سنسعى في هذه الدراسة إلى تناول هذه المسألة، مستهدفين التكلّم عن التكامل والتوازن الذي يصبو إليه المشرع من وراء إقراره لمبدأ حرية المنافسة مع الإجراءات القانونية لحماية المستهلك.

لأجل ذلك قسمنا هذه الدراسة إلى مبحثين، المبحث الأول بعنوان تأطير مبدأ حرية المنافسة لمصلحة المستهلك، والمبحث الثاني بعنوان تقييد مبدأ حرية المنافسة لمصلحة المستهلك:

المبحث الأول

تأطير مبدأ حرية المنافسة لمصلحة المستهلك

استهدف المشرع الجزائري في البداية التنصيص بشكل صريح على مبدأ حرية المنافسة، ليضمن بذلك شرعنة مختلف التصرفات التي يأتيها مختلف المتدخلين في هذا المجال، ونجد أنّ هذا التنصيص تمّ عبر صيغ وأشكال عدّة من بينها: التنصيص الدستوري، أفراد قانون خاص بالمنافسة، تنظيم الممارسات التجارية، إنشاء أجهزة إدارية لهذا الغرض، تجريم الممارسات الماسّة بهذا المبدأ.

سنتناول كل مسألة من المسائل التي تعتبر تأطيراً لمبدأ المنافسة وتستهدف حماية المستهلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: التنصيص الدستوري على مبدأ حرية المنافسة لمصلحة المستهلك:

أقرّ الدستور الجزائري حرية ممارسة الاستثمار والتجارة، ولكن في إطار القانون، وهو ما نصّت عليه المادة 43 منه بقولها:

" حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون"⁽¹⁾.

يعتبر هذا الإقرار أول تدخل مباشر من قبل المشرع لتأطير مبدأ حرية المنافسة لخدمة مصلحة المستهلك، ولكن كيف ذلك؟

يمكن النظر إلى هذه المادة الدستورية من زاويتين:

الشق الأول من هذه المادة يعتبر تأطيراً لمبدأ حرية المنافسة، لأنّه يفتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين لإتيان أي سلوك اقتصادي أو تجاري، وممارسة حريتهم في هذا المجال دون قيد أو شرط، وهذه الحرية يضمنها الدستور الجزائري، ومن خلاله كافة القوانين المفسرة له، هذه هي الزاوية الأولى.

أما الزاوية الثانية، فقد احتواها الشق الثاني من هذه المادة، نحن نلاحظ أنّ المشرع أورد عبارة " وتمارس في إطار القانون "، لكي يؤكد أنّ العمل التجاري عموماً وحرية المنافسة خصوصاً ينظمها القانون، وعليه، لا يمكن لهذه الحرية أن تتصوّر بأنّها مطلقة.

إذن هذه الكلمة تستدرك الشق الأول من المادة (43) السّالفة الذكر، لكي تعيد تذكيرنا بأنّ القانون حامي الحقوق المختلفة لفئات متنوّعة، يراها جميعاً، ولا يقبل لحقّ معين أن يتجاوز حقاً آخر، في إشارة أولية تؤكد رغبة المشرع في إحداث توازن بين حقوق لفئات اجتماعية تبدو متعارضة.

الأمر هنا ينطبق على المتدخل والمستهلك، كما ينطبق على ربّ العامل والعامل سواء بسواء. لهذا لا يحقّ لنا أن نفهم بأنّ المشرع الجزائري أطلق يد المتعاملين الاقتصاديين بشكل كامل كي يفعلوا ما يشاؤون دون مراعاة لأطراف أخرى على درجة كبيرة من الأهمية، بل على العكس تماماً، لقد قام بتأطير عملهم وأوضح لهم حدوده القانونيّة منذ بداية التنصيص على هذا المبدأ في الشريعة السامية ألا وهي الدستور، الذي أساسه الموازنة بين المصالح المتعارضة، دون تغليب لأحدهما على الآخر.

المطلب الثاني: أفراد قانون خاص يؤطر المنافسة:

شكل التدخل الثاني الذي قام به المشرع الجزائري لتأطير مبدأ حرية المنافسة خدمة لمصلحة المستهلك، يتمثّل في إصدار تقنين خاص بالمنافسة، حيث كرس الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلّق بالمنافسة هذا المبدأ⁽²⁾. نشير كذلك إلى أنّ المشرع حافظ على نفس الأهمية لهذا المبدأ في الأمر الملغى رقم 06/95 المؤرخ في 22 جانفي 1995 المتعلّق بالمنافسة⁽³⁾، والذي يؤكد لنا هذه الحقيقة هو النصّ على هذا المبدأ صراحة في الفصل الأول المعنون بجرية الأسعار من الباب الثاني المعنون بمبادئ المنافسة، وذلك بعد الأحكام العامة الواردة في المواد 01 و 02 و 03، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نلاحظ أن المادة الأولى من الأمر 03/03 تحدّد الهدف من سنّ هذا التشريع، وذلك بنصّها: " يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق وتفاذي كلّ الممارسات المقيدة للمنافسة ومراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية وتحسين ظروف معيشة المستهلكين "⁽⁴⁾.

إذن غيبي عن البيان الحديث عن أنّ الهدف من هذا القانون هو خدمة المستهلك، وتحسين ظروف معيشته، وهذه العبارة الأخيرة عامة، قد تعني كلّ ما يهمّ المستهلك على مستوى السعر والجودة وتلبية حاجاته وتحقيق رغباته المشروعة. وهي موازنة تبدو جليّة من خلال نصّ المادة السابقة بين مسألتين تبدوان على طرفي نقيض، ألا وهما حرية المنافسة وحماية المستهلك وحفظ حقوقه وتحقيق رغباته المشروعة، وواضح أنّ التدابير الواردة في الأمر 03/03 تستهدف تحقيق ذلك، الأمر الذي يدلّ على أنّ المشرع لم يقنّن المنافسة لاعتبارات اقتصادية أو تجارية بحتة فقط، وإنما شاءت حكمته أن تضمّ إليها حقوق الفئة الأضعف وهي فئة المستهلكين.

المطلب الثالث: تنظيم الممارسات التجارية:

نظّم المشرّع الجزائري الممارسات التجارية في تقنين خاص، ألا وهو القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 الذي يحدّد القواعد المطبّقة على الممارسات التجارية⁽⁵⁾، حيث نصّت المادة الأولى منه بوضوح على الموازنة التي يرغب المشرّع في تحقيقها من خلال جمعه بين مصالح الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، وذلك بقولها:

" يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه"⁽⁶⁾.

من خلال هذا المادة يتّضح لنا ما يلي:

- 1- سعي المشرّع لإحداث التوازن بين مصالح الأعوان الاقتصاديين ومقتضيات حماية المستهلك، وهو ما يؤكّد نيته في إحداث التوازن المطلوب،
- 2- لا تعارض بين تنظيم وتحديد قواعد الشّفافيّة ونزاهة الممارسات التجارية تجسيدا لمبدأ حرية المنافسة وبين مبدأ حماية المستهلك، الأمر الذي يدلّ على عدم التناقض بين المسعّين في منظور المشرّع،
- 3- يسعى المشرّع من خلال تنظيم الممارسات التجارية إلى تحديد العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين، الأمر الذي يفيد تحقيق المصلحتين مع بعض، مصلحة العون الاقتصادي في تحقيق الربح ومصلحة المستهلك في حماية نفسه.

بل إنّ المشرّع لم يكتف بذلك، حيث نراه في المادة (03) من القانون 02/04 المخصّص لتحديد المفاهيم المستخدمة في هذا القانون، يعرّف في البداية العون الاقتصادي ثم يليه تعريف المستهلك، مؤكّدا من جديد حصريّة العلاقة بين هذين الطرفين تحديدا، لافتا إلى أنّ التشريع في عمقه يريد تحقيق مصلحة كليهما دون استثناء.

ولنا أن نتساءل: هل حرية وضع الأسعار كمقتضى من مقتضيات مبدأ حرية المنافسة تتعارض مع مبادئ حماية المستهلك؟

واحدة من القضايا الشائكة التي يعالجها القانون 02/04 مسألة حرية الأسعار، باعتبار أنّ السّعر هو القيمة المحدّدة للمنافع التي يحصل عليها الفرد من السلع والخدمات.

أقرّ المشرّع الجزائري قاعدة حرية وضع الأسعار الخاصّة بالمنتجات والخدمات⁽⁷⁾ بموجب نصّ المادة (04) من الأمر رقم 03/03 المتعلّق بالمنافسة.

هذا المبدأ أقرّ أساسا لمسيرة الوضع الجديد الذي شرعت الجزائر في تبنيه بعد 1989، والقائم على الحرية الاقتصادية، حيث فرض ضرورة إخضاع تحديد أسعار السلع والخدمات لقواعد المنافسة، وإرادة الأطراف المتعاقدة التي لا تخضع إلا للقواعد العامة في تحديد السعر، مع توسيع نطاق هذه الحرية وتقليص في ذات الوقت من صلاحية المحيط الإداري والتنظيمي في تحديد سعر السلع والخدمات⁽⁸⁾.

تنصّ المادة (04) من الأمر رقم 03/03 المتعلّق بالمنافسة على ما يلي:

"تحدّد أسعار السلع والخدمات بصفة حرّة وفقا لقواعد المنافسة الحرّة والنزهيّة"⁽⁹⁾.

كما أنّ ممارسة حرية الأسعار تتم في ظلّ احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية⁽¹⁰⁾.

وبالتالي، يمكننا القول أنّ المشرع الجزائري أصبح يتبنى مبدأ حرية الأسعار كأصل عام، والذي يقصد به ترك مسألة تحديد الأسعار لمقتضيات السوق تكريسا لمبدأ حرية المنافسة واحتراما لقواعده وأسسها، وعدم عرقلة حرية المنافسة بأي شكل من الأشكال، هذه الحرية تمارس في إطار احترام التشريعات السارية المفعول⁽¹¹⁾.

ولهذا نلاحظ أنّ المشرع الجزائري تدخل بتطويع مبدأ حرية المنافسة بما يوافق مصالح المستهلكين، ودليل ذلك أنّه إذا خرّق أحد الأعوان الاقتصاديين القواعد المنظمة لمبادئ حرية المنافسة وحرية الأسعار فإنّ هذا يؤدي مباشرة الى المساس بمصلحة المستهلكين ويؤثر عليهم تأثيرا مباشرا وسلبيا، رغم أنّ هذه الخروقات قد تكون نافعة للسوق أو للأعوان الاقتصاديين.

المطلب الرابع: إنشاء أجهزة إدارية لصيانة مبدأ حرية المنافسة وكذا حماية المستهلك:

لم يكتف المشرع بالتنصيص الدستوري والقانوني على ضرورة الموازنة بين المصالح المتعارضة لكلّ من المهني والمستهلك، ولكنّه أنشأ كذلك أجهزة إدارية تعمل على تحقيق التوازن المطلوب بين المهنيين والمستهلكين وحفظ مصالح الطرفين من أيّ مساس يُمكن التعرّض له من أية جهة كانت.

لأجل ذلك نراه يُنشئ المديرية الولائية للتجارة، ويكلفها بمجموعة من المهام ويزوّدتها بالعديد من الصلاحيات التي تسمح لها القيام بدور " الحُكْم " بين جميع الفاعلين في السوق.

لهذا، حدّدت المادة (03) الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 09/11 المؤرّخ في 20/01/2011 المتضمّن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها⁽¹²⁾ مهام المديرية الولائية للتجارة بشكل عام، وذكرت على أنّها: " تتمثّل مهام المديرية الولائية للتجارة في تنفيذ السياسة الوطنية المقرّرة في ميادين التجارة الخارجية والمنافسة والجودة وحماية المستهلك وتنظيم النشاطات التجارية والمهن المقنّنة و الرقابة الاقتصادية وقمع الغش " ⁽¹³⁾.

بينما حدّدت المادة (03) الفقرة (02) بالتفصيل مهامها، وعدّدت بالخصوص:

السهر على تطبيق التشريع والتنظيم المتعلّقين بالتجارة الخارجية والممارسات التجارية والمنافسة والتنظيم التجاري وحماية المستهلك وقمع الغش،

وضع حيز التنفيذ برنامج الرقابة الاقتصادية وقمع الغش واقتراح كلّ التدابير الرامية إلى تطوير ودعم وظيفة الرقابة، المساهمة في تطوير وتنشيط كلّ منظمّة أو جمعية التي يكون موضوعها ذا صلة بصلاحياتها... " ⁽¹⁴⁾.

من خلال هذه الصلاحيات، يتّضح لنا الأهمية الكبيرة للمديرية الولائية للتجارة سواء في رعاية مبدأ حرية المنافسة أو في حماية المستهلك، لأنّ المشرع وضع على عاتقها مهمة تنفيذ السياسة الوطنية في ميدان المنافسة وكذا ميدان حماية المستهلك، الأمر الذي يجعلها هيئة عمومية رئيسية ومحورية في ضمان تحقيق التوازن المطلوب لمختلف المتعاملين في كلا الميدانين.

نجد إلى جوار المديرية الولائية للتجارة هيئة أخرى مهمة وهي مجلس المنافسة، هذا الأخير أنشئ بمقتضى الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة الصادر بتاريخ 1995/01/25، وألغي بموجب الأمر 03/03 المعدل والمتمّم السالف الذكر، حيث نصّت المادة (34) منه على الصّلاحيات التالية:

" يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كلّ طرف آخر معني، بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعّال للسوق، بأية وسيلة ملائمة أو اتخاذ القرار في كلّ عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها... " (15).

ومجلس المنافسة هيئة ذات طابع خاص، فيمكن من جهة اعتباره جهازا إداريا بحكم صريح المادة (23) من الأمر 03/03، على اعتبار أنّ قراراته قابلة للطعن فيها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بحكم نصّ المادة (63) من نفس الأمر، ومن جهة أخرى يمكن اعتباره جهازا قضائيا كون أنّ الإجراءات المتبعة أمامه شبيهة بتلك المتبعة أمام القضاء (16).

ينظر المجلس في الكثير من التصرفات التي يمكن أن يأتيها الأعوان الاقتصاديون، كالاتفاقيات المحظورة والتعسف في وضعيّة الهيمنة والشراء الاستثنائي والتعسف في التبعيّة الاقتصاديّة وعرض أسعار أو بيع بأسعار مخفضة بشكل تعسفي، كما يراقب التجميع الاقتصادي (17).

كما اعترف لجمعيات حماية المستهلك المعتمدة بحقّها وسلطتها في مجال تطبيق قانون المنافسة إلى جانب اختصاصها في ميدان تطبيق قواعد حماية المستهلك، لا سيما في التبليغ عن المخالفات وتقديم الشكاوى ورفع القضايا أمام المحاكم للمطالبة بإلغاء الممارسات التجارية المنافية للمنافسة، والتعويض عن الأضرار التي يتكبدها أصحابها نتيجة لتلك المخالفات (18).

بإمكان المجلس إصدار عقوبات ماليّة، كما له أن يتخذ تدابير تكميليّة في حالة عدم تنفيذ الأوامر في الآجال المحددة كإجراءات الغلق المؤقت للمحلات أو حجز البضائع، وذلك طبقا لنصّ المادتين (45) و(46) من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، وتبلغ قراراته لوزير التجارة للتنفيذ، كما يمكنه عند الاقتضاء تحويل الملف إلى النيابة العامة قصد متابعة المسؤولين جنائيا (19).

كما ذكرت المادة (35) من قانون المنافسة في الفقرة (02) منها أنّ جمعيات حماية المستهلك و كذا الجمعيات المهنية بإمكانها طلب استشارة مجلس المنافسة حول اقتراح مشاريع القوانين، وحول كلّ مسألة تتعلق بالمنافسة. ممّا سبق، يتّضح لنا مجددا صدقيّة الموازنة بين المصالح المتعارضة التي ارتكز عليها المشرع في منظوره لمبدأ حرية المنافسة الذي لا يتناقض مطلقا مع مبدأ حماية المستهلك، بل يتكاملان ليحقّقا جميعا مصالح الأطراف المتعارضة.

المبحث الثاني

تقييد مبدأ حرية المنافسة لمصلحة المستهلك

إلى جوار تأطيره للعديد من المسائل المرتبطة بمبدأ حرية المنافسة، وكان غرضها حماية المستهلك أو على الأقل لا تتعارض معها، قام المشرع الجزائري بتقييد مبدأ حرية المنافسة لأجل تحقيق مصلحة المستهلك، وهذا التقييد في اعتقادنا لا يخلو من حكمة أرادها المشرع والتي تحتاج إلى توضيح في سياق هذا المبحث.

وعليه، سندرس هنا المسائل التالية: تقنين الأسعار خدمة لمصلحة المستهلك، الالتزام بالإعلام كإجراء تقييدي لمبدأ حرية المنافسة، تحريم الشروط التعسفية كإجراء تقييدي لمبدأ المنافسة، وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: تقنين الأسعار خدمة لمصلحة المستهلك:

بعد أن كان نظام الأسعار المقننة أو الأسعار الإدارية هو الأصل، أضحي بموجب الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة هو الاستثناء.

فقد نصت المادة (05) من هذا الأمر على هذه الإمكانية، بقولها:

"... يمكن أن تحدّد هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم"⁽²⁰⁾.

إذن هذه المادة قيّدت المبدأ المتعلق بحرية الأسعار ومن خلالها حرية المنافسة، والمشرع في ذات المادة يوضّح أسباب هذا التقييد، فيعزوه إلى:

"مكافحة المضاربة بجميع أشكالها والحفاظ على القدرة الشرائية للمستهلك"⁽²¹⁾.

مما سبق، يتّضح لنا أنّ المشرع قصد من وراء التقييد الذي خصّ به مبدأ حرية المنافسة تحقيق مصلحة المستهلك بالحفاظ على مصالحه المادية وقدرته الشرائية.

عادة ما تقوم الدولة بتحديد أسعار السلع والخدمات لتحقيق الهدفين التاليين⁽²²⁾:

هدف اقتصادي، حيث تعتبر الدولة السعر وسيلة تشجيع بعض القطاعات أو بعض المناطق ووسيلة إقرار التوازن الاقتصادي العام في الدولة.

هدف اجتماعي يتمثل في المحافظة على القدرة الشرائية لذوي المداخيل الضعيفة.

وعليه، تستطيع الجهات المختصة تحديد الأسعار وهوامش الربح أو تسقيفها في حالات حددها القانون، منها: حالة ارتفاع الأسعار بشكل مفرط وغير مبرر لاسيما بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التّموين داخل قطاع نشاط معيّن أو منطقة جغرافية معيّنة أو في حالات الاحتكار الطبيعية⁽²³⁾، ونشير في هذا الصّدد إلى أنّ التقييد المذكور في شكل حالات استثنائية لم يرد على سبيل الحصر، وإتّما ورد على سبيل المثال⁽²⁴⁾.

وغنيّ عن البيان الإشارة إلى أنّ هذا التقييد يستهدف مصلحة المستهلك، التي تتطلب من مثل هكذا ظروف استثنائية حماية الطّرف الضّعيف وضمان أبسط أسباب المعيشة، وحسنا فعل المشرع حين تدخل بتطويع مبدأ حرية المنافسة لغرض التحكّم في وضعيات من شأن استمرارها الإخلال بمصلحة المستهلكين، وذلك في حالة إخلال الأعوان الاقتصاديين بالقواعد المنظمة لمبادئ المنافسة.

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام كإجراء تقييدي لمبدأ حرية المنافسة:

أولى المشرع عناية خاصة للالتزام بالإعلام، بوصفه ملقى على عاتق المهني، لهذا أورده في الفصل الخامس من الباب الثاني المعنون " حماية المستهلك "، في القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽²⁵⁾، حيث تنصّ المادة (17) منه على ما يلي:

" يجب على كلّ متدخل أن يُعلم المستهلك بكلّ المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة " (26).

ناهيك عن أنّ المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 2013/11/09 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك (27) تتكلم بوضوح عن نطاق تطبيق هذا المرسوم، فنصّت على ما يلي:

" يُطبّق هذا المرسوم على كلّ السلع والخدمات الموجهة للاستهلاك، مهما كان منشؤها أو مصدرها، ويحدد الأحكام التي تضمن حقّ المستهلكين في الإعلام ".

إذن المطلوب من كلّ متدخل في عملية وضع المنتج للتداول هو تقديم مجموعة من المعلومات التي تسمح بإعلام كاف للمستهلك، ومن يخالف يتعرّض للعقوبات المنصوص عليها في قانون حماية المستهلك وقمع الغش (28).

وبالتالي، ليس أمام المتدخل سوى احترام مقتضيات هذا الالتزام، الذي يعتبر قيّدا على حريته في ممارسة التجارة، ومن ثمّ على مبدأ حرية المنافسة.

المطلب الثالث: تحريم الشروط التعسفية كإجراء تقييدي لمبدأ حرية المنافسة:

إذا كانت العلاقة التعاقدية هي السمة الغالبة للعقود التي تبرم في إطار قانون الأعمال، فإنّ المشرع كثيرا ما تدخل لتقييد حرية التعاقد لمصلحة الطرف الضعيف في العلاقة.

وهو ما فعله في عقود الاستهلاك التي تجمع المهني مع المستهلك، حيث جرّم شكلا معيّنا من الشروط التي تخلّ بالتوازن الذي يرغب المشرع في إقراره بين متعاقدين ليسوا على نفس القوّة والمعرفة الاقتصادية، يُسمّى هذا النوع من الشروط بالشروط التعسفية.

يعرّف الشرط التعسفي على أنّه: " كلّ شرط يدرج في العقد أو ملحقاته ويتربّب عليه الإضرار بمصالح وحقوق المستهلك التي يحميها القانون " (29).

في حين نجد المادة (03) الفقرة (05) من القانون رقم 02/04 المتعلّق بالقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية السالف الذكر، تعرّفه بوضوح، وذلك بنصّها:

" كلّ بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدّة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد ".

نرى بأنّ هذه المادة تكلمت بشكل واضح وصريح على أنّ علة تجريم هذه الشروط هو إخلالها بالتوازن الذي يريد المشرع تحقيقه في العلاقة التعاقدية.

لأنّ فرض المهني لشروطه على المستهلك واستثثاره بميزات على حساب الطرف الآخر دون مراعاة لحقوقه ودون أدنى اهتمام بمصالحه، هو أمر يُخالف بشكل كامل الحكمة التشريعية وأهدافها.

وبالتالي، قيّد المشرع حرية المهني في إبرام تعاقداته حماية للمستهلك.

خاتمة:

من خلال هاته الدراسة، توصلنا إلى مجموعة من النتائج، نلخصها في ما يلي:

- 1- إن العلاقة التي تربط منظومة حماية المستهلك بمبدأ حرية المنافسة جدّ وطيدة، إذ يهدف هذا الأخير إلى تحقيق حماية المستهلك وإشباع رغباته بأقل تكلفة، وبأفضل جودة.
- 2- تدخل المشرع الجزائري عبر جملة من الاجراءات لتأطير مبدأ حرية المنافسة، كما أطر أنظمة حماية المستهلك.
- 3- يبدو المشرع حريصا على تحقيق مصالح المهنيين ومصالح المستهلكين على حدّ السواء، في إشارة صريحة لاهتمامه بالفتتين.
- 4- طوّع المشرع الجزائري مبدأ حرية المنافسة لمصلحة المستهلك، فكان أن قيّد من حرية وضع الأسعار، وذلك بالنصّ على إمكانية تحديد أو تسقيف هوامش الربح وأسعار المنتجات والخدمات في الظروف الاستثنائية.
- 5- اعتبر المشرع الاجراءات التي تمسّ بمبدأ حرية المنافسة، هي في نفس الوقت تمسّ بشكل مباشر أو غير مباشر بحقوق المستهلك، وذلك بسبب الاضطراب الذي تحدثه في السوق.
- 6- قيّد المشرع من الاطلاق الذي يميّز مبدأ حرية المنافسة لحكمة تشريعية تتعلق بإمكانية خروجه عن السيطرة وتسببه في نتائج وخيمة على جمع المتعاملين في السوق وعلى رأسهم المستهلك.
- 7- لا تعارض في منظور المشرع بين مبدأ حرية المنافسة ومنظومة حماية المستهلك، بل هما يتكاملان مع بعضهما البعض ليحققا جميعا مصالح الأطراف المتعارضة، مهنيين ومستهلكين.

التهميش:

- (1) انظر نصّ المادة (43) من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدّل والمتّم الصادر بالجريدة الرسمية عدد 76 بتاريخ 1996/12/08.
- (2) انظر الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلّق بالمنافسة المعدّل والمتّم الصادر بالجريدة الرسمية عدد 43 بتاريخ 2003/07/20.
- (3) انظر الأمر رقم 06/95 المؤرخ في 1995/01/22 المتعلّق بالمنافسة الصادر بالجريدة الرسمية عدد 09 بتاريخ 1995/02/22 (ملغى).
- (4) انظر نصّ المادة الأولى من الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلّق بالمنافسة المعدّل والمتّم السالف الذّكر.
- (5) الصادر بالجريدة الرسمية رقم 41 بتاريخ 2004/06/27.
- (6) انظر نصّ المادة الأولى رقم 02/04 الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدّل والمتّم السالف الذّكر.
- (7) سهيلة بوخميس: مبدأ حرية المنافسة بين الشريعة والقانون، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، 17/16 مارس 2015، ص 07.
- (8) بن عزة محمد: دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد الأول، 2013، ص 250.
- (9) انظر نصّ المادة (04) الفقرة الأولى من الأمر 03/03 المتعلّق بالمنافسة المعدّل والمتّم السالف الذّكر.
- (10) انظر نصّ المادة (04) الفقرة الثانية من الأمر 03/03 المتعلّق بالمنافسة المعدّل والمتّم السالف الذّكر.
- (11) منصور الزين: دور الدولة في تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية في ظل اقتصاد السوق، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد الحادي عشر، جوان 2012، ص 311.
- (12) الصّادر بالجريدة الرسمية عدد 04 الصّادرة بتاريخ 2011/01/23.
- (13) انظر نصّ المادة (03) الفقرة (01) من المرسوم التنفيذي 09/11 المتضمّن تنظيم المصالح الخارجية في وزارة التجارة وصلاحتها وعملها السالف الذّكر.

- (14) انظر نصّ المادة (03) الفقرة (02) من المرسوم التنفيذي 09/11 المتضمّن تنظيم المصالح الخارجيّة في وزارة التجارة وصلاحياتها وعملها السّالف الذّكر.
- (15) انظر نصّ المادة (34) من الأمر 03/03 المتعلّق بالمنافسة المعدّل والمتّم السّالف الذّكر.
- (16) كيف المشرّع الجزائري مجلس المنافسة منذ سنة 2003 كسلطة إداريّة، حيث قلّص تشكيلته القضائيّة ووضّح إجراءات الطّعن، لمزيد من التفصيل، انظر: وليد بوجملين: سلطات الضبط الاقتصادي في التشريع الجزائري، الجزائر: دار بلقيس، الطبعة الأولى 2011، ص 150.
- (17) محمّد الشّريف كتّو: قانون المنافسة والممارسات التجاريّة وفقا للأمر 03/03 والقانون 02/04، الجزائر: منشورات بغدادي، بدون سنة نشر، ص 61.
- (18) محمّد الشّريف كتّو: حماية المستهلك من الممارسات المناهية للمنافسة، مجلّة إدارة، مركز التوثيق والبحوث الإداريّة، الجزائر، العدد 23، 2002، ص 73.
- (19) هجيرة دنوبي: قانون المنافسة وحماية المستهلك، المجلّة الجزائريّة للعلوم القانونيّة والاقتصاديّة والسياسيّة، الديوان الوطني للأشغال التربويّة، الجزائر، العدد 01، الجزء 39، 2002، ص 18.
- (20) انظر نصّ المادة (05) الفقرة (04) من الأمر 03/03 المتعلّق بالمنافسة المعدّل والمتّم السّالف الذّكر.
- (21) انظر نصّ المادة (05) الفقرة الأولى من الأمر 03/03 المتعلّق بالمنافسة المعدّل والمتّم السّالف الذّكر.
- (22) حفصة بن عيشة: وظيفة المنافسة، الملتقى الوطني حول قانون المنافسة بين تحرير المبادرة وضبط السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة قلمة، 17/16 مارس 2015، ص 06.
- (23) انظر نصّ المادة (05) الفقرة (05) من الأمر 03/03 المتعلّق بالمنافسة المعدّل والمتّم السّالف الذّكر.
- (24) بن عزة محمد، مرجع سابق، ص 250.
- (25) الصّادر بالجريدة الرسميّة عدد 15 بتاريخ 2009/03/08.
- (26) انظر نصّ المادة (17) الفقرة الأولى من القانون 03/09 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغشّ السّالف الذّكر.
- (27) الصّادر بالجريدة الرسميّة عدد 58 بتاريخ 2013/11/18.
- (28) انظر نصّ المادة (62) من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤتّخ في 2013/11/09 الذي يحدّد الشروط والكيفيات المتعلّقة بإعلام المستهلك السّالف الذّكر.
- (29) مصطفى أحمد أبو عمرو: موجز أحكام قانون حماية المستهلك، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقيّة، الطبعة الأولى، 2011، ص 172.

المساعدة القانونية المتبادلة واستخدامها في التعاون الدولي في المسائل الجنائية من أجل مكافحة الإرهاب



الدكتور/ عبد العزيز خنفوسي

أستاذ بجامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة الجزائر



ملخص:

اعتبارا لعالمية التهديد الذي يمثله الإرهاب، فإنّ من غير المستصوب حقا مجابهته بشكل حصري أو رئيسي على أساس ثنائي أو إقليمي. ذلك أنّ عددًا من الأنشطة الإرهابية أصبحت تنشأ عنها أنشطة غير قانونية في دولتين أو أكثر من الدول التي لم تُبرم اتفاقات تعاون ثنائي أو إقليمي، وليس هنالك من شكّ في أنّ الصكوك العالمية، وبحكم نطاقها الجغرافي الواسع تتيح لجميع الدول التعاون، والاستفادة من اتّساع نطاق المساعدة القانونية المتبادلة، والحد من شروط ودواعي رفض التعاون، بل والقضاء عليها تماما في ظل احترام القواعد القانونية الملزمة ذات الصلة بحقوق الإنسان، والتعجيل بالإجراءات القانونية العاجلة والضرورية، وهذا من أجل التصدي لكل أشكال الظاهرة الإرهابية الإجرامية الدولية العابرة للحدود الوطنية.

الكلمات المفتاحية: الجريمة العابرة للحدود الوطنية، الإرهاب الدولي، هيئة الأمم المتحدة، مجلس الأمن الدولي، الاتفاقيات الدولية، الاتفاقيات الثنائية، المساعدة القانونية المتبادلة، حقوق الإنسان.

Abstract:

Given the universality of the threat posed by terrorism, it is highly undesirable to confront it exclusively or principally on a bilateral or regional basis. A number of terrorist activities have resulted in illegal activities in two or more States that have not concluded bilateral or regional cooperation agreements. There is no doubt that universal instruments, by virtue of their broad geographical scope, allow all States to cooperate and benefit from the breadth of assistance. And to eliminate and eliminate all conditions and grounds for refusing to cooperate and to eliminate them fully in the light of respect for binding legal norms relating to human rights and to accelerate urgent and

necessary legal procedures in order to address all forms of the transnational criminal terrorist phenomenon National borders.

Keywords: *transnational crime, international terrorism, UN body, UN Security Council, international conventions, bilateral*

مقدمة:

نظرا للعولمة وتطور الإرهاب الدولي، فإنه بات من الضروري تعزيز فعالية وسائل المعاقبة على هذه الأفعال على الصعيد الدولي، وإنه لمن الصعب في كثير من الأحيان القيام بإجراء تحقيقات وملاحقات قضائية تستهدف الأشخاص المشتبه في مشاركتهم في أنشطة إرهابية، والأصعب من ذلك بكثير هو محاولة رفع دعوى قضائية عندما يوجد المشتبه به، أو الضحية، أو الأدلة الرئيسية، أو الشهود الرئيسيون، أو الخبراء الرئيسيون، أو عائدات الجريمة خارج مجال اختصاص الولاية القضائية للبلد المعني.

وبينما استفادت الجريمة من العولمة عبر الوطنية بجميع أشكالها، فإنه مازالت أساليب التعاون فيما بين الدول تفتقر إلى الانسجام والتلاحم والتي تبدو أنها غير فعالة، لذلك فقد أصبح التعاون الدولي أمراً أساسياً لدى ممارسي العدالة الجنائية الذين تواجههم أشكال مختلفة ومتعددة من الإجرام ومن الإرهاب عابرة للحدود الوطنية، وفعلاً فإنه من غير الواقعي اليوم الانكفاء داخل الحدود الوطنية عند إجراء أي تحقيق، أو القيام بأي ملاحقة جنائية في هذه المجالات، خاصة وأن الجناة يستغلون ما توفره سيادة الدولة من امتيازات لحماية المواطنين.

وفي هذا الصدد، فقد أعد المجتمع الدولي مجموعة من الطرائق والآليات للتعاون الدولي في المسائل الجنائية، ولاسيما فيما يتعلق بتسليم المجرمين، والمساعدة القانونية المتبادلة، وتحويل الإجراءات الجنائية، ونقل الأشخاص المحكوم عليهم، والاعتراف بقرارات المحاكم الجزائية الأجنبية، وهذا مثل: - تجميد الممتلكات أو حجزها والتعاون على إنفاذ القوانين، وتعلق هذه الطرائق بجميع أنواع الإجرام - من دولي وعابر للحدود الوطنية أو داخل حدود الوطن الواحد-، بما في ذلك الإرهاب.

رهانات الدراسة المراد تناولها:

إن الغرض من تناول موضوع التعاون الدولي في المسائل الجنائية لمكافحة الإرهاب هو تمكين ممارسي القانون المختصين في مكافحة الإرهاب من إضفاء مزيد من الفعالية والسرعة على ما يقومون به من أعمال، أي ضمان أن تتوفر لديهم من جهة إجابات مباشرة بشأن ما يمكنهم استعماله من أدوات في الحياة اليومية في سياق مكافحة هذه الآفة، وبشأن صيغ التعاون ذات الصلة من جهة أخرى.

وعليه نجد أنه، وفي سياق التعاون الدولي في المسائل الجنائية تبرم الدول معاهدات ثنائية أو إقليمية، أو تصدق على اتفاقيات دولية أو تعمل انطلاقاً من مبدأ المعاملة بالمثل، واعتباراً لعالمية التهديد الذي يمثله الإرهاب، فإن من غير المستصوب حقاً مجابهته بشكل حصري أو رئيسي على أساس ثنائي أو إقليمي، ذلك أن عدداً من الأنشطة الإرهابية أصبحت تنشأ عنها أنشطة غير قانونية في دولتين أو أكثر من الدول التي لم تبرم اتفاقات تعاون ثنائي أو إقليمي، وليس هنالك من شك في أن الصكوك العالمية، وبحكم نطاقها الجغرافي الواسع أن تتيح لجميع الدول التعاون، والاستفادة من اتساع نطاق المساعدة،

والحد من شروط ودواعي رفض التعاون، بل والقضاء عليها تماما في ظل احترام القواعد القانونية الملزمة ذات الصلة بحقوق الإنسان والتعجيل بالإجراءات.

لذا، فإننا نرى أنه من الضروري أن تكون هناك رؤية واحدة تحكم عملية قمع الأعمال الإرهابية، وهو ما تيسره لنا الصكوك العالمية. فالمجرمون قد يسعون دائما إلى استغلال الفوارق بين الأنظمة القانونية، والاستفادة من انعدام التنسيق بين موظفي دول مختلفة، واستغلال ما لدى معظم الدول من حرص على السيادة، وعدم توصل مختلف البلدان في أحيان كثيرة إلى العمل معا لتذليل ما بينها من فوارق. لذلك، فإنه من المناسب الإرشاد إلى سبل التعاون الفعال مع مراعاة مختلف التقاليد القضائية.

الإشكالية الرئيسية لموضوع الدراسة:

إن إحدى المشكلات المطروحة على الأجهزة التي تستعمل تدابير تدخلية إجبارية مرتبطة بكون السيادة - وهي مبدأ أساسي في العلاقات بين الدول - تمثل أداة نفيسة جدا بالنسبة إلى الكيانات الإجرامية، وفعلا فسيادة الدولة كثيرا ما تكون بالنسبة إلى المجرمين درعا حصينا وثمينا يسمح لهم بإخفاء أعمالهم المخجلة، وعندما تشكل العصابات الإجرامية فروعها لها تمتد عبر الحدود، فإنها تستطيع أن تحمي في آن واحد مصالحها وشبكاتهما، وبممكنها هكذا أن تستغل تلك الفوارق الموجودة بين الأنظمة القضائية، والإفاداة من نقص التنسيق بين مختلف مؤسسات الدول المختلفة، واستغلالها حاسا للحرص على مبدأ السيادة الذي تحذوه معظم الدول، وفي غالب الأحيان عدم قدرة مختلف الدول على مضافة جهودها للدليل على ما بينها من اختلافات.

وعليه، وفي سياق مكافحة الإرهاب تشكل المساعدة القانونية المتبادلة أداة حيوية للنظام القضائي لأي دولة، حيث أنه وبمجرد استلامها للطلب تفوض لدولة أخرى اتخاذ تدابير غالبا ما تكون إجبارية في سياق التحقيقات والمحاكمة الجنائية، أو أي إجراءات قضائية أخرى ذات صلة بالجرائم المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية، ومن جملة المبادئ الرئيسية والملزمة الواردة في القرار رقم: 1373 الصادر سنة 2000 عن مجلس الأمن التابع لمنظمة الأمم المتحدة هو القيام بتقديم أقصى قدر ممكن من المساعدة في مجال مكافحة الإرهاب، وهذا جراء ما تعرض له برجا التجارة العالمية في: 2001/09/11.

إن تقديم المساعدة القانونية المتبادلة لغرض القيام بالتحقيقات، وقمع الجرائم الإرهابية يكتسي أهمية رئيسية لتحقيق هذا الهدف المنصوص عليه في القرار رقم: 1373 الصادر سنة 2000، والمتمثل في التعاون بهدف منع وقمع الأعمال الإرهابية، واتخاذ تدابير ضد مرتكبي مثل تلك الأفعال، وعليه وبمقتضى الفقرة 2 (هـ) من القرار رقم 1373 الصادر سنة 2000، فإن على جميع الدول: " تزويد كل منها للأخرى بأقصى قدر ممكن من المساعدة فيما يتصل بالتحقيقات أو الإجراءات الجنائية المتعلقة بتمويل أو دعم الأعمال الإرهابية، ويشمل ذلك المساعدة على حصول كل منها على ما لدى الأخرى من أدلة لازمة للإجراءات القانونية ".

وعليه، فالإشكالية الرئيسية التي نود معالجتها في خضم ثنايا هذا الموضوع تتمثل فيما يلي:

إلى أي حد يمكن اعتبار تبادل المساعدة القانونية في المسائل الجنائية ذات خصوصية نمطية من أجل مكافحة تمويل

الإرهاب من حيث التحديد، والتعقب، والتجميد، والحجز والمصادرة؟

هذا، ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الجزئية، والتي تصب كلها في خانة المساعدة القانونية المتبادلة، والتي نذكر منها الآتي:

- 1- ما هي الآليات التي تقوم عليها المساعدة القانونية المتبادلة، والتي تضمن من خلالها جمع الأدلة في سياق التحقيقات والملاحقات الجنائية؟
- 2- هل يعتبر اللجوء إلى مبدأ تبادل المساعدة القانونية في المسائل الجنائية أحد أسعى أهداف تذليل العقبات المترتبة عن مبدأ السيادة؟
- 3- فيم تتمثل الفائدة المترتبة عن استخدام أدوات التعاون الراهنة، والتي منها المساعدة القانونية المتبادلة كأداة للتعاون في المسائل الجنائية من أجل مكافحة الإرهاب؟
- 4- هل يشترط اللجوء إلى المساعدة القانونية المتبادلة ضرورة توافق هذا التطبيق مع القوانين الداخلية للدول؟
- 5- إلى أي حد يمكن للمساعدة القانونية المتبادلة أن تيسر مسألة مثل الأشخاص طوعية في الدولة الطرف الطالبة للمساعدة القانونية في المسائل الجنائية؟
- 6- هل هناك أشكال أخرى للمساعدة غير التي جاءت في نصوص الاتفاقيات الدولية المنظمة لمسائل مكافحة الإرهاب؟

تصميم هيكل الدراسة المتناولة:

تقسم دراسة هذا الموضوع بجانب المقدمة والخاتمة إلى أربعة محاور أساسية هي:

المحور الأول

الأطر المفاهيمية والنظرية لتبادل المساعدة القانونية في المسائل الجنائية

أولاً- ماهية تبادل المساعدة القانونية:

إنه وفي سياق مكافحة الإرهاب تشكل المساعدة القانونية المتبادلة أداة حيوية للنظام القضائي، حيث أن أي دولة وبمجرد استلامها لطلب المساعدة القانونية تفوض لدولة أخرى اتخاذ تدابير غالباً ما تكون إجبارية في سياق التحقيقات والمحاكمة الجنائية، أو اتخاذ أي إجراءات قضائية أخرى ذات الصلة بالجرائم المنصوص عليها في الاتفاقيات والاتفاقات الدولية، وعليه نجد أن من جملة المبادئ الرئيسية والملزومة الواردة في القرار رقم 1373 الصادر سنة 2000 تقدم أقصى قدر ممكن من المساعدة في مجال مكافحة الإرهاب.

ومنه نجد أن تقديم المساعدة القانونية المتبادلة لغرض القيام بالتحقيقات وقمع الجرائم الإرهابية يكتسي أهمية رئيسية لتحقيق الهدف المنصوص عليه في القرار رقم 1373 لسنة 2000، والمتمثل في منع وقمع الأعمال الإرهابية، واتخاذ تدابير ضد مرتكبي مثل هذه الأفعال، فطبقاً للفقرة 2(3) من القرار رقم 1373 لسنة 2000، فإنه يتعين على جميع الدول تزويد كل منها الأخرى بأقصى قدر ممكن من المساعدة فيما يتصل بالتحقيقات أو الإجراءات الجنائية المتعلقة بتمويل أو دعم الأعمال الإرهابية، ويكون ذلك من خلال حصول كل منها على ما لدى الأخرى من أدلة لازمة للإجراءات القانونية⁽¹⁾.

حيث أنه، وفي إطار تجسيد أهمية تبادل التعاون القضائي أصدرت المحكمة العليا في كندا حكماً بتاريخ 1989 - قضية الولايات المتحدة الأمريكية ضد كوتروني - نص على ما يلي: " تشكل التحقيقات والملاحقات الجنائية، وكذا قمع الجريمة من أجل حماية المواطنين وإثبات السلم والنظام العام هدفاً أساسياً بالنسبة إلى كل مجتمع منظم، ولا يكون من الواقعي أن ينحصر السعي نحو هذا الهدف داخل الحدود الوطنية. هكذا كان الأمر منذ زمن طويل، ولكنه أصبح اليوم بديهاً أكثر فأكثر".

ثانياً- دور تبادل المساعدة القانونية في تذييل العقوبات المترتبة عن مبدأ سيادة الدول:

تهدف العبارة المضمنة في بعض الصكوك العالمية " تبادل الدول الأطراف أكبر قدر من المساعدة القانونية " إلى تشجيع الدول، وبالتالي سلطاتها القضائية المختصة على تفسير نطاق المساعدة المتبادلة الممكن تقديمها بالمعنى الواسع، وهذا دون التمسك بقضايا شكلية محضة، حتى وإن شملت أشكالاً غير معبر عنها في القرار، وفي الصكوك الدولية ذات الصلة بمكافحة الإرهاب.

وعليه يمكن القول أن ثمة مجموعة من الوسائل يتم اللجوء إليها في إطار تبادل المساعدة القانونية، وهذا من أجل تذييل العقوبات المترتبة عن المساس بسيادة الدول، والمتمثلة في:

1- تطوير آليات تقاسم المعلومات والأدلة:

يجوز لكل دولة طرف أن تنظر في إمكانية وضع آليات يكون الغرض منها تبادل المعلومات أو الأدلة اللازمة لإثبات المسؤولية الجنائية أو المدنية أو الإدارية، وهذا مع الدول الأطراف الأخرى حسب ما جاء في المادة 04 الفقرة 12 من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب سنة 1999.

2- سرعة الإجراءات:

وتعني القيام بتوجيه الإجراءات الوجهة الصحيحة، مع طلب المساعدة القانونية في غضون مهلة قصيرة من الزمن، وفي هذا الإطار يمكن القول أن المساعدة القانونية لن تعطي كل نتائجها المحتملة إذا لم يتم تنفيذها بصورة سريعة ويسيرة جداً، فالتحرك بسرعة أساسي متى أريد النجاح في مكافحة الجريمة⁽²⁾.

لغرض الحصول على مساعدة فعلية، فإنه ينبغي توجيه طلب المساعدة القانونية المتبادلة توجيهها صحيحاً منذ البداية.

3- محتوى الطلبات ذات الصلة:

ينبغي أن تتضمن طلبات المساعدة القانونية جميع البيانات الضرورية، وهذا من أجل:

- تسهيل الحصول على رد إيجابي والسماح بتنفيذ سريع للطلب.
- تجنب صعوبات التفسير والعقبات عندما يتعين على دول تنتمي إلى أنظمة قانونية مختلفة أن تتعاون فيما بينها.

تبادل المساعدة وفقاً لحاجيات الدولة الطالبة: إنه ومن الأهمية بمكان بالنسبة إلى الممارسين أن يجللوا اتفاقيات المساعدة القانونية المشتركة بين دولتهم ودول أطراف أخرى، وهذا حتى يجددوا إلى أي مدى يمكن لأشكال تبادل المساعدة القانونية أن تقدم إلى سائر أعضاء المجموعة الوطنية، وفي هذا الشأن يستحسن أن نستحضر في أذهاننا أن موضوع المساعدة

القانونية نفسه قد يكون مجزأً ومنقوصاً، وهذا إذا كان من غير الممكن تقديم التعاون المطروح إلى من يطلبه على نحو يأخذ بعين الاعتبار حاجيات الدولة الطالبة المتعلقة بإجراء التحقيقات والملاحقات الجنائية والأعمال الجنائية المحلية⁽³⁾.

ثالثاً- الآليات الضرورية لتبادل المساعدة القانونية في إطار الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب

سنة 1999:

طبقاً لقرارات مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة في مجال مكافحة الإرهاب، واعتباراً للقرار رقم 1373 الصادر سنة 2000 الذي يطلب أوسع قدر ممكن من التعاون، فإنه ينبغي استخدام الأدوات المناسبة من أجل وضع إطار فعال للمساعدة القانونية المتبادلة، بما في ذلك طرائق التعاون الدولي الحالية في المسائل الجنائية.

إنه، ومنذ زمن طويل كانت الدول تتعاون فيما بينها لتجميع الأدلة في سياق تحقيقات وملاحقات جنائية، وعليه فقد وجدت آليات مختلفة تسمح لقوات الشرطة الوطنية بتبادل المعلومات، ويكون ذلك عادة من خلال الاتصال الشخصي بين ضباط الشرطة وقوات الشرطة، وقد يتم في بعض الأحيان عن طريق ضباط اتصال ملحقين لدى الدول الأجنبية، أو بواسطة آلية لتبادل المعلومات أقامتتها شرطة الإنترنت⁽⁴⁾.

ومع ذلك، توجد بعض أشكال التعاون بين الدول لا يمكن تأمينها من خلال أجهزة الشرطة أو عن طريق آليات تستعمل تدابير تدخلية غير إجبارية، ومن الأمثلة على ذلك نجد المساعدة التي تتطلب تدخلًا من السلطات القضائية في الدولة المطلوب منها المساعدة، وهذا عندما يتعلق الأمر بالحصول على أمر من المحكمة، أو غيرها من التدابير الإجبارية للحصول على الأدلة في شكل مقبول، أو على المعلومات المطلوبة. فعلى سبيل المثال نجد أنه عندما تسعى دولة إلى الحصول على كشوفات مصرفية أو تفتيش محل إقامة، فإنه يتعين عليها اللجوء إلى آلية تسمح بالحصول على الأذون الضرورية.

وبالتالي يمكن القول أنه، وطيلة عهود كان البلد الذي يريد الحصول على مثل تلك الأدلة، لا تتوفر أمامه سوى الإنابات القضائية التي تُنقل بواسطة السلطات القضائية التابعة لدولة ما إلى سلطات دولة أخرى من خلال القنوات الدبلوماسية، لكن تبين فيما بعد أن هذه الطريقة بطيئة جداً أحياناً، وغير فعالة في أحيان أخرى. لقد ثبت أن الإنابات القضائية لم تكن تسمح بالحصول على المساعدة الكافية الوافية، ولم تكن توفر الوسائل الضرورية لتجميع الأدلة في الوقت المناسب، لذا تم تطوير مفهوم جديد للتعاون بين الدول على مستوى التحقيقات⁽⁵⁾.

وعليه نستطيع القول أنه ثمة جملة من الأدوات تستعمل من أجل تحقيق عملية المساعدة القانونية المتبادلة تتمثل فيما يلي:

- الحصول على أدلة أو أقوال من الأشخاص.
- تبليغ المستندات القضائية.
- تنفيذ عمليات التفتيش والضبط والتجميد.
- فحص الأشياء والمواقع.
- تقديم المعلومات والأدلة والتقييمات التي يقوم بها الخبراء.

- تقدم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو الأعمال، أو نسخ مصدقة عنها.
- التعرف على عائدات الجرائم أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض الحصول على أدلة.
- تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف الطالب.
- نقل الأشخاص المحتجزين أو المحكوم عليهم لديها مؤقتاً بصفتهم شهوداً، وهذا لأغراض الحصول على أدلة.
- الكشف عن السجلات الجنائية.

المحور الثاني

تحديد صيغ تبادل المساعدة القانونية المتبادلة الراهنة

أولاً- الحصول على أدلة أو أقوال من الأشخاص:

في ظل نظم القانون العام بوجه عام يتم استجواب الشهود من قبل الشرطة والنيابة العامة، وخلال التحقيقات تكون الشرطة - أو في بعض النظم " النيابة العامة " - هي التي تتولى جمع أقوال الشهود، أما خلال المحاكمة، فإن النيابة العامة والدفاع يقومان باستجواب الشهود وبلاستجواب المضاد.

ومن الحين للآخر ترى القاضي يطرح خلال جلسة الاستماع سؤالاً، ولكن في ظل القانون المعمول به في بلدان القانون العام ليس القاضي هو الذي يجمع أقوال الشهود، وليس هو الذي يستجوبهم أثناء المحاكمة، ففي العديد من النظم القانونية المدنية، قد يكون قاضي التحقيق هو الذي يحصل على شهادة الشهود، وربما يُعدّ في نهاية المطاف ملخصاً للشهادة يمكن أن يُودع في السجل.

وبالتالي إذا طلب قاضي التحقيق استجواب أحد الشهود في دولة تابعة لنظام القانون العام، فقد لا يكون ذلك "متوافقاً" مع قانون الدولة المطالبة، فالإذن لأحد قضاة التحقيق بأن يجمع مثل تلك الأقوال ليس مع ذلك مخالفاً للقانون المحلي، ففي ظل هذه الفرضية يكون نجاح طلب المساعدة أو فشله مُرتبناً تماماً بسلطات الدولة المطالبة.

وفعلاً، فإنه يجوز لها أن تطبق معياراً مرناً، وأن تسمح بجمع الإفادات وفق الشكل المطلوب من الدولة الطالبة، حتى عندما يحيد عن الإجراء الطبيعي المتبع في الدولة متلقية الطلب.

وتتيح الفرضية المعاكسة مثلاً مشابهاً لها، حيث أنه كثيراً ما يحدث في البلدان التابعة لنظام القانون المدني أن قاضي التحقيق، أو ضابط شرطة المفوض من جانبه، والذي جمع إفادة أحد الشهود أن يقوم بتحرير محضر أي ملخص بما أدلى به الشاهد.

ففي نظام القانون العام عندما يُستجوب أحد الشهود خلال الجلسة، ثم يستجوب استجواباً مضاداً، لا بد من تدوين شهادته حرفياً، ومجرد الاقتصار على تلخيص بسيط أو محضر بتصريحاته غير مقبول في المحكمة.

وإذا طلبت سلطات بلد من بلدان القانون العام الاستماع إلى أقوال أحد الشهود في دولة أجنبية بناء على إنابة قضائية، والقيام بتحرير محضر جلسة حربي بتصريحاته، فقد لا يكون ذلك في هذه الحالة أيضا متوافقا كثيرا مع قانون الدولة المطالبة، ومع ذلك، فإن سلطات البلد الأجنبي لن تتجاوز القانون البتة إذا ما هي احتفظت بتدوين للشهادة محرر بطريقة الاختزال.

إلا أن هناك سؤال يمكن طرحه في هذا الصدد، وهو: هل هناك إمكانية القيام بإجراء جمع الإفادات عن طريق التداول عن بعد بواسطة الفيديو؟

حسب الطريقة التقليدية كان جمع الإفادات يتم في شكل محاضر جلسات رسمية أو نص محرر بطريقة الاختزال، وكان استجواب الشاهد يجري في الدولة المطالبة بمشاركة السلطات في الدولة الطالبة أو من دونها، أو من خلال تسهيل مثل الشهود المعنيين في الدولة الطالبة.

مع ذلك يلاحظ مؤخرًا اهتمام جديد بالفيديو⁽⁶⁾، والتداول عن بعد بواسطة الأقمار الصناعية، وهذا بهدف نقل شهادة الشهود من دولة إلى أخرى.

وهكذا، فكلما كان ذلك ممكنا ولا يتناقض مع المبادئ الأساسية للقانون الداخلي، فإنه يمكن إدارة جلسة الاستماع إلى أحد الشهود عن طريق التداول عن بعد بواسطة الفيديو، والملاحظ أنه قد يطلب بعضهم دائرة مسموعة مغلقة بواسطة الهاتف، وهذا استنادًا إلى نفس الأسس التي تقوم عليها الدائرة التلفزيونية المغلقة.

ومن أجل تجسيد هذا النمط من الاستجواب الذي تستعمل فيه التقنيات الحديثة، فإنه لا بد أن يكون محاطا بمجموعة من الأحكام القانونية التي تجعل تطبيقه ممكنا، والتي تتمثل فيما يلي:

أ. وجود أحكام تشريعية تحول للسلطات إجبار أحد الشهود على المثول لديها، وعلى أداء القسم وهو ما يمكن أن يحمله مسؤولية جنائية إذا لم يمثل طوعا على سبيل المثال، سواء بسبب رفضه المثول أو بسبب ارتكابه جريمة مماثلة.

ب. التنصيص على قواعد الأدلة على نحو مقبول لجعل الشهادة عبر دائرة تلفزيونية مغلقة، وضبط المعايير الفنية من حيث الموثوقية، والتحقق من تحديد هوية الشاهد التي يجب أن تكون مقبولة بصفة طبيعية.

ج. توسيع نطاق تعريف جرائم شهادة الزور، وهذا من خلال اعتماد أحكام تشريعية بموجبها:

- يعد الشاهد الموجود فعليا في بلد ما إذا أدلى بشهادة كاذبة في دعوى قضائية أجنبية مسؤولا من الناحية الجنائية.

- يعد الشاهد الموجود في بلد أجنبي، والذي يدي بشهادة كاذبة خلال جلسة استماع عبر دائرة تلفزيونية مغلقة بواسطة الفيديو، وهذا خلال إجراء قضائي داخلي مسؤولا من الناحية الجنائية.

- يجوز تسليم الأشخاص الذين يُزعم أنهم أدلوا بشهادة زور عبر دائرة تلفزيونية مغلقة بواسطة الفيديو إلى البلد المعني، أو البلدان المعنية حسب مقتضى الحال.

وبالتالي، وخلال المفاوضات التي أدت إلى اعتماد اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية⁽⁷⁾، قدم الوفد الإيطالي اقتراحاً بشأن المسألة المشار إليها في الفقرة الفرعية 18 من المادة 18، وخلال مناقشة هذا الاقتراح كان هنالك شعور بأن الجزء الوارد أدناه يمكن أن يخدم مبدأ توجيهياً لتطبيق الفقرة 18:

" (أ) تكون السلطة القضائية التابعة للدولة متلقية الطلب مسؤولة عن تحديد هوية الشخص الذي يُستمع إليه، ويتعين عليها أن تعد - عند اختتام الاستماع - محضراً يحدد تاريخ الاستماع ومكانه وأي يمين جرى أدائه، ويتعين إجراء الاستماع دون أي ضغط بدني أو ذهني على الشخص المستجوب.

(ب) إذا رأت السلطة القضائية للدولة متلقية الطلب أنه حدث أثناء الاستماع انتهاك للمبادئ الأساسية لقانون تلك الدولة، وكانت لها صلاحية إيقاف الاستماع، أو اللجوء عند الإمكان إلى اتخاذ التدابير اللازمة لمواصلة الاستماع وفقاً لتلك المبادئ.

(ج) يتعين عند الاقتضاء أن يتولى مترجم شفوي تقديم المساعدة إلى الشخص الذي يستمع إليه، وإلى السلطة القضائية التابعة للدولة متلقية الطلب.

(د) يجوز للشخص الذي يُستمع إليه أن يطالب بالحق في عدم الإدلاء بشهادته حسبما يقضي به القانون الداخلي للدولة متلقية الطلب أو الدولة الطالبة، وينطبق على شهادة الزور القانون الداخلي للدولة متلقية الطلب.

(و) تتحمل جميع تكاليف التداول بالفيديو الدولة الطرف الطالب، والتي يجوز لها أيضاً أن تقوم بما يلزم لتوفير المعدات التقنية".

ثانياً - تبليغ المستندات القضائية:

يجوز للدولة الطالبة أن ترغب في أن تُرسل إليها مستندات قضائية مثل الأمر بالحضور أو بالاحتجاز أو إخطار أو حكم قضائي، ويجب على الدولة المطالبة أن تكون قادرة على تبليغ تلك الوثائق.

ووفقاً لقانون الطرف الطالب إذا كان الطلب تقليدياً، فإن تبليغه وتنفيذه يتم وفقاً للقانون الداخلي للدولة المُطالبة، ويجوز للدولة الطالبة تحديد الإجراءات الواجب إتباعها احتراماً لأحكام قانونها الداخلي.

إن التسليم يكون بموجب المادة 05 ف (ي) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية⁽⁸⁾، حيث أنه من بين الوظائف القنصلية " تسليم الأوراق القضائية وغير القضائية، والقيام بالإنايات القضائية وفقاً للاتفاقيات الدولية القائمة"، أما في حالة عدم وجود مثل تلك الاتفاقيات، فإن التسليم يتم بأي طريقة تتماشى مع قوانين ولوائح دولة المقر.

وبالتالي يجوز لأي طرف أن يُسلم بصفة قانونية وثائق واردة من مصادر أجنبية عن طريق قنوات غير رسمية، فعلى سبيل المثال يمكن أن يتم التسليم عن طريق البريد العادي أو عن طريق قنوات تبليغ أكثر رسمية تتمثل في طريق وكيل معتمد لهذا الغرض، أو عون قضائي أو شخص مُخوّل له حسب الأصول أن يُدلي بدليل مقبول يفيد أن التبليغ قد حصل.

ثالثاً- تنفيذ عمليات التفتيش والضبط والتجميد:

في كثير من الأحيان توجد أحكام مختلفة من القانون الداخلي للدولة متلقية طلب التسليم، وهذا مثل ما يتعلق بإصدار مذكرة لدخول المباني الخاصة، وتكون هي التي تتحكم في المساعدة التي يمكن تقديمها، وفي بعض الحالات تحد من نطاقها، وخلال ذلك يكون تقديم مسوغات الطلب أمراً أساسياً.

وعليه يجب أن تكون مسوغات تقديم الطلب دقيقة لتبرير الطلب، فمن المستحسن مراعاة قانون الدولة المطالبة، خصوصاً فيما يتعلق بالإجراءات المطبقة على المقتضيات الموضوعية للتفتيش والمصادرة، وبالتالي، فإنه يمكن استخدام الصيغة التالية: " على الدولة المطالبة أن تنفذ طلب حجز أي شيء، أو مصادره أو تسليمه إلى الدولة الطالبة إذا كان الطلب يتضمن المعلومات التي تبرر مثل ذلك التفتيش وفقاً لقوانين الدولة متلقية الطلب"، ومثل هذا التبرير للطلب يقتضي حدّاً أدنى من المعرفة بالقواعد التي تحكم عملية التفتيش في الدولة المطالبة.

ومنه يمكن القول أنه، وفي معظم الدول من غير المحتم أن يُسمح للشرطة الأجنبية أو لضباط الشرطة بالمشاركة في عمليات التفتيش، بصفتهم مراقبين فقط. ففي حين أن جميع النظم القانونية تعترف بحق إجراء عمليات التفتيش والضبط في ظل ظروف معينة، فإنه من المحتمل أن بعضها لم يلجأ قط إلى استخدام تلك الصلاحيات نيابة عن دول أخرى في حال عدم وجود قرائن تحمل على الاعتقاد بأن القانون الداخلي قد انتهك، وينبغي بالتالي البحث عما إذا لم تكن هنالك معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف تنظم طرائق تبادل مثل تلك المساعدة على نحو مُفصّل⁽⁹⁾.

وإذا افترضنا أن السلطات المعنية ترغب في القيام بعمليات تفتيش منسّقة، فمن المفيد الاستعانة بقضاة الاتصال إن وجدوا، وهذا لأن عدداً قليلاً من الدول فقط لديها قضاة اتصال يمكنهم الإسهام في إعداد تلك العمليات. ففي بعض الأحيان يكون من الضروري عقد اجتماعات تمهيدية مع القاضي الطالب، والقضاة المطالبين، والمفتشين وقضاة الاتصال.

رابعاً- تقديم المعلومات والأدلة والتقييمات التي يقوم بها الخبراء:

يجوز للدولة المطالبة أن تقدم المعلومات والأدلة وتقييمات الخبراء بطلب من الدولة الطالبة في ظل نفس الشروط التي يمكن أن تقدّم فيها تلك الوثائق أو الملفات إلى سلطاتها هي، أي إلى سلطات التدابير التدخلية الإجبارية أو إلى السلطات القضائية.

والمقصود بمصطلح " المعلومات " الذي يمكن تفسيره بالمعنى الواسع جداً، أنه المعلومات والأدلة التي يمكن أن تحصل عليها سلطات الدولة الطرف المطالب بدون اتخاذ إجراءات مثل التفتيش والضبط أو جمع الشهادات أو الأدلة. فقد يتعلق الأمر على سبيل المثال بطلب تبليغ معلومات بهدف استخدامها في إطار قضية جنائية شُرع في إحالتها في الدولة المطالبة، وهي معلومات في حوزة الدولة المطالبة أو ربما سبق أن استُخدمت أدلة أثناء محاكمة علنية ذات صلة بها في الدولة الطالبة، أو بطلب تبليغ وثائق في متناول العموم بحكم أنها وثائق عمومية أو بحكم أن لها صفة أخرى لها، أو هي مطروحة للعموم لغرض الشراء أو التفتيش، وفي المقابل لا ينطبق الإجراء على أشياء في حوزة الأفراد يمكن أن تكون عرضة للتفتيش أو الضبط والمصادرة⁽¹⁰⁾.

وفي هذا الإطار لا يمكن البتة التذرع برفض المساعدة القانونية في المسائل المتعلقة بجرائم تمويل الإرهاب بدعوى السرية المصرفية، وفعلا فحسب ما تشير إليه المادة 12 فقرة (02) من اتفاقية عام 1999 بشأن تمويل الإرهاب، فإنه لا يمكن التحجج بالسرية المصرفية لرفض المساعدة القانونية المتبادلة، وعندما يتم التنصيص على مثل هذا السبب ضمن دواعي الرفض في معاهدة قانونية مُلزِمة لدولة طرف، فإن حقيقة أن يصبح هذا البلد طرفاً في الاتفاقية بموجب قانون المعاهدات، يسمح باعتبار أحكام المعاهدة التي تتعارض مع الاتفاقية باطلة.

خامساً- تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف الطالب:

تعتبر هذه الطريقة إحدى طرق تقديم المساعدة القانونية، ففي حالات عديدة يمكن أن يكون فيها حضور بعض الأشخاص الذين هم في إقليم الدولة الطرف المطالبة مفيداً في تحقيقات أو ملاحقات تجري في أراضي الدولة الطرف الطالبة، وأبسط الحالات هي أن سلطة دولة ما تريد من أجل قيامها بالتحقيقات استجواب شخص يمتلك المعلومات المفيدة، ولكنه يكون في إقليم دولة أخرى، فيلتمس من الدولة المطلوب منها تنظيم مثل تلك المقابلة أو المساعدة على تنظيمها. وعليه يجوز نقل أي شخص محتجز، أو من يقضي عقوبة سجن في إقليم دولة طرف ومطلوب وجوده في دولة طرف أخرى لأغراض التعرف، أو الإدلاء بشهادة أو تقديم مساعدة أخرى في الحصول على أدلة من أجل تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية تتعلق بجرائم مشمولة بهذه الاتفاقية، وفعلاً فقد توجد على سبيل المثال حالة تتمثل في أن شخصاً يقضي عقوبة بالسجن، وتكون شهادته مطلوبة ويجب الاستماع إليه في محاكمة تجري في دولة أخرى، فسلطات الدولة التي يقضي فيها عقوبته تكون مدعوة إلى السماح بنقله إلى الدولة مرسله الطلب لهذه الغاية.

وبالتالي، فإنه لا يجوز ملاحقة أي شخص أياً كانت جنسيته، أو احتجازه أو معاقبته أو فرض أي قيود أخرى على حريته الشخصية في إقليم الدولة الطالبة التي ينقل إليها لكي يمثل أمام السلطات القضائية، وهذا بسبب أفعال أو أحكام إدانة سابقة لمغادرته إقليم الدولة التي نقل منها (اللهم إلا إذا وافقت الدولة الطرف التي يكون الشخص نُقل منها). كما أنه يشترط موافقة ذلك الشخص طوعاً وعن علم تام، وفي هذا الشأن من المستصوب قبل إصدار الطلب التماس الموافقة على النقل إما من الشخص المعني مباشرة أو من محاميه، أو إصدار طلب للحصول على المساعدة المتبادلة لغرض الحصول على تلك الموافقة، وتكون موافقة السلطات المختصة في الدولتين الطرفين مُرتهنة بما تشترطه هاتان الدولتان الطرفان من شروط مناسبة.

وقد يقبل النقل من طرف الدولة متلقية الطلب، كما قد يرفض من نفس الجهة، وفي كلتا الحالتين هناك مجموعة من الشروط يجب التعرض إليها- سواء في قبول النقل أو رفضه-، والتي تتمثل فيما يلي:

1- في حالة الموافقة على النقل:

- يجب أن تتوافق الأطراف المعنية على تسوية جملة من التفاصيل، ولاسيما إجراءات نقل الشخص، وخاصة ما يجب منها لمنع أي محاولة للهروب، وكذا ظروف احتجاز الأشخاص في الدولة الطالبة، وأثر هذا النقل على انقضاء الآجال المحددة.
- على السلطات المعنية تحديد ما تراه مناسباً من الشروط لإجراء هذا النقل.

- يكون للدولة الطرف التي ينقل إليها الشخص سلطة إبقائه قيد الاحتجاز، وعليها التزام بذلك، ما لم تطلب الدولة الطرف التي نقل منها الشخص غير ذلك، أو تأذن بغير ذلك.
- تنفذ الدولة الطرف التي ينقل إليها الشخص دون إبطاء التزامها بإعادته إلى عهدة الدولة الطرف التي نقل منها وفقا لما يُتفق عليه مسبقا، أو بأية صورة أخرى تتم بين السلطات المختصة في الدولتين الطرفين.
- لا يجوز للدولة الطرف التي ينقل إليها الشخص أن تطالب الدولة الطرف التي نقل منها الشروع في إجراءات تسليم من أجل إعادة ذلك الشخص.
- تُحتسب المدة التي يقضيها الشخص المنقول قيد الاحتجاز في الدولة التي نقل منها ضمن مدة العقوبة المفروضة عليه في الدولة الطرف التي نقل إليها.

2- في حالة رفض النقل:

- في حالة عدم موافقة الشخص المحتجز.
- في حالة عدم موافقة إحدى السلطتين في الدولتين المعنيتين.
- إذا كان حضور الشخص ضروريا في إجراءات جنائية جارية في إقليم الدولة المطالبة.
- إذا كان من المرجح أن نقله سيُطيل أمد احتجازه.
- إذا حالت دون نقله اعتبارات أخرى قاهرة.

المحور الثالث

المساعدة القانونية المتبادلة من أجل مكافحة تمويل الإرهاب

أولاً- الأسس القانونية الخاصة بمكافحة تمويل الإرهاب:

يوجد نوعان من المقتضيات الدولية في مسألة تجميد وحجز ومصادرة أموال الإرهابيين: - أحدهما يتطلب وجود آلية لتجميد وضبط ومصادرة الأصول الإرهابية، وهذا حسب ما نص عليه القرار رقم 1373 لسنة 2000 الفقرة 1 (ج)، وكذا المادة 08 من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب سنة 1999.

ويتطلب الثاني حجز ممتلكات الأفراد والكيانات الواردة أسماؤهم في القوائم المنشورة تحت سلطة مجلس الأمن، وهذا طبقا للقرار رقم 1267 الصادر سنة 1999 وما يليه.

1- تجميد الأموال وسائر الأصول المالية⁽¹¹⁾:

تنص الفقرة 1 (ج) من القرار رقم 1373 لسنة 2000 على أنه: "على جميع الدول القيام بدون تأخير بتجميد الأموال، وأي أصول مالية أو موارد اقتصادية لأشخاص يرتكبون أعمالا إرهابية، أو يحاولون ارتكابها، أو يشاركون في ارتكابها أو يسهلون ارتكابها، أو لكيانات يمتلكها أو يتحكم فيها بصورة مباشرة أو غير مباشرة هؤلاء الأشخاص، أو لأشخاص وكيانات تعمل لحساب هؤلاء الأشخاص والكيانات، أو بتوجيه منهم، بما في ذلك الأموال المستمدة من الممتلكات التي يمتلكها هؤلاء الإرهابيون، ومن يرتبط بهم من أشخاص وكيانات أو الأموال التي تُدرّها هذه الممتلكات".

إنّ معنى اقتضاء تجميد الأموال والحسابات المشبوهة نطاقا عاما، وفعلا فإن القرار لا يشير إلى القرارات السابقة الصادرة عن مجلس الأمن التي تحدد الالتزام بتجميد الأصول المالية للأفراد ولكيانات محددة، ولا تذكر أي قائمة بهؤلاء الأشخاص أو الكيانات التي نشرت في قرارات لاحقة، ولذلك فمن المسلم به أن القرار يشير إلى جميع الأشخاص والكيانات المشتبه في صلتهم بالإرهاب، سواء وردت أو لم ترد في القوائم التي وضعها مجلس الأمن، أو الكشف عن هويتها على هذا النحو من جانب الدول.

كما، وتنص الفقرة 2 (و) من القرار رقم 1373 لسنة 2000 على أن على جميع الدول أن: " تزود كل منها الأخرى بأقصى قدر من المساعدة فيما يتصل بالتحقيقات أو الإجراءات الجنائية المتعلقة بتمويل أو دعم الأعمال الإرهابية، ويشمل ذلك المساعدة على حصول كل منها على ما لدى الأخرى من أدلة لازمة للإجراءات القانونية ". ولا يمكن وضع أي قيد على المساعدة بحجة السرية المصرفية، أو الطبيعة المالية للجريمة، والنطاق الجغرافي والحدود الزمنية للإجراءات، ويكون التعاون لتحديد وتعقب وتجميد ومصادرة الأموال كاملا غير منقوص من خلال:

- عدم رفض تقديم المساعدة بدعوى السرية المصرفية.
- عدم التذرع بذريعة أن تلك الجريمة قضية تنطوي على مسائل مالية.
- لا يمكن الرفض على أساس الأصل الجغرافي للطلب الذي صدر عنه تجميد الأموال، إذ لا حدّ للمدى الجغرافي فيما يتعلق بنفاذ القرار رقم 1373 الصادر سنة 2000.

2- تجميد أصول الأفراد والتنظيمات المدرجة في القوائم المنشورة تحت سلطة مجلس الأمن:

ينص القرار رقم 1373 لسنة 2000 على أن على الدول الأعضاء، وبدون تأخير أن تقوم بتجميد أصول الأفراد⁽¹²⁾، والتنظيمات المدرجة في القوائم المنشورة تحت سلطة مجلس الأمن. هذا وقد اعتمدت هذه الأحكام بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وبالتالي فهي أحكام ملزمة.

وبالتالي، فإن تحويل القرار إلى إجراء يمكن أن يجعل ما هو عادة إجراء مؤقت يهدف إلى منع إخراج بعض الأصول من البلد أثناء التحقيق أو أثناء إجراءات قضائية. الملاحظ أن مقتضيات القرار رقم 1373 لسنة 2000 تطبق على الأشخاص المصرّين على مواقفهم، وهذا من قبيل حركة طالبان، أو تنظيم القاعدة والجماعات والأفراد والمؤسسات، والكيانات المرتبطة بحركة طالبان أو تنظيم القاعدة.

إلا أن السؤال الذي يطرح هو: من هو المرجح الذي يمكن أن يكون على قائمة لجنة 1267؟

الجواب هو أن أي شخص أو جماعة أو شركة أو كيان له " ارتباط " بتنظيم القاعدة، والذي يمكن أن يدرج اسمه ضمن القائمة.

هذا ويعرف مصطلح " ارتباط " في القرار 1267 (الفقرتان 02 و 03) في مجلس الأمن على النحو التالي: أ. المشاركة في التمويل، أو التخطيط، أو التسهيل أو التحضير، أو التنفيذ لأعمال أو أنشطة مرتبطة بمنظمة القاعدة، أو بأسماء بن لادن أو بحركة طالبان، أو بأي خلية، أو جماعة تابعة لها أو منشقة عنها أو منبثقة منها، تحت أسمائهم، نيابة عنهم أو لدعمهم.

ب. تقديم أو بيع أو نقل الأسلحة والأعتدة المتصلة بهم.

ج. التجنيد نيابة عنهم.

د. توفير الدعم بأي طريقة، لما ارتكبه من الأفعال أو لما قاموا به من الأنشطة.

بالإضافة إلى ذلك، فإن أي شركة أو كيان يملكه أو يتحكم فيه بصورة مباشرة أو غير مباشرة الأشخاص المشار

إليهم يمكن أن يُسجّل في القائمة.

ومنه يمكن القول أنه يجب وفورا القيام بتجميد الأموال وغيرها من الأصول المالية⁽¹³⁾، أو الموارد الاقتصادية لهذه

الجماعات أو الأفراد أو الكيانات، بما في ذلك الأموال المستمدة من الممتلكات التي يجوزونها، أو يتحكمون فيها بصورة

مباشرة أو غير مباشرة، أو عن طريق أشخاص يعملون لحسابهم أو بتوجيه منهم، وضمان عدم إتاحة أي من هذه الأموال أو

أي أموال أو أصول مالية، أو موارد اقتصادية أخرى لفائدة هؤلاء الأشخاص بصورة مباشرة، أو غير مباشرة عن طريق

رعاياها، أو أي أشخاص داخل أراضيها.

ثانيا- عدم التدرع بحجة سرية المعاملات المصرفية:

وفقا للمادة 12 الفقرة (02) من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب سنة 1999 المتعلقة بتمويل الإرهاب، فإنه

لا يمكن التدرع بسرية المعاملات المصرفية لرفض تبادل المساعدة القانونية، وبالتالي:

أ. عندما تسمح تشريعات دولة طرف برفض المساعدة بحجة سرية المعاملات المصرفية، فينبغي اعتبارها لاغية،

وتفضيل العمل بأحكام الاتفاقية.

ب. عندما يتم التنصيص على مثل ذلك المبرر في اتفاقية مساعدة قانونية متبادلة ملزمة لدولة طرف، فإن انضمام

تلك الدولة إلى الاتفاقية طبقا لقانون الاتفاقيات، يجب أن يحوّل اعتبار أحكام الاتفاقيات التي تتعارض مع تلك

الاتفاقية لاغية.

ج. إذا نص النظام القانوني لدولة طرف على أن الاتفاقيات لا تطبق بصفة آلية مباشرة، فقد يكون من الضروري

تعديل القانون الوطني لمعالجة ذلك.

ثالثا- عدم التدرع بحجة الطبيعة المالية للعمل الإرهابي:

لا يجوز اعتبار جرائم تمويل الأعمال الإرهابية جرائم مالية، وبالتالي لا يمكن التدرع بها لرفض طلب يتعلق بالمساعدة

القانونية المتبادلة.

وفي هذه الحالة، فإن المقصود من وراء هذا الأمر هو الحديث عن الحالات التي لا يمكن التعرف فيها مباشرة على

أصل العائدات أو المعدّات، وهذا لأن مرتكبي الأفعال الإجرامية قد خلطوها بممتلكات اكتسبت من مصادر شرعية،

وحولوها إلى ممتلكات أخرى فجعلوا التعرف عليها أكثر صعوبة، وعلى الدول واجب إخضاع تلك الممتلكات للمصادرة في

حدود القيمة المقدرة للعائدات المختلطة، ودون المساس بأي صلاحيات تتعلق بتجميدها أو ضبطها، كما يجوز لها أن

تصادر الإيرادات أو المنافع الأخرى المتأتية من عائدات الجرائم، ويُقصد بعبارة "المنافع الأخرى" ما يخضع للمصادرة من

منافع مادية، ومن حقوق ومصالح مشروعة ذات طابع واجب النفاذ⁽¹⁴⁾.

رابعاً- طرائق تبادل المساعدة القانونية:

هي عبارة عن بيانات ينبغي أن تُضمّن في مختلف أنواع طلبات تبادل المساعدة القانونية:

أ. وصف بالملكات المطلوب مصادرتها.

ب. عرض بالوقائع والبيانات التي يستند إليها الطلب، وضمن أي نطاق يُطلب فيه تنفيذ القرار، وهذا حتى يُسمح للطرف مستلم الطلب أن يصدر قراراً بالمصادرة في نطاق تشريعاته الوطنية.

ج. نسخة مقبولة قانوناً من قرار المصادرة صادرة عن الطرف مقدّم الطلب، وعليها يتأسس الطلب.

المحور الرابع

محتوى طلب المساعدة القانونية المتبادلة.

أولاً- مضمون الطلب مع تحديد السلطة الموجه إليها:

كثيراً ما يكون مضمون طلب تبادل المساعدة القانونية محددًا في الاتفاقيات متعددة الأطراف أو الإقليمية أو في المعاهدات الثنائية، أو أيضاً في القانون الداخلي.

وبالتالي، فإنه من الأهمية بمكان صياغة الطلب في عبارات واضحة ودقيقة، ونظراً إلى أن الطلب مرسل أحياناً إلى موظفين يعملون وفق تقاليد معينة، وفي ظل أنظمة قانونية مختلفة تماماً، فإنه يحسن تجنب المصطلحات القانونية البالغة الاختصاص، والاهتمام بدلاً من ذلك بوصف الهدف، أو الغرض المطلوب بدلاً من النهج المتبع لتحصيله.

هذا، ونجد أنه من المفيد في بعض الأحيان، حتى إذا كانت المستندات المطلوبة في طلب التسليم تعالج ربما مسائل مختلفة جداً، فإنه يجب الاختصار على مستند واحد، وتكون الفائدة الحاصلة من ذلك أن القاضي الذي ينبغي أن يصدر حكمه النهائي - ويمكن في غالب الأحيان استثنائه -، قد يجيب بالموافقة بحكم وحدة الطلب المقدم، وعلاوة على ذلك، فإنه يجوز للسلطة الطالبة أن توضح أن جزءاً من الطلب عاجل، وأن سائر المستندات يمكن إنجازها لاحقاً، كما يجوز للسلطة مستلمة الطلب أن تقرر تنفيذ الطلب تنفيذاً جزئياً.

وعلى العكس من ذلك، فإنه يمكن أن يكون من مزايا تقديم طلبات على حدة أن أحدها ربما إذا كان عرضة للرفض من قبل سلطة الاستئناف عند إخطارها من قبل أحد الأطراف، فإن الرفض لا يهدد إلا جزءاً من المساعدة المتبادلة المطلوبة لا غير، ومن المفيد كذلك عند تبليغ الطلب الثاني الإحالة إلى الطلب الأول، مع الإشارة عند الاقتضاء إلى أن الأمر يتعلق بطلب تكميلي.

بالإضافة إلى كل ما قلناه، هناك مجموعة من البيانات الضرورية التي يجب أن يتضمنها طلب المساعدة القانونية

المتبادلة، وهي:

- السلطة الصادر عنها الطلب (عناوينها البريدية، أرقام الهاتف والفاكس، واللغات التي يمكن الاتصال بواسطتها).

- السلطة الموجه إليها طلب المساعدة (عملياً وبوجه عام هي سلطات البلد المطلوب منه المساعدة).

عرض الوقائع.

- الغرض من الطلب ودواعيه (توضيح الأهداف المراد بلوغها، وتفصيل المستندات والوثائق المطلوبة).
- التجريم (الوصف القانوني للوقائع التي بها يتعلق الإجراء).
- هوية الشخص المعني وجنسيته (عند معرفة تلك البيانات).

ثانياً- شكل طلب تبادل المساعدة القانونية:

في الحالات العاجلة يمكن تقديم الطلب شفهيًا، ولكن ينبغي تأكيده بدون تأخير كتابيًا، فمن الناحية العملية عندما تعرف السلطة الطالبة نظيرتها في الدولة المطالبة، لاسيما عندما يتعلق الأمر بدول متجاورة، أو دول يتم بينهما تبادل الطلبات بانتظام يُقدّم الطلب أولاً شفاهة، ثم يؤكد في مرحلة ثانية كتابيًا.

وأما بالنسبة للغة التي يجب أن يقدم بها الطلب، فإنه في ظل عدم وجود اتفاقية أو أحكام حول هذه المسألة، غالباً ما تكون الترجمة إلى لغة الدولة المطلوب منها المساعدة ضرورية أو إلزامية، وعندما توجد اتفاقية لا تكون الترجمة إلى لغة الدولة المطلوب منها المساعدة دوماً ضرورية، ذلك أن بعض الدول تقبل تلقي طلبات في لغة أخرى غير لغتها الرسمية.

وعليه، فإنه من المفيد جداً تقديم طلب رسمي عند الاقتضاء، لكن يجب أن يحاط طلب المساعدة القانونية المتبادلة ومضمونها بالسرية التامة، الأمر الذي يمكن الطرف الطالب أن يطلب من الطرف المطالب الحفاظ على سرية الطلب ومضمونه، إلا ما كان ينبغي لتنفيذ الطلب، وإذا لم يكن بالإمكان تلبية هذا الطلب، فعلى الدولة المطالبة أن تُعلم بذلك الدولة الطالبة فوراً. فعلى سبيل المثال إذا كانت بعض الإجراءات المتبعة لدى الطرف المطالب علنية وتُحل بسرية الطلب أكثر مما هو ضروري، فمن حق الطرف الطالب بعد أن يكون قد أُعلم من قبل الطرف المطلوب منه المساعدة أن يقرر ما إذا كان ينبغي مواصلة تنفيذ الطلب على النحو الذي هو مقدم في صيغته الأولى، أو ما إذا كان ينبغي تعديله في صيغته.

وأما بشأن الختم الرسمي (الأبوستيلة)، فإن وضعه على المستند يتم طبقاً لاتفاقية لاهاي المؤرخة في 05 تشرين الأول/ أكتوبر التي ألغت ضرورة الشهادة بصدق المطابقة للأصل فيما يتعلق بالمستندات العمومية الخارجية، وذلك بالنسبة إلى الدول الأطراف، أو الاتفاقيات الثنائية التي تنص عليها. والهدف الرئيسي من " اتفاقية أبوستيلة⁽¹⁵⁾ تلك هو تيسير تداول المستندات العمومية لدولة طرف في المعاهدة التي يجب إصدارها في دولة أخرى طرف في الاتفاقية.

ثالثاً- تحديد القانون المطبق على الطلب: هل وفقاً لتشريعات الدولة الطالبة أو طبقاً لتشريعات الدولة

المطالبة؟

إنّ الهدف من طلب المساعدة القانونية المتبادلة هو تيسير التحقيقات والملاحقات أو الدعوى القضائية في إقليم الطرف الطالب، ولا تكون المساعدة المتبادلة المقدمة في هذا المضمار ذات صلة، إلا في الصيغة القابلة للاستعمال من الدولة الطالبة.

لذلك، يستحسن عند الإمكان إتباع الإجراءات المحددة في طلب الدولة الطالبة على سبيل المثال، وهذا حتى تكون الأدلة التي يتم جمعها بهدف تقديم قضية جنائية في إقليم الدولة الطالبة مقبولة بمقتضى قواعد الأدلة التي تُطبّقها محاكم الطرف الأخير.

لهذا الغرض يمكن للأطراف اعتماد إجراءات أخرى غير تلك التي قد تتبعها في قضايا داخلية محضة، وهذا طالما أن ذلك يتفق مع قوانينها المحلية، ويمكن أن يتم القيام بذلك عملاً بمبدأ المعاملة بالمثل أو المعاملة الدولية. وفي هذا الشأن ينبغي إذا ما بدا من الصعب من الناحية القانونية إنفاذ طلب أن تبقى السلطات الطالبة والمطالبة على اتصال فيما بينها لمحاولة تحديد ما إذا كان يمكن التوصل إلى نهج مرصٍ للطرفين. وعليه تجيز الفقرة الفرعية الثانية من المادة 694-3 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية لقاضي التحقيق أو لوكيل الجمهورية إنفاذ القواعد الإجرائية الأجنبية، في ظل بعض الشروط (...): " إذا كان طلب المساعدة يوضح ذلك، فإنها تطبق وفقاً للقواعد الإجرائية المنصوص عليها صراحة من قبل السلطات الأجنبية (...)" ، وهذا الحكم القانوني نقل للمادة 04 من الاتفاقية الأوروبية لتبادل المساعدة القانونية المؤرخة بتاريخ 29 أيار/مايو 2000 التي تلزم الدولة متلقية الطلب باحترام الإجراءات الشكلية أو الإجراءات المنصوص عليها صراحة من قبل الدولة العضو الطالبة. إن الأمر لم يعد متعلقاً فقط اعتباراً لأحد المقتضيات المتعلقة بالوسيلة، وإنما بالبحث في القانون الداخلي عن الإطار الإجرائي الأقرب إلى القاعدة المشار إليها، ولكنه أصبح متعلقاً في ظل بعض الشروط بتطبيق القاعدة المشار إليها، وهذا بضرب مقتضيات تحقيق نتيجة إيجابية. هذا وتوجد أحكام مماثلة أيضاً في اتفاقيات المساعدة المتبادلة المبرمة بين فرنسا وأستراليا، وبين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا.

وبالتالي يمكن القول أن الحاجة إلى المرونة لا تنحصر البتة في السلطات التي يُتوجه إليها بطلب المساعدة، وإنما يتعين على السلطات الطالبة هي الأخرى السعي إلى أن تكون الوثائق المُبلّغة إلى دولة أخرى مطابقة لمتطلبات الدولة متلقية الطلب، وأن تُقدّم في شكل قابل للاستخدام ومفيد في نظر السلطات التابعة لتقاليد قانونية مختلفة، ولا يسهّل المساعدة القضائية المتبادلة تقديم طلب يتوافق من جميع جوانبه مع مقتضيات القانون المحلي للدولة الطالبة، غير أنه لا يستجيب إلى أي شرط من الشروط المطلوبة في الدولة المُطالبة، لذلك فمن المفيد قدر المستطاع حصول الدولة الطالبة على المعلومات التي يتطلبها القانون المحلي للدولة المُطالبة بتقديم المساعدة المتبادلة⁽¹⁶⁾.

رابعا- كلفة المساعدة القانونية المتبادلة:

تتحمل الدولة المُطالبة التكاليف العادية لتنفيذ الطلب ما لم يقرر الطرفان خلاف ذلك، وبالتالي فإن الهدف من القاعدة التي بمقتضاها تكون النفقات الجارية لتنفيذ طلب على عاتق الدولة الطرف متلقية الطلب هو تبسيط الإجراءات، وهذا انطلاقاً من مبدأ أنه يجب أن يقوم توازن لأنّ الدول قد تكون أحياناً طالبة أو متلقية للطلب، ومع ذلك وعلى الصعيد العملي، لا يكون ذلك التوازن دوماً محترماً، وكثيراً ما تكون الطلبات في اتجاه واحد. لذلك، فإن الأطراف يمكنها تماماً أن تتفق فتخرج عن القاعدة العامة حتى بالنسبة إلى النفقات العادية.

ومنه يمكن القول أنه إذا كانت النفقات كبيرة أو استثنائية، أو يتبين لاحقاً أنها ضرورية لتنفيذ الطلب، فإن الطرفان يتشاوران لضبط الشروط التي سينفذ الطلب بموجبها، وكذلك الطريقة التي يتم بها تحمل التكاليف، ويمكن أن يكون ذلك مثلاً عندما تكون المساعدة مطلوبة للبحث عن وثائق تجارية وإصدارها، وهي عملية يمكن أن تتطلب تحليلاً مفصلاً لكشوف محاسبية ضخمة على يد باحثين مختصين.

بالإضافة إلى ذلك يمكن القول أن تطوير المساعدة في مجال تجميد ومصادرة عائدات نشاط جنائي ما تُضيف إلى مسألة تكاليف المساعدة القانونية المتبادلة بعدا جيدا، وفعلا فقد يمكن لتجميد الممتلكات أن يجعل الدول مسؤولة، لاسيما إذا تضررت الممتلكات، أو إذا أدى التجميد إلى انخفاض في قيمتها، وهذا خطر مطروح أيضا على مستوى التحقيقات أو الملاحقات الداخلية⁽¹⁷⁾، حيث يتم التماس إجراءات تجميد أو مصادرة، ولكن المشكل يُصبح دقيقا على نحو خاص عندما يتعلق الأمر بإجراءات تجميد أو مصادرة تستند إلى طلب مساعدة متبادلة.

ومثلما سبق القول، فإن اتفاقيات المساعدة القانونية المتبادلة عادة ما تنص فيما يتعلق بالتكاليف على أن الدولة المطالبة تتحمله بالنسبة إلى إجراءات التنفيذ العادية في كثير من الأحيان، مع استثناءات دقيقة معيّنة تتعلق بنفقات التنقل ومكافآت الخبراء، أما النفقات الاستثنائية والنفقات الكبيرة فتكون موضوع نقاش بين الأطراف. غير أن هذه الأحكام ذات الطبيعة العامة لا تسوي قضية المسؤولية أو التعويضات التي تُدفع في إطار طلب تجميد أو مصادرة عائدات نشاط إجرامي، وفي الوقت الراهن لا تنص اتفاقيات المساعدة القانونية المتبادلة على أي شيء بشأن هذه المسألة، وتدع للأطراف مهمة تسوية المسألة حالة بحالة.

خاتمة:

منذ أن وضعت عُصبة الأمم في سنة 1937 اتفاقية منع الإرهاب والمعاقبة عليه ظلت مسألة مكافحة الإرهاب مُدرجة في جدول أعمال المجتمع الدولي. وهكذا، فبداية من سنة 1963 اعتمد ستة عشر صكا قانونيا عالميا ذا صلة بمنع الأعمال الإرهابية والمعاقب عليها.

وعلاوة على ذلك اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة منذ ما يزيد عن عقد من الزمن، وبمبادرة خاصة من اللجنة السادسة قرارات سنوية بشأن الإجراءات الرامية إلى مكافحة الإرهاب الدولي.

وفي هذا الاتجاه قرّرت الدول، وفي صلب الجمعية العامة للأمم المتحدة رسميا القيام بما يلي:

1- التعاون بصورة تامة في مكافحة الإرهاب، وفقا للالتزامات المنوطة بها بموجب القانون الدولي، وبهدف العثور على أي شخص يدعم أو يسهّل أو يشارك أو يشرع في المشاركة في تمويل أعمال إرهابية أو في التخطيط لها أو تديرها أو ارتكابها، أو يوفر ملاذا آمنا.

2- كفالة القبض على مرتكبي الأعمال الإرهابية ومحاکمتهم أو تسليمهم، وهذا وفقا للأحكام ذات الصلة بالقانون الوطني والدولي.

كما اعتمد مجلس الأمن قرارات عديدة في مجال مكافحة الإرهاب، والتي من بينها القرار رقم 1373 الصادر سنة 2000 الذي اعتمد عقب أحداث 11 أيلول/سبتمبر سنة 2001، والذي له مكانة خاصة. وبهذا المعنى فهو يتسم ببعد عام وإلزامي، ذلك أنّ اعتماده من قِبَل مجلس الأمن كان بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وقد ترتب على اعتماده وفقا لذلك الفصل من الميثاق يعد الإرهاب تهديدا للسلام والأمن الدوليين.

إنّ مجلس الأمن في ظل القرار رقم 1373 يهيب بجميع الدول العمل معاً على نحو عاجل من أجل منع الأعمال الإرهابية والقضاء عليها، بما في ذلك التعاون المتزايد والتنفيذ الكامل للاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالإرهاب، ويسلم بضرورة إكمال التعاون الدولي بتدابير إضافية تتخذها الدول لمنع ووقف تمويل أيّ أعمال إرهابية، أو الإعداد لها في أراضيها بجميع الوسائل القانونية، وقبل اعتماد ذلك القرار كان عدد الاتفاقيات والبروتوكولات والقرارات الصادرة عن الأمم المتحدة لمكافحة الإرهاب، وما بينها من تكامل يُشكل بنية توفر إطاراً قانونياً فعّالاً للتعاون الدولي في المسائل الجنائية، ومع ذلك، فإنّ مجلس الأمن يطلب في قراره رقم 1373 الصادر سنة 2000 من جميع الدول الانضمام في أقرب وقت ممكن إلى الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية ذات الصلة بالإرهاب (الفقرة 3 " د " من القرار رقم 1373 لسنة 2000)، وهو ما يجعل لها وقعاً أشدّ بكثير مما كان لها في السابق.

إن اتفاقيات تبادل المساعدة في المسائل الجنائية تضبط مجال تطبيقها، وهذا من خلال إخضاع الإجراءات الواجب إتباعها عند تقديم طلبات المساعدة حتى تكون صحيحة لشروط أساسية، قد يؤدي الإخلال بها إلى جعل الدولة المطلوب منها المساعدة ترفض تنفيذ الطلب، غير أن مجال تطبيق الاتفاقيات غالباً ما يكون محددًا على نحو فضفاض جداً، وهذا خصوصاً بما يمكن أن يطلب من وثائق، لذلك يجوز للأجهزة المكلفة بإنفاذ القانون أن تطلب وثيقة تحقيق، حتى إذا لم يكن منصوصاً عليها صراحة في الاتفاقية الواجبة التطبيق، ويمكن مع ذلك لتلك الأجهزة أن تقرر فيما يتعلق بالوثائق المطلوبة أن ما لا تستثنيه الاتفاقية صراحة أو لا يستثنيه القانون الوطني هو قانوني.

وفي ختام هذا البحث، فإننا نقترح مجموعة من التوصيات نراها مفيدة في سياق حرمان الإرهابيين من الوصول إلى الوسائل التي تمكنهم من شن اعتداءاتهم، ومن بلوغ أهدافهم وتحقيق الأثر المتوخى من إجرامهم الدولي، والتي تتمثل في:

- الامتناع عن تنظيم أنشطة إرهابية أو التحريض عليها أو تسييرها أو المشاركة فيها أو تمويلها أو التشجيع عليها أو التهاون إزاءها، واتخاذ تدابير عملية مناسبة تكفل عدم استخدام أراضي كل دولة في إقامة منشآت أو معسكرات تدريب إرهابية، أو لتدريب أو تنظيم أعمال إرهابية ترتكب ضد دول أخرى أو ضد مواطنيها.
- التعاون بصورة تامة في مكافحة الإرهاب، ووفقاً للالتزامات المنوطة بها بموجب القانون الدولي، وبهدف العثور على أي شخص يدعم أو يسهل أو يشارك أو يشرع في المشاركة في تمويل أعمال إرهابية، أو في التخطيط لها أو تديرها أو ارتكابها، أو يوفر ملاذاً آمناً، وحرمان ذلك الشخص من الملاذ الآمن وتقديمه إلى العدالة بناءً على مبدأ تسليم الأشخاص المطلوبين أو محاكمتهم.
- كفالة القبض على مرتكبي الأعمال الإرهابية ومحاكمتهم أو تسليمهم، وهذا وفقاً للأحكام ذات الصلة من القانون الوطني والدولي، ولاسيما قانون حقوق الإنسان وقانون اللاجئين والقانون الإنساني الدولي، وتحقيقاً لهذه الغاية يجب على الدول أن تسعى إلى إبرام وتنفيذ اتفاقات لتقديم المساعدة القانونية المتبادلة، وتسليم الأشخاص المطلوبين، وإلى تعزيز التعاون بين وكالات إنفاذ القانون.

- تكثيف التعاون حسبما يقتضيه الحال في تبادل المعلومات الدقيقة المتعلقة بمنع الإرهاب ومكافحته في الوقت المناسب.
- تعزيز التنسيق والتعاون فيما بين الدول في مكافحة الجرائم التي قد تكون ذات صلة بالإرهاب، ومن بينها الاتجار بالمخدرات بجميع جوانبه، والاتجار غير المشروع بالأسلحة، ولاسيما الأسلحة الصغيرة والأسلحة الخفيفة، بما فيها منظومات الدفاع الجوي المحمولة، وغسل الأموال، وتهريب المواد النووية والكيميائية والبيولوجية والإشعاعية، وغيرها من المواد التي يمكن أن تكون فتاكة.
- النظر في الانضمام وفورا إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، وإلى البروتوكولات الثلاثة المكملة لها وتنفيذها.
- تشجيع المنظمات الإقليمية، ودون الإقليمية المعنية على إنشاء آليات أو مراكز لمكافحة الإرهاب، أو تعزيز الموجود منها، وفي حال ما إذا طلبت تلك المنظمات التعاون أو المساعدة تحقيقا لهذه الغاية، فإننا نشجع لجنة مكافحة الإرهاب ومديريتها التنفيذية على تيسير توفير ذلك التعاون وتلك المساعدة، كما نشجع مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، والمنظمة الدولية للشرطة الجنائية على القيام بذلك، حيثما كان ذلك متسقا مع ولايتهما.
- الاعتراف بأنه يمكن اعتبار مسألة إنشاء مركز دولي لمكافحة الإرهاب جزءًا من الجهود الدولية الرامية إلى تعزيز مكافحة الإرهاب.
- تشجيع الدول على تطبيق المعايير الدولية الشاملة التي تجسدها التوصيات الأربعون المتعلقة بغسل الأموال مضافا إليها معايير (الفائف)، والتوصيات الخاصة التسع المتعلقة بتمويل الإرهاب المقدمة من فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية، مع التسليم في الوقت نفسه بأن الدول قد تحتاج إلى المساعدة في تطبيقها.
- دعوة منظومة الأمم المتحدة إلى القيام جنبا إلى جنب مع الدول الأعضاء بإنشاء قاعدة بيانات شاملة واحدة بشأن الحوادث ذات الصلة بالمواد البيولوجية، وكفالة تكاملها مع قاعدة بيانات الجرائم المستخدم فيها مواد بيولوجية التي ترمع المنظمة الدولية للشرطة الجنائية إنشاءها، ونشجع أيضا الأمين العام على تحديث قائمة الخبراء والمختبرات، فضلا عن المبادئ التوجيهية والإجراءات التقنية المتوفرة لديه بغرض التحقيق في الوقت المناسب، وعلى نحو فعال في أي ادعاء باستخدام المواد البيولوجية، بالإضافة إلى ذلك نلاحظ أهمية اقتراح الأمين العام الداعي إلى جمع الجهات المعنية الرئيسية في مجال التكنولوجيا البيولوجية، بما في ذلك الأوساط الصناعية والعلمية والمجتمع المدني والحكومات داخل إطار الأمم المتحدة في برنامج مشترك يهدف إلى كفالة عدم استخدام أوجه التقدم في مجال التكنولوجيا البيولوجية في أغراض إرهابية، أو في أي أغراض إجرامية أخرى، بل للصالح العام مع إيلاء الاحترام الواجب للمعايير الدولية الأساسية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.

التهميش:

- (1) انظر: على سبيل المثال المادة 11 من الاتفاقية الدولية لمكافحة أخذ الرهائن لسنة 1979 والصكوك الدولية اللاحقة.
- (2) Voir: R. Dussais, "Some problems arising from the practical application, from the judicial point of view, of the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters", Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1971, p. 51 et 52.
- (3) وضع برنامج الأمم المتحدة لتقديم المساعدة القانونية للدول في كفافها ضد المخدرات والجريمة التابع لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، كجزء من أنشطته أداة لصياغة تلقائية لطلبات المساعدة القانونية، والذي يطلق عليه اسم المخر القانوني لطلبات المساعدة القانونية المتبادلة، وهي أداة تهدف إلى مساعدة الممارسين على الشروع في إطلاق الطلبات ذات الصلة، وتلقي ردود مفيدة وتسريع الإجراءات القضائية. لمزيد من التفاصيل أنظر: مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة.
- (4) انظر: المادة 12 من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب سنة 1999 "تبادل الدول الأطراف أكبر قدر من المساعدة القانونية"، وكذا المادة 10 من اتفاقية 1997 المتعلقة بقمع الهجمات الإرهابية بالقنابل.
- (5) انظر: المادة 11 من المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية لسنة 1990، وللحصول على تفسير إضافي لهذه المادة ارجع إلى:
The revised Manuals on the Model Treaties on Extradition and Mutual Assistance in Criminal Matters (E/CN.15/2004/5, p. 73, n° 21 et s).
- كما تبين الفقرة 03 (أ) من المادة 18 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية كيف يجب على الدول تقديم هذا النوع من المساعدة المتبادلة.
- (6) هذه التقنية منصوص عليها في الفقرة 18 من المادة 18 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، كما أنه طبقاً للأحكام الهادفة إلى تكميل الاتفاقية النموذجية للمساعدة القانونية المتبادلة، بخصوص المادة 11 أضيف في نهاية الفقرة 02 هامش أسفل الصفحة تضمن ما يلي: "حيثما يمكن ومتى كان ذلك يتفق مع المبادئ الأساسية للقوانين الوطنية، ينبغي للأطراف أن تسمح بتقديم الشهادات أو البيانات أو الأشكال الأخرى من المساعدة عن طريق الاتصال المرئي أو وسائل الاتصال الحديثة وينبغي أن تكفل اعتبار الشهادة الزور التي تُقترَف في هذه الأحوال جُرمًا جنائياً".
- (7) كما هو منصوص عليه مثلاً في المادة 10 من المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية لسنة 1990 ولمزيد من التفصيل أنظر تفسيراً شاملاً لهذه المادة في:
- The revised Manuals on the Model Treaties on Extradition and Mutual Assistance in Criminal Matters, E/CN.15/2004/5, p. 77, n° 38 et suiv.
- (8) انظر: اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المبرمة في فيينا بتاريخ 24 نيسان/أبريل 1963، وهذا على موقع الإنترنت الآتي:
http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/traites/9_2_1963_francais.pdf.
- (9) توجد إشارة محددة إلى مثل هذه المساعدة في اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في المادة 18 الفقرة 03، و حول هذه النقطة انظر المادة 16 من المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية لعام 1990 وللحصول على شرح كامل لهذه المادة أنظر:
- The revised Manuals on the Model Treaties on Extradition and Mutual Assistance in Criminal Matters, E/CN.15/2004/5, p. 80, n° 50 et suiv.
- (10) عملاً بالفقرة 01 من المادة 20 من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، تجيز الدول الأطراف اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة بالتسليم المراقب، شريطة أن يكون متوافقاً مع المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي. هذه التقنية موجودة بالفعل في كثير من الدول، وهذه الطريقة موجودة على الأقل فيما يتعلق بالاتجار في المخدرات، وبالنظر إلى أنه منصوص عليها فعلاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام 1988. إن قرار اللجوء إلى هذا الأسلوب مشروط بقانون الدولة، وإمكاناتها، ووفقاً للعبارة "ضمن حدود إمكانياتها ووفقاً للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي". هذا وتنص الفقرة 04 على أنه: "يجوز بموافقة الدول الأطراف المعنية، أن تشمل القرارات التي تقضي باستخدام أسلوب التسليم المراقب على الصعيد الدولي طرائق مثل اعتراض سبيل البضائع أو السماح لها بمواصلة السير سالمة أو إزالتها أو إبدالها كلياً أو جزئياً".
- (11) حسب اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، واتفاقية مكافحة الفساد، واتفاقية مكافحة الاتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية، يقصد بتعبير "التجميد" أو "التحفظ" الحظر المؤقت على نقل الأموال أو تحويلها أو التصرف فيها أو تحريكها أو وضع اليد أو الحجز عليها بصورة مؤقتة على أساس أمر صادر من محكمة أو سلطة مختصة.
- (12) حسب اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، واتفاقية مكافحة الاتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية، يقصد بتعبير "المصادرة" والذي يشمل التجريد عند الاقتضاء، الحرمان الدائم من الأموال بأمر من محكمة أو سلطة مختصة أخرى.

(13) تعرف المادة 01 (01) من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب سنة 1999 " الأموال " تعريفا عاما جدا: يقصد بتعبير " الأموال " أي نوع من الأموال المادية أو غير المادية، المنقولة أو غير المنقولة التي يُحصل عليها بأي وسيلة كانت، والوثائق والصكوك القانونية أيا كان شكلها، بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي، والتي تدل على ملكية تلك الأموال أو مصلحة فيها، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، الائتمانات المصرفية، وشيكات السفر، وشيكات المصرفية، والحوالات والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطابات الاعتماد".

(14) يستند هذا الإلزام إلى أسس قانونية هي الفقرات الفرعية 1 (أ) و(ج) من القرار 1373 والمادتين 08 و18 من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب سنة 1999، وكذلك الشأن بالنسبة إلى المادة 12 من اتفاقية مقاومة الفساد والمادة 05 من اتفاقية مكافحة المخدرات.

(15) Voir : J.W. Wainwright, Lettre sur les responsabilités des États à maintenir des listes et à geler les: Capitaux des personnes et entités proscrites, site Internet du CCT: [http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373\(2001\)/wainwright.html](http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373(2001)/wainwright.html).

(16) بالإضافة إلى قائمة مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، بناء على الفقرة الفرعية ب (04) من القرار 1267 لسنة 2000 والفقرة الفرعية 08 (ج) من القرار 1333 لسنة 2000، فإن الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي على سبيل المثال، قد وضعوا تلك القوائم، وفي الولايات المتحدة الأمريكية تستند هذه القوائم على الأمر التنفيذي Executive Order رقم 13224، كما تم تعديله حسب الأمر التنفيذي 13268، أنظر:

<http://www.ustreas.gov/offices/eotffc/ofac/legal/terr.html>

(17) أنظر: المادة 12 (02) من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب سنة 1999، وكذلك الشأن في المادتين 13 (03) والمادة 18 (08) من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والمادة 31 (07) من اتفاقية مكافحة الفساد، والمادة 05 (03) من اتفاقية مكافحة المخدرات. حتى من دون طلب أجنبي، فإن المادة 12 (06) من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والمادتين 38 (08) والمادة 40 من اتفاقية مكافحة الفساد تشير إلى أنه لا يمكن التذرع بالسرية المصرفية على المستوى الوطني.

السرية المصرفية وتأثيرها على سبل مكافحة جريمة غسل الأموال في الجزائر



الدكتور/ دريس باخويا

أستاذ بجامعة أحمد درايتة أدرار الجزائر



ملخص:

اتفقت معظم التشريعات الحديثة على وضع السرية المصرفية مصاف الأسرار المهنية المتعارف عليها، وإن كانت هذه الأخيرة تهدف إلى حماية الإنسان وخصوصياته، فإن السرية المصرفية إضافة لذلك تهدف لتسهيل ممارسة المهنة المصرفية. وبالرغم من ذلك إلا أن العديد من القضايا في العديد من الدول أثبتت استغلال مبدأ السرية المصرفية من قبل عصابات غسل الأموال للقيام بعملياتهم المشبوهة، وهذا ما دفع بالعديد من الدول وعلى غرار الجزائر إلى محاولة التخفيف من مبدأ السرية المصرفية. إذ يجوز الخروج عنه في حالات خاصة كوجود إذن من العميل نفسه، أو بناء على طلب السلطات المختصة بتطبيق القانون، بما يفيد وجوب إحلال نوع من التوازن بين السرية المصرفية ومكافحة عمليات غسل الأموال. كلمات مفتاحية: السرية المصرفية، مصلحة العميل، مكافحة غسل الأموال.

Abstract:

Most modern laws have agreed to establish banking secrecy in order to identify professional secrets. If this banking secrecy is intended to protect people and their privacy, banking secrecy is also intended to facilitate the practice of banking. However, many cases in many countries have proven the exploitation of the principle of bank secrecy by gangs of money laundering to carry out their criminal operations, which has made many countries, including Algeria, trying to reduce the principle of bank secrecy. Which may be derogated from in special cases such as the granting of permission by the same client or at the request of the authorities, which requires the need to reflect a balance between bank secrecy and the fight against the crime of money-laundering.

Keywords: *banking secrecy, Customer interest, Anti-Money Laundering.*

مقدمة

تعتبر السرية المصرفية من القواعد الأساسية في عمل المصارف، التي تلتزم بموجب القوانين والأعراف بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفية، ما لم يكن هناك نص في القانون أو في الاتفاق يقضي بغير ذلك. وينصرف السر المصرفي إلى كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم المصرف عن عميله بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط، ويستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفضى بها بنفسه إلى المصرف أو أن يكون قد اتصل علم المصرف بها من الغير.

من جانب آخر يعتقد البعض أنه يلزم وجود شرط صريح في العقد مع العميل بإلزام المصرف بكتمان السر، بحيث لا تقوم مسؤولية المصرف إذا تخلف هذا الشرط، ومع ذلك يعتقد الأغلبية أن الالتزام بالمحافظة على السرية هو التزام ضمني يقع على المصارف في علاقتها بالعملاء لما تقتضيه طبيعة العلاقة المصرفية من ثقة متبادلة وحيطة وحذر، ومن ثم يوجد واجب ضمني على المصارف بعدم إفشاء المعلومات عن العملاء بعدم أو بإهمال.

ولما كانت السرية المصرفية مبدأ مستقراً في المعاملات المصرفية، ولا يجوز إفشاء أسرار العميل إلا في الحالات المحددة بالقانون، فيا ترى هل يجوز رفع السرية المصرفية من قبل المصارف في حالة إبلاغها عن العمليات المشبوهة ذات الصلة بأنشطة غسل الأموال إلى السلطات المختصة؟ وهل يترتب عن ذلك قيام مسؤوليتها؟ وهل هناك حالات أخرى ترفع فيها السرية المصرفية؟ وهل بالإمكان التوفيق بين السرية المصرفية ومحاربة جرائم غسل الأموال؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذا الموضوع المعنون بـ: " السرية المصرفية وتأثيرها على سبل مكافحة جريمة غسل الأموال في الجزائر"، وقد قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين، تمّ التعرض في المبحث الأول لواقع السرية المصرفية في النظام البنكي الجزائري، وذلك من خلال التطرق للملتزمين بكتمان السر المصرفي (المطلب الأول)، والأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي (المطلب الثاني)، أما المبحث الثاني فتمّ التعرض فيه لتأثير السرية المصرفية على سبل مكافحة جريمة غسل الأموال، وذلك بالتطرق للآثار القانونية لجريمة إفشاء السر المصرفي (المطلب الأول)، والاستثناءات الواردة على جريمة إفشاء السر المصرفي (المطلب الثاني). ثمّ للجهود المصرفية للتوفيق بين السرية المصرفية وسبل مكافحة جريمة غسل الأموال (المطلب الثالث)، وبيان ذلك كالآتي:

المبحث الأول

واقع السرية المصرفية في النظام البنكي الجزائري

وفقاً للمبادئ والأحكام المنصوص عليها في التشريع الجزائري المنظم للمصارف⁽¹⁾ نتعرض لواقع السرية المصرفية في النظام البنكي الجزائري، وذلك من خلال دراسة نطاق السرية المصرفية (المطلب الأول)، وآثار إفشاء السر المصرفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الملزمون بكتمان السر المصرفي

يعتبر التزام الجهاز المصرفي بكتمان السر المصرفي عمل سلمي يتمثل في الامتناع عن القيام بعمل والمتمثل في التحفظ على كافة المعلومات التي يعلم بها البنك بمناسبة ائتمانه عليها من قبل العميل، هذا الأخير الذي يرغب في أن تبقى أعماله

المصرفية في سرية تامة، لذلك تُفرض السرية المصرفية غالباً على البنك (الفرع الأول)، لأن حرصه على حفظ السر المصرفي إنما هو لتدعيم الثقة فيه، غير أن نطاق السرية المصرفية يمتد ليشمل العميل (الفرع الثاني)، بحيث أن تقصيره في حفظ أسرار المصرفية يؤدي لسقوط مسؤولية البنك في حالة وقوع ضرر له.

الفرع الأول: البنك

يعتبر المصرف بمثابة هيئة ذات طابع مالي تختص بالخدمات النقدية والمالية وتقدم خدمات متنوعة لعملائها وتحصل على عوائد هذه الخدمات من خلال العملات وهوامش الربح⁽²⁾. أما النظام المصرفي فيشمل كامل النشاطات التي تمارس بها العمليات البنكية، وخاصة تلك المتعلقة بتمويل المؤسسات، فهو يعتبر المرآة العاكسة للنظام الاقتصادي بحيث يمثل مجموع المصاريف العامة في البلاد ويعمل على تمويل التنمية الاقتصادية وتسهيل العمليات المصرفية.

ويعتبر البنك المركزي بمثابة مؤسسة عمومية وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽³⁾، فهو المؤسسة التي تشغل مكاناً رئيسياً في سوق النقد، كما يقف على قيمة النظام المصرفي. إضافة للبنوك التجارية التي تمارس عملية الائتمان (الإقراض والاقتراض)، إذ يحصل البنك التجاري على أموال العملاء فيفتح لهم ودائعهم ويتعهد بتسديد مبالغها عند الطلب أو الأجل، وتعتبر عملية خلق الودائع أهم وظيفة تقوم بها البنوك التجارية في الوقت الحاضر. وعليه فإن واجب السرية المصرفية يقع بالدرجة الأولى على عاتق المصارف من بنوك مركزية وتجارية على حد سواء. لأن حرص البنك على حفظ السر المصرفي إنما هو لتدعيم الثقة فيه الأمر الذي يؤدي إلى ازدهار نشاطاته بزيادة عدد المتعاملين معه وكبر حجم التعامل⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: العميل

ويعتبر الطرف الثاني للالتزام بالسرية المصرفية، بل يعتبر المستفيد من الكتمان المقرر أصلاً لمصلحته. ولقد عرفت العديد من التشريعات العميل بأنه " أي شخص لديه حساب مع المصرف "، أو الشخص الذي وافق المصرف على تحصيل حقوق لصالحه⁽⁵⁾.

وتحرص غالبية المصارف على ألا تقوم بفتح حساب إلا بعد التأكد من شخصية طالبه ومحل إقامته، وبذلك يصبح معروفاً للمصرف فيطمئن للوفاء الحاصل له⁽⁶⁾، وهو المبدأ الذي أقرته المادة السابعة من القانون رقم 05-01 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم بمقتضى القانون 15-06 المؤرخ في 15 فبراير 2015⁽⁷⁾، حيث نصت المادة: " يجب على البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى أن تتأكد من هوية وعنوان زبائنها قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أي علاقة عمل أخرى ".

ولا يلتزم المصرف بالمحافظة على أسرار السائح الذي يتجه إلى مصرف من أجل صرف شيك سياحي فقط، بل يلزم علاوة على ذلك أن يقبل المصرف ما اتجهت إليه إرادة الشخص، وعلى ذلك فلا يعتبر زبوناً أو عميلاً من يسحب شيكاً على مصرف ليس له فيه حساب.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي

وستتطرق للأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي في الدستور الجزائري (الفرع الأول)، ثم في أحكام القانون المدني (الفرع الثاني)، فقانون العمل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الدستور الجزائري

نص الدستور الجزائري⁽⁸⁾ في الفصل الرابع المتضمن الحقوق والحريات على العديد من الحقوق الدستورية، أبرزها ما ورد في المادة 40 والتي نصت على أن: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ". إذ يتضح من خلال هذا النص أن الدستور الجزائري قام بوضع قواعد مطلقة تستوعب كافة مناحي الحياة بما في ذلك الحق في حماية الأسرار المصرفية والذمم المالية للأفراد.

وانطلاقاً من كون الدستور أسمى القوانين داخل الدولة وأعلىها، وأن جميع القوانين الأخرى يجب أن تسير أحكام الدستور وإلا تم الطعن في مخالفتها للأحكام الدستورية، فإن المصارف ملزمة باحترام القواعد الدستورية من خلال موافقة التشريعات المنظمة لها لأحكام الدستور، بما في ذلك قانون النقد والقرض والمنظم للقطاع البنكي في الجزائر⁽⁹⁾.

الفرع الثاني: القانون المدني الجزائري

وسنقوم بدراسة الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي في القانون المدني الجزائري في إطار العقد المبرم بين المصرف والعميل (أولاً) ثم على أساس الفعل الضار (ثانياً).

أولاً- العقد:

عادة ما تتم عمليات المصارف في شكل عقود يتم إبرامها بين البنوك والربائين، وذلك نتيجة لاتجاه إرادة الطرفين إحداث أثر قانوني. ولقد عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني⁽¹⁰⁾ بأنه: " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ". كما نصت المادة 55 من نفس القانون على أن: " يكون العقد ملزماً للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضاً ".

لذلك يعتبر العقد المبرم بين الطرفين المصدر الرئيسي الذي يفرض على البنك الالتزام بحفظ أسرار العميل، والمعهود إليه بموجب هذا الاتفاق في شكل نموذج محدد يقدمه البنك للعميل، والذي يسعى طرفا العقد إلى تنفيذه باعتباره عقداً تبادلياً إعمالاً لما ورد في المادة 57 من القانون المدني، والتي نصت على أن: " يكون العقد تبادلياً متى التزم أحد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلاً لما يمنح أو يفعل له ".

وعليه فالعقد المبرم بين العميل والبنك يفرض على هذا الأخير المحافظة على أسرار العميل وكنمان حساباته المصرفية وتقديم الخدمات المنصوص عليها في هذا العقد، كما يفرض على العميل بالمقابل الوفاء بالتزاماته اتجاه البنك والتي من بينها التزام العميل بالمحافظة على أسرار المصرفية كذلك⁽¹¹⁾. ولذلك فإن العقد يعتبر مُصاناً وفقاً لما ورد في القانون المدني الجزائري، وذلك لاعتباره من مصادر الحقوق الشخصية بما في ذلك العقود المصرفية.

ثانياً- الفعل الضار (الخطأ)

في بعض الحالات قد لا يتوصل العميل إلى اتفاق مع البنك أو المؤسسة المالية، في الوقت الذي يكون قد أعطى فيه كافة المعلومات الشخصية للمصرف أو المؤسسة المالية، وفي أحيان أخرى يتحصل المصرف على هذه البيانات والمعلومات من جهات أخرى نتيجة للتحريات التي يقوم بها والمتعلقة بالوضع المالي للعميل، ولذلك أقر المشرع الجزائري إمكانية قيام مسؤولية البنك عن الأضرار اللاحقة بالعميل نتيجة إفشاء أسرار المصرفية لا على أساس فكرة العقد، وإنما على أساس فكرة الفعل الضار أو الخطأ⁽¹²⁾ المتمثل في إفشاء أسرار العميل، وذلك بمقتضى المادة 124 من القانون المدني، والتي نصت على أن: " كل عمل أياً كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض "

الفرع الثالث: قانون العمل

تنص المادة 02 من قانون العمل الجزائري⁽¹³⁾ على أنه: " يعتبر عمالاً أجراً في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملاً يدوياً أو فكرياً مقابل مرتب في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم "

ومن جانب آخر نصت المادة 73 من القانون ذاته على أنه: " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات، الأفعال التالية: (أ...، ب) إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصناعة والتنظيم، أو وثائق داخلية للمهنة المستخدمة، إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون "

وبناءً على ذلك يتوجب على جميع موظفي وعاملي المصارف والمؤسسات المالية الخاضعين للقانون المتعلق بعلاقات العمل ضرورة الالتزام بالمحافظة على الأسرار المصرفية الخاصة بالعملاء، ويقعون تحت طائلة المسائلة القانونية إذ يتم تسريحهم في حالة الإخلال بهذا الالتزام.

هذا الأمر تم تأكيده في قانون العقوبات الجزائري في المادة 302 منه والتي فرضت على كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخلوفاً له ذلك، عقوبة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من خمسمائة (500) إلى عشرة آلاف (10.000) دينار جزائري. وإذا أدى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة حينها الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنتين، وبغرامة من خمسمائة (500) إلى ألف وخمسمائة (1500) دينار جزائري⁽¹⁴⁾.

المبحث الثاني

تأثير السرية المصرفية على سبل مكافحة جريمة غسل الأموال

سنقوم بدراسة تأثير السرية المصرفية على سبل مكافحة جريمة غسل الأموال من خلال دراسة الآثار القانونية لجريمة إفشاء السر المصرفي (المطلب الأول)، الاستثناءات الواردة على جريمة إفشاء السر المصرفي (المطلب الثاني). ثم للجهود المصرفية للتوفيق بين السرية المصرفية وسبل مكافحة جريمة غسل الأموال (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الآثار القانونية لجريمة إفشاء السر المصرفي

إن إفشاء السر المصرفي يؤدي للإضرار بالعميل الذي تم إفشاء أسرار، مما يترتب قيام مسؤولية المصرف. والمسؤولية بوجه عام تعني المؤاخدة أو تحمل التبعة، فهي الحالة القانونية والأخلاقية التي يكون فيها الإنسان مسؤولاً عن أمور وأفعال أتاها⁽¹⁵⁾، لذا وعلى حسب التصرف الذي يأتيه الفرد فقد تكون تأديبية، أو مدنية، أو جزائية.

الفرع الأول: المسؤولية التأديبية

تقوم المسؤولية التأديبية في حالة مخالفة مقتضيات الوظيفة وضوابطها المحددة عن طريق التنظيم أثناء قيام الموظف بوظائفه أو بمناسبة تأديته لها سواء بفعل إيجابي كقيامه بعمل أو بفعل سلبي عند امتناعه عن القيام بواجب، فتقوم مسؤوليته التأديبية⁽¹⁶⁾.

وبالتالي فإن كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها، وكل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية، عليه الالتزام بالسرية المصرفية وإلا قامت مسؤوليته التأديبية في حالة مخالفة هذا الالتزام، ناهيك عن مسؤوليته المدنية التي يكون مصدرها العقد المبرم بين مؤسسته المصرفية والعميل.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية:

وهي نوعان عقدية وتقصيرية⁽¹⁷⁾:

أولاً- المسؤولية العقدية:

تقوم المسؤولية العقدية في حالة عدم تنفيذ الالتزام على النحو المتفق عليه ولو نفذ الالتزام جزئياً، أو بعد الوقت المعين له، أو على غير الوجه المحدد له، فالمسؤولية العقدية هي جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالالتزام ناشئ عن العقد الذي أبرمه. وأساس هذه المسؤولية هو العقد المبرم بين المؤسسة المصرفية والعميل، وقيام المؤسسة المصرفية بإفشاء أسرار هذا العميل يعتبر بمثابة إخلال بنود العقد المبرم بين الطرفين والذي يفرض على المصرف ضرورة الالتزام بالأسرار المصرفية لعملائه، والإخلال بذلك من شأنه أن يترتب ضرراً مادياً أو معنوياً للعميل ما يترتب قيام المسؤولية العقدية للمصرف والجزاء المدني، والمتمثل في ضرورة تعويض العميل المضرور عما لحقه من ضرر جراء إفشاء سره⁽¹⁸⁾.

ثانياً- المسؤولية التقصيرية:

عرف المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني المسؤولية التقصيرية بأنها: " كل عمل أياً كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير ". ويتبين من نص هذه المادة أن المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية أركانها ثلاثة وهي الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية بينهما، كما يتضح بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات، فإذا ثبت الخطأ وترتب عليه ضرر للغير فإن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر، وللقاضي الأساس حق تقدير قيام الخطأ، كما له حق تقدير انتفائه⁽¹⁹⁾.

وتبعاً لمبدأ مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فإن تقصير موظفي المصارف وذلك بإفشاء أسرار مهنتهم يترتب قيام المسؤولية التقصيرية للمصرف، نظراً للضرر المادي أو المعنوي اللاحق بالعميل، والذي يقع عليه عبء إثبات الضرر اللاحق

به ووجود رابطة سببية بين هذا الضرر وخطأ المصرف والمتمثل في إفشاء أسرار هذا العميل، وبعد ذلك يستطيع المصرف أن يرجع على الموظف المسؤول عن هذا الضرر. ولا يستطيع المصرف التنصل من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير⁽²⁰⁾.

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية

حتى تقوم المسؤولية الجزائية بصفة عامة لا بد من وجود ركن مادي وقصد إجرامي، وبالنسبة لجريمة إفشاء السر المصرفي فإن الركن المادي يتمثل في قيام المصرف (موظف المصرف) بإطلاع الغير على سر العميل، ولو بجزء منه فقط. أما القصد الإجرامي فله عنصرين هما العلم والإرادة⁽²¹⁾، فيشترط علم الموظف بإقدامه على إفشاء سر مهني مصرفي، وعلمه بأن إفشاء أسرار العميل المصرفية يعد عملاً مخالفاً لأحكام القانون، كما تتجه إرادته إلى تحقيق ذلك، أي أن نكون أمام جريمة عمدية. وبناء على ما تقدم يتحمل موظف البنك المسؤولية الجزائية الشخصية إذا ارتكب جريمة إفشاء السر المصرفي فيعاقب بالعقوبة الواردة في المادة 302 من قانون العقوبات والتي تنص: " كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخلولاً له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار. وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر تكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1.500 دينار "

جدير بالذكر أن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (المصرف) عن الجريمة تتحقق من دون الإخلال بمسؤولية الشخص الطبيعي⁽²²⁾، ويعني ذلك إقرار مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية عن الفعل الواحد، فمسؤولية الشخص المعنوي عن الجريمة المرتكبة لا تسقط مسؤولية الشخص الطبيعي عنها بل يبقى من الوجهة المبدئية كل من الشخص الطبيعي والهيئة المعنوية مسؤولاً بالاشتراك عن ذات الفعل ويعاقب كل منهما على انفراد.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على جريمة إفشاء السر المصرفي

الأصل أن تلتزم المصارف باحترام السرية المصرفية لعملائها، وجميع البيانات التي تصل علم موظفي المصارف بمناسبة أدائهم لمهامهم المصرفية، غير أن الالتزام المطلق بمبدأ السرية المصرفية يجعل من الدول الآخذة به مرتعاً خصباً لتنامي جرائم غسل الأموال⁽²³⁾، لذلك تعمد العديد من الدول ومن بينها الجزائر إلى النص على حالات استثنائية يجوز فيها التخلي عن مبدأ السرية المصرفية لاعتبارات معينة نقوم بتفصيلها كالاتي:

الفرع الأول: أشخاص لا يحتج بالسرية المصرفية في مواجهتهم

يعتبر الوكيل أو الممثل القانوني للعميل مؤهلاً للاطلاع على حسابات موكله كأن يكون العميل شركة تجارية فيجوز حينها لممثلها القانوني الاطلاع على أسرارها المصرفية بموجب توكيل خاص يميز ذلك. كذلك الولي أو الوصي أو القيم على القاصر لا يمكن للبنك الاحتجاج في مواجهته بالسرية المصرفية عند طلبه الحصول على بيانات مصرفية خاصة بالعميل القاصر، ونفس الأمر إذا كان العميل مجنوناً أو معتوهاً أو سفياً حسب ما ورد في المادة 44 من القانون المدني الجزائري⁽²⁴⁾، والتي نصت على أن: " يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون "

ونفي الأمر بالنسبة للورثة الذين يعتبرون من الخلف العام لأن شخصية الوارث استمرار لشخصية المورث، ولذلك تثبت لهم نفس حقوق العميل، وكذلك وكيل التفليسة الذي يحق له الاطلاع على أسرار العميل المفلس فيقوم مقامه قانوناً بخلاف الموصى له الذي لا يحق له الاطلاع على الأسرار المصرفية للموصى.

وبالنسبة للشركات التجارية فمعروف أنها تنقسم إلى شركات أموال وشركات أشخاص⁽²⁵⁾، هذه الأخيرة التي تقوم على الاعتبار الشخصي وتندمج فيها الذمة المالية للشركاء مع الذمة المالية للشركة، لذلك لا يستطيع البنك الاحتجاج على بالسرية المصرفية في مواجهة الشركات في هذا النوع من الشركات بخلاف شركات الأموال حيث أن كل شريك لا يسأل إلا بقدر الحصة التي قدمها في الشركة فيستطيع البنك الاحتجاج في مواجهته بمبدأ الالتزام بالسرية المصرفية⁽²⁶⁾.

الفرع الثاني: حالات الإعفاء من الالتزام بسرية الحسابات المصرفية.

بخلاف الأشخاص الذين لا يحتج في مواجهتهم بالسرية المصرفية، يمنع على البنك بجميع موظفيه وعماله إفشاء الأسرار المصرفية المتعلقة بحسابات العملاء وودائعهم سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلا بعد موافقة العميل شخصياً على ذلك، بإرادة حرة لا يشوبها أي عيب من عيوب الإرادة⁽²⁷⁾.

وبالمقابل أورد المشرع الجزائري مجموعة من الاستثناءات التي ترد على ضرورة الالتزام بالسرية المصرفية، تمثلت في السلطات العمومية المكلفة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية، والسلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي، والسلطات العمومية المزمرة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار محاربة الرشوة وغسل الأموال وتمويل الإرهاب، وكذا اللجنة المصرفية، وخصوصاً في حالة صدور قرار قضائي يتضمن ضرورة الحصول على معلومات أو بيانات مصرفية خاصة بالعميل محل المتابعة القضائية⁽²⁸⁾.

المطلب الثالث: الجهود المصرفية لتتوفيق بين السرية المصرفية وسبل مكافحة جريمة غسل الأموال

تعتبر السرية المصرفية بمثابة عقبة حقيقية في مواجهة مكافحة عمليات غسل الأموال، لأن الكثير من الأفراد يرغبون في أن تكون ملكيتهم للأموال محاطة بنوع من السرية، وإدارات المصارف تستجيب إلى هذه الرغبة فتفرض سرية تامة على حسابات عملائها أو أنشطتهم مع المصرف، مما يشكل عقبة حقيقية في مواجهة بعض الجرائم المصرفية على غرار جريمة غسل الأموال⁽²⁹⁾، لذلك حرصت مختلف التشريعات وعلى غرار التشريع الجزائري على وضع استثناءات ترد على مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية أهمها:

- الحالة الأولى:

إمكانية حرق هذا المبدأ بإصدار قانون يوجب على المصارف إبلاغ البنك المركزي أو جهات أمنية معينة بالحسابات المشكوك فيها للدولة وتجميد الأرصدة المشبوهة واعتماد الشفافية في الأعمال المصرفية للحد من آثار السرية. ولذلك فالصالح العام وخصوصاً صالح الاقتصاد الوطني ومحاربة الجرائم الجديدة يبرران رفع السرية المصرفية في جرائم غسل الأموال بنص القانون تطبيقاً للقواعد العامة، حتى ولو لم تثبت الوقائع التي من أجلها تم رفع السرية المصرفية⁽³⁰⁾، وفي هذه الحالة يُفترض إطاعة أمر القانون احتراماً لإرادة المشرع، ومثال ذلك: الكشف عن السرية المصرفية إذا ما تعلق الأمر بجريمة التهرب الضريبي أو جريمة الإفلاس.

- الحالة الثانية:

هي حكم صادر من سلطة قضائية مختصة يطلب فيه القاضي من إدارة المصرف إعلامه بمقدار رصيد العميل أو بأية أنشطة مالية قام بها. ومن ثم نوفق بين مبدأ المحافظة على السرية المصرفية، ومبدأ وجوب ملاحقة الجرائم، خصوصاً جريمة غسل الأموال.

جدير بالذكر أن المادة 5 الفقرة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتهار غير المشروع في المخدرات المتعددة في فيينا سنة 1988 ركزت على ضرورة عدم الاحتجاج بسرية العمليات المصرفية من أجل تقديم السجلات المصرفية وتوفير النسخ الأصلية أو الصور المصادق عليها من السجلات والمستندات المصرفية. ويذهب بعضهم إلى أن سويسرا نفسها التي تعتبر مهد نظام سرية الحسابات المصرفية شرعت في التخفيف من مبدأ السرية المصرفية، فقد بدأت بتقديم تعاونها دولياً لتدعيم موقف الحكومات الأجنبية ومساعدتها في ملاحقة بعض جرائم غسل الأموال، وبالذات تلك التي تتخذ طابعاً سياسياً⁽³¹⁾.

وعلى ذلك، فإن السرية المصرفية يجب ألا تكون عائقاً أمام قيام البنوك وغيرها من المؤسسات المالية، بواجبها في الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة، إذ يجب أن تستمر في احترام الحق في السرية المصرفية، ولكن لا يمكن السماح بإعطاء حصانة للمجرمين⁽³²⁾، وسبيل ذلك هو تحقيق التوازن بين موجبات فرضها حماية للحرية الشخصية للأفراد، وذلك عند قيامهم بمباشرة أنشطتهم الاقتصادية المشروعة، وبين عدم إطلاقها تحقيقاً لضمان عدم استخدام المؤسسات المالية في تسهيل ارتكاب جرائم غسل الأموال وغيرها من الجرائم الأخرى.

وتحقيقاً لهذا التوازن، فإن الرقابة في معظم الدول على سرية الحسابات، تستهدف حماية المصالح العامة، لذلك لم يعد من السهل الآن الاحتجاج بالحق في الخصوصية في الأحوال التي يجب فيها رعاية مصلحة عامة، مثل تحقيق العدالة أو تقصي الجرائم، ومن ضوابط تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في ذلك، وجود نص قانوني يحدد المقصود بالمصلحة العامة التي يراد حمايتها على حساب حقوق الأفراد وحررياتهم، إضافة لخضوع الدولة لرقابة القضاء في ممارستها لهذا الحق⁽³³⁾.

خاتمة:

تحرص غالبية البنوك على الامتناع عن تقديم المعلومات الخاصة بحساباتها المصرفية، ما أدى إلى اعتبار البنوك والمؤسسات المصرفية الملتزمة بمبدأ السرية المصرفية تعتبر بمثابة ملاذ آمنٍ ووجهة أولى للقيام بعمليات غسل الأموال، لدرجة جعلت من هذه الجريمة ظاهرة استأثرت باهتمام مختلف السلطات السياسية والرقابية والمصرفية في مختلف بلدان العالم. لذلك أضحت جرائم غسل الأموال تشكل معضلة حقيقية تزداد خطورتها من وقت لآخر نظراً لاتساع نطاقها الإقليمي من جهة، ونظراً لازدياد حجم الأموال التي يتم غسلها من جهة أخرى، الأمر الذي يترتب عنه اختلالاً في البنية الاجتماعية، ناهيك عن زعزعة السوق المالية والإسهام في خفض العملة المحلية، وغيرها من الاختلالات الأخرى.

كما أن الواجب المفروض على المصارف والمتمثل في الالتزام بمبدأ الحفاظ على السرية المصرفية أدى إلى استخدام هذا المبدأ كستار لبعض الجرائم المصرفية المرتكبة من قبل من يقوم بعمليات غسل أموال من خلال هذه المصارف، لذلك فالسرية المصرفية تعتبر عائقاً يقف حائلاً دون المحاربة الفعالة لجرائم غسل الأموال، وبالرغم من ذلك إلا أن العديد من الدول وعلى

غرار الجزائر نصت في تشريعاتها وبشكل صريح على سقوط الالتزام بمبدأ السرية المصرفية عند توافر الأدلة القانونية الكافية على وجود إجرام مالي كجريمة غسل الأموال.

وفي الأخير لا بد من تقديم جملة من الاقتراحات المنبثقة عن التوصيات والمبادئ التي نصت عليها العديد من المنظمات والاتفاقيات المعنية بمحاربة جرائم غسل الأموال، والمتمثلة في:

إلزامية رفع السرية المصرفية في حالات محددة كحالة وجود تحقيق أو نزاع أو في حالة الدعاوى المتعلقة بالكسب غير المشروع، أو الاشتباه بالتورط في جرائم غسل الأموال.

- إنشاء وتفعيل أجهزة متخصصة تعهد إليها مهمة التحري ومتابعة جرائم غسل الأموال.
- تنمية قدرات العاملين بالقطاع المصرفي وذلك بإقامة دورات تكوينية خاصة بمحاربة الإجرام المالي والمصرفي.
- السعي لإقامة اتفاقيات دولية تتعلق بالتعاون بين الدول في مجال مكافحة جرائم غسل الأموال.
- السعي نحو إيجاد آلية تمكن من المحافظة على سرية المصارف من جهة، ولا تسمح بإمكانية غسل الأموال من خلال هذه المصارف من جهة أخرى.

التهـميش:

- (1) الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أغسطس 2003، والمتعلق بالنقد والقرض، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 52 بتاريخ 27 أغسطس 2003، المعدل والمتمم بمقتضى الأمر 10-04 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010.
- (2) هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2004، ص: 17.
- (3) القانون رقم: 62-441 المصادق عليه من قبل المجلس التأسيسي في 13 ديسمبر 1962.
- (4) أبو عمر محمد عبد الودود، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية، دار وائل للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999، ص: 14.
- (5) العطير عبد القادر، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص: 101.
- (6) حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 07 فبراير 1962، دالوز 1962، ص: 306. مجلة المصرف، 1963، ص: 485.
- (7) القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافئتهما، المعدل والمتمم بمقتضى قانون رقم 15-06 ماضي في 15 فبراير 2015، الجريدة الرسمية عدد 8 المؤرخة في 15 فبراير 2015.
- (8) دستور 28 نوفمبر 1996، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، صادر في الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 2016/3/7.
- (9) لأمر رقم 11/03 والمتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.
- (10) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 31 بتاريخ: 13 مايو 2007.
- (11) محمد علي سويلم، التعليق على قانون غسل الأموال في ضوء الفقه والقضاء والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص: 236.
- (12) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص: 63.
- (13) القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل.
- (14) المادة 302 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.
- (15) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص: 14.
- (16) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الفنية للتجليل الفني، الإسكندرية، 2000، ص: 06.
- (17) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، نفس المرجع، ص: 10.
- (18) حامد إبراهيم طنطاوي، المواجهة التشريعية لغسل الأموال في مصر -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص: 110.
- (19) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 60-61.

- (20) خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص: 252.
- (21) لإرادة تتمثل في قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى عمل معين أو الامتناع عنه دون تدخل مؤثرات خارجة عن إرادته والتي قد تفرض عليه إتباع وجهة معينة. انظر في ذلك: محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص: 416.
- (22) بوزمر محمد عبد الرحمن، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين عن جرائم غسل الأموال - دراسة تأصيلية مقارنة للقانون رقم 35 لسنة 2002 بشأن مكافحة عمليات غسل الأموال -، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، الكويت، 2004، ص: 55.
- انظر كذلك: حامد إبراهيم طنطاوي، المرجع السابق، ص: 116.
- (23) عزت محمد العمري، جريمة غسل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص: 277.
- (24) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 31 بتاريخ: 13 مايو 2007.
- (25) شركات الأموال حسب التشريع الجزائري تتضمن شركة المساهمة، شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة. أما شركات الأشخاص فتتضمن شركة التضامن، شركة المحاصة، وشركة التوصية البسيطة.
- وقد نظمت أحكام الشركات في القانون التجاري الجزائري من المادة 544 إلى المادة 842 منه.
- (26) محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص: 238.
- (27) سيد قرمان عبد الرحمن، مساهمة البنوك في مكافحة غسل الأموال طبقاً للقانون رقم: 80 لسنة 2002 وتوصيات مجموعة العمل المالية FATF، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص: 187.
- (28) نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص: 117.
- (29) سليمان عبد المنعم، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة، ظاهرة غسل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص: 26.
- (30) محمود كبيش، الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد، العدد التاسع والستون، 1999، ص: 69.
- (31) مصلح أحمد الطراونة وحسام محمد البطوش، أساس التزام البنوك مكافحة عمليات غسل الأموال ونطاق هذا الالتزام في النظام القانوني الأردني، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون، الكويت، 2005، ص: 45.
- (32) Pino ARLACCHI: undersecretary general, executive director, United Nations office for Drug control and crime prevention, introduction to the penal discussion "Attacking the profits of crime: Drugs, Money and Laundering, p. 56.
- (33) محمد عبد المحسن المقاطع، حماية الحياة الخاصة للأفراد وضماناتها في مواجهة الحاسوب الآلي، مطبوعات جامعة الكويت، 1992، ص: 166-177.

دراسات التقييم البيئي في الجزائر - دراسة تحليلية قانونية -



الدكتور / حمزة بالي

أستاذ بجامعة الشهيد حمّة لخضر بالوادي الجزائر

الدكتور / إلياس شاهد

أستاذ بجامعة الشهيد حمّة لخضر بالوادي الجزائر



ملخص:

إن دراسة التأثيرات السلبية والإيجابية الناتجة عن المشاريع الصناعية، ووضع الأسس التخطيطية الشاملة لمشاريع التنمية الحضرية، يضمن المحافظة على التطور الاقتصادي والاجتماعي والبيئي مع الأخذ بالنظر عامل الزمن ضمن العملية التخطيطية، والذي يعد من أهم العوامل التي تحدد مدى كفاءة عملية اختيار الموقع وعدم التداخل في الفعاليات والنشاطات وحساب توسعاتها المستقبلية، بعيدا عن المناطق السكنية ولا سيما تلك النشاطات التي تسبب تلوثا ضارا بصحة الإنسان. تقييم الأثر البيئي هو دراسة الآثار المحتملة لمشروع مقترح على البيئة الطبيعية، الهدف من هذه العملية هو منح متخذي القرار وسيلة لإقرار الاستمرار في المشروع أو إيقافه والوقوف على مدى تأثير المشروع على المجتمع والاقتصاد والبيئة. **الكلمات الدالة:** دراسة التأثير، البيئة، تقييم الأثر البيئي.

Abstract:

Studying the positive and negative effects resulted from the industrial projects and laying down the comprehensive planning bases to the urban development projects which insure retaining the social, economic and environmental development, taking in to consternation the time factor within the planning process which is considered the most important factor that determine the extent of the efficient selection to the site and not interpenetrate in the industrial activities and efficiency and calculating its future expansions away from the residential areas.

EIA is a study of the potential effects of a proposed project on the natural environment, the goal of this process is to give decision-makers a way to continue to approve the project on or off the project and the impact on society and the economy and the environment.

Indicated words: Studying the effect, environment, Environmental Impact Assessment.

مقدمة:

لقد تنامي إدراك الدول والمنظمات والأفراد في الآونة الأخيرة بظاهرة تدهور البيئة وخاصة فيما يتعلق ببعض القضايا الرئيسية التي باتت تتصدر الاهتمامات لدى العلماء والمتخصصين والمهتمين بالبيئة. فقد أصبح من الواضح أن مستقبل رفاهية الجنس البشري وأمنه فوق هذا الكوكب يتوقف على تقليل الآثار البيئية السلبية لأنشطة الإنسان التي نجمت عن التلوث البيئي الصناعي وغيرها وعدم السيطرة عليها، ولقد أصبحت العلاقة بين القضايا البيئية وإدارتها وبين الأمن الوطني والدولي أمرا مسلما به، كما يتزايد إدراك الحاجة إلى القيام بجهود مكثفة بشأن هذه القضايا البيئية التي تتجاوز الحدود الوطنية للدول. وبمعنى آخر فإنه أصبح من الضروري النظر في كيفية تركيز الجهود وفي الطريقة المثلى لحماية البيئة وتحقيق التنمية المستدامة على الصعيد الوطني والإقليمي والدولي.

لعل الناظر لمسيرة بلدنا يرى أن الدولة باتت توجه جهودها واهتمامها في السنوات الأخيرة نحو حماية البيئة والمحافظة على التوازن البيئي، وفي إطار معطيات هذه الجهود وما جرى طرحه، فإننا من خلال هذا المقال نرى أهمية التطرق لبعض الاستراتيجيات المستخدمة لمعالجة المشكلات البيئية والتخفيف من حدة الأخطار والمحافظة على صحة البيئة وحمايتها. تبعا لما سبق تبرز معالم المشكلة التي نعمل على معالجتها من خلال الإجابة على التساؤل التالي: إلى أي مدى يمكن أن تساهم دراسات التقييم البيئي في تحقيق التنمية المستدامة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية فقد قسمنا هذه المقالة إلى ثلاثة محاور هي كالآتي:

المحور الأول: دراسات التأثير على البيئية.

المحور الثاني: دراسة الأخطار.

المحور الثالث: المخطط الداخلي للتدخل.

المحور الأول

دراسات التأثير على البيئية

أدى الاهتمام المتزايد بقضايا البيئة عامة، والقضايا المصاحبة لعمليات التنمية خاصة إلى المطالبة بدراسة تقييم الأثر البيئي لمشروعات التنمية، حتى يمكن التعرف على المشكلات البيئية، وتحديد أنسب طرق التعامل معها منذ بداية عمل هذه المشروعات، عملا بالحكمة القائلة " الوقاية خير من العلاج "، وذلك حتى يمكن تحقيق التوافق بين عمليات التنمية وحماية البيئة، أو بمعنى آخر تحقيق ما يعرف بالتنمية المستدامة.

1- مفهوم دراسة التأثير على البيئية:

هي دراسات تنبؤيه لمشروعات أو نشاطات تنموية ذات تأثير بيئي محتمل لتحديد البدائل المتاحة، وتقاسم تأثيرها البيئي، واختيار أفضل البدائل ذات التأثيرات البيئية الأقل سلبية واقترح وسائل التخفيف للحد من التأثير السلبي⁽¹⁾.

كذلك نقصد بدراسة التأثير، مجموع القواعد المراقبة وما يميز هذه الرقابة أنها رقابة قبلية، الغاية منها تقييم الآثار المباشرة والآثار غير المباشرة لهذه المشاريع على التنوع البيئي وكذلك مدى تأثيرها على المحيط والإطار المعيشي للسكان. تعتبر دراسة مدى التأثير على البيئة إجراء إداريا قبليا، لأنها تدخل في مسار إعداد القرار الإداري الخاص بمنح أو عدم منح الترخيص.

وعلى الرغم من أهمية دراسة مدى التأثير على البيئة، فإن تجسيدها ضمن النظام الجزائري عرف تأخرا كبيرا، إذ على الرغم من النص على إحداث دراسة مدى التأثير على البيئة في قانون 83-03 المتعلق بحماية البيئة، لم يصدر المرسوم الجسد لها إلا سنة 1990 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المؤرخ في 27 فبراير 1990 المتعلق بدراسة التأثير في البيئة⁽²⁾.

كذلك بالنسبة للجزائر مفهوم دراسة التأثير البيئي ظهر من خلال جملة من القوانين أعدتها الدولة في هذا المجال وهي كالتالي:

- دراسة القانون رقم 83-03 المتعلق بحماية البيئة المؤرخ في: 05 فبراير 1983: لقد تجلّى الاهتمام المتزايد بأثر البيئة على مسار التنمية من خلال إصدار القانون رقم 83-03 المتعلق بحماية البيئة والهادف أساسا إلى توجيه وتمهيد مشاريع الدولة الخاصة بها.
- ومن أهم أهداف هذا القانون توجيه مختلف برامج الدولة في هذا المجال، لذا ركز على محاور كبرى هي⁽³⁾:
 - حماية الأوساط المستقبلية (المحيط الجوي، المياه القارية والمحيطات).
 - الوقاية من ظواهر التلوث المضرّة بالحياة والناجمة عن المنشآت المصنفة.
 - إجبارية تقييم مدى تأثير حوادث المشاريع على المحيط وذلك بإجراء دراسة التأثير.
- اعتبرت المادة 130 منه أن دراسة التأثير البيئي تعتبر وسيلة أساسية للنهوض بحماية البيئة من خلال معرفة و تقدير الانعكاسات المباشرة أو غير المباشرة للمشاريع على التوازن البيئي وكذا إطار ونوعية معيشة السكان⁽⁴⁾.
- دراسة المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المؤرخ في: 27 فيفري 1990 المتعلق بدراسة التأثير على البيئة: حيث تعرضت المواد (2 إلى 14) من هذا القانون إلى دراسة التأثير البيئي ومع الأخذ بالمادة 05 من هذا القانون والتي تستعرض محتوى دراسة التأثير البيئي والذي لا بد أن يشمل⁽⁵⁾: تحليل حالة المكان الأصلية ومحيطه مع التركيز أساسا على الثروات الطبيعية والمساحات الفلاحية والغابية والبحرية والمائية، وتحليل الآثار البيئية ولاسيما في الأماكن والمناظر والحيوانات والأوساط الطبيعية، والأسباب التي من أجلها اعتمد المشروع والتدابير التي ينوي صاحب المشروع القيام بها لإزالة عواقب المشروع المضرّة بالبيئة.
- دراسة المرسوم التنفيذي رقم 98/339 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتعلق بالتنظيمات المطبقة على المنشآت المصنفة: حيث تناولت المواد من (المادة 01 إلى المادة 04): مفاهيم أساسية حول المنشآت المصنفة وكيفية اكتسابها إما بالترخيص أو التصريح من طرف الجهة المعنية والمنصوص عليها في نفس المواد، في حين خصصت المادة 05 من هذا المرسوم لتبين الأحكام المطبقة على المنشآت الخاضعة للترخيص والمصنفة إلى 03

أنواع بحسب درجة تأثيرها على المحيط، وركزت المادة 06 منه على الشروط الواجب توفرها في الملف المرفق لدراسة التأثير البيئي⁽⁶⁾.

- دراسة القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جمادي الأول عام 1424 الموافق لـ 19 يوليو 2003: المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، من خلال المادة الأولى يحدد هذا القانون قواعد حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁽⁷⁾. وقد نصت المادة رقم 15 من القانون 03-10 إلى أن كل من مشاريع التنمية، الهياكل والمنشآت الثانوية، المصانع، الأعمال الفنية الأخرى، وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة يجب القيام بدراسة التأثير البيئي لها.

- قائمة المشاريع التي تخضع لدراسة التأثير وفق المرسوم التنفيذي رقم 07/145⁽⁸⁾:

- مشاريع تهيئة وإنجاز مناطق نشاطات صناعية جديدة.
- مشاريع تهيئة وإنجاز مناطق نشاطات تجارية جديدة.
- مشاريع بناء مدن جديدة يفوق عدد سكانها مائة ألف ساكن.
- مشاريع إنجاز وتهيئة موانئ صناعية وموانئ صيد بحري وموانئ ترفيهية.
- مشاريع بناء وتهيئة مطار ومحطة طائرات.
- مشاريع إنجاز مركبات فندقية تتوفر على أكثر من ثمانمائة (800) سرير.
- مشاريع بناء أو جرف السدود.
- مشاريع إنجاز مركبات فندقية تتوفر على أكثر من ثمانمائة (800) سرير.
- مشاريع بناء أو جرف السدود.
- مشاريع إنجاز وتهيئة حدائق تسلية تتسع لأكثر من أربعة آلاف زائر.
- مشاريع إنجاز وتهيئة حظائر لتوقف السيارات (أرضية أو مبنى) لأكثر من ثلاثمائة سيارة.
- مشاريع أشغال ري على مساحة خمسمائة متر مربع.
- مشاريع تهيئة أماكن مسافنة البضائع ومراكز التوزيع التي تتوفر على مساحة تخزين تفوق عشرين ألف متر مربع.
- مشاريع بناء وتهيئة المراكز التجارية التي تفوق مساحتها المبنية خمسة آلاف متر مربع.
- مشاريع جرف الأحواض المرفئية وتفريغ أحوال الجرف في البحر.
- مشاريع أشغال ومنشآت الحد من تقدم مياه البحر يفوق طولها خمسمائة متر.
- كل أشغال التهيئة والبناء المرجو إنجازها في المناطق الرطبة.
- مشاريع بناء أنابيب نقل المحروقات السائلة أو الغازية.
- مشاريع تفريغ ما يفوق عن عشرة آلاف متر مكعب من الأحوال في البحيرات أو المسطحات المائية.
- مشاريع تنقيب أو استخراج البترول والغاز الطبيعي أو المعادن من الأرض أو البحر.

- مشاريع بناء خط كهربائي تفوق طاقته تسعة وستين (69) كف.
- مشاريع بناء وتهيئة ملاعب تحتوي على منصات ثابتة لأكثر من عشرين ألف متفرج.
- مشاريع إنجاز خط سكة حديدية.
- مشاريع إنجاز محولات ومترو في منطقة حضرية.
- مشاريع إنجاز خط حافلات كهربائي في وسط حضري.
- مشاريع جر المياه لأكثر من عشرة آلاف ساكن.

2- القواعد القانونية لدراسات التأثير في البيئة:

إن دراسات التأثير في البيئة كانت محل موضوع تشريع وطني للمرة الأولى سنة 1983⁽⁹⁾ بمقتضى القانون المتضمن حماية البيئة، وتعتبر أداة قاعدية لتنفيذ سياسة حماية البيئة، تهدف لمعرفة وتقدير التأثيرات المباشرة وغير المباشرة للمشاريع على البيئة والإطار المعيشي.

وبالفعل، فإن مرسوم مايو 2007⁽¹⁰⁾ يشرح بوضوح الكيفيات التطبيقية لتنظيم الإجراء المتعلق بدراسة وموجز التأثير على البيئة بحيث يوضح:

- أ- الشروط التي لا بد أن تأخذ بعين الاعتبار الانشغالات البيئية في الإجراءات التنظيمية المتواجدة والمتعلقة بإنجاز كل مشروع أو أشغال تهيئة ... الخ.
- ب- لا بد أن يشتمل محتوى الدراسة على ما يلي:
- تحليل حالة المكان الأصلية ومحيطها مع التركيز خصوصا على الثروات الطبيعية والمساحات الفلاحية والغابية والبحرية والمائية أو الترفيهية التي تكون متوافرة في هذا الموقع.
- تحليل الآثار التي يمكن أن يلحقها المشروع ولا سيما في الأماكن والمناظر والحيوان والنبات والأوساط الطبيعية والتوازنات البيولوجية وحسن الجوار (الضجيج، الروائح، الدخان ...).
- الأسباب التي من أجلها أعتمد المشروع أو الأسباب التي أدت إلى اختيار هذا الموقع بالذات لإقامة المشروع.
- التدابير التي ينوي صاحب المشروع القيام بها لإزالة عواقب المشروع المضررة بالبيئة أو تخفيضها. تخضع مسبقا وحسب الحالة لدراسة التأثير أو موجز التأثير على البيئة، مشاريع التنمية والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى، وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة، التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا على البيئة، لا سيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات البيولوجية وكذلك على إطار ونوعية المعيشة⁽¹¹⁾.

3- أهمية دراسة التأثير على البيئة:

تعتبر دراسة التأثير أداة مراقبة ووقاية، تهدف إلى تحديد مدى ملاءمة إدخال المشروع في بيئته مع تحديد وتقييم الآثار المباشرة أو غير المباشرة للمشروع والتحقق من التكفل بالتعليمات المتعلقة بحماية البيئة في إطار المشروع المعني⁽¹²⁾.

إلى ضمان مصالح حماية البيئة والمحافظة على الوسط الطبيعي، وإلى إنجاز واستغلال كل عمل تهيئة تسمح بتقييم مبكر كافي للتأثير الذي يقع على الوسط الطبيعي من جراء أعمال البناء أو أعمال التهيئة.

كذلك تهدف دراسة التأثير إلى ضمان السلامة البيئية من خلال التأكد من أنه ليس هناك آثار بيئية ضارة تنجم عن تنفيذ المشروع المقترح بدرجة غير مقبولة، وأن لا يتوقع وجود آثار ضارة بالبيئة في الأجل الطويل، إضافة إلى تحديد المشاكل البيئية الأكثر أهمية التي تحتاج إلى مزيد من التحليل، كذلك تحديد الإجراءات التي تعمل على التخفيف من حدة الآثار الضارة وتقوية الآثار الإيجابية⁽¹³⁾.

من أهداف دراسة التأثير أيضا، أنها تشجع الأخذ بعين الاعتبار بعض الاعتبارات التي أصبحت أساسية في الوقت الحاضر لتحقيق التنمية المستدامة.

4- وصف إجراء دراسة التأثير:

للتذكير فإن مصاريف إعداد تقرير دراسة التأثير في البيئة تكون على عاتق صاحب المشروع⁽¹⁴⁾. وأوجب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المحدد لمجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير، أن يكون كل تغيير في أبعاد المنشآت وقدرة المعالجة و/أو الإنتاج والطرق التكنولوجية، محل دراسة أو موجز تأثير جديدين بمجرد إيداع دراسة أو موجز التأثير للموافقة عليها.

ويجب أن يتضمن محتوى دراسة أو موجز التأثير المعد على أساس حجم المشروع والآثار المتوقعة على البيئة لا سيما ما يأتي⁽¹⁵⁾:

- تقديم صاحب المشروع، لقبه أو مقر شركته وكذلك، عند الاقتضاء، شركته وخبرته المحتملة في مجال المشروع المزمع إنجازه، وفي المجالات الأخرى.
- تقديم مكتب الدراسات.
- تحليل البدائل المحتملة لمختلف خيارات المشروع، وهذا بشرح وتأسيس الخيارات المعتمدة على المستوى الاقتصادي والتكنولوجي والبيئي.
- تحديد منطقة الدراسة.
- الوصف الدقيق للحالة الأصلية للموقع وبيئته، لا سيما موارده الطبيعية وتنوعه البيولوجي وكذا الفضاءات البرية والبحرية أو المائية المحتمل تأثرها بالمشروع.
- الوصف الدقيق لمختلف مراحل المشروع، لا سيما مرحلة البناء والاستغلال وما بعد الاستغلال (تفكيك المنشآت وإعادة الموقع إلى ما كان عليه سابقا).
- تقدير أصناف وكميات الرواسب والانبعاثات والأضرار التي قد تتولد خلال مختلف مراحل إنجاز المشروع واستغلاله (لا سيما النفايات والحرارة والضجيج والإشعاع والاهتزازات والروائح والدخان ...).
- تقييم التأثيرات المتوقعة المباشرة وغير المباشرة على المدى القصير والمتوسط والطويل للمشروع على البيئة (الهواء والماء والتربة والوسط البيولوجي والصحة ...).

- الآثار المتركمة التي يمكن أن تتولد خلال مختلف مراحل المشروع.
- وصف التدابير المزمع اتخاذها من طرف صاحب المشروع للقضاء على الأضرار المترتبة على إنجاز مختلف مراحل المشروع أو تقليصها و/أو تعويضها.
- مخطط تسيير البيئة الذي يعتبر برنامج متابعة تدابير التخفيف و/أو التعويض المنفذة من قبل صاحب المشروع.
- الآثار المالية الممنوحة لتنفيذ التدابير الموصى بها.
- كل عمل آخر أو معلومة أو وثيقة أو دراسة قدمتها مكاتب الدراسات لتدعيم أو تأسيس محتوى دراسة أو موجز التأثير المعنية.

5- إجراءات فحص دراسة التأثير

- بعد إعداد دراسة التأثير على البيئة يودعها صاحب المشروع في عشر نسخ، لدى الوالي المختص إقليميا، تفحص المصالح المكلفة بالبيئة محتوى الدراسة بتكليف من الوالي، ويمكنها أن تطلب من صاحب المشروع كل معلومة أو دراسة تكميلية لازمة، في حين يمنح صاحب المشروع مهلة شهر واحد لتقديم المعلومات التكميلية المطلوبة⁽¹⁶⁾.
- يعلن الوالي بموجب قرار فتح تحقيق عمومي بعد الفحص الأولي وقبول دراسة التأثير وهذا لدعوة الغير أو كل شخص طبيعي أو معنوي لإبداء آرائهم في المشروع المزمع إنجازه وفي الآثار المتوقعة على البيئة. كما تنص المادة العاشرة من المرسوم الخاص بدراسة التأثير على أن يعلم الجمهور بالقرار المتضمن فتح التحقيق العمومي عن طريق التعليق في مقر الولاية والبلديات المعنية وفي أماكن موقع المشروع وكذلك عن طريق النشر في يوميتين وطنيتين، والذي يحدد ما يأتي:
- موضوع التحقيق العمومي بالتفصيل.
 - مدة التحقيق التي يجب ألا تتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ التعليق.
 - الأوقات والأماكن التي يمكن للجمهور ان يبدي ملاحظاته فيها على سجل مرقم ومؤشر عليه مفتوح لهذا الغرض.

- ترسل الطلبات المحتملة لفحص دراسة أو موجز التأثير إلى الوالي المختص إقليميا، ويدعو الوالي الشخص المعني للاطلاع على دراسة أو موجز التأثير في مكان يعينه له ويمنحه مدة (15) يوما لإبداء آرائه وملاحظاته⁽¹⁷⁾.
- يعين الوالي في إطار التحقيق العمومي محافظا محققا يكلف بالسهر على احترام التعليمات المحددة في أحكام المادة العاشرة، كذلك يكلف المحافظ المحقق بإجراء كل التحقيقات أو جمع المعلومات التكميلية الرامية إلى توضيح العواقب المحتملة للمشروع، وبعد ذلك يحرر المحافظ المحقق عند نهاية مهنته محضرا يحتوي على التفاصيل تحقيقاته والمعلومات التكميلية التي جمعها ثم يرسله إلى الوالي⁽¹⁸⁾.
- يحرر الوالي عند نهاية التحقيق العمومي، نسخة من مختلف الآراء المحصل عليها وعند الاقتضاء استنتاجات المحافظ المحقق ويدعو صاحب المشروع في آجال معقولة لتقديم مذكرة جوابية⁽¹⁹⁾.

6- المصادقة على دراسة التأثير:

عند نهاية التحقيق العمومي يرسل ملف دراسة التأثير المتضمن آراء المصالح التقنية ونتائج التحقيق العمومي مرفقا بمحضر المحافظ المحقق والمذكرة الجووية لصاحب المشروع عن الآراء الصادرة، حسب الحالة إلى⁽²⁰⁾:

- الوزير المكلف بالبيئة بالنسبة لدراسة التأثير.
- المصالح المكلفة بالبيئة المختصة إقليميا بالنسبة لموجز التأثير الذين يقومون بفحص دراسة أو موجز التأثير والوثائق المرفقة.

وفي هذا الإطار يمكنهم الاتصال بالقطاعات الوزارية المعنية والاستعانة بكل خبرة. وللإشارة فإن مدة فحص ملف دراسة التأثير يجب ألا تتجاوز أربعة أشهر ابتداء من تاريخ إقفال التحقيق العمومي، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 17 من المرسوم التنفيذي الخاص بدراسة التأثير.

يوافق الوزير المكلف بالبيئة على دراسة التأثير، ويوافق الوالي المختص إقليميا على موجز التأثير. يجب أن يكون رفض دراسة التأثير مبررا، حيث يرسل قرار الموافقة أو رفضها إلى الوالي المختص إقليميا لتبليغها لصاحب المشروع.

المحور الثاني

دراسة الأخطار

تخضع النشاطات الاعتيادية للمنشآت المصنفة الخاضعة للترخيص لتدابير وقائية لمواجهة الآثار المباشرة وغير المباشرة على المحيط تتمثل هذه التدابير الوقائية في خضوع المنشأة لدراسة مدى التأثير على البيئة أو دراسة موجز التأثير أو دراسة التأثير على التهيئة العمرانية، إلا أن خطورة المنشآت لا تنحصر في آثار نشاطاتها العادية بل تتعداها لتصبح هي ذاتها مصدرا للخطر ضمن حالات استثنائية، كحالة وقوع انفجار أو حريق أو حدوث كوارث طبيعية.

1- الهدف من الدراسة:

ولهذا الغرض ولمواجهة هذه الظروف الطارئة والمحتملة أعاد المشرع تنظيم دراسة وقائية تتمثل في دراسة الأخطار بغية حصر جميع المخاطر المحتملة للمشروع، إذ نص قانون حماية البيئة على أنه يسبق تسليم رخصة الاستغلال تقديم دراسة التأثير أو موجز التأثير ودراسة تتعلق بالأخطار والانعكاسات المحتملة للمشروع على الصحة العمومية والنظافة والأمن و الفلاحة والأنظمة البيئية والموارد الطبيعية والمواقع والمعالم والمناطق السياحية، أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار، ويقع عبء إنجاز دراسة الأخطار على عاتق المستغل من قبل مكاتب دراسات معتمدة أو مكاتب خبرة أو مكاتب استشارة في هذا المجال ومعتمدة من قبل وزارة البيئة⁽²¹⁾.

تشكل دراسة الخطر أساس اعتماد مخططات التدخل الخاصة والتي تسمح في حالة وقوع حادث أو تلوث عرضي ضمان السلامة والحفاظ على صحة السكان والبيئة، وكذا تقديم معلومات مبكرة للمنتخبين المحليين والجمهور.

2- القواعد المرجعية للدراسة:

تفاديا لحدوث خلط أو لبس بين دراسة الخطر ودراسة مدى التأثير والمراجعة البيئية أوضحت المديرية العامة للبيئة استقلالية هذه الدراسة وانفصالها عن الدراستين السابقتين، وبينت القواعد المرجعية الخاصة بها.

حيث تشمل القواعد المرجعية الخاصة بدراسة الخطر ما يلي:

- تشكل دراسة الخطر وثيقة مهمة للحصول على رخصة استغلال إلى جانب دراسة مدى التأثير.
- ينبغي أن تعرض الأخطار التي تمثلها المؤسسة في حالة وقوع حادث، وتبرير التدابير اللازمة للتقليل من احتمال وقوع الحادث وانتشار آثاره.

وبذلك يجب أن تشمل على العناصر التالية⁽²²⁾:

- وصف مختلف المنشآت المتواجدة في منطقة الدراسة.
- وصف البيئة.
- تعيين المخاطر ذات المصدر الداخلي والخارجي للمنشأة.
- التدابير المتخذة لاتقاء أخطار الحوادث المعرفة وتبريرها.
- التدابير المتخذة لمواجهة الآثار المحتملة على البيئة الناجمة عن حوادث تؤدي إلى تلوث المياه والهواء.
- تنظيم الإسعاف للمجروحين المحتملين.
- ذكر المنشأة وصنف الوحدة.

● كما تشمل دراسة الأخطار على جملة من المهام وهي⁽²³⁾:

- وصف المشروع: تتضمن هذه المهمة وصف للمنشأة أو المنشآت التي تشكل خطرا على العمال أو السكان المجاورين والبيئة والاقتصاد، من خلال الاستعانة بالخرائط التوضيحية.
- وصف البيئة (المحيط):

وتشمل تجميع وتقدير وعرض البيانات الأساسية حول العناصر المهمة التي تتصف بها البيئة المدروسة، وصف المحيط المباشر وتحديد منطقة التأثير المحتمل في حالة وقوع كارثة صناعية بما في ذلك المنشآت الواقعة بالقرب منها.

- النصوص القانونية والتنظيمية:

تشمل هذه المهمة وصف القوانين والمراسيم والقواعد التي تنظم الأمن في المنشآت والوقاية في حالة الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية، وذكر الإطار القانوني والتنظيمي المتعلق بحماية البيئة وصحة وأمن وسلامة السكان، وحماية الأوساط الحساسة والفصائل المهددة، وأخيرا ذكر الاتفاقيات الدولية في مجال الأمن الصناعي التي صادقت عليها الجزائر.

- تحديد الأخطار التي تشكلها المنشأة:

تشمل هذه المهمة القيام بإعداد تقرير يتضمن تحليل كل عوامل الأخطار الناجمة عن استغلال المنشأة المعنية، وينبغي أن يحدد التقرير العوامل الداخلية والخارجية للخطر التي يمكن أن تتعرض لها المنشأة.

- تحليل التأثيرات المحتملة في حالة الكوارث:

على ضوء أو على أساس طريقة تحليل الأخطار المحتملة وعرض التأثير المحتمل من خلال مختلف مشاهد الكوارث المتوقعة على السكان بما فيهم العمال والبيئة وكذا التأثيرات الاقتصادية.

- عناصر الإجابة في وقوع كارثة:

فيما يخص السيناريوهات المحتملة والواردة في الفقرات السابقة، ينبغي ذكر العناصر التي تندرج ضمن مخططات التنظيم الداخلي للمؤسسات، أو العناصر الواردة ضمن المخطط الخاص للتدخل على مستوى الولاية المعنية.

- وضع وتنفيذ مخطط لاستشارة الجمهور المحتمل إصابته:

يحضر مكتب الدراسات مخطط استشارة وإعلام وإنذار للجمهور المكون من عمال المؤسسة والسكان المحتمل إصابتهم في حالة وقوع حادث أو كارثة، كما تبين كيفيات الإنذار في حالة وقوع حادثة أو كارثة توضح للسكان المعنيين ويتم تجربتها في الواقع من خلال تجارب مشابهة لمخطط التنظيم الداخلي والمخطط الخاص للتدخل.

مما سبق ونظرا لأهمية الموضوع فقد كشفت ممثلة مديرية التجهيزات المصنفة على مستوى وزارة تهيئة الإقليم والبيئة والسياحة، السيدة بشاري، أن قانون البيئة لسنة 2003 يلزم المؤسسات الصناعية بإعداد دراسية الأثر والأخطار قبل الحصول على الرخصة من طرف مديريات البيئة على مستوى وزارة تهيئة الإقليم والبيئة والسياحة، الولاية، الدائرة أو البلدية لإقامة المشروع.

وقالت إن دراسة الأثر تتضمن تقديم عرض مفصل عن النظام الداخلي للمؤسسة الوارد في وثيقة تحدد فيها بدقة نوعية التجهيزات المستعملة في النشاط الصناعي. تجهيزات غير ملوثة للهواء ولا تسمح بتسرب المواد السامة إلى التربة أو طبقات الأرض حيث المياه الجوفية، واختلاطها بالمياه السطحية كالوديان والأنهار والبحار.

أما بالنسبة لدراسة الخطر فتشمل مخطط التدخل، الذي يلجأ إليه المصنع في حالة وقوع حادث داخل المؤسسة، وكذا الآليات والطرق قصد التحكم في الخسائر الناجمة، سواء كانت بشرية أو مادية. والخطوة التي تسبق منح الرخصة، كما تشير بشاري، تتمثل في الفحص الدقيق لخبراء مختصين في ميدان البيئة على مستويات أربعة هي: وزارة البيئة، إذا كان مشروعاً استراتيجياً وذا طابع وطني، أو على مستوى الولاية إذا كان مشروعاً من الدرجة الثانية ومن الدائرة الإدارية أو البلدية إذا كانت طاقته التجهيزية محدودة.

وتتبع عملية منح الرخصة بنزول مفتشي البيئة للميدان للوقوف على التطبيق الفعلي لما ورد في دراسية الأثر والخطر، وفي حالة تبين ما إذا كانت المؤسسة قد خالفت نص الدراستين، فقد تتعرض لغلق أبوابها مع إلزامها بتأهيل تجهيزاتها كشرط للعودة إلى النشاط⁽²⁴⁾.

وعليه ومن خلال ما سبق نرى أن دراسية الأثر والأخطار للمشروعات تساهم في تقدير الآثار البيئية المحتمل حدوثها نتيجة لتنفيذ المشروع، كذلك تساعد على اتخاذ القرار المناسب واختيار أفضل البدائل المطروحة، وعليه فهي تساهم بصيغة مباشرة أو غير مباشرة في الحفاظ على التوازن البيئي وتقليل حجم الضرر ومن ثم تحقيق التنمية المستدامة.

المحور الثالث

المخطط الداخلي للتدخل

1- أساس المخطط:

تطبيقا للمادة 62 من القانون رقم 04-20 المؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004 والمتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، يحدد المرسوم التنفيذي رقم 09-335 المؤرخ في 20 أكتوبر 2009 كليات إعداد مستغلي المنشآت الصناعية للمخططات الداخلية للتدخل وتنفيذها⁽²⁵⁾.

يجب على مستغلي المنشآت الصناعية، علاوة على المخططات الخاصة للتدخل، إعداد مخطط داخلي للتدخل Plans internes d'intervention يحدد بالنسبة للمنشأة المعنية، مجموع تدابير الوقاية من الأخطار والوسائل المسخرة لذلك، وكذا الإجراءات الواجب تنفيذها عند وقوع ضرر ما⁽²⁶⁾.

2- مفهوم المخطط الداخلي للتدخل:

هو أداة تسيير وتخطيط الإسعافات والتدخل يهدف إلى حماية العمال والسكان والممتلكات والبيئة ويحدد بعنوان المنشأة المعنية، جميع تدابير الوقاية من الأخطار والوسائل المسخرة لهذا الغرض وكذا الإجراءات الواجب اتخاذها عند وقوع الضرر⁽²⁷⁾.

يطبق هذا الإجراء على المؤسسات الصناعية كما هي محددة في المرسوم السابق، التي يمكن أن تحدث أخطارا على العمال والممتلكات والسكان وكذا على البيئة في حال تعرضها لخطر الحريق أو الانفجار أو تسرب مواد سامة⁽²⁸⁾.

3- محتوى المخطط الداخلي للتدخل:

يجب أن يحتوي المخطط الداخلي للتدخل على ما يأتي⁽²⁹⁾:

- اسم وعنوان المؤسسة،
- تعريف نظام الإنذار والإشعار بالخطر،
- الوضعية الجغرافية والبيئية للمؤسسة،
- تقييم الأخطار،
- جرد وسائل التدخل،
- التنظيم والمهام،
- الإعلام،
- التداخل مع المخططات الأخرى،
- التمارين التدريبية المسبقة.

يجب على عمال المؤسسة الصناعية⁽³⁰⁾:

- أن يكونوا على علم ومدرين على الأخطار المرتبطة باستغلال منشآت المؤسسة وكذا النتائج المترتبة عليها، والتصرف المتبع في حال وقوع حادث.
 - أن تتم استشارتهم عند إعداد المخطط الداخلي للتدخل الموضوع تحت تصرفهم.
 - في حين يتم مراجعة وتحديث المخطط الداخلي للتدخل دورياً⁽³¹⁾:
 - كل خمس (5) سنوات على الأقل.
 - بمبادرة من المستغل في حالة تعديل منشأة أو مساحة تخزين أو طريقة صنع أو طبيعة وكميات المواد و/ أو المواد الخطيرة التي يمكن أن تكون لها آثار هامة على مستوى الأخطار.
- كذلك يجب على مستغلي المؤسسات الصناعية إجراء تمارين محاكاة للمخطط الداخلي للتدخل بغرض فحص مدى فعاليته، ويجب القيام بهذه التمارين مرتين (2) على الأقل في السنة مع مشاركة مصالح الحماية المدنية في ذلك⁽³²⁾.
- في الجزائر، بالنظر إلى القاعدة الصناعية المهمة، والتي ليست في مأمن من الحوادث الصناعية الخطيرة على العمال والممتلكات والبيئة وللتذكير، انفجار مجمع البتروكيماويات في سكيكدة سنة 2004، حيث تسبب في 27 حالة وفاة و74 حالة إصابة وأضرار سجلت ضمن أكثر من 4 كم⁽³³⁾.
- أيضاً، إرادة الجزائر في الوقاية من المخاطر الطبيعية والتكنولوجية، تحققت عن طريق نشر القانون رقم 04-20 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 على الوقاية من المخاطر الكبرى وإدارة الكوارث في سياق التنمية المستدامة، وفقاً للمواد 9 و16 و62 من القانون المذكور أعلاه 04-20، فإن مخطط التدخل الداخلي أداة من أدوات إدارة المخاطر الصناعية في الجزائر، حيث يطبق عند حدوث حادث داخل وحدة صناعية.
- مخطط التدخل الداخلي الذي أنشأ بموجب القانون رقم 04-20 من أجل منع المخاطر الكبرى وإدارة الكوارث في إطار التنمية المستدامة، وكأداة للإدارة والتخطيط والإغاثة والتدخل، لحماية العمال والممتلكات والبيئة، وتحديد جميع التدابير الوقائية، والموارد المسخرة في هذا الصدد والإجراءات المزمع تنفيذها عند حدوث كارثة ما في الأوساط الصناعية، كل ذلك تجلّى في المرسوم التنفيذي رقم 09-335 المؤرخ في 20 أكتوبر 2009 حيث حدد طرائق لوضع وتنفيذ خطط الاستجابة الداخلية من قبل مستغلي المنشآت الصناعية.

خاتمة:

يعتبر موضوع حماية البيئة من أهم المواضيع التي حظيت باهتمام كبير في الآونة الأخيرة، ومن مظاهر هذا الاهتمام ارتباطه بمفهوم التنمية المستدامة، التي تدعو إلى تبني نمط جديد في التنمية يحافظ على مخزون الموارد الطبيعية المتاحة ويستحدث بدائل نظيفة تحد من تلوث البيئة.

ونظراً لما للتنمية الاقتصادية من أضرار بيئية، اعتبر تقييم الأثر البيئي أحد أهم أساليب المحافظة على البيئة، والذي جاء ضمن محاور مؤتمر قمة الأرض عام 1992 في البند 17 والهادف إلى تقييم الآثار البيئية الناجمة عن إنشاء مشاريع تنمية والتوسع في تلك القائمة أو تجديدها، وبالتالي القيام على التنبؤ المستقبلي بالآثار المتوقعة وإمكانية التخطيط لمعالجتها،

الحد منها أو تخفيفها، لأن هدف تحقيق التنمية المستدامة لن يتأتى إلا بوجود نوعية بيئية جيدة مع إمكانية المحافظة عليها وتنميتها عبر الأجيال، وهو ما يمكن تحقيقه بتدقيق المعايير البيئية من خلال دراسات تقييم الأثر التي تتباين بحسب طبيعة المشروع المقام، والتي تعتبر في المقام الأول بمثابة دراسة جدوى بيئية للمشروع المنجز.

سعى المشرع الجزائري إلى تطوير الآليات الوقائية والتدخلية لحماية البيئة، وكذا اعتماد القواعد الوقائية من استراتيجيات وبرامج ومخططات اقتصادية وقطاعية وبيئية متخصصة.

بحيث يكون التخطيط للتنمية والتخطيط البيئي عملية واحدة وبحيث يكون الاهتمام منصبا على نوعية الحياة ونوعية الرفاه أكثر منه على إنتاج السلع والخدمات في الأمد القصير، وإدخال المعايير البيئية عند إقامة المشاريع الصناعية أي القيام بدراسات للجدوى البيئية للمشاريع المقامة والتي ستقام، وإلزام المستثمرين بهذه الدراسات التي تبين تأثير المشروعات على البيئة وإمكانية وكيفية معالجة الآثار البيئية الناجمة عن إقامة كل مشروع.

التهميش:

- (1) صلاح الحجار، دليل الأثر البيئي في المشروعات الصناعية والتنمية، دار نضرة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2002، ص 26.
- (2) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 10، المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المؤرخ في 27 فبراير 1990 والمتعلق بدراسات التأثير في البيئة، ص 362.
- (3) الجزائر البيئة، مجلة دورية تصدر عن كتابة الدولة المكلفة بالبيئة، العدد الأول، الجزائر، 1999، ص 13.
- (4) الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 83-03، العدد 10، 03/07/1990، ص 401380.
- (5) الجريدة الرسمية، الجمهورية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 90-78، العدد 10، 07/03/1990 ص 362.
- (6) الجريدة الرسمية للجزائرية الديمقراطية الشعبية، المرسوم التنفيذي رقم 98-339، العدد 82، الجزائر، 04 نوفمبر 1998، ص 3-7.
- (7) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، 20 جمادى الأولى 1424 هـ الموافق ل 20 يوليو 2003.
- (8) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، الملحق الأول من المرسوم تنفيذي رقم 07-145 مؤرخ في 19 ماي 2007 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى و كفاءات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ص 95.
- (9) القانون رقم 83-03 المؤرخ في 05 فبراير 1983 والمتعلق بحماية البيئة.
- (10) المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 19 مايو 2007 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكفاءات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة.
- (11) المادة رقم 15 من القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.
- (12) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، المادة رقم 02 من المرسوم تنفيذي رقم 07-145 مؤرخ في 19 ماي 2007 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكفاءات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ص 93.
- (13) أبو الفتوح يحي عبد الغني، دراسة جدوى المشروعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص 78.
- (14) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34، المادة رقم 04 من المرسوم تنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكفاءات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ص 93.
- (15) المادة رقم 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكفاءات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة.
- (16) المادة رقم 08 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007 الذي يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكفاءات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة.
- (17) المادة رقم 11 من نفس المرسوم التنفيذي.
- (18) المادة رقم 14 من نفس المرسوم التنفيذي.
- (19) المادة رقم 15 من نفس المرسوم التنفيذي.
- (20) المادة رقم 16 من نفس المرسوم التنفيذي.

- (21) وناس يحي، مرجع سبق ذكره، ص 186.
- (22) بن أحمد عبد المنعم، الوسائل القانونية الإدارية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، الجزائر، 2009، ص 96.
- (23) وناس يحي، مرجع سبق ذكره، ص.ص 189-190 .
- (24) شريفة عابد، دراساتي الأثر والأخطار آلية لتأمين صناعة بأقل خسائر إيكولوجية، الصحافة من أجل البيئة، مجلة ملتقى تكوين الصحفيين في مجال البيئة، الجزائر، 2008، ص 07.
- (25) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 335 المؤرخ في 20 أكتوبر سنة 2009 يحدد كفاءات إعداد وتنفيذ المخططات الداخلية للتدخل من طرف المستغلين للمنشآت الصناعية، ص 09.
- (26) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84، المادة 62 من القانون رقم 04 - 20 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، ص 23.
- (27) المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 335 المؤرخ في 20 أكتوبر سنة 2009 يحدد كفاءات إعداد وتنفيذ المخططات الداخلية للتدخل من طرف المستغلين للمنشآت الصناعية، ص 09.
- (28) المادة الرابعة من نفس المرسوم التنفيذي السابق، ص 09.
- (29) المادة السابعة من نفس المرسوم التنفيذي السابق، ص 09.
- (30) المادة رقم 09 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 335 المؤرخ في 20 أكتوبر سنة 2009 يحدد كفاءات إعداد وتنفيذ المخططات الداخلية للتدخل من طرف المستغلين للمنشآت الصناعية.
- (31) المادة رقم 14 من نفس المرسوم التنفيذي.
- (32) المادة رقم 15 من نفس المرسوم التنفيذي.

(33) RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE, MINISTÈRE DE L'INDUSTRIE ET DES MINES, Note relative aux Plans internes d'intervention, <http://www.mdipi.gov.dz/?Note-relative-aux-Plans-internes-d>.

العولمة التنافسية وتحديات تحديث مفاهيم ونظم إدارة الموارد البشرية



الدكتور/ اسعيد مصطفى

أستاذ بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر

الأستاذ/ حرز الله محمد لخضر

أستاذ بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر



ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى استعراض أهم التوجهات والمعايير التنظيمية المعمول بها دوليا في مجال إدارة الموارد البشرية، كما تحاول رصد مساهمات الفكر الإداري الحديث في نظم وأساليب تطوير الأداء التنافسي للموارد البشرية وأثرها في تحقيق جودة الأداء وتميز المنظمات الحديثة خاصة مع تداعيات العولمة التنافسية وتحدياتها على المستوى الوظيفي والتنظيمي. **الكلمات المفتاحية:** إدارة الموارد البشرية، العولمة التنافسية، جودة الأداء، الإبداع التنافسي.

Abstract:

This Study aims to show the main orientations and regulatory standards which are used internationally in human resources management's field. and tries to monitor the contributions of modern administrative thought in regimes and ways of developing the competitive performance of human resources .in addition to shed light on its effects on delievring quality performance and on uniqueness of modern organazations especially with the consequences of the competitive globalization and its challenges raised at the professional and regulative levels.

Keywords: Human resources management, Competitive globalization, quality of performance, Competitive creativity.

مقدمة:

إن المتغيرات الحديثة للمجتمع الإنساني المعاصر، وما أفرزته العولمة بكافة أبعادها من تحول في قيم وممارسات الإدارة، خاصة بعد ظهور تقنيات الاتصال ونظم المعلومات المتطورة والإدارة الإلكترونية والرقمية، وضعت إدارة الموارد البشرية على مستوى المنظمات أمام تحديات تنافسية كبيرة تفرض عليها إعادة هندسة عملياتها ومقارباتها التسييرية وفق منظور استراتيجي، يأخذ بالاعتبار كافة الأبعاد الجديدة للبيئة التنظيمية مع ضرورة تكييف وترقية وظائف وممارسات وأنماط إدارة

الموارد البشرية مع المعايير الدولية الحديثة في التسيير، قصد تحقيق جودة الأداء الوظيفي واستثمار كفاءات الموارد البشرية ومعارفها ودمجها ضمن النظم الحديثة والمعايير القيمة لمجتمع المعرفة والمعلومات. ولمعالجة هذا الموضوع سننطلق من الإشكالية التالية:

" ما هي أهم متطلبات تحديث مفاهيم ونظم إدارة الموارد البشرية لتحقيق جودة الأداء ومواجهة تحديات العولمة التنافسية؟ "

1- تحديات العولمة التنافسية وضرورة الارتقاء بأداء الموارد البشرية:

تتميز البيئة التنظيمية الحديثة بالتنافسية الحادة نظرا للتحديات الكثيرة التي تفرضها تفاعلات العولمة وتحرير التجارة والتطورات المتسارعة، وبناء عليه فإنه يقصد بالتنافسية Competitive: " الجهود والإجراءات والابتكارات والضغوط وكافة الفعاليات الإدارية والتسويقية والإنتاجية والابتكارية التي تمارسها المنظمات من أجل الحصول على شريحة أكبر ورقعة أكثر اتساعا في الأسواق، كما تعني الصراع والتضارب والرغبة في المخالفة والتميز عن الآخرين " (1). فالتنافسية تعبر عن تلك المساعي الحثيثة لتحقيق التميز والقوة في الأداء والمنتج بحيث يستعصي على أحد تقليده بسهولة ويسر، وهو ما يؤهل المنظمة لتبوء مكانة مرموقة ومميعة وسط بيئتها التنافسية.

ومع إفرازات ظاهرة العولمة وتعاظم وسائلها من تكنولوجيات الإعلام والاتصال والتأثير بين مختلف الشعوب، اشتدت حدة المنافسة بين المنظمات والدول في محاولة محاكاة النماذج الرائدة في الصناعة والتسيير وترقية نمط الحياة الوظيفية للعمال وفق ما هو معمول به لدى الدول الرائدة، وهذا ما شكل وعيا وانفتاحا وتمازجا بين شتى الحضارات ومكن من استلهاهم تجارب الآخرين والاطلاع على إنجازاتهم ومحاولة مجاراتها والتفوق عليها وهو ما نقصده بمصطلح " العولمة التنافسية ". " ويجمع أخصائيو الإدارة والتنظيم المعاصرين أن المؤسسات اليوم تنشط في محيط تنافسي يكون التنافس فيه على كل عناصر التنظيم، من موارد أولية ويد عاملة وتكنولوجيا وغيرها من العناصر الضرورية لإنتاج السلع والخدمات، كما تعمل المؤسسات على الحد من نسبة التكاليف مع تحقيق القيمة المضافة، أي أن تكون لها تكاليف أقل وقيمة مضافة مرتفعة والإبقاء على هذه النسبة عند مستوى أكبر أو يساوي المستوى المحقق من طرف المؤسسات المنافسة الأخرى " (2). ولأجل الوصول إلى هذا المستوى من الرشد في استثمار الموارد فلا بد أن يكون للمنظمة طاقات وقدرات عالية التأهيل والكفاءة لإدارة مختلف عمليات التسيير والمتابعة وتطوير مستوى الخدمات والمنتجات، من خلال ترسانة مهاراتها الإبداعية وكفاءاتها الاستراتيجية.

وعليه سنبحث في دراستنا هذه عن المقاربة العلمية لصناعة التميز والجودة في المنظمات الحديثة، من خلال العمل على تحديث وتكييف كفاءات وممارسات إدارة الموارد البشرية مع المعايير الدولية لمواجهة التحديات والخصائص التي فرضتها العولمة التنافسية، والتي من أبرزها ما يلي:

1- التطور والتوسع الصناعي وظهور الشركات متعددة الجنسية:

وهو ما نتج عنه كبر حجم العمالة الصناعية بما يشترط فيها من مواصفات وما تحتاجه من تدريب، وهذا يجعل من الصعب التفريط في القوى العاملة التي تم استقدامها وتدريبها مع ضرورة المحافظة عليها من خلال نظم وإجراءات مستقرة

تقوم على تنفيذها إدارة مسؤولة ومتخصصة⁽³⁾. فالتطور الصناعي وانتشار العمالة غير المتجانسة بسبب الشركات المتعددة الجنسيات يفترض على المنظمات تحديد معايير جديدة لاستقطاب وتوظيف العمال تستند على تعدد المهارات العلمية واللغوية والفنية، كما يتطلب وضع برامج تنفيذية للحفاظ على رصيد المنظمة من الكفاءات ذات الخبرة النوعية التي تمثل الثقل التنافسي لأي مؤسسة.

2- تحديات الأداء المتميز:

إن رغبة المنظمات في مواجهة تحديات الجودة يستدعي بالضرورة الاهتمام بتحسين الأداء التنظيمي **Performance organisationnelle** بصفة عامة، وتحسين أداء الأفراد بصفة خاصة، ويتضمن هذا

التحدي تركيز إدارة الموارد البشرية على تعظيم أداء الموارد البشرية من خلال:

- التركيز على تنمية المهارات الوظيفية الجيدة.
- التركيز على تنمية فرق العمل.
- تطوير المهام الإدارية للقيادات التنظيمية⁽⁴⁾.

3- ثورة المعلومات والتسابق لاكتساب المعرفة:

فلا شك أن المعرفة هي المتغير الأساسي الذي سوف يؤثر على التقدم العلمي خلال القرن المقبل، وسوف تحتل المعرفة موقع الصدارة مقارنة بالموارد الاقتصادية الأخرى، فالمعرفة كما قال فرانسيس بيكون: "هي القوة **Knowledge is Power**" من هذا المنطلق فإن امتلاك منظمات الأعمال لمصادر المعرفة سوف يكون سبيلها الأولى لامتلاك القوة " قوة المعرفة " ومن ذلك يمكن القول: أن منظمات الأعمال خلال الفترات القادمة لن تحرز تقدما علميا ملموسا في ضوء " ما تملك " من موارد مادية فقط ولكن في ضوء " ما تعرف " أيضا، وبمعنى آخر فإن منظمات الأعمال يجب أن تعد العدة لمواجهة تحديات عصر المعرفة⁽⁵⁾.

4- التحديات التكنولوجية وثورة الاتصالات:

لقد لعب التطور التكنولوجي وتحديات ثورة المعلومات والاتصالات دورا بارزا في إحداث العديد من التطورات الاقتصادية والاجتماعية والحضارية مما حدا بالمنظمات الإنسانية إلى تغيير سبل تعاملها مع القوى العاملة في ضوء تعدد الثقافات والقيم السائدة بالمجتمعات من ناحية وتعدد المهارات والتخصصات التي أفرزتها متطلبات التطور الحاصل في مختلف مجالات عرض وطلب القوى البشرية⁽⁶⁾.

كما ساهمت ثورة الاتصالات **Révolution des communications** في خلق صيغ جديدة للعمل كالإعلان في الأنترنت، التجارة الإلكترونية، الدراسة عن بعد، بل العمل عن بعد... كما تساهم هذه الثورة في عولمة الاقتصاد العالمي بحيث أصبح عمل شركة صغيرة في عمان وحلب وصعيد مصر... يتأثر مباشرة بأحداث تحصل الآن في تايوان أو هونج كونج أو فينزيولا أو المكسيك⁽⁷⁾.

5- التحديات البيئية:

إن البيئة الخارجية ... أفرزت في الواقع بيئة ديناميكية *Environnement dynamique* أي بنية غير مستقرة حيث أن الإطار العام للتعامل مع البيئة يقوم على اعتبار التغيير ظاهرة طبيعية أما الثبات والاستقرار فهو حالة شاذة. إن هذه المتغيرات أثرت على سوق العمل ومهارات القوى العاملة وكذلك قيم العاملين ومتطلباتهم الثقافية ولذا فإن البناء الاستراتيجي والتنظيمي لمنظمات القرن الحادي والعشرين ركز على ضرورة الاستجابة النوعية والشاملة لهذه المعطيات من خلال التحلي بالمرونة الشاملة والاستجابة الفاعلة للمتغيرات البيئية وإفرازاتها المختلفة⁽⁸⁾.

6- التطور في نظم معلومات الموارد البشرية و بروز الاتجاهات الجديدة في التنظيم:

فكان لا بد من تطوير أنظمة آلية للتوصل إلى أفضل سياسات في الأجور، الحوافز، ساعات العمل، الإنتاج والخدمات، المستويات التنظيمية وغيرها... لذا كانت هناك حاجة ماسة إلى بناء قواعد معلومات متطورة للغاية لتزويد مديري الموارد البشرية بمعلومات شاملة وسريعة عن إعداد الخطط الاستراتيجية للعمالة وأنشطتها، كما أن ظهور الاتجاهات الحديثة في التنظيم ساهمت في زيادة الاعتراف بإدارة الموارد البشرية ومن هذه الاتجاهات: إدارة التغيير، القدرة التنافسية للسوق العالمية، فلسفة الجودة الشاملة، القيم الثقافية للمنظمة⁽⁹⁾.

7- تحديات الاقتصاد المعرفي والرقمي:

إن قيمة المعرفة تتركز في كونها أساس أنشطة إنتاج الثروة من خلال تطبيق الأفكار والمعلومات والمفاهيم والأساليب واستخدامها بغرض التحسين المستمر، وإنتاج عمليات ومنتجات جديدة ومختلفة، وابتكار عمليات ومنتجات وخدمات لم تكن معروفة من قبل، وعلى هذا الأساس أصبحت المعرفة مصدر القوة والجودة ومن ثم فإن التنافس على تلك المعرفة والسيطرة عليها هي في قلب التنافس بين المؤسسات، وفي ظل هذا الاتجاه كان اللجوء إلى اقتصاد المعرفة *Économie du savoir* أهم سبل تحسين القدرة التنافسية. إن أهم مظهر لاقتصاد المعرفة نظرية رأس المال البشري، التي تقوم على فرضية أساسية مفادها وجود اختلاف بين الأفراد فيما يتعلق بمقدار الاستثمار في مهاراتهم وخبراتهم وبناء على ذلك فإن الفرد يعتبر أصلاً من أصول المؤسسة إذ يمكن تحديد قيمته وتسييره كما تسيير محفظة الموارد المالية. إن الاقتصاد الحديث القائم على توظيف المعرفة لن يكون فعالاً إلا بتطوير رأس المال البشري وتدريبه⁽¹⁰⁾.

كما أن التطورات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات أفرزت نظماً ومنتجات وتطبيقات حديثة في المبادلات التجارية والمالية والمعاملات الإدارية فظهرت الإدارة الإلكترونية والاقتصاد الرقمي *Economie numérique* الذي يبنى على سرعة ودكاء الخدمة وجودتها كاستعمال بطاقات الدفع الإلكترونية ورقمنة النظام المصرفي واستغلال فضاء الأنترنت في تسريع وتسهيل الخدمات العمومية والإدارية، وكل ذلك يتطلب كفاءات بشرية ماهرة ذات قدرات متنوعة وذكية ومرنة لإدارة التميز والجودة والإبداع التنافسي وهو ما يشكل تحدياً كبيراً للمؤسسات العامة والخاصة.

إن هذه الخصائص والتحديات الجديدة خلقت حراكاً وضغطاً تنافسياً بين المنظمات المعاصرة دفعت بها إلى إعادة هندسة سياساتها ومراجعة استراتيجياتها المتعلقة بالموارد البشرية والعمل على تبني مناهج أكثر فاعلية ومرونة قصد بناء مزايا

تنافسية **Avantages concurrentiels** وكفاءات استراتيجية للمنظمة تتأسس على مهارات رأس مالها البشري، تلك المهارات التي تستعصي على التقليد وهي مهارات تتطور بفعل التدريب والتحسين المستمر.

2- المقاربة الحديثة لإدارة الموارد البشرية:

عرف كل من (Bernard Martory et Daniel Grazet) إدارة الموارد البشرية *Gestion des ressources humaines* بأنها: " أحدث الأنظمة الفرعية لتسيير المؤسسة فهي تهتم بالموارد البشري باعتباره أحد أهم أصول المؤسسة الاستراتيجية، بحيث يؤدي ذلك التسيير إلى استقطاب وتنمية وصيانة الموارد البشرية، وبالتالي يوفر للمؤسسة العمالة المستقرة والمنتجة"⁽¹¹⁾. كما عرفها نيجرو (Nigro) على أنها: " فن اجتذاب العاملين واختيارهم وتعيينهم وتنمية قدراتهم وتطوير مهاراتهم وتهيئة الظروف التنظيمية الملائمة من حيث الكم والكيف لاستخراج أفضل ما فيهم من طاقات وتشجيعهم على بذل أكبر قدر ممكن من الجهد والعطاء"⁽¹²⁾. كما عرفها كل من (Myres. C et Pigros .P) أنها: " عبارة عن القانون أو النظام الذي يحدد طرق تنظيم معاملة الأفراد العاملين بالمنشأة، حيث يمكنهم من تحقيق ذواتهم وأيضاً الاستخدام الأمثل لقدراتهم وإمكاناتهم لتحقيق أعلى إنتاجية"⁽¹³⁾.

لقد نوهت كل التعاريف الآنفة بأهمية وفعالية العنصر البشري داخل المنظمة، واعتبرته مورداً استراتيجياً يرتبط أداءه بأهداف المنظمة وتعظيم قدراتها، وعليه فالمنظمة الحديثة تخصص ضمن هيكلها التنظيمي إدارة مختصة ومسؤولة على تنمية ورعاية وتوفير الظروف المناسبة والمحفزة للموظفين على العطاء والارتقاء بأدائهم نحو المستوى المأمول. إن ما طرأ على إدارة الموارد البشرية من تحول على مستوى المضامين المفاهيمية والممارسات العملية المرتبطة بالعنصر البشري كان نتاجاً لجملة من الإرهاصات التي دفعت المفكرين ومسؤولي الإدارات العليا إلى إيلائها اهتماماً كبيراً وعناية خاصة، وتتجلى الفلسفة الحديثة لإدارة الموارد البشرية في اعتبار: " العنصر البشري هو محور الفكر الإداري الحديث"⁽¹⁴⁾ وقد تبلور هذا الاقتناع الكامل بالدور الرئيسي للمورد البشري في مجموعة الأسس التالية التي يتضمنها هيكل الفكر الإداري الجديد وهي:

- 1- إن المورد البشري هو بالدرجة الأولى طاقة ذهنية **Brain Power** وقدرة فكرية ومصدر للمعلومات والاقتراحات والابتكارات وعنصر فاعل وقادر على المشاركة الإيجابية بالفكر والرأي.
- 2- أن الإنسان في منظمة الأعمال يرغب بطبيعته في المشاركة وتحمل المسؤولية، ولا يقتنع بمجرد الأداء السلبي لمجموعة من المهام تحددها له الإدارة، بل هو يريد المبادرة والسعي إلى التطوير والإنجاز.
- 3- أن الإنسان إذا أحسن اختياره وإعداده وتدريبه وإسناد العمل المتوافق مع مهاراته ورغباته، فإنه يكفي بعد ذلك توجيهه عن بعد وبشكل غير مباشر، ولا يحتاج إلى التدخل التفصيلي من المشرف أو الرقابة اللصيقة لضمان أدائه لعمله.
- 4- أن الإنسان يزيد عطاؤه وترتفع كفاءته إذا عمل في إطار مجموعة (فريق) من الزملاء يشتركون جميعاً في تحمل مسؤوليات العمل وتحقيق نتائج محددة.

وقد تكاملت لذلك مفاهيم حديثة في إدارة الموارد البشرية تتناول قضايا استثمار الموارد البشرية من منظور شامل ومتكامل يعكس كل الإسهامات والإضافات الإيجابية لتيارات فكرية متجددة مستمدة من: العلوم السلوكية (Behavioral Sciences) مداخل التطوير التنظيمي (Development Organization)، نظرية النظم (Systems Theory)، مدخل إدارة الجودة الشاملة (Management Total Quality) . ويتلخص المنطق الأساسي للفلسفة الجديدة لإدارة الموارد البشرية في حقيقة باهرة هي... احترام الإنسان واستثمار طاقاته باعتباره شريكا وليس مجرد أجير⁽¹⁵⁾.

جدول رقم (01): الفرق بين مفهومي إدارة الموارد البشرية التقليدية والمعاصرة.

إدارة الموارد البشرية التقليدية	إدارة الموارد البشرية المعاصرة
1- اهتمت بالبناء المادي للإنسان وقواه العضلية وقدراته الجسمانية ومن ثم ركزت على الأداء الآلي للمهام التي كلفت بها دون أن يكون له دور في التفكير واتخاذ القرارات.	1- تهتم بعقل الإنسان وقدراته الذهنية وإمكاناته في التفكير والابتكار والمشاركة في حل المشاكل وتحمل المسؤوليات.
2- ركزت على الجوانب المادية في العمل واهتمت بقضايا الأجور والحوافز المالية وتحسين البيئة المادية للعمل.	2- تهتم بمحتوى العمل والبحث عما يشحن القدرات الذهنية للفرد ولذا فإنها تهتم بالحوافز المعنوية وتمكين الإنسان ومنحه الصلاحيات للمشاركة في تحمل المسؤوليات.
3- اتخذت التنمية البشرية في الأساس شكل التدريب المهني الذي يركز على إكساب الفرد مهارات ميكانيكية يستخدمها في أداء العمل.	3- التنمية البشرية أساسا هي تنمية إبداعية وإطلاق نطاقات التفكير والابتكار عند الإنسان وتنمية العمل الجماعي وروح الفريق.

المصدر: عبد الرحمان بن عنتر، إدارة الموارد البشرية: المفاهيم والأسس، الأبعاد، الاستراتيجية. ط1، الأردن: دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2010، ص 21.

3- مقومات الأداء التنافسي للموارد البشرية:

لقد سعت النظريات الإدارية والاقتصادية إلى وضع عدة مقاربات لتقييم الأداء الوظيفي وتعظيم مردوده لكونه يمثل العصب الأساس لحركية المنظمة وفعاليتها، ولا يمكنها أن تحقق أهدافها إلا من خلال انتهاج سياسة التحسين المستمر لأداء مواردها البشرية.

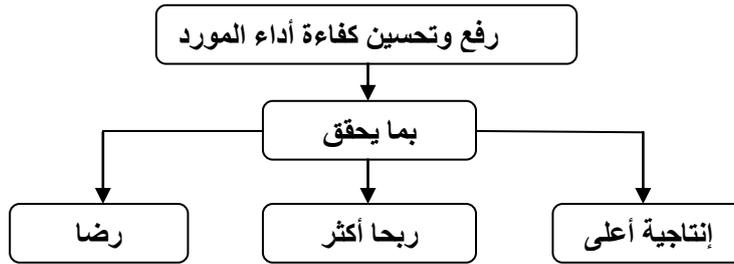
ويشير مفهوم الأداء La performance في اللغة إلى " عمل أو إنجاز أو تنفيذ، والأداء هو الفعل المبذول أو النشاط الذي تم إنجازه فالأداء نتاج جهد معين قام ببذله شخص أو مجموعة أشخاص لإنجاز عمل أو عدة أعمال معينة"⁽¹⁶⁾. ومن الناحية التنظيمية والوظيفية يعرف الأداء على أنه: " النتائج العملية أو الإنجازات أو ما يقوم به الأفراد من أعمال أو تنفيذ للأعمال. نتيجة تفاعل ثلاث عناصر والتي تشكل المعادلة التالية: $Ph=MC2$ حيث أن:

M: التحفيز Motivation: أي الرغبة في تحريك دوافع الفرد.

C: المهارات Compétences: قدرته على التصرف في المواقف.

C: الثقافة Culture: اللغة المشتركة، قدرته على المشاركة والتواصل مع الآخرين⁽¹⁷⁾.

فالأداء هو عبارة عن مزيج تفاعلي بين ثلاث تركيبات وهي دوافع العامل ومحفزاته نحو العمل، والمهارات التي يمتلكها لأداء المهام بالكفاءة المطلوبة وكذا امتلاكه للقدرة على التواصل ونسج العلاقات الإيجابية مع محيط عمله، فكل هذه الأبعاد المفترضة في أداء كل عامل تنصهر بدورها في أداء الجماعة لتكون ثقافة وقوة تنظيمية خاصة بالمؤسسة . ويشير الأستاذ الدكتور علي السلمي إلى أن الهدف النهائي لإدارة الموارد البشرية هو العمل على:



ومن ثمَّ فإن تحقيق هذا الهدف إنما يعتمد على أمور ثلاثة:

أولاً: فهم العوامل والمحددات التي تشكل أداء المورد البشري وتحكم في كفاءته.

ثانياً: التعرف على الأساليب والأدوات التي يمكن باستخدامها التأثير في تلك العوامل والمحددات بحيث تتجه بكفاءة أداء المورد البشري إلى التحسن والارتفاع.

ثالثاً: الاستخدام الجيد لتلك الأساليب والأدوات⁽¹⁸⁾.

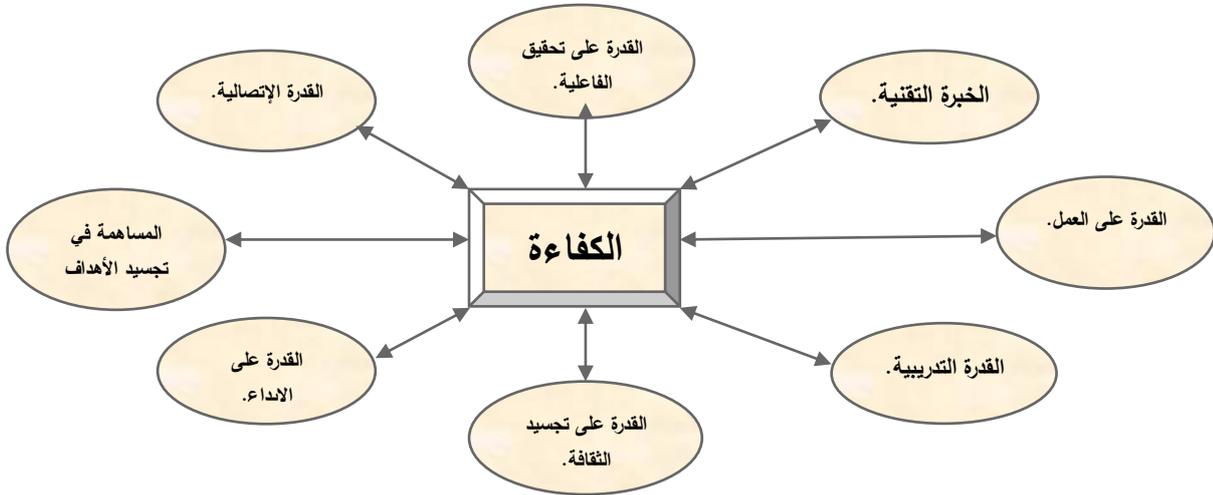
إن تحقيق الأداء التنافسي Performance compétitive للمنظمات العصرية يتطلب مهارات جديدة وعالية في مواردها البشرية وهذا ما يدفعها لتطوير كفاءاتهم وتكييفها مع التكنولوجيات الرقمية الحديثة وتدريبهم على استعمال وسائط الاتصال والإعلام واستقطاب الكفاءات النوعية ذات التكوين العالي.

وقد قال علي الكمالي رئيس لجنة مؤتمر تطوير قياس الأداء والإبداع التنافسي للمؤسسات الحكومية في دول التعاون الخليجي: "يعتبر قياس الأداء المؤسسي بمثابة المنظومة المتكاملة لنتاج أعمال أي مؤسسة في ضوء تفاعلها مع عناصر بيئتها الداخلية والخارجية، فكما تعلمون تعاني الكثير من المؤسسات في القطاعين الحكومي والخاص من مشكلات ومعوقات داخلية تقلل من قدراتها على مواجهة ومواكبة التنافسية العالمية والارتقاء إلى مستوى تطلعات وتوقعات العملاء.

وأضاف قائلاً: " تعد مؤشرات قياس الأداء والإبداع التنافسي العالمي إحدى تقنيات نجاح أداء المؤسسات المستخدمة لبرامج الجودة والتطوير التنظيمي الحديث لتحقيق أهدافها المحددة من خلال استراتيجيتها في إدارة سير العمل لمواكبة التنافسية العالمية والارتقاء إلى مستوى تطلعات وتوقعات العملاء. إن المؤسسة التي تستطيع تحقيق الأهداف بجدية وبكلفة أقل وزمن أقصر هي التي تتوفر فيها روح المبادرة والإبداع وتتصدى للمشاكل قبل وقوعها أو حين يكون من السهل التعامل معها قبل أن تتفاقم"⁽¹⁹⁾.

إن الحديث عن الإبداع التنافسي *Créativité compétitive* هو حديث عن الإبداع الذي يخلق قيما ومزايا تنافسية استراتيجية للمنظمة توفر لها مساحة من النفوذ والنماء والازدهار على المدى المتوسط والبعيد ويهيؤها لاكتساح مكانة سوقية مريحة بتعدد مصادر تميزها. إن الإبداع التنافسي يرتبط بصفة تلازمية مع الأداء التنافسي للعنصر البشري وفعاليته وحيويته وجودة أفكاره ومقترحاته وحلوله لمختلف العضلات الوظيفية، كما أن تمت القيادة التشاركية والتشاركية وسيادة ثقافة المبادرة والتمكين يسهم في خلق بيئة تنظيمية محفزة على التغيير والتحسين. إذن، فالإبداع التنافسي يتحقق من خلال جملة من العوامل المتداخلة والمتكاملة ضمن إطار البيئة التنظيمية للمنظمة، والتي تستهدف تطوير وتنمية كفاءات الموارد البشرية واستثمارها بما يحقق أهداف المنظمة، والشكل الموالي يبين أهمية الكفاءات في تعزيز قدرات الموارد البشرية وخلق الفعالية التنظيمية:

الشكل رقم (01): دور الكفاءات في تعزيز قدرات الموارد البشرية وخلق الفعالية التنظيمية.



Source : Yeran-Yres Banck, le management de connaissances et des compétences en pratique, Paris : édition d'organisation, 2003, p 106

فالكفاءات البشرية تمثل قوة استراتيجية لا يمكن تقليدها أو الحصول عليها في مدة وجيزة أو اقتنائها بالمال أو غيره، بل هي محصلة جهد متواصل وتكوين مستمر وخبرات تراكمية عبر الزمن تتولد منها رجاحة في الرأي ورشادة في السلوك الوظيفي تساعد على حسن استثمار الموارد المختلفة بطرق عقلانية وهادفة، ونشير في هذا السياق إلى دور رأس المال الفكري *Le capital intellectuel* للمنظمة في تعزيز القدرات التنافسية للمنظمة، حيث " تبرز أهميته في كونه يمثل ميزة تنافسية للمنظمة لأن المنظمات اليوم تتنافس على أساس المعرفة والمعلومات والمهارات التي لديها لتمثل بذلك مصدرا جوهريا للميزة التنافسية، فضلا عن ذلك فإن رأس المال الفكري يعد أهم مصادر الثروة للمنظمات، وإن الاهتمام به يعد قضية حتمية تفرضها طبيعة التحدي العلمي والتكنولوجي المعاصر، ويكفي أن نعلم أن شركة (IBM) تتسلم سنويا مبلغا يتجاوز المليار دولار بسبب العوائد المترتبة على براءات الاختراع لديها كما أن كلفة الاستثمار في رأس المال الفكري عالية وهي مبررة لأن ديمومة المنظمات تعتمد على ذلك"⁽²⁰⁾. وعموما فإن التغييرات

التي أحدثت في منظومة التعامل مع الموارد البشرية تهدف أساسا إلى تثمين الكفاءات وتنميتها لتساهم في خلق المعرفة⁽²¹⁾.

إن تطوير كفاءات الموارد البشرية وحسن استثمارها يمثل النواة الصلبة للمنظمة وقاعدتها التنافسية، ولهذا ركزت نظرية رأس المال البشري على تثمين وحساب كلفة الموارد البشرية من خلال التنظير والتأصيل لقواعد وقوانين محاسبية تساعد على قياس أداء العنصر البشري في شكل معادلات وعمليات حسابية تبرز بصورة عددية وكمية المددود الاقتصادي لكفاءات الموارد البشرية وأدائها وهو ما يبين لنا أن رأس المال الحقيقي لأي منظمة لا يكمن في مواردها المادية أو المالية، بل في ما تكتنزه من مهارات وكفاءات نوعية قادرة على الإبداع والأداء المتميز وخلق القيم التنافسية في تقديم الخدمة والإنتاج.

4- مقترحات جيفري فيفر Jeffrey Pfeffer لتحسين ممارسات إدارة الموارد البشرية:

إن نجاح إدارة الموارد البشرية في تحقيق الاستثمار الأمثل لمهارات وكفاءات المورد البشري قصد الارتقاء بمستوى أداء المنظمة وجودة مخرجاتها التنظيمية، يتطلب الأخذ بعين الاعتبار جملة من الممارسات التنظيمية والمعايير الدولية لتعزيز البناء الاستراتيجي لنظم إدارة الموارد البشرية.

وقد قدم جيفري فيفر Jeffrey Pfeffer في كتابه " الموارد البشرية كقوة تنافسية " عددا من الممارسات الناجحة في إدارة الموارد البشرية والتي يمكن إيجازها في الآتي:⁽²²⁾

1- الأمان الوظيفي la sécurité fonctionnel:

فالإدارة هي المسؤولة عن توفير قدر كاف من العمل ولأن الخوف من الوظيفة هو أسوأ أنواع التحفيز لأن العامل الذي يعمل تحت تهديد فقد الوظيفة يؤخر العمل أطول فترة ممكنة حفاظا على وظيفته⁽²³⁾. وتقوم سياسة شركة لنكون للأدوات الكهربائية الناجحة بالحفاظ على عمالها في الأوقات العصيبة، وهي تضمن للعاملين الذين أمضوا 03 سنوات أو أكثر الاستمرار في العمل بشرط أن تبقى إنتاجيتهم مرتفعة.

2- الاختيار الجيد Le bon choix:

قبل توفير الأمان الوظيفي للعاملين يجب أن نحسن اختيارهم، حيث أن الإجراءات المصاحبة للاختيار تضمني جوا من الاحترام والثقة بالمنظمة.

3- الأجور المرتفعة Les salaires élevés:

فإذا أردت أن تحصل على موظفين على مستوى عال وأن تحافظ عليهم، عليك أن تكافئهم بما يستحقون فالأجور العالية تجذب عددا أكبر من العاملين وتعطي للمنظمة مجالا أوسع للاختيار.

4- الحوافز Les motivations:

يجب أن تعبر الحوافز على مدى مساهمة العمال في تحقيق عائد للمنظمة، علما بأن الحوافز الفردية قد تثمر في المدى القصير، لكن لها آثار سلبية على روح الفريق وتؤدي إلى التنافس لا التعاون، لذا يفضل أن تقوم الحوافز على أساس أداء الفريق لا على أسس فردية.

5- حق المشاركة في المعلومات **Le droit de participer à l'information**

فالمعلومات المتعلقة بالتكلفة والعائد تمكن العاملين من معرفة أهدافهم و تحسين أدائهم.

6- المشاركة في اتخاذ القرارات **La participation à la prise de décision**

اللامركزية والمشاركة في اتخاذ القرار هي الطريق الصحيح للنجاح والتميز، ولقد وجد أن الشركات الناجحة تعتبر العامل مديرا في موقعه وتمكنه من اتخاذ ما يراه مناسباً من قرارات في مواجهة ما يتعرض له من مواقف⁽²⁴⁾، كما أن المشاركة تزيد الرضا الوظيفي والإنتاجية.

7- تبني أسلوب فرق العمل **Le style d'équipes de travail**

بما أن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه فهو يفضل العمل داخل مجموعات، إضافة إلى أن فريق العمل يحدد نوع العمل المقبول مما يؤثر إيجابياً على إنتاجية الفرد داخل المجموعة.

8- التدريب وتنمية المهارات **Formation et développement des compétences**

تحتاج فرق العمل إلى مهارات خاصة لأداء عملها، ويتطلب تحقيق هذا الهدف التزاماً بالتدريب وتنمية المهارات ولن يحقق التدريب النتيجة المرجوة منه إلا إذا أتاحت الفرصة للعاملين لاستخدام ما تعلموه من مهارات في بيئة عملهم.

9- تنوع المهام وتنوع التدريب **La diversité des tâches et la diversité de formation**

فالتنوع يجعل العمل أكثر إثارة وأقل رتابة... كما أن العمال المتنقلين من عمل لآخر يقدمون اقتراحات لتحسين العمل قد لا يراها العمال المنغمسون فيه، ويعتبر التنوع عاملاً مكملاً للأمان الوظيفي فليس من السهل الاحتفاظ بالعمال متعددي المهارات إذ يمكن استخدامهم في أكثر من مكان عند الضرورة.

10- التحول من التفضيل إلى المساواة **Le changement du préférence à l'égalité**

تعتبر الرموز التي تفاضل بين العاملين من العوائق الصعبة لتطبيق مبدأ اللامركزية وتحقيق كفاءة فريق العمل والحصول على التزام العاملين وتعاونهم، وقد نجحت شركات كثيرة في التخلص من رموز التفرقة وذلك من خلال إلغاء الأماكن الخاصة لوقوف سيارات المديرين وتوحيد الزي وإلغاء أماكن تناول الطعام الخاصة بالإدارة العليا... وقد أشعرت هذه المساواة الجميع بأنهم فريق أو أسرة واحدة تعمل لتحقيق هدف مشترك.

11- الترقية من الداخل **Gradation de l'intérieur**

إذ تشجع على التدريب وتنمية مهارات العاملين وتنفي الحاجة للإستعانة بأفراد من الخارج، لذا فهي تزيد ترابط العاملين لتحسين أدائهم وتغرس فيهم الإحساس بالعدالة كما تساعد المنظمة على الإحتفاظ بخبراتها.

12- الرؤية طويلة المدى **La vision à long terme**

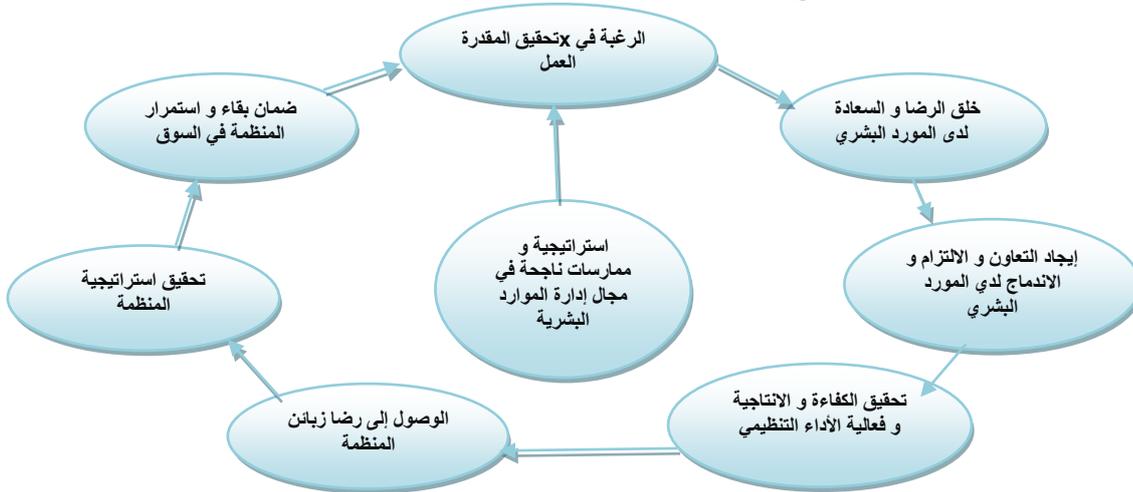
يحتاج تحقيق الميزة التنافسية من خلال العاملين إلى وقت وجهد كبيرين، لذا فهي تحتاج إلى رؤية ثاقبة،

فالاستثمار في الجانب البشري يتطلب وقتا على عكس الاستثمار في الجوانب الأخرى كالتيكنولوجيا مثلا.

13- قياس الأداء (performance) (Mesure du rendement):

فهو يعد المنظمة بالإفادة المرتدة اللازمة لمعرفة مستوى أدائها بالنسبة للسياسات التي تنتهجها... حتى يمكن تصحيح المسار بسرعة إذا كان هناك انحراف، كما أن العاملين يحاولون دائما الإجابة في الأنشطة التي يتم قياسها⁽²⁵⁾. إن تحقيق هذه الممارسات الإيجابية تجاه المورد البشري تجعل من الاستراتيجيات التي تتبناها المنظمة ذات نجاعة وفعالية، وتحدد كافة الطاقات البشرية صوب الهدف المسطر نظرا لإحساس الموظفين بالرضا والأمان التام داخل منظماتهم، فيتكون لديهم شعور بالإنصاف والانتماء الحقيقي للمنظمة، الأمر الذي يؤدي إلى التزامهم بسياساتها واستراتيجياتها ودفاعهم عليها وحرصهم على تحقيقها، كما يساعد على اندماج وانصهار كافة الفعاليات والطاقات البشرية داخل قالب تنظيمي خاص بالمنظمة يجسد ثقافتها التنظيمية ويكوّن لها قوة تنافسية متميزة، وهذا ما يظهره الشكل التالي:

الشكل رقم (02) دائرة اندماج والتزام العنصر البشري في العمل.



المصدر: عمرو وصفي عقيلي، إدارة الموارد البشرية المعاصرة: بعد استراتيجي. عمان (الأردن): دار وائل،

2005، ص 93.

وتتصف مكونات دائرة الاندماج والالتزام بأن العلاقة القائمة بينها علاقة طردية، فكلما نجحت إدارة الموارد البشرية في استقطاب واختيار وتعيين موارد بشرية جيدة، كلما سهلت عملية تعليمها وتدريبها وكان أداؤها ذا مستوى أعلى، وكلما نجحت في تحفيزها زاد مستوى رضاها وتعاونها وولائها والتزامها واندماجها للمنظمة، وهذا يؤدي بدوره إلى زيادة طردية في إنتاجية العمل وفعالية الأداء التنظيمي البشري وارتفاع مستوى رضا وسعادة زبائن المنظمة، وزادت حصتها في السوق وفرص بقائها واستمرارها⁽²⁶⁾.

إن الملاحظ من خلال اقتراحات جيفري فيفر حول تحسين أداء الموارد البشرية، هو غياب الوعي والاهتمام لدى مؤسسات ودول العالم النامي بهذه القيم والأسس الوظيفية التي أضحت معايير عالمية في تسيير وإدارة الموارد البشرية، خاصة لدى الوظيفة العمومية والمؤسسات الحكومية أين نجد ضعفا ملحوظا في معايير الانتقاء وطرق إجراء

مسابقات التوظيف وبرامج التكوين وأتمات القيادة الإدارية والمراقبة وتقييم الأداء ناهيك عن سلم الأجور والمكافآت والحوافز، وهو ما يجعلنا نؤكد على ضرورة إعادة النظر في السياسات الوظيفية وحثمية تحديثها وفق المنظور العلمي، فكل النظم والنظريات الإدارية الحديثة تتمحور حول الإنسان من خلال تنمية طاقاته المعرفية والسلوكية ثم كيفية إدارة واستثمار هذه الطاقات وتوجيهها نحو الأهداف المنشودة.

5- استراتيجيات تحديث نظم إدارة الموارد البشرية لمواجهة تحديات العولمة التنافسية:

إن التحولات الجديدة التي فرضتها تداعيات وتحديات العولمة التنافسية Mondialisation compétitive على المنظمات المعاصرة، تستدعي بصفة حتمية إعادة تنميط وتحديث الذهنيات القيادية والتسييرية وتطوير الفكر الإداري - وفق منظور الجودة- بصفة تتلائم مع طبيعة المجتمع المعرفي والرقمي La société de savoir et numérique المتسم بالسرعة والطفرة المعرفية والاتصالية، وذلك من خلال تطبيق استراتيجيات تنظيمية حديثة قصد الارتقاء بسلوك وأداء الموارد البشرية وتحديث معارفها وكفاءاتها وفق المعايير الدولية في التسيير، حتى لا تبقى المنظمة على هامش التطورات والتغيرات الحاصلة في بيئتها التنظيمية، وفي هذا الصدد يقول أحد المفكرين: "تشهد الفترة الحالية تقدما هائلا في مجال الابتكارات والاختراعات التكنولوجية، ويؤدي هذا التقدم التكنولوجي السريع إلى إحداث حالة من عدم التوازن بين المتطلبات الفنية والميكانيكية المرتبطة بالابتكار التكنولوجي وبين قدرة الأفراد والمنظمات على التكيف مع هذا التغيير السريع... لذلك يقع على عاتق إدارة الموارد البشرية مسؤولية أكبر في تنمية استراتيجيات من شأنها مواجهة تحديات التغيير، كما أصبح لزاما عليها تبني دورا مبادرا في إعداد وتهيئة الموارد البشرية نفسيا واجتماعيا وفنيا لقبول هذا التغيير والتكيف معه، وعليه فقد بات ضروريا إحداث توازن وتكيف اجتماعي جنباً إلى جنب مع إحداث التغييرات التكنولوجية⁽²⁷⁾. وبناء عليه سنذكر أهم الاستراتيجيات التنظيمية التي هي بمثابة معالم منهجية لاستثمار وتنمية وتحديث مفاهيم ونظم إدارة الموارد البشرية، وهي كما يلي:

1- استراتيجية تحديث القوانين والأنظمة:

إن تأثيرات العولمة والتطورات التكنولوجية أحدثت ظواهر جديدة في مجال الوظائف والمهن مثل: العمل عن بعد والعمل المؤقت والوظائف المشتركة، ومتطلبات التعامل من خلال شبكة الإنترنت إضافة إلى فتح المجال أمام الاستثمارات الأجنبية، كل ذلك يتطلب إعادة مستمرة للنظر في التشريعات والقوانين وتحديثها باستمرار لتواكب التطورات المتتالية سياسيا واقتصاديا واجتماعيا. ويؤكد إيفانسفيتش أنه في نهاية العقد الأخير من القرن العشرين وبدايات القرن الحادي والعشرين ظهرت تغيرات متسارعة في مجال إدارة الموارد البشرية عطفاً على التطورات في مجال تقنية الاتصالات، أثر على أنظمة إدارة الموارد البشرية في مجالات مثل الأجور، مزايا المشاركة، الخدمات الطبية للعاملين وعائلاتهم، العناية بالنساء العاملات، وأنظمة الاختبارات في مجالات الترقية والتعيين، وتنوع العاملين، كل ذلك أدى إلى بروز إدارة الموارد البشرية بشكل مختلف عما كانت عليه سابقا. وترى ستافروكوستا " أن منظمات اليوم يجب أن تتكيف مع الاتجاهات الثورية من حيث سرعة الإنتاج، التغيرات التقنية، المنافسة الدولية، وتحديث الأنظمة والقوانين، والتغيرات السكانية والتحول نحو مجتمع خدمي⁽²⁸⁾. فكل هذه الإرهاصات والتحولات تفرض على المديريين

والمشرفين على إدارة الموارد البشرية ضرورة تحديث النظم القانونية وسن التشريعات التي تتواءم مع متطلبات الواقع وتطوراته، ذلك أن الإبقاء على القوانين مدة أطول دون تحديث وتكييف يؤدي إلى تقادمها وعرقلة مسار التنمية وتصبح عامل تثبيط للموارد البشرية وكبح لطاقاتها بدل أن تكون سببا للتحفيز وتشجيع الإبداع المستمر.

2- استراتيجية ثقافة التنوع البشري والفكري:

إن التنوع البشري يعتبر رافدا حيويا يبعث على الاستفادة المتبادلة والتعارف البناء بين فريق العمل وبث الحماسة والفعالية بينهم، وعلى مديري الموارد البشرية أن يعتبروا التجانس الثقافي والعلمي والعرقى واللغوي بين الموظفين عاملا إيجابيا في تكوين حركية وظيفية وثقافة تنظيمية رائدة ومتميزة.

ولتفعيل تنوع القوى العاملة بشريا وفكريا، هناك بعض الممارسات المطلوبة وهي:

- تأسيس قيم عامة لا تتعارض مع الثقافات المتعددة.
 - تبني فرق عمل متعددة الثقافات والجنسيات لتطوير مبادرات بناءة.
 - المشاركة في المؤتمرات والفعاليات العالمية المتعلقة بالتنوع وأهميته.
 - تصميم وتنفيذ تعليم وتدريب يشجع على التنوع في الموارد البشرية.
- ويتميز التنوع في القوى العاملة البشرية والفكرية بمزايا منها:

أ- قوة عمل عالية الكفاءة:

حيث يكون التوجه نحو استقطاب عمالة مؤهلة من خلال برامج معدة لذلك بغض النظر عن أي خلفيات تنوعية تنحدر منها.

ب- عدالة اجتماعية:

فيجب أن تكون فرص العمل متاحة للجميع دون التركيز على مجموعات دون أخرى لأسباب تمييزية.

ج- رأس مال فكري:

أي زيادة الاستثمار والتطوير لرأس المال الفكري باعتباره مصدرا للقوى التنافسية والإبداعية⁽²⁹⁾.

3- استراتيجية التمكين والتعليم التنظيمي:

تلعب إدارة الموارد البشرية دورا مهما في تنمية وخلق المعرفة للمنظمة من خلال تمكين العاملين لديها من تبادل المعارف والمهارات وخلقها وتجديدها وتخزينها لتشكيل قاعدة معرفية تمكن المنظمة من تفعيل خدماتها بما يحقق لها النجاح والاستمرار والتنافسية⁽³⁰⁾. وفي عصرنا الحالي ومستقبلا حيث نعيش عصر المعرفة، فإن نقل المعرفة والخبرات وخلق المنظمات المتعلمة (Learning Organizations) أصبح عملية محورية لنجاح المنظمات وتحقيقها لأفضلية تنافسية. ولكي يتم خلق وإدارة المعرفة وتعلم المنظمات والأفراد فإنه ينبغي على مسؤولي الموارد البشرية بالمنظمات تبني بعض السياسات منها:

أ- زيادة الاستثمار في رأس المال البشري (المعارف، القدرات، المهارات) لتكوين قوة عمل مستقبلية تنافسية.

ب- المحافظة على العمال ذوي الخبرات الجوهرية لأنهم يمثلون الثقل التنافسي والمعرفي للمنظمة.

ج- تشجيع العمال على المساهمة وتبادل الخبرات المكتسبة وتشجيع التواصل مع الخبراء خارج المنظمة⁽³¹⁾.

4- استراتيجية التكيف والتغيير المستمر:

التغيير المستمر هو طابع البيئة المعاصرة فقد ظهرت العديد من المتغيرات في مفاهيم وممارسات إدارة الموارد البشرية، وتزداد أهمية دور هذه الأخيرة عندما تُواجهُ المنظمة بتغيرات استراتيجية هامة، إذ تقع عليها مسؤولية وضع الاستراتيجيات والسياسات الخاصة بالموارد البشرية والتي تدعم هذا التغيير. ويتركز تأثير التغيرات في أسلوب عمل إدارة الموارد البشرية من خلال بروز مفاهيم وسياسات ورؤى وأفكار تنظيمية معاصرة يأتي في مقدمتها:

- بروز المنظمات الافتراضية Org. Virtuelles من خلال شبكة المعلومات ووسائل الاتصال الحديثة.
- التحول من الهياكل الهرمية التقليدية إلى الهياكل المرنة لتأمين السرعة للاستجابة الفورية.
- الأخذ بمنطق النظم في أعمال إدارة الموارد البشرية باعتباره نظاما كاملا يتكون من نظم فرعية.
- تشجيع الإبداع والابتكار وتهيئة الظروف المشجعة لذلك.
- تنمية أساليب العمل الجماعي (Travail de groupe/Team work) لتحقيق الانتماء للمنظمة.
- إتاحة المعلومات للعاملين وللمجمهور على شبكة الإنترنت وفق آلية مناسبة⁽³²⁾.

5- استراتيجية مواكبة التحولات في تركيبة القوى العاملة:

إن التحولات الحاصلة على مستوى الاقتصاد وتكنولوجيا الرقمنة وأساليب العمل، تتطلب من إدارة الموارد البشرية حتمية معرفة احتياجاتها من حيث نوع العاملين المرتقبين أو نظرتهم للعمل ومهارات العمالة المتاحة والظروف الاقتصادية. وبناء عليه فإنه لا بد من تبني استراتيجيات فعالة تمكن من إعادة تنظيم تركيبة القوى العاملة في سوق العمل بما يجعلها أكثر مواءمة للاحتياجات التنموية وتتكون هذه الاستراتيجيات مما يلي:

- الأخذ بأساليب العمل الحديثة وتضمينها في إدارة عملية التوظيف والاستفادة من التجارب الدولية.
- الحد من فجوة الأجر l'écart salarial بين القطاعات الحكومية والخاصة لتتمكن القطاعات الحكومية من استقطاب الكفاءات المؤهلة التي تحقق لها التنافسية والاستمرارية.
- التوسع في برامج التعليم والتدريب في المجالات الإلكترونية، فهناك زيادة مطردة في نسبة الطلب على فئة العاملين المتخصصين في المجالات الإلكترونية والبرمجيات محليا وعالميا وأصبحت المعرفة التقنية مطلبا أساسيا في سوق العمل على المستوى العالمي.

6- استراتيجية التطوير الفني والمهاري:

يرى كل من بونت وويرجن أنه في عصر العولمة أصبحت هناك مهارات أساسية لا غنى لأي موظف عنها مثل: التعامل مع المعلومات واستخدام الحاسب الآلي والمعرفة للغة أجنبية أو أكثر وهناك مهارات جديدة لا تحل محل المهارات التقليدية ولكن تكملها وتوسعها وهذه المهارات هي: العمل ضمن فرق، وحل المشكلات، ومهارات تقنية المعلومات والاتصالات⁽³³⁾. وحتى تكون المنظمات قادرة على الاحتفاظ بقدرتها التنافسية، ومواردها البشرية فإنه لا بد من تبني استراتيجيات تنمية الموارد البشرية والمتمثلة في ما يلي:

1.6 استراتيجية التعليم والتدريب المستمر:

للمحد من تقادم المهارات Vieillissement des compétences باستحداث برامج تطويرية للعاملين لاستيعاب المهارات الجديدة لتمكينهم من القدرة على التكيف، ومنح حوافز تشجيعية على التنمية الذاتية.

2.6 التنوع المهاري وتبني أساليب العمل الجماعي:

ويتم ذلك بتبني سياسة دوران العمل والاشتراك في حلقات الجودة، والعمل ضمن فريق، ليُكوّن الأفراد مخزوناً مهارياً تستفيد منه المنظمة لمواجهة المتغيرات المستمرة.

3.6 استقطاب الموارد متعددة المهارات:

باتخاذ سياسة واضحة وفاعلة تمكن من التعرف على المرشحين الأكثر كفاءة وتنوعاً مهارياً، ومن الأساليب المستخدمة أسلوب اختبار إدراك المعارف، وهذا يساعد على استقطاب موارد تضيف قيمة للمنظمة.

4.6 التدريب التحويلي للعاملين وإغناء العمل:

من خلال تدريب الموارد البشرية التي تعاني من عدم قدرتها على استيعاب الوظائف المستحدثة، وما تتطلبه من مهارات ونظم تفكير يصعب لغير المتخصصين التعامل معها، وهنا تأتي أهمية التدريب التحويلي من خلال توجيه العمالة إلى أعمال يمكنهم من خلال التدريب القيام بها، وهذا سينعكس بدوره إيجاباً على ولاء العاملين للمنظمة بما يحقق أهدافها⁽³⁴⁾.

7- استراتيجية التطوير التقني والإداري:

إن ممارسات إدارة المنظمة لمهامها التسويقية والموارد البشرية والتمويل وغيرها، أصبحت مرتبطة ارتباطاً مباشراً بالتقدم الحادث في مجال تقنية المعلومات، فالعديد من المنظمات تعتمد مثلاً على الاستقطاب الإلكتروني والتدريب الإلكتروني والشراء الإلكتروني... وتأتي الحكومة الإلكترونية كإحدى التقنيات الإدارية الجديدة التي تمكن من تقديم خدمات أسهل لتحقيق إنتاجية أعلى، وتوفير معلومات أفضل، وتقليص شكاوى المواطنين. ولمواجهة الثورة التقنية فإنه لا بد من تبني استراتيجيات تمكن من التعامل مع تطوراتها وانعكاساتها على المنظمات، نوضحها في ما يلي:

1.7 تعظيم الاستفادة من التقنية:

وذلك بما توفره من برامج للتطوير والتعليم المستمر وما تقدمه من حوافز ومكافآت للعمال المعرفة، إضافة إلى استغلال تقنية المعلومات والاتصالات كالأنترنيت مثلاً في عملية التوظيف والاستقطاب وممارسة أعمال إدارة الموارد البشرية.

2.7 تبني أسلوب فرق العمل:

باتخاذ الإجراءات اللازمة لتكليف العمال مع التقنية الحديثة وإعداد البرامج التدريبية والعمل ضمن فرق عمل للاستفادة من خبرات البعض وللمشاركة في صنع القرار.

3.7 استخدام التقنيات التعليمية والتدريبية الحديثة:

من خلال الأقراص المدججة وشبكة الانترنت والتعلم عن بعد والاتصال بالخبراء في مختلف أنحاء العالم... الخ.

4.7 تبني منهج العمل الإلكتروني:

تُمكن التقنية الموظفين من العمل في أوقات مختلفة، على ضوء ما تمتلكه من إمكانيات وكذلك العمل عن بعد باستخدام الحاسب الآلي.

5.7 سرعة الاستجابة:

تحتم العولمة على المنظمات سرعة الاستجابة للمستجدات التقنية ووضع البرامج التدريبية اللازمة لمواردها البشرية للتكيف مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية واستيعابها⁽³⁵⁾.

8- استراتيجية التفكير الإستباقي والتنافسي:

إن تحقيق الميزة التنافسية للمنظمات يتطلب إيجاد طرق مناسبة لزيادة فاعليتها وقابليتها التنافسية في مجال تنمية الموارد البشرية ومن أهمها:

- استخدام الأنظمة التحفيزية المرتبطة بالإبداع.
 - تحسين الجودة من خلال تطبيقات إدارة الموارد البشرية.
 - خلق القدرات المميزة من خلال سياسات فاعلة للاختيار والتعيين والتدريب والتطوير⁽³⁶⁾.
- ولأجل تحقيق سبق في الميزة التنافسية وتعزيز المركز التنافسي للمنظمة، على إدارة الموارد البشرية أن تتبنى الاستراتيجيات التالية:

1.8 التوجه العالمي في الممارسات الفنية لإدارة الموارد البشرية:

من خلال تبني أنظمة وإجراءات ذات توجه عالمي، تحقق العدالة في أنظمة الأجور والمكافآت والحوافز... وأن تتم عمليات الاختيار والتقييم للعاملين وفق المعايير العالمية.

2.8 العمل على تكوين ميزة تنافسية حافزة:

من خلال الاهتمام بتطوير الموارد البشرية وتدريبها لإكسابها المهارات والقدرات اللازمة التي تمكن من إضافة قيمة لأعمالها وممارستها، وتمكين المنظمة من تحقيق أفضلية تنافسية، باستخدام التقنيات الجديدة والتطلع للمنافسة عالمياً.

3.8 الإستقطاب الإستباقي:

ويتمثل في مدى قدرة إدارة الموارد البشرية في المنظمة على جذب واستقطاب الكفاءات المؤهلة، والحفاظ عليها وصيانتها وتطويرها باستمرار، وإيجاد الأنظمة والتشريعات والسياسات التي تحفز على البقاء ورفع الأداء والولاء التنظيمي.

Fidélité organisationnel.

4.8 تبني الحوافز التشجيعية المرتبطة بالإبداع والابتكار:

أفرزت التغيرات في طبيعة الوظائف ومستوى المعارف والمهارات المطلوبة الحاجة لتبني برامج تحفيز تدعم عمليات الإبداع والابتكار، مما يمكن المنظمات من مواجهة التحديات ويعزز الاتجاه الإستباقي نحو الاستفادة من التطورات التقنية واستغلالها.

5.8 التقييم الإستباقي:

أي تحديد العقبات والصعوبات التي ستواجه إدارة الموارد البشرية ووضع الحلول المناسبة لها قبل البدء في تنفيذ عمليات الإصلاح، وتقييم الوظائف بأسلوب علمي⁽³⁷⁾.

9- استراتيجية إعادة ابتكار إدارة الموارد البشرية:

يتفق العديد من المهتمين بالتطور الإداري بأن مستقبل تنمية وتطوير الموارد البشرية سوف يعتمد على العناصر التالية: القاعدة المعرفية والتخصصات الفنية، الخبرات المتعددة محليا ودوليا، القدرات القيادية التعاونية، مهارات الإدارة الذاتية، المرونة والثقة والتكامل مع العاملين.

ولقد ظهرت تغيرات عديدة في مجال إدارة الموارد البشرية في القرن 21 تتطلب إعادة النظر في كثير من ممارسات إدارة الموارد البشرية وأعمالها... بهدف التوافق الدائم والتأقلم مع متغيرات البيئة الاقتصادية والتكنولوجية والاجتماعية والحد من وطأة الهيكل التنظيمي الثابت، فالالتجاهات الحديثة تشير إلى التحول من التنظيم الهرمي إلى التنظيم الشبكي، ومن التقسيم العمودي إلى التقسيم الأفقي⁽³⁸⁾.

10- إعادة هندسة العمليات والتطوير التنظيمي:

يقصد بـ إعادة هندسة العمليات La réingénierie des processus: أي التغيير السريع والجدري في العمليات الإدارية والهيكل التنظيمية والنظم والسياسات وأسلوب وطريقة أداء العمل بهدف تحقيق الإنتاجية العالية، وهذه الفلسفة الجديدة جاءت كنتيجة لاتباع أسلوب التحسين المستمر الذي فرض على إدارة الموارد البشرية إتباع منهج مكمل له بغرض الاستفادة من نقائصه وتحسين الإنتاجية بشكل متزايد⁽³⁹⁾.

والتطوير التنظيمي Développement organisationnel كما يعرفه (ريش H.Ruch) هو: " عملية التخطيط والإدارة العلمية التي تستهدف تغيير ثقافة المنظمة وسلوكها ونظامها من أجل تحسين فعالية المنظمة في حل مشاكلها وتحقيق أهدافها." ويعرفه (ريتشارد بيكهارد Richard Bechard) بأنه: " الجهد المخطط على مستوى التنظيم ككل والذي تشرف عليه الإدارة العليا لزيادة الكفاءة والقدرة التنظيمية من خلال التدخل المخطط في العمليات التنظيمية باستخدام العلوم السلوكية ". كما أشار بيكهارد إلى أن محيط المنظمات الإدارية أصبح يتسم بالحركة والديناميكية، لذا فالمنظمات الجامدة يجب أن تجد الوسائل والأساليب التي تمكنها من تجديد نشاطها والاستفادة من قدراتها. وقد أوضح كل من مينك وشولتز O.Mink et J.Shultz أن المنظمات الإدارية يجب أن تكون قادرة على التأقلم والتخطيط للتغيير، فمثل تلك الخطوات الابتكارية ضرورية جدا في مواجهة قوى التغيير⁽⁴⁰⁾.

11- تفعيل آليات ومهارات الاتصال الفعال بين الموارد البشرية:

إن الواقع العملي يثبت أن الاتصالات الفعالة Communication efficace تؤدي إلى تحسين أداء المنظمة، خصوصا إذا ما أخذ الجانب الإنساني والاجتماعي بعين الاعتبار، فالوضوح والصرامة تؤدي إلى شعور الموظف بالحرية في إبداء الرأي وتقديم الاقتراحات والاستماع الجيد يمكن العاملين بالمنظمة من الاستفادة من وجهة النظر المختلفة التي تكونت نتيجة لاختلاف الثقافات وتعددتها وتساهم بشكل كبير في التقليل من حدة الصراعات،

لأن الصراع هو الوحيد الذي يستطيع زيادة الاختلاف في وجهات النظر ويمنع الابتكار⁽⁴¹⁾. وحسب " فراس ومونج وراسل " فإن الاتصال الجيد يحقق الإبداع بالمنظمة من خلال إنشاء ووضع أفكار وأنماط سلوكية جديدة لتحسين السلوك التنظيمي *Comportement organisationnel* وتطوير المنظمة⁽⁴²⁾. فتفعيل آليات الاتصال وتحديثها يسهم في تفجير الطاقات الإبداعية للموارد البشرية وبعثها على الإسهام والتواصل فيما بينها، الأمر الذي يؤدي إلى ما يسمى بمفهوم التعااضد *Collaboration* والذي بدوره يحقق الكفاءات الجماعية والاستراتيجية للمنظمة.

12- ربط استراتيجية إدارة الموارد البشرية باستراتيجية المنظمة:

إن إدارة الموارد البشرية أصبحت تساهم في التخطيط الاستراتيجي وتطوير الوسائل والأساليب التي يستطيع من خلالها الأفراد المبادرة والمساهمة في تحقيق أهداف المنظمة وهذا ما يعني أن إدارة الموارد البشرية أصبحت تساهم بشكل كبير في تحقيق الأهداف والنتائج التنظيمية،⁽⁴³⁾ فلم تعد إدارة تقليدية فنية تعنى فقط بالجوانب العملية قصيرة الأمد بل إن دورها أصبح ممتدا ليشكل منظورا بعيد الأمد تغيرت في نطاقه طبيعة العلاقة النفسية بين العاملين والمنظمة وكذلك مع أنظمة الرقابة والعلاقات والأدوار وشمل أيضا الوظائف ومسمياتها⁽⁴⁴⁾.

إن كافة الاستراتيجيات الأنفة تعتبر مدخلا أساسيا لتحديث وتطوير أداء وممارسات إدارة الموارد البشرية ورفع كفاءاتها التنظيمية، وهو ما يعضد أيضا سياساتها الاستراتيجية على المستوى الوظيفي وينعكس إيجابا على نجاح اختيارات المنظمة وتحقيق أهدافها.

وبناء عليه نقول: لقد أصبح لزاما على إدارة الموارد البشرية أن تسعى جاهدة لتطوير وظائفها واستراتيجياتها بما يتماشى إيجابا مع التغيرات الحديثة حتى تفيد منها أكثر في النهوض بالأعباء التنظيمية والإنتاجية وتحديث آليات التسيير الخاصة بالموارد البشري.

ولأجل ذلك سعت المنظمات والإدارات ذات الوعي المعرفي إلى إدخال جملة من التعديلات الجوهرية على سياسات ومفاهيم إدارة الموارد البشرية وأدوارها الوظيفية ورسم خطط استشرافية ووضع البدائل الاستراتيجية للتعامل مع رأس المال البشري والمعرفي والفكري، واستثماره بما يتماشى مع التحديات التنافسية الجديدة التي أفرزتها النظم الاتصالية والتكنولوجية الحديثة.

خاتمة:

في ظل تعاظم تحديات التكنولوجيا وعولمة شبكات الاتصال والطفرة الرقمية في العالم المعرفي التي أصبحت تفرض نفسها فوق إرادة الدول والمنظمات، إذ لا سبيل إلى إيقاف الزحف الحثيث والسريع لتداعيات العولمة والرقمنة والشبكيات المعرفية ونظم المعلومات المتطورة، الأمر الذي من شأنه أن يضع كافة المنظمات أمام تحدٍ حتمي وهو ضرورة التفاعل والتكيف إيجابا مع الأساليب والنظم والسياسات الحديثة في التسيير وإدارة مختلف أنشطة الموارد البشرية، فقد أثبتت التجربة أن مجرد اقتناء الوسائل التكنولوجية الحديثة وبذل الأموال الطائلة للاستثمار في الموارد المادية لن يسهم في تقدم نظم الإدارة وتطوير مستوى الخدمة، حيث أن أغلب هذه الوسائل قد تهاكت أو أضحت عديمة الفعالية بسبب غياب الكفاءات البشرية عالية

التكوين والمهارة والتي تستطيع إحداث الفارق وخلق القيمة الإضافية التنافسية، فالرهان الأساسي الذي يقف أمام منظمات القرن الواحد والعشرين وبالأخص في دول العالم النامي يتمثل في إعادة رسم السياسات والاستراتيجيات الخاصة بالموارد البشرية والتوجه إلى الاستثمار في الكفاءات البشرية تعليماً وتدريباً وتحفيزاً وتطويراً بصورة مستمرة وواعية، وهذا يتطلب ابتداءً قناعة راسخة لدى الحكومات والمسيرين ومتخذي القرار بجدوى هذه المقاربة، وإدراك مدى أهمية رأس المال البشري والمعرفي والمهاري في النهوض بأعباء التنمية والتطور، ثم وضع الخطط والاستراتيجيات العملية لتنمية واستثمار الموارد البشرية على مستوى القطاع العام والخاص مع إعادة هندسة عمليات إدارة الموارد البشرية وتشكيل مفاهيم وقيم إدارية تتماشى مع المنظور العالمي الحديث وتستجيب لمتطلبات العصر المعرفي والرقمي.

التهميش:

- (1) قوي بوحنية، تنمية الموارد البشرية في ظل العولمة ومجتمع المعلومات. الجزائر، مركز الكتاب الأكاديمي، 2010، ص 117.
- (2) عبد الكريم بوحنص، التكوين الاستراتيجي لتنمية الموارد البشرية. الجزائر: الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، 2010، ص 25.
- (3) قوي بوحنية، تنمية الموارد البشرية في ظل العولمة ومجتمع المعلومات. المرجع السابق، ص 70.
- (4) عادل محمد زايد، إدارة الموارد البشرية: رؤية استراتيجية. القاهرة، دار كتب عربية، 2003، ص 40.
- (5) المرجع نفسه، ص 61.
- (6) حمود خضير كاظم وياسين كاسب خرشة، إدارة الموارد البشرية. عمان (الأردن): دار المسيرة، 2007-1427، ص 25.
- (7) سعاد نايف البرنوطي إدارة الموارد البشرية: إدارة الأفراد. ط3، عمان (الأردن): دار وائل، (د ت ن)، ص 38.
- (8) حمود خضير كاظم وياسين كاسب خرشة، مرجع سابق، ص 26.
- (9) عامر سامح عبد المطلب، استراتيجيات إدارة الموارد البشرية. عمان (الأردن): دار الفكر، 2011، ص ص 24-25.
- (10) سملاي يحضيه، أثر التسيير الاستراتيجي للموارد البشرية وتنمية الكفاءات على الميزة التنافسية للمؤسسة الاقتصادية (مدخل الجودة والمعرفة)، (أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، تخصص التسيير، 2004-2005)، ص 117.
- (11) يوسف مسعداوي، أساسيات في إدارة المؤسسات. الجزائر: دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، 2013، ص 302.
- (12) فيصل حسونة، إدارة الموارد البشرية. عمان (الأردن): دار أسامة للنشر والتوزيع، 2008، ص 06.
- (13) بوحنية قوي، تنمية الموارد البشرية في ظل العولمة ومجتمع المعلومات. مرجع سابق، ص 47.
- (14) علي السلمي، إدارة الموارد البشرية. ط2، القاهرة: دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، 1997، ص 34.
- (15) المرجع نفسه، ص 35.
- (16) زيد صالح حسن سميع، "أثر الثقافة التنظيمية على الأداء الوظيفي دراسة تطبيقية على القطاع المصرفي في الجمهورية اليمنية". رسالة ماجستير، قسم إدارة الأعمال، كلية التجارة وإدارة الأعمال، جامعة حلوان (مصر)، ص 89.
- (17) زاوي صورية وتومي ميلود، دور نظام معلومات الموارد البشرية في تقييم أداء الموارد البشرية في المؤسسة. مجلة كلية الآداب والعلوم الانسانية والاجتماعية، كلية الآداب واللغات، جامعة محمد خضير بسكرة، العدد 07، جوان 2010، ص 8.
- (18) علي السلمي، مرجع سابق، ص 265.
- (19) كلمة السيد علي الكمالي رئيس لجنة مؤتمر: " تطوير مؤشر قياس الأداء والإبداع التنافسي العالمي للمؤسسات الحكومية "، دبي - دولة الإمارات العربية المتحدة: فندق برج العرب، 2009/11/15.
- (20) محمود علي الروسان ومحمود محمد العجلوني، "أثر رأس المال الفكري في الإبداع في المصارف الأردنية". مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الثاني، 2010، ص 44.
- (21) قوي بوحنية، تنمية الموارد البشرية في ظل العولمة ومجتمع المعلومات. المرجع السابق، ص 103.
- (22) مدحت محمد أبو النصر، أساسيات علم ومهنة الإدارة. القاهرة: دار السلام للنشر والتوزيع والترجمة، 2007، ص ص 105-108.

- (23) جيفري فيفر Jeffrey Pfeffer، "الموارد البشرية كقوة تنافسية: تفجير القوة الكامنة في العاملين". مجلة خلاصات كتب المدير ورجال الأعمال، القاهرة: الشركة العربية للإعلام العلمي (شعاع)، العدد الثاني عشر، السنة الثالثة، 1994، ص 2.
- (24) وهذا ما يطلق عليه في النظرية الإدارية الحديثة بالتمكين Empowerment وقد حظي باهتمام بالغ في تسعينات القرن العشرين حيث يعرفه كل من Bennis and Townsend بأنه: "تفويض الصلاحيات والمسؤوليات للعاملين ومنحهم الحرية الكاملة لأداء العمل بطريقة تتواءم مع الإدارة مع توفير الموارد المناسبة وبيئة العمل الملائمة لهم وتأهيلهم سلوكياً وفنياً ومهارياً لأداء العمل والثقة فيهم." ينظر لدراسة: أيمن أحمد العمري ونداء مصطفى كمال، "درجة ممارسة مديري المدارس لتمكين المعلمين وعلاقته بولاء المعلمين التنظيمي من وجهة نظر معلمي مدارس محافظة العاصمة". مجلة دراسات العلوم التربوية، الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، المجلد 38، الملحق 2، 2011، ص 469.
- (25) مدحت أبو النصر، أساسيات علم ومهنة الإدارة. مرجع سابق، ص 108-111.
- (26) عمرو وصفي عقيلي، إدارة الموارد البشرية المعاصرة: بعد استراتيجي. عمان (الأردن): دار وائل، 2005، ص 93.
- (27) حسن راوية، مدخل استراتيجي لتخطيط وتنمية الموارد البشرية. الإسكندرية: الدار الجامعية، 2003، ص 453-454.
- (28) سعيد بن عبيد بن نمشة، "استراتيجية إدارة الموارد البشرية لمواجهة تحديات العولمة وإمكانية تطبيقها في الأجهزة المدنية والأمنية بمدينة الرياض". (أطروحة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض، كلية الدراسات العليا، قسم العلوم الإدارية، 1428-2007)، ص 91.
- (29) المرجع نفسه، ص 92-94.
- (30) عبد المنعم رمضان الطهراوي، "دور استراتيجيات تنمية الموارد البشرية في تطوير الأداء المؤسسي في المنظمات غير الحكومية في غزة". (رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية التجارة، قسم إدارة الأعمال، 1431-2010)، ص 35.
- (31) سعيد بن عبيد بن نمشة، مرجع سابق، ص 96-97.
- (32) المرجع نفسه، ص 100-101.
- (33) المرجع نفسه، ص 103-105.
- (34) عبد المنعم رمضان الطهراوي، المرجع السابق، ص 33-38.
- (35) سعيد بن عبيد بن نمشة، المرجع السابق، ص 110-111.
- (36) عبد المنعم رمضان الطهراوي، المرجع السابق، ص 37-38.
- (37) سعيد بن عبيد بن نمشة، مرجع سابق، ص 117-118.
- (38) عبد المنعم رمضان الطهراوي، مرجع سابق، ص 39.
- (39) قوي بوحنية، تنمية الموارد البشرية في ظل العولمة ومجتمع المعلومات. مرجع سابق، ص 100.
- (40) عبد الله بن عبد الغني طحيم، التطوير التنظيمي المفاهيم، النماذج، الاستراتيجيات. ط 5، جدة: دار الحافظ للنشر والتوزيع، 1430-2009، ص 59-62.
- (41) بوحنية قوي، الاتصالات الإدارية داخل المنظمات المعاصرة. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 34.
- (42) المرجع نفسه، ص 35.
- (43) ابراهيم عباس الحلابي، تنمية الموارد البشرية واستراتيجيات تخطيطها. القاهرة: دار الفكر العربي، 2013، ص 140.
- (44) صالح مهدي محسن العامري وظاهر منصور محسن الغالي، الإدارة والأعمال. ط 2، عمان (الأردن): دار وائل للنشر والتوزيع، 2008، ص 654.

التزامات نادي كرة القدم في مواجهة اللاعبين المحترفين:

"دراسة تحليلية في لائحة الاحتراف وأوضاع اللاعبين وانتقالاتهم في السعودية"



الدكتور/ هيثم حامد المصاروة

أستاذ بجامعة الملك عبد العزيز السعودية

الدكتور/ عمار سعيد الرفاعي

أستاذ بجامعة الملك عبد العزيز السعودية



ملخص:

يترتب على نادي كرة القدم العديد من الالتزامات في مواجهة لاعبيه المحترفين؛ إذ يتوجب عليه بمجرد إبرام العقد بينهما الالتزام بأداء الأجر للاعب وتوفير تأمين صحي له، إضافة إلى تسجيله لدى الاتحاد العربي السعودي لكرة القدم وتمكينه من اللعب لحساب النادي والمنتخبات الوطنية، والنادي إذ يقوم بهذه الالتزامات في مواجهة لاعبيه المحترفين الذين يعدون قوام نشاطه الكروي، فإنما يقوم بما لمصلحة تعود عليه وتنفيذا للعقد المبرم بينه وبين اللاعب وبما لا يخرج أو يقل عما هو مقرر في لائحة الاحتراف وأوضاع اللاعبين وانتقالاتهم في المملكة العربية السعودية، فقد تولت هذه اللائحة بيان العديد من الجوانب المتعلقة بهذه الالتزامات، غير أن تعارض المصالح وتضاربها يبقى أمراً متاحاً.

وقد حاولت هذه الدراسة بيان ومناقشة التزامات النادي المستحقة للاعب المحترف وفقاً للائحة الاحتراف، لا سيما بشأن بعض المسائل التي قد يشوبها النقص أو الغموض، حيث انتهت إلى جملة من النتائج والتوصيات.

مصطلحات دالة: عقد الاحتراف، اللاعب المحترف، حقوق اللاعب، التزامات النادي.

Abstract:

Once a football club sign a professional contract with a professional player, the club is committed to a number of commitments in the face of this player, first of all, the club must performance the agreed wage to the player, secure health insurance for him, record him in the Saudi Arabian Football Federation, enable him to play for the benefit of the club and the national team, When the club carry out these commitments, It is do it for its interest, and application of the contract signed between him and the player, this agreement does not come out of "the regulation of professionalism and the

conditions of the players and their move in Saudi Arabia", this regulation has assumed clarify many aspects related to these obligations, but the conflict of interest and incongruent remain available. This study attempted to clarify and discuss the Obligations of club due to the professional player, according to the regulation of professionalism, especially about some of the issues, that may be marred by shortages or ambiguity, where over to a series of conclusions and recommendations.

Key words: *Contract professionalism, Football players, Disciplinary responsibility, Disciplinary infractions, player's rights, Club obligations.*

مقدمة:

يترتب على نادي كرة القدم التزامات عديدة بموجب اللوائح والأنظمة في المملكة العربية السعودية، وهذه الالتزامات بعضها في مواجهة الاتحاد العربي السعودي لكرة القدم بوصفه الجهة القائمة على تنظيم لعبة كرة القدم في المملكة والإشراف عليها، كما يقع على النادي التزامات أخرى في مواجهة الإداريين العاملين لديه كالعاملين والفنيين والحراس والمحاسبين والمدراء في الأقسام المختلفة، إلا أن من بين أهم الالتزامات التي تقع على عاتق نادي كرة القدم التزاماته في مواجهة اللاعبين لديه، وهذه التزامات متعددة ومتنوعة، بعضها يظهر لدى إبرام العقد وبمجرد إتمام الإجراءات اللازمة لذلك، في حين أن بعضها لا يظهر إلا في حالة إخلال النادي بأحد التزاماته المترتبة عليه في مواجهة اللاعب، الأمر الذي كان محط اهتمام وعناية الاتحاد العربي السعودي لكرة القدم والذي أصدر لائحة خاصة بعلاقات اللاعبين المحترفين تحت اسم "لائحة الاحتراف وأوضاع اللاعبين وانتقالاتهم في المملكة العربية السعودية 1437هـ/ 2016م"، كما أصدر قواعد تفسيرية لها.

والناظر إلى هذه اللائحة يلاحظ مدى التركيز على الالتزامات المترتبة على النادي بصفة عامة، ولاسيما تلك الواقعة على كاهله من جراء إبرام عقود الاحتراف في مواجهة اللاعبين المحترفين، فقد خصصت لذلك العديد من النصوص كان أبرزها نص المادة الثامنة منها والتي جاء بعنوان "التزامات الأندية" والمتفرعة إلى أربع وعشرين فقرة رئيسية، وهذه الالتزامات ليست على نحو ومقدار واحد من الأهمية والحيوية، فثمة التزامات يبدو أنها أكثر أهمية وحيوية بالنسبة للاعب المحترف، بدليل حجم النصوص والتفاصيل المخصصة لها، ونقصد بذلك تحديدا التزام النادي بدفع الأجر والتأمين على اللاعب وتسجيله لدى اتحاد كرة القدم، إضافة إلى الالتزام تمكين اللاعب من التمتع بالإجازات والسماح له بالمشاركة في التدريبات والمباريات التي تتم لحساب النادي أو المنتخب الوطني.

مشكلة الدراسة:

إن التزامات النادي الوارد ذكرها في نصوص لائحة الاحتراف وعلى الرغم من تطرقها للكثير من المسائل والتفاصيل المتعلقة بالعلاقة بين طرفي عقد احتراف لعبة كرة القدم، إلا أن جانباً منها مازال يثير جملة من اللبس والغموض حول العديد

من المسائل، فهناك العديد من التساؤلات، فما هو الأجر المستحق للاعب المحترف ومكوناته؟ وهل يجوز زيادة هذا الأجر أو إنقاصه؟ وهل يستحق اللاعب أجراً في حالة إصابته؟ الأمر الذي يقودنا إلى ماهية الالتزام المترتب على النادي بشأن الحفاظ على صحة اللاعب ومعالجته في حال إصابته؟ كما قد يثار التساؤل عن أحقية النادي في تسجيل اللاعب وتمكينه من اللاعب في حال التعاقد معه، فهل يحق للنادي إذا ما التزم بدفع أجر اللاعب اتخاذ قرار بعدم تسجيله لدى اتحاد كرة القدم أو عدم مشاركة ذلك اللاعب في المباريات أو المنتخبات الوطنية؟ وهو ما ينطبق على إلزام النادي بمنح اللاعب وتمكينه من التمتع بالإجازات، فهل يتوجب على النادي منح اللاعب الإجازات للأسباب المختلفة للراحة وبمناسبة ظروفه الاجتماعية مثلاً، أم أن الأمر يبقى مناطاً بحرية النادي ومشيئته؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذه الدراسة، مفرقين بين نوعين من الالتزامات، وهي الالتزامات ذات الطابع المالي والتي تظهر في ميزانية النادي السنوية ويرصد لها النادي مبالغ محددة، والالتزامات ذات الطابع غير المالي والتي تتسم عادة بالصبغة العملية والإدارية، ونقصد بها تحديداً الالتزامات التي لا تظهر كبنود أساسية في ميزانية النادي السنوية.

أسباب اختيار الموضوع:

1- الأهمية البالغة لدراسة التزامات نادي كرة القدم في لائحة وعقد احتراف لعبة كرة القدم بالنسبة للأندية واللاعبين، إضافة إلى جماهير اللعبة المهمة والمتابعة لأخبار اللاعبين وأنديتهم.

2- قلة وندرة عدد الأبحاث المتخصصة في رصد وتقصي التزامات النادي المترتبة على عقد احتراف لعبة كرة القدم في المملكة العربية السعودية.

منهج الدراسة:

سيعتمد البحث على المنهج الوصفي أو ما يسمى: "الدراسة التحليلية"، ذلك أن المنهج الوصفي يعد من أكثر مناهج البحث انتشاراً وشيوعاً في الأبحاث والدراسات القانونية، كما أنه من أكثر الطرق البحثية ملائمة للعلوم الإنسانية والنظرية، وأنه يلائم هذا البحث على نحو جيد.

هيكلية الدراسة:

سنعرض لالتزامات النادي في مواجهة لاعبيه المحترفين من خلال مبحثين، ولكن بعد عرض موجز لمفهوم النادي المحترف والنادي في مبحث تمهيدي:

المبحث التمهيدي

مفهوم عقد الاحتراف

نعرض في هذا المبحث لتعريف عقد احتراف لاعب كرة القدم وخصائصه وبيان الطرفين الذين يتوليان إبرامه على ضوء لائحة الاحتراف وأوضاع اللاعبين وانتقالاتهم في المملكة العربية السعودية وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف عقد احتراف لاعب كرة القدم وخصائصه.

المطلب الثاني: طرفا عقد احتراف لاعب كرة القدم.

المطلب الأول: تعريف عقد احتراف لاعب كرة القدم وخصائصه:

لم يورد المنظم في المملكة العربية السعودية تعريفاً خاصاً بعقد الاحتراف، تاركاً شؤون تنظيمه من الوجهة القانونية للائحة تصدر من قبل الاتحاد العربي السعودي لكرة القدم، والذي تولى بدوره إصدار لائحة الاحتراف وأوضاع اللاعبين وانتقالاتهم في المملكة العربية السعودية.

وبالرجوع إلى اللائحة المذكورة نجد أنها لم تفرد تعريفاً خاصاً بهذا العقد، الأمر الذي ينطبق على القواعد التفسيرية الخاصة بهذه اللائحة.

وعلى خلاف ذلك نجد الحال في الفقه القانوني؛ إذ نجد تعريفات عدة لهذا العقد، فقد عرفه البعض بأنه: "عقد محدد المدة بمقتضاه يلتزم اللاعب بممارسة لعبة كرة القدم تحت إشراف وتوجيه النادي، وذلك لقاء حصوله على راتب شهري ثابت، وذلك بخلاف الامتيازات المالية الأخرى"⁽¹⁾.

كما عرفه البعض الأخر كالتالي: "عقد احتراف لاعب كرة القدم هو عقد به يلتزم اللاعب بالعمل الرياضي لحساب النادي الرياضي، ويخضع لإشرافه وتوجيهه لقاء عوض معلوم، ولمدة معلومة"⁽²⁾.

أما خصائص عقد احتراف لاعب كرة القدم فيتمس بالعديد من الخصائص؛ إذ يعد من أهمها ما يأتي:

1- إن عقد الاحتراف من العقود الشكلية: إذ لا بد من كتابة عقد احتراف لاعب كرة القدم ووفقاً للنموذج المعد من قبل لجنة الاحتراف⁽³⁾.

2- إن عقد الاحتراف من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، فكل طرف فيه يأخذ مقابل ما يلتزم به في مواجهة الآخر، فاللاعب يقدم نشاطاً محددًا ويأخذ الأجر في مقابل ذلك، والنادي يلتزم بدفع الأجر مقابل حصوله على منفعة نشاط اللاعب⁽⁴⁾.

3- إن عقد الاحتراف يعد من العقود الواردة على العمل، فهو يقوم على العمل الذي يتعهد بأدائه اللاعب والمتمثل بصفة رئيسية في النشاط الكروي المحدد في العقد، إذ لا يتصور وجود ذلك العقد من دون وجود ذلك النشاط⁽⁵⁾.

4- إن عقد الاحتراف من العقود الزمنية (المستمرة)، فالزمن في هذا العقد يعد عنصراً جوهرياً، ويتحدد على أساسه مقدار الالتزام الناشئ عن العقد.

5- إن عقد الاحتراف من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، فشخصية اللاعب تدخل في اعتبار النادي عند قيامه بإبرام العقد، فقد يرتضي النادي التعاقد مع لاعب دون آخر، وذلك تبعاً للخصائص والصفات التي تتوافر في ذلك اللاعب، الأمر الذي ينطبق على اللاعب، فشخصية النادي تعد محل اعتبار بالنسبة للاعب، إذ يفضل اللاعب التعاقد مع نادٍ معين دون غيره.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن جانباً من الباحثين وشرح القانون قام بتكييف العقد بوصفه من عقود المقاوله⁽⁶⁾، فيما تبنى رأي آخر أكثر شيوعاً وانتشاراً اعتبار هذا العقد من قبيل عقود العمل⁽⁷⁾.

المطلب الثاني: طرفا عقد احتراف لاعب كرة القدم

طرفا عقد احتراف كرة القدم هما: اللاعب المحترف من جهة والنادي من جهة أخرى⁽⁸⁾، فمن هو لاعب كرة القدم

المحترف؟ وما هو النادي؟

أولاً- لاعب كرة القدم المحترف:

لاعب كرة القدم هو شخص طبيعي يقوم بممارسة لعبة كرة القدم.

ولا يتمتع بصفة اللاعب المصرح له بالمشاركة في مسابقة كرة القدم وفقاً للائحة الاحتراف سوى اللاعب المسجل لدى الاتحاد العربي السعودي لكرة القدم؛ إذ نصت المادة (1/17) من اللائحة على ما يأتي: " يجب على اللاعب أن يكون مسجلاً في الاتحاد لكي يلعب للنادي إما كمحترف أو كهواٍ. فاللاعبون المسجلون فقط هم المؤهلون للمشاركة في المسابقات النظامية.. ".

وينقسم لاعبو كرة القدم وفقاً للنص السابق إلى نوعين، هما اللاعبون المحترفون واللاعبون الهواة، وهو ما صرحت به أيضاً المادة (15/1) من اللائحة، حيث عرفت اللاعب بأنه: اللاعب المسجل في أي نادٍ منتسب للاتحاد بوضعية الهواة أو الاحتراف.

الأمر الذي أكدته المادة التاسعة من لائحة احتراف اللاعبين وتولت التفريق بينهما، إذ نصت على ما يأتي:

" 1/9 يُصنف اللاعبون المسجلون في الاتحاد والمشاركون في مسابقاته كهواة أو محترفين.

2/9 اللاعب المحترف هو اللاعب الذي لديه عقد مكتوب مع أحد الأندية ويتقاضى أجراً نظير نشاطه الكروي

يفوق المصروفات الفعلية التي تترتب على ذلك. أما جميع اللاعبين الآخرين فيعتبرون هواة "

ووفقاً للتعريف السابق، فإن ثمة شروطاً يجب توافرها لإسباغ وصف اللاعب المحترف على لاعب كرة القدم،

والشروط التي أشار إليها التعريف السابق هي:

أن يكون لدى اللاعب عقد مبرم ومكتوب مع أحد الأندية.

أن يتقاضى نظير نشاطه الكروي أجراً.

ثانياً- نادي كرة القدم

النادي هو الطرف الثاني في عقد احتراف لاعب كرة القدم والذي يتعاقد مع اللاعب.

ونادي كرة القدم وفقاً للنظام الأساسي للاتحاد العربي السعودي لكرة القدم الصادرة عام 2016 هو " مؤسسة

رياضية ذات شخصية اعتبارية مرخص له رسمياً من قبل الرئاسة وعضو "⁽⁹⁾.

وعلى نحو أكثر تفصيلاً يمكن القول بأن النادي الذي يتعاقد مع اللاعب المحترف يتمثل في شخص اعتباري يتخذ

من لعبة كرة القدم نشاطاً له. إذ يقوم هذا النادي عقب الحصول على الترخيص من قبل الجهات المختصة بالمشاركة في

المسابقات الرياضية بفرق رياضية ووفقاً للوائح والضوابط المتعلقة بذلك، الأمر الذي يتطلب التعاقد مع لاعبين -محترفين أو

هواة- يلعبون لحسابه.

المبحث الثاني

التزامات النادي المالية

يقع على عاتق النادي التزامات عدة ذات طابع مالي⁽¹⁰⁾؛ إذ يستحق اللاعب أجرًا وبدلات عدة؛ كبديل السكن وبدل المواصلات، إضافة إلى تأمين صحي، وهو ما نصت عليه لائحة الاحتراف في العديد من النصوص. وستتطرق من خلال هذا المبحث لأبرز الالتزامات ذات الطابع المالي المستحقة للاعب مباشرة، وذلك من خلال التقسيم الآتي:

المطلب الأول: دفع الأجر.

المطلب الثاني: التأمين الصحي على اللاعب.

المطلب الأول: دفع الأجر

يعد الأجر من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق النادي في مواجهة اللاعب المحترف إن لم يكن أهمها على الإطلاق، فهذا الأجر هو مصدر رزق اللاعب وعائلته وعماد معيشته طوال فترة تنفيذ العقد؛ إذ يتحدد على أساسه مستوى معيشة اللاعب وكثير من المسائل المتعلقة بحياته الشخصية وهو أيضا الذي يقرر اللاعب استنادا إلى مقداره غالبا أن يلعب لحساب هذا النادي أو ذاك.

والأجر هو المقابل الذي يتقاضاه لاعب كرة القدم لقاء العمل الرياضي الذي يؤديه.

وقد تناولت لائحة الاحتراف الأجر في أوضاع ومن زوايا مختلفة، ولكن أهمها ما تعلق بحالتين، أولهما أجر اللاعب المحترف عند التنفيذ الطبيعي للعقد، وثانيهما أجر اللاعب المحترف عند الإصابة.

أولاً- أجر اللاعب المحترف عند التنفيذ الطبيعي للعقد:

يتوجب على النادي أداء الأجر المستحق للاعب المحترف بموجب العقد المبرم بينهما وبكافة مشتملاته ومفرداته، وهو ما لم تصرح به لائحة الاحتراف مباشرة، فقد نصت المادة (17/8) من لائحة الاحتراف على ما يأتي: "تلتزم الأندية بالتالي:.. سداد الدخل الشهري للاعبين بانتظام ولا يجوز التأخر في سدادها، وتسديد جميع الالتزامات المالية المثبتة الخاصة بالأندية و/أو اللاعبين و/أو وسطاء اللاعبين، أو أي قرار نهائي صادر من الهيئات القضائية في الاتحاد أو الغرفة، ويحق للجنة اتخاذ الإجراءات اللازمة والكفيلة بحفظ وسداد الالتزامات المالية، ومنها الحسم مباشرة من إعانة الاحتراف و/أو منع تسجيل اللاعبين الجدد أو المنتقلين أو اتخاذ أي إجراءات أخرى مناسبة وفق ما تقضي به اللوائح بالاتحاد".

مما سبق يتضح أن المادة السابقة لم تصرح بضرورة دفع الأجر بكل مفردات أو أجزائه، وإنما صرحت بضرورة سداد الدخل الشهري للاعبين، والدخل الشهري للاعب قد لا يشمل كافة مفردات الأجر المستحق للاعب، فبعضها يحتسب دوريا أو سنويا.

أما كيفية تحديد هذا الأجر فممنوط بما يتفق عليه الطرفان بموجب عقد الاحتراف، على أن لائحة الاحتراف قضت بضرورة تضمين الأجر - ثلاث مفردات على الأقل⁽¹¹⁾، وهذه المفردات هي:

أ- الراتب الشهري المستحق للاعب المحترف، وهو بحسب ما تشير المادة (6) من اللائحة على صورة "مبلغ نقدي" تولى بيان حده الأدنى تفصيلاً.

ب- بدل سكن.

ج- بدل مواصلات.

كما يجب ألا يقل هذا الأجر عن الحدود الدنيا التي فرضتها اللائحة، فقد تدخلت لائحة الاحتراف لتتولى بيان الحد الأدنى الذي يستحقه اللاعب في حال إبرامه عقد الاحتراف، إذ يختلف الحد الأدنى هذا بحسب ما إذا كان عقد الاحتراف مبرماً مع ناد من الدرجة الممتازة أو ناد من الدرجة الأولى، كما يختلف مقدار الأجر الذي يستحقه اللاعب بحسب عمره، إذ فرق المشرع بين طائفتين من اللاعبين المحترفين هما:

أ- اللاعبون الذين لم يكملوا سن الثامنة عشرة⁽¹²⁾.

ب- اللاعبون المحترفون الذين أكملوا سن الثامنة عشرة؛ إذ يتقاضى هؤلاء أجراً أعلى بكثير من نظرائهم اللذين لم يكملوا سن الثامنة عشرة، حيث فرقت اللائحة بين شريحتين منهم:

1- اللاعبون المحترفون في أندية الدرجة الممتازة، حيث يبيّن الحد الأدنى⁽¹³⁾، والحد الأعلى لأجورهم⁽¹⁴⁾.

2- اللاعبون المحترفون في أندية الدرجة الأولى، حيث يبيّن الحد الأدنى⁽¹⁵⁾، والحد الأعلى لأجورهم⁽¹⁶⁾.

إذن فالحد الأقصى للأجر ليس متروكاً لاتفاق الطرفين وتراضيهما، وهذا يعني أنه لا يجوز تضمين الأجر مفردات أخرى غير تلك الوارد ذكرها في المادة (6) من لائحة الاحتراف، فلا يجوز مثلاً إعطاء اللاعب علاوات ومنح ومكافآت ومزايا عينية إذا ما كانت دورية، أي تحمل معنى الأجر، وإلا فإن أي تجاوز هذا الحد يعني بطلانه، بل وإمكانية إيقاع العقوبات المنصوص عليها في اللائحة⁽¹⁷⁾.

غير أن التساؤل المطروح هنا قد يتعلق بمدى إمكانية تعديل أجر اللاعب بعد إبرام العقد، فهل يجوز للنادي القيام بذلك؟

لقد أجابت عن ذلك المادة (1/7) من لائحة الاحتراف التي جاءت كالآتي: "يجوز للنادي زيادة أجر اللاعب السعودي المحترف عن الحد الأدنى المقرر في هذه اللائحة خلال فترات التسجيل، مع التقدم بطلب رسمي للجنة مرفقاً معه عدد (3) نسخ أصلية من اتفاقية إلحاقه موقعة من كلا الطرفين بناءً على العقد الاحترافي الأساسي للاعب، على أن تتضمن الاتفاقية تعديل الراتب والبدلات الأخرى ويعتبر جزءاً لا يتجزأ من العقد الأساسي".

إذن فالمادة السابقة تسمح بتعديل أجر اللاعب المحترف وفق القيود الآتية:

أ- أن يكون تعديل الأجر بزيادة مقداره عن الحد الأدنى فقط، أما الإنقاص فغير جائز بحسب النص.

ب- أن يكون ذلك خلال فترات التسجيل.

ج- أن يتم التقدم بطلب رسمي للجنة بشأن ذلك، على أن يرفق بالطلب ثلاث نسخ أصلية من اتفاقية إلحاقه موقعة من كلا الطرفين بناءً على العقد الاحترافي الأساسي للاعب.

وعلى الرغم من أهمية القيد الأول المتعلق بحماية حقوق اللاعب المحترف في مواجهة النادي، إلا أن العقد الثاني قد لا يصب في مصالح اللاعب، والأولى رفعه من النص.

وإذا كان الحد الأدنى لأجر اللاعب في نادي الدرجة الممتازة يختلف عن نظيره في نادي الدرجة الأولى، فقد يتساءل البعض عن مدى جواز تعديل الأجر فيما لو هبط أو صعد النادي من الدرجة التي كان فيها إلى درجة أخرى؟ لقد أجازت لائحة الاحتراف للنادي الذي يهبط للدرجة الأولى تعديل أجر اللاعب المحترف السعودي، فقد جاء في المادة (2/7) من لائحة الاحتراف ما يأتي: "مع عدم الإخلال بشروط العقد المتعلقة بالنادي الذي هبط إلى أندية الدرجة الأولى للنادي تعديل أجر اللاعب المحترف السعودي في أول فترة تسجيل بعد إعلان الهبوط رسمياً بما لا يزيد عن نسبة (30%) من الأجر الشهري من عقد اللاعب في السنة الأولى وبما لا يقل عن الحد الأدنى للأجر الشهري المقرر في هذه اللائحة، وفي حال استمرار النادي في مصاف الدرجة الأولى، يجب أن يكون الأجر الشهري للاعب بما لا يزيد عن الحد الأعلى ولا يقل عن الحد المقرر في هذه اللائحة".

ومع ذلك، نعتقد بأن إنقاص أجر اللاعب يخل بحق مكتسب بموجب عقد الاحتراف الذي أبرمه، ويكون من الطبيعي أن يرتب اللاعب التزاماته وأوضاعه المالية وفقاً للعقد الذي أبرمه، وبالتالي يكون من الأجدر عدم السماح بتعديل أجر اللاعب في مثل هذه الحالة إلى نهاية مدته.

كما أجازت اللائحة للنادي الذي يصعد إلى الدرجة الممتازة تعديل أجر اللاعب المحترف السعودي في أول فترة تسجيل بعد إعلان الصعود رسمياً وفقاً للحد الأدنى لأجر اللاعب المحترف السعودي المقرر في اللائحة، فقد جاء في المادة (3/7) من لائحة الاحتراف ما نصه: "مع عدم الإخلال بشروط العقد المتعلقة بالنادي الذي صعد إلى أندية الدرجة الممتازة، يجب على النادي تعديل أجر اللاعب السعودي المحترف في أول فترة تسجيل بعد إعلان الصعود رسمياً، وفقاً للحد الأدنى لأجر اللاعب السعودي المحترف المقرر في هذه اللائحة".

هذا بالنسبة لهبوط أو صعود النادي إلى درجة أدنى أو أعلى من النوادي التي تطبق الاحتراف، أما إذ هبط نادٍ من أندية الدرجة الأولى إلى أندية الدرجة الثانية التي لا تطبق الاحتراف، فإن عقد اللاعب المحترف يعد منتهياً مع نهاية الموسم الرياضي الذي هبط فيه النادي⁽¹⁸⁾، ويكون اللاعب بالخيرة من أمره، إن أراد الانتقال إلى نادٍ آخر يطبق الاحتراف فله ذلك، وإن أراد التحول في النادي نفسه إلى لاعب هاوٍ فله ذلك، فإن اختار التحول إلى لاعب هاوٍ، فإن عليه أن يقر بذلك خطياً، ويتوجب على النادي والحالة هذه أن يدفع له مستحقاته المالية حتى نهاية الموسم الذي هبط فيه النادي وبموجب مخالصة نظامية ترسل إلى لجنة الاحتراف فور توقيعها، وعلى أن يتم إنهاء الإجراءات المتعلقة بالتحول إلى هاوٍ قبل انتهاء فترة التسجيل التي تسبق بداية الموسم الجديد⁽¹⁹⁾.

أما في حالة انتهاء فترة التسجيل دون اختيار اللاعب للانتقال إلى نادٍ يطبق الاحتراف أو التحول إلى هاوٍ، فإنه يتوجب تسجيله في كشوفات النادي بوصفه لاعباً هاوياً، وبغض النظر عن سبب عدم استعماله لحق في الاختيار، أي سواء أكان ذلك متعمداً أم ناجماً عن تقصير وإهمال من اللاعب⁽²⁰⁾.

كما يجب أداء أجر اللاعب بانتظام⁽²¹⁾، أي على نحو مستمر دون انقطاع، وثابت دون تغيير، ولضمان قيام النادي بذلك، فإن للجنة الاحتراف الحق في إلزام النادي بسداده عن طريق الحسابات البنكية الخاصة باللاعبين والحصول على ما يثبت ذلك نهاية كل شهر أو خلال فترات التسجيل، وللجنة الحق أيضاً في طلب اتفاقية التسوية المتضمنة قبول اللاعب طريقة سداد الرواتب المستحقة كشرط لتسجيل اللاعبين الجدد أو المنتقلين في كل ما سبق⁽²²⁾.

ثانياً- أجر اللاعب المحترف عند الإصابة:

إذا كان أجر اللاعب يدفع له ما دام أنه ملتزم بأدائه لعمل الرياضي مع النادي على النحو المطلوب أي عند التنفيذ الطبيعي للعقد، فإن التساؤل قد يثار بشأن الحالة التي تلحق فيها إصابة بذلك اللاعب، فهل يستحق اللاعب المحترف أجراً أثناء فترة الإصابة وتمثله للشفاء؟

يجب بشأن الأجر المستحق للاعب المحترف أثناء فترة الإصابة والعلاج التفريق بين حالتين هما:

الحالة الأولى:

الإصابة بسبب العمل لحساب النادي: إذا تعرض اللاعب للإصابة أثناء فترات التدريب أو المباريات أو أدائه أية مهمة لصالح النادي، فإنه يجب أن يدفع للاعب أجر راتبه الأساسي كاملاً للشهور الأربعة الأولى فور الإصابة، ثم ما نسبته (75%) من أجر راتبه الأساسي للشهور الأربعة التالية، ثم ما نسبته (50%) من أجر راتبه الأساسي للشهور الأربعة التالية، وإذا استمرت الإصابة بعد ذلك، فللنادي اتخاذ القرار المناسب الذي يحفظ حقوق اللاعب ضمن وثيقتي التأمين ومصصلحة النادي وعلى أن يُخطر اللجنة بقراره كتابياً⁽²³⁾.

الحالة الثانية:

الإصابة بسبب لا يتصل بالعمل لحساب للنادي: إذا تعرض اللاعب للإصابة أو المرض خارج فترات المباريات أو التدريب أو أثناء مهمة لا علاقة لها بناديه، فإنه يتوجب على النادي أن يدفع للاعب ما نسبته (50%) من أجر راتبه الأساسي للشهرين الأوليين فور الإصابة، ثم ما نسبته (25%) من أجر راتبه الأساسي للشهرين التاليين، أما إذا استمرت الإصابة أو المرض أكثر من ذلك، فإن للنادي اتخاذ القرار المناسب الذي يحفظ حقوق اللاعب ضمن وثيقتي التأمين ومصصلحة النادي على أن يُخطر اللجنة بقراره كتابياً⁽²⁴⁾.

ويرتبط بالتزام النادي المتعلقة بأداء الأجر للاعب التزام النادي بالاحتفاظ بسجلات نظامية باللاعبين لديه⁽²⁵⁾، ولاسيما سجل خاص بالمستحقات المالية والاستقطاعات التي جرت عليها⁽²⁶⁾، وسجلات الحضور والغياب عن التمارين موقعة من قبل اللاعبين⁽²⁷⁾، وذلك بغية تقديمها لاتحاد كرة القدم عند الطلب إذا ما اقتضى الأمر؛ إذ تفيد هذه السجلات كثيراً في معرفة مركز اللاعب القانوني وما يترتب على ذلك من حقوق، ولا سيما ما تعلق منها بمدى استحقاق اللاعب للأجر عن المدد التي كان يعمل فيها لدى النادي ومؤدياً لما يقتضيه عقد الاحتراف.

كما قد يقع على النادي التزامات مالية ذات طابع نقدي أخرى، ويحتمل أن تحدث عنها نزاعات قانونية، ونقصد تحديداً التزام النادي بإعطاء اللاعب مبلغاً سنوياً نظير حقوق الدعاية والإعلان، وهو ما تحدث عنه نظام الاحتراف السعودي كالتزام على اللاعب فقط ولم يتطرق عن التزام النادي فيها، فبصدد ملكية حقوق الدعاية للاعب وما ينشأ عنها

من التزامات، فإن لاعب كرة القدم حينما يوقع عقدا احترافيا يكون أمام أحد خيارين: إما أن يترك مسألة استخدام صورته وحقوق الرعاية للنادي، على أن يتحصل على مبلغ مالي سنوي من النادي نظير هذه الحقوق⁽²⁸⁾. أما الخيار الثاني فيتمثل في أن يتولى اللاعب بيع هذه الحقوق، مباشرة أو من خلال وكيل، لمن يرغب دون أن يتعارض ذلك مع مصلحة النادي⁽²⁹⁾.

المطلب الثاني: التأمين الصحي على اللاعب:

يكون لاعب كرة القدم معرضا لخطر الإصابة أثناء نشاطه الكروي، إذ قد تلحق به إصابة تؤدي إلى عجز دائم أو مؤقت له، مما قد يضطر اللاعب إلى هجر الملاعب على نحو دائم أو مؤقت⁽³⁰⁾، لا بل إن الملاعب تشهد بين حين وآخر حدوث وفاة لأحد اللاعبين، لذلك يجوز للاعب تأمين نفسه من مثل تلك الأخطار، غير أن اللائحة لم تركز إلى ذلك كثيرا، إذ لم تمنع اللاعب من التأمين على نفسه من الأخطار الرياضية، ولكنها قضت بإلزام النادي بالتأمين على اللاعبين المحترفين لديه، وهو ما يحقق فوائد عدة بالنسبة للنادي يعد من أبرزها ما يأتي:

أ- تخلص النادي من النفقات التي قد يتكبدها بسبب إصابة اللاعب نظير قسط قد يكون ذا مقدار بسيط إذا ما قيس بالنفقات التي ستتحملها شركة التأمين من جراء تلك الإصابة، فكثيرا من الإصابات تتطلب نفقات كبيرة وباهظة لترميم ومعالجة آثارها.

ب- الحيلولة دون احتجاج اللاعب عن الملاعب وتدريبات النادي لفترة طويلة، خصوصا أثناء المواسم الرياضية والمباريات الحاسمة التي يخوضها النادي.

ج- ضمان النادي معالجة اللاعبين المحترفين في حال لحوق إصابة بواحد منهم ومعزل عن الظروف والأزمات المالية التي قد يواجهها.

د- توفير الأمان والدعم النفسي لدى اللاعب وتخليصه من القلق بشأن تكاليف العلاج اللازمة لمواجهة الإصابة في حال لحوقها به.

لذلك كله قررت اللائحة إلزام النادي بالتأمين على لاعبيه، ولكن ما مدى هذا التأمين ونطاقه؟ وهل موقف اللائحة من هذه المسألة يغطي كل احتياجات اللاعب المحترف.

أولاً- مدى الالتزام بالتأمين الصحي على اللاعب المحترف:

تنص المادة (6/8) من لائحة الاحتراف على ما يأتي: "تلتزم الأندية بالتالي:.. تأمين⁽³¹⁾ صحي يغطي حالات الإصابة والعجز أو الوفاة طيلة مدة عقد اللاعب مع النادي والحالات التي تمتد آثارها بعد نهاية العقد"⁽³²⁾، وهو ما أكدته المادة (3/13) من اللائحة ذاتها، إذ جاء فيها ما نصه: "في جميع الأحوال يستمر التأمين الصحي والتأمين الشامل على اللاعب طيلة مدة عقده وينتهي بنهايته ويستفيد اللاعب من مزايا وثيقتي التأمين الصحي والتأمين الشامل".

ولضمان جدية النادي في التأمين على لاعبيه فإن موافقة لجنة الاحتراف على تسجيل اللاعب المحترف تبقى مرهونة بتقديم ما يثبت التأمين على اللاعب المحترف، فقد جاء في المادة (4/2/81) من لائحة الاحتراف ما يأتي: "وفي جميع الحالات فإن اللجنة تصدر موافقاتها على طلبات تسجيل اللاعبين واعتماد عقودهم متى استكملت النماذج والوثائق التالية:.. وثيقتا التأمين (الشامل - الصحي) الخاصة باللاعب".

لذلك فإن اللاعب يستطيع الاستفادة من هذا التأمين؛ وهو عادة ما يفضل اللجوء إليه⁽³³⁾، حتى وإن توافر أمامه العلاج من خلال تأمينات أخرى، فبعض الدول توفر العلاج المجاني لمواطنيها، أيا كان مجال عملهم⁽³⁴⁾، وبضمانهم الرياضيين واللاعبين المحترفين.

أما بصدد نطاق هذا التأمين، فإنه يمكن التفريق بين نطاقه من حيث المدة ونطاقه من حيث الأخطار المشمولة بعقد التأمين، وبما يمكن إجماله على النحو الآتي:

أ- نطاق التأمين من حيث المدة: فقد جاء حكم اللائحة صريحاً يجعله طوال مدة عقد الاحتراف وإلى تمام فترة علاج اللاعب من الإصابة اللاحقة به، حتى وإن امتدت آثارها إلى ما بعد نهاية مدة عقد الاحتراف مادامت تلك الآثار ناجمة عن إصابة وقعت أثناء مدة العقد.

ب- نطاق التأمين من حيث الأخطار: حيث تشير اللائحة إلى تغطية اللاعب من أخطار "الإصابة"، "العجز"، "الوفاة"، وهو ما نعرض لبيان مفهومه:

1- الإصابة:

وهي تتمثل في أي مساس بجسم اللاعب يقع فجأة ويلحق به ضرراً جسماً بسبب مشاركته في أحد الأنشطة الرياضية⁽³⁵⁾.

وقد يكون مصدر الخطر بسبب طبيعة اللعبة ذاتها، كما أنها قد تنجم عن خطأ اللاعب نفسه، وقد يتسبب فيها لاعب خصم أثناء إحدى المنافسات الرياضية، الأمر الذي ينطبق على أشخاص آخرين كجمهور المتفرجين أو المسؤولين عن تنظيم النشاط الرياضي أو المدربين أو الحكام أو المسعفين⁽³⁶⁾.

ونستطيع القول بناء على ذلك: أن للإصابة الرياضية صور عدة، إذ قد تكون بسيطة وسطحية كتلك التي قد تلحق به بسبب وقوعه أو ارتطامه بأحد زملائه، كما أنها قد تكون شديدة أو جسيمة وخطيرة كتلك الناجمة عن فعل إيذاء عمدي من أحد اللاعبين أو المتفرجين كما لو استعمل بها أداة حادة.

وعلى أية حال، فإنه يشترط لاستفادة اللاعب من التأمين المبرم لصالحه أن تكون الإصابة قد وقعت أثناء مهمة تتعلق بالنادي أو أثناء نشاطه الكروي إذا ما كان يمارسه اللاعب لحساب النادي، أو على الأقل ألا تكون أثناء مشاركته في نشاط رياضي لصالح جهة ما أو دون موافقة النادي عليها، وإلا فلن تكون تلك الإصابة مشمولة بالتغطية التأمينية، فقد جاء في القواعد التفسيرية للمادة الثالثة عشرة ما نصه: "في حال إصابة اللاعب خارج اللعب أو التدريب في مهمة لا علاقة لها بناديه، يشترط فيها ألا تكون بسبب مشاركة اللاعب للنشاط الرياضي خارج النادي، بدون موافقته، مما يعتبر خروجاً عن مقتضيات عقده الاحترافي، على أن يرفع النادي للجنة ما يثبت ذلك.." ⁽³⁷⁾.

ومؤدى ذلك أن الإصابة التي قد تلحق باللاعب المحترف لا تقتصر على تلك التي تحدث أثناء وجوده في إحدى التدريبات أو المباريات التي يخوضها النادي، بل إنها تمتد لأي نشاط يتعلق بعقد الاحتراف الذي أبرمه أو أي مهمة تتعلق بالنادي، فالمهم فقط ألا تكون قد وقعت أثناء نشاط تم بغير علم النادي وموافقته عليه.

2- العجز:

ويقصد به الضعف الذي يصيب اللاعب في قدرته على ممارسة النشاط الكروي. وهو على نوعين:
النوع الأول " العجز المؤقت " وهو العجز الذي يلحق باللاعب لفترة ما، بحيث تعود إليه بعدها قدرته كما كان في سابق عهده.

النوع الثاني: " العجز الدائم " وهو العجز المستمر الذي يصيب اللاعب في قدراته بصفة كلية أو جزئية. وبذلك يتضح أن للعجز الدائم صورتين:

الصورة الأولى: " العجز الدائم الكلي " وهو العجز الذي يطال قدرات اللاعب الكاملة.

الصورة الثانية: " العجز الدائم الجزئي " وهو العجز الذي يطال اللاعب فينقص قدراته⁽³⁸⁾.

3- الوفاة: (أي مفارقة الروح للجسد)

ثانياً- تقويم تنظيم الالتزام بالتأمين في لائحة الاحتراف:

يثير موقف لائحة الاحتراف بشأن تأمين اللاعب المحترف من الأخطار التساؤل حول العديد من المسائل، إذ يتعلق أولها بمدى شمول هذا التأمين لمرض اللاعب، فاللائحة كما رأينا نصت على تأمين خطر الإصابة والعجز والوفاة، ولم تذكر المرض، فهل هو مشمول بالتغطية التأمينية؟ علماً بأن نموذج عقد لاعب كرة القدم المحترف الملحق باللائحة كان قد أشار إلى تأمين المرض⁽³⁹⁾.

كما يثار التساؤل حول مقدار الحد الأقصى لمبلغ التأمين المستحق للاعب المحترف بموجب عقد التأمين، فشركات التأمين عادة ما تتطلب وضع حد أقصى لمبلغ التأمين الذي ستدفعه لكي تستطيع على هذا الأساس تحديد الأقساط المستحقة على النادي، فهل ستكون شركة التأمين ملزمة بدفع تعويضات العجز والوفاة وتكاليف العلاج عن الإصابات اللاحقة باللاعب مهما بلغ قيمتها ودونما سقف محدد؟

كما أن اللائحة ألزمت النادي بإبرام وثيقتي تأمين أحدها تأمين صحي والأخرى تأمين شامل، إلا أنها لم تبين المقصود بالتأمين الشامل. يضاف إلى ذلك أن اللائحة لم تبين موقفها من مدى إمكانية إبرام تأمين فردي خاص بكل لاعب محترف، وما إذا كان يجوز إبرام تأمين جماعي لكل اللاعبين المحترفين بالنادي؟

وإذا كانت اللائحة حريصة على أسرة وذوي اللاعب المحترف بالقدر الذي جعلها تشترط إبرام تأمين من خطر وفاة اللاعب، فإنه يثار التساؤل عن مدى إمكانية مد نطاق التأمين الصحي ليشمل أسرة اللاعب؟.. خصوصاً وأن لذلك مردوداً إيجابياً على اللاعب وأدائه الكروي؟

المبحث الثاني

التزامات النادي غير المالية

ثمة التزامات أخرى تقع على عاتق نادي كرة القدم في مواجهة لاعبيه المحترفين لا تتسم بالطابع المالي، كالتزام النادي بتسجيل اللاعب المحترف لدى اتحاد كرة القدم وكتزامه بتمكين اللاعب من ممارسة اللعبة والاشتراك في المباريات، إضافة إلى تمكينه من التمتع بالإجازات⁽⁴⁰⁾.

فهذه الالتزامات لا تظهر كبنود أساسي في ميزانية النادي السنوية، وإنما تتطلب من النادي اتخاذ إجراء ما يصب في صالح اللاعب ويعود بالنفع عليه، وبعبارة أخرى فإن هذه الالتزامات ذات طابع عملي أو إداري، فهي تتطلب من النادي القيام بعمل ما أو اتخاذ قرار بتمكين اللاعب من أمر ما، ووفقاً لما تقتضيه اللائحة والأنظمة.

وبناء عليه، سنتولى دراسة التزامات النادي ذات الطابع غير المالي من خلال التقسيم الآتي:

المطلب الأول: تمكين اللاعب المحترف من ممارسة النشاط الكروي.

المطلب الثاني: تمكين اللاعب المحترف من التمتع بالإجازات.

المطلب الأول: تمكين اللاعب المحترف من ممارسة النشاط الكروي:

يلتزم النادي في مواجهة اللاعب المحترف بتمكينه من ممارسة نشاطه الكروي، أي إتاحة الفرصة أمامه للمشاركة في التدريبات والمباريات والمسابقات الخاصة بلعبة كرة القدم، ولعل هذا الالتزام يظهر من الناحية العملية من خلال التزامين جزئيين مرتبطين ببعضهما البعض، يتمثل أولهما بضرورة تسجيل اللاعب المحترف لدى اتحاد كرة القدم، في حين أن ثانيهما يقوم على الأول ولا وجود له بدونه، ويتجلى في تمكين اللاعب من اللعب لحساب النادي والمنتخبات الوطنية، وهو ما نعرض له بشيء من التفصيل على التالي:

أولاً- تسجيل اللاعب المحترف لدى الاتحاد العربي السعودي لكرة القدم:

يجب لكي يشارك اللاعب بالمسابقات النظامية لكرة القدم أن يكون مسجلاً لدى اتحاد كرة القدم كلاعب محترف أو هاو⁽⁴¹⁾، وتحت طائلة إبطال مشاركة اللاعب في المباراة وإيقاع العقوبات عليه أو على النادي أو كليهما معاً⁽⁴²⁾.

والقيام بتسجيل اللاعب لدى اتحاد كرة القدم هو من التزامات النادي الذي تعاقده معه؛ إذ جاء في المادة (5/16) من اللائحة على ما يأتي: "تلتزم الأندية بتقديم عقود اللاعبين إلى الاتحاد خلال أول فترة تسجيل معلنة". كما جاء في المادة (3/19) ما نصه: "لا يمكن تسجيل اللاعبين إلا من خلال تقديم النادي بطلب رسمي بذلك للجنة..". وكذلك المادة (18) من اللائحة: "يجب تقديم طلب تسجيل اللاعب المحترف مع نسخ من عقده"⁽⁴³⁾.

واستكمالاً لالتزام النادي بوجوب تسجيل اللاعب لدى لجنة الاحتراف باتحاد كرة القدم، ألزمت اللائحة للجنة بالاحتفاظ بالسجل الرياضي⁽⁴⁴⁾ لكل لاعب على أن يشمل تاريخه الرياضي والأندية التي شارك فيها بدءاً من سن (12) سنة، إذ يكون للجنة تزويد النادي أو الأندية المعنية بصورة من سجل اللاعب المسجل لديها بناء على طلب كتابي⁽⁴⁵⁾.

أما الفائدة المرجو تحقيقها من وراء تسجيل اللاعب المحترف وتخصيص سجل خاص به فترتبط بمسائل عدة أهمها ما يأتي:

- 1- معرفة مقدار تعويضات التدريب والمساهمة التضامنية المستحق دفعها للأندية التي استثمرت في تدريب هذا اللاعب⁽⁴⁶⁾.
 - 2- إتاحة الفرصة للنادي الذي يتعاقد مع اللاعب للاطلاع على بيانات حقيقية وموثقة حول التاريخ الرياضي للاعب منذ بداية مسيرته في اللعبة والاحتراف بها.
 - 3- إيجاد قاعد بيانات لدى لجنة الاحتراف للاعبين المسجلين لديها يسهل الرجوع إليها إذا اقتضى الأمر ذلك، لاسيما عند اتخاذ قرارات تتعلق بذلك اللاعب ولدى إجراءات دراسات ومراجعات للوائح الصادرة عنها.
- كما بينت المادة (18) من لائحة الاحتراف كيفية تسجيل اللاعب المحترف، فقضت بوجود تقديم طلب تسجيل اللاعب مع نسخ من عقده، إلا أنها لم تبين عدد النسخ المطلوب تقديمها للجنة، على الرغم من أن القواعد التفسيرية ونموذج عقد الاحتراف حددتها بوحدة⁽⁴⁷⁾، كما قررت أن للجنة مطلق الصلاحية في إجازة وإقرار طلب التسجيل ومرفقاته من عقود واتفاقيات إضافية، إذ يكون للجنة إصدار موافقاتها على طلبات تسجيل اللاعبين، واعتماد عقودهم متى استكملت النماذج والوثائق الآتية:

- أ- العقد الموقع بين النادي واللاعب حسب النموذج المعد من اللجنة.
- ب- وثيقة التسجيل (نموذج أ) للاعبين السارية عقودهم المنتقلين من أندية أخرى.
- ج- وثيقة التسجيل (نموذج ب) للاعبين الجدد أو التجديد أو الإعارة.
- د- وثيقتا التأمين (الشامل الصحي) الخاصة باللاعب.
- هـ- صورة مصدقة من المؤهل العلمي للاعب.
- و- شهادة طبية تثبت لياقة اللاعب من الناحيتين البدنية والصحية صادرة من جهة طبية رسمية.
- ز- صورة جواز السفر وبطاقة الأحوال المدنية.
- ح- المستندات التي تثبت قيام النادي بسداد الرواتب وأي مبالغ مستحقة بموجب عقود اللاعبين أو ممثليهم أو الوسطاء.

ط- أي وثائق يمكن أن تطلبها اللجنة على ضوء الوضع الخاص باللاعب⁽⁴⁸⁾.

كما يجب لتسجيل اللاعب المحترف مراعاة اعتبارات عدة، أهمها ما يأتي:

- 1- ألا يكون اللاعب مسجلاً لأكثر من نادٍ في الوقت نفسه.
- 2- أن يقتصر تسجيل اللاعب لدى اتحاد كرة القدم فقط، إذ لا يجوز تسجيل لاعب مسجل لنادٍ آخر في اتحاد آخر للعبة جماعية أو فردية⁽⁴⁹⁾.
- 3- ألا يتم تسجيل لاعب سبق أن عُوقب بالشطب من أي اتحاد آخر بسبب سوء السلوك⁽⁵⁰⁾.

4- أن يبطل تسجيل اللاعب إذا ثبت أنه سجل بناءً على معلومات غير صحيحة⁽⁵¹⁾.
5- مراعاة فترات تسجيل اللاعبين⁽⁵²⁾، إذ لا يجوز تسجيل اللاعبين في أي وقت يشاء النادي، وإنما يجب أن يكون أثناء إحدى فترتي التسجيل السنوية⁽⁵³⁾، والتي تحدد بالتعميم السنوي⁽⁵⁴⁾، إذ تبدأ فترة التسجيل الأولى بعد انتهاء الموسم الرياضي وفق التعميم السنوي، وتنتهي بعد مضي مدة لا تتجاوز (12) أسبوعاً، أما فترة التسجيل الثانية فتبدأ في منتصف الموسم الرياضي ولا تتجاوز (4) أسابيع⁽⁵⁵⁾.

ثانياً- تمكين اللاعب من اللعب لحساب النادي والمنتخبات الوطنية:

إذا ما تم تسجيل اللاعب لدى الاتحاد السعودي لكرة القدم وفقاً لما تقضي به اللوائح والأنظمة، فإن الطريق بعد ذلك تكون ممهدة لأداء النادي لالتزامه المتمثل بتمكين اللاعب المحترف من اللعب لحساب النادي والمنتخبات الوطنية والمشاركة في المسابقة الكروية المختلفة، وبعبارة أخرى فإن على النادي القيام بما يأتي:

1- تمكين اللاعب من ممارسة لعبة كرة القدم لحساب النادي الذي تعاقده معه، فلا يصح التعاقد مع لاعب محترف بقصد حرمانه من مواولة رياضة كرة القدم أو منع الأندية الأخرى من التعاقد معه والاستعانة به في مبارياتها. والقول بإلزام النادي بهذا الالتزام لم تنص اللائحة عليه صراحة، وإنما يستفاد من نص المادة (29) من لائحة الاحتراف؛ إذ جاء فيها ما نصه: " إذا ثبت خلال أحد المواسم الرياضية أن اللاعب المحترف قد شارك في أقل من (10%) من إجمالي عدد المباريات الرسمية لناديه، فعندئذ يجوز له إنهاء عقده قبل انتهاء مدته.. ". يستنتج من النص السابق أن من حق اللاعب أن يمارس كرة القدم من خلال النادي الذي تعاقده معه، وإلا فإن له إنهاء ذلك العقد مع النادي، الأمر الذي كان يفضله النص صراحة على حق اللاعب بممارسة اللعبة لحساب ناديه في لائحة الاحتراف ونموذج عقد لاعب كرة القدم المحترف.

وعلى أية حال، فإن هذا الالتزام يلقي على عاتق النادي القيام بالعديد من الأعمال كما في الآتي:

- أ- إشراك اللاعب في التدريبات والمباريات التي يعيها النادي.
- ب- تمكين اللاعب من دخول النادي ومرافقه المختلفة، ولاسيما الملاعب والصالات الخاصة بالعبة.
- ج- تقديم الملابس الرياضية والأدوات اللازمة لأداء النشاط الكروي.
- د- توفير عدد كاف من الإداريين والفنيين المؤهلين للقيام بالنشاط الرياضي.
- هـ- توفير وسيلة النقل البرية أو الجوية أو البحرية المناسبة -ذهاباً وإياباً- إلى مكان التدريب أو المباراة، ولاسيما في الحالات التي يكون فيها ذلك المكان يبعد عن النادي أو يتطلب السفر إليه⁽⁵⁶⁾.

2- تمكين اللاعب من المشاركة في المنتخبات الوطنية، وما تحتاج إليه تلك المشاركة من متطلبات، فقد نصت المادة (20/8) من لائحة الاحتراف على ما يأتي: "تلتزم الأندية بالتالي:.. السماح للاعب بالالتحاق بالمنتخبات الوطنية ومعسكرات التدريب عند طلب الاتحاد ذلك وفق ما نص عليه الملحق رقم (1) من لائحة أوضاع اللاعبين وانتقالاتهم بالاتحاد الدولي، وإذا تطلبت مصلحة المنتخب تفرغهم لفترة زمنية أطول فيحق للاتحاد تمديد الفترة

بشروط أن لا تتعارض مع أي مشاركة رسمية للنادي". الأمر الذي أكدته نموذج عقد لاعب كرة القدم المحترف الذي وضعت لجنة الاحتراف⁽⁵⁷⁾.

واستناداً إلى النص السابق، فإنه يتوجب على النادي لأداء التزامه هذا القيام بما يأتي:

أ- السماح للاعب المشاركة في المعسكرات التدريبية والمباريات الخاصة بالمنتخب الوطني.

ب- تفرغ اللاعب المدة الملائمة لأغراض المشاركة في المنتخب الوطني، إذ لا يعقل السماح للاعب بالمشاركة في المنتخب الوطني وإلزامه في الوقت ذاته بالمهام المتعلقة بتدريبات ومباريات النادي، كما يجوز تمديد مدة تفرغ اللاعب إذا اقتضت الحاجة ذلك، وبشروط عدم تعارضها مع مشاركات النادي الرسمية.

بقي أن نشير أن إخلال النادي بأي من التزاماته السابقة سيفضي إلى انعقاد مسؤوليته ويجعله عرضة لإيقاع العديد من الجزاءات ولاسيما العقوبات المنصوص عليها في اللائحة⁽⁵⁸⁾.

المطلب الثاني: تمكين اللاعب المحترف من التمتع بالإجازات:

الإجازة بصفة عامة عبارة عن حق يتمتع به اللاعب ويقضي بانقطاعه عن عمله الرياضي مدة معينة في حالة توافر شروط محددة⁽⁵⁹⁾.

قد يحتاج اللاعب مدة من الزمان للانقطاع عن التدريبات والمباريات وما يتعلق بهما من متطلبات بسبب توافر ظرف ما قد يتعلق بحياة اللاعب النفسية أو الشخصية أو الاجتماعية أو الروحية أو غير ذلك، فقد يحتاج اللاعب -مثلاً- فترة يتوقف فيها عن ممارسة أعماله من أجل النقاهة والراحة أو الزواج ومناسبات تتعلق بولادة مولود له أو وفاة أحد أقاربه من الدرجات الدنيا كالأولى أو الثانية أو الثالثة، أو من أجل أداء فريضة الحج، وهو ما يطرح التساؤل عن مدى إمكانية تمتع اللاعب المحترف بإجازة لسبب من الأسباب؟

أولاً- الإجازات التي يتمتع بها اللاعب المحترف:

لقد أشارت المادة (4/5) من لائحة الاحتراف إلى الإجازات التي يتمتع بها عرضاً، عندما ألزمت اللاعب بالحصول على موافقة النادي الخطية في حالة مغادرة اللاعب المملكة أثناء الإجازات، مع أنها لم تبين ماهية هذا الإجازات، كما قضى البند الرابع من عقد لاعب كرة القدم المحترف بمنح اللاعب إجازة سنوية حسب اتفاق الطرفين⁽⁶⁰⁾.

أما القواعد التفسيرية للائحة الاحتراف فأشارت إلى الإجازات واستخدمت مصطلح "إجازة الصيف"، إلا أنها لم تبين المقصود بها، هل تعني بها الإجازة السنوية أم إجازة أخرى، فقد جاء في المادة (3-1/5) منها: "يُقصد بـ"أثناء الموسم أو الإجازات:" أي: أثناء الموسم الرياضي، أو الإجازات التي تُمنح من النادي في فترات التوقف خلال الموسم الرياضي، ولا يشمل ذلك إجازة الصيف"⁽⁶¹⁾.

وما يثار للذهن هنا أن نصوص اللائحة قد تتضمن منح اللاعب إجازة مرضية، فهي تنص صراحة على ضرورة تأمين اللاعب من أخطار الإصابات اللاحقة به⁽⁶²⁾، كما أنها تنص صراحة على منحه أجراً أثناء فترة الإصابة، حيث فرقت بين حالة إصابة اللاعب بإصابة ناجمة عن عمله الرياضي من عدمه ومنحت له أجزاء من الأجر وفقاً لشروط وأوضاع معينة⁽⁶³⁾، فهل يعني ذلك أن اللائحة تمنح للاعب إجازة مرضية؟

لا نستطيع الجزم بذلك، فاللائحة لم تقرر ذلك صراحة، وهي تقر للاعب بالحصول على الأجر في بعض الحالات وليس في كل حالة يلحق به مرض؛ لذا فالأولى النص على منح اللاعب أجازة مرضية مباشرة. كما قد يستشف في هذا الصدد إلزام النادي بمنح اللاعب إجازات دراسية من نصوص أخرى، فقد أشارت اللائحة إلى ضرورة التزام النادي بالسماح للاعب بمواصلة الدراسة من أجل مساعدته على ضمان مستقبله الوظيفي⁽⁶⁴⁾، وإعفائه من تدريبات الفترة الصباحية أثناء أيام الدراسة، على أن يتم تعويضها في فترات أخرى يحددها النادي⁽⁶⁵⁾... أما الحكمة من هذا الالتزام فتكمن في أن مدة الاحتراف والنشاط الكروي للاعب عموماً ليست طويلة، مما يعني أنه سينتهي مسيرته الرياضية في سن ليست قريبة على سن التقاعد، بمعنى أنه قد يكون بحاجة إلى مهنة أخرى تكفل له ولأسرته عيشاً كريماً عقب انتهاء مدة الاحتراف الرياضي... ومع ذلك فالقول بالسماح للاعب بمواصلة دراسته قد يكون محل شك في دلالاته على ماهية الإجازة التي يستحقها اللاعب، ويفضله النص صراحة على منح اللاعب إجازات دراسية.

ثانياً- التقويم الواقعي لتنظيم إجازات اللاعبين بموجب لائحة الاتحاد السعودي:

تبين لنا مما سبق أن اللائحة لم تورد تنظيمًا خاصًا بالإجازات، والنادي يلتزم بإعطاء اللاعب الإجازات المتفق عليها إذا كان هناك اتفاق بشأنها، ومن ثم فإن كثيراً من المسائل المتعلقة بالإجازات يكتنفها الغموض؛ إذ لم تبين اللائحة ماهية الإجازات المستحقة للاعب وأنواعها ومددها والشروط الواجب توافرها للاستحقاق تلك الإجازات، والوثائق المطلوب إبرازها لإثبات استحقاق اللاعب لها، وما إذا كانت الإجازة مأجورة أم غير مأجورة، والآثار المترتبة على الإخلال بالقواعد المتعلقة بتلك الإجازات، الأمر الذي يعني أن كثيراً من المسائل المتصلة بها منوط بما يتم الاتفاق عليه بين الطرفين. وبناء عليه، فإنه كان يجدر بلائحة الاحتراف التطرق إلى الإجازات التي قد يستحقها اللاعب المحترف وما يرتبط بها من شروط وأحكام، فضلاً عن الإشارة إليها في النموذج الملحق بها والخاص بعقد احتراف لاعب كرة القدم.

خاتمة:

يجدر بنا في نهاية دراستنا لالتزامات نادي كرة القدم تجاه اللاعبين المحترفين لديه التعرض إلى أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها.

النتائج:

أولاً- تحيط لائحة الاحتراف الالتزام الرئيس الذي يقع على كاهل النادي والمرتبط بدفع الأجر الشهري بضوابط مختلفة على الرغم من عدم النص صراحة على إلزام النادي به، وترتبط هذه الضوابط بحالات زيادته أو إنقاصه وبضرورة أداء النادي أجر اللاعب بانتظام وضمن حدود دنيا وقصوى لا يجوز إغفالها، وفي مختلف الظروف، ولا سيما إذا صعد النادي أو هبط لمصاف الأندية التي لا تطبق الاحتراف أو بالعكس، عند التنفيذ الطبيعي للعقد أو في حال حقوق إصابة باللاعب بسبب عمل رياضي أو لسبب مُنَبَّت الصلة عنه، ومع ذلك فقد فرضت هذه اللائحة بعض القيود على استحقاق اللاعب للأجر لاسيما في حالة صعود النادي أو نزوله لمرتبة أخرى.

ثانياً- نظراً للفوائد المترتبة على توفير التأمين الصحي للاعب المحترف، فقد نصت لائحة الاحتراف على إلزام النادي بضرورة توفير للاعب وفي مواجهة أخطار الإصابة العجز والوفاة، أياً كان نوع الإصابة أو مصدرها، مادام أنها تمت أثناء ممارسة اللاعب لنشاطه الكروي أو بعلم النادي وموافقته، غير أنها لم تبين العديد من المسائل كشمول اللاعب بالتأمين من المرض ومقدار الحد الأقصى لتغطية اللاعب بهذا التأمين وشمول أسرة ذلك اللاعب بالتأمين.

ثالثاً- نزولاً على اعتبارات تتعلق بتنظيم لعبة كرة القدم وضمان حقوق الأطراف ذات العلاقة بعقود الاحتراف ولا سيما النوادي التي استثمرت في إعداد اللاعب وتدريبه، فقد ألزمت اللائحة النادي بتسجيل اللاعب المحترف لدى الاتحاد العربي السعودي لكرة القدم ضمن فترات وضوابط محددة.

رابعاً- يستنتج من نص المادة (29) من لائحة الاحتراف أن على كاهل النادي التزاماً يتمثل في تمكين اللاعب من ممارسة لعبة كرة القدم وتوفير ما يلزم لذلك من ظروف ومتطلبات وأدوات وعدم الحيلولة دون ذلك، وهو ما ينطبق أيضاً في حال مشاركة اللاعب في المنتخب الوطنية.

خامساً- قد يستشف من بعض النصوص بإمكانية تمتع اللاعب ببعض الإجازات، إلا أن معالجة اللائحة لهذا لحق اللاعب بالتمتع بالإجازات لم يأت على نحو كاف ودقيق، وعلى الرغم من أن ظروف اللاعب ومتطلباته قد تقضي بحاجته إلى إجازات معينة في بعض الأحيان، كما في حالات الوفاة والولادة وغيرها...

التوصيات:

أولاً- يجدر إدراج تعديل على المادة (17/8) من لائحة الاحتراف للنص مباشرة وصراحة على ضرورة اقتضاء اللاعب لأجره بمفرده كافة.

ثانياً- يفضل رفع القيد المتعلق بزيادة الأجر للاعب كرة القدم أثناء فترات التسجيل والوارد في المادة (1/7) من لائحة الاحتراف.

ثالثاً- من الأولى إدراج تعديل على المادة (2/7) من اللائحة يقضي بعدم المساس بأجر اللاعب إن هبط النادي لمرتبة أدنى.

رابعاً- يجدر تعديل نصوص اللائحة المتعلقة بإلزام النادي بتوفير التأمين الصحي للاعب، ذلك أن كثيراً من المسائل تحتاج الى نصوص صريحة، ومنها على سبيل المثال النص صراحة على تأمين اللاعب من المرض أسوة بما ورد في نموذج عقد الاحتراف، إضافة إلى بيان مقدار الحد الأقصى لتغطية اللاعب بموجب هذا التأمين، ومدى شموله لأفراد أسرة اللاعب.

خامساً- يفضل النص مباشرة في لائحة الاحتراف على حق اللاعب بممارسة اللعبة لحساب النادي الذي تعاقد معه.

سادساً- يحسن بلائحة الاحتراف إيراد تنظيم دقيق وواضح لحق اللاعب المحترف في الإجازات، وعلى نحو يكفل تلبية ظروف اللاعب ومواجهة احتياجاته المختلفة.

2/1/3/6 أجر شهري متحرك بمبلغ وقدره 50.000 (ريال) خمسون ألف ريال يتقاضاه اللاعب المحترف السعودي في حال مشاركته كأساسي أو احتياطي فيما نسبته (100%) من المباريات الرسمية للنادي خلال الشهر، وينقص الأجر كلما نقيت نسبة المشاركة. ولا يستحق الأجر الشهري المتحرك إلا في حال وجود مشاركات رسمية للنادي ويستثنى من ذلك حال انضمام

اللاعب لأحد المنتخبات الوطنية ."

(15) خصصت لائحة الاحتراف المادة (2/2/6) منها لبيان الحد الأدنى لأجر اللاعب المحترف الذي أكمل (18) عاما في أندية الدرجة الأولى، إذ جاء فيها ما نصه: " يكون الحد الأدنى للأجر الشهري للاعبين المحترفين السعوديين في أندية الدرجة الأولى بمبلغ لا يقل عن 8100 (ريال) ثمانية آلاف ومائة ريال شهرياً شامل لبدل السكن، وبدل المواصلات وأي مزايا أخرى ."

(16) خصصت لائحة الاحتراف المادة (3/6) منها لبيان الحد الأعلى أجر اللاعب المحترف الذي أكمل (18) عاما في أندية الدرجة الأولى، إذ جاء فيها ما نصه: " يكون الحد الأعلى للأجر الشهري للاعبين المحترفين السعوديين في أندية الدرجة الأولى بمبلغ لا يزيد عن 30.000 (ريال) ثلاثين ألف ريال شهرياً وفق الضوابط التالية:

1/2/3/6 أجر شهري ثابت بمبلغ وقدره 20.000 (ريال) عشرون ألف ريال شامل لبدل السكن، وبدل المواصلات وأي مزايا أخرى.

2/2/3/6 أجر شهري متحرك بمبلغ وقدره 10.000 (ريال) عشرة آلاف ريال يتقاضاه اللاعب المحترف السعودي في حال مشاركته كأساسي أو احتياطي فيما نسبته (100%) من المباريات الرسمية للنادي خلال الشهر، وينقص الأجر كلما نقيت نسبة المشاركة. ولا يستحق الأجر الشهري المتحرك إلا في حال وجود 14 مشاركات رسمية للنادي ويستثنى من ذلك حال انضمام اللاعب لأحد المنتخبات الوطنية ."

(17) جاء في المادة (10/4/6) من لائحة الاحتراف ما نصه: "أي عقد احترافي يُرفع للجنة بطلب تسجيله والموافقة عليه يتعارض مع الأحكام المنصوص عليها في هذه المادة، فيحق للجنة رفض التسجيل وتطبيق العقوبات المنصوص عليها في الفيل الرابع عشر من هذه اللائحة". كما جاء في المادة (11/4/6) ما نصه: " في حال اكتشاف أي تجاوزات لتطبيق الأحكام المنصوص عليها لتحديد الحد الأعلى للأجر الشهري للاعب سواء عن طريق الإبلاغ أو الشكوى أو بمناسبة أي إجراءات تباشرها اللجنة فلا يجوز الاحتجاج بما أمام اللجنة، ولا يترتب بناءً عليه أي حق للاعب، كما أن النادي غير ملزم بأي مبالغ زائدة عن المنصوص عليها في العقد الاحترافي بأي حال من الأحوال. ويجوز 17 للجنة في حال اكتشاف مثل هذه التجاوزات تطبيق العقوبات الواردة في هذه اللائحة ."

(18) انظر: القواعد التفسيرية للائحة الاحتراف، نص القواعد التفسيرية للمادة الرابعة عشرة (14).

(19) انظر: المادة (14) من لائحة الاحتراف.

(20) انظر: القواعد التفسيرية للائحة الاحتراف، نص القواعد التفسيرية للمادة الرابعة عشرة (14).

(21) انظر المادة (17/8) من لائحة الاحتراف.

(22) انظر: القواعد التفسيرية للائحة الاحتراف، نص القواعد التفسيرية للمادة الثامنة (1-17/8).

(23) انظر: المادة (1/13) من لائحة الاحتراف.

(24) انظر: المادة (2/13) من لائحة الاحتراف.

(25) انظر المادة (18/8) من لائحة الاحتراف.

(26) انظر المادة (23/8) من لائحة الاحتراف.

(27) انظر المادة (24/8) من لائحة الاحتراف.

(28) Clause 4 (sub clauses 4.4-4.6) of Form FAPL Rules.

(29) Jack Anderson, Modern Sports Law, Hart Publishing, Oxford, 2010, p 303.

(30) Mark James, Sports Law, Palgrave Macmillan, London, 2010, p. 65.

(31) تضمنت صياغة هذه الفقرة نقصاً في بدايتها، إذ كان من الأولى إيراد كلمة "توفير" في صدرها، لتصبح الفقرة على النحو الآتي: " تلزم الأندية بالتالي... توفير تأمين صحي يغطي حالات الإصابة والعجز أو الوفاة.. ."

(32) ما ورد في المادة (6/8) من لائحة الاحتراف تم إيرادها أيضاً في الفقرة السادسة من البند الرابع من نموذج عقد لاعب كرة القدم المحترف: " يلتزم الطرف الأول بالتالي... تأميناً يغطي حالات المرض والعلاج والإصابة والعجز أو الوفاة طيلة مدة عقده مع الطرف الأول على أن تشمل التغطية التأمينية الحالات التي لازالت آثارها ممتدة بعد نهاية العقد ."

(33) Jack Anderson, op.cit, p220.

(34) Ammar Saeed Alrefaei, Financing Healthcare Services in Saudi Arabia: Problems and Solutions from Legal Prospective, SJD Dissertation, Widener University, 2013, p9.

(35) يعرف البعض التأمين من الإصابة بأنه: "العقد الذي يتعهد فيه المؤمن -مقابل أقساط- للمؤمن له، أو المستفيد، أن يدفع مبلغ التأمين في حالة تعرض المؤمن له لإصابة بدنية وبأن يرد مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها". د. خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة (البيع والتأمين والإيجار)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 473. كما عرف بأنه: عقد يتعهد بمقتضاه المؤمن نظير قسط ما بأن يدفع مبلغاً معيناً إلى المؤمن له إذا أصابته حادثة في جسمه، أو إلى المستفيد إذا ترتب على تلك الحادثة وفاة المؤمن له. د. هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح عقد التأمين، الطبعة الأولى، إثراء للنشر، عمان، 2010، ص 77. لذلك فإن البعض يسمي هذا النوع من التأمين (التأمين ضد الحوادث التي تصيب الجسم). انظر: د. عبد الدود يحيى، التأمين على الحياة، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1964، ص 31.

أما الإصابة فيعرفها البعض بأنها: "كل (آفة) تحدث بالجسم بفعل فجائي، وبسبب خارجي، ومستقل عن إرادة المؤمن له، أو المستفيد". ويستنتج من هذا التعريف ضرورة توافر الشروط الآتية في الإصابة:

1. أن تكون الإصابة بدنية.
 2. أن تقع الإصابة بفعل خارجي.
 3. ألا تكون الإصابة متعمدة من قبل المؤمن له أو بتواطؤ منه.
 4. أن تحدث الإصابة فجأة. انظر: د. حسن حسين البراوي، التأمين ضد إخطار النشاط الرياضي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 68-69.
- (36) انظر: معزين عبد الكريم، العقد والتأمين والتعويض في المجال الرياضي، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد السابع، الجزائر، جانفي 2012، ص 258.
- (37) تعرضت المادة (2/13) من لائحة الاحتراف إلى إصابة اللاعب المحترف خارج أوقات المباريات والتدريب وما ينجم عن ذلك من حقوق للاعب بموجب عقد التأمين، فقد جاء فيها ما يأتي: "إذا تعرض اللاعب للإصابة أو المرض خارج اللعب أو التدريب في مهمة لا علاقة لها بناديه، فيجب على النادي أن يدفع للاعب ما نسبته (50%) من أجر راتبه الأساسي للشهرين الأوليين فور الإصابة، ثم ما نسبته (25%) من أجر راتبه الأساسي للشهرين التاليين، وإذا استمرت الإصابة أو المرض، فللنادي اتخاذ القرار المناسب الذي يحفظ حقوق اللاعب ضمن وثيقتي التأمين ومصصلحة النادي، على أن يُخطر اللجنة بقراره كتابياً".
- (38) Jack Anderson, op.cit, p239.

(39) انظر الفقرة السادسة من البند الرابع من نموذج عقد لاعب كرة القدم المحترف ملحق رقم (1) من لائحة الاحتراف.

(40) يقع على عاتق النادي الذي يبرم عقد الاحتراف العديد من الالتزامات غير المالية التي يجب أدائها في مواجهة اللاعب المحترف، ومنها على سبيل المثال التزام النادي بتسليم اللاعب أو وكيله نسخة من العقد فور التوقيع عليه. انظر المادة (4/15) من لائحة الاحتراف. كما جاء البند الرابع عشر من نموذج عقد لاعب كرة القدم المحترف ما يأتي: "يجوز العقد من (3) نسخ موقعة حسب الأصول بجميع صفحاتها ومؤرخ بالصفحة الأخيرة ومختوماً من قبل الطرف الأول وتسلم نسخة منه لكل طرف فور التوقيع عليه وتسلم نسخة إلى الاتحاد وتكون هي المعتمدة لديه في حالة الخلاف". نموذج عقد لاعب كرة القدم المحترف. الملحق رقم (1) للائحة الاحتراف.

(41) انظر: المادة (1/17) من لائحة الاحتراف.

(42) نصت المادة (20) من لائحة الاحتراف على انه: "إذا لم يكن اللاعب مسجلاً في أي اتحاد وشارك مع أحد الأندية في مباراة رسمية فإن مشاركته غير قانونية، ومعالجة تبعات هذه المشاركة بدون المساس بالإجراءات المطلوبة، فإنه يجوز فرض عقوبات على اللاعب والنادي أو أحدهما، ويرجع الحق في تطبيق هذه العقوبات للاتحاد".

(43) انظر كذلك المواد (16/8)، (17/8) من لائحة الاحتراف. وبالرغم من ذلك، فتمتة نصوص أخرى في اللائحة وقواعدها التفسيرية قد توحي بعكس ما سبق، انظر: المواد (3/12)، (9/12) من اللائحة ذاتها، إذ قد تثير صياغتهما خلافاً حول الشخص الملزوم بالتسجيل. انظر كذلك القواعد التفسيرية للائحة الاحتراف، نص القواعد التفسيرية للمادة الخامسة عشرة (1-4/15).

(44) يقصد بالسجل الرياضي بحسب ما نصت القواعد التفسيرية: "الوثيقة التي تساعد اللجنة والأندية على تتبع التاريخ الرياضي للاعب". فهو يحتوي على جميع الأندية التي كان اللاعب مسجلاً بها؛ ابتداءً من الموسم الذي بلغ فيه اللاعب سن الثانية عشرة، خصوصاً وأنه يراعى في وثيقة السجل الرياضي تضمينها لبيانات كثيرة كما في البيانات الآتية:

1. اسم وتاريخ ميلاد اللاعب.

2. اسم النادي /الأندية والفئة والإطار الزمني لتسجيل اللاعب، اعتباراً من بلوغ اللاعب سن الثانية عشرة.

3. شهادة الانتقال الدولي كلما انتقل اللاعب المحترف دولياً. انظر: القواعد التفسيرية للائحة الاحتراف، نص القواعد التفسيرية للمادة الحادية والعشرون (21).
- (45) انظر: المادة (21) من لائحة الاحتراف.
- (46) انظر: القواعد التفسيرية للائحة الاحتراف، نص القواعد التفسيرية للمادة الحادية والعشرون (21).
- (47) جاء في القواعد التفسيرية ما نصه: "يرفع اللاعب أو الوسيط نسخة العقد الاحترافي الموقع والمسلمة له للجنة للمطابقة والمصادقة عليها، وهذا الرفع يختلف عن رفع النادي الذي يجب عليه أن يرفع للجنة نسختين من العقد للمصادقة عليها، بحيث تكون النسخة الأولى للنادي، والنسخة الثانية للجنة". القواعد التفسيرية للائحة الاحتراف، نص القواعد التفسيرية للمادة الخامسة عشرة (1-4/15). كما جاء في البند الرابع عشر "نسخ العقد" من نموذج عقد الاحتراف ما نصه: "يجرر العقد من (3) نسخ موقعة... وتسلم نسخة إلى الاتحاد وتكون هي المعتمدة لديه في حالة الخلاف".
- (48) كما أضافت القواعد التفسيرية للائحة الاحتراف نماذج أخرى يتوجب إرفاقها في طلب التسجيل، وهذه النماذج هي:
- أ. نموذج العنوان المختار. انظر الملحق رقم (5).
- ب. نموذج تقديم طلب تسجيل لاعب محترف. انظر الملحق رقم (6). انظر: القواعد التفسيرية للائحة الاحتراف، نص القواعد التفسيرية للمادة الثامنة (2/18).
- (49) انظر: المادة (4/17) من لائحة الاحتراف.
- (50) انظر: المادة (5/17) من لائحة الاحتراف.
- (51) انظر: المادة (6/17) من لائحة الاحتراف.
- (52) تعرف المادة (20/1) من لائحة الاحتراف فترة التسجيل بأنه: "الفترة التي يحددها الاتحاد لتسجيل اللاعبين المحترفين".
- (53) هناك استثناء على فترة تسجيل اللاعبين تقضي به المادة (1/19) من لائحة الاحتراف، إذ جاء فيها: "...استثناء من هذه القاعدة فإن اللاعب المحترف الذي انتهى عقده قبل نهاية فترة التسجيل يمكن تسجيله خارج الفترة مع مراعاة نزاهة وتكامل المسابقات، وفي حال إنهاء التعاقد بين النادي واللاعب بسبب مشروع؛ فإن للجنة اتخاذ الإجراءات المؤقتة في حدود صلاحيتها لتفادي انتهاك العقود، وحفاظاً على حقوق الأطراف".
- (54) تعرف المادة (22/1) من لائحة الاحتراف التعميم السنوي بأنه: "التعميم الذي يصدر عن اللجنة سنوياً قبل أو أثناء الموسم الرياضي".
- (55) انظر: المادة (19) من لائحة الاحتراف.
- (56) انظر: د. جليل الساعدي، المرجع السابق، ص 26.
- (57) جاء في البند الرابع من نموذج عقد لاعب كرة القدم المحترف بالآتي: "السماح للاعب الذي تم اختياره ضمن صفوف المنتخب الوطني بالالتحاق للعب أو التدريب فور طلب الاتحاد المعني وفق اللوائح". ملحق رقم (1) للائحة احتراف وأوضاع اللاعبين وانتقالاتهم "السعودية"
- (58) انظر المادة (51) من لائحة احتراف.
- (59) قارن: د. هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني للإجازات "دراسة تحليلية في علاقات العمل الفردية"، دار قنديل، عمان، 2011، ص 15.
- (60) انظر نموذج عقد لاعب كرة القدم المحترف الملحق رقم (1) للائحة الاحتراف.
- (61) القواعد التفسيرية للائحة الاحتراف، نص القواعد التفسيرية للمادة الخامسة.
- (62) انظر: المادة (6/8) من لائحة الاحتراف.
- (63) انظر: المادة (1/13) والمادة (2/13) من لائحة الاحتراف.
- (64) انظر المادة (11/8) من لائحة الاحتراف.
- (65) انظر المادة (3/5) من لائحة الاحتراف. انظر كذلك: البند الخامس فقرة (3) من نموذج عقد لاعب كرة القدم المحترف. الملحق رقم (1) للائحة الاحتراف.

دور القضاء الإداري في حماية عناصر النظام البيئي



الأستاذ / رضا بريش

أستاذ بجامعة الجزائر - 01-



ملخص:

تضع قوانين حماية البيئة التزاما محددًا وفق معايير قانونية وتقنية يتعين على الأشخاص مراعاتها لحماية المحيط الحيوي، وتحدد هذه القوانين مستخدمي هذه الموارد الطبيعية والمتفاعلين من هذه الالتزامات، وهم الأجيال الحالية والمقبلة، ومنذ تكريس مبدأ التنمية المستدامة تحول هذا الالتزام من أخلاقي إلى قانوني، وخلق قاعدة تنص على أنه من سبب أضرار البيئة يعتبر مسؤولًا عن هذه الأضرار، أخذت هذه القاعدة طابع إداري، وبرز معها مسألة ضبط وسائل وكيفيات وإجراءات المساءلة الإدارية وأساليب تعويض هذه الأضرار، وثار التساؤل حول قدرة القواعد المتعارف عليها وفق المسؤولية الإدارية في حماية وإصلاح الأضرار البيئية، وبالتحديد القضاء الإداري، أم أن هذا النوع من الحماية بحاجة إلى نظام خاص ينسجم مع خصوصيات الضرر البيئي وضمان حقوق ضحاياه؟

Abstract:

The environmental protection laws put an obligation specified in accordance with legal and technical standards, individuals need to take it into consideration for the protection of the vital environment. These rules identify users of the natural resources and their commitments, they represent actual and future generations. Since devoting sustainable development's principle, these commitments had shifted to be legal instead of moral, and has created a key rule stating that 'the causative of the environment damages is considered legally responsible for it' this rule took an administrative aspect and arises along with it issues such as means, modalities and procedures for administrative accountability and methods of compensation for such damages. The question emerged also about the ability of common rules to protect and repair the ecological damage "the administrative court" or this type of protection needs a special system in line with the ecological damage's degree and guarantee of victims rights?

مقدمة:

صنف المشرع الجزائري عناصر البيئة بموجب القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة في مادته الرابعة والتي تنص " تتكون البيئة من الموارد الطبيعية اللاحوية والحيوية، كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان، بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل هذه الموارد وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية "

إن التلاحم والتفاعل بين كل هذه العناصر يشكل الوحدة القانونية الموضوعية الأساسية للبيئة، وهو ما يسمى " بالنظام البيئي "، وبالتالي فإن الأضرار التي تصيب البيئة عموما لها آثار محددة على كل مكون من مكوناتها، الأرض، الجو، الغابات، الكائنات الحيوانية والنباتية، المياه الداخلية، المياه البحرية... الخ.

وإذا كان المشرع قد أخضع جميع الأنشطة البيئية لتراخيص إدارية مسبقة، فإنه من حق الأشخاص الحصول عليها، لذلك كلما خالفت الإدارة الشروط القانونية والتقنية في إصدار قراراتها الفردية، فإنها تكون قد انتهكت مبدأ الشرعية، ويحق للأفراد أو الجمعيات البيئية كما سنرى، منازعتها بغرض إلغائها، غير أن هذه النتيجة قد لا تكون أحيانا القصد الكافي للطاعن لأن القرارات الفردية المرتبطة بالعمران عادة ما ينتج عنها آثار مادية بليغة لا يمكن جبرها بمجرد إلغاء القرار الغير مشروع، بل يجب البحث عن آليات التعويض للمتضرر، وذلك عن طريق الوقوف على مسؤولية الإدارة عن قراراتها الغير المشروعة، وبالتالي فإن تطور فكرة مسؤولية الإدارة عن الأضرار المتسببة للنظام البيئي من الموضوعات ذات الطبيعة الخاصة، فهناك العديد من الجوانب التي تميزها والمشاكل التي تثيرها، لذلك كان من الواجب تحديد معنى الضرر البيئي.

ويعرف الضرر البيئي الخالص أو " الضرر البيئي المحض " كما هو في بعض المراجع، بأنه الضرر الذي يصيب الوسط الطبيعي بمعزل عن أي مصلحة بشرية جسمانية كانت أو مادية⁽¹⁾، أو هو المساس بالوسط الطبيعي في حد ذاته، أو الأشياء المشتركة التي تعرف حاليا بأنها أملاك بيئية (الهواء، الماء، النبات، الحيوان)، وتكيف هذه العناصر البيئية بأنها غير مملوكة لأحد أو أنها غير قابلة للتملك.

كما أن الضرر البيئي هو ضرر يصيب الموارد البيئية في مختلف مجالاتها، فهو في الأصل ضرر عيني يمس بكل العناصر المكونة للبيئة⁽²⁾.

وتعد الرقابة القضائية ضمانا حقيقية لتجسيد مبدأ المشروعية، وصون جميع المبادئ والآليات لتجسيد الحماية الإدارية للوسط البيئي عموما، وذلك قبل وقوع الضرر وبعد وقوعه عليها أيضا نظرا لما ينطوي عليه القضاء من حياد ونزاهة واستقلال عن أطراف النزاع، على اعتبار أن بعض الأعمال القانونية التي قصرت الهيئات الإدارية في تنفيذها قد تسبب في ضرر لأحد عناصر النظام البيئي، وقد تؤدي إلى إصابة الغير بضرر محقق الوقوع أو محتمل الوقوع، وعليه للمتضرر الحق في اللجوء إلى مصدر القرار أو إلى رئيسه الإداري لإلغاء القرار الإداري، أو وقف تنفيذه، إلى جانب التعويض عنه إذا كان له مقتضى، لتتحمل الإدارة مسؤوليتها عن أعمالها الضارة. وتعتبر دعوى إلغاء القرار الإداري، ودعوى التعويض، وسيلتين نضمن بهما التصدي لكل مخالف القانون البيئي، وعليه سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية تطبيق دعويي الإلغاء والتعويض على النزاعات التي تنور بسبب الأضرار البيئية الخالصة.

ولذلك يثور التساؤل حول مدى فعالية دعوى الإلغاء والتعويض في حماية عناصر النظام البيئي؟ وللإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا أن نقسم الخطة إلى مبحثين، المبحث الأول يتناول دور القضاء الإداري في فرض قواعد حماية التنوع البيئي من خلال دعوى الإلغاء، وقسمناه إلى مطلبين، المطلب الأول تناول رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية المضرة بالتنوع البيئي، أما المطلب الثاني تناول رقابة القاضي الإداري للطابع الوقائي لدراسة مدى التأثير، وبالنسبة للمبحث الثاني فقد تطرق إلى دور القاضي الإداري في فرض قواعد حماية النظام البيئي من خلال دعوى التعويض، وفسرناه من خلال مطلبين كذلك، الأول تناول الإطار القانوني لدعوى التعويض في القضايا المتعلقة بحماية النظام البيئي، أما المطلب الثاني فقد تطرق إلى التعويض عن الضرر البيئي الخالص.

المبحث الأول

دور القاضي الإداري في فرض قواعد حماية التنوع البيئي من خلال دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء هي محاصمة قرار إداري غير مشروع، وطلب إغائه من قبل القاضي، وفي المسائل البيئية فإن دعاوى الإلغاء توجه ضد القرارات الإدارية المخالفة لقواعد حماية البيئة المتعارف عليها، كما ترفع للاعتراض على القرارات التي تهدف من ورائها السلطات الإدارية إلى تقييد النشاطات الوقائية لبعض عناصر البيئة. وتختص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المحلية، ويختص مجلس الدولة بالفصل في دعاوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية في الدولة، وبالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية المضرة بالتنوع البيئي

تتمثل أسباب إلغاء القرارات الإدارية، في العيوب التي تصيب أركانها الخمسة والمتمثلة في عيب السبب، عدم الاختصاص، مخالفة القانون، عيب الشكل والإجراءات، والانحراف بالسلطة أو التعسف في استعمالها⁽³⁾. وفي المسائل البيئية غالبا ما تنحصر هذه الأسباب في عيب السبب، والمتمثل في سوء تقدير الإدارة لتأثير قرارها على البيئة والأوساط الطبيعية خصيصا، وذلك باتخاذ القرار بناء على دراسة تأثير غير مشروعة، أو بشكل مخالف للقانون أو للإجراءات الواجب اتخاذها.

الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية المخالفة لقواعد حماية التنوع البيئي

تأخذ مخالفة الإدارة للقانون في تصرفاتها عدة صور، منها عدم تطبيقها للقانون، وذلك بتجاهلها له كليا أو جزئيا، وكذلك الخطأ في تفسير القانون، إلى جانب الخطأ في تطبيق القانون⁽⁴⁾.

ويمكن حصر أشكال مخالفة الإدارة لقواعد الحماية الخاصة بالتنوع البيئي، في الترخيص لنشاطات معينة داخل أوساط طبيعية لها حماية خاصة أو بالقرب منها، أو الترخيص بصب أو ردم النفايات فيها، والترخيص باستغلال أوساط طبيعية في غير وجهتها الأصلية. وتتوقف سلطات القاضي الإداري في مراقبة هذه الأشكال من التصرفات، على مدى إلزامية النصوص القانونية التي تنظمها، فكلما كانت الإدارة بصدد سلطاتها التقديرية كلما تراجعت رقابة القاضي، بينما تتسع سلطاته بصدد الرقابة على سلطاته المقيدة⁽⁵⁾، ففي حالة وجود قواعد قانونية صريحة وملزمة لا يتردد القاضي في إلغاء أي

قرار يخالفها، أما إذا تعلق الأمر بنصوص قانونية تمنح سلطة تقديرية واسعة للإدارة، فإنه تضعف سلطات القاضي الإداري في مواجهتها، وتصبح مجرد مراقبة شكلية، فلا يمكنه إلغاؤها ما لم تتعد غايتها عن مقتضيات المصلحة العامة.

وتثار مسألة أخرى في هذا الصدد، تتمثل في " تعارض المنافع العامة "، ويقصد بها أن الإدارة تحقق أهدافا تنموية، أو تشبع حاجيات المواطنين، مقابل قيامها بنشاطات مضرّة بالوسط البيولوجي، وتعلن بأنها ذات منفعة عامة - رغم أن حماية التنوع البيولوجي هي أيضا ذات منفعة عامة - كبناء مدرسة أو مستشفى بأرض فلاحية ذات مردود جيد، أو شق طريق عمومي عبر مجال محمي.

وقصد مراقبة تصرفات الإدارة التي تكون بهذا الشكل، وضع القضاء الإداري الفرنسي مبدأ عاما مفاده أنه لا يكون شرعيا إعلان عملية بأنها ذات منفعة عامة، إلا إذا كان مساسها بالملكية الخاصة، تكلفتها المالية وانعكاساتها المحتملة على النظام الاجتماعي أو البيولوجي غير مفرطة مقارنة بالمصلحة العامة التي يرجى تحقيقها⁽⁶⁾. وبالتالي فإن القاضي الإداري لا يقبل أي قرار إعلان عملية بأنها ذات مصلحة عامة إذا كانت عواقبها كارثية على النظام البيولوجي.

وفي القضاء الإداري الجزائري، وفي مجال دعوى الإلغاء التي يقوم فيها القاضي برقابة مشروعية القرار الذي اتخذته الإدارة بصفة انفرادية، نجد بعض القضايا خصوصا في رقابة القاضي على تسليم رخصة البناء في مجال التهيئة والتعمير، في هذا الصدد نشير إلى قرار المحكمة العليا القاضي بضرورة فحص ومعاينة البناء الذي من شأنه أن يلحق خطورة بالصحة العامة، أو الأمن العام لرفض إعطاء رخصة البناء⁽⁷⁾.

وهو ما دأب عليه القضاء الإداري المصري، القاضي بحق سلطات الضبط الإداري في أن تصدر قرارات تنظيمية عامة تتعلق بحظر تشغيل المطاحن ليلا متى ما ترتب على تشغيلها في مثل هذا الوقت ضرر للسكان، حيث تتخذ إجراءات للحفاظ على بيئة نظيفة خالية أو مقللة للتلوث، الذي تسببه الضوضاء⁽⁸⁾.

الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية المخالفة للإجراءات الشكلية

الهادفة إلى حماية التنوع البيولوجي

يقصد بإجراءات القرار الإداري، الترتيبات القبلية، وكذلك الشكل الذي يفرغ فيه هذا القرار قبل إصداره بصفة نهائية⁽⁹⁾، ويترتب على إغفاله من قبل الإدارة، مخاصمته أمام القاضي الإداري لطلب إلغاءه.

ويميز القضاء الإداري فيما يخص عيوب الشكل والإجراءات، بين الشكليات والإجراءات الجوهرية، والإجراءات والشكليات الثانوية، حيث يترتب على إغفال الأولى إصابة القرار بعبء يؤثر على صحته، مما يقتضي إلغاءه من طرف القاضي الإداري عند مراقبته، أما إغفال الثانية فلا يؤثر على صحة القرار⁽¹⁰⁾.

فيما يتعلق بشكل القرار في حد ذاته؛ أي المظهر الخارجي له، فمن صورته أن يكون مكتوبا، ومن صورته أيضا تسبب القرارات الإدارية، حيث يشترط القانون أحيانا ذكر سبب القرار في صلبه، وعندئذ يصبح جوهريا يترتب على إغفاله بطلان القرار الإداري. والهدف من التسبب هو حماية وضمانة الأفراد، وذلك بنقل عبء الإثبات على الإدارة، خلافا للمبدأ الذي مفاده أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها⁽¹¹⁾.

ونشير بأن الإجراءات القانونية التي يجب أن تسبق بعض القرارات الإدارية متعددة ومتنوعة، وتعني مجموع العمليات التي يجب على الإدارة اتباعها قبل الإقدام على اتخاذ القرار الإداري⁽¹²⁾، وتأخذ عدة صور كالاستشارة، الاقتراح، التقرير المسبق، الإجراء المعتمد في حق الدفاع، كلها تترتب قبل اتخاذ القرار الإداري، واختراقها يسمح للقاضي الإداري باتخاذها كوجه لإبطاله⁽¹³⁾.

نوه هنا بأن صاحب الشأن في دعوى الإلغاء، من حقه رفع دعواه للتعويض إذا امتنعت الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء الذي يتميز بقوة الشيء المقضي فيه⁽¹⁴⁾، وإذا كان الامتناع لا مبرر قانوني له، أو لم تطلب الإدارة من وكيل الجمهورية تأجيل تنفيذ حكم القضاء الإداري إعطاءها مهلة لكي لا يحصل خلل بعملها، والتعويض يشمل حتى التأخر عن تنفيذ قراراتها، لمساس ذلك بمصالح المستفيد من الحكم، بغض النظر عن أي أساس تقام عليه.

وفي مجال حماية البيئة يعتبر غياب دراسة أو موجز التأثير على البيئة لمشروع ما، وفتح تحقيق عمومي بشأنه قبل الترخيص له، عيبا يقتضي إلغاء قرارها من طرف القاضي الإداري، لكونها إجراءات جوهرية، ونتائجها هي التي توجه اختيارات الإدارة، وهو ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي، الذي اعتبر أن غياب وثيقة موجز التأثير التي اشترطها القانون، سبب لإلغاء رخصة لإنشاء محطة للتطهير⁽¹⁵⁾.

أما في حالة إغفال الإدارة للإجراءات الاختيارية التي نص عليها قانون حماية البيئة، كاستشارة منظمات المجتمع المدني، وكل من يمكنه الاستفادة بموجب تخصصه والمساهمة في جودة القرار، فلا تؤثر على صحة قرار الإدارة، لكونها غير ملزمة بالتقييم بنتائجها. أما مسألة الشكليات، فلا توجد أشكال خاصة بالقرارات المتعلقة بحماية البيئة، وبالتالي يشترط فيها ما يشترط في أي قرار إداري عادي.

المطلب الثاني: رقابة القاضي الإداري للطابع الوقائي لدراسة مدى التأثير

يمكن القول إن دراسة مدى التأثير في القضايا البيئية، تتلخص في عيب السبب الذي يشكل وجها لإلغاء القرار الإداري في حالة انعدام الوجود المادي للوقائع، فيرفض القاضي الإداري القرار لعدم مشروعية السبب بانعدامه، أو وجود خطأ في التكييف القانوني للواقعة، وعدم صحتها ووصول الأمر إلى مراقبة مدى ملائمة الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار. فتقييم الأثر البيئي، هو مجموعة من الإجراءات لتحليل آثار نشاط ما على البيئة، ويعتبر وسيلة علمية للوقاية، وأداة تساعد على اتخاذ القرار المناسب بالترخيص أو بعدم الترخيص لنشاط ما، كما يعتبر وسيلة لتمكين العامة من المشاركة في اتخاذ القرار.

أما بالنسبة للمشاريع الخاضعة لتقييم الأثر البيئي، فقد نص عليها القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة بقوله " تخضع مسبقا وحسب الحالة لدراسة التأثير أو لموجز التأثير على البيئة، مشاريع التنمية، والهياكل والمنشآت الثابتة والمصانع والأعمال الفنية الأخرى، وكل الأعمال وبرامج البناء والتهيئة، التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة، فورا أو لاحقا على البيئة، لاسيما على الأنواع والموارد والأوساط والفضاءات الطبيعية والتوازنات البيئية، وكذلك في إطار ونوعية المعيشة ".

وتعتبر دراسة مدى التأثير على البيئة، إجراء إداريا قريبا، ولا تشكل تصرفا إداريا محضا، لأنها تدخل في مسار إعداد القرار الإداري الخاص بمنح أو عدم منح الترخيص.

ودراسة التأثير، هي التعبير القانوني الأمثل لمبدأ الوقاية، فهي تسمح بتقييم أخطار مشروع ما بطريقة علمية قبل الترخيص له⁽¹⁶⁾.

ويفحص القاضي الإداري شرعية دراسة التأثير شكلا ومضمونا بمناسبة الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية المبنية على دراسة أو موجز التأثير، وباعتبارها وثيقة جوهرية فإن أي خطأ أو عدم شرعية في محتواها يشكل عيبا في الإجراء يؤدي إلى إلغاء القرار الذي بني عليها.

ونتيجة لحدثة تعميم تطبيق الإجراء المتعلق بدراسة مدى التأثير على البيئة وعدم إثارة نزاعات حولها، يفتقر القاضي الإداري في الجزائر إلى تطبيقات واجتهادات خاصة⁽¹⁷⁾، لذلك سنكتفي بدراسة دور القاضي الإداري والمبادئ التي كرسها في مراقبة القواعد الاحتياطية من خلال أنظمة قضائية أخرى.

وتعتبر رقابة القاضي الإداري لجدية ودقة دراسة مدى التأثير على البيئة وعدم إثارة نزاعات حولها، يفتقر القاضي الإداري في الجزائر إلى تطبيقات واجتهادات خاصة⁽¹⁷⁾، لذلك سنكتفي بدراسة دور القاضي الإداري والمبادئ التي كرسها في مراقبة القواعد الاحتياطية من خلال أنظمة قضائية أخرى.

وتعتبر رقابة القاضي الإداري لجدية ودقة دراسة مدى التأثير، حاسمة بالنسبة لتفعيل قواعد الوقاية، حيث أن وثيقة دراسة مدى التأثير، لا تشكل تصرفا إداريا محضا في طبيعة الطعن الذي يوجه ضدها، إذ ينصرف الطعن القضائي إلى قرار الترخيص الذي بنيت عليه هذه الدراسة غير المستوفية للشروط التقنية أو القانونية.

ولقد لعب القضاء الفرنسي مثلا دورا هاما في تطوير فعالية دراسة مدى التأثير⁽¹⁸⁾، من خلال تولي القاضي الإداري فحص محتوى الدراسة عند تعرضه لقرار الترخيص، وقد أظهرت النزاعات المتعلقة بدراسة مدى التأثير بأن غالبية الطعون الموجهة ضد قرارات الترخيص تستند إلى عدم وجود كفاية الدراسة⁽¹⁹⁾، أو عدم دقتها⁽²⁰⁾.

قطع القاضي الإداري الفرنسي أشواطا كبيرة في فحص مضمون دراسة مدى التأثير، إذ تخطى الدراسات العادية وتعداها إلى النظر في مدى جدية تحليل الوسط من خلال التعرض لوصف مختلف العناصر الطبيعية المتواجدة فيه، وفي حالات أخرى طلب القاضي الإداري مثلا تحليلا للتربة التي تتواجد بها حفر مغطاة لتجمع فضلات الحيوانات، ومدى تضرر المياه الجوفية من هذا الإجراء⁽²¹⁾، هذه التوضيحات التي تبناها القاضي الإداري، سمحت بتحرير متطلبات دراسة مدى التأثير، لأن القانون لم يوضح هذه المتطلبات وبخاصة في جانبها الوقائي⁽²²⁾.

إلا أن هذه المتطلبات التي اشترطها القاضي الإداري أثناء مراقبته محتوى دراسة مدى التأثير، جعلها تخضع لمبدأ التناسب، إذ أقر بأن متطلبات الدقة والواقعية والتفصيل في الدراسة تتحدد بالتناسب مع حجم وأهمية التجهيز المتوقع وخصوصيات المحيط⁽²³⁾، وتكون متطلبات الدراسة ضعيفة وغير صارمة إذا كانت للأشغال المتوقعة انعكاسات ضئيلة على البيئة⁽²⁴⁾.

تتطابق هذه المتطلبات التي أقرها القاضي الإداري الفرنسي مع متطلبات دراسة مدى التأثير على البيئة في الجزائر، إذ

في البيئة ولاسيما في الأماكن والمناظر والحيوان والنبات والأوساط الطبيعية والتوازنات البيولوجية وحسن الجوار، أو في حفظ الصحة والنقاوة العمومية، والأسباب التي من أجلها تم اعتماد المشروع، والتدابير التي ينوي صاحب المشروع القيام به لإزالة عواقب المشروع المضرّة بالبيئة أو تخفيضها أو تعويضها، وتقدير النفقات المناسبة لذلك⁽²⁵⁾.

إذا لاحظ القاضي الإداري مثلا عدم كفاية التحليل أو أحد العناصر التي تطلبها التشريع، يمكنه أن يطلب استكمالها أو حتى إعادة الدراسة من جديد إذا لاحظ اختلالا كبيرا في جدية الدراسة بعد عرضها على خبير مختص. إضافة إلى الرقابة السابقة التي يمكن للقاضي الإداري مباشرتها لفحص مدى احترام كل التدابير الوقائية المنصوص عليها في دراسة مدى التأثير، يختص أيضا في فحص المخروقات والتجاوزات المتعلقة بعدم احترام الإدارة للاحتياطات القانونية لاتقاء الأضرار البيئية، بعد منح الترخيص، كالتحقيق العمومي⁽²⁶⁾ وإجراءات الإشهار⁽²⁷⁾.

إذا منحت الإدارة ترخيصا وألغى هذا الترخيص بسبب المحتوى غير الكامل لدراسة مدى التأثير، يمكن لصاحب المنشأة (صاحب الترخيص الملغى)، والمسؤول أيضا عن الدراسة، أن يطلب بتقرير مسؤولية الإدارة بسبب خطئها في مراعاة نوعية الدراسة. في هذا الصدد أقر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة باشتراك مع صاحب المشروع، وإدراج مسؤولية محرر الدراسة إلى جانب الإدارة في حالة عدم كفاية دراسة موجز التأثير في البيئة.

كما أقر القاضي الإداري الفرنسي مسؤولية الإدارة بسبب منحها ترخيصا في ضوء دراسة لا تحتوي على عناصر كافية لتقدير آثار مستثمرة فلاحية على البيئة⁽²⁸⁾، ويعتبر الفقه أن هذا الاجتهاد القضائي المتعلق بتقدير مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنجم عن إلغاء تراخيص الاستغلال، سيدفع الإدارة إلى فرض مراقبة جادة وصارمة من أجل التحقق من مصداقية المعطيات المقدمة من قبل صاحب الطلب⁽²⁹⁾.

ويمكن للقاضي الوطني وعلى غرار ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، أن يصرح بأن التدابير المتخذة من قبل الوالي غير كافية، وأن القرار المطعون فيه لا يضمن الوقاية الكافية من المضار، ففي مثل هذه الحالات يقوم القاضي بدعوة الوالي إلى اتخاذ تدابير إضافية من شأنها اتقاء الأخطار التي لم تشملها التدابير الإدارية⁽³⁰⁾، كما أن رقابة القاضي الإداري قد تمتد لفحص قرار رفض الإدارة منح الترخيص⁽³¹⁾، وللقاضي في هذه الحالة أن يقدر ما إذا كانت التدابير والإجراءات التي اتخذها طالب الترخيص كافية لاتقاء كل الأضرار المحتملة لنشاطه على ملاءمة الجوار والصحة والملاءمة الصحية العمومية والنظافة والأمن والفلاحة وحماية الطبيعة والبيئة والمحافظة على الآثار والمعالم، وكذا المناطق السياحية.

الفرع الأول: رقابة القاضي الإداري على دراسة أو موجز التأثير من ناحية الشكل

يتولى إعداد دراسة تأثير المشاريع على البيئة، مكاتب دراسات معتمدة من طرف الوزير المكلف بالبيئة، وذلك على نفقة صاحب المشروع، وتتبع هذه الدراسة بتحقيق عمومي لإعطاء فرصة للأشخاص لإبداء آرائهم حول المشروع المزمع إنجازه قبل اتخاذ القرار بشأنه.

ويشترط القضاء الإداري لقبول دراسة أو موجز التأثير على البيئة من ناحية الشكل، اشتغالها على العناصر المطلوبة قانونا، كما يشترط إتمام دراسة التأثير قبل فتح التحقيق العمومي حول المشروع المزمع إنجازه لتمكين الجمهور من الاطلاع عليها، حيث لا يقبل أي إضافة للتعديل فيها بعد تاريخ فتح التحقيق العمومي، فقد قضت مثلا المحكمة الإدارية لـ

Grenoble أنه : " باعتبار " أ " ، الغاية من الترتيبات التي تفرض إنجاز دراسة التأثير، هي الإعلام الجيد للجمهور وللسلطة الإدارية حول تأثيرات المشروع محل النظر، ... وأن اكتمال محتوى دراسة التأثير بعد إجراء التحقيق العمومي⁽³²⁾.

الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري على دراسة أو موجز التأثير من ناحية المحتوى

ترتكز القواعد التقنية لدراسة مدى التأثير على صنفين من المتغيرات، أحدهما يتعلق بالمتغيرات المرتبطة بالمشروع المزمع إنجازها، والآخر بالمتغيرات المرتبطة بالوسط الذي يعتزم إقامة المشروع فيه، ولهذا يتضمن محتوى دراسة أو موجز التأثير، زيادة على عرض النشاط المزمع القيام به، وصفا دقيقا للحالة الأصلية للموقع الذي سينجز فيه وبيئته، لاسيما موارده الطبيعية وتنوعه البيئي، أما من ناحية المحتوى فيشترط القاضي الإداري ما يلي :

1- احترام مبدأ التناسب:

بهدف حماية النظام البيئي أو " البيئيولوجي " ، يراعى في فحص محتوى دراسة التأثير مدى قرب المشروع المزمع إنجازها من المناطق التي لها أهمية بيئية بارزة. ويشترط تضمين هذه الدراسة، تحليلا دقيقا حول التأثيرات المباشرة وغير المباشرة، المؤقتة والدائمة للمنشأة على البيئة، وخاصة على المواقع والمناظر الطبيعية، على الحيوان والنبات، على الأوساط الطبيعية والتوازنات البيولوجية، حيث يجب أن يحدد هذا التحليل خاصة، وحسب الحاجة، مصدر وطبيعة وخطورة الملوثات الناتجة عن المشروع على الجو، الماء، والتربة، حجم وطبيعة النفايات، المستوى الصوتي للأجهزة المستعملة، الاهتزازات التي تحدثها، طريقة وشروط التموين بالماء واستعمال المياه، ترتيبات تفادي أو تخفيض أو إصلاح الأضرار، وشروط إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الاستغلال.

2- جدية دراسة التأثير:

يشترط أن تكون الدراسة كاملة وجدية، فليست جدية أو ليست كافية كل دراسة تأثير تتضمن تناقضات، أو معلومات غير مؤكدة، أو تتضمن أخطاء أو فراغات. غير أنه ليست كل العيوب من شأنها التأثير على قانونية الرخصة التي بنيت عليها، فقد وضع مجلس الدولة الفرنسي مبدأ مفاده أن حالات عدم الدقة والحذف والنقصان التي تشوب الملف الموضوع محل تحقيق عمومي، لا يمكنها أن تعيب الإجراء أو الرخصة، إلا إذا رتبت للإضرار بالإعلام الموجه للجمهور أو كان من شأنها التأثير في قرار السلطة الإدارية⁽³³⁾.

ومن أمثلة قرارات القضاء الإداري الفرنسي بشأن دراسات التأثير على البيئة لغرض حماية عناصر النظام البيئيولوجي، نذكر قرار المحكمة الإدارية لمقاطعة Strasbourg القاضي بإلغاء قرار الترخيص بتوسيع مشروع تربية الخنازير بمنطقة زونندورف Zinzendorf التي تتمتع بخصائص بيئية هامة، لعدم دقة دراسة التأثير المقدمة للحصول على هذا الترخيص⁽³⁴⁾، فيما يتعلق بتأثير الملوثات الناتجة عن استغلال المشروع على البيئة، وخاصة على الأراضي الرطبة، وعلى النظم البيئية القريبة من المنشأة، ولعدم احتوائها على أي تدابير لإعادة الموقع إلى حاله الأصلي بعد الاستغلال⁽³⁵⁾، وأيضا لكون المستغل لم يعتمد على أفضل التقنيات المتوفرة⁽³⁶⁾.

المبحث الثاني

دور القاضي الإداري في فرض قواعد حماية النظام البيئي من خلال دعوى التعويض

تهدف دعوى التعويض إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية، وترفع هذه الدعوى أمام المحاكم الإدارية أيا كانت الجهة الإدارية التي تكون طرفا فيها. ورغم نص المشرع الجزائري في القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة على مبدأ الملوث الدافع قصد حماية وجبر الأضرار البيئية، إلا أنه لم ينظم بصفة صريحة مسألة الأضرار التي تصيب الأملاك العمومية. وهو ما يجعل كثيرا من الأضرار التي تصيب النظام البيئي - الذي يعتبر تراثا مشتركا - غير قابلة للإصلاح، لكون الأسس الحالية التي تقوم عليها المسؤولية لا توظف ولا تحمي إلا الأضرار البيئية التي تمس بالمصالح المرتبطة بالملكية، حيث أنها تشترط لتعويض الضرر، أن يكون أكيدا، مباشرا، وشخصيا .

ونظرا لهذا الوضع، وأيضا لعدم مصادفتنا لأي موقف للقضاء الإداري الجزائري في هذا الشأن، نستعرض مواقف القضاء الإداري الفرنسي، الذي يواجه وضعية مشابهة، لكون المشرع الفرنسي رغم محاولته تدارك الوضع عبر قانون المسؤولية عن الأضرار البيئية لسنة 2008، إلا أنه لم يعترف صراحة بإصلاح الأضرار البيئية الخالصة، وفوض الإدارة المختصة فرض ذلك على المتسببين فيها عبر لوائح الضبط الإداري.

المطلب الأول: الإطار القانوني لدعوى التعويض في القضايا المتعلقة بحماية النظام البيئي

أهم خاصية في الضرر البيئي هي مساسه بالحيث الطبيعي بطريق غير مباشر وجماعي، مما يطرح إشكالية وضع مقاييس التعويض عنه، كما أن القواعد العامة للتعويض في حالة قيام المسؤولية تحتوي على أحكام قليلة مقارنة بطبيعة هذا الضرر، وهو يعتبر الركن الثاني لقيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، وله خصائص تميزه لكونه غير شخصي من جهة، وغير مباشر من جهة أخرى، بالإضافة إلى أنه ضرر من طبيعة خاصة.

وتهدف دعوى التعويض في القضايا المتعلقة بحماية النظام البيئي، إلى مساءلة السلطة العامة ومطالبتها بالتعويض عن الأضرار البيئية الناتجة عن إخلالها بالتزاماتها، لعدم قيامها بوضع نظام ما أو عدم اتخاذها الإجراءات والتدابير اللازمة أو إهمالها أو تباطؤها في اتخاذ مثل تلك الإجراءات والتدابير، أو بسبب ارتكابها خطأ في ممارسة اختصاصاتها في مجال منح التراخيص، أو أعمال سلطتها الرقابية على الأعمال والمشروعات التي يترتب عن ممارستها آثار بيئية ضارة⁽³⁷⁾. إذ كثيرا ما تخل الإدارة بالتزاماتها في هذا المجال، بتفضيلها لجانب التنمية على حساب البيئة لإشباع الحاجات العامة، لكون مهمتها تتمثل في التوفيق بين المصالح المتعارضة كما أن بعض الظروف تدفع بها إلى عدم تطبيق بعض القواعد القانونية أو إلى عدم العقاب على مخالفتها، فنجدها تفضل غض النظر عن بعض المخالفات بدل المخاطرة بالدخول في نزاعات مع المنتفعين، وأيضا غالبا ما تعتبر المنفعة - الاقتصادية والاجتماعية - للنشاطات المخالفة كمبرر لغياب العقاب عليها وعدم تفعيل القواعد القانونية المنظمة⁽³⁸⁾.

الفرع الأول: موقف القضاء الإداري من الضرر البيولوجي الخالص

لا تطرح مسألة تعويض الأضرار البيولوجية المرتبطة بالملكية أية إشكالية ذات أهمية، ففي هذه الحالة تطبق قواعد المسؤولية عموماً، وتعمل مسؤولية الإدارة إذا ما تسببت بقراراتها في أضرار بيولوجية بمتلكات الغير، أو تراخت عن القيام بالتزاماتها المنصوص عليها قانوناً لحمايتها.

ومن أمثلة الأحكام التي تقضي بانعقاد المسؤولية الإدارية للإدارة بسبب تأخرها عن التدخل، نذكر الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية في مرسيليا، الذي قضى بانعقاد المسؤولية الإدارية القائمة على أساس خطأ وزارة الأغذية والزراعة والثروة السمكية والشؤون الريفية، استناداً إلى ما ترتب عن تأخرها في إصدار منشورها الدوري الصادر بتاريخ 26 جويلية 1993 المتضمن ضرورة اتخاذ التدابير الضبطية الوقائية المتمثلة في اقتلاع الأشجار المصابة بفيروس "شارك" SHARAK في البستان التجريبي المصاب بالعدوى، والذي يمتلكه المعهد الوطني للبحوث الزراعية الذي يعد مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية، وما ترتب عن ذلك من آثار ضارة متمثلة في انتقال الفيروس وانتشاره في البستان المجاور والمملوك لإحدى مزارع المجتمع المدني تدعى شركة Durance Crau، وأدى ذلك إلى اقتلاع كافة الأشجار المملوكة لهذه الشركة في عام 1992.

حيث بناء على ذلك قضت المحكمة أنه: "وبالنظر إلى المعرفة العلمية المتوافرة والقائمة على العديد من التجارب التي تم إجراؤها والتي أكدت جميعها خطورة هذا الفيروس الذي ينتقل من شجرة إلى أخرى ومن بستان إلى آخر، تنعقد المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ الناتج عن إهمال وتأخر الوزارة في ممارسة سلطاتها الضبطية بشأن اتخاذ التدابير الوقائية الاستثنائية اللازمة لاقتلاع الأشجار المصابة، تنفيذاً لنص المادة 352 من قانون الريف، وإلزامه بدفع مبلغ 414888.04 أورو للشركة المتضررة بالإضافة إلى الفوائد المتأخرة"⁽³⁹⁾.

أولاً- تعدد صور الأخطاء المؤدية لمساءلة الإدارة عن الضرر البيولوجي الخالص:

تسعى الإدارة إلى تفعيل كل الاحتياطات الواجب اتباعها للوقاية من كل نشاط غير آمن على السلامة البيئية والبيولوجية خصيصاً، وقد تخل بأي إجراء وقائي جراء سوء التنظيم أو التسيير أو غيرها، مما يعرقل واجبها في الحفاظ على سلامة النظام البيولوجي وتختصر فيما يلي هذه الأخطاء:

1- تباطؤ الإدارة في أداء نشاطها الوقائي:

يعد هذا الخطأ أحدث الصور التي أقر فيها القضاء مسؤولية الدولة بالتعويض عن الخطأ المرفقي، ذلك أن الدولة لا تسأل عن الأضرار الناجمة عن سوء أداء الخدمة، أو الامتناع عن أدائها، وإنما عن الأضرار الناجمة عن البطء أو التأخير في أداء الخدمة أكثر من اللازم⁽⁴⁰⁾.

2- عدم اتخاذ الإدارة القرارات الإدارية الوقائية:

تشمل القرارات الإدارية الوقائية، إصدار قواعد أو تدابير فردية لازمة، أو تشتمل على تنظيم، من أجل ضمان المحافظة على استقرار النظام العام للبيئة، عن طريق وضع قيود على النشاط الفردي بمعية السلطة الإدارية المختصة بالبيئة، ومن أوجه هذا الخطأ نجد:

أ- عدم قيام الإدارة بأعمالها:

ونشير هنا إلى قرار المحكمة العليا الجزائرية في قضية سقوط طفلين في بركة مياه، حيث أقرت بأنه إذا لم تتخذ السلطات العمومية أي إجراء وقائي لضمان الأمن حول الأماكن، والتي تسبب أضرارا للغير فإنها تكون مسؤولة عن التعويض⁽⁴¹⁾.

ب- عدم قيام الإدارة بالرقابة والتوجيه:

أي إخلال بها أو الامتناع عن القيام بمتطلبات الوظيفة الرقابية عن كل ما يمس بالبيئة ويلحق ضررا بالأفراد، تثار المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ⁽⁴²⁾.

3- سوء أداء الإدارة لواجباتها:

ويدخل تحت هذه الطائفة، جميع الأعمال الإيجابية التي تؤدي بها الإدارة البيئية خدماتها، والمنطوية على خطأ تسبب في الإضرار بالغير، سواء كانت أعمالا مادية، أو تصرفات قانونية، ونجد من صورها:

أ- سوء القيام بالقرارات الإدارية:

كأن تصدر الإدارة البيئية قرارات غير مشروعة تضر بالبيئة على وجه الخصوص، كالترخيص بممارسة نشاط صناعي دون إعداد دراسة لتقييم الأثر البيئي.

ب- سوء العمل الرقابي والتوجيهي:

وتفترض هذه الصورة قيام المرفق العام بعمل إيجابي، أي أداء الخدمة المنوطة به، لكن بشكل سيئ⁽⁴³⁾.

ج- سوء تسيير أعمالها المادية:

كلما تصرفت الإدارة المختصة بالمجال البيئي بشكل يخل بمبدأ الحيطة للوقاية البيئية من كل نشاط أو ضرر قد يمس سلامتها، تعتبر قد تصرفت بأعمال يترتب عليها التزام قانوني، يثير مسؤوليتها عن تعويض إلحاقها الضرر بالبيئة أو بالنظام البيئي.

ثانيا- كيفية إثبات العلاقة السببية في القضايا المتعلقة بالأضرار البيئية:

بمجرد حصول الأضرار نتيجة قرار إداري أو عمل إداري ناتج بصفة طبيعية عنه، وفي مدى زمني قصير، فإن الرابطة السببية تكون ثابتة، وتكون السلطة العامة مسؤولة، فالقضاء الإداري يبحث عما إذا كان هناك سبب يزيل العلاقة الموجودة بين الضرر والعمل المضر.

1- دور الخبرة في تحديد العلاقة السببية وتقييم الأضرار البيئية:

نظرا لتشعب المسائل البيئية وتقنياتها، يعتبر اللجوء إلى الخبرة ضروريا سواء لتحديد الأضرار التي لحقت بمختلف عناصر التنوع البيئي أو للتتديد بالأسباب التي أدت إلى ذلك. كما تعتبر الخبرة أيضا ضرورية لتحديد الطرق الملائمة لإصلاح الأضرار⁽⁴⁴⁾.

ولتعدد تخصصات مجال حماية البيئة يرى الفقه أن قائمة الخبراء القانونيين المعتمدين يجب أن توضع حسب معايير دقيقة، وأن يحدد تخصص كل خبير، وأن أفضل حل في هذا المجال يمكن في الاستعانة بشبكات المختصين.

2- ضرورة اعتماد الليونة في تقبل أدلة إثبات العلاقة السببية:

لكون مسألة العلاقة السببية في الأضرار البيئية ذات درجة عالية من الصعوبة، سواء من حيث طابعها التقني أو من حيث تكلفتها وهي ليست في متناول جمعيات حماية البيئة⁽⁴⁵⁾، فمن الضروري اعتماد ليونة في تقبل أدلة الإثبات في تحديد هذه العلاقة. حيث يرى الفقه أنه إذا كان من غير المعقول اشتراط يقين مطلق عن غياب ضرر محتمل قبل الترخيص لمزاولة نشاط ملوث، فإنه لا يقبل بعد ذلك اشتراط يقين مطلق في العلاقة السببية، لذلك يقترح تخفيف طرق تقدير العلاقة السببية من خلال توسع القاضي في قبول المؤشرات والقرائن المادية، فيكتفي بإقامة احتمال كاف للسببية، وبذلك يصبح اليقين المشترك في العلاقة السببية نسبياً، أو أن يذهب القاضي إلى أبعد من ذلك من خلال تقبل القرينة السلبية والمستوحى من غياب تسبب آخر من طبيعته أن يفسر عدم وقوع الضرر، أو أن يستند القضاء إلى فكرة ثبوت الخطر لتسهيل العلاقة السببية بين النشاط الخطير والأضرار الحاصلة.

الفرع الثاني: الطبيعة الخاصة لرابطة السببية في مجال الأضرار البيئية

" تحديث رابطة السببية بما يتلاءم وخصوصيات الضرر البيئي "

من خلال تعرضي إلى النظريات الفقهية التقليدية التي نادى بها الفقه من أجل محاولة إقامة رابطة السببية بين الفعل والضرر الناجم عنه، يمكنني التوصل إلى أن الصعوبات التي واجهت الفقه المعاصر في الاعتماد على هذه النظريات إنما تؤكد لي بدوره عن الخصائص الذاتية للأضرار البيئية، فهي أضرار لها استقلالية قائمة بذاتها مقارنة بالأضرار العادية وتكيفها مع القواعد العامة، في حين أن الضرر البيئي يختلف تماماً عن الأضرار العادية من حيث:

- اعتباره ضرراً ذا طبيعة ازدواجية : فقد يكون ضرراً عينياً يصيب الموارد البيئية بحد ذاتها وهو ما عبر عنه بعض رجال الفقه المعاصر وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي Gilles Martins بالضرر البيئي الخالص⁽⁴⁶⁾، ومن جهة أخرى هناك ما يعرف بالضرر الشخصي الذي يصيب الأشخاص في أموالهم أو في أنفسهم لذلك أغلبية الفقهاء المعاصرين يعبرون عن الضرر البيئي بالضرر غير الشخصي.

- اعتباره ضرراً غير مباشر نظراً لاستحالة التأكد من الضرر الذي يؤدي مباشرة إلى نتيجة الفعل فلا يمكن إثبات أن الضرر هو النتيجة الطبيعية والمباشرة للفعل الذي تسبب فيه، وعليه أرى أنه من باب أولى استبعاد نظرية السبب المباشر أو القريب استبعاداً تاماً عن مجال الضرر البيئي.

- اعتباره ضرراً ذا طابع انتشاري فهو لا يستقر كما رأيت سابقاً في حيز جغرافي معين كحادث مرور مثلاً يقع في منطقة معينة وعليه يكون الضرر محددًا بتحديد مكان وقوع الحادث منطقة معينة وعليه يكون الضرر محددًا بتحديد مكان وقوع الحادث في حين أن الضرر البيئي يقع في منطقة معينة، إلا أن آثاره تمتد إلى مسافات بعيدة ونطاق جغرافي أوسع غير معتد في ذلك بالحدود الجغرافية، لا، بل أكثر من ذلك لا يحترم بطبيعته الانتشارية حدود وقبوع السيادة الدولية؟ وهذا طبعاً ما يجعله يتعدى قواعد القانون الوطني للدولة بتدخل القانون الدولي هو الآخر بالتطبيق في الحالات المستعصية.

- إن الضرر البيئي تساهم فيه جملة من المصادر والعوامل فهناك عوامل بشرية كالإفرازات والأدخنة والنفائات الصناعية والإشعاعية، وعوامل بشرية مثل الهواء، الماء، الرياح، التربة فكل هذه العوامل تساهم بتراكمها في وقوع الضرر البيئي وأريد توضيح هذه المسألة بالذات بمثال واقعي هو ظاهرة الأمطار الحمضية فهي صورة من صور الضرر البيئي ذي الخطورة الجسيمة مقارنة ببعض الأضرار البيئية الأخرى التي تكون أقل جساماً.

- الطبيعة المتراخية للضرر البيئي فهو لا يتحقق إلا بمرور فترة زمنية معينة وقد تمتد هذه الفترة إلى أن تصل إلى أجيال أخرى.

- إن الضرر البيئي ضرر غير قابل للتحديد في غالب الأحيان لأن تحديده بدقة يحتاج إلى خبرات علمية خاصة وإلى خبراء وتقنيين متخصصين في علوم البيئة، وهو ضرر صعب التحديد أيضاً من ناحية أنه يصيب البيئة بحد ذاتها في مختلف مكوناتها الطبيعية والاصطناعية ثم ينتقل أيضاً إلى الأشخاص وممتلكاتهم فيصعب بالتالي تحديد الطبيعة الشخصية أو العينية للضرر البيئي، وفي هذا المجال يؤكد على ما ذكره البعض⁽⁴⁷⁾ بالقول: إن الأشخاص والأموال في نطاق الضرر البيئي يمثلان شيئاً متكاملًا صعب الانفصال، فهما وحدة متكاملة من البيئة الإنسانية."

- إن الضرر البيئي ضرر صعب الإصلاح في غالب الأحيان وبغض النظر عن قواعد وآليات تعويض الضرر البيئي، فإن إتلاف بعض الأشياء الأثرية أو إتلاف التنوع البيولوجي والعناصر الحيوانية والنباتية، يؤدي إلى انقراضها نهائياً رغم أن العديد منها يعد مصدراً من مصادر العلاج الطبي والكثير من هذه المصادر الطبيعية تدخل في تركيب وصناعة العديد من المستحضرات الصيدلانية، فهل يعقل أو نتصور إعادة إحياء هذه العناصر الطبيعية، وهل يمكن إصلاح لوحة أثرية تعرضت للتلف وهي التي كانت تعتبر ميزة من مميزات حضارة دولة أو بلد معين؟ إن الضرر البيئي بهذه الخاصية يجعله صعب الإصلاح مقارنة بالأضرار العادية.

- تعدد نتائج الضرر: فالضرر البيئي قد تترتب عليه عدة نتائج ضارة متسلسلة، مما يصعب معه معرفة السبب المباشر والسبب غير المباشر للضرر.

إن المميزات الخاصة للضرر البيئي لها تأثير كبير على تحديد رابطة السببية بين الفعل و النتيجة المتمثلة في الضرر الواقع، وعليه فإن الرابطة وحدها لا تكفي فقط بالنظريات التقليدية التي قيلت بشأن إقامة رابطة السببية، وإنما هي في حاجة إلى معطيات أخرى لها علاقة وثيقة بخصوصية الضرر البيئي، ولعل هذه المعطيات في رأبي يمكن أن تخفف من حدة الصعوبات التي تعرقل وتسهل إقامة علاقة السببية، وهي تتمثل في مجموعة من الحلول والافتراضات التي استند إليها الفقه والقضاء الحديثان.

أما بالرجوع إلى التشريع البيئي الجزائري فيبدو من خلال نص المادة 36 منه التي تقضي بأن جمعيات الدفاع عن البيئة لها الحق قانوناً في اللجوء إلى الجهات المختصة للدعاء أمامها بخصوص الوقائع التي تلحق ضرراً مباشراً أو غير مباشر بالمصالح الجماعية، أن المشرع الجزائري كرس ولأول مرة مبدأ التعويض عن الأضرار غير المباشرة ولعل هذا النص يعد خروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي بأن الضرر يجب أن يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار، لأن رابطة السببية المقصودة هي رابطة السببية المباشرة، في حين أن المادة 37 من قانون البيئة الصادر سنة 2003 تشير إلى حق الجمعيات في المطالبة بتعويض

الأضرار غير المباشرة، إلا أنه ليس هناك ما يدل على المعايير التي يمكن للقاضي أن يستند إليها من أجل إثبات رابطة السببية، هل يعتمد على النظريات الفقهية التي أشرت إليها سابقا أم يعتمد على رابطة السببية المباشرة؟ أمام هذه الثغرات، اقترح الفقه الحديث أيضا مبدأ المسؤولية التضامنية المفترضة للقائمين بالنشاط الملوث للبيئة، فمنتج المادة ومستغلها في نشاط معين كلهم مسؤولون على ضرر التلوث في إطار تطبيق قواعد المسؤولية التضامنية⁽⁴⁸⁾ وهو ما تبناه المشرع الفرنسي استنادا لقانون التخلص من النفايات الصادر في 15 جويلية 1975، حيث تنص المادة 11 على مايلي: " كل شخص يسلم أو يعمل على تسليم النفايات المذكورة أنواعها في المادة التاسعة لأي مستغل آخر لمنشأة غير معتمدة في القضاء يعد مسؤولا متضامنا معه عن الأضرار الناتجة عنها ".

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر البيئي الخالص

إن مسألة تعويض الأضرار في القواعد العامة تطرح جملة من الإشكاليات والتساؤلات نظرا لصعوبة الدور الذي يؤديه القاضي فيما يخص التعويض، وأهم هذه المسائل، التعرف على الأضرار المستحقة للتعويض، فهل كل ضرر بيئي هو ضرر مستحق للتعويض؟ كما أن مسألة تعويض الضرر البيئي تثير البحث عن مدى إمكانية التعويض عن الأضرار الاحتمالية لاسيما أن الضرر البيئي هو ضرر متطور، لذلك فإنه تبقى هناك احتمالات لظهور أضرار أخرى بعد فترة زمنية معينة، فهل الضرر الاحتمالي قابل للتعويض قضائيا.

الفرع الأول: مشتملات التعويض بالنظر إلى خصوصيات الضرر البيئي

الملاحظ من خلال النصوص المشار إليها سابقا، ومن خلال موقف القضاء الجزائي، أن تقدير التعويض لا يخضع لأهواء القاضي وميوله الشخصي، بل وضع له المشرع معايير بحيث لا يزيد التعويض عن مقدار الضرر سواء ما لحقه من خسارة أو ما فاتته من كسب.

1- تعويض الضرر البيئي غير المباشر وغير الشخصي:

إن طبيعة الأضرار البيئية جعلت أغلب التشريعات تركز للأشخاص - خصوصا الأشخاص المعنوية كالجمعيات الخاصة بالدفاع عن البيئة أو السلطات العامة في الدولة - الحق في المطالبة القضائية، سواء كانت أضرارا مباشرة أو غير مباشرة، وهو ما أخذت به العديد من التشريعات الخاصة بحماية البيئة في القانون الفرنسي، كالتشريع الخاص بإزالة النفايات واسترجاع المواد الصادر في 31 ديسمبر 1976، حيث تقضي المادة بما يلي " إن الوكالة الوطنية المكلفة بالتخلص من النفايات واسترجاعها وجمعيات الدفاع عن البيئة - المعترف بها قانونا لها الحق في إطار نظامها الأساسي المطالبة القضائية وممارسة حقوقها كطرف مدني فيما يتعلق بالأفعال والمخالفات التي تسبب ضررا مباشرا أو غير مباشر للمصالح التي يحميها القانون " ⁽⁴⁹⁾.

كما تنص على ذلك أيضا المادة 40 من القانون رقم 76-629 الصادر في 10 جويلية 1976 المتعلق بحماية الطبيعة وهو نفس الحكم الذي تضمنته المادة 02/05 من قانون تدعيم حماية البيئة الصادر في 2 فبراير 1995 حيث تعطي هذه المادة لجمعيات الدفاع عن البيئة الحق في المطالبة القضائية عن كافة الأضرار سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة ⁽⁵⁰⁾.

وعليه يستخلص من هذه النصوص أن المشرع الفرنسي يعترف بالضرر غير المباشر ويعطي حق المطالبة القضائية لتعويض هذه الأضرار، والملاحظ أنه في القانون الفرنسي لا يتم التعويض إلا على الأضرار المباشرة، ومع ذلك ففي مجال الأضرار البيئية يعترف بما يسمى بالضرر غير المباشر، مراعيًا في ذلك طبيعة الأضرار البيئية وهو نفس الحكم الذي تبناه المشرع الجزائري بمقتضى التشريع الجديد للبيئة واستنادًا للمادة 36 و37 منه التي تعطي للجمعيات التي تمارس أنشطتها في مجال حماية البيئة حق المطالبة القضائية للتعويض عن كافة الوقائع التي تسبب ضررًا مباشرًا أو غير مباشر للمصالح الجماعية.

2- تعويض الأضرار المستقبلية والاحتمالية:

إن الضرر المستقبلي هو ضرر تحقق سببه ولكن آثاره لم تظهر بعد كلها أو بعضها، ولكن حصولها أكيد بعد تراخيها زمنيًا بفعل تدخل عوامل يجعل النتائج تتراخى في ظهورها، ومثال ذلك الضرر النووي. الأضرار البيئية المستقبلية تحتاج إلى معايير، وهي في حاجة أيضًا إلى تدخل الخبراء حتى يكون التعويض منصفًا ومراعيًا للظروف المحيطة بالضرر، لذلك فقد تحرك دعوى التعويض ويصدر القاضي حكمه في القضية بتعويض الضحية محددًا قيمة التعويض، ولكن تظهر انعكاسات وآثار جديدة للضرر بعد ذلك، فهنا بإمكان المتضرر أن يطالب بإعادة النظر في قيمة التعويض، وعليه يمكن للقاضي أن يحكم بتعويض مؤقت، فيكون من حق المتضرر بعد ذلك المطالبة بتكملة التعويض بعد أن يتبين له مدى ضخامة الأضرار التي لحقت به وحسب ما يتحقق من ضرر مستقبلي، وهو ما تبناه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 131 من القانون المدني التي تنص على أنه في حالة ما إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التعويض و يمكن أن نستنتج أن هذه المادة تشمل التعويض عن الأضرار المتطورة والمستقبلية.

الفرع الثاني: أحكام التعويض عن الضرر البيئي

بالنسبة لمبدأ التعويض الكامل عن الضرر، فإن البعض ينتقد اتجاه بعض المحاكم إلى التعويض الرمزي عن تلك الأضرار، فالتعويض النقدي بدينار واحد يعادل امتناع القاضي عن الحكم، ويعتبر مرتكبًا لجريمة إنكار العدالة، والتعويض النقدي عن الضرر البيئي نادرًا ما يكون تعويضًا كاملاً نظرًا لخصوصية النشاط، وما يمكن أن يترتب عليه من تكاليف قد يصعب تحملها، ولذلك فإن مثل تلك الأحكام لا تقيم وزناً لخصوصية الضرر البيئي الذي يعتبر بحد ذاته إخلالًا بالتوازن الطبيعي لعناصر البيئة⁽⁵¹⁾.

وقد أقر معظم الفقه أن الأضرار البيئية يجب أن يتم التعويض عنها لعدة اعتبارات، من بينها أن الامتناع عن التعويض عنها سيؤدي إلى تدهور بيئي على نطاق واسع، ويشجع الملوئين على التماهي في ممارسة نشاطهم الملوث دون رادع، ومن جهة أخرى أن خصوصية الأضرار البيئية تجعلها لا تقاس بالأضرار التقليدية التي يمكن أن يكون محلها الاعتداء على أشياء مملوكة للخاص، ولذلك فالأضرار البيئية المحضة هي ذات طبيعة خاصة تقتضي التعامل معها بشكل خاص أيضًا⁽⁵²⁾.

إضافة إلى أن عدم قابلية الضرر للإصلاح، وعدم التعويض عنه تعويضًا نقديًا، يشكل تهديدًا خطيرًا للبيئة ويهدد باختفاء تدريجي لعناصر الطبيعة التي أصابها الضرر، وذلك من شأنه أن يضيء الضوء الأحمر لتنبه الجهات المسؤولة،

والقضاء إلى وجوب التدخل لحماية الطبيعة، ولما ذكرنا آنفاً من أنها تعتبر تراثاً مشتركاً للإنسانية وواجب على الجميع التدخل لحمايتها. لذلك فإن لم يتم التمكين من التقدير النقدي للأضرار البيئية، وهذا ما تجاوزه الكثير من التقنيات بوضع آليات تقدير هامة ودقيقة، ولكن في حالة العجز عن التقدير الدقيق فلا أقل من أن يتم وضع عقوبات قاسية وغرامات عالية رادعة لتنفيذ دور الوقاية مستقبلاً من التسبب بمثل هذه الأضرار.

خاتمة:

رغم أن الطابع المركب والمتداخل للنزاع البيئي يمنح خيارات متنوعة للمدعي في كثير من الحالات لعرض النزاع البيئي على مختلف الجهات القضائية، إلا أن القضاء الإداري يستأثر بالقسط الأكبر من القضايا المتعلقة بالسياسة البيئية أو الأيكولوجية، وبالتالي فإن القضاء الإداري يمكن أن يلعب دوراً كبيراً في مجال تفعيل وتطوير قواعد حماية النظام البيئي عند نظره في مختلف القضايا المطروحة على مستواه.

بقي أن نشير في الأخير إلى جملة من النتائج والاقتراحات التي خرجنا بها من دراستنا هذه، والتي نلخصها فيما يلي:

النتائج:

من خلال ما تطرقنا إليه سلفاً، يمكن أن نخرج بعدة نتائج نذكر أبرزها فيما يلي:

- الأشخاص العامة والخاصة معينون بالدعوى الإدارية عند مزاوله أنشطتهم محل الدعوى، فلا تكون فقط عند النظر في شرعية التدابير الإدارية، بل تكون أيضاً عند ممارسة الأشخاص لأعمالهم والتعويض عن آثارها السلبية على البيئة.

- العلاقة السببية بين التصرف المخالف أو حتى المشروع والضرر الناشئ عنه، يثير إشكالية مفادها أن بعض أنواع الضرر كالذي يصيب الهواء أو الماء من الصعب تقدير التعويض المناسب، كما يصعب إسناد الأضرار إلى مصدر محدد، وبالتالي يصعب المطالبة بالتعويض.

- حين يصيب الضرر أحد عناصر البيئة دون أن يكون لأحد الأفراد مصلحة شخصية مباشرة، تطرح تساؤلات قانونية عن صاحب الحق في الادعاء، لتستوضح صاحب الصفة في التقاضي، ومراجعة السلطات القضائية والإدارية.

- المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، والتعويض على أساس الخطأ أو المخاطر عند وقوع الضرر البيئي تكاد تكون منعدمة من حيث الاجتهادات القضائية، لقلة الوعي بضرورة مواجهته بصفة ردعية عن طريق جهاز القضاء.

الاقتراحات: نختصرها فيما يلي:

- توسيع حالات اللجوء إلى القضاء الإداري لتشمل حالات الامتناع عن إجراءات أو تسليم معلومات خاصة بالبيئة من طرف الإدارة المعنية إلى الجهات المعنية بما فيها الجمعيات البيئية، وذلك بمجرد إثبات المصلحة العامة التي تسعى لتحقيقها، حتى لا نقف أمام إشكال مبدأ سرية المستندات الإدارية، وحيلولتها دون الحصول على حق الاطلاع على البيانات المسهلة لمهامها.

- ضرورة تكريس طرق خاصة للتعويض عن الضرر الذي يصيب النظام البيئي مع التركيز على دور الخبرة.

- ضرورة تحرر التشريع البيئي من الجمود الذي تتسم به القواعد الخاصة بالمسؤولية الإدارية بمضمونها الكلاسيكي، وصياغة قواعد خاصة بالمسؤولية البيئية تأخذ بعين الاعتبار سد كل الثغرات التي تعرضت لها تفصيلاً، أو إعادة النظر في صياغتها بجانب كبير من التعميم وهذا بتوسيعها وتطويرها وتحديثها.

التهميش:

- (1) زنكه إسماعيل نجم الدين، القانون الإداري البيئي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص480.
- (2) جميلة حميدة، النظام القانوني للضرر البيئي واليات تعويضه، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص76.
- (3) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص158.
- (4) طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، التنظيم الإداري - النشاط الإداري - دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2007، ص173.
- (5) أمال يعيش، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص134.
- (6) Michel Prieur, les principes généraux du droit de l'environnement, cours du droit international et comparé de l'environnement, cours N 05, université de Limoges, sans date. p 04.
- (7) قرار المحكمة العليا رقم 22236 بتاريخ 1981/07/11، قضية منشورة في مجلة الاجتهاد القضائي، (قرارات المجلس الأعلى)، سلسلة قضائية 1986، ديوان المطبوعات الجامعية، ص196-199.
- (8) عارف صالح مخلف، الإدارة البيئية - حماية الإدارة للبيئة - دار الساوري للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- (9) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق الذكر، ص172.175.
- (10) محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص177.
- (11) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق الذكر، ص193.192.
- (12) هنية أحمد، عيوب القرار الإداري - حالات تجاوز السلطة - مجلة المنتدى القانوني، بسكرة، عدد 05، مارس 2005، ص51.
- (13) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق الذكر، ص189.191.
- (14) المادة 145 من الدستور الجزائري لسنة 1996.
- (15) TA de Rennes, 11 juillet, 1979, consort vivant, propose d'une station dépuraton, cité par Michel Prieur, les principes généraux du droit de l'environnement, op.cit.p 28 ,
- (16) Eric Naim-Gesbert, Droit général de l'environnement, Lexis. Paris, 2011, p 155.
- (17) لم نعثر على الأقل في القرارات المنشورة، على أي نزاع يتضمن طعن الغير من أفراد أو جمعيات في عدم كفاية الدراسة، أو أن التوقعات غير صحيحة بالنظر إلى طبيعة النشاط.
- (18) Isabelle Doussan, activité agricole et droit de l'environnement l'impossible conciliation? Paris, 1991, p 134.
- (19) Isabelle Doussan, Op.cit.p 135.
- (20) Michel Prieur, les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France, RJE, 1-1991.p31.
- (21) Isabelle Doussan, Op.cit.p 136.
- (22) Isabelle Doussan, Op.cit.p 137.
- (23) C.E.14 oct.1998, commune de saint-vrain, cit. par, les études d'impact et le contrôle du juge administratif en France, RJE, 1-1991.p30.
- (24) C.E.24 oct.1984, comité de la défense de rochefort-en terre, cité par, Michel Prieur RJE, 1-1991.p30.

(25) المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المتعلق بدراسة مدى التأثير على البيئة.

(26) المواد 18.17.16. من المرسوم التنفيذي 06-198 المتعلق بالمنشآت المصنفة، المواد 10.12.13.15. من مرسوم 98-339 المتعلق بالمنشآت المصنفة الملغى.

- 27 المواد 5/9-11-18، المرسوم مرسوم 98-339 المتعلق بالمنشآت المصنفة الملغى، والجدير بالذكر أن المرسوم الجديد للمنشآت المصنفة 06-198 لم يتضمن أحكاما تنظم إجراءات الإشهار كما نص عليها النص الملغى وأحال على التنظيم بيان ذلك.
- (28) TA de grenebol ,12 fév. 2013,n 1101160,et n 1101168,cite par Stéphanie GANDET ,étude d'impact ,attention a la suffisance de l'étude et aux compléments apportés post-Enquête publique ,Green LAW avocat,14-8-2013..p37.
- (29) Michel Prieur ,op.cit..p37.
- (30) T.A.Toulouse,21 février 1986,Marty,req.N 85-855.Isabelle Doussan. Isabelle Doussan, activité agricole et droit de l'environnement l'impossible conciliation Op.cit.p.167.
- (31) المادة 26 من المرسوم التنفيذي 06-198، المتعلق بالمنشآت المصنفة، المادة 16 من مرسوم 98-339 المتعلق بالمنشآت المصنفة
- (32) TA de grenebol ,12 fév. 2013,n 1101160,et n 1101168,cite par Stéphanie GANDET ,étude d'impact ,attention a la suffisance de l'étude et aux compléments apportés post-Enquête publique ,Green LAW avocat,14-8-2013.
- (33) CE,14 octobre 2001,n323257,et CE,15 mai 2013,n 353010,cite par, Stéphanie GANDET, GANDET ,étude d'impact ,attention a la suffisance de l'étude et aux compléments apportés post-Enquête publique ,Green L AW avocat,14-8-2013.
- (34) TA de Strasbourg,4 eme chambre,04 Avril 2012,ALSACE Nature 1002939.
- (35) آمال يعيش تمام، المرجع السابق الذكر، ص 282
- (36) حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية: دراسة مقارنة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011، ص 101
- (37) أميرة عبد الله بدر، الأساس الدستوري لالتزام جهة الإدارة بالتدخل الوقائي لحماية البيئة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص 15. 16.
- (38) François Rangeon,réflexion sur l'effectivité du droit ,p.142www.u-picardie.fr/labo/curap/revues/root/23/rangeon.pdf.
- (39) أميرة عبد الله بدر، المرجع السابق الذكر، ص 23.24.
- (40) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق الذكر، ص 211.
- (41) قضية رقم 12371، قرار بتاريخ 1999/07/06، نشرة القضاة، العدد 56، ص 1999.
- (42) زنكه إسماعيل نجم الدين، مرجع سابق، ص 254.
- (43) احمد محمود جعة، منازعات التعويض في مجال القانون العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 19.
- (44) Yann Aguila, Dix propositions pour mieux réparer le dommage environnemental ,environnement et développement durable ,env. n 7,dossier n 2,commission environnementale du club des juristes, juillet 2012, p.07.
- (45) Yann Aguila,op,cit.p.05.
- (46) Jean Gilles Martins les cites contaminées et le droit libaire générale de droit et de jurisprudence ,édition 1996 .p 07/08.
- (47) سعيد سعد عبد السلام: مشكلة تعويض أضرار البيئة التكنولوجية، دار النهضة العربية، القاهرة ص 32.
- (48) D. pourciel jacques- protection de l'environnement de la contrainte au contrat .tome 1.1994.. p 34.
- (49) D. Michel Dexpax . Droit de l' environnement op cit p 815.
- (50) D. Michel Dexpax . Droit de l' environnement op cit p 816.
- (51) مختار محمد كامل، البيئة وعوامل التلوث البيئي وطرق إنقاذ البشرية، مركز الإسكندرية للكتاب، 2005. ص 61.
- (52) المرجع نفسه، ص 66.

تقليد العلامة التجارية ووسائل مكافحته



الدكتورة/ سامية حساين

أستاذة بجامعة أمحمد بوقرة بومرداس الجزائر



ملخص:

يعد التقليد من أهم الممارسات غير المشروعة في مجال التجارة، واحدى الجرائم الواقعة على العلامة التجارية الذي تشكل تهديدا للاقتصاد وانتهاكا لسلامة المستهلك، ومساسا بمصلحة المؤسسة صاحبة العلامة الأصلية، لهذا فإن العديد من الدول سعت إلى إصدار قوانين لمحاربة كل أشكال التقليد وصوره، سواء كممارسة تجارية غير مشروعة أو كجريمة وهو حال المشرع الجزائري.

وضع المشرع الجزائري وسائل متنوعة لمكافحة التقليد بكل أشكاله من خلال ترسانة من النصوص القانونية، تضمنت العديد من الوسائل الردعية؛ الجنائية والمدنية، والوسائل الوقائية، كإنشاء أجهزة الرقابة وتحويل الجمعيات المدنية أحقية في رفع الدعاوى القضائية، وهذا بموجب كل من قانون العقوبات، وبموجب قواعد خاصة أخرى لاسيما قانون العلامات، قانون حماية المستهلك وقمع الغش... الخ. ومن خلال هذه الآليات مكن المشرع كل متضرر من التقليد باللجوء إلى دعوى التقليد متى كبرت كجريمة ودعوى المنافسة غير المشروعة متى كبرت كممارسة تجارية للتعويض عن حقه المعتدى عليه.

Abstract:

Brand imitation is regarded as one of the most critical trade illegal practices and one of the crimes against the brand that threaten the economy, the consumer safety as well as the interests of the brand company. Therefore, several countries have sought to legislate against all kinds of imitation, whether as illegal commercial practice or as a crime, which is the case of the Algerian legislator.

Legislations in Algeria have set up diverse means to fight the different forms of imitation, including various deterrent criminal and civil disposals and legal means, such as the establishment of control bodies and allowing civil associations for filing lawsuits according to the penal code as well as under other special rules, mainly the trademark act, the consumer protection and fraud punishment act... etc. . Throughout these mechanisms, every victim

from imitation has been legally enabled to resort to an imitation case once it is regarded as a crime as well as an unfair competition case once it is regarded as a commercial practice to be compensated for the violated right.

مقدمة:

لم يمنع التطور في شتى المجالات من ظهور ممارسات يتزامن انتشارها مع عولمة الاقتصاد، هذه الممارسات غيرت من مشروعية المنافسة عن طريق ظهور ما يسمى بالاقتصاديات المزدوجة، وأدى هذا إلى المساس بسلامة المستهلك، فإذا دنست المنافسة بأعمال الغش والاحتيال وبأي عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة تضررت العديد من الأطراف المتدخلة سواء في عملية الإنتاج أو التوزيع أو الاستهلاك. وفي مقدمة هذه الأطراف المستهلك الذي يعد الطرف الضعيف في هذه المعادلة، فالمنافسون في عالم التجارة يتضاربون على تحقيق الربح ولا يعد المستهلك إلا الزر الذي يضغط عليه في كل جولة من المنافسة، لينتهي الأمر به متضررا، ولهذا لا بد من حمايته من كل أشكال الممارسات التجارية غير المشروعة.

يعد التقليد عموما أهم الممارسات غير المشروعة في مجال التجارة والتي تمس حقوق الملكية الفكرية فيما يعد من أكثر الجرائم الواقعة على العلامة التجارية، وقد عرفت انتشارا واسعا بفعل التطور التكنولوجي ودخول الأنترنت الذي وضع أساليب تقليد المنتجات في أيادي الجميع، ولم يقتصر تواجدها في الدول النامية وإنما المتقدمة أيضا، حيث نجد 70 % من الإنتاج المقلد يتركز في آسيا، و30 % في دول حوض المتوسط، وتحتل الصين المرتبة الأولى عالميا متبوعة بـ " كوريا " و" تيلاندا " و" هونكونغ"، أما من دول الحوض المتوسط فنجد إسبانيا والمغرب وإيطاليا⁽¹⁾. وقد عرفت السوق الجزائرية منذ تحرير التجارة الخارجية سنة 1991 تطورا لحركة المنتجات المقلدة، فالخالية بلغت 40% أما المستوردة بلغت 41 %، ومست عدة أنواع من المنتجات⁽²⁾.

بهذه الصورة أصبحت ظاهرة تقليد العلامات التجارية تشكل تهديدا لاقتصاد الدول وانتهاكا لسلامة المستهلك بسبب المخاطر الناجمة عنه، وعليه فإن العديد من الدول سعت إلى إصدار قوانين لمحاربة كل أشكال التقليد على العلامات التجارية، وهو ما قامت به الجزائر من خلال العديد من الخطوات التشريعية⁽³⁾ التي أثبتت سعي المشرع في التصدي لها والحد منها من خلال تجريمها ومعاقبة مرتكبيها، بل والمصادقة على الاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى تطويقها في كل مكان.

تظهر أهمية تناول وسائل حماية المستهلك من التقليد بكل أشكاله على العلامات التجارية في كونه يلحق أضرارا على المستوى الاجتماعي الاقتصادي والسياسي، فاجتماعيا هي آثار تلحق بالفرد والمواطن أي المستهلك، واقتصاديا تمس المنتج أو المتدخل أو الصانع الذي يساهم في العملية الإنتاجية وتطوير الاقتصاد، وسياسيا تؤثر على الدور الذي لا بد أن تلعبه الدولة في إحقاق التوازن التنافسي بين الأطراف الفاعلة (المستهلك، المنتج، المنافس المقلد) ما يجعلنا نبحث في الوسائل القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية المستهلك من الآثار التي يتركها تقليد العلامات التجارية بكل أشكاله؟

من هذا المنطلق سنتناول أشكال تقليد العلامة التجارية التي تتسبب في إحداث الآثار والتي هي محل مكافحة من المشرع الجزائري مع تبيان لكل هذه الآثار (المبحث الأول)، ثم نتناول ما هي الوسائل الكفيلة لحماية المستهلك خاصة من التقليد (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أشكال وآثار التقليد

يعتبر التقليد في القانون الجزائري جنحة معاقب عليها وفقا للمادة 26 من قانون 03-06⁽⁴⁾ والتي تنص على أنه: (...) يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام بها الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة)⁽⁵⁾ وهو مفهوم واسع لجريمة التقليد يضم مختلف أشكال وصور التقليد التي يستدعي الأمر معرفتها وإدراجها ضمن هذا التجريم، ومهما كان شكله فهو يترك انعكاسات كثيرة وخطيرة تطل صحة الإنسان وسلامة بدنه، وتمس بالدرجة الأولى سلامة المستهلك ومصصلحة المنتج والاقتصاد برمته.

لهذا سنتناول مختلف أشكال تقليد العلامات التجارية والتي تكون موضوع جنحة يعاقب عليها (المطلب الأول) ثم نتعرض إلى الآثار السلبية التي يمكن أن يتركها تقليد العلامة التجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أشكال تقليد العلامات التجارية

يطلق على الاعتداء الواقعة على الحق في ملكية العلامة التجارية بجرائم التقليد، وهي بذلك لا تشكل في مضمونها جريمة واحدة وإنما ترتكب عبر عدة أشكال تصب كلها في مفهوم التقليد، وتعتبر هذه الأشكال في نظر القضاء حالات قيام أفعال التقليد الواقعة على العلامة، ونظرا لما تؤديه العلامة التجارية من فائدة ووظائف في تحريك الاقتصاد وتطويره، فإن التركيز عليها بات أمرا محسوما بالنظر للذين يرغبون في الربح السريع، وذلك بمختلف أشكال التعدي المتاحة على العلامة التجارية.

تعتبر العلامة التجارية التي تتمتع بالجودة والضمان هي الأكثر تعرضا للتقليد وعلى اعتبار أن المشرع الجزائري توسع في تعريفه لجريمة تقليد العلامة، فهو توسع في ضم كل الأشكال التي يمكن أن يتحقق به. من الناحية القانونية لا يوجد أشكال واضحة المعالم يمكن تحديدها وتصنيفها، فكل تشريع يعطي أمثلة أو تعداد لأفعال التعدي على العلامة التجارية، فكل أشكال التقليد تكيف اعتداء على الحقوق الاستثنائية⁽⁶⁾ وهي خطر على المستهلك والمجتمع والاقتصاد، وكلها تدخل في نطاق الجريمة المعاقب عليها، وإذا بحثنا على تحديد هذه الصور لكانت كثيرة ومتعددة تتمثل في:

1- استنساخ العلامة التجارية:

ويسمى أيضا التقليد بالنسخ أو بخصر المعنى⁽⁷⁾، يكون هذا الفعل بتقليد العلامة دون موافقة مالك العلامة ويكون برفع العلامة بطريقة مطابقة وكلية أو بطريقة مماثلة للعلامة وشبيهة بشكل يجعل العلامة الجديدة قادرة على تضليل الجمهور وجذب المستهلك، حيث يعتبر نقل العلامة كعنصر مادي وحده كاف لوجود التقليد بغض النظر عن كل استعمال لها وبغض النظر عن العنصر المعنوي المتمثل في القصد، فالأحكام القانونية لا تتضمن عبارة التديس، لأن التقليد قائم بموجب التصنيع المادي للعلامة.

2- التقليد بالنسخ وبالتشبيه:

ويكون محققا بمجرد نقل أجزاء أساسية للعلامة التجارية الأصلية تتحقق عملية الوهم من خلالها أي يخلق هذا الشبه ليس حقيقيا في ذهن المستهلك، وهي ما تسمى بالمحاكاة التدليسية حيث يؤخذ بعين الاعتبار في جنحة تشبيه العلامة التشبيهاً الإجمالية التي تؤدي بالمستهلك العادي إلى الخلط بين العلامتين⁽⁸⁾ وتجدر الإشارة أن قانون العلامات 03-07 لم يميز حالياً بين الشكلين أي بين التقليد التام والتشبيه واعتبرها جنحة بمفهومها الواسع فيما كان الأمر مختلفاً في الأمر 57-66 وذلك بموجب المادة 29 منه.

3- التقليد باستعمال العلامة المقلدة أو الأصلية:

ويقصد باستعمال العلامة المقلدة بهذا الشكل؛ فكل شخص يستأثر من حقوق العلامة المقلدة من دون أن تكون له يد في تقليدها ولا يكون بالضرورة القائم بعملية التقليد وإنما مستفيد منها فقط، مع العلم أن كلا من الفعلين يشكلان جنحة مستقلة عن الأخرى، ويتخذ هذا الشكل من التقليد أيضاً صورة التقليد باستعمال العلامة الأصلية للغير، حيث يضع العلامة الأصلية على سلع غير أصلية وغير تابعة في المنتج لتلك العلامة وهو ما يخلق لبساً في ذهن المستهلك⁽⁹⁾ ويسمى البعض بتقليد العلامة عن طريق النقل⁽¹⁰⁾.

4- بيع بضائع عليها علامة مقلدة أو معرّضة للبيع⁽¹¹⁾:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا النوع من الاعتداءات في الأمر 03-06، مع العلم إن هناك من يفرق بين البيع والوضع⁽¹²⁾، وإن كان في كلا الحالتين لا تشتر فيهما توافر عنصر القصد ويظهر هذا الشكل خاصة إذا ما تعلق الأمر بالمستورد الذي يحمل بضائع مقلدة فتعرض للبيع هل يتحمل البائع مسؤولية ذلك بوصفه مهمل ومتعاطف مع المقلد بصورة غير مباشرة يكسب من ورائه مال أم أنه يعد القناة الأسهل في تصريف المنتج المقلد؟

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الوضع، إلا أنه تدارك الأمر في قانون الجمارك ولاسيما في المادة 22 فقرة 02 من القانون رقم 07/79، والتي جاء في مفهومها أنه تخضع للمصادرة البضائع الجزائرية والأجنبية المزيفة. فيما تكون صور التقليد لكل شكل من الأشكال السابقة الذكر متنوعة⁽¹³⁾؛ حيث يتجسد التقليد بالاستنساخ والاستخدام، والتزوير والإلصاق واستعمال العلامة بصورة مطابقة أو مشابهة لتلك التي وردت أسماءهم في سجل العلامات دون إذن من المالك. كما يحدث التقليد بالزيادة أو بالنقصان في الحروف الخاصة بالعلامة أو استبدالها، وهي من الصور الأكثر انتشاراً، حيث يختار المقلد صورة من التقليد كالاسم الموضوع في العلامة التجارية، فيقوم بتغيير بعض الحروف أو إضافة حرف لا يغير نطق الكلمة أو يغير ترتيب بعض الحروف مما يقوي مخاطر الالتباس وكمثال على ذلك نذكر ومن أمثلتها abibas بدلا من adidas و puna بدلا من puma إلى آخره.

في كل هذه الحالات يكون التقليد معتمد على نفس التركيب والبناء من ناحية الأشكال والألوان والرموز الداخلة في تركيب العلامة التجارية الأصلية، مما يحدث اللبس من الناحية النظرية فينشأ تقارب ذهني بين العلامة الأصلية والعلامة المقلدة، وهو الهدف الذي صنعه المقلد حيث اعتمد فيه على تحقيق هذه المحاكاة الذهنية من خلال جملة من الوسائل تتمثل

في المرادفات أو المتناقضات للكلمات⁽¹⁴⁾ وتكون لكل هذه الأشكال مهما تعددت أو اتحدت آثارا سلبية على المستهلك والمجتمع والمنتج بل الدولة.

المطلب الثاني: آثار التقليد

تعد جريمة التقليد من الجرائم التي تلقي بظلالها على النشاط الاقتصادي في أي مجتمع وتؤثر سلبا فيه حيث إن هذه الجريمة هي اعتداء على حق المنتج صاحب العلامة الأصلية وتسبب له ضررا ماديا ومعنويا واعتداء على حق المجتمع، فآثار التقليد تمس قطاع الأعمال والاقتصاد المحلي والنظام الاقتصادي العالمي وحركة التجارة العالمية. وعليه الفشل في مكافحة ظاهرة التقليد خاصة والتجارة غير الشرعية عامة يساعد على نمو الجريمة والفساد، ولا يشجع على نمو الاستثمار وتطور النشاط التجاري، ويهدد صحة وسلامة المستهلكين، ويفقد المواطنين ثقتهم في حكوماتهم، كما يكون له تأثير سلبي كبير على تحصيل عائدات الدولة.

وبالتأكيد فإن تطور هذه الظاهرة وتشعب ممارستها ستتولد عنها آثار متعددة، يمكن أن نلخص مختلف النتائج المترتبة عن انتشار ظاهرة التقليد في "الخطر" ويمتد الخطر كأثر لظاهرة التقليد إلى ثلاثة أطراف أساسية؛ المستهلك (أولا) والمؤسسة الضحية أو المنشأة (ثانيا) والدولة (ثالثا).

أولا- بالنسبة للمستهلك:

يؤثر كل شكل من أشكال تقليد العلامة التجارية على المستهلك التي تدور به حلقة من المخاطر تمس كل حواسه وحياته المادية، وتعد أخطارا مباشرة عليه عندما لا يعرف ما إذا كانت تلك السلعة مقلدة، وتباع له على أنها أصلية، لافتنا إلى أن خطر السلعة هنا يكمن في أنها غير مضمونة على كل الأصعدة، فاحتمالات كبيرة تضر بالمستهلك، فضلا عن خسارته أمواله.

في كل الأحوال يقع المستهلك ضحية غش حينما يدفع ثمن سلعة مقلدة يعتقد أنها أصلية ويكون محل ضرر حتى ولو علم بالتقليد على أساس إن التقليد في كل أشكاله هو انتقاص لحقوق المستهلك مقابل ما يدفعه من قيمة السلعة التي تفتقر إلى النوعية والجودة والضمان المشروط لها.

يمتد الخطر على المستهلك بسبب تقليد العلامة التجارية إلى أمن وسلامة المستهلك البدنية والعقلية وحتى النفسية كما يلحق الضرر بالمصالح المادية والمعنوية للمستهلك، ويرتبط هذا الخطر بالنظر للمنتج المقلد، فالمواد الصيدلانية المقلدة المصدر مثلا خطر للمستهلكين حينما يتم التلاعب بمكوناتها أو بمقادير صنعها، أو أن يتم الإفراط في وضع العناصر الفعالة، أو حتى استبدال هذه العناصر بمواد مختلفة تمنعه من الحصول على الدواء الفعال وتؤخر من شفائه مما قد يزيد من تأزم حالته. وتقليد النظارات الشمسية تشكل خطرا على حدقة العينين وقد تؤدي إلى فقدان البصر إذ ينصح أطباء العيون باستعمال النظارات الشمسية المانعة لمرور الأشعة ما فوق البنفسجية لاجتناب الضرر التي تلحقه الأشعة بالعين، وتكتسي النظارات الشمسية الحاملة للماركات العالمية المشهورة هذه الميزة، إلا أن النظارات المقلدة المستوردة لا تحتوي على هذه الميزة وتشكل خطرا على صحة المواطن.

يمثل تقليد قطع الغيار النسبة الكبيرة للتقليد والتي لا ينحصر في وضع علامة مشهورة عليها وإنما يصل إلى غاية إعادة صنع القطعة بمواد أقل جودة وبنفس الشكل والقياس وبدقة متناهية حتى أنه يستحيل لغير المختص أن يميز بين العلامة الأصلية والعلامة المقلدة التي لا تتطابق والمقاييس المعمول بها، مما يتسبب في حوادث مرور مميتة وخسائر مادية أخرى معتبرة. وخير مثال على ذلك ما سطره القضاء الأمريكي في قضية *Textron v. Aviation Sales* وهي تتعلق بتصنيع قطع غيار طائرات هليكوبتر رديئة وضعت عليها علامة تجارية مزورة، هي في الأصل علامة مسجلة مملوكة لشركة *Bell Helicopter Division of Textron, Inc.*، مما أدى إلى المساس بأمن وسلامة الطيران وضياع الأرواح، فقد وجدت المحكمة أن الحوادث التي وقعت لعدة طائرات هليكوبتر كانت بسبب قطع الغيار المعيبة التي صنعها وباعها المدعي عليهم وكانت تحمل العلامة التجارية المزورة مما أدى إلى حالات الوفاة والإصابات البدنية الجسيمة⁽¹⁵⁾.

وهو ذات الشأن بالنسبة لمواد التجميل حيث تنتشر في الأسواق مساحيق التجميل الرخيصة الثمن والتي تحمل أسماء الماركات العالمية، فإذا ما كانت المواد مقلدة تخلف الكثير من المشاكل الجلدية عند كل من استخدمها، بل وقد تؤدي إلى أمراض سرطانية لا يحمد عقباها.

ثانياً - بالنسبة للمؤسسة الضحية:

قد ترتب المؤسسة المنتجة في صدارة القائمة المتعلقة بالمتضررين من التقليد - قبل المستهلك - على أساس أنها المعنية الأولى بانتهاك جهدها واغتصاب علامتها، وعلى أساس أنها صاحبة المصلحة الأولى، فحماية الشركات من تقليد السلع لا تقل أهمية عن حماية المستهلك، بل هي في صميم حماية المستهلك ذلك أن أصحاب الحقوق ملاك العلامات التجارية يعانون خسائر كبيرة في السمعة والمبيعات نتيجة التقليد ولا يصح الاعتقاد أن أي مالك لعلامة تجارية يرحب بالتقليد أو يشكل دعاية له بل على العكس فإن التقليد يسبب خسائر فادحة لأعماله.

يلحق بالمؤسسة صاحبة الحق المتعدي عليه أضراراً مالية من خلال ضياع حصص من السوق تأخذها الشركات المقلدة، وأضرار بسمعة العلامة والمؤسسة بسبب تسويق سلع مقلدة ذات نوعية أدنى، إلى جانب تحقيق أضرار بالموارد البشرية للمؤسسة⁽¹⁶⁾. حيث تتحمل الشركات عند إنتاجها لمختلف السلع تكاليف باهظة تخص الأبحاث والدراسات، أعمال الدعاية، الإشهار، التأمين، الضرائب وخدمات ما بعد البيع وعندما تقوم بإطلاق منتج جديد، تخصص ميزانية كبيرة لتلك الحملة، بعد ذلك وببساطة تجد تلك المؤسسات منتجاتها مقلدة في الأسواق تؤدي بها إلى خسائر كل كبيرة.

من جهة أخرى عندما تقرر المؤسسات المتضررة من التقليد مواجهة هذه الظاهرة فإنها، تضطر غالباً إلى دفع مصاريف المنازعات القضائية، ناهيك على مصاريف التسجيل والشهرة ونقل التراخيص، مع الإشارة إلى أنه ليس في متناول كل المؤسسات مواجهة هذه الظاهرة، فإذا كانت الشركات الكبرى تملك الوسائل اللازمة لذلك فإن المؤسسة الصغيرة والمتوسطة تبقى عاجزة.

إلى جانب أن التقليد هو جنحة، يعد عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة يفقد المؤسسة حصتها في السوق، فانتشار السلع المقلدة الرخيصة الثمن يؤدي إلى انخفاض الطلب على المنتجات الأصلية وبالتالي انخفاض رقم أعمال المؤسسات المصنعة لمنتجات أصلية وارتفاع التكاليف الثابتة. كما يعتبر التقليد سرقة لحقوق الملكية الفكرية للمؤسسة

وتشويه لسمعتها، فالنوعية الرديئة للمنتجات المقلدة تؤثر سلبا على صورة العلامة خاصة إذا تعلق الأمر بالمنتجات الكمية الفاخرة.

ثالثا - بالنسبة للدولة:

يعد التقليد ظاهرة خطيرة يتعدى ضررها إلى الدولة، فإلى جانب المستهلك والمؤسسة صاحبة الحق في الاستئثار في العلامة التجارية نجد الدولة أيضا تعاني من الخسائر التي يرتبها أصحاب التقليد سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة؛ فتكون الأضرار بصورة مباشرة من خلال التأثير على الخزينة العمومية بسبب التهرب الضريبي⁽¹⁷⁾. ففي الكثير من الأحيان ينطوي التقليد على تهريب البضائع مما يشكل جريمة التهرب الجمركي وهذا إنما يترك انعكاس سلبي لعدم تحكم الحكومة في حدودها الجغرافية التي تحكمها.

من جانب آخر تؤدي جرائم التقليد إلى عدم استفادة الدولة من التحصيل السليم للضرائب، فتصنيع المنتجات المقلدة يتم عادة في الخفاء داخل ورشات غير مرخص لها قانونا، لا يدفع أصحابها الضرائب ولا الرسوم ولا الاشتراطات الاجتماعية، وعليه فإن الدولة لا تستفيد من أي مساهمة من هذه الصناعة بل تضطر إلى تخصيص أموال معتبرة لقمعها. وتكون الإضرار الملحقة بصورة غير مباشرة عندما تتحمل الدولة التكاليف التي يتحملها الاقتصاد العالمي والتي لم تؤخذ بعين الاعتبار مثل تكاليف المخاطر الصحية والبيئية. بالإضافة إلى تكاليف الخسائر غير المباشرة مثل طرد الاستثمارات الأجنبية في البلاد التي تنتشر فيها ظاهرة الغش التجاري والتقليد، فجريمة التقليد تؤدي إلى نتيجة حتمية إلى كبح الاستثمار، وخلق جو من المنافسة غير النزيهة؛ ولهذا يطلق على السلع المقلدة بالاقتصاد الأسود.

بالإضافة إلى أن هذه الآفة تمثل عائقا في وجه كل محاولات التنمية الاقتصادية، وتحدث فوارق سعرية مصطنعة، فيه تؤثر على التوازن الاقتصادي وتتسبب في رفع نسبة البطالة من خلال الخسائر التي تلحق الشركات التي تتعرض لمنتجاتها للغش والتقليد، حيث أثبتت الدراسات إلى أن التقليد والغش التجاري عموما يؤدي إلى فقدان عدد كبير من فرص العمل وإلى تشجيع العمالة في الخفاء وعمالة الأطفال⁽¹⁸⁾. ذلك أن صناعة المنتجات المقلدة غالبا ما تتم من طرف أطفال قصر في مستودعات تفتقد إلى شروط الأمن والسلامة مما يؤدي إلى وقوع حوادث تسبب إعاقات جسدية وأمراض مزمنة تقع تكاليفها على عاتق الدولة.

كما يترتب عن التقليد في هذا الصدد تردد الشركات صاحبة العلامات التجارية عن الاستثمار في تلك الدول، ومن ثم التأثير على منحنى الاستثمار والاستهلاك، ما يؤدي إلى انخفاض مكونات الطلب الكلي الفاعل في تحقيق مستوى أعلى للنتائج القومي⁽¹⁹⁾.

من جهة أخرى يعد التقليد سببا في امتناع البنوك العالمية عن منح قروض للاقتصاد الوطني، فلا يمكن لتلك المؤسسات أن تثق من وجهة نظر مالية في دولة لا تراعي فيها حماية حقوق الملكية الفكرية، ولا تملك شبكة اجتماعية متينة خالية من انتهاكات لحقوق الإنسان لاسيما العمالة القاصرة التي تشارك في جريمة التقليد من دون وعي، وتفترض المؤسسات الأجنبية كذلك للاستثمار في دولة لا تبدي جدية في قمع ظاهرة التقليد إذ تخشى هذه المؤسسات التعرض إلى منافسة غير مشروعة.

مما سبق نلاحظ أن التأثير السلبي لجرائم التقليد تمس كل هذه الأطراف ويعد حجم الأثار بالنظر لكل واحد منها معتبر يحتاج فعلا التفكير في ضرورة الحد منها ومكافحتها.

المبحث الثاني

وسائل مكافحته

إن صدور قانون المنافسة ومنع الاحتكار وتطبيق مبدأ الاقتصاد الحر وفتح المجال للمؤسسات التجارية للتنافس في جميع المجالات التجارية والخدماتية يستدعي تكثيف الحملات الإعلامية لتوعية المستهلك حول الممارسات الاقتصادية السلبية وضرورة التزام المستهلك بالإبلاغ عن هذه الممارسات لدى الجهات المعنية والتأكيد على التنوع في وسائل حماية المستهلك. كما يستدعي الأمر مراجعة وتعديل التشريعات الخاصة بمكافحة الغش والتقليد ووضع عقوبات رادعة تجاه هذه الجرائم والوقوف على تنفيذها. ولأجل كل ذلك لابد من بناء وسائل حماية المستهلك من كل أنواع هذه الجرائم ومسايرة مختلف أشكال التعدي على العلامة التجارية، وقد عملت الحكومة الجزائرية على تكثيف هذه الوسائل وطنيا ودوليا وبمعية المجتمع المدني.

من أجل الوقوف عندها عملنا على تصنيف هذه الوسائل إلى وسائل حماية ردعية (المطلب الأول) ووسائل حماية وقائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية الردعية

إن أهم حماية يتلقاها المستهلك هي الحماية القانونية الردعية، وتمثل في الحماية الجزائية والحماية المدنية تجسدت هذه الأخيرة في ترسانة من القوانين والقرارات أراد بها المشرع حماية المستهلك ومن ورائه الاقتصاد إذ تنص المادة 38 من الدستور الجزائري 1996 أن حرية الإبداع الفكري والفني والعلمي مضمون للمواطن وأن حقوق المؤلف يحميها القانون وهي مادة تكفي وحدها للحد من الحماية القانونية للملكية الفكرية عموما من جريمة التقليد، وقد عدلت بموجب المادة 44 من دستور 2016 التي تنص على أن "حقوق المؤلف يحميها القانون"⁽²⁰⁾.

تتجسد هذه الحماية في مجموع النصوص القانونية التي تضمنت الحماية المدنية والجنائية، وهذا في إطار الحماية الداخلية (أولا) إلى جانب منح المتضررين من التقليد نوعا آخر من الحماية تتجسد في الحماية الخارجية أو الدولية (ثانيا).

الفرع الأول: الحماية الداخلية (الوطنية)

على الرغم من أن قانون العقوبات هو القانون العام في التجريم والعقاب، إلا أنه تبين في بعض الأحوال عدم كفايته لمواجهة صور وأشكال الإجرام الجديدة في الوقت الذي نعيش فيه، ما أدى بالمشرع إلى صنع التلاؤم التشريعي العقابي للوسائل الجديدة للغش والتقليد عن طريق سن القواعد التي تحد من حجم هذه الجرائم⁽²¹⁾ بموجب نصوص خاصة وفي القوانين المجاورة وذات الصلة.

يتمثل هذا التلاؤم التشريعي العقابي لتقليد العلامة التجارية في مختلف القوانين التي جرمت التقليد وجعلت منه جنحة أو جعلت منه خطأ يستدعي التعويض أو ممارسة غير نزيهة يستدعي محاربتها (أولا) هي ذات النصوص التي منحت الحماية للمتضرر ومنحت له وسائل للحماية وتمثل في الحماية والحماية المدنية الجزائية (ثانيا).

أولاً - منظومة التشريع العقابية لتقليد العلامة التجارية:

تنص هذه القوانين كل في تخصصها⁽²²⁾ على تجريم التقليد أو اعتباره ممارسة غير نزيهة والمتمثلة في ما يلي:

1- في قانون العقوبات:

ضمن هذا النص العام لا نجد تجريم لجرمة التقليد بمفهوم التعدي على العلامة التجارية وإنما تقليد اختتام الدولة والدمغات والطوابع والعلامات...، إلا أنه وفي إطار الباب الرابع المعنون بالغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية⁽²³⁾، حيث نجد المادة 429 من قانون العقوبات تنص على المعاقبة بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات بالإضافة إلى غرامة مالية من 2000 دج إلى 20000 دج أو بإحدى العقوبتين، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد سواء في الطبيعة أو الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نوعها أو مصدرها، وفي جميع الحالات التي يتم فيها ارتكاب المخالفة ويحصل على أرباح من دون وجه حق، يكون فيها التقليد متخذاً شكل التزوير أو عدم المطابقة للمواصفات أو إخفاء البضاعة من شأنه غش المشتري⁽²⁴⁾.

بالإضافة إلى ذلك عاقب المشرع في ذات القانون كل تقليد أو غش في المجال المعلوماتي وذلك بموجب المادة 394 من القانون 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات والتي تعاقب كل غش في كل أو جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعطيات بعقوبة من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 50000 دج إلى 100000 دج⁽²⁵⁾.

هذه النصوص تبقى قاصرة من زاوية الحماية في انتظار تشريع خاص يجرم التقليد بصورة أكثر دقة.

2- في قانون العلامات:

طبقاً للأمر 06/03 المتعلق بالعلامات ومن خلال المادة 26 منه نجد نص على تجريم جريمة التقليد واعتبرها جنحة كما سبق الذكر في بداية هذا البحث، وتمثل العقوبات المقررة لتقليد العلامات وطبقاً للمادة 32 منه في عقوبتين أصليتين وهي الحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار إلى عشرة ملايين دينار أو بإحداها، زيادة على ذلك فقد أقر المشرع عقوبات تكميلية وهي إما الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة وإما مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعمله في المخالفة⁽²⁶⁾.

3- في قانون حماية المستهلك وقمع الغش:

لم تكن المواد المذكورة شاملة لكل أشكال التعدي على العلامة التجارية لهذا جاءت القواعد الخاصة الممثلة في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽²⁷⁾ حيث يرخص القانون لأعوان الرقابة ودون رخصة من السلطات القضائية السحب النهائي من التداول " للمنتوجات المقلدة "، مع إمكانية توقيف نشاط المؤسسات المسؤولة عن التقليد، وهذا وفقاً للمواد 62 و65 من القانون المذكور، إلى جانب اتلاف المنتوجات المقلدة المسحوبة نهائياً.

كما تم تجريم أفعال التقليد بموجب قانون العلامات بتجريم أعمال التقليد، بل وبتكليف فعل التقليد بالجنحة وذلك بنص صريح لا يدع للتشكيك مقرر له جزاءات أصلية وأخرى تكميلية⁽²⁸⁾.

4- في قانون الجمارك:

بالإضافة إلى ذلك نجد المشرع قد نص في قانون الجمارك على حماية حقوق الملكية الفكرية تتمثل في حضر استيراد البضائع التي تحمل بيانات من شأنها إن توحى بأنها ذات منشأ جزائري. كما يحضر عند الاستيراد البضائع الجزائري والأجنبية المزيفة (29)، وهذا وفقا للمادة 22 من القانون 98-10 المؤرخ في 22/08/1998 المتضمن قانون الجمارك (30) وقد تم تدعيم تطبيق هذه المادة بقرار وزاري⁽³¹⁾، مع العلم انه تم تعديل هذه المادة بموجب قانون المالية لسنة 2008 ليتدارك المشرع الصياغة السابقة لمواد قانون الجمارك المتعلقة بالتقليد، حيث جاء في المادة 42 منه تعديل المادة 22 من قانون الجمارك لتصبح " تحضر من الاستيراد السلع المقلدة التي تمس الملكية الفكرية .. "، فيما نصت المادة 44 على تعديل يتضمن إتلاف البضائع المقلدة⁽³²⁾.

5- في قانون براءة الاختراع:

وفي هذا الصدد نجد المشرع أيضا قد تحدث عن جنحة التقليد في الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق ببراءة الاختراع⁽³³⁾ حيث قام بموجب 61 و62 منه على معاقبة الأفعال التي تشكل جريمة التقليد، لاسيما إذا تعلق الأمر بإخفاء أشياء مقلدة أو عرضها للبيع أو إدخالها للترباط الوطني وتكون العقوبة من ستة (6) أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية، ولكن في هذه المرة نجده قد عدد الأفعال وحصرها وهو ما يتناقض والمفهوم الواسع الذي تبناه في قانون العلامات⁽³⁴⁾.

6- في قانون القواعد المطبقة على الممارسات التجارية:

نص المشرع الجزائري في المادة 27 من القانون 02/04 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁽³⁵⁾ على أنه تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة كل من تقليد لعلامة مميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتج أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك أو أوهايم في ذهن المستهلك ..، وقد أدرج المشرع عقوبة الغرامات المالية للممارسين للتقليد مع إمكانية حجز البضائع إضافة إلى عقوبات أخرى تتمثل في ثلاثة (3) أشهر إلى سنة في حالة العود.

أما بالنسبة للعقوبات المقررة في إطار هذا القانون، فطبقا للمادة 27 منه تنص على أن تقليد (تشبيه) علامات تجارية تابعة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته تعد صورة من الممارسات التجارية غير النزيهة قرر لها عقوبات أساسية تتمثل في الغرامة وعقوبات إضافية تتمثل في الحجز. وأضافت المادة 39 منه أيضا المصادرة، الغلق الإداري، المنع من ممارسة النشاط، نشر الحكم بالإدانة في جريدة أو أكثر.

ثانيا- الحماية المدنية والجنائية للعلامة التجارية:

مما سبق نلاحظ جليا أن كل من قانون العقوبات وقانون العلامات وقانون براءة الاختراع وبقية القوانين والقواعد العامة قد شكلت أسسا قانونية توفر الحماية المدنية والجنائية للعلامة التجارية ويسمح من خلالها للمتضرر برفع دعوى قانونية لجبر الضرر ويتسنى ذلك إما؛ برفع دعوى التعويض، أو دعوى منافسة غير مشروعة، أو رفع دعوى التقليد.

بالنسبة لدعوى التعويض، تندرج هذه الدعوى في إطار الحماية المدنية حيث أنه وتأسيسا للقواعد العامة لاسيما المادة 124 من القانون المدني التي تنص على أن: " كل خطأ أيا كان يرتكبه المرء، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في

حدوثه بالتعويض ". والتي تعد دعوى عادية أساسها الفعل الضار، فيحق لكل من أصابه ضرر مادي أو معنوي لصاحب الحق بسبب الضرر أن يرفع دعوى يطلب فيها تعويضه عما أصابه من ضرر ضد كل من ساهم في إحداثه متى توافرت أركانها.

تكون الدعوى إما بالمطالبة بالتعويض طبقا لقواعد المسؤولية التعاقدية. (Responsabilité Contractuelle)، وإما بالمطالبة وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية الناشئة عن خطأ الغير (Délictuelle) وبالتالي تثبت المسؤولية المدنية في الحالتين وفقا للقواعد العامة وذلك بتوافر ثلاثة أركان: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية. وقد عمل المشرع الجزائري على ضمان قيام هذا النوع المسؤولية بموجب نصوص تابعة للقواعد العامة ونصوص خاصة. ويتمثل حق المتضرر في هذه الحالة في التعويض العيني فقط، وهو يقوم على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الخطأ الذي أدى إلى وقوع الضرر، وكذلك التعويض النقدي هو التعويض غير المباشر، يلجأ إليه عندما يتعذر إصلاح الضرر بالطريقة الأولى، وغالبا ما يتمثل في مبلغ من المال يقدره قاضي الموضوع عملا بأحكام المادة 182 من قانون الإجراءات المدنية.

أما بالنسبة لدعوى المنافسة غير المشروعة تدرج هذه الدعوى في اطار الحماية المدنية، حيث انه تؤسس على نص المادة 27 من القانون رقم 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث يسمح بحكم تكييف الأفعال الخاصة بالتقليد بالممارسات غير النزيهة برفع دعوى المنافسة غير المشروعة، وهي ما تسمى بالحماية المدنية وهي وان كانت عند البعض إخلال في التكييف القانوني إلا أننا نعتقد في أن المشرع قد وضع هذه النصوص ليؤكد أنه منح طريقتين أمام المتضرر يمكن من خلالها الاختيار في اللجوء إليه، والمتمثلة في الحماية المدنية إلى جانب الحماية الجزائية التي سيتقدم الحديث عنها. وتتم بصفة أصلية أمام المحكمة المدنية في حالة وجود الممارسات السالفة الذكر، وكذا في حالة عدم توافر أركان جنحة التقليد، أو بصفة تبعية أمام المحكمة الجزائية التي تنظر دعوى التقليد، مع العلم أنه يمكن اللجوء إليها في كافة حقوق الملكية الصناعية.

مع العلم أن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة يمكن أيضا ان تؤسس على المادة 124 من القانون المدني⁽³⁶⁾ كما يمكن تأسيسها على المادة 10 ثانيا من اتفاقية باريس، والتي تعد الشريعة العامة في مجال الملكية الصناعية أو تأسيسها على المادة 27 من قانون 04 . 02 المتضمن تحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية أين نجد المشرع قد قرر من خلال هذا القانون عقوبات تضمن حق المتضرر.

أما بالنسبة لدعوى التقليد، فهي تدرج في إطار الحماية الجنائية، فهي تتحرك بالنظر لنصوص قانون العقوبات على أساس أنها جنحة لاسيما المادة 429 من قانون العقوبات تدعى هذه الدعوى بالحماية الجنائية، فمن خلال هذه النصوص تنشأ عن جريمة التقليد الدعوى الجزائية تختص بها النيابة العامة، وقد تتبعها دعوى مدنية يتولاها من لحقه ضرر إما بصورة تبعية للدعوى الجزائية، وإما بصورة مستقلة عنها، وعقوبات التقليد في الملكية الصناعية محددة قانونا، وهي تختلف بحسب طبيعة وجسامة الاعتداء، فمنها العقوبات الأصلية⁽³⁷⁾ التي يتم الحكم بها بمجرد توافر الركنين المادي والمعنوي، وتتمثل

هذه العقوبات في الحبس أو الغرامة أو كليهما معاً، ومنها عقوبات تكميلية تكمل العقوبات الأصلية، ويقصد منها تمكين الطرف المتضرر من الحصول على تعويض عادل وكاف، وإعادة الحالة إلى ما كان عليه.

مع العلم أن المتضرر يضمن حقه من خلال دعوى التقليد متى توافرت شروطها بالنظر للدعوى المدنية، أو دعوى المنافسة غير المشروعة.

الفرع الثاني: الحماية الخارجية (الدولية)

بهذا الكم الهائل من القوانين والنصوص تبدو الأساليب الداخلية التي استعملها المشرع كافية وكفيلة لضمان الحماية الفعالة للعلامة التجارية وحمايتها من التقليد، غير أنها في الحقيقة تعد غير كافية طالما أن الدولة الجزائرية سعت ولازالت تسعى في حماية المستهلك عبر ضمان الحماية الدولية، خاصة وأن ظاهرة التقليد ليست جريمة داخلية وإنما دولية يشترك فيها غالباً عدة أطراف من جنسيات مختلفة، فتقليد عون اقتصادي جزائري لعلامة فرنسية في بلد مصر، يستدعي الأمر تضافر جهود دولية لمحاربتها على أساس أنها تعدت حدود دولة واحدة.

أثبت الواقع العملي إلى كثرة محاولات التقليد للعلامات التجارية المشهورة، على نطاق دولي يستدعي استعمال القانون الدولي لحمايتها، فعلى سبيل المثال: استخدام شعار (قناة الجزيرة) دون وجه حق على بعض واجهات مقاهي الانترنت وصالونات الحلاقة في بعض المدن العربية مما دفع القناة إلى التنويه مراراً " وتكراراً " بان شعارها هو علامة تجارية مسجلة والتحذير من إن تقليدها أو الاستيلاء عليها يعد انتهاكاً لحقوق الملكية الفكرية. لذلك فإن توسيع نطاق الحماية المقررة للعلامة المشهورة لتشمل استعمالها على سلع أو خدمات غير مماثلة يعد من أهم عوامل جذب الاستثمارات الأجنبية، فمتى ما اطمئن أصحاب رؤوس الأموال للحماية التي توفرها التشريعات الوطنية لدولة ما كلما توسعت وزادت أنشطتهم واستثماراتهم في تلك الدولة⁽³⁸⁾.

مبدئياً، يعتبر الحق على ملكية العلامة التجارية ذو مفعول إقليمي، بمعنى أن هذا الحق يتم اكتسابه في بلد معين ويتم الاعتراف به من قبل قوانين هذا البلد وعلى العكس من ذلك لا يكون له مفعول إذا كان الحق المكتسب على علامة تجارية في بلد آخر والمعترف به من قبل هذا البلد الأخر وهو ما يسمى بوطنية قانون العلامات⁽³⁹⁾، والذي تقره الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الصناعية وتبني أحكامها عليه حيث يندرج ضمن مبدأ المعاملة الوطنية، وهي أحد المبادئ الأساسية التي تنص عليها هذه الاتفاقيات⁽⁴⁰⁾.

ولكن مع تطور الحياة التجارية والعلاقات الدولية وتشابكها وانفتاح الأسواق التجارية الوطنية على بعضها البعض بدأت تظهر علامات في دول معينة تحظى بشهرة واسعة تتجاوز حدود الإقليم أو الدولة التي نشأت وسجلت فيها تحت قانونها الوطني. أن الحماية التي تتمتع بها هذه العلامة في الدولة التي سجلت فيها لم تكن كافية لحماية هذه العلامة المشهورة في الدول الأخرى التي وصلت إليها شهرة العلامة قبل أن يتم تسجيلها فيها. وهنا بدأ قانون العلامات التجارية الذي تطور حتى تلك اللحظة ضمن الإطار الوطني حائلاً دون حماية هذه العلامة⁽⁴¹⁾.

اقتضى هذا الأمر أن يتقرر تولى حماية في البلدان التي لم تسجل علاماتها المشهورة استثناء على مبدأ وطنية قانون العلامات التجارية وهي حماية دولية استثنائية أدرجت في الاتفاقية الدولية لأول مرة ضمن اتفاقية باريس بوجب المادة (6)

مكرراً التي قررت إعطاء العلامات المشهورة حماية في البلدان التي لم تسجل فيها بعد ، وذلك استثناء من مبدأ وطنية قانون العلامات التجارية والتي كانت نفس الاتفاقية قد كرسه في المادة رقم (6) السابقة، فنصت في المادة (6) مكرراً 1 على:

(1) " تتعهد دول الاتحاد، سواء من تلقاء نفسها إذا أجاز تشريعها ذلك، أو بناء على طلب صاحب الشأن، برفض أو إبطال التسجيل وبمنع استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تشكل نسخاً أو تقليداً أو ترجمة يكون من شأنها إيجاد لبس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل أو الاستعمال أنها مشهورة باعتبارها فعلاً العلامة الخاصة بشخص يتمتع بمزايا هذه الاتفاقية ومستعملة على منتجات مماثلة أو مشابهة. كذلك تسري هذه الأحكام إذا كان الجزء الجوهري من العلامة يشكل نسخاً لتلك العلامة المشهورة أو تقليداً لها من شأنه إيجاد لبس بها.

(2) يجب منح مهلة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ التسجيل للمطالبة بشطب مثل هذه العلامة. ويجوز لدول الاتحاد أن تحدد مهلة يجب المطالبة بمنع استعمال العلامة خلالها.

(3) لا يجوز تحديد أية مهلة للمطالبة بشطب أو منع استعمال العلامات التي سجلت أو استعملت بسوء نية ".
تعتبر إذن الحماية الدولية المتمثلة في إبرام الاتفاقيات من أساسيات الحفاظ على حقوق أصحاب العلامات التجارية، وتعتبر اتفاقية باريس المؤرخة في 1881/03/20 أول اتفاقية كرسست حماية الملكية الصناعية بكل عناصرها، ولقد انبثق عنها إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية الأخرى.

إلى جانب الاتفاقيات فإن إنشاء هيئات متخصصة في مجال مكافحة التقليد بكل أشكاله أمراً عزز من خلق جهاز إداري دولي يساهم في محاربة كافة أشكال الاعتداءات، وساعد الدول بمختلف مستوياتها في عصرنة وتحديث تشريعاتها لتتوافق مع مستجدات العصر وأهم هذه الهيئات المنظمة العالمية للملكية الفكرية (O.M.P.I) والمنظمة العالمية للتجارة (OMC) التي تسعى الجزائر للانضمام إليها.

المطلب الثاني: الحماية الوقائية

تعتبر السوق الجزائرية من الأسواق الاستهلاكية وينتج عن ذلك تدفق المنتجات إليها بكم هائل متنوع، أن جل المنتجات لا تتوفر على المواصفات القانونية والمقاييس التنظيمية المطلوبة، وهذا يستدعي حماية وقائية تقي المستهلك من خطر التلاعب به وبالسلع، فإلى جانب الحماية الردعية التي أولتها الدولة للمستهلك داخليا ودوليا مدنيا وجنائيا، فإننا نجد المشرع الجزائري قد سعى لوضع سياسة وطنية في مجال مراقبة السوق ومدى حرية المنافسة ونزاهة الممارسات التجارية، فأنشأ أجهزة إدارية (أولا) وفتح المجال للمجتمع المدني بتكريس هذه الحماية (ثانيا).

الفرع الأول: دور الدولة في فرض أجهزة المراقبة

وضع المشرع الجزائري جهاز الرقابة من أجل الحفاظ على صحة المستهلك وسلامته، بموجب المادة 25 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. كما نصت عليه المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب قانون 02-15 حيث بموجبها يتمتع بصفة ضباط الشرطة القضائية رؤساء المجالس البلدية وضباط الدرك الوطني والموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين وضباط الشرطة للأمن الوطني..، والموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمفتشين وحفاظ

وأمن الشرطة... الخ⁽⁴²⁾. بالإضافة إلى ذلك هناك أجهزة إدارية أخرى تتمثل في المركز الوطني لمراقبة النوعية والرمز CACQE ومجلس المنافس (C C).

ارتكز نشاط مصالح رقابة الجودة وقمع الغش خلال السنوات الأولى لتطبيق أحكام القانون 89-02 المتعلق بحماية المستهلك الملغى بالقانون 09-03 السالف الذكر على مطابقة نوعية الخدمات والمنتجات المعروضة باعتبار أن عملية استيراد المنتجات كانت حكر للدولة أي المؤسسات التي كانت توفر ضمانات حول مطابقة المنتج المستورد ولكن ومع تحرير التجارة الخارجية ودخول الأعوان الاقتصاديين في مجال التصدير والاستيراد عرفت السوق انتشارا رهيبا للمنتجات المقلدة والتي تفتقد لمواصفات المطابقة والمقاييس العالمية المعمول بها، سواء من حيث الوسم الإعلامي أو النوعية. أمام هذه الوضعية عززت وزارة التجارة نظام المطابقة من خلال إنشاء مفتشيات المراقبة على الحدود وعلى مستوى المراكز العبور البحرية والبرية والجوية وتبعها في ذلك إصدار المرسوم التنفيذي رقم 96-354 المؤرخ في 19 أكتوبر 1996 المتعلق بتحسين جودة المنتجات سواء من حيث مظهرها وكيفية عرضها أو نوعيتها⁽⁴³⁾.

إلى جانب هذه الأجهزة نجد أن النصوص القانونية في مجملها تنص على إجراءات إدارية على المنتج والعون الاقتصادي والمستهلك ضرورة إتباعها فهي بمثابة مبادئ ينطلق منها التطبيق السليم لفكرة حماية المستهلك من كل أشكال التقليد والجرائم المشابهة وتتمثل هذه المبادئ في إجبارية أن يتوفر المنتج سواء أكان شيئا ماديا أو معنويا ومهما كانت طبيعته على ضمانات ضد كل المخاطر التي يمكن أن تمس بصحة وأمن المستهلك أو تضر بمصالحه المادية. إلى جانب إجبار المستهلك بخصائص ومميزات المنتج المعروض وطبعا مطابقة المنتج للمقاييس المعتمدة والمواصفات التي تهمه وتميزه، بالإضافة إلى ذلك يحق للمستهلك تجريب المنتج الذي يقتنيه.

الفرع الثاني: دور المجتمع المدني في حماية المستهلك

إن القوانين والتشريعات تبذل جهوداً جبارة في مواجهة شراسة المقلدين ومناوراتهم، وهذه التشريعات مستمرة في جهودها لحماية حقوق المصنعين الأصليين والمستهلكين، ولكنها لا تكفي وحدها ففي كثير من الحالات يمكن اختراقها وكسرها خصوصاً في ظل أسواق وفضاءات مفتوحة يتحرك فيها الجميع بحرية، ولذلك فإننا نعتقد بأن التوعية المدروسة هي سلاح يمكن استخدامه لتقليل من آثار التقليد. فلا يمكن للدولة أن تقلص من ظاهرة التقليد وحدها بل لابد أن تساعد في ذلك أطراف أخرى لها النصيب الأكبر في التضرر وهو المستهلك سواء في صورته الانفرادية أو في صورة جمعيات تدعو وتعمل على حماية المستهلك وهو ما نسميه بدور المجتمع المدني.

إن جمعيات حماية المستهلك تتشكل من أفراد يقومون بأدوار مختلفة من سماع المستهلك أمامهم وتوضيح حقوقه، وتحسيسه وتمثيله لكي يكون له ثقل ووزن في مواجهة التجار والبائعين، فهي إذن لها دور الدفاع عن مصالح المستهلك. هذه الجمعيات لها دور كبير في الإعلام المرئي والمكتوب والمسموع بإلقاء محاضرات وإجراء لقاءات واجتماعات، وتعليق الملصقات وجمع المعلومات ونشرها بين المستهلكين ولها وزن ثقيل في مخاصمة صاحب البضاعة ومتابعته قضائياً. ففي بداية الثمانينات بدأت جمعيات حماية المستهلك تظهر في الجزائر، مما جعل المشرع ينظمها في شكل قانوني وصدر قانون رقم 12-06 مؤرخ

في 2012/01/12 والمتعلق بالجمعيات⁽⁴⁴⁾ الملغى للقانون 90-31 السابق، وبموجبه أصبح لها الحق في رفع الدعاوى أمام القضاء وأن تتأسس كطرف مدني ضد كل عون اقتصادي خالف القانون.

إن دور جمعيات حماية المستهلك يتركز في العمل التوعوي للمستهلكين بخطورة هذه السلع والتحذير منها وبخاصة الأدوية المغشوشة والمقلدة وبخلق حملات تعليمية للعامة. وكذلك العمل على إشراك السلطات الحكومية لتحقيق أكبر حماية ممكنة للمستهلك ويتم ذلك عن طريق إبراز جوانب التقليد في المناسبات الوطنية الثقافية منها والتوعوية، مع تبيان كيفية التعامل مع هذه الظاهرة من خلال أوراق العمل التي تقدم من جانب مختصين على مستوى المؤسسات العامة والخاصة إلى الهيئات المعنية بالمراقبة. إلى جانب العمل على التنسيق مع الأجهزة الرقابية ولاسيما المسؤولة مباشرة عن التحقق من جودة السلع، وكذا تنظيم أيام إعلامية وأبواب مفتوحة تهدف إلى نشر وترسيخ الوعي في وسط الجمهور من مستهلكين وتحسيس وسائل الإعلام لما لها من دور أساسي في توعية المستهلك وإرشاده.

نخلص مما سبق إلى أن التقليص من خطر التقليد هو مسؤولية المجتمع ككل، ولكل طرف دور فعال فيه. مع العلم انه لا يمكن القضاء عليه بل التقليص والحد من تأثيراته فقط وذلك من خلال تبني يقظة تسويقية وتجارية محكمة، مع ضرورة تنظيم حملات تحسيسية سواء من جانب المجتمع المدني أو الدولة والتي لا بد أن تسهر على إجراء المراقبة التقنية على كل المنتجات المروجة في السوق. فمن الصعب في الوقت الحالي، نتيجة التغيرات المختلفة الأبعاد على المستوى الدولي، حماية حقوق الملكية الفكرية بعيدا عن تضافر الجهود.

خاتمة:

من خلال ما سبق يمكن القول أن التقليد هو إحدى المخاطر التي تهدد المستهلك والمنتج وعلى الدولة مكافحته، ذلك أن معالجته تتحقق بتكاتف كل الجهود من هيئات حكومية وجمعيات حماية المستهلك والمنشآت الاقتصادية، مثل المعهد الوطني لحماية الملكية الصناعية والفكرية والديوان الوطني لحماية حقوق المؤلفين والمديرية العامة للأمن الوطني إلى جانب كافة الوزارات المعنية.

هذا ولا يمكن إنكار ضرورة التنفيذ الصارم لمختلف القوانين عن طريق السهر على محاربة كل أشكال الفساد الإداري من الرشوة والمحسوبية والتي يمكن أن تساهم في تفاقم مظاهر التقليد.

يتعين في النهاية التأكيد على أن حماية الملكية الصناعية والحقوق الفكرية عامة ليست بالطبع غاية في حد ذاتها وإنما هي وسيلة هامة من وسائل تشجيع النشاط الابتكاري والتصنيع والاستثمار والتجارة النزيهة، والغرض من ذلك كله هو الإسهام في التقليل من المخاطر التي قد تنجر عن عمليات تقليدها بإيجاد آليات محكمة وقوانين مناسبة والانضمام إلى المعاهدات والمنظمات الدولية التي تعمل على حماية الملكية الفكرية لتأمين حماية أفضل لها بالإضافة إلى تنفيذ أحكام القوانين ومتابعة التنفيذ لكي تتحقق الغاية المتوخاة من سنها.

إن هذه الآفة تتطلب منا على المستوى الوطني إنشاء فرق مختصة للتدخل متكونة من مختلف الموظفين التابعين لمختلف المصالح (الأمن الوطني، وزارة المالية، وزارة التجارة، وزارة الصحة، وزارة الفلاحة ومصالح الجمارك... الخ) مع إشراك

جميعيات حماية المستهلكين وذلك قصد تدعيم التعاون، التنسيق والاتصال من أجل إيجاد حلول لقمع ظاهرة التقليد التي تمس الاقتصاد الوطني والصحة العمومية بالإضافة إلى الدور الهام الذي يلعبه المتعاملين الاقتصاديين في هذا الشأن. ويمكن القول أن الحلول المقترحة لمحاربة التقليد متوفرة ولكن تبقى الفعالية مرهونة بمدى انتشار الوعي والإدراك من جهة والإرادة والنية الفعلية في التغيير من جهة أخرى.

التهميش:

(1) دور التسويق في تقليص خطر تقليد المنتجات دراسة حالة الجزائر، وثيقة عن الموقع الإلكتروني: http://iefpedia.com/... -تقليص-خطر- تقليد-المنتجات تاريخ الزيارة 2 نوفمبر 2016.

(2) Carole CREVEL, La contrefaçon en Algérie, Missions économiques, 13 octobre 2005, diffusée par internet : <http://www.missioneco.org/algerie/documents>.

(3) نقرأ في عرض الأسباب: لقانون المالية 2008 اثرى تعديل قانون الجمارك من خلاله ما يلي: " إن ظاهري التزوير القرصنة أصبحتا تشكلان خطرا اقتصاديا واجتماعيا يحذر جميع دول العالم. ولم يسلم من هذه الآفة أي منتج (الأدوية، قطع الغيار، الفواكه...) لقد مست هذه الآفة جميع القطاعات الاقتصادية وجعلت من جميع الدول ضحايا لها. تسعى الجزائر جاهدة لمكافحة التقليد وينبغي على ضوء التجارب والتقييمات المعدة أن تدعم التدابير التشريعية من أجل السماح لإدارة الجمارك بمكافحة هذه الآفة بصفة فعالة، ردع المخالفين عن طريق جعل من عمليات استيراد وتصدير هذه المنتجات من المحظورات وكذلك من المخالفات الجمركية (جنحة أو جريمة).

(4) الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44 الصادر في 23 يوليو 2003.

(5) تعد العلامة المسجلة المفصودة من قبل المشرع هي تلك التي تضم الصور الثلاث منها؛ العلامات الصناعية التي يضعها الصانع لتمييز المنتجات التي يقوم بصنعها عن مثيلاتها من المنتجات الأخرى، العلامة التجارية وهي التي يستخدمها التجار في تمييز المنتجات التي يقومون ببيعها بعد شرائها سواء من تاجر الجملة أو من المنتج مباشرة بصرف النظر عن مصدر الإنتاج وأخيرا علامة الخدمة وهي التي تخصص لتمييز خدمة مثل العلامات التي تشير إلى خدمات النقل والسياحة والبريد السريع الدولي.

(6) يظهر من تحليل المادة 1/26 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات أن المشرع الجزائري اعتبر أن جميع الاعتداءات التي يمكن أن تمس العلامة وملكية صاحبها فعلا من أفعال التقليد دون أن يحدد صور هذه الاعتداءات مكتفيا بعبارة " الحقوق الإستثنائية ". انظر سارة بن صالح "جريمة تقليد العلامة، ص 389.

(7) بلهوارى نسرين، تجريم وإثبات أفعال التقليد في القانون الجزائري، أطروحة الدكتوراه جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة كلية الحقوق 2013/2012، ص 53.

(8) سارة صالح، جريمة تقليد العلامة التجارية، دفا تر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، ع 15 جوان 2016، ص 391.

(9) كحول وليد، جريمة تقليد العلامات في التشريع الجزائري، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد 11 لسنة، ص 484

(10) كحول وليد، المسؤولية القانونية عن جرائم التعدي على العلامات في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2015، ص 81.

(11) سارة بن صالح، جريمة تقليد العلامة التجارية، دفا تر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، ع 15 جوان 2016، ص 391.

(12) بلهوارى نسرين، مرجع سابق، ص 67.

(13) سارة بن صالح، مرجع سابق، ص 392. وانظر ايضا: كحول وليد، مرجع سابق، ص 484.

(14) رضا فوضيل، الحماية الجزائرية للعلامة التجارية، وثيقة على الرابط الإلكتروني:

redafodhil.blogspot.com/2011/12/blog-post_4655.htm تاريخ الزيارة 2016/12/02.

(15) حسام الدين الصغير مكافحة جرائم التعدي على حقوق مالك العلامة التجارية، ندوة الويبو دون الإقليمية عن العلامات التجارية ونظام مدريد، ص 2 وثيقة صادرة عن الويبو: تاريخ الزيارة 2016/12/21. عن الموقع: www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/.../ompi_tm_cas_04_2.doc

(16) سفيان قريش، دور وزارة التجارة في محاربة التقليد، المديرية العامة للرقابة القضائية وقمع الغش، يوم دراسي مديرية مراقبة الجودة وقمع الغش ببويرج بوعريرج 2010 - 12 / 20، ص 7.

(17) سفيان قريش، مرجع سابق، ص 7.

(18) براك ناصر نون، دراسة قانونية حول تقليد العلامة التجارية وطرق حمايتها وثيقة عن الموقع: الدكتور / براك ناصر النون - وزارة التجارة والصناعة

www.moci.gov.kw/uploads/Dr.Barrak%20Alnon.doc

- (19) براك ناصر نون، مرجع سابق.
- (20) قانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 الصادر في 7 مارس 2016.
- (21) وليد كحول، المسؤولية القانونية عن جرائم التعدي على العلامات في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 63.
- (22) إلى جانب القوانين المذكورة أعلاه هناك العديد من النصوص ذات العلاقة بجريمة التقليد نذكر كل من: الأمر رقم 57/66 المتعلق بعلامات الصنع والعلامات التجارية المؤرخ في 19/03/1966، الجريدة الرسمية لسنة 1966، الأمر رقم 86/66 المؤرخ في 28/04/1966 المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، جريدة رسمية لسنة 1966. وانظر أيضا الأمر رقم 02/75 المؤرخ في 09/01/1975 يتضمن المصادقة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20/03/1883، جريدة رسمية لسنة 1975، العدد 10.
- (23) مع العلم أن قانون العقوبات في السابق كان يتطرق إلى معاقبة تقليد حقوق المؤلف في الفصل السابع المعنون بالتعدي على الملكية الأدبية والفنية في المواد 390 إلى 394 الملغاة من الأمر 97-10 المؤرخ في 06 مارس المعدل لقانون العقوبات.
- (24) الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون 11-14 المؤرخ في 02/08/2011 الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخ في 10/08/2011.
- (25) الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل بالأمر رقم 15/04 المؤرخ في 10/11/2004 جريدة رسمية لسنة 2004 المعدل بموجب الأمر رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/2006.
- (26) حمادي زويبر، تقليد العلامات في القانون الجزائري، ازدواجية في التحريم والعقاب أم ازدواجية في المعنى المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، مجلة سداسية، العدد 1، 2010، ص 128.
- (27) المؤرخ في 25 فيفري 2009، ج ر عدد 15 مؤرخ 08/03/2009 ص 12.
- (28) انظر المواد 26 و32 من قانون العلامات.
- (29) راشدي سعيدة، حماية العلامة التجارية من جريمة التقليد في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الخامس، عدد 1-2012، ص 220 - 237.
- (30) ج ر عدد 61 صادر بتاريخ 23/08/1998.
- (31) القرار الصادر عن وزير المالية في 15 يوليو 2002 والذي يحدد كليات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة باستيراد السلع المزيفة، الجريدة الرسمية لسنة 2002، عدد 56.
- (32) Spécial loi de finances pour 2008: nouvelles mesures douanières et fiscales: la lutte contre la contrefaçon, NFOS DOUANES, N° 08 NOV/DEC 2007, p 06-.
- (33) الجريدة الرسمية لسنة 2003، عدد 44.
- (34) قانون براءة الاختراع الجزائري، وثيقة من الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة 21/12/2016. www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=2852
- (35) الجريدة الرسمية لسنة 2004، عدد 41.
- (36) الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري ج، ر عدد 11.
- (37) غالبا ما يعاقب الجاني المقلد بالحبس والغرامة معا، أو بإحدى هاتين العقوبتين حسب السلطة التقديرية للقاضي، غير أن سياسة الردع المتبناة داخليا ضعيفة وقليلة الفعالية، كونها لا تتشدد في العقوبة السالبة للحرية، فعملت العديد من الدول على اتخاذ تدابير متشددة وفعالة عن طريق تعديل نصوصها القانونية.
- (38) نهي خالد عيسى، العلامة التجارية المشهورة، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 1 لسنة 2013، ص 9.
- (39) المادة (2) من اتفاقية باريس (اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المعدلة في استكهولم في 14 يوليو 1967، والمنقحة في 2 أكتوبر 1979)، مبني على قاعدة وطنية أو إقليمية قانون الملكية الصناعية، ومنها قانون العلامات التجارية، ومبدأ وطنية قانون العلامات التجارية تكرر أيضاً بالمادة (6) من اتفاقية باريس التي تنص على:
- (1) "تحدد شروط إيداع وتسجيل العلامات الصناعية أو التجارية في كل دولة من دول الاتحاد عن طريق تشريعها الوطني.
- (2) (....)
- (3) تعتبر العلامة التي سجلت طبقاً للقانون في إحدى دول الاتحاد مستقلة عن العلامات التي سجلت في دول الاتحاد الأخرى بما في ذلك دولة المنشأ".

- (40) كنعان الأحمر، حماية العلامة التجارية شائعة الشهرة، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، 2004، ص 5.
- (41) كنعان الأحمر، مرجع سابق، ص 6.
- (42) انظر المادة 4 من الأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم للأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن لقانون الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد 40 صادر في 23 يوليو 2015.
- (43) بوكحنون عبد الحميد، تكييف التشريع المرتبط بحماية المستهلك، يوم دراسي حول موضوع إصلاحات التشريعية والتنظيمية في قطاع التجارة، وزارة التجارة، أبريل 2007. عن الموقع الإلكتروني: تاريخ الزيارة 2016/12/16. www.incommerce.gov.dz/arab/.../semtextreg.pdf
- (44) جريدة رسمية عدد 33 مؤرخ في 15 / 01 / 2012.

إجراء توقيف الطفل الجانح للنظر وفق التشريع الجزائري



الدكتورة/ إلهام بن خليصة

أستاذة بجامعة الشهيد حمّـه لخضر بالوادي الجزائر



ملخص:

من خلال قانون حماية الطفل أكد المشرع الجزائري على منح ضمانات أكبر للحرية الشخصية للطفل الجانح أثناء توقيفه للنظر من تلك المقررة للبالغين في قانون الإجراءات الجزائية، ليثبت مدى اهتمامه لهذه الفئة ومدى مراعاته لظروف سنهم وحالتهم النفسية، وليثبت مدى احترام الدولة الجزائرية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

الكلمات المفتاحية: الطفل الجانح - التوقيف للنظر - قانون حماية الطفل - ضمانات الحرية الشخصية - ضوابط توقيف الطفل للنظر - حقوق الطفل الموقوف للنظر.

Abstract:

Through the Child Protection Act, the Algerian legislator affirmed that greater guarantees of the personal liberty of the delinquent child during his detention should be granted to those adults in the Code of Criminal Procedure to prove his interest in this group and the extent to which he respects the circumstances of their age and psychological condition, and to demonstrate the extent to which the Algerian State respects human rights and fundamental freedoms.

مقدمة:

يعتبر إجراء التوقيف للنظر إجراء تحقيقي يحول أمر القيام به كأصل عام لقاضي التحقيق، واستثناءً لضابط الشرطة القضائية متى توفرت حالة التلبس بالجريمة خشية ضياع آثارها، وهو في الأصل إجراء بالغ الخطورة كونه ينطوي على المساس بالحرية الشخصية بصفة عامة وبصفة خاصة حرية التنقل، والتي تعتبر حقاً أساسياً بل ومقدساً لكل إنسان، ولهذا حرصت دساتير الدول على تقرير مبدأ حمايتها وجرمت القوانين بعد ذلك كل مساس بها إلا في إطار ما يسمح به القانون.

ولقد جاء في الدستور الوطني في مادته 59، أنه (لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها... يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي)، وذكرت المادة 60 منه بعض شروطه وبعض حقوق الموقوف للنظر؛ وبالرجوع إلى المواد 50 وما يليها المتعلقة بالتوقيف للنظر في قانون الإجراءات الجزائية، نجد أنها فصلت في أحكامه وضوابطه.

وفيما يتعلق بإجراء توقيف الطفل الجانح للنظر فإنّ المشرع الجزائري صادق على اتفاقية حقوق الطفل مع التصريحات التفسيرية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة⁽¹⁾ إذ أوصت في مادتها 37 بأن تكفل الدول الأطراف عدم حرمان أي طفل من حريته بصورة غير قانونية أو تعسفية، ويجب أن تجرى مسألة توقيفه وفقاً للقانون حيث لا يجوز ممارسة هذا الإجراء إلا كملجأٍ أخير ولأقصر فترة زمنية مناسبة، وضرورة أن يعامل الطفل المحروم من حريته بإنسانية واحترام لكرامته، وأن يُفصل عن البالغين وأن يُضمن له حق الاتصال بذويه وزيارتهم وحق الحصول على المساعدة القانونية؛ وكذلك أصدر قانون 02/15 المتعلق بحماية الطفل⁽²⁾، الذي ينص في مادته 48 على أنه: (لا يمكن أن يكون محل توقيف للنظر، الطفل الذي يقل سنه عن ثلاث عشرة (13) سنة المشتبه في ارتكابه أو محاولة ارتكابه جريمة)، ونص في المادة 49 منه على: (إذا دعت مقتضيات التحري الأولي ضابط الشرطة القضائية أن يوقف للنظر الطفل الذي يبلغ سنه ثلاث عشرة (13) سنة على الأقل ويشتبه أنه ارتكب أو حاول ارتكاب جريمة، عليه أن يطلع فوراً وكيل الجمهورية ويقدم له تقريراً عن دواعي التوقيف للنظر).

وما تجدر الإشارة إليه أنّه قبل صدور قانون حماية الطفل كان توقيف الطفل الجانح للنظر يخضع لما يخضع له البالغون السن الجنائية على أساس من أنّه لا يوجد نص في القواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية يبين إجازته أو حظره، على الرغم من خطورة الإجراء على الحدث.

ولذلك سوف نسلط الضوء في هذه الورقة البحثية على القواعد المنظمة لهذا الإجراء في قانون حماية الطفل والتي نطرح بشأنها الإشكالية التالية: هل وقّق المشرع في ارساء التوازن بين مصلحة الطفل الجانح المتمثلة في حقه في عدم المساس بحريته، على أساس من أنّه مشتبه به وهو يعتبر وفقاً للقاعدة الدستورية والقانونية بريئاً حتى تثبت إدانته، وبين مصلحة المجتمع المتمثلة في حقه في الأمن والاستقرار، على أساس من أن ضرورة مكافحة الجريمة لاستتباب الأمن داخل المجتمع أولى بالرعاية؟ وللإجابة على هذا التساؤل ارتأينا تقسيم البحث إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول

أحكام توقيف الطفل الجانح للنظر

لما كان التوقيف للنظر مجرد إجراء تحقيق، وقد يتبين فيما بعد أنّ المتهم بريء، فقد أحاطه القانون بضوابط أو شروط لضمان الحرية الفردية، تكفل تفادي أن يكون سلاحاً للتعسف⁽³⁾، والسؤال المطروح ماهي هذه الضوابط القانونية وما مدى كفايتها لضمان الحرية الفردية، وفي حال التعسف وعدم مراعاة هذه الضوابط ماهي المسؤولية التي يتحملها الأمر بهذا الإجراء؟

المطلب الأول: شروط توقيف الطفل الجانح للنظر

انطلاقاً من مبدأ الشرعية الإجرائية فإنّ أيّ دليل يتم الحصول عليه عن طريق إجراء توقيف باطل يكون باطلاً، لأن ما بني على باطل فهو باطل، ويكون هذا الإجراء باطلاً عندما لا تراعى فيه الشروط المقررة قانوناً، وأساس ذلك هو خطورة الإجراء على الحرية الشخصية، وتمثل الشروط المقررة قانوناً لتوقيف الطفل الجانح للنظر في السن القانوني للتوقيف ونوع الجرائم المشتبهة التي يتم فيها التوقيف ومدة التوقيف وأحكام تمديدها.

الفرع الأول: السن القانوني ونوع الجرائم محل التوقيف

طبقاً للمادة 48 السابقة الذكر فإنه لا يمكن إطلاقاً اتخاذ إجراء التوقيف للنظر ضد الطفل الجانح الذي يكون سنه أقل من 13 سنة، وحسب المادة 49 كذلك السابقة الذكر، فإنه يكون محلاً للتوقيف، الطفل الجانح الذي يبلغ من العمر 13 سنة كاملة.

ويُقصد بالطفل حسب قانون حماية الطفل في مادته الثانية، كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر سنة كاملة، ويفيد مصطلح الحدث نفس المعنى، أما الطفل الجانح فهو وفقاً لنفس المادة الطفل الذي يرتكب فعلاً مجرمًا والذي لا يقل عمره عن 10 سنوات.

وبناءً على نصوص المواد فإنّ الطفل الجانح يجب أن يبلغ من العمر 13 سنة كاملة حتى يكون محلاً للتوقيف أما الطفل الجانح ما بين 10 و13 سنة فلا يكون محلاً لذلك، مع الملاحظة أنّ الطفل ما بين 10 و13 سنة في قانون الإجراءات العقابية الفرنسي يمكن توقيفه للنظر لمدة 12 ساعة إذا توافرت ضدهم دلائل قوية على ارتكابهم جناية أو جنحة عقوبتها أقل من 5 سنوات سجنًا على أن يقدموا مسبقًا أمام القاضي المختص⁽⁴⁾.

ويتم توقيف الحدث الجانح للنظر وفقاً للمادة 49 في فقرتها الثانية في الجرح التي تشكل إخلالاً ظاهراً بالنظام العام، وفي الجرح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة فيها يفوق 5 سنوات حبسا في الجنايات.

وغني عن البيان أنّ الجرح المحلّة بالنظام العام أوردتها المشرع في المواد من 144 إلى 175 مكرر 1 من قانون العقوبات، أما الجرح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة فيها يفوق 5 سنوات حبسًا هي ما تسمى بالجرح المشددة، إذ أنّ عقوبة الجنحة حسب المادة 5 من نفس القانون هي الحبس من شهرين إلى 5 سنوات، ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودًا أخرى، فإذا تجاوز الحبس في حده الأقصى هذه المدة بناءً على نص القانون تكون الجريمة جنحة مشددة⁽⁵⁾، أمّا الجنايات فهي الجرائم التي تكون عقوبتها إعدام أو سجن مؤبد أو سجن من 5 سنوات إلى 20 سنة ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودًا أخرى، وعقوبة السجن المؤقت فيها لا تمنع الحكم بعقوبة الغرامة⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: مدة التوقيف وأحكام تمديدتها

يمكن لضابط الشرطة القضائية ولضرورة التحريات الأولية توقيف الطفل للنظر إذا كان سنه يفوق 13 سنة كاملة واشتبه في ارتكابه لأحد الجرائم المحددة، ولكن قبل ذلك يجب عليه أن يطلع فوراً وكيل الجمهورية، ويقدم له تقرير عن دواعي التوقيف للنظر، فضلاً عن ذلك يجب كقاعدة عامة ألا تتجاوز مدة التوقيف 24 ساعة⁽⁷⁾، ويلاحظ أنّ إعتناء المشرع بتحديد مدة التوقيف للنظر بدقة وعدم ترك المجال فيها لضابط الشرطة القضائية لإعمال سلطته التقديرية⁽⁸⁾، أبرز وجه تتجلى فيه مظاهر الحماية القانونية لحقوق وحريات الأفراد بالغين كانوا أم أحداث، فطولها أو قصرها مؤشرا على مدى احترام الدولة لحقوق الأفراد وحرياتهم، كما أنّ حجز الحرية مدة التوقيف لا يلتجأ إليه إلا استثناءً لضرورة التحريات وكشف الستار عن الجريمة، ولهذا يجب عدم إطلاق يد ضابط الشرطة القضائية في ابقاء الموقوف مدة طويلة إذا كان الأمر لا يستدعي ذلك⁽⁹⁾.

وكاستثناء على القاعدة العامة ورد النص على حالات واردة على سبيل الحصر⁽¹⁰⁾ يمكن فيها تمديد مدة التوقيف للنظر حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 49 السابقة الذكر أنه يتم تمديد التوقيف للنظر وفقاً للشروط والكيفيات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون.

وبالرجوع إلى أحكام تمديد مدة التوقيف للنظر في قانون الإجراءات الجزائية نجدها كما يلي:

أولاً- مرة واحدة عندما يتعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

ثانياً- مرتين عندما يتعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة.

ثالثاً- ثلاث مرات عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

رابعاً- خمس مرات عندما يتعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال ارهابية أو تخريبية.

وبالرجوع إلى أحكام تمديد مدة التوقيف للنظر في قانون حماية الطفل فإنّ الفقرة الرابعة من المادة 49 السابقة الذكر تنص على أنّ كل تمديد للتوقيف للنظر لا يمكن أن يتجاوز 24 ساعة في كل مرة.

والملاحظ على نص الفقرتين الثالثة والرابعة أنّ المشرع جعل من سن الطفل سبباً لتقليص مدة التوقيف للنظر⁽¹¹⁾ الأصلية والاستثنائية.

المطلب الثاني: مسؤولية ضابط الشرطة القضائية عن الاخلال بأحكام آجال توقيف الطفل الجانح للنظر

ينص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 49 السابقة الذكر على أنّ انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر كما هو مبين في الفقرات السابقة، يُعَرِّض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات المقررة للحبس التعسفي.

وبناءً على نص هذه الفقرة فإنّ ضابط الشرطة القضائية يكون مرتكباً لجريمة الحبس التعسفي كلّما أخلّ بالأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر، وتنص على هذه الجريمة المواد من 107 إلى 109 في القسم الثاني - بعنوان الاعتداء على الحريات - من قانون العقوبات.

الفرع الأول: التجريم

تقوم الجرائم إضافة إلى نص القانون عليها على ركن مادي وركن معنوي، والركن المادي حتى يتحقق لابد من توافر ثلاث عناصر وهي الفعل والنتيجة والعلاقة السببية، وباستقراء المادتين 107 و109 نلاحظ أنّ المشرع نص على فعلين إجراميين الأول إيجابي والثاني سلبى يتحقق بهما الركن المادي للجريمة ويتمثل الأول حسب المادة 107 في الأمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر، ويتمثل الثاني حسب المادة 109 في عدم قيام الموظفون أو رجال القوة العمومية، أو المكلفون بالشرطة الإدارية أو الضبط القضائي بالتبليغ عن واقعة حجز أو ضبط غير قانوني أو تحكيمي، ويعني ذلك أنّ هؤلاء المعنويين يرفضون أو يهملون الاستجابة إلى طلب يرمي إلى ضبط واقعة حجز غير قانوني وتحكيمي في أيّ مكان كان ولا يثبتون أنّهم أطلعوا السلطة الرئاسية عن ذلك⁽¹²⁾؛ ويؤدي الفعل الأول بطريقة مباشرة والفعل الثاني بطريقة غير مباشرة إلى تحقيق نفس النتيجة الإجرامية المتمثلة في حرمان المحني عليه من التحول لفترة من

الوقت، طال أم قصرت⁽¹³⁾؛ وتمثل علاقة السببية في أن يكون الحرمان من حرية الحركة بسبب التوقيف للنظر غير المشروع، وهو المتجاوز للآجال القانونية.

ويقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة على القصد الجنائي العام الذي يتطلب لقيامه عنصرين وهما عنصر الإرادة وعنصر العلم، ومعناه أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل التحكيمي أو الماس بالحرية الشخصية أو تتجه إرادته إلى عدم التبليغ عن واقعة حجز أو ضبط غير قانوني أو تحكيمي أدى إلى حرمان المجني عليه من حرية التنقل، وهو يعلم بكافة عناصرها القانونية، وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي لا يمكن قيامها بالخطأ⁽¹⁴⁾، ولو بلغ حد من الجسام، ولا تأثير للباعث على ارتكاب الجريمة، فالقصد الإجرامي يتحقق مهما كانت البواعث التي دفعته إلى ذلك ولو كانت بواعث شريفة وغير هادفة لغرض شخصي، فيستوى أن يكون الباعث على الجريمة هو الانتقام من المجني عليه أو حمايته من البيئة الاجتماعية الفاسدة التي يحيا فيها أو غير ذلك من البواعث⁽¹⁵⁾.

الفرع الثاني: المتابعة الجزائية والعقاب

تخضع متابعة ضابط الشرطة القضائية جزائياً لأحكام المواد 576 وما يليها من قانون الاجراءات الجزائية، وهو ما أشارت إليه المادة 577.

وتتم متابعة ضابط الشرطة القضائية جزائياً عن طريق قيام وكيل الجمهورية بإرسال الملف إلى النائب العام بمجرد إخطاره، وإذا رأى النائب العام محلاً للمتابعة يعرض الملف على رئيس المجلس القضائي الذي يأمر بتعيين قاضٍ للتحقيق يُختار من خارج دائرة الاختصاص التي يعمل بها الضابط، وعند الانتهاء من التحقيق وكان هناك محلاً لمحاكمته يحال للجهة القضائية⁽¹⁶⁾ بمقر قاضي التحقيق، أو أمام غرفة الاتهام بدائرة المجلس القضائي، والقصد من أن تكون جهة الاختصاص بمتابعة ضابط الشرطة القضائية غير الجهة التي كان يعمل في دائرة اختصاصها هو الحياد وعدم التحيز⁽¹⁷⁾.

وبعد صدور الحكم بإدانة الجاني وسيرورته نهائي وبات تُسلط عليه العقوبة، حيث يرصد المشرع لجريمة الحبس التعسفي سواء أكانت جريمة إيجابية أو جريمة امتناع نفس العقوبة وهي السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات، والتشديد في العقوبة سببه اهتمام المشرع بالبلغ بالحقوق والحريات، حيث يتحمل الجاني المسؤولية الجنائية وتوقع عليه هذه العقوبة إذا ثبتت إدانته بحكم نهائي وبات، ولا يعفيه من هذه المسؤولية كونه تلقى الأمر من مسؤوليه، فإذا نُفذ أمر توقيف غير قانوني تلقاه من رؤسائه دون أمر من السلطة القضائية المختصة وخارج الحالات التي يجيزها القانون تكون مسؤوليته قائمة ولا يمكن له أن يدفع بعذر تلقيه الأمر من رؤسائه، لأنه لا يدخل ضمن الأعدار القانونية التي تعفي من المسؤولية أو تخفف منها⁽¹⁸⁾.

المبحث الثاني

حقوق الطفل الجانح عند توقيفه للنظر

نصّ المشرع على واجبات ضابط الشرطة القضائية عند توقيف الطفل الجانح للنظر، في المواد من 50 إلى 55 من قانون حماية الطفل وهي تعتبر في المقابل حقوقاً للطفل الجانح أثناء توقيفه، حيث يكتسب أحقية هذه الحقوق من قرينة البراءة المفترضة فيه لغاية صدور الحكم الذي يثبت إدانته، فالإجراء ينصب على الحرية الفردية ويمس بها مساساً مباشراً، فيحرم بذلك الطفل الجانح - وهو المواطن المفترضة فيه البراءة - من حقوقه الانسانية ويجرده من الوسائل التي يحتاج إليها

لإثبات كيانه وتنمية شخصيته مما يعوق تكيفه مع المجتمع⁽¹⁹⁾، الأمر الذي أدى إلى النص على هذه الحقوق واعتبارها كضمانات للحرية الفردية؛ والسؤال المطروح أولاً ماهي هذه الحقوق؟ وهل هي كافية بذاتها لضمان الحرية الفردية وتدعيم أصل البراءة في الإنسان؟

المطلب الأول: حق إعلام الطفل الجانح بحقوقه القانونية المتعلقة بتوقيفه وحقه في وضعه في أماكن تليق بكرامته
يتمثل حق إعلام الطفل الجانح بحقوقه القانونية المتعلقة بتوقيفه في إخطار الممثل الشرعي وتمكينه من الاتصال بأسرته ومحاميه وتلقي زيارتهما وإعلامه بحقه في طلب فحص طبي، وسنخرج على كل ذلك ثم نتناول بالبحث حق وضع الطفل في أماكن تليق بكرامته.

الفرع الأول: حق إخطار الممثل الشرعي وتمكين الطفل الجانح من الاتصال بأسرته ومحاميه

وتلقي زيارتهما وإعلامه بحقه في طلب فحص طبي

ورد النص على حق إخطار الممثل الشرعي وحق تمكين الطفل الجانح من الاتصال بأسرته ومحاميه وتلقي زيارتهما وإعلامه بحقه في طلب فحص طبي في المادة 50 من قانون حماية الطفل⁽²⁰⁾.

إذ يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يخطر ممثل الطفل الشرعي بكل الوسائل، ويُقصد بالممثل الشرعي حسب المادة 02 من قانون حماية الطفل وليّه أو وصيّه أو كافلّه أو المقدم أو حاضنه، وتُعد هذه الضمانة من أهم الضمانات التي نص عليها المشرع، لما يُشكّله حضور الممثل الشرعي من حماية من التاحية النفسية لما يُخلّفه التحقيق عليه من آثار سلبية⁽²¹⁾، ولم يكتف المشرع بضرورة إخطار الممثل الشرعي، بل أوجب على ضابط الشرطة القضائية ألاّ يسمع الطفل الجانح إلاّ بحضور ممثله الشرعي إذا كان معروفاً، وهو ما ورد في المادة 55 من نفس القانون، ما يؤكّد حرصه على نفسية الطفل.

كما يتعين عليه أن يضع تحت تصرفه كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بأسرته ومحاميه وتلقي زيارتهما وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية، حيث بالرجوع لهذا القانون الأخير في مادته 51 مكرر 1 نجد نصاً على هذا الحق بالنسبة للبالغين، حيث حددت أفراد الأسرة المعنيين بالاتصال والزيارة في أحد الأصول أو الفروع أو الإخوة أو الزوج حسب اختيار الموقوف للنظر، وهو ما يُمثل تكريس لقرينة البراءة وتعزيز للحرية الشخصية عن طريق التقليل من سلطة ضابط الشرطة القضائية في مجال تفسير درجة قرابة أفراد العائلة ممن لهم حق زيارة المشتبه فيه⁽²²⁾، وكذا تقييد هذا الاتصال والزيارة بضرورة مراعاة سرية التحريات وحسن سيرها، حيث أنّه من شأنها التأثير على سرية التحريات، فأوجب المشرع على الضابط مراعاة سريتها عن طريق استعمال سلطته في تقدير ما إن كان هذا الاتصال أو الزيارة يؤدي إلى إبلاغ شركاء الموقوف للنظر أو يُسهّل إخفاء أدلة الجريمة أو يؤثر على الشهود⁽²³⁾، وبالتالي تقرير مدى التمكين من ذلك.

وللتأكيد على حق الطفل الجانح الموقوف للنظر في سلامة جسده أوجب المشرع على ضابط الشرطة القضائية أن يعلمه بحقه في إجراء فحص طبي، ولقد كان الإلزام ليس بقصد كشف تعدي الضابط على الطفل فحسب، بل كذلك تحذيره من ممارسة أيّ تعدي عليه، بل الأكثر من ذلك في المقابل هو منع الموقوف من الادعاء كذباً أنّ الضابط قد تعدّ عليه ليكون الفحص في النهاية دليلاً على عدم صحة ذلك⁽²⁴⁾.

ووجوبية إعلام الطفل بحقه في طلب الفحص الطبي تتأتى من جهله بالقانون أو ربما بسبب خوفه لصغر سنه.

الفرع الثاني: وضع الطفل الجانح في أماكن تليق بكرامته

جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 52 من قانون حماية الطفل على أنّ التوقيف للنظر يتم في أماكن لائقة تراعي احترام كرامة الانسان وخصوصيات الطفل واحتياجاته وأن تكون مستقلة عن تلك المخصصة للبالغين، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية، ونصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أنّه يجب على وكيل الجمهورية وقاضي الأحداث المختصين إقليمياً زيارة هذه الأماكن دورياً وعلى الأقل مرة واحدة كل شهر.

وفيما يخص المكان المخصص للتوقيف للنظر يجب أن يُكيّف حسبما نصت عليه التعليمات الوزارية المشتركة بين وزير العدل ووزير الدفاع ووزير الداخلية رقم 48 المؤرخة في 2000/07/31 والمحددة للعلاقات بين السلطة القضائية والشرطة القضائية، التي تقضي بتخصيص ثلاث غرف تسمى غرف الأمن واحدة للرجال والثانية للنساء والثالثة للأحداث⁽²⁵⁾ مع ضرورة أن يتوافر فيها سلامة الشخص وأمن محيطه أي أن تكون خالية من أدوات أو أشياء يمكن أن يؤذي بها الموقوف نفسه أو يؤذي بها رجل الشرطة، وأن تضمن صحة وكرامة الموقوف أي لا بد من توفير الفراش اللائق والتهوئة والإنارة والنظافة⁽²⁶⁾. ولتدعيم هذه الضمانة أوجب المشرع على وكيل الجمهورية وقاضي الأحداث مراقبتها وذلك بزيارتها بصفة فجائية ليلاً أو نهاراً على الأقل مرة واحدة في الشهر لمعاينة مدى استيفاء تلك الاماكن للشروط المحددة في التعليمات الوزارية، حيث يلتزم بإعداد تقرير يتضمن عدد الزيارات لأماكن التوقيف وتاريخها وأهم الملاحظات المسجلة، يُوجهه إلى المديرية الفرعية للشرطة القضائية⁽²⁷⁾.

المطلب الثاني: حقوق الطفل الجانح عند سماع الأقوال

باستقراء المواد من 51 إلى 54 من قانون حماية الطفل نجد أنها تنص على حق إجراء الفحص الطبي وحق حضور المحامي عند سماع أقوال الطفل الجانح أثناء التوقيف للنظر.

الفرع الأول: حق إجراء الفحص الطبي

نصت على حق إجراء الفحص الطبي للطفل الموقوف للنظر المادة 51 من قانون حماية الطفل، إذ يتعين على ضابط الشرطة القضائية وجوبياً الاستجابة لطلب الفحص الطبي، وما يزيد من تأكيد هذا الإلزام هو أنّ شهادة الفحص الطبي يجب أن تُرفق بملف الإجراءات تحت طائلة البطلان، وهو دليل على حرص المشرع على حماية الطفل الموقوف من كل أشكال التعذيب والقسوة.

ويُجرى الفحص الطبي للطفل الجانح في بداية مدة التوقيف للنظر ونهايتها، على خلاف الفحص الطبي الذي يُجرى للبالغين، حيث أنّ المادة 51 مكرر 1 في فقراتها الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية نصت على أنّه يجري وجوباً عند انقضاء مواعيد التوقيف للنظر؛ والفحص الطبي في بداية مدة التوقيف يفهم منه التأكد من عدم وجود أيّ تعديات على جسم الموقوف ربّما يتخذها الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه كدليل لإدانة ضابط الشرطة القضائية كذباً.

ويُختار لإجراء الفحص طبيب يُمارس مهامه في دائرة اختصاص المجلس القضائي، وكأكيد على احترام حقوق الموقوف للنظر جعل أمر تعيين الطبيب بصفة مبدئية من اختصاص الممثل الشرعي للطفل، وإذا تعذر عليه ذلك يُعيّن ضابط

الشّركة القضائية، وفي حقيقة الأمر فإنّ وكيل الجمهورية يستطيع أن يندب طبيباً لإجراء الفحص الطبي للموقوف في أيّ لحظة كان عليها التّوقيف للنظر، سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الطفل الجانح الموقوف أو ممثله الشّرعي أو محاميه، وتتأتى هذه الإمكانية من خلال أنّ وكيل الجمهورية يقوم بزيارة أماكن التوقيف، فقد يُثار لديه شكٌّ في تعرض الموقوف للتّعذيب أو المعاملة القاسية فيستطيع تأكيد شكه بندب طبيب، ويمكنه ذلك حتى ولو لم يكن لديه أيّ شك، من تلقاء نفسه أو بطلب من الطفل أو ممثله الشّرعي أو محاميه، وبمنح وكيل الجمهورية حق تعيين الطبيب، أضاف المشرع إلى صف الموقوف للنظر جهة تعمل على ضمان أكبر حماية لحقه في الفحص الطبي⁽²⁸⁾.

الفرع الثاني: حق حضور المحامي

نص المشرع الجزائري من خلال قانون حماية الطفل في المادة 54 على حق الطفل الجانح في الاستعانة بمحامي يدافع عليه أثناء سماعه عند توقيفه للنظر، بل وجعل أمر حضوره وجوبي⁽²⁹⁾، والأكثر من ذلك أنّه إذا لم يكن له محامٍ، يُعلم ضابط الشرطة القضائية فوراً وكيل الجمهورية المختص ليُعيّن له محامٍ⁽³⁰⁾، عن طريق قانون المساعدة القضائية⁽³¹⁾.

وتُضيف المادة 54 من فقرتها الثالثة أنّه في حال عدم حضور المحامي يُمكن سماع الطفل الجانح بعد مضي ساعتين من بداية التّوقيف ولكن بعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية وفي حال وصوله متأخراً تستمر إجراءات السماع في حضوره؛ وفضلاً عن ذلك وطبقاً لأحكام الفقرة الرابعة من نفس المادة فإنّه يمكن سماعه من دون حضور المحامي ولكن وفقاً لأحكام المادة 55 من نفس القانون، التي تقضي بوجوبية حضور الممثل الشّرعي إذا كان معروفاً، ويشترط لذلك ما يلي:

أولاً- أن يكون سن الطفل بين 16 و18 سنة.

ثانياً- أن تكون الأفعال المنسوبة إليه أحد الجرائم الخطيرة التي حددها المشرع على سبيل الحصر وهي جرائم الإرهاب والتخريب أو المتاجرة بالمخدرات أو بجرائم مرتكبة في إطار جماعة إجرامية منظمة.

ثالثاً- أن يكون من الضروري سماعه فوراً لجمع أدلة أو الحفاظ عليها أو للوقاية من وقوع اعتداء وشيك على الأشخاص.

رابعاً- الحصول على إذن من وكيل الجمهورية.

الخاتمة:

اتضح من خلال استقراءنا لنصوص توقيف الطفل الجانح للنظر في قانون حماية الطفل، أنّ المشرع الجزائري اهتم بفتح الأبواب لمرتكبي الجرائم، وذلك بأن ضمن حجز حريتهم الشخصية من جهة بوضع ضوابط لعدم التعسف في استعمال الحق، ومن جهة أخرى بإقرار حقوق مراعاة لِنفسيّتهم وصغر سنهم، حيث أنّهم لم يصل درجة النضج التي تعينهم على تحمل تبعات التوقيف ولذلك كان لزاماً من مراعاة ظروف سنهم وحالتهم النفسية، وذلك بضمان الحقوق، ليكون هدفه من وراء كل ذلك إصلاح الطفل الجانح وإعادة إدماجه من جديد في المجتمع بوصفه إنساناً صالحاً يحترم حقوق وحرّيات الغير، وتوصلنا إلى ذلك من خلال ما يلي:

1- أنّ السن القانوني لتوقيف الطفل الجانح هو ما بين 13 سنة كاملة و18 سنة، ولا يكون محلاً للتوقيف ما دون 13 سنة.

2- أنّ الجرائم محل التّوقيف هي تلك الجرائم التي تأخذ وصف جنائيات وحنج مشددة وجرائم الاخلال بالنظام العام.

- 3- أن مدة التوقيف هي 24 ساعة، ويمكن تمديدتها وفقاً لأحكام قانون الاجراءات الجزائية في الجرائم الخطيرة على ألا يزيد كل تمديد في كل مرة على 24 ساعة.
- 4- في حال إخلال ضابط الشرطة القضائية بأحكام آجال التوقيف للنظر يتحمل المسؤولية الجنائية عن ارتكابه جريمة الحبس التعسفي المنصوص عليها في قانون العقوبات.
- 5- أن الطفل الجانح الموقوف للنظر يتمتع بحقوق قانونية يتعين على ضابط الشرطة القضائية إعلامه بها، وهي حق إعلام الممثل الشرعي وحق الاتصال بالعائلة والمحامي وتلقي زيارتهم، وإعلامه بحقه في طلب الفحص الطبي، وحقه في وضعه في مكان يليق بكرامته أولاً كانسان وثانياً كمشتبه فيه يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته.
- 6- أن للطفل الجانح عند بداية ونهاية التوقيف للنظر حق عرضه على طبيب، وعند سماع أقواله حق الاستعانة بمحامٍ سواء أعينه ممثله الشرعي أو عينه وكيل الجمهورية عن طريق المساعدة القضائية.
- لنصل في النهاية إلى أنّ المشرع الجزائري أقام التوازن بين مصلحة المجتمع المتمثلة في ضرورة توقيف الطفل الجانح للنظر حتى لا تضيع معالم الجريمة والحصول على أدلة من شأنها المساهمة في إدانة المجرم الحقيقي أو تبرئة البريء، وبين مصلحة المشتبه به الطفل الجانح المتمثلة في مبدأ أنه بريء حتى تثبت إدانته، وذلك بأن وضع قيود على اتخاذ الإجراء أهمها التقليل أكثر فأكثر من مدة التوقيف، لعامل صغر السن وفي حال تعديها يصبح العقاب واجباً، وأقر حقوقاً وجعل من أمر تمتع الطفل بها أمراً واجباً.
- يبقى فقط أن نقترح على المشرع أن يزيد من تقليص فترة التوقيف للنظر لتصبح 12 ساعة لأنه كلما كانت المدة أقصر كلما كان احترام الدولة لحريات الموقوفين أكبر.

التهميش:

- (1) مرسوم رئاسي رقم 461/92 مؤرخ في 24 جمادى الثانية 1413 الموافق 19 ديسمبر 1992 يتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 91، الصادرة في 23 ديسمبر 1992.
- (2) قانون رقم 12/15 مؤرخ في 20 رمضان 1436 الموافق 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة في 19 يوليو 2015.
- (3) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص: 491.
- (4) أنظر ذلك في: ليطوش دليلة، الحماية القانونية للفرد الموقوف للنظر، مذكرة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، 2009/2008، ص: 36.
- (5) ومثالا الجنح المنصوص عليها في المواد 79 و266 من قانون العقوبات، أنظر ذلك في: عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص: 176.
- (6) أنظر المادة 5 والمادة 5 مكرر من قانون العقوبات.
- (7) ورد النص على ذلك في الفقرة الثانية من المادة 49 الفقرة الأولى والثانية من قانون حماية الطفل.
- (8) جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية، على ضوء أهم التعديلات الجديدة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص: 46.
- (9) ليطوش دليلة، المرجع السابق، ص: 50.
- (10) عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الاجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص: 66.

- (11) هو بن ابراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص: 358.
- (12) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة 2004، ص: 89.
- (13) فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة 2013، ص: 533.
- (14) أنظر ذلك في: جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية، مداخلة منشورة على الموقع: www.site.iugaza.edu.ps تاريخ الاطلاع: 2017/05/19.
- (15) نفس المرجع.
- (16) عبد الرحمن خلفي، محاضرات في قانون الاجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص: 87.
- (17) الرقابة على أعمال الضبطية القضائية ومسؤولية عناصرها، مقال منشور في الموقع: <http://www.staralgeria.net/t1266-topic> تاريخ الاطلاع: 2017/05/20.
- (18) جريمة الاستعمال التعسفي، بحث منشور بتاريخ: 2014/04/03 على الموقع: www.shababdz.com تاريخ الاطلاع: 2017/05/19.
- (19) محمد محمدا، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر 1992، ص: 06.
- (20) تنص المادة 50 على: (يجب على ضابط الشرطة القضائية بمجرد توقيف طفل للنظر، إخطار ممثله الشرعي بكل الوسائل، وأن يضع تحت تصرف الطفل كل وسيلة تمكنه من الاتصال فوراً بأسرته ومحاميه وتلقي زيارتها له وزيارة محام وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية، وكذا إعلام الطفل بحقه في طلب فحص طبي أثناء التوقيف للنظر).
- (21) بوهنتالة ياسين ورمضاني فريد، الضمانات القانونية لحماية الحدث الجانح في قانون حماية الطفل وآليات تفعيلها، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني جنوح الأحداث قراءات في واقع وآفاق الظاهرة وعلاجها، منظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 يومي 05/04 ماي 2016، ص: 04.
- (22) زناقي محمد السعيد، صلاحيات النيابة العامة في قانون 15-02، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2016/2015، ص: 15.
- (23) ليطوش دليلة، المرجع السابق، ص: 91.
- (24) نفس المرجع، ص: 99.
- (25) أنظر ذلك في: طباش عز الدين، التوقيف للنظر في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2004/2003، ص: 101، أنظر أيضاً: التوقيف للنظر بين النظري والتطبيقي، مقال منشور في الموقع: <http://montada.echoroukonline.com/showthread.php?t=90220> تاريخ الاطلاع: 2017/05/25.
- (26) ليطوش دليلة، المرجع السابق، ص: 105.
- (27) مفهوم التوقيف للنظر حسب التشريع الجزائري، مقال منشور في الموقع: <http://www.tribunaldz.com/forum/t2006> تاريخ الاطلاع: 2017/05/25.
- (28) ليطوش دليلة، المرجع السابق، ص: 99.
- (29) تنص الفقرة الأولى من المادة 54 من قانون حماية الطفل على: (إن حضور المحامي أثناء التوقيف للنظر لمساعدة الطفل المشتبه فيه ارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة، وجوبي).
- (30) تنص الفقرة الثانية من المادة 54 من قانون حماية الطفل على: (وإذا لم يكن للطفل محام، يعلم ضابط الشرطة القضائية فوراً وكيل الجمهورية المختص لاتخاذ الإجراءات المناسبة لتعيين محام له وفقاً للتشريع الساري المفعول).
- (31) بوهنتالة ياسين ورمضاني فريد، المرجع السابق، ص: 03.

دور مراكز التفكير في صناعة السياسة الخارجية الأمريكية بعد أحداث 11 سبتمبر 2001



الدكتور/ فوزي نور الدين

أستاذ بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر

الأستاذة/ خميسة عقابي

طالبة دكتوراه بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر



ملخص:

إن صناعة السياسة الخارجية في الولايات المتحدة الأمريكية عملية معقدة تساهم فيها عناصر وعوامل مختلفة، بحيث تتداخل وتشابك فيما بينها.

ويوجد عدد كبير من مراكز التفكير في الولايات المتحدة، هي مصادر لإنتاج المعرفة والفكر، تؤثر على الرأي العام وصناعة السياسة، فلا ينحصر دورها في تقديم بدائل السياسات وإنما تعتبر كمخزون استراتيجي يمد الحكومة بالكوادر البشرية اللازمة، وتضطلع بتقييم سياسات الحكومة مما يؤثر على عملية صنع القرار، فقد أسهمت هذه المراكز بشكل كبير في بلورة الآراء والمبادئ والمفاهيم التي أثرت في السياسة الخارجية الأمريكية، وكان للكثير منها إسهاماتها الواضحة في صنع القرار الأمريكي تجاه العديد من القضايا، خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001، وهذا ما نحاول أن نستعرضه في هذه الورقة البحثية.

Abstract:

The making of foreign policy in the United States of America is a complex process in which different elements and factors contribute, and which overlap and intertwine with each other.

There are a large number of think tanks in United States which are sources to make knowledge and thinking, affect public opinion and policy making. And not only limited to their role in providing policy alternatives, but also considered as a strategic stock which supplies the government with necessary human cadres. They undertake to assess the government's policies, and which affects the process of decision making. These centers have significantly contributed in shaping the view, principles and concepts that have influenced the American foreign policy. And many of them have had their

obvious contributions in making the American decision towards many issues; especially after the events of September 11th, 2001. And that's what we are trying to present in this research paper.

مقدمة:

إنّ ظهور مراكز التفكير (Think Tanks) جاء نتيجة للاحتياج المجتمعي والتطور المعرفي اللذين أفرزا بدورها تحديات أمام صانع القرار وسط تعقد عملية صنع السياسة العامة، كما أن دورها تطور مع الوقت إلى أن أصبحت من أدوات تنفيذ السياسة الخارجية للدول.

وأصبحت مراكز التفكير ظاهرة عالمية في السنوات الأخيرة، غير أن مراكز التفكير الأمريكية تتميز عن مثيلاتها بقدرتها على المشاركة في صناعة السياسات، وكذا نجد صانعي القرار يعتمدون على تلك المراكز من أجل الحصول على النصائح والاستشارة حول الشؤون المختلفة، كما تتدخل هذه المراكز في بعض القضايا الدولية كمؤسسات فاعلة، تهدف إلى تحقيق بعض النتائج والتنسيق مع الإدارة السياسية، كما تعتمد على الكثير من الوسائل لتحقيق تلك الأهداف.

وتحظى دراسات مراكز التفكير الأمريكية باهتمام خاص لأنها منبع لمختلف الأفكار والنظريات التي تؤثر بشكل أو بآخر في السياسة الخارجية الأمريكية، ومنذ أحداث 2001/9/11 تعددت الآراء حول مدى تأثير هذه المؤسسات الفكرية وبالتالي يمكن طرح هذه الإشكالية:

ما مدى تأثير مراكز التفكير في صنع السياسة الخارجية الأمريكية بعد أحداث 11 سبتمبر 2001؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سنطرح الفرضيتين التاليتين:

1- كلما ازداد التكيف السريع لمراكز التفكير مع القضايا والأزمات الجديدة في البيئة الدولية بعد أحداث 2001/9/11، كلما ازداد تأثيرها على صناعة السياسة الخارجية الأمريكية.

2- تمثل مراكز التفكير منابر غير حزبية لإعلان المبادرات الجديدة واقتراح البدائل والخيارات أمام صانعي القرار في السياسة الخارجية الأمريكية بعد أحداث 2001/9/11.

أولا

مراكز التفكير الأمريكية (النشأة والتطور)

اختلف الباحثون في تحديد التاريخ الذي نشأت فيه مراكز التفكير Think tanks، منهم من يقول أنها نشأت في الجامعات الأوروبية تحديدا في القرن الثامن عشر تحت اسم الكراسي العلمية، وكان أولها " كراسي الدراسات الشرقية " في بولونيا وفي باريس، وأول مركز للفكر ظهر في بريطانيا عام 1831، كما تم إنشاء أول وقفية في بريطانيا " ديمورنت " في جامعة أكسفورد لتشجيع الدراسات الدينية، حيث اعتبر ذلك بمثابة مرحلة تمهيدية لظهور المراكز البحثية.

أما البدايات الأولى لهذه المراكز بشكلها الحديث كانت في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال تأسيس معهد

كارنيجي للسلام عام 1910 Carnegie Endowment for Peace وبعده معهد بروكينغز Brookings

Institute عام 1916، ثم معهد هوفر Hover Institute عام 1918، ومؤسسة القرن Century foundation عام 1919، ومجلس العلاقات الخارجية عام 1921، وغيرها.

في الولايات المتحدة أطلق عليها إسم Think tanks (تُرجمت إلى العربية بصور مختلفة منها " مراكز التفكير " وهناك من ترجمها " بنوك التفكير " أو خزانات التفكير، ولكن في الأغلب يستخدم تعبير مراكز الأبحاث والدراسات للإشارة إلى Thinks tanks وفي بريطانيا عرفوها باسم مراكز الأبحاث والدراسات ولكن أثناء الحرب العالمية الثانية استخدمت عبارة Brain boxes أي صناديق الدماغ أو المخ⁽¹⁾ حيث تعدد تعريفها حيث نجد جيمس غان (James G. Mc Gann) يعرفها بأنها "عبارة عن منظمات مرتبطة بتحليلات بحث السياسة العامة، والتي تولد بحث السياسة الموجهة والتحليلات، وتقدم المشورة في الشؤون الداخلية والدولية، لكي يتمكن صناع القرار من صنع القرارات حول السياسة العامة، وهذه المراكز يمكن أن تكون مؤسسات مرتبطة أو مستقلة، وعادة ما تكون كجسر بين الأكاديمي وصانع القرار، وبين النظام والمجتمع المدني، وتعمل لخدمة الصالح العام"⁽²⁾.

ووفقا لدونالد أبلسون فإن مصطلح Think tanks في الأصل استخدم في الولايات المتحدة الأمريكية خلال الحرب العالمية الثانية حيث كان يشير إلى غرفة أو مكان آمن، يلتقي فيه خبراء الدفاع والمخططون العسكريون لمناقشة الاستراتيجية"⁽³⁾، أما ريتشارد هاس (Richard N. Haass) فإنه يرى أنها: " مؤسسات مستقلة ثم إنشائها بهدف إجراء الأبحاث وإنتاج معارف مستقلة متصلة بالسياسة، وهي تسد فراغا في غاية الأهمية بين العالم الأكاديمي من جهة وبين رجل السلطة من جهة ثانية، ذلك أن دافع الأبحاث في الجامعات يكون في أحيان كثيرة منصبا حول النقاشات النظرية المنهجية والغامضة التي لا تمت بصلة مع المعضلات السياسية، أما في الحكومات نجد الرسميين غارقين في مطالب صنع السياسة اليومية الملموسة... وبالتالي جاءت هذه المؤسسات الفكرية لسد الفجوة بين عالمي الأفكار والعمل"⁽⁴⁾.

ومن خلال التعاريف السابقة، يمكن أن نتوصل إلى أن مراكز التفكير ليست مؤسسات للربح المالي، وليست جماعات مصالح لكن هدفها الرئيسي هو البحث والدراسات، وليس ممارسة النفوذ والضغط، وبالتالي فهي مراكز إنتاج أو إدارة المعرفة البحثية، متخصصة في قضايا معينة بهدف تحسين أوضاع السياسات العامة أو ترشيد القرارات أو بناء الرؤى المستقبلية للدول والمجتمعات، وقد تكون هذه المراكز مرتبطة بأحزاب سياسية، جهات حكومية، جماعات مصالح، شركات خاصة، أو قد تكون مراكز غير حكومية ومستقلة وبالتالي فهي مؤسسات وسيطة بين الأكاديميين وصانعي القرار وصانعي السياسات العامة و يمكن أن نصنف مراكز التفكير الأمريكية حسب تطورها التاريخي إلى:

الجيل الأول: مؤسسات الفكر كمؤسسات أبحاث حول السياسة

بدأت المرحلة الأولى للمؤسسات التفكير المتعلقة بالسياسة الخارجية في الولايات المتحدة بالظهور في بداية القرن الماضي نتيجة لرغبة كبار المثقفين في خلق مؤسسات يجتمع فيها الباحثون لمناقشة القضايا العالمية، حيث اشتهرت ثلاث مؤسسات وهي: مؤسسة كارنيجي للسلام العالمي (1910)، مؤسسة هوفر (1919)، مجلس العلاقات الخارجية (1921)، وهذه المؤسسات تعمل كجامعات بلا طلاب، فهي تصدر الكتب والمجلات، حيث كان هدفها الرئيسي لم

يكن التأثير المباشر على القرارات السياسية بل مساعدة وإعلام صانعي السياسة والجمهور بخصوص العواقب المحتملة لإتباع مجموعة من الخيارات في السياسة الخارجية.

الجيل الثاني: مؤسسات متعاقدة مع الحكومة

بعد الحرب العالمية الثانية، أصبحت الحاجة إلى النصائح المستقلة حول السياسة الخارجية أكثر إلحاحاً بالنسبة لصانعي السياسة الأمريكية، وخاصة في ظروف الحرب الباردة، وازدياد حاجة الولايات المتحدة لتطوير سياستها الأمنية لتعزيز وحماية مصالح الولايات المتحدة الأمنية خلال العصر الذري، وعقبها ظهور عدة مؤسسات أخرى مثل:

Rand corporation كوربوريش راند، معهد هدسون (1961)، معهد إيريان (1968).

الجيل الثالث: مؤسسات ومراكز تفكير داعية لقضايا عامة

تعتمد على أسلوب الجمع بين الأبحاث السياسية وتقنيات التسويق، وهي وظيفة يشاركها العديد من جماعات المصالح، كما تنخرط في المناقشات السياسية، والتأثير في السياسة الخارجية للولايات المتحدة، ومن بين هذه المؤسسات: (5) مؤسسة هيرتيج (1973)، معهد كاتو (1977)، مركز الدراسات الاستراتيجية والدولية (1962).

الجيل الرابع: مؤسسات التفكير الميراثية

أحدث نوع من مؤسسات التفكير التي ظهرت لدى مجتمع صنع السياسة الخارجية، هو ما يشير إليه البعض بعبارة "المؤسسات الميراثية"، من بينها "مركز كارتر" في مدينة أطلنطا، "مركز نيكسون للسلام والحرية" في واشنطن العاصمة وهي مؤسسات أنشأها رؤساء سابقون رغبة منهم لترك أثر دائم لهم في السياسة الأمريكية، تنظم حلقات دراسية، ورش العمل، مطبوعات، وأبحاث في مختلف الميادين.

الجدول: الدول الأولى التي تملك أكبر عدد من مراكز التفكير

المرتبة	البلد	عدد مراكز التفكير
1	الولايات المتحدة الأمريكية	1835
2	الصين	435
3	بريطانيا	288
4	الهند	280
5	ألمانيا	195
6	فرنسا	180
7	الأرجنتين	138

Source : James G. Mc Gann, 2015 Global go to Think Tank index report ; University of Pennsylvania ,2016 ,p:31

نلاحظ من خلال هذا الجدول أن حصة الأسد من مراكز التفكير كانت من نصيب الولايات المتحدة الأمريكية، حيث بلغ عددها عام 2015 حوالي 1835 مركزاً، وهذا العدد معتبر مقارنة بالدول الأخرى، ودليل على التنامي الكبير لمراكز التفكير في هذا البلد حيث يرجع دونالد أبلسون⁽⁶⁾ ذلك إلى التمرکز العالي الكثافة في النظام السياسي الأمريكي، وفقدان الانتماء الملزم إلى الأحزاب السياسية، وتوفير التمويل الهائل من قبل المؤسسات الدعائية.

ومن الممكن إرجاع كثرة مراكز التفكير إلى تراجع دور الأحزاب السياسية بالولايات المتحدة الأمريكية المتحدة كما يوضح كانت ويفر Kent Weaver قائلاً: "الأحزاب السياسية الضعيفة، وغير الإيديولوجية نسبياً عززت دور مراكز التفكير والأبحاث بطرق شتى، ولعل التأثير الأهم للنظام الحزبي بالولايات المتحدة هو أن هذه الأحزاب لم تأخذ على عاتقها الدور الرئيسي في تطوير السياسة من خلال تأسيس أسلحة بحث سياسية ضخمة خاصة بها، بينما سدت مراكز التفكير هذا الفراغ"⁽⁷⁾.

تمثل مراكز التفكير أفضل مراكز لتجميع النخبة من الخبراء المتخصصين، حيث أثار منظرو النخبة جوزيف بشك J.Peschek توماس داي T.Dye ووليام دومهرف W.Domhoff أن هذه المراكز تجسد الفاعلين الرئيسيين في نخب السلطة الأمريكية، ترتكز سلطة صنع القرار في أيدي مجموعة صغيرة من قادة الشركات وصناع القرار وصناع الرأي، كما تضيف هذه المراكز على مصالح المؤسسات والشركات مصداقية البحث العلمي الذي تطلبه الجهات المانحة السخية للوصول إلى الإعلام والجامعات والفاعلين الرئيسيين في السياسة والبيروقراطية⁽⁸⁾ بالإضافة إلى ذلك فإن جيمس كان (James Gann) يلخص لنا دور مراكز التفكير في النقاط التالية:⁽⁹⁾

- التوسط بين الحكومة والجمهور.
- بناء الثقة في المؤسسات العمومية.
- تفيد كصوت إعلامي ومستقل من النقاشات السياسية.
- تعريف، توضيح وتطوير الاقتراحات في الشؤون السياسية والبرامج.
- تحويل الأفكار وحل المشاكل المتعلقة بالشؤون السياسية.
- تفسير الشؤون والأبحاث والسياسات عبر وسائل الإعلام المكتوبة والإلكترونية وتسهيل فهم الجمهور للشؤون السياسية الداخلية والعالمية.
- تزويد المنتديات لتبادل الأفكار والمعلومات بين أصحاب الرهانات من عمليات التشكيلة السياسية .

كما يمكن أن نجد مراكز التفكير اليوم تقدم لنا خمسة فوائد تتمثل في:
أكبر تأثير لها يتمثل في توليد أفكار جديدة يمكن أن تغير اهتمامات صانعي القرار الأمريكي وإدراكه للسياسات العامة، وكيف يستجيب لها، وابتكار الإدراك يمكن أن يغير تصور المصالح القومية ووضع خرائط طرق، والتأثير في ترتيب الأولويات، وحشد التحالفات السياسية، وصياغة لشكل مؤسسات مستديمة⁽¹⁰⁾.

- ومن مهام مراكز التفكير في مجال صنع السياسة الخارجية على أساس أن الإيمان بأن المعرفة هي قوة أدى إلى الاهتمام بإقامة المراكز القادرة على إنتاج المعرفة، وهذا ما نجده بصورة جلية في الدول المتقدمة

وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، وبالتالي أصبح من الطبيعي قيام تلك المراكز بالادعاء بأحقيتها في الحصول على القوة في مجال السياسة الخارجية ويتجلى ذلك في:

- تقييم السياسات السابقة ووضعها في إطارها التاريخي والسياسي.
- طرح الأفكار والآراء الجديدة واقتراح البدائل خاصة في الفترة التي تسبق مباشرة انتقال السلطة من إدارة لأخرى لتكون تلك المقترحات تحت تصرف صانعي القرار السياسي الجديد.
- تحديد النتائج البعيدة للسياسات المتبعة تجاه الأصدقاء والأعداء خاصة فيما يتعلق بمصالح أمريكا ومكانتها الدولية.

- تقديم المشورة لأجهزة ومؤسسات الدولة سواء بطلبكم تلك الأجهزة أو بمبادرة من مراكز التفكير.
- عقد الندوات والمؤتمرات ونشر الكتب والدراسات واستخدام وسائل الإعلام للتأثير على الرأي العام وصانع القرار السياسي.
- القيام باتصالات سرية مع جهات أجنبية لحساب الحكومة الأمريكية وبمحاولات جس النبض قبل طرح المبادرات السياسية.

حيث يشير روبرت هنتر (Robert E Hunter) أن هناك مزيتين مهمتين لمراكز التفكير المهتمة بالسياسة الخارجية وهما:

الأولى: العديد من مراكز التفكير تقوم بجلب الجمهور لمناقشة الأفكار والآراء السياسية في العديد من المجالات الأكاديمية، التجارية والحكومية، وتقديمها إلى كل من الإدارة والكونغرس وهذه الأنشطة تعمل على تخطيط ورسم وتوزيع المعلومات أو تطوير أحسن الأفكار وهي كذلك تهدف إلى إيجاد الإجماع حول السياسات وكسب التأييد بدرجة ممكنة، ومعرفة الفروق في وجهات النظر وما هي المقاربة التي يجب على الولايات المتحدة إتباعها لذلك تعتبر مراكز التفكير المهتمة بالسياسة الخارجية كأنها " سلاح خفي" (11).

الثانية: مراكز التفكير المهتمة بالسياسة الخارجية هي المصدر الأساسي لتقديم المواهب للعمل في الإدارة، وتوفير الموظفين في الكونغرس، كما تعتبر ملجأ للموظفين الذين يغادرون الحكومة الذين يظلون يشتغلون في السياسة الخارجية لتوليد الأفكار الجديدة، وتزويد الحكومة بمشاريع بحوث وندوات مهمة (12).

ويرجع James G. Mc Gann الدور الذي تلعبه مراكز التفكير في التأثير على عملية صنع القرار في السياسة الخارجية الأمريكية بقوله: " عدم قدرة السياسيين والحكوميين من التكيف مع المعلومات الغزيرة والأوراق الكثيرة سواء كانت شكاوي الناخبين، تقارير من الوكالات الدولية أو من منظمات المجتمع المدني، النصائح من البيروقراطيين، وأوراق تحديد المواقف من جماعات الضغط والمصالح، عروض مشاكل البرامج الحكومية... فالمشكلة تكمن في عدم انتظام هذه المعلومات وعدم تمييزها باليقين، أو تكون مشوهة من طرف جماعات المصالح، كما يمكن أن تكون بعض المعلومات تقنية محضة مما يتطلب وجود متخصصين لفهمها وتبسيطها لصانع القرار" (13).

وبالتالي يمكن القول أن قدرة مراكز التفكير في التأثير على عملية صنع القرار يعود إلى تكيفها السريع مع القضايا والأزمات الجديدة في البيئة الدولية من خلال نشر تحليلاتها وأبحاثها قصد إيصالها إلى النخب السياسية، الإعلام والرأي العام.

ثانيا

استراتيجيات مراكز التفكير الأمريكية

تعمل مراكز التفكير في حقل تطوير وترويج الأفكار وتخصص على غرار شركات القطاع الخاص، موارد هامة لتسويق منتجاتها لكنها خلافا للشركات لا تقيس مدى نجاحها على أساس هامش الربح بل على أساس درجة التأثير في السياسة العامة وفي الرأي العام، بهذا المعنى باتت مؤسسات الفكر تشبه مجموعات المصالح أو مجموعات الضغط التي تتنافس مع المنظمات غير الحكومية على السلطة السياسية، ورغم الفروق الظاهرة بين المؤسسات الفكرية ومجموعات المصالح، فإن الميزات التي تميز الاثنين قد أصبحت مع الزمن اقل تحديدا أكثر فأكثر⁽¹⁴⁾.

رغم اختلاف مراكز التفكير من حيث الحجم وطاقتها البشرية ومواردها المالية، لكنها تعتمد جميعها على القنوات العامة والخاصة لممارسة النفوذ السياسي، وبالتالي فهي تعتمد على عدة استراتيجيات لإيصال وجهة نظرها إلى صانعي السياسة سواء الداخلية أو الخارجية.

1- توليد أفكار وخيارات جديدة:

حيث تقوم مراكز التفكير بتقديم الأفكار الجديدة إلى مؤسسات الدولة بما في ذلك مؤسسات السياسة الخارجية مما يؤثر على اختيارات صانع القرار، وتحديد ردة فعله تجاه القضايا الدولية، ولعل أبرز مثال على ذلك نموذج صدام الحضارات لصمويل هنتينغتون Samuel Huntington التي وجدت صداها خاصة لدى صانعي القرار في السياسة الخارجية الأمريكية تجاه العالم الإسلامي والعربي بعد أحداث 11/9/2001. وتعتبر الحملات الانتخابية الفرصة السانحة لعرض أجندة السياسة الخارجية، كما يبين ذلك مارتن أندرسون من معهد هوفر قائلاً:

" خلال هذه الأوقات، المرشحون للانتخابات الرئاسية يلتمسون المشورة من عدد كبير من المثقفين والخبراء لتنظيم وترتيب القضايا السياسية سواء كانت داخلية أو خارجية حيث يتبادل المرشحون للرئاسيات الأفكار مع الخبراء السياسيين ويختبرون ذلك عقب الحملة، فهي بمثابة اختبار وطني أو استراتيجية تسويق"⁽¹⁵⁾.

2- توفير المواهب وسياسة الباب الدوار (Revolving door) في المناصب العليا للدولة:

إن مراكز التفكير هي التي تقدم الفكر الجديد لأصحاب القرار، وتبني جسور التقارب بين التيارات المختلفة، والأهم من ذلك أنها تمد الإدارة الأمريكية والكونغرس بالخبراء، فالنظام الأمريكي يتميز بخاصية فريدة يطلق عليها سياسة " الباب الدوار " أي التبادل في المواقع بين مراكز متخذي القرار وبين الخبراء في مراكز التفكير على سبيل المثال: كيسنجر، جيمس بيكر، مادلين، أولبرايت، جورج شولتز، بريجنسكي، ريتشارد هولبروك وغيرهم، وكل إدارة أمريكية جديدة تجلب معها في

واشنطن مئات من الموظفين لشغل المستويات الوسطى والعليا في الهيكل التنظيمي للحكومة، وذلك بخلاف كافة الدول الأخرى التي لا يتغير فيها شاغلي تلك الوظائف مع تغيير الحكومة⁽¹⁶⁾ فمثلا في عهد بوش (George W. Bush) ثم تعيين جون بولتون (John Bolton) مساعدا لوزير الخارجية لشؤون التسليح والأمن الدولي، بعد أن كان نائب رئيس معهد أمريكا انتربرايز (American Enterprise Institute)، ثم أصبح سفير الولايات المتحدة في مجلس الأمن.

3- عقد مؤتمرات عامة وحلقات دراسية لمناقشة قضايا السياسة الخارجية:

يعتبر ريشارد هاس أن ثمة حاجة جوهرية لاندياع تلك المؤسسات البحثية نحو الإعلام للاستفادة منه كطريق لتحقيق أكبر مجال ممكن للتأثير فيقول "لم يكن من السهل جذب انتباه صانعي السياسات المشغولين دائما والمغرقين أصلا في سيل المعلومات، ولتخطي تلك العقبة، احتاجت مراكز الدراسات إلى النفاذ في القنوات العديدة للإعلام والاعتماد على استراتيجية تسويقية لأطروحاتها من قبيل: نشر المقالات والكتب والأبحاث المتزامنة مع طرح القضايا، الظهور بشكل دوري على القنوات التلفزيونية، الكتابة للتعبير عن الرأي والظهور في المقالات الصحفية، وإنتاج أوراق بحثية سهلة القراءة وأوراق العمل وإنشاء مواقع الإنترنت وكذلك تقديم المحاضرات العلمية أمام لجان وأعضاء الكونغرس بما يشكل مدخلا هاما للتأثير في صناعة السياسات"⁽¹⁷⁾.

4- القيام بالدراسات المستقبلية والاستراتيجية:

شهدت العديد من الدول الغربية وعلى رأسها الولايات المتحدة اهتماما كبيرا بالدراسات المستقبلية وتحلى ذلك في تزايد أعداد الخبراء والباحثين المهتمين بالدراسات المستقبلية في العديد من مراكز التفكير، حيث نجد أن المراكز الثلاثة الكبرى لصنع القرار الأمريكي: البيت الأبيض والكونغرس والبنتاغون يقوم على خدمتها عدد كبير من مراكز التفكير ذات التوجه المستقبلي والاستراتيجي.

ثالثا

تأثير مراكز التفكير في السياسة الخارجية الأمريكية بعد أحداث 2001/9/11

لقد قدمت التجربة السياسية الأمريكية العديد من النماذج والشواهد التي تحولت فيها بحوث وأفكار مراكز التفكير إلى منهاج عمل، وقرارات للسياسة الخارجية الأمريكية، ومن هذه الشواهد التي تساعدنا على معرفة طبيعة الدور المؤثر الذي تلعبه هذه المراكز في صياغة القرار الخارجي الأمريكي.

1- حالات وشواهد لتأثير مراكز التفكير على السياسة الخارجية الأمريكية قبل أحداث 11 سبتمبر 2001:

هناك آراء مختلفة فيما يتعلق بتأثير مراكز التفكير على عملية اتخاذ القرارات وتطور سياسات الدول، بما في ذلك أولئك الذين يعتبرونها ظلا للحكومة الأمريكية، علما أن هناك بعض الأسماء البارزة في قيادة مراكز التفكير وإن فريقها وفريق إدارة الدولة يتناوبان من وقت لآخر عندما تتغير السلطة، وكذا التأثير على الكونغرس من جهة أخرى⁽¹⁸⁾.

لقد قامت الأفكار المحركة لمراكز التفكير الأمريكية بدور كبير في حملات التعبئة للحريين العالميتين الأولى والثانية، وفي تكوين العملية اللازمة لإنشاء موازنة الحكومة الفيدرالية الأمريكية وفي تطوير مشروع مارشال، والتحكم في الأسعار خلال الحرب العالمية الثانية، وفي استخدام العقوبات لمعاقبة بعض الدول أو الضغط عليها.

كما نجد أن فريق أعضاء الرئاسة لجيمي كارتر أغلبهم من معهد بروكنغر، ومجلس العلاقات الخارجية خلال العهدين في المنصب حيث جمعت إدارة ريغن حوالي 200 خبيراً قدموا من معهد هوفر، ومؤسسة الميراث لعبت دوراً بارزاً في صياغة السياسة العامة، ودراساتها ل "عهدة التغيير" والتي صارت قاعدة برنامج ريغن عام 1980⁽¹⁹⁾.

كان الدفاع بواسطة الصواريخ من بين المسائل التي احتلت مكانة كبيرة في قائمة القضايا التي استحوذت على اهتمام مؤسسة هيرتيج (التراث) حتى قبل إلقاء الرئيس السابق رونالد ريغان في مارس 1983 الخطاب الذي أنشئ بموجبه مبادرة الدفاع الاستراتيجي، فدراسة "الحدود العليا" التي رعتها المؤسسة والتي دعت فيها إلى نشر نظام دفاع فعال من الصواريخ الباليستية كانت قد صدرت منذ عام 1982⁽²⁰⁾.

إن اهتمام المراكز الفكرية خلال الحرب الباردة كان منصباً نحو الصراع الإيديولوجي مع الاتحاد السوفيتي من خلال سياسة الاحتواء التي تعود إلى المفكر جورج كينان، بهدف منع انتشار الخطر الشيوعي في العالم، إضافة إلى دفع النمو الاقتصادي في العالم وتوطيد المنظومة الرأسمالية.

وتوفر بعض المنعطفات التاريخية الحاسمة فرصاً استثنائية لإدخال تفكير جديد إلى حقل السياسة الخارجية، وقد أمنت الحرب العالمية الثانية واحدة من هذه الفرص، فبعد اندلاع الحرب، أطلق مجلس العلاقات الخارجية مشروع دراسات ضخماً حول الحرب والسلم لاستكشاف الأسس المرغوب فيها لسلم ما بعد الحرب، وقد أنتج المشاركون في هذه الجهود في نهاية الأمر 682 مذكرة قدموها إلى وزارة الخارجية حول مواضيع متنوعة بدءاً من احتلال ألمانيا إلى إنشاء الأمم المتحدة، وبعد مرور سنتين على نهاية الحرب نشرت مجلة "فوروين افيرز" التي تعكس هوية وأهداف المجلس مقالاً غير موقع بعنوان: أسباب التصرفات السوفيتية وقد ساعد المقال الذي كتبه في الموقع الدبلوماسي الأمريكي جورج كينان في إقامة الأسس الفكرية لسياسة الاحتواء التي اتبعتها الولايات المتحدة خلال العقود الأربعة التالية⁽²¹⁾.

ثم نشرت مجلة فوروين افيرز سنة 1993 مقالاً لصامويل هنتنغتون من جامعة هارفرد بعنوان "صدام الحضارات" هو بمثابة مساهمة اشتملت على بذور تطور قابلة للنمو في النقاش الدائر حول السياسة الخارجية الأمريكية في حقبة ما بعد الحرب الباردة. لقد حاول هنتنغتون ملء الفراغ الاستراتيجي في هذه الحقبة وتوجيه صانعي السياسة الأمريكية، في ظل الحاجة الأمريكية الملحة لخلق عدو جديد بهدف ضمان ديمومة مصالحها عبر العالم⁽²²⁾.

وبعد انتهاء الحرب الباردة وانحياز الاتحاد السوفيتي، تكاثفت أعمال مراكز التفكير، وانصب اهتمامها في منطقة الشرق الأوسط، وكانت تقوم بمتابعة الإستراتيجية الأمريكية في المنطقة ودراسة السياسات النفطية للدول المصدرة للنفط، واحتواء الصراع العربي - الإسرائيلي في إطار حماية المصالح الأمريكية والإسرائيلية بالمنطقة، ومن بين المؤسسات البحثية المتخصصة بتقديم الدراسات والاستشارات حول الشرق الأوسط نذكر: ⁽²³⁾

امديست، معهد واشنطن لسياسة الشرق الأدنى، معهد الشرق الأوسط، معهد سياسة الشرق الأوسط، معهد الشرق الأوسط لبحوث الإعلام.

اتسمت أغلب هذه المعاهد بالتوافق مع مواقف اللوبي اليهودي في واشنطن تجاه قضايا الشرق الأوسط خاصة الصراع العربي الإسرائيلي، طمعا في المساعدات المادية من طرف اللوبي الصهيوني والتيارات التابعة له من هذه المراكز.

2- حالات وشواهد لتأثير مراكز التفكير في السياسة الخارجية الأمريكية بعد أحداث 11 سبتمبر

2001:

مع وصول الرئيس بوش الابن إلى الرئاسة عام 2000، ومع أنه لم يكن متحمسا خاصة للأكاديميين غير إنه لم يتجاهلهم كليا، لكنه استبعد الليبراليين منهم، وعضوهم باليمين المحافظ، فأصبحت كوندوليزا رايس مستشارة الرئيس لشؤون الأمن القومي ومن ثم وزيرة الخارجية الأمريكية، وأصبح بول وولفيتز الأستاذ في جامعة هارفارد نائبا لوزير الدفاع ثم رئيسا للبنك الدولي.

وبعد وقوع أحداث سبتمبر استغلت مراكز الأبحاث الأمريكية هذه الأحداث للتأكيد على دورها الأساسي في صناعة السياسة الخارجية الأمريكية، فوجد الرئيس بوش نفسه مضطرا للاعتماد بشكل متزايد على الأكاديميين، فجرى تعيين البروفسور زلماي خليل زاد عضوا في مجلس الأمن القومي ومستشارا للرئيس لشؤون أفغانستان، ثم سفيرا في العراق، وأصبح يستعين بـ " برنارد لويس " وفؤاد عجمي لحضور اجتماعات مجلس الأمن القومي وأخذت هذه المراكز تتجه بقوة نحو اليمين، وقد شهد مجلس العلاقات الخارجية الذي يعد أبرز مراكز البحث الليبرالية انعطافة شديدة بهذا الاتجاه، بلغ حد تولي أحد رموز إدارة بوش رئيس قسم التخطيط في وزارة الخارجية ريتشارد هاس رئاسته، والمعروف أن هاس أسهم في وضع العقيدة الأمنية الجديدة للولايات المتحدة وهو أيضا من أنصار مبدأ الضربة الوقائية⁽²⁴⁾.

وكانت أبرز الدراسات والتي لوحظ أن البيت الأبيض يطبق توصياتها، هي تلك التي طرحها مركز راند Rand وخاصة الدراسات التي ظهرت عامي (2003-2004) والتي أوصت بالتمييز بين ما سمي بـ " المتطرفين " و " المعتدلين " في تعامل الولايات المتحدة مع العالم الإسلامي، ومن التقارير التي قدمتها مؤسسة " راند " والذي يحمل عنوان " بناء شبكات مسلمة معتدلة Building moderate muslims network⁽²⁵⁾ ولكن الإدارة الأمريكية تراجعت عن هذه الاستراتيجية لضغوط عديدة منها:

- ضغط اللوبي الصهيوني في الولايات المتحدة بقيادة منظمة " الايباك "، والذي تعمل لحساب المصالح الإسرائيلية لأن استراتيجية إسرائيل ترى: ضرورة استئصال البؤر التي تقاوم الاحتلال الإسرائيلي سواء كانت قومية أو إسلامية.

- فوز التيارات الإسلامية في الانتخابات البرلمانية اللاحقة في كثير من المناطق العربية، جعل وكلاء المشروع الأمريكي الإسرائيلي في المنطقة العربية في ضعف وتراجع مستمرين مما أزعج الحكومة الإسرائيلية وبعض النظم العربية.

يأخذ المراقبون على راند (Rand) ما أخذ عدة منها نزعته العسكرية القوية، وقوفها مع الحروب الاستباقية التي شنتها الإدارة الأمريكية، كما ترتبط المؤسسة بعلاقات متميزة بشركات تصنيع الأسلحة وأجهزة الاستخبارات، مما جعلها

هدفا للكثير من نظريات المؤامرة حتى داخل البلاد⁽²⁶⁾. ويقول ستروب تالبوت -رئيس مؤسسة بروكنغز-: "وقد تمت عقب هجمات الحادي عشر من سبتمبر، إعادة تركيز الأبحاث لدينا لتوجيهها بشكل أكبر نحو إنتاج الأفكار والتصورات التي ستقود إلى تطوير أو إعادة النظر في السياسات المتصلة بالعلاقات بين الغرب والعالم الإسلامي.

والتوازن الصحيح بين التيقظ في مواجهة الإرهاب وحماية الحريات المدنية، والنزاع بين إسرائيل والفلسطينيين، والحاجة إلى تعديل الدبلوماسية التقليدية التي تقوم على العلاقات بين الدول لكي تأخذ بعين الاعتبار الأطراف الجدد من خارج إطار الدولة، والنقاش حول الحرب الاستباقية أو الوقائية للتصدي لتهديدات الإرهابيين والدول التي تساند الإرهاب، وتطوير استراتيجية دولية طويلة الأمد لعالم ما بعد الحرب الباردة، ومستقبل الرقابة على التسلح، وقضية نظام الدفاع بواسطة الصواريخ⁽²⁷⁾.

فقد ساهمت مراكز التفكير الأمريكية بقوة في دعم الخيار العسكري كخيار وحيد في الرد على أحداث سبتمبر، وضخمت هذه المراكز من الخطر الإسلامي، وبالتالي أعطت للإدارة الأمريكية المبررات الأخلاقية لشن الهجمة العسكرية والإعلامية الشرسة على الإسلام والمسلمين بدعوى دعم الإرهاب كما عملت هذه المراكز على دعم انتهاكات الحكومة الأمريكية للحقوق المدنية المتعلقة بالمسلمين وتقديم غطاء "الحرب ضد الإرهاب" كمبرر لعمليات التصنت على العرب والمسلمين والتضييق عليهم والتمييز ضدهم في الولايات المتحدة الأمريكية.

ولعل من أبرز الأمثلة على الدور الذي لعبته بعض المراكز الفكرية الأمريكية في شن الحرب على العراق مشروع "من أجل قرن أمريكي جديد" الذي ساهم فيه العديد من المفكرين، الذين تم تعيين العديد منهم في مناصب مهمة في إدارة بوش الابن.

ومن بين الأفكار التي تم توظيفها والتخطيط لها في الولاية الثانية للرئيس الأمريكي جورج بوش الابن من خلال مراكز التفكير الأمريكية هو إستراتيجية الفوضى الخلاقة، إذ تمثل هذه المراكز الفكرية أهم المصادر للتخطيط الاستراتيجي وصياغة السياسة الخارجية للولايات المتحدة، ومن هذه المراكز نجد مؤسسة أمريكا انتربرايز والتي ساهمت في إعطاء هذا الزخم الكبير للفوضى الخلاقة والتي شاركت فيها مجموعة من الباحثين والمختصين بالشؤون الأمريكية. وقد طبقت الولايات المتحدة هذه الاستراتيجية في سعيها للسيطرة الكاملة على الشرق الأوسط. حيث وجدت هذه النظرية تطبيقاتها الفعلية بعد أحداث 9-11، وهي تقوم على عدة دعائم أساسية منها، إطلاق الصراعات العرقية، ضرب الاستقرار الأمني، خلخلة الوضع الاقتصادي... الخ⁽²⁸⁾.

بالإضافة إلى ذلك نجد أن أفكار معهد بروكينغز (Brookings) كان لها دور كبير في التعبئة من أجل تبني سياسة العقوبات على ما يعرف بالدول "المارقة" حسب المفهوم الأمريكي، وكان وراء تأسيس مجلس الأمن القومي الأمريكي وتشكيلات الدفاع والسياسة والخارجية، ومنذ أحداث 9/11، أصبحت الأبحاث أكثر تركيزاً على إنتاج أفكار وتحليلات من شأنها أن تؤدي إلى إعادة مراجعة العلاقات بين الغرب والعالم الإسلامي، والصراع العربي-الإسرائيلي وكذا النقاش حول الضربات الوقائية لإجهاض التهديدات من المجموعات المسلحة والدول التي تساندها. من هذا المنطلق برزت استراتيجية

الحرب الاستباقية، وهي تقوم على فلسفة سياسية تفترض وجود خطر داهم من عدو مجهول يتهدد الأمن القومي الأمريكي في كل لحظة، ولا يشترط حصول التهديد بالفعل للتدخل⁽²⁹⁾.

بالإضافة إلى ذلك نجد إحداهن تأثير نظري في السياسة الخارجية الأمريكية لفرض نظامها الجديد على العالم ككل وهو النظام الديمقراطي الليبرالي الذي تتكون من منظومتين: سياسية تتمثل في الديمقراطية كنظام مثالي للحكم، وبالليبرالية كمنظومة قيم تتلاءم مع المزاج الأمريكي، كلا المنظومتين يؤكدهما فرانسيس فوكوياما في كتابه "نهاية التاريخ والرجل الأخير" إذ يؤكد أن النظام الذي سوف يختم به التاريخ هو النظام الديمقراطي الرأسمالي، وأن النظام الذي سوف يختم به التاريخ هو النظام الديمقراطي الرأسمالي، وأن الإنسان الأخير سوف يكون الإنسان الديمقراطي الليبرالي الرأسمالي. وهو يدافع عن رؤية ويلسونية جديدة للعلاقات الدولية أساسها أن القيم الغربية قيم كونية ستنتشر في كل العالم⁽³⁰⁾.

إن كينيث والتز وهو من منظري الواقعية الجديدة — ينتقد مثالية أوباما قائلاً: "إن أخطر تحد يواجهه أوباما ويبدو أنه لا يستوعبه جيداً هو تضخم ميزانية الدفاع، فالولايات المتحدة في نظره تسيء استخدام قوتها على نحو ما فعلت قوى دولية كان لها وزن دولي انهارت قبلها، فضلاً عن انهماك أوباما بدول نائية في العلاقات الدولية، وعدم الاهتمام إلى جارتها الجنوبية — المكسيك — التي تعد قريبة من الدول الفاشلة"⁽³¹⁾.

تعتبر الجهة الأفغانية الباكستانية خط المواجهة الأولى بين الولايات المتحدة وتنظيم القاعدة، ومع تصاعد الحسائر العسكرية الأمريكية في أفغانستان، اتجهت مختلف مراكز التفكير الأمريكية لإيجاد بدائل للتعامل الأمثل مع الأوضاع المتردية في أفغانستان حيث نجد أغلب هذه المراكز الفكرية أجمعت على أن أوضاع القوات الأمريكية في أفغانستان كان سلبياً، كما لم يحظ اتجاه الرئيس أوباما لزيارة عدد القوات الأمريكية في أفغانستان بتأييد الخبراء والباحثين بتلك المراكز على أساس أن إستراتيجية أوباما اقتصر على الأبعاد الأمنية والعسكرية وأغفلت الأبعاد الاقتصادية والسياسية، ومن الأمثلة على ذلك نجد ناثانيل فيك Nathaniel C Fick، وجون ناجل John A Nagl الباحثين بمركز الأمن الأمريكي الجديد Center for a new American security ففي مقالهما الذي نشر على موقع مجلة السياسة الخارجية يؤكد على أهمية التركيز على التنمية وليس فقط على العمليات العسكرية.

والاهتمام بحماية المدنيين أكثر من الاهتمام بقتل العدو، باعتبار أن زيادة عدد القوات العسكرية الأمريكية في أفغانستان غير ملائم للتعامل مع المعضلة الأفغانية ذات الأبعاد المتشابكة. حيث برزت توجهات فكرية تحض الإدارة الأمريكية عن البحث على نوع من الهيمنة الرضائية كبديل عن الهيمنة القسرية، في إطار سعيها لتعزيز مكائنها الفريدة في العالم⁽³²⁾. في هذا السياق يعتقد "مايكل ايزنشتات" — مدير برنامج الدراسات العسكرية والأمنية في معهد واشنطن — أن الولايات المتحدة تحتاج إلى اعتماد نهج "البصمة الخفيفة" القوية بما يكفي للمحافظة على الزخم ضد التنظيمات الإرهابية ولردع إيران ووكلائها، وفي نفس الوقت ضم شركاء إقليميين⁽³³⁾.

أدى انتخاب دونالد ترامب إلى سباق وتنافس بين مراكز التفكير للتأثير في وجهة سياسة الإدارة الجديدة، حيث كان مركز التطور الأمريكي من أبرز المؤسسات الفكرية التي لعبت دوراً خلال فترة الانتخابات والذي كان بمثابة الذراع

الإيديولوجي لتوجهات الرئيس أوباما، يتأسس المركز مدير حملة كلينتون الانتخابية السابق، ومن بين المراكز التي ستشهد تراجعاً في نفوذها أيضاً مركز الأمن الأمريكي الجديد ومعهد بروكينغز حيث خسارة السيدة كلينتون تضاعف حجم تهوي نفوذه. عند التدقيق بعود ترامب الانتخابية يجد المرء مدى تطابقها مع توجهات وسياسات مؤسسة هيرتيج (Heritage) كأحد أبرز معقل فكر اليمين المحافظ، كما أن المؤسسة أسهمت بشكل عميق في بلورة سياسات الإدارة الجمهورية السابقة، ولديها علاقات وثيقة بقيادات الحزب الجمهوري في مجلسي الكونغرس، وتجدد الإشارة إلى أهم ركيزة في عود ترامب إلغاء واستبدال " أوباماكير للرعاية الصحية الشاملة"، يجد ترجمة له في أدبيات المؤسسة وترجمتها لسياسات رسمية⁽³⁴⁾. ولكن من القضايا الخلافية بين ترامب ومؤسسة Heritage الموقف من روسيا، إذ يسعى الأول لتوسيع مجالات التعاون معها لاسيما في سوريا.

بينما تعتبرها المؤسسة تهديداً جاداً على أساس أن روسيا تسعى إلى تقويض نفوذ ومكانة الولايات المتحدة ومحاولتها التموضع الاستراتيجي في العالم على حساب الولايات المتحدة، وبالتالي فمن المراكز المرشحة للعمل معه في هذا السياق، معهد كاتو ذو التوجه الليبرالي المحافظ والمؤيد لإنتاج سياسة فاعلة مع روسيا.

خاتمة:

تعتبر مراكز التفكير من أهم المؤسسات التي تلعب دوراً بارزاً في صياغة السياسة الخارجية للولايات المتحدة الأمريكية، حيث أن الأفكار التي تطرحها تقوم ببناء مفاهيم جديدة للمصالح القومية الأمريكية والتأثير في ترتيب الأولويات، كما تقوم برسم خرائط الطريق اللازمة لتنفيذ السياسات، رغم أن مراكز التفكير ظاهرة عالمية إلا أن مراكز التفكير الأمريكية تتميز بقدرتها على المشاركة في صناعة السياسات وتوجيه صناعاتها، كما لجأت هذه المراكز إلى توسيع مدى تأثيرها ليشمل النخب والرأي العام ووسائل الإعلام.

رغم أن هذه المراكز الفكرية ترتدي ثوب الحياد الأكاديمي، وترفع شعار المصلحة الوطنية الأمريكية إلا أنها تخلت عن هذا الحياد من خلال التأثير المتزايد الذي تمارسه على السياسة الخارجية الأمريكية وخاصة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001، حيث استغلت هذه الأحداث لتركيز أبحاثها وتوجيهها نحو إنتاج الأفكار والتصورات التي تقود إلى إعادة النظر في السياسات المتصلة بالعلاقات بين الغرب والعالم الإسلامي، وتعديل الدبلوماسية التقليدية التي تقوم بين الدول لإدخال فعاليات جديدة خارج إطار الدولة، وتطوير إستراتيجية دولية لمحاربة الإرهاب.

فقد وجد صانع القرار الأمريكي نفسه محاصراً بنخبة فكرية تدعم التدخل الأمريكي في شؤون العالم، ورأي عام يتطلع إلى الأمن وإعلام يقوم بترويج تلك الأفكار، وبالتالي لا يمكن توقع إدارة أمريكية أقل عدوانية أو أكثر عقلانية بغض النظر عن من يقودها جمهورياً كان أم ديمقراطياً.

التهميش:

- (1) هاشم حسن حسين الشهواني، " مراكز الابحاث العربية وسبل تطويرها باتجاه الإسهام في صناعة القرار السياسي "، مجلة دراسات إقليمية، العراق: مركز الدراسات الإقليمية، العدد (10)، 2008، ص 296.
- (2) James G. Mc Gann, Global go to think tank: Index report ,University of pennsylvania ,2016,p6.
- (3) هشام القروي، مراكز البحوث الأمريكية ودراسة الشرق الأوسط بعد 11 سبتمبر، بيروت: مركز نماء للبحوث والدراسات، ط 1، 2013، ص 122.
- (4) Richard N. Hass ,Think tanks and U.S foreign policy : A policy maker s perspective , U.S foreign policy Agenda ; n :3; November 2002 , p:5
- (5) Ibidem ,p:6.
- (6) إطار سياسي بمعهد بروكينغز (brookings) ، وأستاذ السياسة العامة بجامعة جورج تاون.
- (7) Donald E Abelson ,A Capital Idea :Think Tanks and U.S Foreign policy ;Canada:Library and archives Canada Cataloguing in publication,2006,p:79.
- (8) Kubilay Yado Arin; Think Tanks: The brain trusts of U S foreign policy, Great Britain: Springer VS, 2014, p-p : 45-46.
- (9) James G. Mc Gann ,Think Tanks and policy advice in the United States: Academics, advisors and advocates; London and New York: Routledge Taylor and Francis Group,2007,p:5.
- (10) Mahmood Ahmed, Qadar bkhsh baloch”Behind the scene: Thecontributions of Think Tanks in U .S policy making “the dialogue, vol:2, N:2,p: 108 (consulted on20/2/2014): <http://www.qurtuba.edu.pk/thedialogue/.../4-11-ahmed-pdf>.
- (11) Robert E.Hunter,”Thinks Tanks: helping to shape U.S foreign and security policy” U.S .foreign policy Agenda,vol(5), N°(01),2000,p35.
- (12) Ibidem,p35.
- (13) James G Mc Gann ,Think Tanks the transnationalization of foreign policy ,Electronic Journal of the U.S.Department of State ,vol(07),N°3 , November 2002,p13.
- (14) دونالد أبلسون "مؤسسات الفكر والرأي وسياسة الولايات المتحدة الخارجية: نظرة تاريخية" في: دور مؤسسات الفكر والرأي في السياسة الخارجية للولايات المتحدة: مجلة الكترونية تصدرها وزارة الخارجية الأمريكية-النسخة العربية-نوفمبر 2002 ص 11.
- (15) Mahmood Ahmed, Qadar Bakhsh Baloch, op.cit, p:109.
- (16) محمد دويدار، " الأصول الفكرية للاستراتيجية الأمريكية "، قضايا فكرية من أجل العقلانية والديمقراطية والإبداع، القاهرة: مكتبة مدبولي، جانفي 2005، ص 131
- (17) تقرير مركز البصرة، " دور مراكز الدراسات والأبحاث في صناعة القرار، الولايات المتحدة الأمريكية نموذجاً " مجلة دراسات استراتيجية، الجزائر: دار الخلدونية للنشر، العدد (05)، جوان 2008، ص 87-88.
- (18) Iztok Bojovic ,”Thank Tanks in the USA”, Western Balkans security,N°12,January-March 2009, p72.
- (19) Ibidem, p73.
- (20) بسمة خليل نامق، " مؤسسات مخازن التفكير (Think Tanks) ودورها في صياغة السياسة الخارجية للدولة الحديثة النموذج الأمريكي " مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد (02)، المجلد(02)، كانون الأول 2009، ص 173.
- (21) ريتشارد هاس، " مؤسسات الفكر والرأي وسياسة الولايات المتحدة الخارجية وجهة نظر أحد صانعي السياسة " في دور مؤسسات الفكر والرأي والسياسة الخارجية للولايات المتحدة، المرجع السابق، ص 4.
- (22) محمد سعدي، مستقبل العلاقات الدولية" من صراع الحضارات إلى أنسنة الحضارة وثقافة السلام، لبنان، مركز دراسات الوحدة العربية، ط 2، 2008، ص 211.
- (23) للمزيد انظر: هشام القروي، مراكز البحوث الأمريكية ودراسات الشرق الأوسط بعد 11 سبتمبر، بيروت، لبنان: مركز نماء للبحوث والدراسات، ط 1، 2013، ص: 126-127.
- (24) شاهر إسماعيل الشاهر، أولويات السياسة الخارجية الأمريكية بعد أحداث 11 ابريل 2001، دمشق: منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، 2009 ص 67.
- (25) pour savoir plus, voir : Jean – Loup Samaan ,La Rand corporation (1989-2009), Préface : Jean Jacques Roche, Paris ;Harmattan ,2010,p141.
- (26) هاشم حسين الشهواني، مراكز الأبحاث الأمريكية (Think tanks) وأثرها في السياسة الخارجية الأمريكية إزاء القضايا العربية، مجلة دراسات إقليمية، العراق، جامعة الموصل، العدد(26)، 2012 ص 242.

(27) ستروب تالبوت " مؤسسة بروكنغز: كيف تعمل مؤسسات الفكر والرأي " في: دور مؤسسات الفكر والرأي في السياسة الخارجية للولايات المتحدة "المرجع

السابق ص21

(28) رمزي المنياوي، الفوضى الخلاقة، القاهرة، دار الكتاب العربي، 2012، ص-ص 27-28.

(29) المرجع السابق، ص11.

(30) محمد سعدي، مرجع سابق، ص57.

(31) أحمد نوري النعيمي عملية صنع القرار في السياسة الخارجية: الولايات المتحدة الأمريكية نموذجاً، عمان، الأردن: دار زهران للنشر والتوزيع، ط1، 2015،

ص548 .

(32) بشير عبد الفتاح، تجديد الهيمنة الأمريكية، بيروت، الدار العربية للعلوم ناشرون، 2010، ص54.

(33) المركز العربي الديمقراطي: الاستراتيجية العسكرية الأمريكية. نحو نهج جديد في الشرق الأوسط بعد الإخفاقات، (تاريخ الاطلاع: 2017/2/14): عبر الرابط.

<http://www.democratic.ac.de/p/43361>.

(34) سليمان منذر " إدارة ترامب ومراكز الأبحاث: المقربون الجدد "، (ديسمبر 2016)، (تاريخ الاطلاع: 2017/1/20): عبر الرابط

<http://www.almayadeen.net/news/analysis>.

قانون المالية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الجزائر



الأستاذ / نور الدين رداد

أستاذ بجامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر



ملخص:

تخضع إجراءات الإعداد والمصادقة على قانون المالية لتأطير قانوني كثيف يغطي مختلف مراحلها، ويشمل هذا التأطير هرم الترسانة القانونية المتوفرة في البلاد من قمتها إلى قاعدتها، ابتداء من الدستور وانتهاء بالتعليمات الإدارية مرورا بالقوانين العضوية والقوانين العادية والمراسيم والقرارات الوزارية.

وهذا التأطير القانوني يعكس ميزان القوى بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويتجلى التوازن بين الجهازين خصوصا في مدى اتساع أو ضيق الهامش المتوفر للبرلمان لتغيير مشروع قانون المالية المقدم من طرف الحكومة. لذلك أصبحت إجراءات إعداد هذا القانون والمصادقة عليه تحظى بهذا الاهتمام الكبير، فما هي الجهات التي تساهم في وضع قانون المالية؟ هل هناك توازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية؟ ماهي حدود كل سلطة؟

Abstract:

The procedures for drawing up and approving the finance law are subject to a fairly dense legal framework that cover different phases, This framework as the hierarchy of existing regulation in the country from the top to the bottom, from the constitution to the administrative instructions passing through the organic law, the ordinary laws and the decrees and ministerial decisions.

This legal framework affects the balance of power between the legislative and the executive. The balance between the two powers resists particularly in the freedom that the parliament has to modify the project of the law of the finances presented by the government.

It is for this reason that procedures for the establishment and approval of this law remain of great importance.

What are the parties involved in the drafting of the finance law and if there is a balance between the executive power and the legislative power?

مقدمة:

لاشك أن المالية العامة للدولة المعاصرة هي الشريان الحيوي الذي يغذي وينظم جهود ووظائف الدولة وأهداف سياستها وإستراتيجيتها وبرامجها العامة، وكذا مخططاتها الوطنية في كافة المجالات؛ الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأمنية والعسكرية، على المستويين الداخلي والخارجي.

والمالية العامة هي الوسيلة التي يمكن من خلالها التكفل بتوفير متطلبات تأمين الخدمات العامة لمواطني الدولة في كل الظروف والأحوال، وبصورة منظمة ومخططة وفعالة، كما أنّها تضمن إيجاد الوسائل المختلفة (البشرية والمادية والفنية والتكنولوجية والعلمية) لتنفيذ وإنجاز أهداف ومحاور المشاريع والبرامج والسياسات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والعسكرية والأمنية اللازمة لرفاهية المجتمع ولقوة الدولة وتطورها نحو أفق واعدة.

وبما أن قوانين المالية العامة للدولة، ولاسيما القانون المالي السنوي، هي في حقيقتها وجوهرها ترجمة مالية دقيقة وشاملة وصادقة، ومرآة مالية عاكسة لكافة نشاطات الدولة، الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والعسكرية والأمنية، داخليا وخارجيا، وهو ما حتم منذ نشوء الدولة القديمة وجود نظام قانوني عام وشامل، يصدر في نطاقه وعلى أساسه قانون المالية السنوي، والنصوص التنظيمية له لترشيد وضبط العمليات والأعمال المالية بصورة عقلانية وبوسائل فعالة.

وهذا ما أوجد في الدولة المعاصرة نظام قانوني مالي، له مصادر قانونية عديدة تدور وتتمحور حول مصادر النظام القانوني العام للدولة - كأصل عام - مثل الدستور، القانون العضوي، القانون العادي والنصوص التنظيمية، والمبادئ العامة للقانون، ويحتوي النظام القانوني المالي على كافة القواعد والمبادئ المالية الدستورية القانونية والعلمية والفنية، وسائر مراحل عمليات إعداد الميزانية العامة للدولة ومقوماتها، والعمليات المالية المختلفة، وكذا تنفيذ الرقابة، ويطلق - عادة - على هذا النظام القانوني المالي في دساتير وقوانين الدولة المعاصرة - مثلما هو الحال عليه في الجزائر- مصطلح " قوانين المالية "⁽¹⁾.

ولذلك فإن مجال ضبط النظام المالي في الدولة هو مجال محجوز للسلطة التشريعية، فهي صاحبة الإختصاص الأصيل والسيادة الكاملة في إصدار التشريعات العضوية والعادية التي تنظم وتضبط قوانين المالية العامة، بما فيها قانون المالية السنوي - قانون الميزانية العامة - وهذه الهيئة هي التي تلجأ إليها السلطة التنفيذية طلبا للترخيص والإجازة البرلمانية المسبقة لأي تصرفات وأعمال مالية إستثنائية وإستعجالية خارج ما هو مقرر في قوانين المالية من إيرادات ونفقات وميكانيزمات وتوازنات تتعلق بالميزانية، فقوانين المالية العامة هي تشريعات ورخص برلمانية في مجال عمليات تنظيم وإدارة وتنفيذ ومراقبة كافة العمليات المالية في الدولة.

ومن هنا فدور البرلمان في هذا المجال جوهرى وحيوي في نفس الوقت، ودور البرلمان الجزائري في مجال قوانين المالية العامة قد تبلور وترسخ في النصوص الدستورية والقانونية والتنظيمية، إلا أنه بالنظر إلى الجدل القائم حول الإختصاص البرلماني في المجال التشريعي عامة، وفي ميدان قوانين المالية خاصة، وباعتبار الجانب المالي هو السبب وراء ظهور المؤسسة التشريعية، كما أن السلطة التنفيذية أصبحت محور العمل التشريعي في الوقت الراهن، لذا نتساءل عن مدى أهمية الدور الذي تلعبه كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية في مجال قوانين المالية، وماهي مختلف العوامل والأسباب التي ترجح كفة هذه السلطة أو تلك في نفس المجال.

وفي محاولة للإجابة عن هذه الأسئلة سنحاول التطرق إلى مختلف العوامل والأسباب التي تعمل على إعادة توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في مجال قوانين المالية (المبحث الأول)، كما سنتطرق إلى مختلف الإجراءات التشريعية التي تحكم توزيع الاختصاص في ميدان قوانين المالية بين السلطتين المذكورتين أنفاً، من خلال استحضار مختلف النصوص الدستورية والقانونية التي تنظم هذا المجال (المبحث الثاني) معتمدين في ذلك على منهجين:

المنهج الوصفي التحليلي من خلال سرد النصوص القانونية ومحاولة تحليلها.

المنهج المقارن وذلك باستحضار التجارب الأجنبية إلى جانب التجربة الجزائرية كلما كان ذلك ضرورياً، باعتبار أن هذه الأخيرة إستقت الكثير من تلك التجارب خصوصاً الفرنسية منها.

المبحث الأول

مدى مباشرة البرلمان للإختصاص التشريعي في الجانب المالي

من المتفق عليه أن يتولى البرلمان مسألة إنتاج التشريع في الجانب المالي، ويرجع ذلك إلى السلطة التشريعية هي المختصة بمقتضى الدستور بسنّ القوانين.

لكن باستقراء الأحكام الدستورية الخاصة بهذا الموضوع، يتبدى حرمان البرلمان من أن يمارس ماله من اختصاص تشريعي، فهو لا يتمتع بحرية الحركة مثل الحكومة من حيث التشريع في المجال المالي. مما يؤكد وجود نقص للإرادة في حصر النشاط المالي للدولة في حدود دستورية وقانونية صارمة (المطلب الأول).

كما تكرست قاعدة دستورية تقضي للحكومة بإمكانية الإعتراض على أي إقتراح برلماني أو تعديل يتعارض مع الأحكام المبينة في ذات المادة المتعلقة بالمجال المالي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عدم ضبط البرلمان مجال قوانين المالية - غياب النص المرجعي لقوانين المالية المنصوص

⁽²⁾ عليه في المادة (141) من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري

وردت الأحكام المنظمة للقوانين المالية السنوية في القانون الصادر في 07 جويلية 1984 المتعلق بقانون المالية⁽³⁾، ولقد عرفت المادة (03) منه قانون المالية بأنه: "يقرر ويرخص بالنسبة لكل سنة مدنية مجمل موارد الدولة وأعبائها، وكذا الوسائل المالية الأخرى المخصصة لتسيير المرافق العمومية، كما يقرر ويرخص علاوة على ذلك المصاريف المخصصة للتجهيزات العمومية وكذلك النفقات بالرأسمال".

وإذا كان قانون 1984 يحتوي على الأحكام المنظمة لقوانين المالية السنوية، إلا أنه لا يشكل الإطار والمرجع التشريعي لقوانين المالية السنوية، ويرجع السبب في ذلك إلى عدم وجود علاقة تدرجية بين القانونين باعتبار أن قانون 1984 هو قانون عادي له نفس القوة الإلزامية التي تتمتع بها قوانين المالية السنوية، حيث أصبحت هذه الأخيرة هي التي تتحكم في موضوعه سواء بالزيادة أو النقصان (إدراج أحكام جديدة أو إلغاء أحكام قديمة)، والدليل على ذلك ما أتت به المادة (132) من قانون المالية لسنة 1994 التي عدلت بعض أحكام القانون المتعلق بقوانين المالية.

ونتيجة لذلك أوجب المشرع الدستوري في المادة (141) من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري على البرلمان التشريع في مجال قوانين المالية عن طريق القوانين العضوية⁽⁴⁾ التي تخضع عند إعدادها لإجراءات متميزة، فالتصويت

عليها يكون بالأغلبية المطلقة للنواب ولأعضاء مجلس الأمة، وإضافة لذلك خضوعها للرقابة الإلزامية والمسبقة للمجلس الدستوري⁽⁵⁾، وهو الأمر الذي يضيف على هذا القانون مركزا متميزا وساميا بالمقارنة مع القوانين العادية، بل خلق علاقة تدرجية بين القوانين العادية (قوانين المالية السنوية) والقانون العضوي المتعلق بقوانين المالية، بحيث تخضع الأولى إلزاميا فيما يخص تحديد مضمونه إلى الأحكام الواردة في القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية⁽⁶⁾.

لكن رغم النص على هذا الإصلاح دستوريا، فإن القانون المتعلق بقوانين المالية لازال على الشكل الذي صدر في سنة 1984 ولم يرق بعد إلى درجة القانون العضوي، وتجدر الملاحظة أنه بصدور القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري يكون قانون 1984 فقد أساسه الدستوري وأصبح لا دستوريا، وعدم تسوية هذه الوضعية بعد عشرين سنة من تبني هذا المبدأ يعكس نقص الإرادة في حصر النشاط المالي للدولة في حدود دستورية وقانونية صارمة⁽⁷⁾.

المطلب الثاني: التمكين التنفيذي لعملية تحضير قانون المالية

المتعارف عليه أن المبادرة بالتشريع تعتبر أولى الإجراءات القانونية التي يؤدي إكتمالها وإتمامها إلى ميلاد النص القانوني. وتعرف المبادرة بالتشريع بأنها: " العمل الذي يضع الأسس الأولى للتشريع و يحدد مضمونه وموضوعه "⁽⁸⁾. بالنسبة للقانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري فإن المبادرة بالقوانين تعود إلى الوزير الأول والنواب البرلمان وأعضاء مجلس الأمة طبقا للمادة (136) من التعديل الدستوري، وقد ورد النص على المبادرة بالقوانين في صيغة عامة فلم يميز الدستور المبادرة في المسائل المالية بنظام خاص، وهو ما يعني أن المبادرة في المسائل المالية حق للوزير الأول كما أنه حق للبرلمان.

وباستقراء أحكام النظام الدستوري الجزائري نجد أن دستور 1963 أطلق يد النائب في المجال المالي⁽⁹⁾ بخلاف دستور 1976 الذي جاء على خلاف الأول في هذا الخصوص، حيث أرسى القاعدة القاضية بالتقييد⁽¹⁰⁾، وهو نفس المبدأ الذي استقر عليه التطور الدستوري على تكريسه⁽¹¹⁾، أي جعل المبادرة البرلمانية في الجانب المالي مشروطة، أي تقييد مباشرة الاختصاص البرلماني في الجانب المالي (الفرع الثاني). وإطلاق سلطة الحكومة في هذا المجال حيث أصبح التشريع في المجال المالي حكرا على الحكومة وهي التي تنفرد بالمبادرة بمشاريع قوانين المالية (الفرع الأول).

الفرع الأول: احتكار الحكومة للمبادرة التشريعية في الجانب المالي

تعني المبادرة في المجال المالي التدخل من طرف الجهات المسؤولة بالتقدم بمبادرات تتعلق بالقانون المالي وبمشاريع تتعلق بإحداث موارد عمومية أو تخفيض بعض منها وإحداث تكاليف عمومية أو الزيادة فيها.

فإذا كان الجانب المالي في السابق من اختصاص الملوك لوحدهم، إلا أنه ونتيجة الصراع بينهم وبين ممثلي الشعب - في بريطانيا على الخصوص - إنتقلت هذه السلطة إلى البرلمان الذي أصبح صاحب الاختصاص الأصيل في هذا المجال⁽¹²⁾.

ولكن نظرا لما أصاب المجال التشريعي، حيث أصبحت السلطة التنفيذية هي المشرع الفعلي سواء فيما يتعلق بالتشريع البرلماني أو سواء بالنسبة لتوزيع الاختصاص بين مجال القانون ومجال التنظيم، أدى كل هذا إلى وضع القيود أمام المبادرة البرلمانية بصفة عامة، وعلى المبادرة في المجال المالي بصفة خاصة⁽¹³⁾.

إن تحضير مشاريع قوانين المالية هو من اختصاص الحكومة ومصالحها الإدارية في مقدمتها وزارة المالية التي تلعب دورا تقنيا هاما، غير أنه ليس بالدور المقرر، باعتبار أن أغلب الأحكام المتعلقة بالميزانية تنتج عن قرارات سياسية وهي من عمل أو فعل الحكومة.

فالحكومة تقوم بعملية تحضير مشروع قانون المالية الذي يظهر كعملية إدارية بحتة تجري حسب مخطط مماثل في أغلب الدول، والذي يمتد على مدى تسعة أشهر تقريبا.

حق الامتياز هذا الممنوح للحكومة في تحضير مشاريع قوانين المالية لم يعلن عنه صراحة في القانون رقم 17/84 المعدل والمتمم المتعلق بقوانين المالية وإنما يستنتج ذلك من خلال ما جاء في المادة (138) الفقرة العاشرة من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري⁽¹⁴⁾، وكذا ما ورد في المادة(44) من القانون العضوي 12/16 المؤرخ في 25 أوت 2016 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة⁽¹⁵⁾، وللتين أشارتا إلى مشروع قانون تقدمه الحكومة⁽¹⁶⁾.

إن حق المبادرة هذا الخاص بالحكومة، هو الإتجاه العام والسائد في جميع الأنظمة الدستورية المعاصرة وهو ناتج عن أسباب عدّة تتمثل أساسا في:

- إن قانون المالية عبارة عن برنامج عمل الحكومة طوال السنة المالية الموضوع من أجلها، فهو تعبير عن سياسة الحكومة في مختلف الميادين الاقتصادية والاجتماعية والمالية، إذ تترجم من خلاله توجهاتها واختياراتها، وأولوياتها، التي غالبا ما تكون قد قدمتها في التصريح الحكومي أمام البرلمان، ونالت الثقة السياسية عليه، وبالتالي فهي ملزمة بالسعي من أجل تحقيق ما التزمت وصرحت به، ولذا فهي الأولى بإعداده وإلا كيف يكون لها أن تحقق سياستها من خلال مشروع لا تحضره هي⁽¹⁷⁾.

- من جهة أخرى أنه من الأجدر على من يتولى تنفيذ البرامج المسطرة في قانون المالية، يجب أن يتولى أيضا إعدادها ليكون مسؤولا عليها بصفة كاملة، وإلا فلا يمكن محاسبة أي طرف من الأطراف على برنامج لم يضعه بنفسه بل فرض عليه⁽¹⁸⁾.

ضف إلى ذلك، فإن إعداد قانون المالية للسنة من طرف السلطة التنفيذية يضمن رقابة البرلمان عليه، في حين لا يمكن ضمان فعالية هذه الرقابة إذا كان البرلمان هو من يقوم بإعداده.

- إن إعداد قانون المالية بالنظر لارتباطه بالاقتصاد الوطني، وبالخطة الإنمائية بصفة عامة، أصبح أمرا معقدا جدا، لا يستطيع كثير من النواب الإحاطة به وفهمه، فهو يتطلب دراسات ميدانية وواقعية، حتى يتسنى معرفة الحاجيات والإمكانيات، وبالتالي العمل على تكييف النفقات وتحديد الموارد بشكل معقلن وعلمي لا يبعد كثيرا عن الواقع، وهذا يتطلب إمكانيات معتبرة، ومعلومات وإحصائيات لا تتوفر عليها إلا الحكومة، بما لديها من إدارات متخصصة ومصالح وأقسام وأطر متنوعة، وموزعة على مختلف أنحاء البلاد.

- السلطة التنفيذية لها من الطاقات المادية والبشرية اللازمة والمعلومات والبيانات الكافية لإعداد قانون المالية للسنة في الوقت المضبوط دستوريا، وهذا بغض النظر عن طابعه المحاسبي التقني المعقد.

- تولّي السلطة التنفيذية مهمة تسيير المرافق العامة، يجعلها أقدر من غيرها على معرفة إحتياجات هذه المرافق من نفقات، وعلى دراية بالإيرادات المتوقع تحصيلها، فالمنفذ وحده يمتلك المعلومات الضرورية لإعداد قانون المالية.

- وأخيراً، فإن منح مهمة إعداد قانون المالية للسنة إلى هيئة أخرى إلى جانب الحكومة، سيؤدي لا محالة إلى تداخل الاختصاصات وتضارب المصالح بين الهيئتين، مما قد ينعكس سلباً على ضرورة الانتهاء من عملية الإعداد خلال فترة محددة، وعليه فإن حصر المبادرة على السلطة التنفيذية هي أول خاصية يتميز بها قانون المالية بصفة عامة، ميزة تؤكد غياب البرلمان خلال هذه المرحلة، حيث تبقى سلطته منحصرة في مناقشته لمشروع قانون المالية وإجازته، وليس في تقديره.

الفرع الثاني: تقييد المبادرة التشريعية للبرلمان في الجانب المالي

المبادرة بالقوانين عملية غير موزعة بالتساوي بين أعضاء البرلمان والوزير الأول في القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري⁽¹⁹⁾. فالقانون 01/16 إشتراط أن تقدم الإقتراحات بقوانين من طرف عشرون (20) نائبا أو (20) عضوا في مجلس الأمة، الشيء الذي يشكل عائقا يصعب تجاوزه من أي نائب أو عضو يكون بإمكانه المساهمة في النشاط التشريعي للبرلمان، ولذا فإن هذا الشرط يشكل مكبحا حقيقيا للبرلمان يتجلى في قلة الإقتراحات بقوانين⁽²⁰⁾.

في الواقع العملي المبادرة بإقتراح القوانين من قبل البرلمان تلعب دورا ضعيفا في إنتاج القوانين⁽²¹⁾ والسبب في ذلك يعود إلى أسباب تقنية تعيق النواب أو أعضاء مجلس الأمة على أداء هذا الدور بالقدر الكافي من جهة ومن جهة أخرى يعود إلى الدور الأساسي الذي تلعبه عادة الحكومة في إعداد القوانين التي تندرج في إطار تجسيد برنامج تكون أغلبية البرلمان قد إندمجت فيه بمجرد مصادقته على برنامج عمل الحكومة، أما الإقتراحات الواردة من المعارضة فلا تحظى بالموافقة عادة بحكم نظام الأغلبية⁽²²⁾.

هذا الشرط الشكلي -20 نائبا أو عضو- يرافقه شرط من حيث الموضوع تضمنته المادة (139) من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري.

" لا يقبل إقتراح أي قانون يكون موضوعه أو نتيجته تخفيض الموارد العمومية أو زيادة النفقات العمومية إلا إذا كان مرفوقا بتدابير تستهدف الزيادة في إيرادات الدولة أو توفير مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية تساوي على الأقل المبالغ المقترح إنفاقها"⁽²³⁾.

هذه المادة التي تشكل مشنقة جافة يجمع الباحثون على أنها تجمد نهائيا المبادرة البرلمانية، حيث يستحيل تقريبا وضع قانون لا يكون له إنعكاسات مالية إذا ما تعلق خاصة بالدولة وتسييرها⁽²⁴⁾.

ولذا فإن النواب أو أعضاء مجلس الأمة لا يستطيعون المبادرة إلا في الحدود التي تريدها الحكومة، إذ لا يمكن لأي إقتراح بقانون أن يمر إلا إذا غضت الحكومة الطرف عنه، ذلك أنه من حقها الاعتراض على أي إقتراح استنادا إلى المادة (139) من التعديل الدستوري المذكورة أعلاه⁽²⁵⁾.

إن الإخلال بأحكام المادة (139) يؤدي إلى عدم قبول الإقتراح، ويقوم مكتب المجلس الشعبي الوطني برقابة المسألة وتقرير عدم القابلية، وإذا مر الإقتراح على هذا الحاجز فإن الحكومة تستطيع الدفع بعدم القبول قبل المناقشة العامة وللجنة

التي تم إخطارها تقرر، وبالنسبة للتعديلات المقدمة في الجلسة فإن الفصل فيها يكون من قبل رئيس الجلسة، إن الدفع إذن بعدم القبول يمكن إثارته في جميع مراحل الإجراءات⁽²⁶⁾.

المبحث الثاني

الضوابط القانونية لعملية سن التشريع المالي

إن إيمان الدولة المعاصرة بالحقيقة المالية والعالمية المتجسدة في كون المالية العامة هي ظاهرة اقتصادية سياسية شعبية ديمقراطية تمثيلية، وانطلاقاً من ذلك كان مجال تنظيم العمليات المالية في الدولة من المجالات المحجوزة للسلطة التشريعية، والدولة الجزائرية المعاصرة تعتقد وتؤمن بهذه الحقيقة في تنظيمها للمجتمع والدولة، حيث أن كل دساتير الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ومنذ فجر الاستقلال - ومن بينها التعديل الدستوري الحالي - تجعل مسألة سن قوانين المالية العامة من اختصاص السلطة التشريعية دون غيرها.

ويحدد الدستور والقانون إجراءات ومراحل وقواعد عمل وأداء البرلمان في مجال سن قانون المالية بعد تحضيره من طرف الحكومة، ولاسيما فيما يتعلق بالتصويت والمصادقة على قانون المالية السنوي (المطلب الأول) قبل إصداره من طرف رئيس الجمهورية بموجب أمر رئاسي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور كل من البرلمان والحكومة في عملية تحضير قانون المالية

يعتبر قانون المالية أداة السياسة الاقتصادية والاجتماعية للحكومة، وبهذا الشكل يحدد بالنسبة لكل سنة مدنية مجمل الموارد والنفقات المخصصة لسير المرافق العمومية وتخفيض التجهيزات العمومية والمشاريع الإنمائية⁽²⁷⁾.

ويحدد الدستور مجموعة من الإجراءات الدستورية والقانونية لتنظيم عملية تدخل السلطة لممارسة اختصاصها الدستوري في تنظيم المالية العامة في الدولة بموجب تشريعات مالية، كما يحدد ضوابط العلاقة الوظيفية بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في الجانب المالي.

الفرع الأول: تحضير الحكومة مشروع قانون المالية

إن إيداع مشروع قانون المالية يتم من قبل الوزير الأول لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، ويشترط في كل مشروع ليكون مقبولاً أن يرفق بعرض أسباب و أن يحرر نصه في شكل مواد⁽²⁸⁾.

لكن قبل أن يكون مشروع قانون المالية جاهز للإيداع، فإنه يمر بمراحل تحضيرية مختلفة، إذ تتولى وزارة المالية أساساً تحضير هذا الأخير بتعاون باقي الوزارات الأخرى، ويكلف القانون وزير المالية بتحضير مشروع قانون المالية وذلك تحت سلطة الوزير الأول طبقاً للمواد الأولى والثانية والسادسة عشر من المرسوم التنفيذي رقم 54-95 المؤرخ في 15 فيفري سنة 1995 المحدد لصلاحيات وزير المالية⁽²⁹⁾. ويقوم وزير المالية بدور محوري في هذه المرحلة، من خلال اطلاعه على كل ما يدخل في تحقيق التوازن المالي للميزانية.

والمشروع منح هذا الدور الأساسي في تحضير مشروع قانون المالية للوزارة المكلفة بالمالية لما تتوفر عليه من أجهزة إدارية متخصصة في الميدان المالي والكفيلة عملياً بتحقيق التوازن الاقتصادي والمالي العام.

وزير المالية يقوم إذن بدور محوري في إعداد مشروع قانون المالية، ويفسر ذلك بكونه هو المسؤول عن التوازن العام للميزانية، وأنه هو الذي يشرف مباشرة على جميع المصالح الإدارية المختصة بتحصيل الموارد، هذه الأولوية في مجال تحضير مشروع قانون المالية تمنح لوزير المالية صفة الامتياز وهذه الصفة ليست على مستوى النصوص القانونية فقط ولكن على مستوى الواقع كذلك. يبقى وزير المالية المسؤول الأول عن إعداد مشروع قانون المالية، لأنه يملك من خلال الإطار الوظيفي في وزارة المالية القدرة الفنية التي يتبع فيها الدقة والحذر والاقتراب من الواقع قدر الإمكان.

إن هيمنة وزارة المالية في مجال إعداد مشروع قانون المالية تأتي من أهمية الوظائف الممنوحة إياها والوسائل التي تملكها، فهي المسؤولة على توجيه الاقتصاد، وهي المؤهلة لمعرفة الامكانيات والمؤهلات المالية وبالتالي هي القادرة على رفض أو قبول المقترحات المالية.

لوزير المالية ترجع سلطة معرفة وتقدير حدود الاقتطاع، أضف إلى ذلك أن المشرع وضع تحت سلطته المديرية العامة للميزانية التي تتوفر على موظفين أكفاء ومتخصصين.

وزير المالية لا يقوم بمفرده بتحضير مشروع قانون المالية بل يشاركه في ذلك بقية الوزراء بصفة فردية أو جماعية. فمن الناحية الفردية، يقوم كل وزير بوضع التقديرات المالية التي تخص الوزارة التي يشرف عليها ويقدم هذه الاقتراحات إلى وزير المالية، وتبدأ هذه المرحلة عادة من الوحدات الحكومية الصغيرة، حيث تتولى كل مصلحة أو هيئة أو مؤسسة عامة، إعداد تقديراتها بشأن ما تحتاج إليه من نفقات، وما تتوقع الحصول عليه من واردات خلال السنة المالية الجديدة المطلوب إعداد ميزانيتها، وتقوم كافة الهيئات في الدولة بإرسال هذه التقديرات إلى الوزارة التابعة لها، وتقوم هذه الأخيرة بمراجعتها وتقيحها وإجراء التعديلات الجوهرية التي تراها ملائمة حتى يتسنى للوزير المعني إرسالها إلى الوزير المكلف بالمالية.

أما مشاركة الوزراء في تحضير مشروع قانون المالية بصفة جماعية فتعني مشاركة الحكومة ككل، في هذا الصدد تنص المادة (94) من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري: "يقدم الوزير الأول مخطط عمل الحكومة إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه. ويجري المجلس الشعبي الوطني لهذا الغرض مناقشة عامة.

ويمكن الوزير الأول أن يكتيف مخطط العمل هذا، على ضوء هذه المناقشة، بالتشاور مع رئيس الجمهورية" وبديهي أن مخطط عمل الحكومة يشمل مختلف الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ولا يمكن أن يطبق إلا إذا توفرت الحكومة على الوسائل المالية الكفيلة بذلك، وهذا ما يفسر أن تحضير مشروع قانون المالية يهم الحكومة أكثر من أي جهاز آخر للدولة. يعتبر كل وزير بمثابة أمر بالصرف يجب عليه أن يتوقع مجمل النفقات والاعتمادات اللازمة التي يحتاجها خلال السنة، مبدئياً الوزراء هم القادرون على تقدير ومعرفة الحاجة للاعتمادات سواء على مستوى المصالح المركزية أو المصالح الخارجية لذلك هم المؤهلون لتقدير احتياجاتهم مباشرة لإجراءات التحضير.

بعد إعداد مشروع تمهيدي من قبل وزارة المالية يرسل إلى الأمانة العامة للحكومة التي تسهر على الدراسة الأولية له لضمان تطابقه وتناسقه مع الإطار القانوني المعمول به، ويتم إطلاع الجهة صاحبة المبادرة بالملاحظات والإقتراحات إن وجدت، كما تتولى توزيع المشروع في صيغته الأولية أو المعدلة على مختلف الدوائر الوزارية لإبداء رأيها وملاحظاتها من حيث الشكل والموضوع، وبعد الاتفاق بشأن الصياغة والمحتوى في اجتماعات تنسيقية لكل الأطراف المعنية مباشرة بالنص على مستوى الأمانة العامة للحكومة، يعرض المشروع على مجلس الحكومة أين يتولى الوزير المعني عرضه للمناقشة والمصادقة، وقبل

أن يعرض على مجلس الوزراء للمداولة وإتخاذ قرار إيداعه تحت سلطة رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء، يخاطر مجلس الدولة بهذا المشروع لإبداء رأيه (إستشاري) وإقتراح التعديلات التي يراها ضرورية⁽³⁰⁾، وبعد استفتاء كل هذه الإجراءات يودع الوزير الأول مشروع قانون المالية - بواسطة الأمين العام للحكومة- لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، ويتلقى مجلس الأمة مشروع قانون المالية للإطلاع عليه، ولرئيس الحكومة أن يلح عند الإيداع على استعجالية النص. وما يلاحظ في هذه المرحلة، أن الأمانة العامة للحكومة هي التي تضمن العلاقة بين الحكومة و الأطراف الأخرى المذكورة أعلاه.

الفرع الثاني: دراسة مشروع قانون المالية على مستوى غرفتي البرلمان

وفقا لقاعدة أسبقية الاعتماد على التنفيذ يبرز دور السلطة التشريعية الخاص بمنح الرخصة المالية للحكومة قصد تنفيذ قانون المالية، إن اعتماد مشروع قانون المالية من قبل البرلمان يتحقق من خلال قيام النواب بالمناقشة والتعديل والتصويت. فبعد الانتهاء من إعداد وعرض مشروع قانون المالية على مجلس الوزراء تقوم الحكومة بإيداع هذا المشروع لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني⁽³¹⁾، إذ يجب أن يتم هذا الإيداع في تاريخ أقصاه 30 سبتمبر من السنة المالية المعنية⁽³²⁾. تاريخ 30 سبتمبر هو تاريخ محدد موكول للسلطة التنفيذية لإيداع مشروع قانون المالية، لكن لا القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري ولا القانون 17/84 المتعلق بقوانين المالية المعدل والمتمم يضع قيود قانونية تفرض على الحكومة الالتزام بالآجال المحددة، كما هو متبع في حالة عدم تصويت البرلمان على مشروع قانون المالية في الآجال المحددة قبل نهاية السنة المالية.

إن عدم التزام الحكومة بالآجال القانونية المحددة لإيداع هذا المشروع يتعارض مع الجدية التي يتوجب أن تتوفر فيه، ويعد مسا خطيرا بصلاحيات الجهاز التشريعي، لأنه يتعلق بقانون يتدخل في مختلف جوانب أنشطة الدولة ويتطلب مناقشات مستفيضة لوثيقة حساسة.

الإيداع المتأخر للوثيقة المالية ينعكس سلبا على عمل اللجان وخاصة لجنة المالية والميزانية مما ينعكس بالتالي على مناقشة المشروع في الجلسات العامة، أي على أهمية العمل التحضيري الذي يسمح لكل أعضاء البرلمان التجاوب مع وثيقة تتميز بتعقدها وتقنية مضمونها. كما ينعكس التأخر لمشروع قانون المالية كذلك على أجندة أعضاء البرلمان الملقى على عاتقهم مسؤولية دراسة وإقتراح تعديلات في الآجال المحددة قانونيا.

الإيداع المتأخر لمشروع قانون المالية يخل بالسير العادي لفحص ومناقشة الوثيقة المالية، ولا شك أن لهذا التأخير انعكاسات سلبية على العمل البرلماني، حيث يشكل عامل اختلال واضطراب ينافي الأهمية والجدية التي يفترض أن تطبع عملية دراسة أهم وثيقة تتعلق بالحياة الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، هذه الانعكاسات تطال عمل اللجان البرلمانية وخاصة لجنة المالية كما تطال عملية النقاش في الجلسة العامة.

عدم احترام الآجال القانونية لإيداع مشروع قانون المالية يحد من التدخل البرلماني في المادة المالية، في ذلك إشارة واضحة لتحكم الحكومة في الوقت الممنوح لأعضاء البرلمان وبذلك تخضعهم على العمل في ظروف لا تتماشى مع أهمية محتوى قانون المالية.

وفي الأخير، إن الوضع المتأخر لمشروع قانون المالية مهما كانت أسبابه يؤدي إلى اضطراب العمل البرلماني ما لا يتماشى مع مصداقية وحجم الوثيقة التي لها انعكاسات على الحياة الاقتصادية والاجتماعية للدولة. وما يجب ملاحظته في هذا المقام أن لا الدستور ولا القانون 17/84 المتعلق بقوانين المالية ينصان على آليات للعقاب على الإيداع المتأخر لمشروع قانون المالية من قبل الحكومة، مما يدفعنا إلى استحضار القانون المقارن لمعرفة الآليات التي يتم اتخاذها في حال التأخير في وضع المشروع..

الدستور الفرنسي لسنة 1958 نص على اتخاذ بعض الإجراءات في حال تقصير الحكومة في ما يخص تقديم المشروع في الآجال القانونية. إذ تنص المادة (47) من الدستور الفرنسي في الفقرة الرابعة على أنه عند عدم إيداع قانون المالية، المحدد لموارد وتكاليف السنة المالية في الوقت المناسب، لكي يتم إصدار الأمر بتنفيذه قبل بداية السنة المالية فإن الحكومة تطلب من البرلمان، عن طريق الاستعجال، الإذن بتحصيل الضرائب وتحدد بمرسوم الاعتمادات التي لها ارتباط بالمصالح التي تم التصويت عليها.

كما تنص المادة (45) من القانون التنظيمي الفرنسي لسنة 2001 على آليتين يمكن من خلالهما تجاوز الإيداع المتأخر لمشروع قانون المالية.

يمكن للحكومة قبل 11 ديسمبر أن تطلب من الجمعية الوطنية التصويت على الجزء الأول من قانون مالية السنة. وقد تم اتباع هذه الإجراءات عند الوضع المتأخر لمشروع قانون المالية لسنة 1963. إذا لم يفيد الحل الأول ولم ينفذ طبقا للفقرة الأولى، للحكومة أن تضع أمام الجمعية الوطنية مشروع قانون مالية خاص يرخص لها بتحصيل الموارد إلى حين التصويت على قانون مالية السنة.

هذه المقتضيات التشريعية والدستورية الزاجرة تجعل الحكومة تحترم الآجال القانونية لإيداع مشروع قانون المالية. بعد تلقي إيداع مشروع قانون المالية من قبل الوزير الأول لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني رفقة المستندات والوثائق المتعلقة به، يتولى رئيس المجلس عقب إجتماع المكتب إحالة النص على لجنة المالية والميزانية بالمجلس، والتي تقوم بدراسته ومناقشته مع أعضاء الحكومة وفق الأحكام المتعلقة بدراسة مشاريع واقتراحات القوانين بصفة عامة، كما يمكنها الاستعانة بالخبراء والمختصين نظرا للطبيعة التقنية لهذا المشروع، وتعد لجنة المالية والميزانية من أهم اللجان البرلمانية بالمجلس والأكثر من حيث عدد الأعضاء، إذ تتكون من 30 إلى 50 عضوا وهو ما يعكس الأهمية السياسية لقوانين المالية. ويرتكز عمل هذه اللجنة من خلال مدى مساهمتها في تعديل مشروع قانون المالية وتعتبر إمكانية اقتراح تعديلات من أهم ما تتمتع به اللجنة للتدخل في مجال التشريع المالي.

تنهي لجنة المالية والميزانية بالمجلس الشعبي الوطني عملها بتقرير تمهيدي طبقا للمادة (78) الفقرة الثالثة من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ثم يحال مشروع قانون المالية المعد من قبل الحكومة على النواب في الجلسات العامة لمناقشته وتعديله. وبعد المناقشة العلنية من طرف أعضاء هذا المجلس للنص ثم مواده في شكل ملاحظات واقتراحات في نفس الوقت، وبعد إيداع التعديلات ودراستها، يتم التصويت عليه إجمالا في خلال مدة أقصاها (47) يوما ابتداء من تاريخ إيداعه⁽³³⁾، ويحال فوراً النص المصادق عليه وبدون تأخير على مجلس الأمة إذ تعكف لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية على دراسته ومناقشته ثم يصادق عليه بأغلبية الأعضاء الحاضرين خلال مدة (20) يوما طبقا للمادة (138) من التعديل

الدستوري والمادة (44) من القانون العضوي 12/16 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة⁽³⁴⁾.

وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين حول حكم أو أحكام مشروع قانون المالية، يمنح القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة أجل ثمانية أيام للجنة المتساوية الأعضاء للبت في شأن الخلاف⁽³⁵⁾.

وتجدر الإشارة هنا أن القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري يمنح للوزير الأول أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما لدعوة اللجنة المتساوية الأعضاء في حالة أي مشروع أو اقتراح قانون آخر⁽³⁶⁾، إلا في حالة قانون المالية الذي يستوجب دعوة اللجنة في أجل قصير وإعداد تقريرها بسبب الضغط الزمني المفروض عليها (ثمانية أيام).

وتتشكل اللجنة المتساوية الأعضاء من عشرة (10) أعضاء من كل غرفة⁽³⁷⁾ بالإضافة إلى خمسة (05) إحتياطيين عن كل غرفة، وهؤلاء الأعضاء لا يعينون إلا بعد طلب الوزير الأول إجتماع اللجنة، وتقوم اللجنة بدراسة الأحكام محل الخلاف التي أحيلت عليها مرفقة بالتوصيات التي أعدتها اللجنة المختصة في مجلس الأمة، وتكون المهمة الأساسية لهذه اللجنة هي البحث عن حل توافقي للأحكام محل خلاف وذلك بإعداد تقرير عن هذه الأحكام يتضمن استنتاجاتها واقتراحاتها بخصوص كل مادة، ولها في ذلك أن تقترح تعديل المواد محل خلاف بإعادة الصياغة أو الإبقاء على بعضها كما صوت عليها المجلس الشعبي الوطني وذلك بعد موافقة الحكومة، ولا يمكن للجنة أن تتعرض إلى أحكام أخرى في النص ليست محل خلاف، وبعد إعداد النص الجديد للأحكام محل الخلاف يبلغ الوزير الأول من قبل رئيس الغرفة التي عقدت اللجنة الاجتماعات في مقرها، الذي يقوم بدوره - الوزير الأول - بعرض النص الجديد المتوصل إليه في اللجنة المتساوية الأعضاء للمصادقة، وفي حالة مرور (75) يوما المقررة بدون تصويت ومصادقة البرلمان على قانون المالية السنوي لأي سبب من الأسباب فإنه يحق بل يجب على رئيس الجمهورية أن يصدر مشروع هذا القانون بموجب أمر.

وما يجب ملاحظته فيما يخص دراسة البرلمان لمشروع قانون المالية، أنه مقيد بالمدة الزمنية عند التصويت على قانون المالية حسبما نص عليه الدستور والقانون العضوي، حيث حددت المادة (138) من التعديل الدستوري مهلة (75) يوما لمصادقة البرلمان على مشروع قانون المالية، وقسم القانون العضوي المدة بين غرفتي البرلمان آخذا في الحسبان إمكانية الاختلاف بين الغرفتين، (47) يوما للمجلس الشعبي الوطني (20) يوما لمجلس الأمة، (08) أيام للجنة المتساوية الأعضاء، وهنا يطرح التساؤل:

كيف يمكن للبرلمان خاصة مجلس الأمة أن يناقش بصورة جدية مشروع قانون يحتوي على (235) مادة مثلما هو الأمر بالنسبة لقانون المالية لسنة 2002 وفي ظرف (20) يوما؟

لا شك أن السبب الرئيسي في تقييد البرلمان بمدة زمنية معينة للتصويت على قانون المالية، يرجع إلى أن الحكومة تستغل الضغط الزمني المفروض دستوريا على البرلمان عند مناقشته لقانون المالية لتمير بعض المشاريع الحساسة من أجل إفادتها بنفس الإجراءات الاستعجالية للتصويت عليها⁽³⁸⁾.

كما أن الضغط الزمني يجرد البرلمان من صلاحياته في فحص مشاريع القوانين بتمعن وتبصر، خاصة عندما تتعلق بحقوق الأفراد وحررياتهم مثل ما هو الشأن في المجال الجبائي (اقتطاع الأموال الخاصة بالحجوز، المتابعات)⁽³⁹⁾.

المطلب الثاني: نفاذ قانون المالية

يعتبر التشريع من بين أهم المهام الموكلة للبرلمان بصفته سلطة تشريعية تسهر على سن القوانين، غير أن هذه الوظيفة البرلمانية لم تكن من فعل البرلمان لوحده، إذ يشارك رئيس الجمهورية في صناعة القوانين عن طريق الموافقة التي يمنحها للنص القانوني حتى يصبح ساري المفعول، وبدون هذا الإجراء يبقى القانون رغم إكتماله حبرا على ورق، وعليه تصبح إرادة الرئيس لازمة لتكتملة إرادة البرلمان في سن القوانين وسريانها، إذ بمجرد تصويت البرلمان على القانون تتحول مقاليد الأمور إلى رئيس الدولة بصفته هاته ليقرر مصير القانون الذي صادق عليه البرلمان⁽⁴⁰⁾ ولديه بهذا وسيلة أساسية ألا وهي حق الإصدار الذي لا يتمتع به سواه، ولا يشاطره فيه أحد .

ويدور بهذا الخصوص نقاش فقهي كبير حول طبيعة الإصدار، فهناك من يعتبره جزء من العملية التشريعية، وهناك من يعتبره تصرفا كاشفا فقط لوجود القانون، أو مجرد تصرف يمنح القيمة التنفيذية للقانون ويعلم الجمهور به فقط. وبالنسبة لغالبية الفقهاء فإن الإصدار ليس عملا تشريعيًا ولكنه مجرد التزام من طرف السلطة التنفيذية بالعمل على تنفيذ القانون والإعلان عن نشأته وبدأ سريانه تجاهها⁽⁴¹⁾.

فماهي الأحكام العامة للإصدار في ظل القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري (الفرع الأول)؟ ولماذا حول المشرع الدستوري لرئيس الجمهورية حق إصدار قانون المالية بموجب أمر إذا لم يصادق عليه البرلمان في أجل (75) يوما من تاريخ تسلمه إياه دون غيره من المؤسسات الدستورية الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأحكام العامة للإصدار

إصدار القوانين يعتبر عملا قانونيا يقوم به رئيس الدولة ليعلن عن مولد قانون جديد، فهو بمثابة شهادة ميلاد مقتضاها أن البرلمان قد أقر القانون المراد إصداره في حدود الإجراءات التي رسمها الدستور⁽⁴²⁾ وأنه قد أصبح نائيا، كما يتضمن من ناحية ثانية معنى الأمر الموجه للوزراء ووجوب السهر على تنفيذه وبهذا يكون الإصدار عملا قانونيا ذو طبيعة تنفيذية، بل هو العمل التنفيذي الأول في حياة القانون⁽⁴³⁾ منفصل عن العملية التشريعية ويتولاها بهدف تنفيذ القانون، إذ لا قيمة تنفيذية للقانون بدون الإصدار فهو غير موجود أصلا بالنسبة للمواطن والقاضي ولمختلف الجهات الأخرى ولا يشكل قانونا وضعيا.

فالإصدار يشكل مظهرا من مظاهر الفصل بين السلطات باعتباره وسيلة من وسائل الاتصال والتعاون بينهما، وأسلوب من أساليب احترام بعضها لاختصاصات البعض الآخر⁽⁴⁴⁾.

وبالرجوع إلى المادة (144) من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري التي تنص على أن: " يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ تسلمه إياه".

من خلال المادة نستنتج أن للإصدار أحكام ثلاث تتمثل فيما يلي:

- من حيث المدة:

يثبت أجل الإصدار بثلاثين يوما من تاريخ إرسال النص التشريعي من البرلمان إلى رئيس الجمهورية.

- من حيث الصياغة:

استعمل المشرع الدستوري عبارة " يصدر رئيس الجمهورية القانون " وفي ذلك تحويل هذا الاختصاص لرئيس الجمهورية دون غيره، مما يدل على هيمنة السلطة التنفيذية على هذا الاختصاص⁽⁴⁵⁾.

- من حيث الجزاء:

الإصدار التزام يقع على عاتق رئيس الجمهورية حتى يمكن تنفيذ القوانين التي يقرها البرلمان، فهو ليس سلطة تقديرية بل واجب، ذلك أن عدم الإصدار أو التماطل فيه يشكل مساسا خطيرا بمبدأ الفصل بين السلطات وبصلاحيات المؤسسة التشريعية التي بإمكانها أن تمارس اختصاصها القضائي وتتهم الرئيس بتعطيل عمل المؤسسات الدستورية تحت وصف الخيانة العظمى التي ترتب مسؤولية الرئيس⁽⁴⁶⁾.

والملاحظ أن رئيس الدولة يصدر النص التشريعي الذي يغدو بذلك قانونا حسبما أقره البرلمان، أي ليس للرئيس أية سلطة تخول له أن يضيف أو يحذف شيئا من محتوى النص، بمعنى على الرئيس أن يصدر النص التشريعي وفق صياغته النهائية التي يحال عليها ومن ثم يجد مجالا للتطبيق لكون النص التشريعي يتضمن كل الشروط التي يتطلبها الدستور في صدوره كقانون من قوانين الجمهورية ومن ذلك يصبح نافذا على الجميع⁽⁴⁷⁾.

الفرع الثاني: إصدار قانون المالية بموجب أمر

يدمج الدستور العلاقة الوظيفية بين السلطتين بإمكانية إصدار قانون المالية بموجب أمر رئاسي⁽⁴⁸⁾، وللعلم هذا الوضع القانوني حديث العهد حيث لم يكن مقرر في أحكام الدساتير الفارطة، ثم أضفى التطور الدستوري الأخير إلى النص على ما يلي:

" يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها (75) يوما من تاريخ إيداعه طبقا للفقرات السابقة

وفي حالة عدم المصادقة عليه في الآجل المحدد دستوريا يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر"⁽⁴⁹⁾.

وهي نفس القاعدة التي كرستها المادة(44) من القانون العضوي 12/16 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، حيث قسم المدة بين غرفتي البرلمان آخذا في الحسبان إمكانية الاختلاف بين الغرفتين - كما سبقت الإشارة إليه - حيث نص على موافقة الغرفة الأولى على مشروع قانون المالية يجب أن تتم في غضون(47) يوما من تاريخ إيداع المشروع الحكومي لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني، ومنحت مجلس الأمة مدة(20) يوما، ومكّن اللجنة المتساوية الأعضاء في ظرف زمني محدد بثمانية(08) أيام للبتّ في شأن المواضيع المثار حولها النقاش أو الاختلاف.

فإذا لم يوافق البرلمان بمجلسيه على قانون المالية في ظرف شهرين ونصف ابتداء من يوم إيداعه لدى مكتب الغرفة الأولى، يصدر قانون المالية بأمر رئاسي وفق ما أتى عليه المشروع من قبل الحكومة، أي لا يأخذ بما أدخله المجلس الشعبي الوطني من تعديلات، أي يبقى النص مراوح مكانه لدى رحاب الغرفة الثانية.

وترتيباً لذلك يتوجب على البرلمان أن لا يتجاوز المدة المقررة قانونا (75) يوما، فبمجرد انتهاء المدة المقررة للموافقة على قانون المالية من قبل البرلمان يترتب على ذلك التأخير سقوط ما له من حق قانوني، لكون الدستور قاطع في هذه

المسألة، ثم يصدر مشروع الحكومة بأمر رئاسي ويضفي عليه صبغة قانون المالية، ولعل ذلك يرجع لأهمية الميزانية، أي لابدّ من توفر موازنة مالية للدولة قبل حلول العام الجديد ودون أن تصبح الدولة من الناحية المالية في ريبة.

رئيس الجمهورية ليس له سلطة تقديرية في هذه الحالة، كما نصّت المادة (138) الفقرة العاشرة من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري، وأسند المؤسس الدستوري مسألة الإصدار لرئيس الجمهورية بناء على خطورة الآثار التي تنجم عن عدم تواجد قانون المالية لكون ذلك يؤدي بالضرورة إلى الفوضى أو بالأحرى إلى الشلل الكلي للدولة⁽⁵⁰⁾.

والنتيجة أنّ إعطاء رئيس الجمهورية حق إصدار قانون المالية بموجب أمر رئاسي يكرّس أولوية ومكانة ومركز السلطة التنفيذية بقيادة رئيس الجمهورية.

خاتمة:

تعرضنا من خلال هذا البحث لتوزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في ميدان هام جدا وخطير ألا وهو ميدان قوانين المالية، من خلال توضيح أطوار إعداد واعتماد قانون المالية، حيث يبدو لأول وهلة ومن خلال الإطار القانوني هذا أن الاختصاصات متكافئة بين السلطتين، حيث تعود للسلطة التنفيذية مهمة التحضير والإعداد وتقوم السلطة التشريعية بالمصادقة.

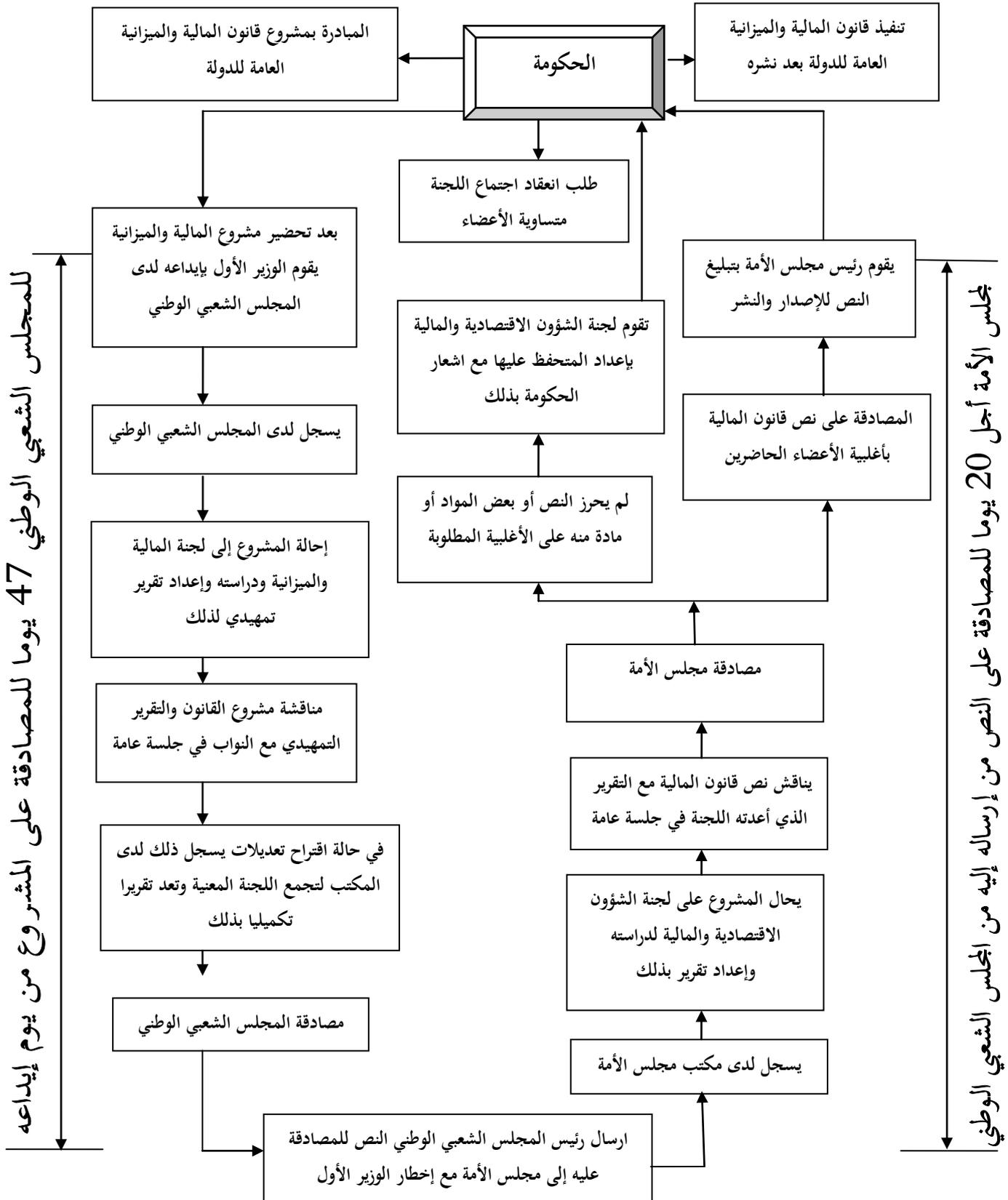
بل وأكثر من هذا فإن الدستور يجعل البرلمان هو صاحب الاختصاص في مجال قوانين المالية، إلا أن الواقع والممارسة يؤكّدان عكس ذلك حيث ترد مجموعة من الحدود على سلطة البرلمان وذلك سواء على مستوى الاقتراح أو التعديل أو على مستوى التصويت.

وهكذا فالمبادرة في المجال المالي أصبحت من اختصاص السلطة التنفيذية بسيطرتها على سلطة الإعداد والتحضير، وكذا استعمالها لمجموعة من الآليات القانونية للحد من سلطة البرلمان في الاقتراح والتعديل من خلال استعمالها لنصّ المادة (149) من التعديل الدستوري وباقي المواد الأخرى التي تحد من السلطة التشريعية للبرلمان، وغياب عقوبات في مواجهة الإيداع المتأخر من جانب الحكومة لمشروع قانون المالية بالإضافة إلى توفير الأجواء الملائمة والحماية اللازمة للحكومة عند عدم التصويت على قانون المالية في نهاية السنة المالية، حيث تستغني عن ترخيص السلطة التشريعية وتبدأ في تنفيذه بموجب أمر.

إن مثل هذا الواقع لا يسمح للبرلمان بممارسة وظائفه كاملة خصوصا التشريعية والرقابية منها - والتي أسّس أصلا من أجلها- واستثثار السلطة التنفيذية وحدها بمجال قوانين المالية على ما تمثله هذه الأخيرة من أهمية تمس الجانب الحياتي اليومي للمواطنين، وهذا يستدعي:

- إعادة النظر في الإطار القانوني الذي يؤطر عمل البرلمان وكذلك الحكومة في الاتجاه نحو تعزيز اختصاصات المؤسسة التشريعية في مجال وضع وتعديل مشاريع قوانين المالية.
- الحد من الامتيازات الحكومية وجعل العمل التشريعي في هذا الميدان عملا تشاركيا يعطي فيه الحق لممثلي الشعب بحرية التدخل والتعديل والإقتراح ضمن ضوابط لا تكسر تفوق هذه السلطة أو تلك.
- احترام الحكومة للمدة القانونية المتعلقة بالمسائل التي تخص العلاقة مع البرلمان بتقديم مشاريع قوانين المالية في آجالها القانونية.

- وضع حد للاستعمال المفرط من طرف الحكومة للمادة 149 من التعديل الدستوري، وجعل القرار بيد الجلسة العامة أو اللجنة المختصة من خلال تقنية التصويت.
- ترقية القانون المتعلق بقوانين المالية القانون 17/84 إلى قانون عضوي قصد إحداث قانون مرجعي لإعداد مشاريع قوانين المالية.
- تحقيق التوازن بين غرفتي البرلمان - المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة- في سلطة التشريع والرقابة قصد تعزيز الرقابة البرلمانية على المالية العمومية، وكذا تنسيق العمل البرلماني بينهما، من خلال خلق فضاءات للتعاون، مثل عقد جلسات مشتركة يقدم خلالها مشروع قانون المالية مرة واحدة وتفادي التدخلات المتطابقة داخل المجلسين.
- نشر تقارير اللجان المكلفة بدراسة قانون المالية (لجنة المالية والميزانية بالمجلس الشعبي الوطني، لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية بمجلس الأمة).
- إصلاح طرق إعداد وصياغة قانون المالية، ومناقشة كل أطواره وفق فلسفة ومناهج جديدة من خلال إشراك المواطنين والمجتمع المدني والباحثين والفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين في الجدل حول أهمية هذه الوثيقة المالية، باعتبارها لحظة ديمقراطية بامتياز.



مخطط يمثل دورة مشروع قانون المالية أثناء مرحلة التحضير الاعتماد والمصادقة

التهميش:

- (1) رسالة مجلس الأمة، البرلمان وقوانين المالية - الأسس الدستورية..... الواقع..... أفاق التصور، مجلة الفكر البرلماني، نشرات مجلس الأمة، العدد الرابع، أكتوبر 2003. ص 03-06.
- (2) القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2016.
- (3) قانون رقم 17/84 مؤرخ في 07/07/1984 المتعلق بقوانين المالية الجريدة الرسمية العدد 28 لسنة 1984، معدل ومتمم بالقانون رقم 05/88 المؤرخ في 12/01/1988 الجريدة الرسمية العدد 02 لسنة 1988، المعدل والمتمم بالقانون رقم 24/89 المؤرخ في 31/12/1989 الجريدة الرسمية العدد 01 لسنة 1989.
- ولقد تأثر المشرع الجزائري عند وضعه لهذا القانون بالأمر الفرنسي المؤرخ في 02 جانفي 1959 المعوض بالقانون رقم 2001/692 المؤرخ في 10/08/2001 الذي وضع بإقتراح من البرلمان ويسري مفعوله إبتداءا من أول جانفي 2005.
- (4) تم تبني هذه القاعدة لأول مرة بموجب المادة 123 من دستور 1996 التي تنص على مايلي: "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بموجب قوانين عضوية في المجالات الآتية: "..... القانون المتعلق بقوانين المالية.....".
- (5) المادة 141 من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري.
- (6) شاوش بشير يلس، التطبيقات العملية لقوانين المالية و إنعكاساتها على الصلاحيات البرلمانية، مجلة الفكر البرلماني، نشرات مجلس الأمة، العدد الثالث، جوان 2003، ص 30.
- (7) شاوش بشير يلس، مرجع نفسه، ص 31.
- (8) عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 124.
- (9) تنص المادة 36 من دستور 1963 على ما يلي:
" لرئيس الجمهورية وللنواب حق المبادرة بتقديم القوانين
توضع مشاريع واقتراحات وتصميمات القوانين على مكتب المجلس الذي يجيئها على اللجان البرلمانية المختصة لدراستها ".
(10) المادة 149 من دستور 1976 .
- (11) المادتان 144 و 121 من دستوري 1989 و 1996.
- (12) سعيد بوالشعر، النظام السياسي الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1993. ص 369.
- (13) لاحظ أن ذات الحكم الوارد في المادة 139 من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري كان منصوصا عليه في المادة 121 من دستور 1996، والمادتين 149 و 114 من دستوري 1976 و 1989 على التوالي، بمعنى أن المؤسس الدستوري بقي محافظا على نفس التوجه في هذا المجال.
- (14) تنص المادة 10/138 من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري : ".... في حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر.....".
- (15) قانون عضوي رقم 16-12 مؤرخ في 25 أوت 2016 يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة. الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2016
- تنص المادة 44 من هذا القانون على ما يلي: " في حالة عدم المصادقة لأي سبب كان خلال الأجل المحدد يصدر رئيس الجمهورية مشروع قانون المالية الذي قدمته الحكومة بأمر له قوة قانون المالية ".
- (16) هذا خلافا لما جاء به الأمر 02/59 الفرنسي الذي نص صراحة على أن قانون المالية يأخذ شكل مشروع قانون، إذ ورد في المادة 37 منه ما يلي: " تحت إشراف الوزير الأول يقوم وزير المالية بتحضير مشاريع قوانين المالية التي تم تقريرها في مجلس الوزراء"، وهو ماكرسه أيضا القانون العضوي الفرنسي المؤرخ في 01 أوت 2001.
- (17) حسن عوضة، المالية العامة (الموازنة، النفقات والواردات العمومية)، دار الطليعة، الطبعة الأولى، 1967، ص 112.
- (18) حسن عوضة، مرجع نفسه، ص 112.
- (19) المادة 136 من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري.
- تنص المادة 22 من القانون العضوي رقم 12/16:

- " مع مراعاة أحكام المادة 137 من الدستور، يجب أن يكون كل اقتراح قانون موقعا عليه من عشرين (20) نائبا أو عشرين (20) عضوا من مجلس الأمة.
- لا يقبل أي اقتراح قانون يكون مخالفا للشروط المنصوص عليها في الدستور، لا سيما المادة 139 منه.
- يودع كل اقتراح قانون لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة".
- (20) الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري في الجزائر، أطروحة دكتوراه غير منشورة. جامعة قسنطينة، 1990، ص 438.
- (21) حتى في الدول المتطورة تظل نفس القاعدة سائدة، ففي فرنسا على سبيل المثال فإنه في الفترة التشريعية 1988-1993 لم تكن نسبة القوانين الواردة بمبادرة من البرلمانيين سوى 60 قانونا من أصل 458 قانون تم التصويت عليه.
- (22) مسعود شيهوب، المبادرة بالقوانين بين المجلس الشعبي الوطني والحكومة، مجلة النائب، العدد الثاني، 2003، ص 11.
- (23) المادة 139 من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري تقابلها المادة 121 من دستور 1996 والمادة 144 من دستور 1989 والمادة 149 من دستور 1976، هذا الشرط مستوحى من المادة 40 من الدستور الفرنسي، لكن معروف قبل ذلك في إنجلترا وأصبح معمولا به في مختلف دساتير العالم تقريبا، والغرض منه الحد من مبادرات النواب لأغراض انتخابية وديمقراطية وغير الجدوية والتي لا تكون مبنية على أسس متينة قد تتسبب في تبذير المال العام، لكن تطبيقه الصارم يقف حائلا ومانعا أمام المبادرة البرلمانية بشكل كبير. مسعود شيهوب، مرجع نفسه، ص 11.
- (24) الأمين شريط، مرجع سابق، ص 438.
- (25) تنص المادة 71 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني على مايلي:
- " بلغ فورا اقتراحات القوانين المقبولة وفقا للمادة السابقة إلى الحكومة لإبداء الرأي فيها
- يمكن الحكومة أن تعترض على إقتراحات القوانين اعتمادا على المادة 121 من الدستور، ويبلغ هذا الإعتراض في الرأي المشار إليه في الفقرة السابقة عندما يقبل المجلس الإعتراض بعد الأخذ برأي مكتب لجنة المالية و الميزانية يقرر عدم قبول الإقتراح في أجل خمسة عشر (15) يوما اعتبارا من تاريخ استلام رأي الحكومة تحال اقتراحات القوانين على اللجنة المختصة قصد الدراسة إذا لم يتقرر قبولها وفقا للمواد السابقة".
- (26) مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 12-13.
- (27) شاوش بشير يلس، مرجع سابق، ص 29.
- (28) وفقا للمادتين 19 و 20 من القانون العضوي رقم 12/16 الناظم للعلاقات بين الغرفتين والحكومة.
- مكتب المجلس الشعبي الوطني يتكون من عشرة (10) أعضاء، ومكتب مجلس الأمة من ستة (06) أعضاء حسب النظام الداخلي لكل غرفة.
- (29) مرسوم تنفيذي رقم 95-54 مؤرخ في 15 فيفري سنة 1995، يحدد صلاحيات وزير المالية، جريدة رسمية عدد 15، سنة 1995.
- (30) نشئ مجلس الدولة بموجب قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 30 ماي 1998.
- (31) الفقرة 3 من المادة 136 من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري.
- (32) المادة 67 من القانون رقم 24-89 المعدل والمتمم للقانون رقم 84-17 المتعلق بقوانين المالية.
- (33) الفقرة الثانية من المادة 44 من القانون العضوي 12/16.
- " يصوت المجلس الشعبي الوطني على مشروع قانون المالية في مدة أقصاها سبعة وأربعون (47) يوما ابتداء من تاريخ إيداعه".
- (34) لفقرة الثالثة من نفس المادة:
- " يصادق مجلس الأمة على النص المصوت عليه خلال أجل أقصاه عشرون (20) يوما".
- (35) الفقرة الرابعة من المادة 44 من القانون العضوي رقم 12/16.
- " في حالة خلاف بين الغرفتين، يتاح للجنة المتساوية الأعضاء أجل ثمانية (8) أيام للبت في شأنه".
- (36) المادة 138 من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري.
- (37) المادة 89 من القانون العضوي 12/16:
- " يحدد عدد ممثلي كل غرفة في اللجنة المتساوية الأعضاء بعشرة (10) أعضاء".
- (38) شاوش بشير يلس، مرجع سابق، ص 35.
- (39) نفس المرجع، نفس الموضوع.
- (40) الأمين شريط، مرجع سابق، ص 445.
- (41) الأمين شريط، مرجع نفسه، ص 448.

(42) إبراهيم عبد العزيز شيخا، النظام الدستوري المصري، الجزء الثاني، الإسكندرية، 1993، ص 281.

(43) مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري فقها وقضاء، الطبعة التاسعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996. ص 485.

(44) الأمين شريط، مرجع سابق، ص 448.

(45) عبد الله بوقفة، مرجع سابق، ص 366.

(46) الأمين شريط، مرجع سابق، ص 450.

(47) عبد الله بوقفة، مرجع سابق، ص 298-299.

(48) نفس القاعدة سائدة في الدستور الفرنسي لسنة 1958 حيث تنص المادة 02/47 منه على ما يلي:

« Si le parlement ne s'est pas prononcé dans un délai de soixante dix jours, les dispositions du projet peuvent être mise en vigueur par ordonnance ».

(49) المادة 138 من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري.

(50) عبد الله بوقفة، مرجع سابق، ص 188.

الإشكالية العملية للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الجزائري



الأستاذة / مليكة بطينة

أستاذة بجامعة الشهيد حمّـة لخضر بالوادي الجزائري



ملخص:

يشكل الطعن بالنقض ضمانا فعليا لتحقيق العدالة، حيث تدق الصورة في القضاء الإداري أمام مجلس الدولة. وفي النظام القضائي الإداري الجزائري حتى يفعل الطعن بالنقض فانه يجب أن يبنى على إطار قانوني متناسق بعيدا عن التناقض الذي قد يعيق بل يمنع تجسيده عمليا، وهو ما حاول هذا المقال معالجته بالكشف عن المسائل القانونية التي أفرزت إشكالية تطبيقه وذلك من خلال دراسة الشروط القانونية الواردة أساسا في القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا النصوص الخاصة المتعلقة به ثم مدى إمكانية تطبيقها فعليا وصولا لاقتراح حلول تجسد ممارسته.

Abstract:

The challenge of denunciation constitutes a real guarantee of justice, as the image in the administrative judiciary is brought before the Council of State.

In the Algerian administrative justice system, in order for the appeal to be challenged, it must be based on a coherent legal framework, away from the contradiction that might impede and even prevent its practical embodiment. This article attempts to address the legal issues that have.

مقدمة:

أنشأ المشرع الدستوري⁽¹⁾ مجلس الدولة جعله قمة الهرم القضائي الإداري ثم حول للقانون مهمة تحديد اختصاصاته وتنظيمه وعمله، فكرس بموجب القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق به المعدل والمتمم⁽²⁾، ولاية الطعن بالنقض في المادة 11 منه حيث تنص بأن: " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الصادرة نهائيا ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة "

غير أنه مما يلاحظ في هذا القانون، أنه النص الوحيد لهذه الولاية في ظلّ دستور يجعل من وظيفته (مجلس الدولة) الضمان القانوني الوحيد لحماية حقوق الأشخاص تجاه الإدارة، وبالتالي تحقيق مبدأ الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من جهة ومن جهة أخرى توحيد الاجتهاد القضائي لإرساء قواعد في المنازعات الإدارية.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، نجد أن المشرع قد عالج أحكام الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة⁽⁴⁾ في مناسبتين، الأولى: ضمن الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات أمام مجلس الدولة في الباب الثاني منه، حيث تطرق في الفصل الأول إلى اختصاص مجلس الدولة (المادة 903 منه) ثم تناول في الفصل الثاني أحكام الدعوى (منها المادة 909 من ذات القانون)، أما المناسبة الثانية؛ فتطرق له ضمن أحكام الباب الرابع المتعلق بطرق الطعن، حيث نظم أحكام (إجراءات) الطعن بالنقض في القسم الأول من الفصل الثاني المعنون بطرق الطعن غير العادية في أربع مواد على التوالي (956، 957، 958 و 959 منه).

حقيقة، في قراءة أولية لهذه المواد نجد أن المشرع قد تطرق فقط لبعض جوانبه الإجرائية، مما يدعو إلى وصف هذا الإطار القانوني له بالضعف مقارنة بالإطار القانوني للطعن بالنقض في القضاء العادي، رغم التعديل الذي شهده قانون الإجراءات المدنية وبالنظر لمدى أهمية هذا الطعن.

ربما ما يبرر هذه الملاحظة حداثة التجربة لدى النظام القضائي⁽⁵⁾ فإن كان في ظل النظام القضائي القديم (نظام الغرف) لا نلمس لهذا الطعن أحكام (في الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا)، فالسنوات التي مضت على إرسائه توصف بالقصيرة بالنسبة للتجارب القضائية المقارنة، ولعلّ ما يغطي هذا النقص لممارسة مجلس الدولة هذه الولاية القضائية إعمالها بتطبيق الأحكام العامة لهذه الطعن الواردة ضمن كتاب الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية بما يتلاءم مع طبيعة المنازعة الإدارية.

أمام هذه وذاك لازال الإطار القانوني للطعن بالنقض يفرز عدة إشكاليات وصعوبات تنعكس على المستوى العملي لأدائها بل تعيق ممارسته، ومن هنا يمكن طرح التساؤل التالي: ما مدى إمكانية ممارسة مجلس الدولة الجزائري لولاية الطعن بالنقض ضد الأحكام القضائية الإدارية؟.

إن إشكالية ممارسة الطعن بالنقض تتعلق بداية وأساسا بالشروط القانونية لممارسته، وبالرجوع إلى الإطار القانوني المعروض أعلاه يمكن القول أن شروط الطعن بالنقض تتحدد أساسا في محل الطعن، أطرافه، وميعاد ممارسته.

حقيقة قد تظهر دراسة وتحليل الأحكام القانونية المتعلقة بهذه الشروط واضحة من خلال قراءة النصوص المكونة للإطار القانوني له، إلا أن الأمر خلاف ذلك، فشرط محل الطعن - وهو أولها - يثير عدة مسائل قانونية لها تأثير مباشر على تجسيد حق الطعن بالنقض ضد الأحكام القضائية الإدارية واقعا أمام مجلس الدولة، لذا سنجيب على الإشكالية المطروحة من خلال تسليط الضوء على شرط محل القرار المطعون ضده بالنقض، بدراسته بتحليل ومناقشة هذه المسائل المطروحة بعرض الحلول الواردة لدى النظم القضائية المقارنة والدراسات الفقهية المعدة بشأنها، وذلك بالعنصرين الآتيين:

أولاً: الشروط القانونية لحل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.

ثانياً: مدى تحقق الشروط القانونية لممارسة الطعن بالنقض

أولا

الشروط القانونية لمحل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة

نقصد بمحل الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، العمل الصادر عن جهة معينة حيث خول المشرع للمتقاضي حق الطعن فيه بالنقض أمام مجلس الدولة، ولتحديد محل الطعن بالنقض بتعيين الرجوع إلى النصوص القانونية التي تحدد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة للنظر والفصل في الطعن بالنقض والمتعلقة أساسا بالمادتين المادة(11) من القانون العضوي رقم (01/98) المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم - السابق عرضها -، والمادة (903) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص أيضا على أن: " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية " الإدارية، يختص مجلس الدولة كذلك بالطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة

انطلاقا من هذين النصين يتبين أن محل مجلس الدولة هو قرار صادر عن الجهات القضائية الإدارية أو ما نص عليه قانون خاص. ومن هنا تتحدد شروط محل الطعن بالنقض من خلال: طبيعة القرار محل الطعن وماهية كل من الجهات الصادر عنها الطعن.

1- طبيعة محل الطعن:

أ- أن يكون قرار ذو طابع قضائي:

إن مسألة النص على أن يكون هذا القرار محل الطعن بالنقض من الأهمية بمكان أمام الدور الدستوري لمجلس الدولة في تقويم الجهات القضائية بموجب اختصاصه بالفصل في الطعن بالنقض إذ لا يعقل أن تكون محكمة قانون وتختص بالنظر والفصل في وقائع النزاع

ونقصد بطابع القرار، ما إذا كان ذا طابع قضائي أم شبه قضائي أم إداري من جهة حيث إن طبيعة القرار تتحدد بطبيعة الجهة الصادر عنها، وإذا كانت القواعد العامة تقضي بوجود الطعن بالنقض ضد القرارات ذات الطبيعة القضائية، وإن المشرع قد وضع عبارة " قرار " أحيانا بالمفرد والجمع أحيانا أخرى فإنه لم يحدد طبيعتها صراحة، إلا أنه حدد الجهة الصادرة عنها.

ب- أن يكون ذو الطابع القضائي النهائي:

ومن جهة أخرى فإن درجة القرار الصادر محل الطعن باعتبار أن القاعدة العامة للطعن بالنقض أن يكون محل القرار القضائي النهائي. فإنه بالرجوع إلى نص المادة (11) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، نجد أن المشرع نص على أن يكون الطعن في القرار الصادر عن الجهات القضائية الإدارية " نهائيا " .

أما ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإن كان المشرع لم يشير إلى محل الطعن في النصوص المتعلقة بإجراءات الطعن بالنقض الإداري وإنما ذكر ذلك فقد عند التطرق لقرارات اختصاص مجلس الدولة بموجب نص المادة (903) المذكور أعلاه حيث عبر " بقرارات صادرة في آخر درجة " وإن كانت عبارة " آخر درجة حقيقة تثير نوعا من الغموض من حيث الصياغة فيما إذا كان يقصد منها " آخر درجة من درجات التقاضي وهي الدرجة الثانية تبعا لمبدأ

التقاضي على درجتين (المادة 06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) أو يقصد بها « نهائية » أي آخر درجة من درجات الطعن، وهذا أما قد يؤثر على مستوى المفهوم القانوني للنص وبالتالي على مستوى التطبيق.

ومن خلال هذين النصين يمكن القول أن المشرع قد حدد درجة قرارات محل الطعن بالنقض على أن تكون "قرارات انتهائية" غير قابلة للطعن في النزاع المطروح، والتي يقصد المشرع من خلالها القرارات التي استنفذت جميع طرق الطعن العادية⁽⁶⁾، حيث أشارت المواد (349،350 و 351) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فأكدت المادة (351) منها على أن لا يمكن أن يكون محل الطعن بالنقض حكم آخر يعني غير فاصل في الموضوع كالأحكام التمهيدية أو تحضيرية إلا إذا كانت مع الأحكام أو القرارات الفاصلة في موضوع النزاع.

ومرد هذا الغموض إلى ترجمة المصطلح عن اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية كون النص الفرنسي هو المرجع الأساسي للقانون الإداري في الجزائر⁽⁷⁾.

2- يكون محل الطعن بالنقض صادرا عن جهة قضائية أو ذات طابع قضائي:

جاء في نصي المادتين(11) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة و(309) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: أن القرار محل الطعن بالنقض صادر عن الجهات القضائية الإدارية آخر المادة درجة، وفي كلا النصين ترك المجال للجهات المنصوص عليها بموجب نصوص خاصة.

نص المشرع الدستوري على إنشاء مجلس الدولة أعلى قمة هرم هيئته القضاء الإداري إلى جانب القضاء العادي تاركا المجال للسلطة التشريعية للنص على إنشاء هيئات قضائية دينا، وبالفعل فقد صدرت تبعا لذلك، ومن أجل تجسيد وتطبيق نظام القضاء المزدوج، النصوص الأساسية التالية:

1- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في: 1998/05/30 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم.

2- القانون رقم 02/98 المؤرخ في: 1998/05/30 والمتعلق بالمحاكم الإدارية حيث تنص المادة الأولى (الفقرة أولى) منه على أن: " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية " .

3- والقانون العضوي 03/98 المؤرخ في 1998/05/30 والمتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

ولتفعل هذه الترسنة القانونية تم تعديل قانون الإجراءات المدنية بقانون الإجراءات المدنية والإدارية يحدد الإجراءات المتبعة أمام هذه الهيئات القضائية العادية وكذا الإدارية، غير أن مسألة طبيعة القرار الصادر عنها غير من مجرى المسار القانوني على نحو تمخض عنه إشكالية في التطبيق وهو ما سيتم توضيحه.

ثانيا

مدى تحقق الشروط القانونية لممارسة الطعن بالنقض

يتبين من خلال قراءة نصي المادتين(11) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة و(309) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن هذه الجهات الصادرة عنها محل الطعن بالنقض قد ذكرت على سبيل الحصر والتحديد لا

على سبيل المثال، ذلك لأن تحديد محل الطعن بالنقض إذا تعلق الأمر بالقرارات النهائية الصادرة عن الجهات القضائية ليس هينا ولا سهلا ولا ميسرا ويعود السبب إلى المعنى الذي قصده المشرع من عبارة الجهات القضائية الإدارية، أمام المحاكم الإدارية - باعتبارها الجهاز القضائي الوحيد الذي أنشأه المشرع بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 بموجب القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽⁸⁾ - مع مجلس الدولة أو ما قد يورده بنصوص خاصة - كما جاء في النص القانوني - بما فيه ما تبناه المشرع عن القضاء الإداري الفرنسي المتعلق بالأفضية الإدارية المتخصصة⁽⁹⁾ المنشأة خارج السلطة القضائية⁽¹⁰⁾.

1- على مستوى الجهات القضائية الإدارية:

أ- مجلس الدولة:

إذا كان القرار محل الطعن بالنقض يجب أن يكون نهائيا، فإن الإطار القانوني الذي يحدد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة، بحيث إنّ له الولاية في الفصل دعاوى الإلغاء التفسير وفحص الشرعية ابتدائيا نهائيا بموجب أحكام المادة (09) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة والمادة 901 قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المواد 800 و902 و949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولهذا يمكن القول إنّ مجلس الدولة بهذه الولاية القضائية يصدر قرار قضائي قابل للطعن بالنقض وهذا يطرح التساؤل هل يمكن أن يكون القرار القضائي النهائي الصادر عنه قابلا للطعن بالنقض أمامه؟ إذا كان المشرع لم يشر هذا الموضوع فإنه يسير على نهج المنطق القضائي لدى النظم القضائية، إذ لا يعقل أن تراجع الجهة القضائية الواحدة نفسها في قرار قضائي صادر عنها، فهو ما صدر إلا بعد سلسلة إجراءات قانونية ترمي إلى تحقيق صدور قرار قضائي فاصل في النزاع المطروح إمامها على وجه عادل، وهو ما أكدته التطبيقات القضائية لمجلس الدولة، حيث رفض مجلس الدولة الطعن في قرار صادر عنه في قضية (ش.م ضد مديرية التربية لولاية باتنة)⁽¹¹⁾، ومن ثم يستبعد مجلس الدولة كجهة قضائية إدارية لأن تلك القرارات قد خضعت لتعقيبه بصفته قاضي استئناف فليس ثمة ما يبرر إذن الطعن فيها أمامه بصفه أخرى⁽¹²⁾، من البديهي أن الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية العليا "مجلس الدولة" في النظم التي تأخذ بالازدواجية القضائية غير قابلة لا للاستئناف ولا للنقض⁽¹³⁾.

ب- المحاكم الإدارية:

يحدد الإطار القانوني للاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية ولايتها بالفصل في جميع القضايا الإدارية بموجب حكم قرار ابتدائي قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة كقاعدة عامة سيما ما يتعلق بموجب المادة 02 من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية والمادة 10 من القانون العضوي لمجلس الدولة والمادة 800 قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتالي قد حددت هذه القاعدة العامة طرف الطعن في الأحكام الإدارية والمتمثلة في أساسا في الاستئناف لطبيعة الأحكام التي تصدرها وهي أحكام ابتدائية ومن ثمة لا تكون قابلة للطعن بالنقض الذي يوجه ضد القرارات الصادرة عن جهة قضائية تفصل بصفة نهائية ذلك لأنه من مبادئ القضاء كذلك من مبادئ القضاء، لا يمكن الطعن بالنقض في الأحكام القضائية بسبب فوات الميعاد⁽¹⁴⁾، في حين يقبل قضاء مجلس الدولة الفرنسي بالطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن الهيئات القضائية الإدارية حتى ولو كانت تقضي بأنها غير قابلة لأي طعن⁽¹⁵⁾.

ولا يبقى الباب مفتوحا إلا لما يستخلص من عبارة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك الواردة بالمادة 2 – المذكورة أعلاه – فقد ينص قانون صادر عن البرلمان في مجال معين على أن المنازعات التي بشأنه تفصل فيها المحاكم الإدارية بقرار لا يقبل الطعن إلا بالنقض أمام مجلس الدولة.

وعليه لا توجد هيئات قضائية إدارية دنيا في النظام الإداري الجزائري تفصل بصفة ابتدائية ونهائية⁽¹⁶⁾ يطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة مثلما هو موجود في النظام القضائي الفرنسي، حيث يفصل مجلس الدول الفرنسي في الطعون بالنقض الموجهة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية الاستئنافية طبقا لأحكام المادة 10 من قانون 1987⁽¹⁷⁾، وكذا التشريع المصري الذي أجاز بمقتضى المادة 23 من القانون الجديد لمجلس الدولة، الطعن بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري سواء ابتدائيا أو تعقيبا على حكم من محكمة أخرى، وكذا الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية⁽¹⁸⁾.

2- على مستوى النصوص الخاصة:

أ- النصوص الخاصة:

كما سبق القول، إنّ المشرع أقر حق الطعن بالنقض ضد أحكام المحاكم ترك المجال لقوانين أخرى حتى لا يضيق تطبيق النص، مثلما تم في المنازعة الانتخابية⁽¹⁹⁾.

ب- الجهات القضائية الإدارية الخاصة المتخصصة:

تدل الدراسات المقارنة خاصة بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي أن الطعن بالنقض يمكن أن ينصب على قرار نهائي صادر عن الاقضية الإدارية المختصة وهي جهات وهيئات قائمة خارج السلطة القضائية تتمتع عادةً باختصاصات إدارية وقضائية⁽²⁰⁾.

ذهب فريق من الفقهاء إلى الاعتراف بوجود مثل هذه الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي التي تكون قراراتها قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة مما يوسع من اختصاص النقض له⁽²¹⁾، نعرض أمثلة لها:

1- المجلس الأعلى للقضاء:

المجلس الأعلى للقضاء⁽²²⁾ هيئة دستورية تسهر على تسيير وتنظيم الحياة الإدارية للقضاة.

لقد ظل المجلس الأعلى للقضاء يشهد صدور نصوص دستورية وقانونية مختلفة الطبيعة ودرجة – منذ نشأته – تنظم أحكامه من حيث تنظيمه وسير عمله إلى غاية صدور دستور 2016⁽²³⁾ الذي كرس وجوده بموجب النص على بعض أحكامه من خلال أربع نصوص منه (المواد من 173 – 174 – 175 – 176) حيث نصت المادة 155 منه على أن: « يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي.

ويسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، وعلى رقابة انضباط القضاة تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا».

حيث أوكل المشرع للمجلس الأعلى للقضاء مهمة تنظيم و تسيير الحياة المهنية للقضاة من تعيين وترسيم، ترقية، إلحاق، استبعاد وتأديب بناء على أحكام القانون العضوي 12/04 للمجلس الأعلى للقضاء⁽²⁴⁾، فنظم المشرع سلطة

التأديب، هذه السلطة الموجهة للقضاة من طرف المجلس الأعلى للقضاة بأحكام متفرقة بين القانون العضوي رقم 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاة⁽²⁵⁾، والقانون العضوي رقم 12/04 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاة، وعليه فإن بيت القصيد هنا طبيعة التشكيلة التأديبية الصادر عنها لأن يكون محلا للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة أم لا؟.

تنص المادة (22) من القانون العضوي 12/04 على أن وزير العدل هو الجهة المكلفة بتحريك الدعوى التأديبية ضد القضاة أمام المجلس الأعلى للقضاء المنعقد بتشكيلة التأديبية.

ثم قضت أحكام المواد (23 إلى غاية 32) على إجراءات الجلسة التأديبية فيلاحظ أن تشكيلة هذه المجلس التأديبية يترأسها قاض وهو رئيس المحكمة العليا وتتخذ إجراءات لو تمت مقارنتها بالإجراءات الجزائية لا توضح تشابه كبير بينهما - ذات طابع قضائي - وهي مؤشرات تدل على الطبيعة القضائية لهذه الهيئة مما تمنح القرار الطابع القضائي الصادر عن الهيئة: لمعرفة الطابع الذي يتسم به القرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلة التأديبية بتعين الرجوع إلى نص المادة (32) في فقرتها 02 من ذات القانون العضوي حيث عبر المشرع بموجب هذا النص مقرر - بدل - قرار وهي ذات المصطلح وأكد على حكم قانوني في غاية الأهمية - لدى النظم القانونية المقارنة في نظرية الأحكام - وهي ضمان التسبب بتعليل المقر التأديبي ليتمكن القاضي المعاقب بموجب ذات القانونين من الاطلاع على الأسباب التي دفعت للجنة لإصداره ثم إن ما قضت أحكام المادة (33) يوضح صراحة نطاق موضوع هذا المقرر وهو ذو طابع تأديبي بموجب العقوبات المقررة في القانون الأساسي للقضاة فهو إذا صراحة، طابع قضائي. لكنه لم ينص على أنه نهائي أم لا وهو ما يطرح التساؤل التالي: هل يمكن الطعن فيه قضائيا أمام مجلس الدولة؟

إن قواعد الطعن في الأحكام تقرر بنص القانون وإذا أردنا الإجابة عن التساؤل أعلاه فإنه يتعين علينا الرجوع إلى أحكام القانون العضوي 12/04 المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء، من أن المشرع لم ينص على أي حكم قانوني يفيد الطعن في مقررات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلة التأديبية، بل لم نجد ولا إشارة تفيد إلى إمكانية الطعن في هذه المقررات. كذلك لو تأملنا أحكام القانون العضوي 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاة.

في حين لو تطرقنا إلى قواعد الاختصاص القضائي لوجدنا مباشرة حكم المادة (903) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقضي بأن: « يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

يختص مجلس الدولة كذلك في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة ».

وبالتالي يسمح لمثل هذه الهيئات الفصل في الطعن ضد قرارات المجلس الأعلى للقضاء - تأديبيا - يثير غموضا كبيرا وتأويلا واسعا ذلك أنه إذا كان النظام القانوني السابق في هذا الموضوع صريح، حيث نشير إلى موقف مجلس الدولة في القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 1729944 بتاريخ: 1998/07/27، بموجب نص المادة 99 من القانون الأساسي للقضاء (21/89) الملغى أن مقررات المجلس التأديبي للمجلس الأعلى للقضاء لا تقبل أي طريق الطعن، غير أن الفقه والقضاء لم يفسر النص على متونه بل قدر خلاف ذلك، حيث إنه يبدو أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا وحتى مجلس الدولة قد فصل في هذا المجال مما يدل على أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء قابلة لرقابة القاضي الإداري⁽²⁶⁾.

في حين استند الفقه إلى أحكام القانون والقضاء الفرنسي لما كان الحال ذاته في القانون الفرنسي أن استعمل عبارة " غير قابلة لأي طعن " حين اعتبرها مجلس الدولة لا تستبعد الطعن بالنقض أمامه⁽²⁷⁾ أي عندما يبت المجلس الأعلى للقضاء كجهة تأديبية تصبح جهة ذات طابع قضائي تابعة للقضاء الإداري⁽²⁸⁾ وهو ما يؤكد ذات القرار الصادر عن مجلس الدولة عندما عرض عليه ثانية، بخصوص إعادة عزل ذات القاضي مستعملا فيها عبارة " استئناف " لا عبارة إلغاء مما أدى إلى غموض موقفه⁽²⁹⁾.

2- اللجنة الوطنية للمحامين في نشاطها التأديبي:

لقد جرت أحكام القضاء وآراء الفقه — كما تدل الدراسة المقارنة — على اعتبار القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية من قبيل القرارات الإدارية لتخضع بذلك لرقابة القضاء الإداري⁽³⁰⁾، تتمتع بمجموعة من الصلاحيات بموجب تشريعات خاصة بغرض تنظيم المهنة وأبرز الأمثلة عندنا المنظمة المهنية للمحاماة المنظمة بموجب القانون رقم 07/13 المؤرخ 2013/10/29 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة⁽³¹⁾، الذي بدوره أحال مجموعة من الأحكام إلى التنظيم الداخلي للمهنة على مستوى النقابة.

إذ يشكل نشاطها التأديبي محل ودراسة واسعة لتحديد ما إذا كانت محل رقابة للقضاء الإداري أم لا، أو بعبارة أخرى: ما إذا كانت القرارات الصادرة عنها محل طعن بالنقض أمام مجلس الدولة؟

بالرجوع إلى أحكام القانون أعلاه، نجد أن منظمة المحامين منظمة مهنية حرة ومستقلة فهي بالتالي هيئة ليس لها الطابع القضائي فلو تناولنا أحكام هذا القانون لوجدنا أنه ينظم مجموعة أحكام المنازعات المتعلقة بهذه الهيئة والتي تدور أساسا بينها وبين أعضائها وكيفية النظر فيها⁽³²⁾ كما يتضمن الأحكام المتعلقة بالهيئات التي توجد داخل هذه المنظمة . غير أن تحديد طبيعتها عند إصدارها القرارات المتعلقة بالجمال التأديبي يظهر خلاف طبيعتها غير القضائية ويثير بالتالي- البحث حول طبيعة المنظمة في نشاطها التأديبي؟

إنّ الإجابة على هذا التساؤل تكمن أساسا بالرجوع إلى الباب الثامن من هذا القانون المتعلقة بالمسائل التأديبية حيث تفرز هذه الأحكام القانونية هئتين تدرسان هذه المسائل تتمثل في دراسة: المجلس التأديبي باعتباره الهيئة التي تدرس الشكاوى المرفوعة ضد المحامين لجنة الطعن الوطنية باعتبارها الجهة التي تفصل في الطعن ضد قرار المجلس التأديبي و لجنة الطعن الوطنية حيث أشار إلى لجنة الطعن الوطنية في الفصل الثاني - من هذا الباب - كجهة طعن في القرارات الصادرة عن مجلس التأديب، مما يتعين علينا دراستهما للكشف عن طبيعتهما، فمن خلال أحكام المادة 115 من ذات القانون، يمكن تحديد طبيعة المجلس التأديبي إدارية - تشكيلة محامين - بحته فلا تحمل الطابع القضائي، كما يصدر المجلس التأديبي قرار يخضع للطعن داخلي - داخل الهيئة - أمام اللجنة الوطنية للطعن، أما تشكيلة لجنة الطعن الوطنية: فقد نظم المشرع أحكام تشكيلة لجنة الطعن الوطنية وسيرها من ذات القانون في المادة 129 بسبعة أعضاء منهم ثلاثة قضاة ونصت المادة 132 منه على جواز الطعن صراحة في القرار الصادر عنها أمام مجلس الدولة، فمن خلال هذه الأحكام القانونية نجد القرار الصادر عن لجنة الطعن الوطنية عن تشكيلة شبه قضائية وإجراءات شبه قضائية أيضا ويجوز أن يكون محل طعن أمام مجلس الدولة.

وبالتالي فإن المؤشرات السابقة تعطي الطابع القضائي للمنظمة بسبب لجنة الطعن الوطنية

3- مجلس المحاسبة:

بغية تحقيق أهداف حيوية في الأموال العامة للدولة المتعلقة أساسا بالرقابة المالية على الأموال العامة المقررة منذ سنة 1963، حيث كرس المشرع الدستوري هيئة دستورية مكلفة بالرقابة المالية للمال العام تتمثل في مجلس المحاسبة⁽³³⁾ بموجب المادة 192 من دستور 2016 وعليه يتعين معرفة طبيعة مجلس المحاسبة وصولا إلى طبيعة القرارات الصادرة عنه أو تحديد التي تكون محل طعن بالنقض:

- فمن حيث طبيعته:

بداية تجدر الإشارة إلى نص المادة 03 من الأمر 02/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل⁽³⁴⁾ والمتمم بالأمر رقم: 02 / 10 المؤرخ في: 26 أوت 2010 على ما يلي: « مجلس المحاسبة مؤسسة تتمتع باختصاص إداري وقضائي في ممارسة المهمة الموكولة إليه »، وفي سبيل ذلك تتمتع بالاستقلال الضروري ضمانا للموضوعية والحياد. وبقراءة لهذه المادة نجد أن المشرع لم يصف مجلس المحاسبة بجهة قضائية بحتة بل عبر ذلك بـ: « مؤسسة تتمتع باختصاص قضائي »، وطبقا لأحكام المادة 39 من الأمر 20/ 95 المعدل والمتمم فقد صرحت - بعد التعديل - بأن قضاة مجلس المحاسبة يخضعون لقانون خاص بهم وهو القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة. والجدير بالإشارة إليه هنا، القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 14431 بتاريخ 2002/09/24، الذي أقر أن نقابة قضاة مجلس المحاسبة ليست منظمة مهنية حسب المادة (09) من القانون العضوي لمجلس الدولة⁽³⁵⁾.

- من حيث اختصاصاته:

مكلف بالرقابة البعدية بأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية المحاسبة لرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، وبالرجوع إلى الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم نجد أن المشرع قد حدد قانونيا نطاق اختصاص مجلس المحاسبة بموجب المواد من (6) إلى غاية المادة (27) على نحو مفصل مع التعديل.

أما من حيث الطعن في قراراته فقد خصص المشرع أحكام المواد 102 إلى غاية 110 من الأمر 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم لأحكام طرق وإجراءات الطعن في قرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة وتتمثل في: المراجعة، الاستئناف والنقض ويمكن تصنيف هذه الطعون إلى صنفين: الطعون التي تجري داخل مجلس المحاسبة والطعون التي تجري أمام جهة قضائية غير مجلس المحاسبة⁽³⁶⁾، والطعون الداخلية هي المراجعة والاستئناف.

وتنص المادة 110 المعدلة في فقرتها الأولى على أن: "تكون قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة قابلة للطعن بالنقض طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية".

إن القراءة الأولية لهذا النص تبين أن المشرع لم يكتف بإخضاع القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة لطرق الطعن داخلية فقط (أمام ذات الجهة التي أصدرت القرار) بل تعدها بإخضاع الرقابة عليها من طرف جهة أخرى وهي قضائية طبقا للنظام القضائي - وهذا هو بيت القصيد - في قراراته ولعل هذا يمكن في أهمية الموضوع وحساسيته.

كما أشارت إلى نوع محدد من قرارات مجلس المحاسبة والقرارات الصادرة عن كل الفرق مجتمعة (طبقاً لأحكام المادتين 108 و109).

خاتمة:

كشفت دراسة أحكام الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة تحديد الشروط القانونية المتعلقة بمحل الطعن عن تسجيل ملاحظات تشكل في مجموعها تناقضات لأحكام قانونية أفضت إلى إعاقه ممارسته، فإن كنتنا نفترض أن الطعن بالنقض هو الاختصاص الأصيل - بل الوحيد إن لم نبالغ - حتى يؤدي مجلس الدولة وظيفته القضائية على الوجه الأكمل من: تقويم للجهات القضائية الدنيا وتوحيد الاجتهاد القضائي وما لهذا من أثر على فعالية النشاط الإداري وبالتالي على حماية حقوق الأشخاص وحريتهم اتجاه نشاط الإدارة، فإن إسناد مجلس الدولة اختصاص النظر والفصل في الطعن بالاستئناف - وإن كان فيه تجسيد لوظيفة تقويم الجهات القضائية الإدارية -، فإن العامل الأساسي في إيجاد هذه الإشكالية العملية مع عوامل أخرى، تجعلنا أمام نتيجة قانونية منطقية وهو عدم إمكانية الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن الاستئناف لمبدأ عدم الطعن في قرار واحد بطعنين مختلفين أمام جهة قضائية واحدة وبالتالي يصبح ويظل مجلس الدولة قاضي موضوع بدل أن يمارس اختصاصه الأصلي، قاضي قانون هذا ناهيك عن جعل مجلس الدولة القاضي الوحيد لاستئناف الأحكام الإدارية فيه مساس لممارسة حق التقاضي على درجتين عملياً لبعد المسافة بين القاضي والمتقاضى وهو ما يتناقض مع مبدأ هام وهو تقريب العدالة من المواطن.

إن تقرير المشرع لحق الطعن بالنقض في النصوص الخاصة تكريس لحماية الحقوق والحريات تجاه مرافق معينة، كما هو الحال لمجلس المحاسبة حيث الطعن بالنقض يكرس حماية قانونية ثم قضائية للمال العام غير أن - في هذا الصدد - أن تحديد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة بموجب قانون عضو يفتح الباب لمناقشة موضوع القوانين العادية التي تحدد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة.

أمام هذه الملاحظات وغيرها - لا يسع النطاق لعرضها - وبغية تفعيل هذه الوظيفة الدستورية وبالتالي الاختصاص القانوني، نرى لو أن المشرع ينشئ محاكم إدارية للاستئناف، تختص بالنظر وبالفصل في الطعون بالاستئناف الموجه ضد القرارات الصادرة في المحاكم الإدارية - على غرار النظام القضائي العادي من جهة والتجربة الفرنسية من جهة أخرى - وبهذا يصبح مجلس الدولة قاضياً قانونياً بدل أن يظل قاضي موضوع وهذا هو الأصل.

وحتى تكتمل وظيفة الاجتهاد ويفعل اختصاص الطعن بالنقض يجب أن يزول الغموض على النص عليه في بعض القانونية ويكون بالتالي على وجه صريح في النصوص الخاصة، وهذا من أجل بناء النظام المتكامل للمنازعة الإدارية وعندها تظهر الروح المتميزة للقاضي الإداري عن القاضي المدني في إرساء قواعد عادلة للمنازعات الإدارية تعكس صورة دولة القانون.

التهميش:

- (1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الجريدة الرسمية رقم: 76 لسنة 1996.
- (2) القانون العضوي رقم: 98-01 المؤرخ في: 30-05-1998 المعدل والمتمم.
- (3) القانون رقم: 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية رقم: 21 لسنة: 2008.
- (4) voir, conseil d'état en France :DEBBASCH(c) contentieux administratif . dalloz 2en edition pais 1978.
- (5) أنظر: رشيد خلوفي، القضاء الإداري: تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 317 و318.
- (6) سين مصطفى حسين، القضاء الإداري . ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1982، ص. 117.
- (7) خلوفي رشيد، « النظام القضائي الجزائري _ مجلس الدولة ». مجلة الموثق، العدد 02 جويلية، أوت 2001، ص. 37.
- (8) عمار بوضياف: " القضاء الإداري في الجزائر بين الوحدة والازدواجية 1962-2000"، دار ربحانة الطبعة الأولى، الجزائر، 2000، ص. 77.
- (9) Chapus (Reuè) :Droit du contentieux administratifs .Montchiestien france.5ene edition,p74,75.
- (10) احمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خال، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، ص. 144.
- (11) قرار مجلس الدولة، الصادر تحت رقم: 7304 بتاريخ 2002/09/23 قضية: م، ضد مديرية التربية لولاية باتنة، مجلة مجلس الدولة، عدد 02 لسنة 2002. ص. 155 و157.
- (12) شيحا إبراهيم عبد العزيز، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، مجلس شورى الدولة الدار الجامعية بيروت د.ت، ص. 240.
- (13) LAUBADANE ADE OP ,CIT. P. 606.
- (14) بشير محمد، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية، ط2، الجزائر، 1991، ص. 18.
- (15) voir :LAUBADANE à(Ade) op,cit . p.373.
- (16) خلوفي بشير، « النظام القضائي الجزائري -مجلس الدولة »، مرجع سابق، ص. 37.
- (17) فوديل جورج ودلفولفييه بيار، القانون الإداري. ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات ج 2 ط 1 بيروت، 2001، ص. 88.
- pierre kacik tribunaux administratif et cours administratives d'appel. berger_levault.1990. p.275.
- (18) راغب الحلو ماجد، القضاء الإداري دراسة مقارنة فرنسا، مصر، لبنان دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1988، ص. 405.
- (19) المنازعة الانتخابية: القانون العضوي رقم 16-10 المؤرخ في: 28-08-2016، الجريدة الرسمية: عدد 50 لسنة 2016.
- (20) Gustave peiser.Contentieux administratif 11en edition dzlloz Paris p .22.
- (21) DIB(Said) :la nature du coutiàle juridictionnel des acte de la couuission baicaie en Algérie revue du conseil detat, N°= anneè 2002, P113-127.
- (22) مجلس الأعلى للقضاء الفرنسي، انظر:
- BORIS(Amaud) Liupartialtè du conseil supeueu de la magistrature. statuaut comme conseil de dicipluie de magistrats du siège"here de doit public Ni04 Année 2004 P936.
- (23) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، الجريدة الرسمية: رقم 14 لسنة 2016.
- (24) القانون العضوي: رقم: 04-12 المؤرخ في: 6 ديسمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، الجريدة الرسمية 57 سنة 2004.
- (25) القانون العضوي رقم: 04-11 المؤرخ: 06-12-2004' المتضمن القانون الاساسي للقضاء. الجريدة الرسمية، عدد 77 لسنة 2004
- (26) أنظر: خلوفي رشيد، القضاء الإداري: تنظيم واختصاص. مرجع سابق، ص. 248.
- (27) نفس المرجع، ص. 247.
- (28) بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية. دار العلوم، عنابة، 2002، ص. 113.
- (29) هوام الشيخة. الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة طبقا لأحكام قانون اجراءات مدنية وادارية دار الهدى عين مليلة، ص. 29.
- (30) بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري: مجلس الدولة. دار العلوم عنابة، 2004، ص. 31148.
- (31) القانون رقم: 13 - 07 المؤرخ في: 29 - 10 - 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة - الجريدة الرسمية رقم: 55 لسنة 2013.
- (32) أنظر: المواد: 29 و130، 131 و132 من القانون المتعلق بالمحاماة.
- (33) للاطلاع على محكمة المحاسبة الفرنسية - la cour de coupts أرجع إلى:

DEBBACH (Chârle) et CLAUD Rici (jeau). Contentieux administratif.DALLOZ; 7eme edition France,P201.

(34) الامر رقم: 20/95 المؤرخ في: 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية رقم: 39 لسنة 1995. المعدل والمتمم بالأمر: 10-02 المؤرخ في: 2010 – 08-26.

(35) قرار منشور ب ، مجلة الدولة. عدد 2 لسنة 2002 . ص.ص. 36.157.155 -

وانظر: الامر رقم: 23/95 المؤرخ في: 26 أوت 1995 المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية رقم: 48 لسنة 1995. (36) بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري مجلس الدولة . مرجع سابق، ص 174.

استعادة الدور الروسي ضمن أجندة الاستراتيجية العالمية



الدكتورة/ نسيمة طويل

أستاذة بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر



ملخص:

تسعى الدول أن تحتل مكانة تتوافق مع معطيات ومقومات قوتها العسكرية والاقتصادية، من هذا المنطلق كان سعي القيادة الروسية لاسترجاع الدور الريادي السابق، وتظهر معالم استرجاع الدور الروسي من خلال استقراء التحرك الاستراتيجي على المحاور ذات الأهمية القصوى في السياسة الخارجية الروسية.

الكلمات المفتاحية: المكانة الدولية – الدور الاستراتيجي – مقومات القوة الروسية.

Abstract:

Nations seek to occupy a position compatible with the data and the constituents of their military and economic power. From this point, it was the pursuit of the Russian leadership to restore the former leading role. The features of the recovery of the Russian role appear by extrapolating the strategic move on the axes of utmost importance in Russian foreign policy.

Keywords: International status- Strategic role- Constituents of Russian power.

مقدمة:

شكلت روسيا ضمن غطاء الاتحاد السوفياتي السابق، دورا أساسيا في النظام الدولي ثنائي القطبية، كما شغلت العديد من مناطق النفوذ في أماكن جد هامة وحساسة استراتيجيا، حيث كانت تتقاسم خارطة النفوذ مع الولايات المتحدة الأمريكية ضمن ما سمي في تلك الحقبة الصراع الإيديولوجي بين القطبين الرأسمالي والشيوعي. شغلت روسيا في حقبة الحرب الباردة مكان الريادة بالمعنى العسكري، واستطاعت أن تكون أحد طرفي الأقطاب المتحركة في النظام الدولي في تلك الحقبة، مكنتها مواردها الاقتصادية ومساحتها وإمكاناتها العلمية وما تمتلكه من ترسانة عسكرية ضخمة، تقليدية ونووية من أن تكون صانع الفعل ورد الفعل في السباق الاستراتيجي طيلة فترة النظام ثنائي القطبية.

لكن الانهيار التاريخي للاتحاد السوفياتي جعل لقب الدولة المريضة يطلق على روسيا لفترة عشرية كاملة من تراجع دورها ومكانتها على الساحة الدولية، قبل أن تعود مع بداية العقد الأول من القرن 21، كدولة تتبنى العديد من المشاريع المنافسة للزعامة الأمريكية للعالم، ولكي تظهر كقوة تقليدية تستعيد دورها على الساحة الدولية.

ضمن هذه الخطوط العريضة للأفول والعودة الروسية على الساحة الدولية سنتناقش هذه المقالة الإشكالية التالية: "ما هي احتمالات استعادة الدور الروسي ومحاوره الأساسية ضمن المحاور الرئيسية للاستراتيجية العالمية؟"

أولا

استعادة الدور الروسي "الأهداف - المحددات"

1- أهداف استعادة الدور الروسي:

إن القراءة في السياسة الخارجية الروسية توضح أن أهم أهدافها قد حددت بـ⁽¹⁾:

- إضفاء الطابع القومي على السياسة الخارجية الروسية، والتأكيد على ضرورة استرداد روسيا للمكانة التي افتقدتها منذ قيامها، وإنهاء الانفراد الأمريكي بالهيمنة على الساحة الدولية، حيث يبرز هدف القيادة الروسية بإحلال نظام دولي متعدد الأقطاب تكون روسيا أحد أقطابه محل نظام أحادي القطبية بالزعامة الأمريكية.
- السعي إلى خلق علاقات تعاون مع حلفاء روسيا السابقين وتأتي على رأس هؤلاء كل من الهند وإيران.
- استعادة دورها الإقليمي على الجوار القريب أو ما يعرف أيضا بالمجال الجيوبوليتيكي الإسلامي.
- تعزيز الاستقرار وتقديم الدعم لدول آسيا الوسطى، كتمهيد لمشروع روسي استراتيجي بديل للمنطقة يمكنها من استعادة النفوذ فيها.

يتوضح من استقراء الأهداف السابقة أن روسيا تسعى وراء هدف رئيس وهو إعادة ترتيب المجال الاستراتيجي الأقرب إلى حدودها من خلال إعادة دورها في كل من مجالها القريب أي الجمهوريات الإسلامية التابعة للاتحاد السوفياتي السابق وكذا إعادة ترتيب الخارطة الاستراتيجية في آسيا الوسطى، نظرا لأهمية هذه الأخيرة بالنسبة لمكانتها الدولية المستقبلية.

2- محددات استعادة الدور الروسي:

تمتلك روسيا مكامن قوة كبيرة، تتضح ضمن معطيات قوتها الاستراتيجية ويمكن حصر محددات قوتها ضمن ما يلي:

أ- القيادة السياسية لروسيا⁽²⁾:

يظهر الدور الكبير للقيادة الجيدة التي صاحبت مجيء فلاديمير بوتين إلى السلطة في روسيا على تحكم كبير للرئيس الروسي في محاور استعادة الدور الروسي على الساحة العالمية كدولة لها فعالية في تغيير مسارات سياسات الدول الكبرى والمنافسة لها ويتوضح ذلك من خلال:

- خبرة ودراية واضحة في إدارة المشاكل الداخلية لروسيا، وتخطي العديد من أزمات الثقة والاختلال الاقتصادي والاجتماعي الذي عرفته روسيا بعد انهيار الاتحاد السوفياتي لتصل إلى استقرار سياسي ساعد على ثبات الخط الاستراتيجي التي تبناه روسيا على الساحة الدولية.

- أثبتت القيادة الروسية أن استعادة الدور الخارجي لروسيا ينطلق من التحكم في ثلاث نقاط رئيسية:

- تنمية القدرات العسكرية.

- التماسك المجتمعي والاقتصادي.

- رسم خطوات تحرك استراتيجي قريبة المدى تتلاءم مع إمكانيات الدولة المتاحة.

ب- المحددات الجغرافية لروسيا⁽³⁾:

تصنف روسيا ضمن فئة الدول الضخمة، نظرا لالتساع الكبير في مساحتها، حيث تعتبر أكبر دولة من حيث المساحة، وافتقادها لتضاريس عبر حدودها. جعلها دولة تميل إلى التوسع والسيطرة خاصة على دول الجوار الجغرافي، ويؤكد هذا الطرح المؤرخ الروسي "Sergei slowyou"، حيث فسر الميل الروسي للتوسع الإقليمي بالمعطى الجغرافي، أي أنها تسعى إلى زيادة حجمها على حساب الأقاليم الأخرى رغبة في الحصول على ميزات جغرافية واقتصادية أخرى⁽⁴⁾.



خريطة توضح الامتداد الواسع لروسيا من حيث المساحة

source :<https://fr.images.search.yahoo.com/search/images>

ج- المحدد العسكري (القوة الصلبة):

يعتبر الإرث العسكري السوفييتي، والذي عاد بأكمله لروسيا أحد أهم مقومات الدور الروسي الحديث، حيث تمتلك روسيا قوة عسكرية ضخمة من حيث الكم، وامتطورة من حيث الكيف، وتعزز هذه القوة امتلاكها لسلح نووي وأسلحة استراتيجية عالية التقنية.

يتوضح جليا عند ملاحظة مؤشرات تزايد النفقات الدفاعية لروسيا لتصل إلى 4,1% سنة 2013 (9) (متفوقة

على الولايات المتحدة والصين)، تركيز القيادة الروسية الحالية على القوة العسكرية كأحد عوامل القوة الروسية.

تعتبر روسيا القوة النووية الثانية بعد الولايات المتحدة الأمريكية، حيث اعتبرت الوريث الأول للأسلحة النووية السوفياتية، بالإضافة إلى إعادة هيكلة الجيش، وتأهيله التي قام بها الرئيس بوتين والتي حاول بها أن يوصل الجيش إلى قوته القصوى⁽⁵⁾.

ورغم نهاية الحرب الباردة لازالت روسيا تتنافس على مرتبة أقوى جيش في العالم، ولتحقيق هذا الهدف تستمر روسيا في تطوير طائرات مقاتلة متطورة، سفن الصواريخ، حاملات الطائرات، غواصات. كما تعتبر صناعة السلاح الروسي في عصرها الذهبي في السنوات الأخيرة، خاصة أنها تشكل مصدرا هاما من مصادر الدخل في روسيا ويعتبر الشرق الأوسط وسوريا المناطق الأكثر استقطابا للأسلحة الروسية⁽⁶⁾.



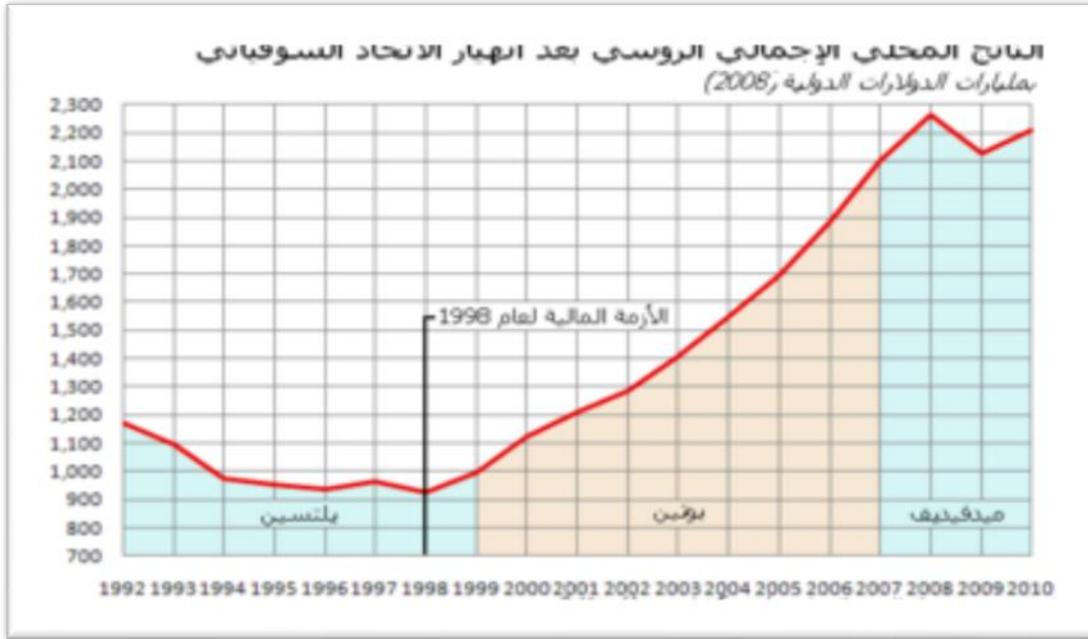
إحصائيات توضح القدرات العسكرية لروسيا

المصدر: <http://www.aljazeera.net/multimedia/infograph/2015/10/5>

د-المحدد الاقتصادي:

تؤكد السلطات في روسيا في العديد من المناسبات أن الموازنة العامة للدولة قوية وقادرة على تحمل كافة العمليات العسكرية الروسية في سوريا وأن هذه العملية ستكون كاملة، ولن تؤثر نفقاتها الكبرى على مسار تنفيذها. ورغم تهاوي أسعار النفط وفقدانها 60% من قيمتها منذ 2014 إلا أن ذلك لم يؤثر على روسيا ماليا حيث أعلنت مؤخرا الحكومة الروسية عن إمكانية منح روسيا قروض ومساعدات من بينها منح إيران قرضا بقيمة 5 مليارات دولار لتمويل مشاريع البنية التحتية وغيرها⁽⁷⁾.

كما تعلن القيادة الروسية دوريا عن أن صادرات روسيا متنوعة وليست قاصرة على الغاز والنفط، وأن صادرات السلاح وتزايدها قد عوض الخسائر في قطاع النفط الناتج عن تهوي الأسعار، حيث أعلنت شركة "روس أوبورون اكسبورت" التي تدير 85% من الصادرات الروسية في مجال السلاح، أن صادراتها من الأسلحة والمعدات العسكرية قد تضاعفت 4 مرات منذ سنة 2000⁽⁸⁾.



منحنى بياني يوضح التزايد المطرد للنتائج المحلي للاقتصاد الروسي

هـ - المحددات المجتمعية:

توضح تاريخيا، أن العقلية الحضارية للشعب الروسي لا تنحصر في تحديد الهوية الروسية ضمن نطاق إقليمها، بل توضح منذ عصر القيصيرية في روسيا أن روح التوسع والتغلغل موجودة كإرث ثقافي تاريخي في حقب زمنية متباعدة، فالتميز بالانفتاح على أوراسيا سمة مميزة للمجتمع الروسي، مما أعطى دفعا واضحا، لاتجاه أداء الأدوار خارج الحدود الروسية في المجال القريب وحتى في أطراف متباعدة من خريطة العالم، كما حدث زمن الاتحاد السوفياتي السابق.

ثانيا

محاوَر استرجاع الدور الروسي على الساحة الإقليمية والدولية

يمكن استقصاء الدور الروسي من خلال ثلاث محاور رئيسية تعتبر المحاور الأساسية التي بدأت توضح ملامح استعادة دور تدريجي من خلال ردود فعل توضح رغبة الإدارة الروسية في التأثير في مواقف لها أهمية على الساحة الدولية:

1- استعادة الدور الروسي والهيمنة الأمريكية:

شهدت العلاقات الروسية الأمريكية تحولا من التعاون إلى التنافس وليس الصراع، خاصة بعد النجاحات المتكررة التي حققتها روسيا في الناحية الاقتصادية، وتحكم في هذا التحول العديد من الأسباب أهمها⁽⁹⁾:

أ- نوعية القيادة في كلتا الدولتين: حيث عرفت الولايات المتحدة ومنذ سنة 2000، إدارة واقعية تعاملت بتنافسية مع العديد من الدول - من بينها روسيا - على أساس الهيمنة المطلقة على العالم. أما في روسيا

فوصلت إدارة بوتين ومن قبله ميدفيدف، وهما من أكثر قادة روسيا واقعية وبراغماتية في حساب المصالح الروسية، التي وجدها في التنافس مع الولايات المتحدة واستعادة مجد روسيا السابق.

ب- إعلان الرئيس الروسي بعد وصوله إلى السلطة، أن روسيا ستستعيد مكانتها ضمن مصاف الدول الكبرى، وأن ذلك من أولوياته⁽¹⁰⁾، وترجم بوتين هذا الإعلان بجولات خارجية لخلق حلفاء روسيا التقليديين (كوريا - كوبا)، مما أدخل علاقات روسيا في مرحلة توتر حادة مع الولايات المتحدة الأمريكية.

ج- استعادة روسيا لدورها كان مرهونا بالتحسن المطرد الذي عرفه اقتصادها، على إثر الارتفاع الكبير والمتواصل لأسعار النفط والغاز. مما نقل خطابات بوتين من الافتراض إلى الواقع، جعل العلاقات الأمريكية الروسية تدخل مرحلة تنافس معلنة.

د- من المواقف الدولية التي نقلت العلاقات الروسية الأمريكية إلى مرحلة التنافس، ما عرف بـ " الحرب ضد الإرهاب " حيث أرادت الولايات المتحدة أن تبرمج حربا تكون المحرك الأساسي والوحيد لها، ومع رغبة روسيا في اتخاذ دور الشريك حدث تصادم بين الدولتين في توزيع الأدوار.

هـ- كما شكلت المعارضة الروسية لقرار الولايات المتحدة بضرب العراق سنة 2002، وربط الحرب ضد الإرهاب بالعراق، منعظا آخر في التحول في العلاقات الروسية الأمريكية، حيث تمسكت روسيا بضرورة وجود أدلة دامغة على امتلاك العراق أسلحة الدمار الشامل لتنفيذ ضربتها ضد العراق⁽¹¹⁾.

تتسم العلاقات الروسية الأمريكية بالمواجهة في العديد من المجالات، منها ما هو ثنائي حول قضية معينة، ومنها ما هو جلي وظاهر مثل خلاف الموقف المتواصل نحو القضية السورية.

وقد تعددت مجالات الخلاف الروسي الأمريكي من اقتصادية إلى سياسية وحتى دولية سنعرض منها ما يلي:

أ- التنافس الأمريكي الروسي في مجال الطاقة:

عرفت الولايات المتحدة ومنذ سنة 2014 تزايدا واضحا في إنتاج الغاز الصخري، مما يرشحها أن تصبح المنافس الأول للغاز الروسي في القارة الأوروبية والشرق الأقصى والأسواق الروسية، كما سيخلق الفارق في السعر بين نوعية الغاز المسيل الذي تصدره الولايات المتحدة والغاز الذي تصدره روسيا عن طريق الأنابيب، مما يخلق مواطن للخلاف والتفاوض حول تحديد السعر العالمي للغاز⁽¹²⁾.

ب- التنافس الروسي الأمريكي في المجالات العسكرية والاقتصادية:

غيرت الأحداث الأخيرة التي عرفتها أوكرانيا، طبيعة العلاقات الاقتصادية بين روسيا والولايات المتحدة، خاصة العلاقات التجارية والاستثمارية الثنائية، حيث أدت الإجراءات الروسية بضم شبه جزيرة القرم وما تلاه من أعمال استفزازية هددت من شرق أوكرانيا، إلى تعليق التعاون الاقتصادي من طرف الولايات المتحدة الأمريكية مع روسيا، كما صاحب هذا التعليق عقوبات اقتصادية شملت البنوك والصناعات العسكرية، وقد ردت روسيا من طرفها بحظر واردات زراعية وحيوانية من الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي⁽¹³⁾، وقد أثرت العقوبات الاقتصادية الأنفة الذكر على الاقتصاد الروسي، تأثيرا كبيرا

خاصة بعد حظر توريد السلع الاستهلاكية والغذائية الأمريكية والأوروبية، ويظهر ذلك من خلال حجم التضخم المسجل في جويلية 2016 حيث بلغ 7.5%⁽¹⁴⁾.

من الجانب العسكري، عاودت روسيا بناء قوتها العسكرية، وبدأت بالفعل في استعراض هذه القوة في جميع أنحاء أوروبا الشرقية وآسيا الوسطى، مما جعل الولايات المتحدة تواكب هذا الصعود الروسي في الجانب العسكري، بزيادة ميزانية الدفاع الأمريكية بـ 4% من الناتج المحلي، وتحديث الترسانة النووية والدفاع الصاروخي، مما أعاد أجواء الحرب الباردة من حيث سباق التسلح⁽¹⁵⁾.

2- ملامح استعادة الدور الروسي على الساحة الدولية والإقليمية:

إن محافظة روسيا على جزء هام من ترسانتها النووية الاستراتيجية، بالإضافة إلى سرعة إعادة بناء قوتها الاقتصادية والدولية، عوامل ساهمت في استعادة دورها على الساحة الدولية، حيث يظهر جليا رغبتها في المحافظة على مصالحها في المدى الجيوسياسي الذي ترتبط فيه هذه المصالح، بالإضافة إلى إعادة إبراز دورها ومكانتها في حل الأزمات الإقليمية والدولية، لإثبات مكانتها كفاعل ولاعب رئيس في العلاقات والمنظومة الدولية.

ويمكن التذليل على ذلك من خلال معالجة محاور ركزت عليها روسيا في إعادة مكانتها وهيبته الدولية والتأثير الفاعل في هذه المحاور:

أ- الدور الروسي في الشرق الأوسط:

تعتبر منطقة الشرق الأوسط من أصعب الرهانات أمام الدور المؤثر لروسيا نظرا إلى حجم الخطوط الحمراء والمصالح التقليدية التي رسمت الولايات المتحدة في مرحلة غياب أي منازع أو فاعل مؤثر في المنطقة، رغم ذلك تمتلك روسيا العديد من الدوافع للعودة والبروز في المنطقة الشرق الأوسط من جديد أهمها:

- للمنطقة الشرق أوسطية أهمية جغرافية وثروات طبيعية تجعلها مطمح أي ممارس للنفوذ في العالم.
- تعتبر منطقة الشرق الأوسط منطقة جذب عالمية للعديد من الدول (الصين، اليابان، الدول الأوروبية، الولايات المتحدة) لإعادة الاعتبار لروسيا كقوة عالمية يجب أن يبدأ في هذه المنطقة حيث يتنافس الجميع.
- كما تعتبر منطقة الشرق الأوسط أكثر منطقة تحوى الاضطراب والفوضى، وبالتالي يسهل على روسيا اختبار فرص التأثير فيها وطرح البدائل التي تتلاءم مع مصالحها⁽¹⁶⁾.

تلعب روسيا في منطقة الشرق الأوسط دورا بارزا سياسيا، من خلال لعب دور الحفاظ على استقرار المنطقة، والحفاظ على التوازن في النفوذ مع الولايات المتحدة الأمريكية ويتوزع الدور الروسي في منطقة الشرق الأوسط من خلال:

- التدخل في سوريا:

حققت روسيا أكبر إنجازاتها على المستوى الدولي في سوريا، فعمدت من البداية بتأييد النظام الحاكم في سوريا بدعوى الشرعية، واستطاعت من خلال ذلك من إعادة قاعدتها العسكرية في طرطوس وأضاف لها قاعدة جوية في اللاذقية، بالإضافة إلى التدخل العسكري في سوريا الذي غير قواعد اللعبة في الميدان، حيث ساهم هذا التدخل في استرجاع قوات النظام السوري العديد من المناطق في سوريا.

- التحالف مع إيران:

رغم جو الحذر وثغرات الثقة المتبادلة بين الطرفين استطاعت روسيا توطيد علاقاتها مع إيران، حيث كانت الأراضي الإيرانية منطلقاً للتدخلات الروسية في سوريا، فمن مصلحة إيران التدخل الروسي في الأزمة السورية لأنه سيقبل موازين القوة لصالح النظام السوري من جهة، ومواجهة السياسة الأمريكية في المنطقة من جهة ثانية.

- التوافق مع تركيا:

إن العنوان الأبرز للعلاقات الروسية التركية هو المصالح الاقتصادية، هذه المصالح مكنت الطرفين من تجاوز العديد من الأزمات أبرزها إسقاط الطائرة الروسية، تعامل الطرفين وفق منطق البراغماتية مكنتهما من إيجاد توافق في الحلول في سوريا، مكنت تركيا من التوغل في الأراضي السورية، وإيجاد منطقة آمنة على حدودها السورية، من جهة أخرى استطاعت روسيا التدخل عسكرياً في سوريا دون معارضة تركية تذكر.

- العلاقات المرنة مع مصر:

اعتبرت مصر وسنوات طويلة عماد المصلحة السوفياتية في الشرق الأوسط، وقد استطاعت روسيا استمالة مصر من جديد من خلال توطيد علاقاتها مع النظام المصري الحالي، ويتوضح ذلك من خلال صفقة الأسلحة الروسية الضخمة التي بيعت لمصر⁽¹⁷⁾.

ب- الدور الروسي في آسيا:

تحتل آسيا - آسيا الوسطى ومنطقة الهادي - على أهمية متزايدة في محاور السياسة الخارجية الروسية، ويتضح ذلك من حرص روسيا على مشاركتها في هياكل التكامل الأساسية لمنطقة آسيا - منظمة الآسيان - بما في ذلك منتدى الآسيان الإقليمي، ومنظمة شنغهاي.

كما يتوضح التوجه الاستراتيجي في السياسة الخارجية الروسية نحو آسيا، من خلال تطوير علاقات الصداقة مع الصين والهند في المجالات الاقتصادية وتسعى الدول الثلاث إلى خلق تعاون سياسي خارجي اقتصادي فعال في صيغة ثلاثية: (الهند - الصين - روسيا)⁽¹⁸⁾.

كما تحرص روسيا على تطوير علاقات حسن الجوار والشراكة الاستراتيجية مع اليابان، والمشاركة الفعالة في كل الحوارات التي تتعلق بالأمن في شرق آسيا.

ج- الدور الروسي والجمهوريات الإسلامية المستقلة:

تعتبر منطقة آسيا الوسطى منطقة جد هامة استراتيجياً، بالإضافة إلى كونها منطقة تنافس دولي، على الثروات والمواد الخام المكتشفة في بحر قزوين، في ظل هذا التنافس لعبت روسيا دوراً فاعلاً في دول آسيا الوسطى الإسلامية، حيث تعتبر هذه المنطقة خط الدفاع الأول والعمق الاستراتيجي، كما تعتبرها دولاً تابعة لها تقليدياً، على اعتبار أنها كانت تابعة للاتحاد السوفياتي سابقاً.

لذلك تسعى روسيا أن تكون الدولة الوحيدة التي تستثمر مواردها الطبيعية، إما عن طريق إنشاء الشركات النفطية أو أن تكون محطة العبور الوحيدة لهذه الموارد الخام إلى الدول الأخرى⁽¹⁹⁾.

كما سعت روسيا إلى احتواء هذه الدول أمنيًا من خلال اتفاقيات أمنية للأمن الجماعي والدفاع المشترك، وأيضًا من خلال اتفاقية الدفاع المشترك ضد الإرهاب والحركات الانفصالية.

كما سعت روسيا إلى احتواء الجمهوريات الإسلامية في آسيا الوسطى من خلال ربطها بعلاقات تجارية، كتوقيع اتفاقية شنغهاي التي تطورت إلى إنشاء منظمة شنغهاي للتعاون الاقتصادي سنة 2001⁽²⁰⁾.

خاتمة:

من خلال الطرح السابق، يتوضح السياق العالمي للدور الروسي الجديد، حيث سجلت روسيا حضورها في العديد من المناطق الهامة استراتيجيًا والقضايا الدولية، مستفيدة من أخطاء سياستها الخارجية في عهد الاتحاد السوفياتي بالإضافة إلى ملامح تراجع الدور الأمريكي العالمي، في العديد من المناطق منها آسيا الوسطى، والشرق الأوسط.

ولم تستفد روسيا فقط من أخطائها السابقة بل استفادت كثيرًا من هفوات السياسة الخارجية الأمريكية وفي مناطق إقليمية مختلفة، وجعل من الدور الروسي محددًا ومقررًا في الكثير من الأزمات المعاصرة لاسيما الأزمات التي أفرزتها أحداث الربيع العربي في الشرق الأوسط وفي الدول العربية بصفة عامة.

وقد تخلت روسيا في سعيها لاستعادة دورها العالمي عن سياسة الصراع والمواجهة لتتبنى مقاربة تعاونية وتقاسم مصالح تجعل روسيا إحدى الدول التي تتزعم العالم وهذا ما أكده الرئيس بوتين في أكثر من مناسبة حيث أشار إلى أن "روسيا لا تنوي منازعة أحد، ولكنها تملك أن تؤثر على عملية تشكيل النظام العالمي الجديد لكي يكون صرح المستقبل للعلاقات الدولية متوازنًا". و"أن الولايات المتحدة وروسيا أكبر دولتين نوويتين في العالم"، ومن هنا فإن كلاً منهما شريك طبيعي لآخر في التعامل مع قضايا الأمن الدولي ومنع انتشار الأسلحة النووية. وفي حل مشاكل الإرهاب الدولي، وبينهما علاقات اقتصادية كبيرة.

التحفظ الوحيد الذي يسجل على مستوى استعادة روسيا لدورها الفعال في السياسة العالمية يسجل على مستوى مؤشرات الاقتصاد، فالإقتصاد الروسي لحد الآن ما يزال اقتصادًا ريعيًا، فمعظم صادرات روسيا هي من المواد الخام (النفط - الغاز - الفحم - المعادن - الأخشاب). حيث يشكل مدخول النفط مثلاً 52% من الميزانية العامة للمداخيل الروسية.

كما صنف البنك الدولي روسيا بأنها دولة شبه نامية، وذلك قياساً على اقتصادها الغير منتج، حيث يقدر الإنتاج الكلي الروسي 2,1 تريليون دولار مقارنة مع إيطاليا التي تزيد عن الإنتاج الكلي الروسي بـ 2 تريليون دولار، مع تسجيل ملاحظة هامة أن إيطاليا لا تصدر: لا غاز ولا فحم ولا حتى بترول، أما إذا شملت المقارنة الولايات المتحدة الأمريكية فيصّل الفارق إلى 16 تريليون دولار.

لذلك فاستعادة الدور الروسي معناه استعادة مؤشرات قوتها على الجانب الاقتصادي موازاة مع الجانب الدبلوماسي والعسكري، مما يمهد للعب دور أكثر بروزاً في الأخيرة الأجندة الاستراتيجية العالمية.

التهميش:

- (1) عادل عباسي، " استراتيجية روسيا في استعادة السيطرة على الجمهوريات الإسلامية "، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016، ص 85.
- (2) تقدر مساحة روسيا بـ: 17.075.400 مليون كيلومتر مربع، أي ثمن مساحة اليابسة في الكرة الأرضية.
- (3) المرجع السابق.
- (4) المرجع السابق، ص 85.
- (5) هادي زعرور، القوة العسكرية العالمية، (بيروت، شركة المطبوعات للنشر والتوزيع، 2013)، ص 89.
- (6) عامر ذكة، " الجيوش الأقوى في العالم "، في (www.almasdr.net) يوم: 20 فيفري 2017 على الساعة 16,00.
- (7) مصطفى عبد السلام، "روسيا تستعرض عضلاتها الاقتصادية"، في الموقع (www.alawaby.co.ul)، يوم 23 فيفري 2017، على الساعة 15,32 سابق.
- (8) المرجع السابق.
- (9) هادي زعرور، مرجع سابق، ص 85.
- (10) محمد سعيد أبو عامود، " تحولات السياسة الأمريكية تجاه إيران وتركيا وروسيا "، وفي السياسة الدولية، السنة 38، العدد 147، (جانفي 2002)، ص 75.
- (11) محمود الكردي، العلاقات الروسية الأمريكية (2000 – 2008)، جامعة مؤتة، قسم العلوم السياسية، 2009، ص 23.
- (12) المرجع السابق، ص 37.
- (13) وليد خلدوري، التنافس الأمريكي الروسي في مجال الطاقة، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، في موقع: (www.ecss.ae/ECSSR/print/FT) على الساعة: 18,30 يوم: 23 مارس 2017.
- (14) مريم موسى رياض يعقوب، " تأثير الصعود الروسي على العلاقات الروسية – الأمريكية "، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية، (www.democraticoc.de /...P = 35126)، يوم: 25 أوت 2016، الساعة 19,15.
- (15) المرجع السابق.
- (16) Ariel cohen, « AUS response to vussio's military modernization » heritage foundation, may, 2014, in (www.thf-media-53, amazonaws.com/2014/PUF/BG2901.PDF), date 2017-2015.
- (17) " آفاق الدور الروسي في الشرق الأوسط"، في موقع: (www.medium.com.arabi.21) على الساعة 15,30 يوم: 24 مارس 2017، (331).
- (18) المرجع السابق.
- (19) مذهب جديد للسياسة الخارجية الروسية، في الموقع يوم: 2008، 16,7 (www.arabic.1t.com/news/17179.com) على الساعة 15,02.
- (20) زين عوض الواردات، " علاقة روسيا الاتحادية بجمهوريات آسيا الوسطى "، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم السياسية، جامعة مؤتة، 2011، ص 110.

الخدمات الاتصالية عبر الموقع الإلكتروني السياحي



الأستاذة/ أمال بدرين

أستاذة بجامعة الجزائر³



ملخص:

تعتمد السياحة على وسائل الإعلام والاتصال المتنوعة لتسويق صورتها وجلب اهتمام السياح المحتملين نحو المنتج السياحي، ومن بين هذه الوسائل الأكثر استخداما في العصر الحديث، الموقع الإلكتروني، باعتباره العنوان الافتراضي للمؤسسة السياحية لما يقدمه من معلومات عنها وعن منتجاتها.

فالموقع الإلكتروني السياحي له دور مهم في صناعة صورة سياحية للمنتج والمنشأة على حد سواء كما أنه حلقة وصل بين السياح المحتملين والمنشأة السياحية وكذلك السياح فيما بينهم من خلال الخدمات الاتصالية والتفاعلية المقدمة عبر صفحاته.

تهدف من خلال هذا المقال الى تحديد مفهوم الموقع الإلكتروني وأنواعه، كما نهدف الى التطرق للوسائل الاتصالية المتاحة عبره التي تستغلها المؤسسات السياحية لتحقيق أهدافها الاتصالية.

Abstract:

Tourism relies on various media to promote its image and attract potential tourists' attention. In this respect, the website, amongst other means, has been widely used regarding it as the virtual address that promotes Tourist Company, and provides information about its image and output.

In fact, the website plays an important role in constructing the tourist image of the product, as well as its establishment. It is a link between potential tourists and touristic establishment, and between the tourists themselves by means of communication and interactive services provided on web pages.

In this paper, we tend to highlight the concept of the tourist website and determine its types; we also address the available means of communication on the web, used by tourist companies to reach their communicative targets.

مقدمة:

السياحة هي مجموعة من الأنشطة المتنوعة والمختلفة المتعلقة بالسفر، تسوق في شكل منتج إلى السياح المحتملين " عبر وسائل الإعلام والاتصال، من خلال ترويج صورة المنتج عبر العالم، فلا يمكن نقله من مكان إلى آخر وإنما قار في مكانه"⁽¹⁾، يباع ويشترى عن طريق الصورة ولا يتم الحصول عليه إلا بعد اقتنائه وانتقال السائح من مكان وجوده إلى المنطقة السياحية.

وقد وصفت الصناعة السياحية بالعملاق الاقتصادي الجديد والصناعة الأكثر نمواً من حيث ارتفاع عدد السائحين من 14,4 مليون سائح في عام 1947م⁽²⁾ إلى 1,2 مليار سائح عام 2015م⁽³⁾، ويتوقع أن يصل هذا العدد إلى 1,8 مليار في 2030م⁽⁴⁾.

مما يجعل أغلب المنشآت السياحية تهتم بصنع صورة إيجابية عن منتجاتها من خلال وسائل الإعلام والاتصال المختلفة، مثل الإشهار عبر التلفزيون، والإذاعة والسينما وعبر الصحافة المكتوبة... ومع التطور التكنولوجي وظهور شبكة الإنترنت، والارتفاع المستمر⁽⁵⁾ لعدد مستخدمي الشبكة الذين بلغ عددهم 3.2 مليار مستخدم عبر العالم في 2015م⁽⁶⁾، أدرجت أغلب المنشآت السياحية ووسائل الاتصال عبر الشبكة في استراتيجياتها الاتصالية، من خلال تحرير معطيات عنها وعن منتجاتها عبر صفحات الويكي وشبكات التواصل الاجتماعي مثل الفيسبوك، والتويتير... وكذا دمج عروضها السياحية ضمن مواقع الحجز الإلكتروني على سبيل المثال لا الحصر <http://www.trivago.fr> و <http://www.booking.com> و <https://travel.jumia.com/fr-fr>... الخ. وفهرستها عبر البوابات الإلكترونية Web portal، أو فتح مواقع الكترونية مؤسسية Organizational sites أي مواقع خاصة بالمنشأة، فأنواع المواقع الإلكترونية تتنوع بتنوع أهدافها وتنوع الجهات الراعية لها، هذا التوجه أدى إلى ظهور السياحة الإلكترونية التي شهدت انتشاراً واسعاً في السنوات الأخيرة.

تعتمد السياحة الإلكترونية بالدرجة الأولى على شبكة الإنترنت لتسويق المنتج السياحي وصناعة صورة إيجابية عنه، مما أدى إلى توجه المؤسسات السياحية للتواجد عبر الشبكة والمنافسة فيما بينها لجلب السياح مستخدمي الإنترنت لزيارة صفحاتها وهو ما يدل على الأهمية المتنامية للاتصال السياحي عبر الشبكة.

وفي ظل جل الوسائل المتاحة عبر الشبكة، سنتطرق في هذا المقال للموقع الإلكتروني، باعتباره العنوان الافتراضي للمؤسسة السياحية ووسيلة اتصال بجمهورها لما يقدمه من معلومات عنها وعن منتجاتها، فالموقع الإلكتروني السياحي له دور مهم في صناعة صورة سياحية للمنتج والمنشأة على حد سواء كما أنه حلقة وصل بين السياح المحتملين والمنشأة السياحية وكذا السياح فيما بينهم من خلال الخدمات الاتصالية والتفاعلية.

وبناءً على ما سبق يمكن طرح السؤال المحوري التالي:

ما هي ما هو الموقع الإلكتروني وما هي أهميته كوسيلة للاتصال السياحي؟

التطور التكنولوجي، والاهتمام المتنامي بالموقع الإلكتروني كوسيلة للاتصال والتواصل مع السياح المحتملين والفاعلين، أدى إلى تعدد الخدمات الاتصالية التي تدرج في الموقع الإلكتروني، في هذا السياق قمنا ببلورة السؤال الرئيسي ضمن السؤالين الفرعيين التاليين:

ما هي أنواع المواقع الإلكترونية؟

ما هي الخدمات الاتصالية التي يقدمها الموقع الإلكتروني السياحي عبر شبكة الإنترنت؟

تعتمد المؤسسات السياحية على الموقع الإلكتروني للاتصال بزبائنهم من السياح المحتملين سواء لعرض منتجاتها السياحية أو تحسين صورتها، وتهدف من خلال هذا المقال إلى تحديد مفهوم الموقع الإلكتروني وتحديد أنواعه، كما نهدف إلى التطرق للوسائل الاتصالية المتاحة عبره التي تستغلها المؤسسات السياحية لتحقيق أهدافها الاتصالية.

1- مفهوم الموقع الإلكتروني:

لا يوجد تعريف موحد ومحدد دولياً لمصطلح الموقع الإلكتروني، فقد اختلفت التعاريف التي قيلت بشأنه، وذلك راجع لتعدد جوانبه الفنية والتقنية والوظيفية والقانونية... فكلُّ يعرفه من وجهة نظره أو حسب تخصصه. كما يرجع هذا الاختلاف إلى " ما يتضمنه الموقع الإلكتروني من حقوق فكرية، إضافة إلى ما يلعبه من دور مهم في تطوير التجارة الدولية عموماً والإلكترونية بشكل خاص، حيث يساهم بشكل كبير في عملية تبادل السلع والخدمات، والتعريف بها عن بعد"⁽⁷⁾ وقد تطرقت فانتن حسين حوى في كتابها حول المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية إلى تعريف الموقع الإلكتروني من خلال ثلاث جوانب أساسية وهي الجانب الفني والجانب الشكلي والجانب الوظيفي.

- الجانب الفني للموقع الإلكتروني:

يعتبر الموقع الإلكتروني "بمجرد تحويل أو نقل مجموعة من الأرقام في صورة حروف تشكل مصطلحاً يتلاءم واسم المشروع أو المنظمة"⁽⁸⁾. إلا أن هذا التوجه في تعريف الموقع يختصره في عنوانه الإلكتروني ولا يتطرق إلى مضمونه وأركانه وصفحاته.

- الجانب الشكلي للموقع الإلكتروني:

فيما يخص تكوين الموقع الإلكتروني أي المعيار الشكلي له، فيتمثل في "مكونات العنوان، حيث يعتبر أن الموقع الإلكتروني يتكون من جزأين: جزء ثابت وجزء متغير"⁽⁹⁾.

- الجانب الوظيفي للموقع الإلكتروني:

أما الجانب الوظيفي فيستند على "الوظيفة التي يؤديها هذا الموقع، فهو يعد بديلاً للعنوان البريدي الذي يحدد عنوان شخص بعينه أو موقع شركة على شبكة الإنترنت"⁽¹⁰⁾، أي أن الوظيفة الأساسية للموقع الإلكتروني هي تحديد مكان افتراضي للمؤسسة أو الهيئة التابع لها.

إلا أن فانتن حسين حوى ومن خلال هذا التعريف ورغم تطرقها لثلاثة جوانب من الموقع الإلكتروني (الفنية، الشكلي والوظيفي)، إلا أنها حصرت في عنوانه فقط، متجاهلة بذلك صفحات الموقع الإلكتروني في حد ذاته وأركانه، والذي " يتكون أساساً من التصميم Conception، التقنية Technical، المحتوى Content، خريطة الموقع

Navigation ergonomics والرسم الفني (الغرافيك) Design⁽¹¹⁾، كما يتكون الموقع الإلكتروني من مجموعة الخدمات الاتصالية المقدمة عبره، ولكل عنصر من هذه العناصر أهمية بالغة ودور في نجاح أو فشل الموقع الإلكتروني في جلب مستخدمي الإنترنت للاطلاع على صفحاته والاستمرار في التصفح إليه.

ينطلق الجانب الفني للموقع الإلكتروني من تعريف شبكة الإنترنت على أنها شبكة تصل بين مجموعة من الحواسيب عن طريق بروتوكول TCP/IP، حيث يتكون الـ IP من 32 رقم، وهو يدل على عنوان الشبكات والأجهزة المضيئة على شبكة الإنترنت. " ونظرا لصعوبة حفظ هذه الأرقام الكبيرة وصعوبة التعامل معها، "قررت الهيئات والشركات التي تعمل في مجال الإنترنت أن تستبدل هذه الأرقام بحروف يسهل التعامل معها وحفظها، وعلى ذلك بمجرد كتابة المستهلك لبعض الحروف التي تشتق من اسم الشركة أو علامتها التجارية يصل إلى موقعها مباشرة، وبالتالي يستطيع المستهلك أن يصل إلى الموقع الإلكتروني لأي شركة من كتابة العنوان الإلكتروني بدلا من كتابة مجموعة من الأرقام⁽¹²⁾. الذي يتخذ في أغلب الأحيان الشكل التالي: www.exemple.com حيث أن لكل جزء من هذه الأجزاء معنى وينقسم إلى أنواع، ويطلق عليه مصطلح الباحث المتماثل للموارد Uniform Resource Locator ويرمز له بـ: URL.

أما الجانب الشكلي للعنوان فينطلق من مبدأ تقسيم مكونات URL إلى جزء ثابت وآخر متغير. ويتمثل الجزء الثابت دائما في المقطع (www) ويشير هذا الجزء إلى أن الموقع يوجد على شبكة الاتصالات العالمية (World Wide Web) ويشير هذا الجزء إلى جميع الشركات والأشخاص الذين يمتلكون مواقع على الشبكة. أما الجزء المتغير، وهو الجزء الذي يلي الجزء الثابت، فهو الذي يميز الموقع الإلكتروني عن غيره، وهو الذي يطلق عليه اسم الموقع الإلكتروني (domain name).

وينقسم الجزء المتغير بدوره إلى نوعين: الأول هو العنوان الإلكتروني من الدرجة الأولى (Top level domain name) ويمثله المقطع (.com) أو (.org) أو (.net). أما الثاني فهو الموقع الإلكتروني من الدرجة الثانية (second level domain) وتمثله الحروف الأولى من اسم المشروع أو المنظمة أو حروف كل اسم⁽¹³⁾.

فعلى سبيل المثال لا الحصر، موقع المنظمة العربية للسياحة، المتوفرة على الرابط التالي: <http://www.arab-tourism.org>، بحيث أن:

www هو الجزء الثابت من العنوان الإلكتروني وهو يرمز للشبكة العنكبوتية العالمية، الذي تتشابه فيه كل العناوين عبر الإنترنت.

المقطع (.org) هو اسم الموقع الإلكتروني من المستوى الأول (ويطلق عليه كذلك مصطلح اللواحق) وهو يرمز إلى نشاط المؤسسة، أو البلد الذي تنتمي إليه، ومنه العديد من الأنواع ولكل نوع معنى خاص به موضحة في الجدول رقم 01. (arab-tourism.org) فهو اسم الموقع الإلكتروني من المستوى الثاني والذي يدل على اسم المنظمة أو المؤسسة القائمة على الموقع الإلكتروني.

أما http فهو بروتوكول الاتصال بخادم الويب Web Serveur.

الجدول رقم 01: معنى بعض اللواحق المستخدمة

اللواحق	معنى اللواحق
.com	المؤسسات ذات الأغراض الربحية
.org	المؤسسات ذات الأغراض غير الربحية
.gov	المؤسسات الحكومية
.net	موقع مزود بحواسيب تستخدم للحفاظ على الإنترنت
.edu	مواقع تعليمي
.dz	المواقع الجزائرية
.fr	المواقع الفرنسية

أما من وجهة النظر التقنية فيعرف الموقع الإلكتروني على أنه "مجموعة متعلقة ببعضها من مساندات (http) والملفات والنصوص وقواعد البيانات والتي تقوم على خدمتها الكمبيوتر الخادم للويب web server. وهذا الموقع قد يخدم مجالا موضوعيا واحدا أو عدة مجالات موضوعية... ومعظم مواقع الويب لها صفحة رئيسية Home page وهي الصفحة الأولى التي يراها المستخدم عندما يدخل للموقع، وذلك كنقطة بداية للوصول إلى معلومات الموقع، وهي تعمل كقائمة محتويات الموقع، والمؤسسات الضخمة يكون لها أكثر من كمبيوتر خادم للنصوص التشعبية http server، وكذلك قد تعمل كموقع يمتلكها أشخاص وهيئات أخرى، أما المستخدم، فيحتاج إلى برنامج للتصفح Web browser لاستعراض محتويات الموقع، مثل: Internet Explorer, Netscape, Firefox، وكل موقع له اسم مجال " Dmaine name" (14).

أما من ناحية المضمون فالموقع الإلكتروني هو "مجموعة من الصفحات الإلكترونية المرتبطة ببعضها والتي تحتوي على نصوص وصور ورسوم متحركة ووصلات وربما موسيقى وأفلام، بها معلومات حول موضوع ما قد يكون شركة أو جهة حكومية أو شخصا أو بحثا، داخل صفحات منسقة ويحمل اسما منفردا يمكن فتحه بواسطته من خلال شبكة الإنترنت (15). وفي هذا السياق تصنف المواقع الإلكترونية حسب مضامينها، إلى مواقع عامة ومواقع متخصصة أي التي تهتم بموضوع بعينه، كما تصنف على حسب نشاط المؤسسة التي تنتمي إليها إلى مواقع اقتصادية، إعلامية، علمية، إلخ وبالتالي لا يختلف الموقع الإلكتروني السياحي عن باقي المواقع عبر الشبكة من الناحية التقنية والفنية، إلا أنه يتميز بمضمونه والمواضيع الذي يحتويها.

2- الموقع الإلكتروني السياحي:

يعرف الموقع الإلكتروني حسب المضامين السياحية التي يحتويها، على أنه " صفحة خاصة على شبكة الإنترنت تصمم بحيث تستخدم كواجهة عرض تقدم للمستهلكين معلومات متنوعة عن الشركة ومنتجاتها، ويمكن للشركات والمنشآت والهيئات السياحية أن تنشئ لنفسها موقعا يتضمنه كل ما تريد طرحه عن المزارات السياحية سواء في شكل نص مكتوب أو في شكل مصور، وعن البرامج السياحية وعن الاستثمارات وعن الدراسات والبحوث، وكذلك معلومات تاريخية وأثرية عن معالم النهضة وعن المزايا التي توفرها للسائح وأماكن الحجز لهذه الخدمة وأسعارها" (16).

كما تسعى المنشآت السياحية إلى التعريف بالعنوان الإلكتروني لموقعها وجذب أكبر عدد من مستخدمي شبكة الإنترنت لزيارته، وذلك بالإعلان عنه في وسائل الإعلام والاتصال المختلفة، فالموقع الإلكتروني هو وسيلة تواصل بين المنشأة وجمهورها، بشكل مستمر ودون انقطاع ويخضع كل موقع إلكتروني للخطة الاتصالية للمؤسسة السياحية التي ينتمي إليها، وبالتالي كل مؤسسة تقدم الخدمات التي تتناسب مع أهدافها عبر موقعها.

في هذا الإطار ما هي أنواع المواقع الإلكترونية السياحية عبر الشبكة؟

3- أنواع المواقع الإلكترونية السياحية:

إن الهدف من التطرق إلى هذا العنصر هو تقديم أنواع المواقع الإلكترونية السياحية، من الزاوية الاتصالية، الفنية والتطبيقية، حيث حددت ماري إنان دلود وأخرون Marie-Hélène DELMOND et all ثلاثة معايير لتقسيم المواقع الإلكترونية وهي الجمهور المستهدف، درجة التفاعلية والأهداف⁽¹⁷⁾.

3-1- حسب الجمهور المستهدف:

حيث تصنف المواقع الإلكترونية حسب جمهورها إلى ثلاثة أنواع:

- المواقع الداخلية:

هي جزء من الإنترنت، موجهة للاتصال الداخلي، فهي مواقع خاصة بالعاملين في المنشأة، تستخدم للتواصل فيما بينهم، وتنتشر بها أخبار المنشأة التي تهم الموظفين مثل الإنتاجية الشهرية، تطور المشاريع أو القرارات الإدارية... الخ، كما يمكن أن تحتوي على معلومات عن المنشأة مثل أرقام هواتف المسؤولين، العاملين وعناوين بريدهم الإلكتروني... وتنتشر بها التقارير الدورية بدل من توزيعها على العاملين في صورة تقارير ورقية... وبالتالي فهي تساهم في تسريع عملية التواصل بين الإدارة والعمال، والعمال فيما بينهم وتقليل نفقات الورق.

- المواقع الخارجية المخصصة لجمهور محدد:

هذا النوع من المواقع الإلكترونية يدعى بالاكسترات ويلعب دور شبكة اتصال خاصة مع المتعاملين والزبائن، ويمكن الولوج لمواقع الاكسترات عن طريق اسم المستخدم login وكلمة السر Pass word.

- المواقع الإلكترونية الخارجية المفتوحة:

هي فئة المواقع الإلكترونية الموجهة لعامة مستخدمي الإنترنت يمكن لكل مستخدم للإنترنت من بلوغها عبر الشبكة وهي الأكثر شيوعا المتعارف على تسميتها بالمواقع الإلكترونية على الشبكة، وقد تتوجه بعض المواقع إلى فرض الاشتراك للإطلاع على جزء معين من صفحاتها.

3-2- حسب درجة التفاعلية:

كما يمكن تقسيم المواقع إلى ثلاثة أنواع حسب درجة التفاعلية:

- مواقع النشر:

وهي مخصصة لبث المعلومات في اتجاه واحد من القائم على الموقع إلى المتلقي أي (مستخدم الإنترنت) وتتميز بضعف التفاعلية أو انعدامها، وعُرف هذا النوع من المواقع الإلكترونية انتشارا كبيرا عبر الشبكة في مرحلة الجيل الأول من الإنترنت، ورغم التطور التكنولوجي وظهور الجيل الثاني من الإنترنت إلا أن هذا النوع من المواقع لا يزال متواجدا.

- مواقع المعاملات:

هي مواقع تجارية وخدمائية، تتيح إمكانية التفاعل الإلكترونية مع مستخدم الإنترنت، من خلال الخدمات الإلكترونية، مثل خدمات الدفع الإلكتروني، حجز غرف الفنادق، حجز رحلة سياحية كاملة أو جزء منها...، هذا النوع من المواقع يعرف انتشارا في الدول المتقدمة وفي الدول التي اهتمت بتطبيق الحكومة الإلكترونية.

- مواقع العمل التعاوني Site de travail collaborateur:

وهي إمكانية العمل في مجموعات باستخدام برمجيات متكاملة في الموقع.

3-3- حسب الأهداف:

وتقسم المواقع الإلكترونية حسب أهدافها إلى:

- مواقع الاتصال المؤسسي:

تهدف للترويج لنشاطات المنشأة ومجمل عملها، بدلا من الترويج المباشر لمنتجاتها أو خدماتها وهي أول خاصية ميّزت المواقع الإلكترونية منذ ظهورها، وبالتالي فهي تستهدف البيئة العامة للمؤسسة من شركائها، المستثمرين والعملاء، بالإضافة إلى مجموع زبائنهم... الخ.

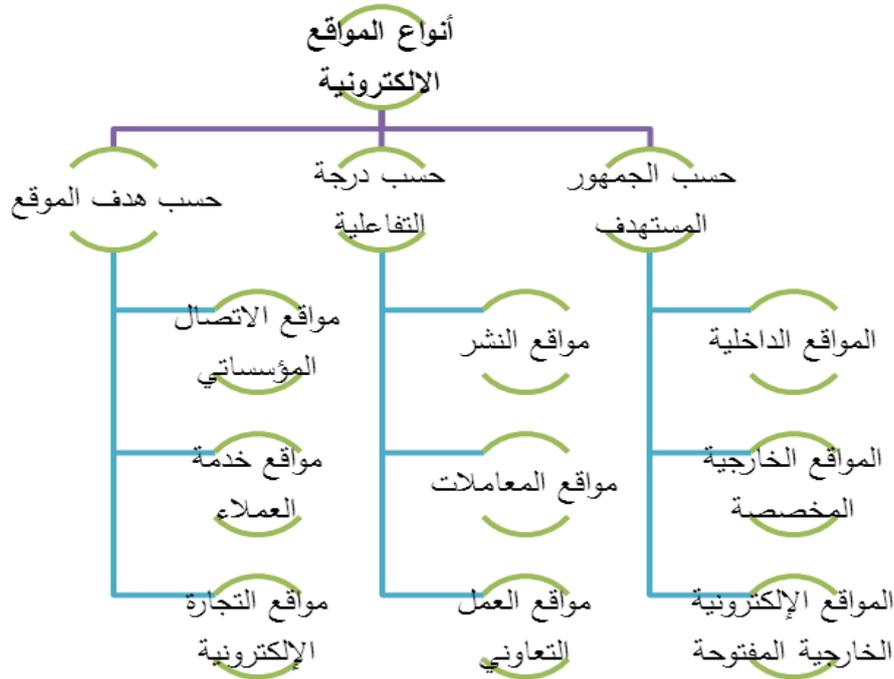
- مواقع خدمة العملاء:

وهي مواقع تفاعلية تقدم معلومات وخدمات إلكترونية لمستخدمي الإنترنت، مثل خدمة الخريطة التفاعلية أو أحوال الطقس، قائمة المطاعم أو الإجابة على استفسارات السياح...

- مواقع التجارة الإلكترونية:

مواقع التجارة الإلكترونية هي مجمل المواقع الإلكترونية التي تعتمد بشكل مطلق على نظام يتيح عبر الإنترنت حركات بيع وشراء السلع والخدمات والمعلومات، كما يتيح أيضا الحركات الإلكترونية التي تدعم توليد العوائد مثل عمليات تعزيز الطلب على تلك السلع والخدمات أو المعلومات، سواء كانت العلاقة التجارية القائمة عبر هذه المواقع الإلكترونية ما بين الأفراد (CtoC) أو بين مؤسسة تجارية وأفراد Business to consumer (BtoC) أو بين المؤسسات Business to Business (BtoB).

الشكل رقم 01: أنواع المواقع الإلكترونية



المصدر: من إعداد الباحث

تعتمد المنشآت السياحية على المواقع الإلكترونية السياحية Web sites كوسيلة للإعلام والاتصال عبر شبكة الإنترنت للتواصل مع جمهورها الداخلي والخارجي، وهي عبارة عن مجموعة من الصفحات المتخصصة تقدم معلومات عن المنتج السياحي، ويختلف مضمونها باختلاف أهداف القائمين عليها والتي قد تكون تعريفية بالمنتج وقد تتجاوز ذلك إلى تقديم خدمات محددة كالحجز والدفع الإلكتروني. يتميز الموقع الإلكتروني بتنوع وتعدد الخدمات الاتصالية التي يقدمها عبر صفحاته، وماهي أنواع الخدمات الاتصالية عبر الموقع الإلكتروني السياحي؟

4- الخدمات الاتصالية عبر مواقع الإلكترونية السياحية:

يضمن الموقع الإلكتروني للمؤسسة تواجدا افتراضيا عبر شبكة الإنترنت، وهو عبارة عن نافذة افتراضية عن نشاطها ومختلف الخدمات التي تقدمها، ويتيح الموقع الإلكتروني للمؤسسة السياحية فرصة للتواصل مع العملاء من مستخدمي الإنترنت لتحقيق أهدافها الاتصالية، وبالتالي تحرص مجمل المنشآت السياحية على تقديم مضامين تراعي خصوصيتها، بالإضافة إلى تقديم خدمات اتصالية وتفاعلية من خلال مواقعها الإلكترونية، فهي تسهل على السائح مستخدم الإنترنت عملية التحضير لعطلته بنفسه دون اللجوء إلى المنشآت الوسيطة، من خلال عدة خدمات إلكترونية من بينها الحجز الإلكتروني، الخرائط التفاعلية، تحميل المطويات، مذكرة التظاهرات... إلخ.

4-1- المنتدى Forum:

المنتدى جمع منتديات، وأصل كلمة المنتدى مشتقة من نادٍ، وهو "مجلس القوم ما داموا مجتمعين فيه، وفي العصر الحديث المنتدى هو موقع على الشبكة العنكبوتية لتبادل الآراء"⁽¹⁸⁾.

يقابله في اللغة الإنجليزية كلمة Forum وهو مصطلح من أصل لاتيني، يقصد به "مكان مخصص للتجارة ومكان تجمع الناس وكان مركزا للحياة السياسية والاقتصادية والدينية في مدينة روما"⁽¹⁹⁾، ويعرفه تيري فيدات Thierry VEDET على أنه "فضاء للحرية يمنح لكل الأفراد فرص متساوية للتعبير عن آراءهم بدون عوائق، والمشاركة في المناقشات المتنوعة مع إمكانيات طرح الآراء بكل صراحة متجاوزين القيود الاجتماعية والمكانة المؤسساتية بفضل خاصية عدم الكشف عن الاسم أو استخدام الاسم المستعار"⁽²⁰⁾.

يمكن أن تقدم المنتديات خدمة غرف الحوار Chat Room وهي "فضاء عبر الشبكة تمكن مستخدمي الإنترنت من الشروع في مناقشة المواضيع المختارة والمحادثة بشكل متزامن"⁽²¹⁾ (RUTENBECK, 2006, p. 43) في شكل مجموعات مصغرة إلى حد ما، و"يمكن للمنشأة السياحية التي تمتلك موقعا على الإنترنت أن تدخل خدمة المنتديات على موقعها لتُمكِّنها من التعرف على آراء الجمهور حول خدماتها وأسعارها، على أن يتم إسناد إدارة المنتدى لشخص ملّم بتقنية المواقع وإدارة المنتديات لضمان الرقابة على جودة المنتدى"⁽²²⁾، مما يعطي صورة إيجابية عن المنشأة السياحية مالكة الموقع من جهة، ويمكنها من التعرف على آراء روادها من السياح الحقيقيين أو المحتملين من جهة أخرى.

4-2- القوائم البريدية Mailing lists:

هي نظام إرسال نفس الرسالة الإلكترونية لعدد كبير من مستخدمي الإنترنت⁽²³⁾، يجمعهم اهتمام مشترك حول موضوع ما، على سبيل المثال السياحة الريفية، سياحة المغامرات، السياحة الشاطئية... الخ، "حيث يمكن نشر الرسائل التي يرغب أصحابها في نشرها وإتاحتها لأي مستخدم لقراءتها، وعادة ما تكون منظمة حسب الموضوع وتخدم أصحاب الاهتمامات المشتركة"⁽²⁴⁾. تمكن القوائم البريدية مستخدم الإنترنت من الإطلاع الدوري على المستجدات المتعلقة بالموضوع المختار. وتمكن المنشأة من إبلاغ رسالة إلكترونية ما لهدف معين إلى عدد كبير من مستخدمي الإنترنت (المسجلين في القائمة) في نفس الوقت وبصفة سريعة، بطريقة آلية من خلال استخدام أحد البرامج المخصصة لذلك على سبيل المثال، Listserv و Majordomo.

4-3- الرسائل الإخبارية Newsletter:

هي نشرات إخبارية بسيطة ومختصرة، تضم مجموعة متنوعة من المقالات عن نشاطات المنشأة أو معلومات عن المنتج المعروض... تصدر بانتظام وبشكل دوري وترسل عن طريق البريد الإلكتروني للمشاركين⁽²⁵⁾. في أغلب الأحيان يتم تصميم غرافيك الرسائل الإخبارية بطريقة متناسقة مع الهوية البصرية للمؤسسة أو للموقع الإلكتروني المؤسسي ويتم إخراج مضامين الرسائل الإخبارية في بعض الأحيان في شكل مبسط يعتمد على النص فقط، إلا أنه في أغلب الأحيان يتم تدعيمها باستخدام الصور، الفيديو والتسجيل الصوتي مع إمكانية إضافة الرابط الإلكتروني Lien Hypertexte نحو الصفحة الإلكترونية المخصصة للموضوع كاملا في حالة وجوده، لدفع مستخدمي الإنترنت للاتصال بالمنشأة أو الإطلاع على الموقع الإلكتروني الخاص بها، كما أنها تشكل وسيلة فعالة في الاتصال المؤسسي، لزيادة عدد زوار الموقع الإلكتروني والإبلاغ عن المستجدات من العروض السياحية أو الخدمات الجديدة عبر الموقع الإلكتروني.

4-3- الحجز الإلكتروني La réservation en ligne:

يتعلق الحجز الإلكتروني باستخدام أنظمة الحجز الآلي من خلال شبكة الإنترنت في المجالات المرتبطة بالسياحة الإلكترونية كخدمات الإقامة (غرف الفنادق ...)، شركات النقل (تذاكر الطائرة، القطار، الميتر أو تأجير السيارات...)، والمطاعم السياحية... الخ.

وتعتبر خدمة الحجز الإلكتروني من أهم الخدمات التي يهتم بها مستخدم الإنترنت، فهي تمكنه من التأكد من توفر الغرف الشاغرة في فندق أو مخيم بفضل نظام شبكة المعلومات* والإطلاع على ثمن المنتج السياحي وإمكانيات الدفع عبر الخط، وبالتالي تمكين مستخدم الإنترنت من التحضير للعطل السياحية بنفسه دون اللجوء للمؤسسات الوسيطة.

ومن الطرق الحديثة التي توفرها بعض مواقع الفنادق ما يعرف باسم الجولات الافتراضية Interactive Hotel Tours التي تمكن العميل من " القيام بجولة افتراضية أو تخطيطية داخل الفندق يستطيع من خلالها التعرف على جميع الخدمات التي يقدمها الفندق وشكل الغرف كأنه يراها في الواقع"⁽²⁶⁾.

4-4- الخرائط الديناميكية على شبكة الإنترنت Webmapping:

هذا المصطلح يعني عملية عرض الخريطة الرقمية من خلال شبكة الإنترنت، وعرضها عبر المتصفح. وبعبارة أخرى يمكن أن نسميه نظام المعلومات الجغرافية على شبكة الإنترنت.

من بين المواقع الإلكترونية التي تقدم هذه الخدمة موقع www.googleearth.com وهو موقع إلكتروني يقدم خدمة مجانية لتحديد المواقع الجغرافية، ويستخدم لعرض البيانات الجغرافية على خلفية من صور الأقمار الصناعية ذات الدقة العالية مما يمكن مستخدم الإنترنت التحصل على معلومات جوهرية مثل العناوين.... بفضل نظام تحديد المواقع العالمي Global Positioning System وهو النظام الأميركي للأقمار الصناعية، والذي يسمح بتحديد موقع ما في أي وقت ومن أي مكان على الكرة الأرضية، يشار إليه اختصاراً بـ GPS نظام مؤلف من أقمار اصطناعية وأجهزة استقبال، ويستخدم لتحديد المواقع على سطح الأرض.

يشهد نظام تحديد الموقع GPS تطبيقات واسعة للغاية في المجال السياحي فهي توفر للسائح مزيداً من السيطرة والتحكم في شتى شؤون رحلته السياحية.

4-5- الهاتف النقال وخدمة الرسائل القصيرة SMS:

بالإضافة إلى استخدام الهاتف في الاتصال المباشر فقد " زادت أهمية الاتصالات الهاتفية في السنوات الأخيرة كوسيلة أساسية لنقل المعلومات، وربط المنازل وأماكن العمل بالحواسيب الإلكترونية ". ومع تطور تقنيات الهاتف المتنقل بشكل متسارع سيكون لهذا النوع من الهواتف أهمية كبيرة يوماً بعد يوم لما يتيح من الاتصال الفوري بأي موقع في العالم⁽²⁷⁾، للإطلاع على المستجدات السياحية عبر خدمة الرسائل القصيرة، وللإشتراك في الخدمة، على السائح مستخدم الإنترنت تسجيل رقم هاتفه في الموقع الإلكتروني وبعد ذلك ترسل له كل المستجدات الرياضية والحفلات والتظاهرات الثقافية للمنطقة.

خاتمة:

أصبح للموقع الإلكتروني دور رئيسي في عملية الاتصال السياحي عبر الشبكة، فهو العنوان الافتراضي للمؤسسة السياحية ووسيلة للاستعلام عن المنتج السياحي المعروض كما يحتوي الموقع الإلكتروني على خدمات اتصالية تسمح للسياح المحتملين بالحصول على معلومات آنية وتفاعلية. تتعدد هذه الخدمات في المجال السياحي، ما بين المنتديات، الخريطة الإلكترونية والبحث عن الغرف الشاغرة وغيرها وتساهم في تسهيل عملية الاتصال ما بين المؤسسة والسياح المحتملين، وما بين السياح المحتملين فيما بينهم وتهدف الى خلق صورة إيجابية عن المنتج السياحي والمؤسسة. تنوع الخدمات الاتصالية والتطور التكنولوجي المستمر أدى إلى ظهور أنواع متعددة ومتداخلة من المواقع الإلكترونية وجعل المنشآت السياحية أمام خيارات مفتوحة لتأسيس موقع إلكتروني يخدم خططها الاتصالية عبر الشبكة، مع مراعات التنوع في الخدمات الاتصالية والحرص على صناعة صورة إيجابية عن المنتج السياحي والمؤسسة على حد سواء. كما أحدثت ثورة برمجيات الويب تطورا في تصميم المواقع الإلكترونية وتحويلها من مواقع ساكنة تتراوح ما بين عدد محدد من الصفحات وتنحصر في عرض المعلومات إلى مواقع تفاعلية في غاية التعقيد، يمكنها إدخال البيانات وعرضها بشكل متجدد ومستمر وبسهولة، خاصة بتطور التقنيات وظهور نظام إدارة المحتوى CMS Content Management System الذي سهّل من عملية تحديث المحتوى وإضافة الصور والنصوص، مما أدى الى ظهور أنواع متعددة من المواقع الإلكترونية تخدم الخطط الاتصالية للمؤسسات السياحية التي تملكها.

التهميش:

(1) طه الحورى مثنى، ومحمد الدباغ إسماعيل، اقتصاديات السفر والسياحة، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص73.

(2) خالد كواش، السياحة مفهومها أركانها وأنواعها، دار التنوير، الجزائر، 2007، ص3.

(3) Tourisme international, nombre d'arrivées. (2016, Août 01). Récupéré sur banque mondiale: <http://donnees.banquemondiale.org/indicateur/ST.INT.ARVL>.

(4) UNWTO. (2017, janvier 01). Tourism Towards 2030 Global overview. Récupéré sur Word tourism organisation: http://media.unwto.org/sites/all/files/pdf/unwto_2030_ga_2011_korea.pdf, P06.

(5) Nombre d'internautes dans le monde. (2016, Juillet 16). Récupéré sur Journal du net:

<http://www.journaldunet.com/ebusiness/le-net/1071539-nombre-d-internautes-dans-le-monde>

(6) Ibid.

(7) فاتن حسين حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص52.

(8) المرجع السابق، ص53.

(9) المرجع السابق، ص54.

(10) المرجع السابق، ص55.

(11) OUALIDI, Habib. Les outils de la communication digitale, 10 clés pour maîtriser le web marketing. Eyrilles, Paris, 2013, P23.

(12) فاتن حسين حوى، مرجع سابق، ص53.

(13) المرجع السابق، ص54.

(14) أحمد محمد الشاميم، أطلع عليه يوم 03 ماي 2017، توفر عبر الرابط <http://www.elshami.com>.

- (15) مفيدة بجاوي وفايزة جيحج، دور الموقع الإلكتروني في التجارة الإلكترونية والتسويق عبر الإنترنت للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مجلة آفاق علمية، الجزائر، العدد التاسع، جوان 2014، ص 179.
- (16) خالد بن عبد الرحمن آل دغيم، الإعلام السياحي وتنمية السياحة الوطنية، عمان، الأردن، دار أسامة للنشر والتوزيع، 2014، ص 94.
- (17) DELMOND, M.-H., & all, Management des systèmes d'information. Dunod Edition, Paris, France, 2003, P87.
- (18) معجم المعاني، أطلع عليه يوم 16 ماي 2017، متوفر عبر الرابط - <http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D9%85%D9%86%D8%AA%D8%AF%D9%89/>
- (19) Dictionnaire Larousse. Consulté le 20 aout 2016, disponible sur le lien suivant <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/forum/34709>.
- (20) VATTER, C., & HABERER, M., Le cyberspace francophone: perspectives culturelles et médiatiques.: édition lendemains, Germany, 2011, P67.
- (21) RUTENBECK, J., Tech terms what every telecommunications and digital media person should know. National association of Broadcaster NAB, USA, 2006, P43.
- (22) هباء بن رجاء الحربي وسعود السيف السهلي، الإعلام السياحي مفهومه وتطبيقه، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص 87.
- (23) ICHBIAH, D, Les mots de l'informatique. campus presse, France, P190.
- (24) هباء بن رجاء الحربي وسعود السيف السهلي، مرجع سابق، ص 88.
- (25) MOINET. F, Le tourisme rural concevoir, créer et gérer, France agricole édition, Paris, France, 2006, P359.
- * هي قاعدة بيانات العرض السياحي (مراكز الإقامة، المطاعم، التظاهرات الثقافية والرياضية، الأنشطة ترفيهية، المتاحف ...).
- (26) هباء بن رجاء الحربي وسعود السيف السهلي، مرجع سابق، ص 86.
- (27) المرجع السابق، ص 88.

حق الاطلاع في المادة الجبائية

بين توسيع سلطات الإدارة الجبائية وحرمة الحياة الخاصة للمكلف بالضريبة



الأستاذة/ حليمة بن شعاعة

طالبة دكتوراه بجامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر

الدكتور/ محمد الأخضر كرام

أستاذ بجامعة الشهيد حمّه لخضر بالوادي الجزائر



ملخص:

يعتبر حق الاطلاع من بين السلطات الممنوحة للإدارة الجبائية بهدف الرقابة والتحقق في مدى صحة الإقرار الضريبي المودع من قبل المكلف بالضريبة، تسعى من خلاله هذه الأخيرة جاهدة أثناء ممارسة هذه السلطة إلى التوفيق بين استخدامها لحق الإطلاع وعدم الإخلال بواجب التحفظ وحماية حرمة الحياة الخاصة للمكلف بالضريبة التي تعتبر من الضمانات المكفولة للمواطن دستوريا. ولضمان ذلك التوافق يسهر القضاء الإداري على كفالة احترام الإدارة لهذه الحقوق من عدمه وكذا تقدير القيمة الإثباتية للأخذ بهذه الوسيلة من خلال رقابة مدى التزام الإدارة الجبائية بالقيود الواردة على حق الإطلاع ونجاحها في مسألة التوفيق بين قاعدة السر المهني وحقها في الإطلاع.

الكلمات المفتاحية: حق الاطلاع، السر المهني، القيود، القاضي الإداري، حرمة الحياة الخاصة.

Abstract:

The right to audit is considered as one of the powers vested in the tax authority in order to ensure the accuracy of taxpayers' declarations. During the exercise of such power, the tax authority shall do its best to associate the right to audit with observation of the obligation of reservation and taxpayer's privacy protection since such obligation is considered as one of the warranties vested in citizen by Constitution. In order to achieve such compliance, the Administrative Law makes sure that such rights are observed and appreciates its affirmative value by means of control of observation of limitations governing the right to audit by the tax authority, on one hand, and the degree of success

in its effort tending to ensure compliance between observation of professional secrecy and its right to audit on the other hand.

Key words: *Right to audit- professional secrecy- limitations- administrative judge- privacy protection.*

مقدمة:

تسعى الإدارة الجبائية عند قيامها بتشكيل الأسس الضريبية الى جمع الكثير من الأدلة الإثباتية، من أجل مواجهة المكلف بالضريبة واستخدامها ضده في حالة ما اذا تدرع أمام الجهات القضائية المختصة بالمبالغة في التقدير، ومن بين هذه الأدلة حق الاطلاع، الذي يمارسه أعوان الإدارة الجبائية بغرض التأكد من صحة البيانات المصرح بها من قبل المكلف بالضريبة، وتوافقها مع ذمته المالية، ويتولى القاضي أثناء طرح هذا النوع من الأدلة النظر في مدى التزام الإدارة الجبائية بجملة القيود الواردة على حق الإطلاع، ومدى النجاح في التوفيق بين الحفاظ على السر المهني وحقها في ممارسة هذا الإجراء. وهل تنفيذ كافة الضمانات والقواعد المكرسة لحماية الطرف الضعيف في العلاقة الجبائية ألا وهو المكلف بالضريبة. الأمر الذي يترتب عنه حتما الوصول إلى تكييف وتقدير حجية وقيمة هذا الدليل للأخذ به أو استبعاده للفصل في الدعوى، لموضوع حق الاطلاع في المادة الجبائية بين توسيع سلطات الإدارة الجبائية وحرمة الحياة الخاصة للمكلف بالضريبة أهمية في مجال الدراسات القانونية فهو يطرح على بساط البحث عدة أفكار ذات فوائد علمية وعملية.

تظهر الفائدة العملية لهذه الدراسة من خلال البحث في أوجه الموازنة التي تبناها المشرع الجزائري لحماية حرمة الحياة الخاصة للمكلف بالضريبة الخاضع لحق الاطلاع مع توفير كافة السبل والوسائل التي تساعد الإدارة الجبائية لكشف حالات التهرب والغش الجبائي من خلال مباشرة هذه السلطة والحق تتمثل الفائدة العلمية لهذه الدراسة في الإسهام النظري من أجل بسط النصوص والأحكام القانونية ذات صلة بالدراسة وتسهيل شرحها.

تنتقل فرضيات الدراسة من عدد من التساؤلات، منها مفهوم حق الاطلاع، تكريس حق الإدارة الجبائية في الاطلاع في النصوص القانونية، القيود التي وضعها المشرع الجزائري للحد من سلطة الإدارة الجبائية في ممارسة حق الاطلاع والحيولة دون التعسف في استخدامه.

ومن خلال الرجوع للأبحاث القانونية في الدوريات، والمقالات والمؤلفات العامة يتبين أن جميع الدراسات عاجلت الموضوع بصفة عامة، ولا تتضمن البحث الموازن بين سلطات الإدارة الجبائية وحرمة الحياة الخاصة للمكلف بالضريبة لتحديد مساعي وجهود المشرع الجزائري للتوفيق بين دور الادارة في كشف حالات التهرب والغش الجبائي وحق المكلف بالضريبة في الخصوصية، وبالتالي لم نجد دراسة متخصصة في موضوع حق الاطلاع بين توسيع سلطات الإدارة الجبائية وحرمة الحياة الخاصة للمكلف بالضريبة من خلال القانون الجبائي وبدورنا عملنا جاهدين لتوضيح أوجه الموازنة التي اعتمدها المشرع الجزائري من خلال الرجوع للنصوص القانونية والفقهية بتحليلها ومناقشتها.

ولقد اعتمدنا في إعداد هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي وهذا لتحليل مختلف النصوص القانونية ذات صلة بالموضوع في قانون الإجراءات الجبائية وقوانين المالية مع الاستعانة بقانون الإجراءات الجزائية والعمل على تحليلها على ضوء ما لدينا من مادة علمية في هذا الموضوع.

وهذا ما يدعو لطرح الإشكالية الآتية:

كيف وفَّق المشرع الجزائري بين حماية المصلحة العامة ومراعاة حرمة الحياة الخاصة للمكلف بالضريبة عند اعتماده لحق الاطلاع كوسيلة للوقاية والحد من التهرب الضريبي؟

ويمكن تفكيك هذه الإشكالية إلى مجموعة من التساؤلات الفرعية:

- ما المقصود بحق الاطلاع؟

- ماهي السلطات والصلاحيات المخولة للإدارة الجبائية لممارسته والضوابط القانونية التي تحكمه؟

- التساؤل عن القيود الواردة على حق الاطلاع ودور القاضي الإداري في حماية المكلف بالضريبة وحياته الخاصة من تعسف الإدارة الجبائية؟

للإجابة على هذه الإشكالية ينبغي التعرض إلى محورين أساسيين المحور الأول يتعلق بتكريس حق الإدارة الجبائية في الاطلاع في النصوص القانونية حيث يتم التعرض إلى ذلك في قانون الإجراءات الجبائية وقانون الإجراءات الجزائية وكيفية الممارسة، وفي المحور الثاني نسلط الضوء على القيود التي وضعها المشرع الجزائري للحد من سلطة الإدارة الجبائية في ممارسة حق الاطلاع والحيلولة دون تعسفها في استخدامه لاسيما ما يتعلق بدور القاضي الإداري في حماية المكلف بالضريبة وحياته الخاصة من تعسف الإدارة الجبائية.

المحور الأول

تكريس حق الإدارة الجبائية في ممارسة حق الاطلاع

مكن المشرع الجزائري الإدارة الجبائية من ممارسة حق الاطلاع وتصفح وثائق ومستندات المكلف بالضريبة، بهدف إثبات مدى صحة المعلومات والعناصر التي تتضمنها الإقرارات التي تقدم بها المعني، وهل تتوافق مع مجمل الأرباح والمداحيل التي يحققها من النشاط المزاوول، وحول لها المشرع أيضا القيام بأي وظيفة من شأنها مساعدتها في تنفيذ ذلك بمقتضى النصوص القانونية المعمول بها (أولا)، وحدد بوضوح الصلاحيات والسلطات الممنوحة لمباشرة ذلك الحق وإعماله وفق الضوابط والشروط القانونية (ثانيا)، مع ضرورة تقيدها بالضوابط القانونية المحددة من قبل المشرع وإلا كانت جميع النتائج المتوصل إليها باستخدام حق الاطلاع مستوجبة الإلغاء من قبل الجهات القضائية المختصة (ثالثا).

أولا- النصوص القانونية المكرسة لحق الاطلاع في القانون الجزائري:

نص المشرع الجزائري على ما تمتلكه الإدارة الجبائية من حقوق تحول لها الوصول إلى التقدير الصحيح للضريبة، ويشكل حق الاطلاع واحدا من أهم تلك الحقوق باعتباره أحد أشكال الرقابة التي تقوم بها الإدارة الجبائية لإثبات وإقامة الأدلة حول الأسس والقواعد المنشئة للضريبة الحقيقية، ومقارنتها بالمعلومات والمعطيات التي صرح بها المكلف بالضريبة.

فتضمن قانون الإجراءات الجبائية حق الإدارة الجبائية في الإطلاع، كما حدد الأشخاص الخاضعين له، والجزاءات المفروضة على الأشخاص الذين يحولون دون ممارسته، وأما في قانون الاجراءات الجزائية فقد تعرض إلى هذا الحق كواحد من الوسائل التي تستخدم في البحث والتحري عن الجرائم، واكتشاف مختلف حالات التملص من أداء مستحقات الخزينة العامة.

1- تكريس حق الإطلاع في قانون الإجراءات الجبائية:

حول المشرع الجزائري للإدارة الجبائية سلطة وصلاحيات ممارسة حق الإطلاع على دفاتر وسجلات المكلف بالضريبة، سواء على مستوى مقر ممارسة النشاط، أو الاتصال بمختلف الهيئات والمؤسسات المنصوص عليها في الباب الرابع المعنون بحق الإطلاع في الفصل الأول والثاني والثالث والرابع والخامس من هذا القانون، بغرض تأسيس الوعاء الضريبي ومراقبته من خلال تصفح الوثائق والمعلومات التي تخص المكلف بالضريبة الموجودة بحوزته. ويعرف هذا الحق بأنه تلك المزية التقنية الممنوح اختصاص ممارستها لأعوان الإدارة الجبائية بصفة ضرورية⁽¹⁾.

ويهدف المشرع الجزائري من استحداث هذا النوع من الرقابة والتحقيق إلى الكشف عن مختلف التجاوزات والمخالفات التي يرتكبها المكلف بالضريبة. وهذا الأخير الذي يحاول دائما التهرب من العبء الضريبي، كما يصبو المشرع الجزائري أيضا إلى إحباط محاولات الغش والضريبي، التي يسعى العديد من المكلفين بالضريبة غير النزهاء إلى تنفيذها، أو الإخفاءات والإغفالات العمدية التي تشوب التصريحات الجبائية. وبالمقابل أوجب على الإدارة الجبائية أثناء تنفيذ حق الإطلاع أن تعمل ما بوسعها لضمان احترام قاعدة السر المهني كالتزام مفروض احترامه من قبل جميع الإدارات العمومية والتي من بينها الإدارة الجبائية، وبالتالي فأى انتهاك من الإدارة الجبائية لقاعدة السرية المهنية أثناء ممارسة حق الإطلاع، يجعلها عرضة للمتابعة الجزائية. بحجة المساس بخصوصية المكلف بالضريبة، وحرمة حياته الخاصة، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري حرمة الحياة الخاصة للمواطنين جميعا دستوريا وتجلى ذلك في نص المادة 46 " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، وبمجمعهما القانون. وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. ولا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية. ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم ".

2- تكريس حق الإطلاع في قانون الإجراءات الجزائية:

حول المشرع الجزائري لأعوان الإدارة الجبائية الحائزين لصفة الضبط القضائي⁽²⁾ صلاحية وسلطة ممارسة حق الإطلاع وفق الأوضاع وفي الحدود المبينة في الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر عدد 48 المؤرخ في 10 جوان 1966. حيث صنف أعوان الإدارة الجبائية المكلفين بمهمة البحث والتحري لضبط حالات التهرب والغش الجبائي ضمن فئة أعضاء الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص⁽³⁾، وتأتي هذه الصفة نتيجة كون مختلف الصلاحيات والسلطات المخولة لهم لممارسة حق الإطلاع لا تتعدى نطاق الوظيفة التي يباشرونها. كما أن ذلك الوصف يجعل أعوان الإدارة الجبائية بصفتهم ضباط قضائيين خاضعين لكافة نصوص وقواعد القانون الجبائي ناهيك عن القوانين الأخرى ذات الصلة بمجال عملهم، يتولون مهمة كشف حالات التهرب والغش الضريبي، ومع الأدلة الإثباتية بخصوص المخالفات والتجاوزات الصادرة من قبل المكلفين بالضريبة، وعليه يمكن القول أن

الاختصاص النوعي لأعوان الإدارة الجبائية الموكول لهم مهمة الاطلاع هو البحث والتحقيق في الذمة المالية والجبائية للمكلف بالضريبة دون سواها، مع التزام هذا الأخير بتوفير الظروف الملائمة لأعوان الإدارة الجبائية أثناء سير عملية الاطلاع حتى يزاول هؤلاء الاعوان مهامهم بسهولة دون عناء أو ضغوطات وعلى أكمل وجه⁽⁴⁾.

ثانيا- سلطات الإدارة الجبائية:

حوّل المشرع الجزائري للإدارة الجبائية ممارسة العديد من الصلاحيات والسلطات لإجراء ومباشرة حق الاطلاع، حتى تتوصل الى إثبات أو دحض صحة قرينة التصريح الجبائي المفترضة، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال القيام بتصفح وثائق ومستندات المكلف بالضريبة، والتدقيق في محاسبته، وتدوين جميع النتائج والخلاصة التي توصلت إليها في محضر، وبالإضافة إلى ذلك حول لها سلطة الاستعلام والاستفسار، لدى مختلف الإدارات والمؤسسات العمومية عن الوضعية المالية للمكلف بالضريبة.

1- سلطة الإدارة الجبائية في فحص المستندات والوثائق الإثباتية:

لتحقيق الأهداف المسطرة من عملية الإطلاع يجب على أعوان الإدارة الجبائية التدقيق وفحص دفاتر وسجلات المكلف بالضريبة⁽⁵⁾، وطلب تسليم كل الفواتير والوثائق المتعلقة بالمحاسبة والوضعية المالية والجبائية (وصل طلب العقود المبرمة، التصرفات، الأسانيد الخاصة الأصول والخصوم).

إضافة إلى هذا يقومون بالمقارنة بين المعطيات والعناصر التي يتضمنها التصريح الجبائي⁽⁶⁾ والنتائج التي توصلت إليها من عملية الفحص والرقابة، حتى تصل الى إثبات أو دحض قرينة الصحة المفترضة في إقرار وتصريح المكلف بالضريبة، وإعادة تقييم المادة الخاضعة للضريبة وتحديد المبلغ الواجب الدفع.

عندما ينتهي أعوان الإدارة الجبائية من عملية الفحص والرقابة، يقومون بتحرير محضر يضم مختلف النتائج المتوصل إليها أثناء الإطلاع. وما تم الإطلاع عليه في مقر ممارسة المكلف بالضريبة لنشاطه أو لدى الغير، أي المؤسسات والهيئات الخاضعة لحق الإطلاع المنصوص عليها في المواد من 45 إلى 61 من قانون الإجراءات الجبائية، بالإضافة إلى قائمة الوثائق والمستندات والدفاتر التي استلمتها الإدارة الجبائية⁽⁷⁾ أثناء مباشرة العملية، والتجاوزات المسجلة والتي توحى بتورط المكلف بالضريبة في جريمة التهرب أو الغش الجبائي. يجب على الأعوان المكلفين بالإطلاع التوقيع على المحضر، وكذلك الأمر بالنسبة للمكلف بالضريبة، وفي حالة مصادفة الإدارة الجبائية لأي عرقلة أو منعها من ممارسة حق الإطلاع سواء في مقر نشاط المكلف بالضريبة أو لدى الهيئات والمؤسسات الخاضعة لهذا الاجراء يجب أن تثبت ذلك بواسطة محضر رفض⁽⁸⁾.

2- سلطة الإدارة الجبائية في الاتصال بمختلف الجهات:

حول المشرع الجزائري للإدارة الجبائية ممارسة مختلف الصلاحيات والسلطات لرقابة مدى صحة المعلومات والعناصر التي يتضمنها تصريح المكلف بالضريبة، والتي من بينها حق الاطلاع لدى مختلف الجهات، وذلك لمعرفة الوضعية المالية والجبائية للأشخاص الخاضعين للضريبة، حتى يكون بمقدورها إعادة تقويم الوعاء الضريبي للمكلف بالضريبة حسب نص المادة 48 من قانون الإجراءات الجبائية.

حدد قانون الإجراءات الجبائية الهيئات والمؤسسات التي تخضع لحق الاطلاع في المواد من 45 إلى 61. ويمكن لأعوان الإدارة الجبائية الطلب من جميع المصالح والمؤسسات المعلومات التي يرونها ضرورية للقيام بمهمتهم من دون أن يحتاج عليهم بالسر المهني، ويسمح حق الاطلاع لهؤلاء بتفحص الوثائق والمستندات مهما كانت درجة حفظها قصد تحديد المادة الخاضعة للضريبة، وفي حالة ما إذا صادف أعوان الإدارة الجبائية المكلفين بممارسة حق الاطلاع أي عرقلة تحول دون مباشرة مهامهم يلتزمون بتحرير محضر يثبت كل رفض أو اعتراض⁽⁹⁾.

ثالثا- ضوابط ممارسة الإدارة الجبائية لحق الاطلاع:

منح المشرع الجزائري للإدارة الجبائية صلاحية ممارسة وإعمال حق الاطلاع للتأكد من مدى صحة إقرارات المكلف بالضريبة وتطبيقها مع النشاط الممارس، إلا أنه حدد الأعوان المكلفون بممارسة هذه الاختصاصات، بحيث اشترط ضرورة حيازتهم على صفة الضبطية القضائية باعتبارهم ذوي الاختصاص الخاص، والقيام بإعلام وتبليغ المكلف بالضريبة قبل مباشرة العملية.

1- الأعوان المؤهلون لممارسة حق الاطلاع:

لا يمكن للإدارة الجبائية تكليف أعوانها بمهمة الاطلاع إلا بالنسبة للحائزين لصفة الضبطية القضائية، ولقد حدد المشرع الجزائري أعضاء الضبط القضائي بموجب نصوص خاصة، وهم أعوان الإدارات والمؤسسات العمومية الذين يجوز هذه الصفة⁽¹⁰⁾، والذين من بينهم أعوان الإدارة الجبائية بصفتهم ضباط قضائيين طبقا لأحكام ونصوص القانون الجبائي والقوانين ذات الصلة.

يجوز للمكلف بالضريبة الامتناع عن تسليم الوثائق والمستندات الإثباتية في حالة عدم وجود تكليف رسمي بمهمة صادر عن الهيئة المعنية التي تحول للأعوان الأحقية في إخضاعه إلى هذا النوع من الرقابة والتحقق.

2- الصفة الكتابية لحق الاطلاع:

تعد الكتابة واحدة من أهم طرق في الإثبات، وهي في نظر القانون دعامة يتم اللجوء إليها للتأكد من صحة مختلف الوقائع و التصرفات القانونية، ولقد ألزم المشرع الإدارة الجبائية بضرورة إشعار وتبليغ المكلف بالضريبة كتابيا عند رغبتها في إتخاذ أي إجراء مرتبط بالرقابة أو التحقيق حول الوضعية المالية والجبائية حتى لا يقع المكلف بالضريبة في تفسير غير صحيح⁽¹¹⁾. و يتم توجيه الإشعار إلى المكلف بالضريبة بواسطة رسالة موصى عليها تتضمن اليوم والتاريخ والساعة المعنية بالإطلاع، مع الإشارة إلى التأسيس القانوني لذلك، أي النصوص والأحكام المؤيدة لأحقية الإدارة الجبائية في الممارسة⁽¹²⁾.

يجب على الإدارة الجبائية كسلطة عامة مراسلة المكلف بالضريبة قبل مباشرة أي إجراء اتجاهاه، مع إلزامية الحرص على عدم المساس أو تخطي حرمة حياته الخاصة بحيث لا يتأتى هذا الأخير إلا من خلال التزامها بالقيود الواردة على حق الإطلاع⁽¹³⁾.

إن إشعار وتبليغ المكلف بالضريبة بالإطلاع شرط واقف وقيد على صحة أعمال وتصرفات الإدارة الجبائية⁽¹⁴⁾، لأن ذلك من القواعد والشكليات الإجرائية الآمرة التي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها نظرا لتعلقها بالنظام والآداب العامة.

إن تخلف ركن الكتابة، أي عدم إشعار المكلف بالضريبة بإعادة التقويم الناتج عن ممارسة سلطة الإطلاع يترتب عنه بطلان الضريبة المؤسسة من طرف أعوان الإدارة الجبائية، لكون الإجراءات الإدارية تتميز في العادة بالطابع الكتابي⁽¹⁵⁾، باعتبار أن هذا الأخير أحد الوسائل الإثباتية التي يمكن أن يعول عليها الأطراف في حالة نشوء نزاع لاحق أمام القاضي الإداري، والعللة في ذلك حسب رأبي أن الإدارة الجبائية كباقي الإدارات لا تتعامل شفاهة، وهذا يعود لغاية أراد المشرع الجزائري تحقيقها ألا وهي إثبات أعمالها باعتبار أن أعوانها غير دائمين، بل هم في تغير، والإدارة كمرفق عام خصائصه الدوام والاستمرارية لضمان حسن سيره، ومن ثم اشباع الحاجيات العامة للمواطنين، إذن فهي مجبرة بضرورة اعتماد الطابع الكتابي في الإجراءات حتى يكون بمقدورها إقامة الأدلة بشأن تصرفاتها.

المحور الثاني

تقييد حق الإدارة الجبائية في الإطلاع

تعد الإدارة الجبائية صاحبة الاختصاص الأصلي في ممارسة حق الإطلاع وتنفيذه لضبط حالات التهرب والغش الجبائي، وكشف المخالفات والتجاوزات التي تصدر من قبل بعض المكلفين بالضريبة غير النزهاء، إلا أن المشرع الجزائري لم يترك هذه السلطة على إطلاقها، وإنما أورد عليها قيود تحمي حرمة الحياة الخاصة للمكلف بالضريبة، وتحافظ على حقوقه الأساسية (أولا)، وهو الأمر الذي لا يتم تجسيده في الواقع إلا من خلال إخضاع أعمال الإدارة الجبائية المتعلقة بحق الإطلاع لرقابة القاضي الإداري حتى يحمي الطرف الضعيف في العلاقة الجبائية من تعنت الإدارة في استعمال هذا الاجراء (ثانياً).

أولا - القيود الواردة على حق الإدارة الجبائية في الإطلاع:

تعني القيود في هذا الإطار الضوابط التي يحددها القانون والتي تعد بمثابة اشتراطات لا بد من توفرها قبل مباشرة الإدارة الجبائية لحق الإطلاع، وهو الأمر الذي يفهم منه مدى خطورة إجراء حق الإطلاع ومساسه بخصوصية المكلفين بالضريبة وحرابتهم الشخصية، مما أدى بالمشرع الجزائري الى وضع قيود وحدود تحكمه وتؤطره وفق ما يضمن التوازن بين سلطات وصلاحيات الإدارة الجبائية من جهة، ومن جهة أخرى مختلف الضمانات التي تحمي المكلف بالضريبة سواء تلك المتعلقة بالاختصاص الزمني لأعوان الإدارة الجبائية، أو الإستثناءات الواردة على حق الإطلاع، وكذلك الأمر بالنسبة لقاعدة السرية المهنية ومدى توافقها مع حق الإدارة الجبائية في الإطلاع.

1- السر المهني:

السر المهني يعني كل المعلومات والمعطيات التي يطلع عليها ويكتشفها أعوان الإدارة الجبائية أثناء تأدية المهام والاختصاصات المنوطة بهم، بحيث لولا وظيفتهم لم يكن بمقدورهم العلم بها، ولقد منع قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام 1964 أعوان الإدارات العمومية من إفشاء الأسرار التي ائتمنوا عليها بحكم الواقع أو الوظيفة⁽¹⁶⁾، وعالج المشرع الجزائري في المواد 65، 66، 67، 68 من قانون الاجراءات الجبائية، إذ أنه ألزم الأشخاص المدعوون أثناء تأدية وظائفهم أو صلاحياتهم للتدخل في إعداد أو تحصيل أو في المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم المنصوص عليها في التشريع الجبائي

المعمول به بضرورة كتمان أسرار المكلفين بالضريبة⁽¹⁷⁾، وذلك عند تحصيلهم لإثباتات حول إعادة تقويم المادة الخاضعة للضريبة ولقد عرفت الدكتورة فوزية عبد الستار السر المهني " أن الأمر يعد سرا إذا كانت هناك فائدة مرجوة تتحقق من خلال حصر العلم بها في أفراد معينين، ولقد كفلها المشرع بحماية قانونية، وليس هناك ما يؤيد أحقية قيام الجراحون والصيدال والقبالات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة بإفشاء أسرار مرضاهم للإدارة الجبائية واطلاعهم على المعلومات والمعطيات التي تخصهم بل هو التزام أساسي وقانوني يترتب عن مخالفته نتائج قانونية يخضع لها كل من ثبتت إدانته⁽¹⁸⁾، فهو عملة واحدة لوجهين، فمن جهة هو حق تصفح الوثائق والدفاتر الإثباتية للمكلف بالضريبة ومن جهة أخرى التزام بكتمان الأسرار المهنية⁽¹⁹⁾. ولقد رتب قانون العقوبات عقوبة سالبة للحرية في حالة القيام بذلك تتراوح من الحبس شهر إلى ستة أشهر، وغرامة 500 إلى 5000 دينار جزائري.

ولكن الإدارة الجبائية قد تقع في إشكال بسبب تعارض قاعدة السر المهني مع حقها في ممارسة حق الإطلاع، الأمر الذي أدى بالمشرع للحيلولة دون ذلك من خلال إجازة تحصيل هذه المعلومات والعناصر من هيئات الضمان الاجتماعي، وذلك من خلال موافاة إدارة الضرائب كل سنة بكشف فردي عن كل طبيب أو طبيب أسنان أو قابلة أو مساعد طبي يبين فيه رقم تسجيل المؤمن لهم، والشهر الذي دفعت فيه الأتعاب والمبلغ الاجمالي لهذه الأتعاب كما هي واردة في أوراق العلاج⁽²⁰⁾، وكذا مقدار المبالغ المسددة من قبل الهيئة المعنية إلى المؤمن له، تتحمل هيئات الضمان الاجتماعي كل المصاريف، ويجب أن تصل الكشوف قبل تاريخ 31 ديسمبر خلال السنة إلى المسؤول المؤهل للإدارة الجبائية⁽²¹⁾.

2- الاختصاص الزماني:

يقصد بالاختصاص الزماني لممارسة حق الإطلاع هو أن يملك أعوان الإدارة الجبائية سلطة ممارسته زمنيا، أي بمعنى أن تتم مزاولة حق الإطلاع أثناء تمتع الأعوان المكلفون بسلطة وصلاحيه الممارسة، وفي حالة مخالفة ذلك يخضع المخالفين لعقوبات جزائية بحجة مساسهم بحرمه الحياة الخاصة للمكلفين بالضريبة والاعتداء على خصوصياتهم، مثال تنفيذ حق الاطلاع من قبل أعوان تركوا الخدمة فإن نتائج وآثار الإطلاع تكون باطله وقابلة للإلغاء من قبل الجهات القضائية المختصة، بسبب انعدام ركن الاختصاص الزماني، ولقد عرف الاختصاص الزماني بأنه تعيين المهلة الزمنية التي يكون بمقدور صاحب الإختصاص ممارسة وتنفيذ السلطة المخولة له، بحيث ليس بإمكانه مباشرتها قبل منح أحقية مزاولتها، أو بعد انتهاء تلك المأمورية أو انتهاء الخدمة⁽²²⁾.

يمارس أعوان الإدارة الجبائية حق الإطلاع خلال ساعات فتحها للجمهور، وساعات ممارسة نشاطها حسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 18 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجبائية، ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري قد حدد الإطار الزماني لحق الاطلاع بناء على التوقيت الرسمي لممارسة المكلف بالضريبة لنشاطه وكذلك الأمر بالنسبة للأشخاص الخاضعة لهذا الحق والنوع من الرقابة، دون أن يأخذ بعين الاعتبار أوقات عمل أعوان الإدارة الجبائية، وهذا ما يعني حرصه ومسعاه الشديد إلى إنجاح دور هذا الإجراء الرقابي في كشف حالات التهرب والغش الضريبي.

تعتبر مختلف التجاوزات الصادرة من قبل أعوان الإدارة الجبائية المتعلقة بالاختصاص الزماني بمثابة اعتداء وانتهاك لخصوصية المكلف بالضريبة الأمر الذي يستوجب المتابعة الجزائية أمام الجهات القضائية المختصة.

3- تحديد وحصر محل حق الإطلاع:

قام المشرع الجزائري بتحديد نطاق حق الإطلاع على سبيل الحصر بصفة وجوبية⁽²³⁾، وبالتالي فإن خالفت الإدارة الجبائية ذلك تكون جميع النتائج التي توصلت إليها من عملية الإطلاع ملغاة وباطلة بطلانا مطلقا⁽²⁴⁾، ولقد استثنى من ذلك العقود المتعلقة بالوصايا والهبات المعدة من قبل الموصين وهم على قيد الحياة⁽²⁵⁾، وكذلك الأمر بالنسبة لإدارات البلديات والولايات والدوائر إلا فيما يخص العقود التالية⁽²⁶⁾:

- العقود التي تتناول نقل الملكية وحق الانتفاع للأموال العقارية والمحلات التجارية والزائن أو التنازل عن إيجار أو عن الاستفادة بوعده الإيجار يتضمن الكل أو البعض من العقار.
- العقود التي تتضمن نقل حق التمتع بالأموال العقارية والمحلات التجارية.
- العقود التي تتناول تكوين شركة ومد أجلها ودمجها أو حلها وزيادة أو اهتلاك أو تخفيض رأسمالها وكذلك التنازلات عن الأسهم والحصص في الشركة.
- العقود التي تتناول قسمة ومبادلة الأموال العقارية بأي صفة كانت.
- العقود التي تتضمن نقل الملكية أو حق الانتفاع بالأموال المنقولة.

ثانيا- دور القاضي وحدود سلطته في حماية حرمة الحياة الخاصة للمكلف بالضريبة من تعنت الإدارة

الجبائية أثناء ممارسة حق الإطلاع:

منح المشرع الجزائري للمكلف بالضريبة الخاضع لحق الاطلاع أحقية الطعن والاعتراض على النتائج التي توصلت إليها الإدارة الجبائية من عملية تصفح مستنداته ووثائقه الإثباتية بسبب مخالفتها لمبدأ المشروعية، وأن يدفع بطلان إجراءات وشكليات حق الإطلاع بحجة أن الإدارة الجبائية قامت بانتهاك حرمة حياته الخاصة، الأمر الذي يستوجب تدخل القاضي لحمايته والوقوف إلى جانبه أمام هذا الاعتداء، غير أن سلطة ودور القاضي في تقرير ذلك لا تكون على إطلاقها بالنظر إلى تبعية القاضي وخضوعه إلى قوى تسعى إلى الهيمنة عليه.

1- دور القاضي في حماية حرمة الحياة الخاصة للمكلف بالضريبة:

إن الرقابة القضائية على أعمال وتصرفات الإدارة الجبائية تعد أحد الضمانات الكفيلة بحماية حرمة الحياة الخاصة⁽²⁷⁾ للمكلف بالضريبة الخاضع لحق الإطلاع، وصيانتها من مختلف الاعتداءات التي قد تواجهها أمام السلطات والصلاحيات الواسعة والمتعددة الممنوحة للإدارة بمناسبة إجراء الرقابة والإطلاع على مستندات ووثائق المكلف بالضريبة والتي تعد بمثابة العمل الذي كسر قاعدة السر المهني⁽²⁸⁾.

أكد المشرع الجزائري على دور ووظيفة القاضي في حماية خصوصية المواطنين، سواء في علاقات التعامل فيما بينهم أو العلاقات القائمة بينهم وبين الإدارة العمومية والتي من بينها العلاقة التي تربط المكلفين بالضريبة بالإدارة الجبائية، وهذا

بمقتضى نص المادة 46 من دستور 1996 التي تنص على عدم جوازية المساس بأي شكل بمده الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية.

فالقاضي يتولى عملية رقابة مدى التزام الإدارة الجبائية بالشكليات والإجراءات القانونية⁽²⁹⁾ أثناء تنفيذ ومباشرة عملية الإطلاع مع الأخذ بعين الاعتبار مسألة عدم التكافؤ بين المراكز القانونية لأطراف العلاقة الجبائية، وذلك بالنظر إلى السلطات والصلاحيات الواسعة والمتعددة الممنوحة للإدارة الجبائية باعتبارها إدارة عمومية صاحبة سلطة وسيادة أمام طرف ضعيف مجرد من أي منحة أو امتياز ألا وهو المكلف بالضريبة⁽³⁰⁾.

يجب على المكلف بالضريبة الذي أحس بوجود مساس بحرمته الخاصة وحقوقه أثناء خضوعه لحق الإطلاع الطعن أمام الجهات القضائية المختصة⁽³¹⁾ وذلك بإثبات التجاوزات الصادرة من أعوان الإدارة الجبائية، وفي حالة اقتناع القاضي بذلك يقوم بإلغاء الضريبة المفروضة وإبطال حل النتائج التي توصلت إليها الإدارة الجبائية عند مباشرة العملية. ويتولى القاضي رقابة الاختصاص الزمني لحق الإطلاع ومدى التزام أعوان الإدارة الجبائية بذلك أو من العكس.

2- حدود سلطة القاضي الإداري في حماية حرمة الحياة الخاصة للمكلف بالضريبة:

إن فعالية ونجاح دور القاضي الإداري في حماية حرمة الحياة الخاصة للمكلف بالضريبة من تجاوزات وتعنت الإدارة الجبائية في استعمال حق الإطلاع كوسيلة إثبات في المادة الجبائية يتوقف على مدى استقلاليته وحرته، بحيث أن هذه الأخيرة تدور وجودا وعدما بمدى توفر الضمانات والامتيازات التي تحميه أثناء مواجهة القوى التي تهدف لإخضاعه للتبعية. إن القاضي الإداري كغيره من القضاة ليس بمقدوره ضمان مصالح وحقوق المكلف بالضريبة في الخصوصية وحرمة حياته في حالة تبعيته وخضوعه للسلطة التنفيذية، وبالتالي التعرض إلى الضغوطات والتأثيرات التي تعيقه عن أداء اختصاصاته ووظائفه، فاستقلالية القاضي يفهم منها تكريس مختلف الامتيازات والضمانات الحامية لحقوقه ومصالحه التي تتمحور في حمايته من العزل⁽³²⁾ والنقل واستبعاد عملية ترقيته عن السلطة التنفيذية، إذ أن المشرع أناط عملية تعيين القضاة للمجلس الأعلى للقضاء حسب ما تقتضي به المادة 174 من الدستور، وتشكل رقابة هذا الأخير من حيث السلطة التأديبية حاجزا يقف في طريق استقلالية وحياد القاضي الإداري.

إن رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة الجبائية والتحقيق في مدى مطابقتها للنصوص القانونية المعمول بها هو في الحقيقة تكريس للضمانات والامتيازات التي تحمي حقوق المكلف بالضريبة وتحافظ على خصوصيته وحرمة حياته، لهذا يجب ضمان انعدام تبعية القاضي الإداري لأي سلطة أو هيئة تهدد حياده.

خاتمة:

وفي الختام يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد حاول إحداث نوع من التوفيق بين السلطات وصلاحيات الإدارة الجبائية المكرسة لحق الإطلاع وحرمة الحياة الخاصة للمكلف بالضريبة، بحيث خول لها حق تصفح الوثائق والمستندات لدحض أو إثبات قرينة الصحة المفترضة في الإقرارات الجبائية، وكشف حالات التهرب والغش الجبائي التي قد تصدر من قبل المكلفين بالضريبة غير النزهاء، لكنه في المقابل قام بتقييد وظائفها ومهامها أثناء سير العملية بالنظر إلى الخطورة والمساوي

المتربة عن سلطة الإطلاع في حق المكلف بالضريبة، ويتجلى ذلك من خلال مساسه بجرمة حياته الخاصة واجب التحفظ، الأمر الذي حتم على المشرع الجزائري التدخل لحماية الطرف الضعيف في العلاقة الجبائية، والذي في أغلب الأحيان ما يكون متضررا من خلال تفعيل دور القاضي في رقابة مدى توفيق الإدارة الجبائية بين سلطتها في ممارسة حق الإطلاع لكشف وإثبات حالات التجنب والتملص الجبائي وخصوصية المكلف بالضريبة الخاضع للإطلاع وحرمة حياته. وعليه يمكن أن أصل إلى النتائج التالية:

1- تحديد المشرع الجزائري الإطار الزماني لحق الاطلاع وفق ساعات فتح المنشآت والمؤسسات المعنية بالرقابة للجمهور، وساعات ممارسة نشاطها، وإن اختلف الوقت من مكلف لآخر.

2- توسيع نطاق ومحل حق الاطلاع، بحيث أن هذا الأخير ليس محصور في تفحص ومراقبة مستندات ووثائق المكلف بالضريبة، بل أنه يمتد لمختلف الهيئات والمؤسسات المنصوص عليها في المواد من 45 إلى 59 من قانون الاجراءات الجبائية، وهذا ما يدل على حرص المشرع وصرامته في تكثيف الجهود التي من شأنها توفير كافة السبل للإدارة الجبائية لضبط حالات التهرب والغش الجبائي، وجمع الأدلة الإثباتية عند إعادة تشكيل الأسس الضريبية.

3- تعيين التزامات وواجبات أعوان الإدارة الجبائية بدقة أثناء ممارسة حق الاطلاع، بحيث سمح لهم باتخاذ كافة الاجراءات التي من شأنها الاطلاع والتحري حول الذمة المالية والجبائية للمكلف بالضريبة، لمعرفة مدى توافقه مع المعلومات والمعطيات المدونة في إقرار المكلف بالضريبة، لكنه أورد استثناءات تقيد هذا الحق لضمان حماية حرمة الحياة الخاصة للطرف الضعيف في العلاقة الجبائية، وحقه في الخصوصية والتي تتمثل في ضرورة كتمان السر المهني والاختصاص الزماني.

وفي الأخير خلصنا من خلال معالجتنا للموضوع إلى بعض التوصيات، نجلها فيما يأتي:

1- الدعوة إلى التدخل التشريعي بما يتلاءم مع أهمية ودور حق الإطلاع في كشف حالات التهرب والغش من جهة، وحماية حرمة الحياة الخاصة للمكلف بالضريبة من جهة أخرى، بحيث لن يتأتى هذا إلا من خلال الموازنة بين الضمانات الممنوحة للمكلف بالضريبة الخاضع لحق الإطلاع والسلطات والصلاحيات المخول عملية تنفيذها للإدارة الجبائية.

2- ضرورة وضع معايير وإطار قانوني واضح، يحكم عملية سيرورة وتنفيذ حق الإطلاع بما يضمن تحقيق الأهداف والبرامج المسطرة من قبل الإدارة الجبائية، لتحصيل حقوق الخزانة العامة، مع الالتزام بصيانة حقوق ومصالح المكلف بالضريبة كطرف ضعيف في العلاقة الجبائية.

التهميش:

(1).FERIEL KAMOUN , la preuve en droit fiscal, mémoire pour l'obtention du diplôme d'étude approfondies droit des affaires université de Sfax, faculté de droit, année universitaire 2001-2002 ,p69.

(2) محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2009، ص 53.

(3) أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ج2، ط4، الجزائر، 2008، ص 161.

- (4) مجدي نبيل محمود شرعب، امتيازات الإدارة الضريبية، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006، ص 42.
- (5) مجدي نبيل محمود شرعب، مرجع سابق، ص 45.
- (6) عبد الباسط علي جاسم، حق الإطلاع الضريبي لموظفي الإدارة الضريبية في التشريع الضريبي العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 11، العراق، 2009، ص 227.
- (7) العيد صالح، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 58.
- (8) نفس المرجع، ص 226.
- (9) مجدي نبيل محمود شرعب، مرجع سابق، ص 46.
- (10) أحمد شوقي الشلقاني، مرجع سابق، ص 161.
- (11) زعزوعة فاطمة، الحماية القانونية الممنوحة للأشخاص الخاضعين للضريبة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/ 2013، ص 64.
- (12) محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، دون ذكر سنة النشر، ص 197.
- (13) المادة 08 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04 جويلية 1988، المنظم للعلاقات بين الإدارة و المواطنين، ج ر عدد 27، 1988.
- (14) عباس عبد الرزاق، التحقيق المحاسبي والنزاع الضريبي، دار الهدى، دون طبعة، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 31.
- (15) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 78.
- (16) عبد الحميد الشواربي، شرح قانون العقوبات، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 385.
- (17) المادة 41 من القانون 06-24 المتضمن قانون المالية لسنة 2007 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، ج ر . ع 85 المؤرخ في 27 ديسمبر 2006.
- (18) المرسوم التنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 06 جوان 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 لسنة 1992.
- (19) عبد الباسط علي جاسم، مرجع سابق، ص 234.
- (20) محمد سعيد بوسعدية، مدخل إلى دراسة قانون الرقابة الجزائري، دار القصبة للنشر، دون طبعة، الجزائر، 2014، ص 281.
- (21) المرجع نفسه.
- (22) لي الدين زيدان، الموسوعة الشاملة في شرح القانون الإداري، الجزء الثالث، دار الفكر الجامعي، مصر، بدون سنة، ص 36، نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008، ص 46.
- (23) زعزوعة فاطمة، مرجع سابق، ص 64.
- (24) محمد سعيد بوسعدية، مرجع سابق، ص 284.
- (25) دلاندة يوسف، قانون الإجراءات الجبائية، دار هومه، دون طبعة، الجزائر، 2014، ص 63.
- (26) صالح العيد، مرجع سابق، ص 77.
- (27) سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الأول حول: " الحقوق والحريات الفردية واليات حمايتها في التشريع الجزائري"، بكلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، ماي 2006.
- (28) العيد صالح، مرجع سابق، ص 64.
- (29) نفس المرجع، ص 04.
- (30) سليمان سعيد، مرجع سابق، ص 02.
- (31) وزارة المالية، ميثاق المكلفين بالضريبة الخاضعين للرقابة، المديرية العامة للضرائب، منشورات 2013، ص 43.
- (32) نجيب أحمد عبد الله الحلي، ضمانات استقلال القضاء، المكتب الجامعي الحديث، 2007، ص 50.

استخدام حق الدفاع الشرعي للرد على أعمال الإرهاب مع ربط العلاقة بأحداث 11 سبتمبر 2001



الأستاذ/ عبد الرزاق قواسميت

طالب دكتوراه بجامعة العربي التبسي قبسة الجزائر



ملخص:

في إثر أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001م. بدا واضحا بأن الولايات المتحدة الأمريكية صاحبة مشروع " الحرب العالمية على الإرهاب " قد جنحت في مواجهتها لهذا الأخير إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات الاستثنائية التي تدرجت من صورة إجراءات مدنية (قوانين الطوارئ، وقوانين اللجان العسكرية)، لتبلغ حدّ مباشرة عمليات عسكرية وإيرادة منفردة ضد ما وصفته بمعاقل الإرهاب في بعض الدول التي وُصفت بالمارقة، والديكتاتورية، والراعية للإرهاب، وهذا بذريعة الدفاع الشرعي عن النفس في مواجهة هجمات الإرهاب!

Abstract:

In the wake of September 11th 2001 attacks, it seemed obvious that the United States of America - the owner of project " the world war on terrorism" has turned to face this latter by taking a series of exceptional procedures starting from civil process (emergency laws and military committee laws) to achieve to the point of conducting military actions with individual will against what is called terrorism strongholds in some countries which were described as rogue , dictatorial and sponsors of terrorism under the pretext of legitimate self-defense in the face of terrorist attacks.

مقدمة:

لقد شكّلت أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001م. بذاتها نمطا إرهابيا جديدا، سواء من حيث دلالتها الواضحة فيما تعلق بالمنحى التصاعدي لحجم ونطاق تلك الأعمال، أو من حيث آثارها التدميرية على حياة الأشخاص وممتلكاتهم، أو من حيث انتهاكها للسلامة الإقليمية للدول وأمنها الداخلي، حتى باتت أعمال العنف تلك توصف من طرف الولايات المتحدة الأمريكية على أنها الاعتداء المسلح المستوجب لقيام حالة الحرب، وقد تم إعلان الحرب في مواجهتها بدعوى حق الرد على الإرهاب حماية لأمنها، وضمانا لاستقرارها! وهنا يثور التساؤل عن محلّ الرد الأمريكي على هجمات الحادي عشر من سبتمبر 2001م. من القانون والنظام والشرعية؛ فما مدى مشروعية استخدام القوة للرد على هجمات الإرهاب؟

وبصورة أدق، فإن التساؤل يثور حول ما إذا كانت الولايات المتحدة الأمريكية قد مارست فعلا حق الدفاع الشرعي عن النفس في حربها المعلنة على الإرهاب في أفغانستان استنادا للمادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة، وبتفويض صريح أو حتى ضمنى من قراري مجلس الأمن الدولي رقم: 1368 (2001م)، والقرار رقم: 1373 (2001م) كما ادعت بذلك؟ لقد نصت المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص من الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين،(..)"، وصياغة المادة كما يبدو جاءت عامة، وفضفاضة، وهو الأمر الذي أدى إلى إثارة خلافات فقهية وسياسية حادة من حيث تحديد مضمون حالة الدفاع الشرعي عن النفس، ومن حيث مدى انطباق هذا المضمون على الحالات الخاصة كما هو الحال بالنسبة لاستخدام حق الدفاع للرد على أعمال الإرهاب، وعموما، فإن هذا الحق الأخير، يكون قد احتمل مفهومين:

أحدهما ضيق، وهو الذي يتقيد بالنص الحرفي للمادة (51) من الميثاق، والتي أكدت على أن العدوان المسلح الحال في مواجهة الدولة ضحية الاعتداء، يكون هو المبرر الوحيد لقيام حالة الدفاع الشرعي عن النفس⁽¹⁾. وآخر موسّع، وهو الذي يجعل من حق الدفاع حقا مطلقا ولصيقا بالدولة، ولهذه الأخيرة أن تمارسه متى قدرت أنها في وضع دفاع عن النفس، ولا يكون العدوان المسلح الحال ضد الدولة ضحية الاعتداء هو المبرر الوحيد للأخذ بهذه الرخصة، وبعبارة أدق، فإن هذا الاتجاه الفقهي يميز ما يسمّى بـ "الدفاع الشرعي الوقائي" ضد عدوان محتمل⁽²⁾، وواضح بأن الأخذ بهذا الرأي الأخير من شأنه العصف الأكيد بكل قواعد الشرعية، سيما منها ما تعلق بمبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية⁽³⁾،

وبناء عليه، فإن اللجوء إلى الحق في الدفاع الشرعي عن النفس، وحتى يكون منضبطا في نطاق القانون الدولي، وبعيدا عن تقديرات الواقع، فلا بد وأن يخضع لضوابط المادة (51) المشار إليها، والتي منها ما هو متعلق بفعل العدوان المسلح، ومنها ما هو خاص بفعل الدفاع عن النفس، والمعنى أنه، وحتى يتم الرد على الهجمات الإرهابية للحادي عشر من سبتمبر بالقوة المسلحة، فيجب أن تُكَيّف هذه الأخيرة على أنها عدوان مسلح (المبحث الأول)، وحتى يكون الرد على هذا العدوان المسلح مشروعاً، فإنه يجب أن يتم في ضوء الضوابط الزمنية الحاكمة لفعل الدفاع عن النفس كما أنشأتها المادة (51) من الميثاق (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مناقشة التكييف الأمريكي لأحداث الحادي عشر من سبتمبر في ضوء شروط العدوان المسلح

إن عبارة: " (..) إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، (..) "، التي وردت بالمادة (51) من الميثاق، تؤكد صراحة على أن العدوان المسلح يكون هو المبرر الوحيد لقيام حالة الدفاع الشرعي عن النفس، فما المقصود بالعدوان المسلح؟⁽⁴⁾.

بالرجوع إلى قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 3314 (1974م) نجدّه يعرّف العدوان في مادته الأولى على أنه: " استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي أو بأية

صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة وفقا لنص هذا التعريف ". كما أن هذا القرار يؤكد على مبدأ هام، وهو قرينة المبادأة باستخدام القوة للقول بقيام حالة العدوان، هذا فضلا عن عرضه لبعض صور هذا الأخير، وبيان العلاقة بينه وبين حق الدفاع الشرعي عن النفس، وأخيرا، فإن هذا الإعلان أيضا، يكون قد حدّد صلاحية مجلس الأمن الدولي تجاه مسألة العدوان في ظل أحكام الميثاق. وعموما، وفي ضوء أحكام هذا القرار الأخير، فإنه يمكننا تحديد الشروط التي تقوم بها حالة العدوان (المطلب الأول)، وهي المعايير التي نناقش في ضوئها مدى موضوعية التكييف الأمريكي لأحداث 11 سبتمبر 2001م. (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط العدوان المسلح

ينبغي لقيام حالة الدفاع الشرعي أن نكون بصدد الاستعمال الفعلي للقوة المسلحة غير المشروعة (الفرع الأول)، وأن يكون استخدام هذه القوة حالا ومباشرا (الفرع الثاني)، ومهدّدا لأحد الحقوق الجوهرية للدولة ضحية الاعتداء، وهي المتمثلة في سلامة الإقليم، والاستقلال السياسي للدولة، وحق تقرير المصير (الفرع الثالث)، وهي شروط العدوان التي فصلها في الآتي:

الفرع الأول: الاستعمال الفعلي للقوة المسلحة غير المشروعة:

ومعنى ذلك أن يكون هناك هجوم مسلح فعلي وقائم، وأما التهديد باستعمال القوة المسلحة أو الأعمال التحضيرية لاستخدامها أو التدابير غير العسكرية أو غيرها من أعمال القسر الأخرى كالضغوط الاقتصادية، والضغوط الدبلوماسية، فلا تقوم بها حالة الدفاع الشرعي عن النفس، وبمعنى أدق، فإن المادة (51) من الميثاق لا تقرّ بالحق في " الدفاع الشرعي الوقائي " في مواجهة خطر جدّي أو حال دون انتظار لهجوم فعلي، وأما عن عدم مشروعيته، فتلك مسألة تحددها قواعد التجريم الدولي⁽⁵⁾.

إنه لا يكفي أن يكون العدوان مسلحا، وعلى قدر من الجسامه فحسب، بل يجب أن يكون هذا العدوان غير مشروع، ويترتب على ذلك نتيجتان هما في غاية الأهمية، تتمثل الأولى في أنه لا محلّ للدفاع الشرعي إذا كان مصدر الخطر مشروعا تطبيقا لقاعدة " لا دفاع ضد الدفاع "، وأما الثانية، فتتمثل في إمكانية تدرّج الدولة الضحية بالحق في الدفاع عن النفس في مواجهة كل خطر مسلح غير مشروع⁽⁶⁾.

ويلاحظ أن استخدام القوة المسلحة من طرف دولة الاعتداء قد يكون في صورة عمل مسلح مباشر، أو في صورة عمل مسلح غير مباشر⁽⁷⁾، وتنطبق صفة العمل المسلح المباشر على أي من الأعمال المنصوص عليها في الفقرة السابعة من المادة الثالثة من قرار تعريف العدوان⁽⁸⁾. كما تنطبق صفة العمل العدواني المسلح غير المباشر على أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في الفقرة السابعة من المادة الثالثة من قرار تعريف العدوان (سواء بإعلان حرب أو من دونه)، وذلك من غير إخلال بأحكام المادة الثانية من القرار ذاته.

الفرع الثاني: البدء باستعمال القوة أو " مبدأ المبادأة ":

إنه لا محلّ للدفاع الشرعي، إلا إذا كان العدوان حالا، ويكون العدوان حالا، وفقط، في حالتين: أولى: وهي ما يُعرف بالعدوان الوشيك، حيث يكون الاعتداء لم يبدأ بعد، ولكنه على وشك البدء، وهو وضع يفترض صدور أفعال من

المعتدي تجعل من المتوقع (وفقاً للمجرى العادي للأحداث) أن يبدأ الاعتداء على الفور؛ وثانية: تتمثل في الاعتداء الذي وقع بالفعل ولم ينته بعد، وهو الوضع الذي يؤدي إلى قيام حق الدفاع عن النفس، أما إذا انتهى الاعتداء، وتحقق كل ما يهدد الحق، انتفت عنه صفة الحلول (لم يعد عدواناً حالاً)، ومن ثمة، لا يكون للدفاع الشرعي محلّ، لأنه في هذه الحالة لن يتم درء اعتداء، وكل عنف يصدر عن المعتدى عليه أو غيره، إنما يدخل في دائرة الانتقام المحظور⁽⁹⁾.

واضح أن هذا المبدأ المشار إليه في العنوان يجسّد الاستعمال الأول للقوة المسلحة من قبل دولة ضد أخرى، ولا يكفي أن يكون العدوان وشيك الوقوع ولو كان منطويًا على تهديد باستخدام القوة أو اقترن بالإعداد للقيام بهجوم فعلي؛ إذ ثمة من الوقت ما يتسع لأن تتقدم الدولة الموجهة ضدها التهديد بشكوى إلى مجلس الأمن حتى يتخذ من تدابير التهدئة ما يراه مناسباً للحالة القائمة، وهذا استناداً لنص المادة (39) من الميثاق.

والبدء باستخدام القوة في صورة أحد الأفعال المادية المنصوص عليها في قرار تعريف العدوان، وإضافة إلى كونه يخالف مبادئ ميثاق الأمم المتحدة، فهو أيضاً الدليل القاطع، والحاسم على تورط دولة الاعتداء في فعل العدوان، " ولا تدخل أفعال المصادفة في استعمال القوة، والخطأ البسيط، والحادث الحدودي العرضي في مفهوم المبادأة بالعدوان "، ويضاف إلى ذلك أعمال الإرهاب، كما أن الاستعمال الأول للقوة بما ينسجم ومبادئ الميثاق لا يعدّ عدواناً كما هو الحال عند نشر قوات الأمم المتحدة طبقاً لبنود الفصل الرابع من الميثاق؛ ذلك أن هذه الحالة محلّولة من قبل مجلس الأمن، ومجلس الأمن أولاً وأخيراً، ووفقاً لأحكام قرار تعريف العدوان، هو وحده من يملك سلطة تحديد وقوع العدوان من عدمه، وهو من يُميّز بين العمل العدواني، وبين استعمال القوة الذي لا يهدّد السلم والأمن الدوليين⁽¹⁰⁾.

وكل مبادأة باستخدام القوة وعلى بساطته، هو تهديد للسلم والأمن الدوليين مما يحتمّ اعتباره عدواناً دون البحث في القصد العدائي لدولة العدوان، وأما الدولة ضحية العدوان، فهي في موقف المدافع عن النفس، واستخدامها للقوة مشروع، وهو استخدام لا يُجرّمه القانون.

الفرع الثالث: استعمال القوة في العلاقات الدولية:

هذا الشرط الثالث لقيام حالة العدوان، يعني أن مجال استخدام القوة الموجب للمسؤولية، والمنشئ للحق في الدفاع الشرعي، هو العلاقات الدولية وليس نطاقها الشأن الداخلي للدولة الذي يعدّ غير مشمول بحكم الفقرة الرابعة من المادة الثانية⁽¹¹⁾، ويُستثنى من ذلك حالة الشعوب المكافحة ضد السيطرة الاستعمارية، وكافة أشكال التمييز العنصري طبقاً لما جاء به التصريح الصادر عن الجمعية العامة، والمتعلق بمبادئ القانون الدولي بشأن العلاقات الودية والتعاون بين الدول: " إن استعمال القوة لحرمان الشعوب من هويتها الوطنية يشكّل انتهاكاً لحقوقها"⁽¹²⁾، واستخدام القوة أو التهديد بها، يكون: " (..) ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة، أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة " كما نصت على ذلك صراحة المادة (4/2) من الميثاق، والمادة الأولى من قرار تعريف العدوان.

إنه، وبمفهوم المخالفة، يكون استعمال القوة مشروعاً متى كان بما يتفق ومقاصد الأمم المتحدة، وكذا قرار تعريف العدوان، وبما يتفق وقرارات القضاء الدولي في هذا الشأن أيضاً⁽¹³⁾، ومن ذلك حالة استخدام القوة للدفاع المشروع عن النفس طبقاً للمادة (51) من الميثاق متى ما توافرت شروطه، على أن هذا الحق، وكما تمارسه الدول منفردة، فإنه يمكنها

ممارسته جماعيا أيضا في إطار معاهدات الدفاع المشترك والمنظمات الإقليمية، والأمن الجماعي هذا، هو استثناء من مبدأ حظر استخدام القوة أو التهديد بها المنصوص عليه في المادة (4/2) من الميثاق.

والنص على حق الدفاع الشرعي في موثيق المنظمات الدولية يعدّ أمرا طبيعيا، ويتفق مع المنطق؛ إذ ليس من المتصور أن تظل الدولة المعتدى عليها مكتوفة الأيدي لحين تدخل الجهاز المختص في المنظمة الدولية، والذي غالبا ما يتم بعد وقوع العدوان، وما يترتب عليه من آثار.

إن من الطبيعي - أن يكون للدولة المعتدى عليها الحق في أن توقف العدوان وتردّه، ولكن من غير الطبيعي أن تتذرع هذه الأخيرة بالدفاع عن النفس للقيام بالعدوان على دول أخرى، فهذا السلوك هو ما يمثل تنصلا من الدول المعتدية من التزاماتها الدولية، كما أنه يقيد من سلطات المنظمات الدولية من ناحية أخرى، والأهم من ذلك كله، أنه يؤدي إلى وقوع خلل بالأمن الجماعي الدولي الذي يعدّ الهدف الرئيس من التنظيم الدولي⁽¹⁴⁾، وفيما يلي قراءة لأحداث الحادي عشر من سبتمبر في ضوء شروط العدوان المسلح سابق العرض لها.

المطلب الثاني: الهجمات الإرهابية للحادي عشر من سبتمبر في ضوء شروط العدوان المسلح

في إثر أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001م. أعلنت الإدارة الأمريكية عن حقّها في الرد على تلك الهجمات الإرهابية بدعوى الدفاع الشرعي عن النفس، مستندة في ذلك إلى قرار مجلس الأمن الدولي رقم: 1368 الصادر بتاريخ: 12 سبتمبر 2001م. والذي، -بعد أن اعتبر ما تعرّضت له الولايات المتحدة مما يهدّد السلم والأمن الدوليين، فقد أكد على الحق الطبيعي في الدفاع عن النفس الفردي أو الجماعي وفقا لميثاق الأمم المتحدة⁽¹⁵⁾، وهذه العبارة الأخيرة يكون المجلس قد أعاد تأكيده عليها في قراره رقم: 1373 الصادر في: 28 سبتمبر 2001م⁽¹⁶⁾. وهو الأمر الذي يحتم مناقشة ما إن كانت فعلا الهجمات الإرهابية للحادي عشر من سبتمبر تمثل عدوانا مسلحا يخوّل الولايات المتحدة الأمريكية حق الرد العسكري عليه بدعوى الدفاع الشرعي عن النفس؟

من الواضح أن حق الدفاع الشرعي لا يتحقّق إلا عندما تتعرّض الدولة للعدوان المسلح كما بيّنت ذلك المادة (51) من الميثاق، وقد حدّد قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 3314 (1974م) الحالات التي يجوز للدولة فيها استخدام الحق في الدفاع عن النفس، ولم يرد من بينها الأعمال التي توصف بأنها أعمال إرهابية؛ ذلك أن أعمال العدوان لا تصدر إلا من الدول. فإلى أي مدى يمكننا اعتبار هجمات الحادي عشر من سبتمبر فعل عدوان مسلح؟ (الفرع الأول)، وهل يمكن نسبة هذا العدوان لدولة أفغانستان تحديدا؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسألة اعتبار هجمات الحادي عشر من سبتمبر فعل عدوان مسلح:

لقد نصت الفقرة السابعة من المادة الثالثة من قرار تعريف العدوان على أنه يُعتبر من صور هذا الأخير: "إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة ما أو باسمها، لتقوم ضد دولة أخرى بعمل من أعمال القوة المسلحة تكون من الخطورة بحيث تعادل الأعمال المعدّدة أعلاه (يعني في المادة المذكورة)، أو اشتراك الدولة بدور ملموس في ذلك"، والمعنى أنه يجب أن تكون تلك الهجمات الإرهابية ذات طابع مسلح، وعلى درجة من الخطورة حتى تكتسب صفة العدوان المسلح.

إنه، وعلى الرغم من الآثار التدميرية التي خلّفتها هجمات الحادي عشر من سبتمبر على حياة الأشخاص (2973 قتيلا، و24 مفقودا يومها) وممتلكاتهم (مئات من ملايين الدولارات) إلى الحد الذي باتت توصف معه من طرف الولايات المتحدة (بحكم الطابع الاستثنائي لتلك الأعمال) على أنها الاعتداء المسلح المستوجب لقيام حالة الحرب، على الرغم من ذلك، وحتى ولو ماثلت آثار تلك الأعمال ما تخلفه الجيوش النظامية في حروبها أحيانا، فإنه لا يمكن الإقرار قانونا بأنها أعمال عدوان أو هجوم مسلح لعلّة أن المادة (51) من الميثاق قد نصت على أنه: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص من الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، (..)"، وحيث أن منفذي الهجمات الإرهابية للحادي عشر من سبتمبر كانوا أفرادا عاديين منتمين إلى تنظيم إرهابي معيّن، ولم يكونوا من الأفراد العسكريين المدربين؛ وحيث أن وسائل التدمير المستخدمة في عمليات التدمير تلك لم تكن إلا مجرد طائرات مدنية وليست معدّات عسكرية أو حتى شبه عسكرية، فإن الطابع المسلح لتلك الهجمات يبدو غير محقق. وبالرجوع إلى قراراي مجلس الأمن الدولي رقم: 1368 (2001م) ورقم: 1373 (2001م) اللذين تحتج بهما الولايات المتحدة حيال هذه المسألة، فإنه يمكن إبداء الملاحظات التالية بشأنهما:

أولاً- أن القرارين قد كُتبا تلك الهجمات بوصفها تهديدا للسلم والأمن الدوليين شأنها في ذلك شأن كل عمل إرهاب دولي، ولم يكتفها باعتبارها أعمال عدوان أو هجوما مسلحا لا صراحة، ولا ضمنا، ولو أراد مجلس الأمن تكييف تلك الأحداث على أنها أعمال عدوان، لعبر عن ذلك صراحة كما فعل في قراره المتعلقين بغزو العراق للكويت⁽¹⁷⁾؛

ثانيا- أن عبارة: " وإذ يعيد (المجلس) تأكيد الحق الراسخ للفرد أو الجماعة في الدفاع عن النفس كما هو معترف به في ميثاق الأمم المتحدة " الواردة بالقرارين، هي تعبير عام من مجلس الأمن أعاد فيه التأكيد على الحق في الدفاع الشرعي عن النفس، ولكنه لم يذكر بشروطه التي منها حالة الاعتداء المسلح الواردة بالمادة (51) من الميثاق؛

ثالثا- أن إجازة مجلس الأمن للدفاع المشروع عن النفس في مواجهة الأفعال التي تخلّ بالسلم والأمن الدوليين، هو محض تناقض خطير وقع فيه هذا الأخير؛ ذلك أن الدفاع المشروع عن النفس لا يكون إلا في مواجهة أعمال العدوان أو الهجوم المسلح، وأما الإخلال بالسلم والأمن الدوليين فهو مما يضطلع المجلس بحفظه وفقا للإجراءات التي يقرّها بموجب أحكام الفصل السابع من الميثاق⁽¹⁸⁾، وقد وردت بالقرارين عبارة: " وإذ يعيد المجلس إدانته الكاملة للهجمات الإرهابية (..)، التي تشكّل تهديدا للسلم والأمن الدوليين "، ولا يُقال هنا أن مجلس الأمن قد ساوى بين تهديد السلم والأمن الدوليين والهجوم المسلح، كما لا يُقال أيضا بأن المجلس قد أراد التوسّع في تفسير مفهوم السلم والأمن الدوليين ليشمل حتى الاعتداءات التي يرتكبها أفراد عاديون لا يعملون لحساب أي جهة كانت؛ ذلك أن المجلس تظل منوطة به مسألة تكييف الوقائع في نطاق ما تجيزه الضوابط المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، وليس عليه التوسع في ذلك خارج نطاق القانون الدولي وقواعده المستقرّة، ثم إن ممارسات المجلس السابقة تكشف عن إدانته الصريحة لعدد الرود العسكرية ضد أعمال الإرهاب الدولي، والتي منها الرد العسكري الجنوب إفريقي المستند إلى الحق في الدفاع الشرعي عن النفس ضد هجمات إرهابية (باعتبارها عدوانا مسلحا) كانت قد انطلقت من أراضي دولة بوتسوانا حسب زعم الدولة الأولى⁽¹⁹⁾.

رابعاً- وأخيراً، وبالرجوع إلى العبارة التالية: " وإذ يعيد (المجلس) تأكيد الحق الراسخ للفرد أو الجماعة في الدفاع عن النفس كما هو معترف به في ميثاق الأمم المتحدة " الواردة بالقرارين، نجد أن المجلس قد أكد على ممارسة حق الدفاع وفقاً لما هو مقرّر، ومعترف به في الميثاق، والأصل أن الميثاق، وبموجب المادة (51) منه، قد أجاز، و فقط، ممارسة حق الدفاع في مواجهة العدوان أو الاعتداء المسلح، وهو ما كان على الولايات المتحدة احترامه.

وإذا ما تأكد لدينا انتفاء الادعاء الأمريكي المدعوم بقرارات مجلس الأمن الدولي في كون - أحداث الحادي عشر من سبتمبر تمثّل بذاتها عدواناً مسلحاً يستوجب الرد عليه في إطار الدفاع الشرعي عن النفس، فإننا نتساءل أيضاً حول مدى صحة زعم الصلة بين تلك الهجمات الإرهابية وبين دولة أفغانستان؟

الفرع الثاني: حقيقة نسبة هجمات الحادي عشر من سبتمبر لدولة أفغانستان:

حدّدت المادة (51) من الميثاق، كما حدّدت أيضاً المادة الثالثة من قرار تعريف العدوان الجهة التي يمكنها أن تكون فاعلاً في الهجوم المسلح وحصرتها في شخص الدولة فحسب، وكذلك فعلت محكمة العدل الدولية في قضية الجدار العازل في جزئه المتعلق بالحق في الدفاع الشرعي عن النفس⁽²⁰⁾. فهل قامت أفغانستان فعلاً بأعمال عدائية مسلحة ضد الولايات المتحدة الأمريكية حتى تسوّغ هذه الأخيرة حربها المعلنة على الإرهاب استناداً إلى الحق المشروع في الدفاع عن النفس؟ إذا كانت الولايات المتحدة لم تتوان طرفة عين واحدة في توجيه أصابع الاتهام إلى تنظيم القاعدة الذي يتزعمه أسامة بن لادن كونه الضالع الأوحّد في الهجمات الإرهابية للحادي عشر من سبتمبر، وتعلن في إثر ذلك الحرب على أفغانستان، فإن التساؤل يثور حول ما إذا كانت ثمة علاقة بين تنظيم القاعدة وحكومة طالبان الحاكمة في أفغانستان وقتها للقول بتورط هذه الأخيرة في تلك الهجمات⁽²¹⁾؛ سيما وأن المادة الثالثة من قرار تعريف العدوان تنص على أنه يُعتبر من صور العدوان المسلح غير المباشر: "إرسال عصابات أو جماعات مسلحة أو قوات غير نظامية أو مرتزقة من قبل دولة ما أو باسمها، لتقوم ضد دولة أخرى بأعمال من أعمال القوة المسلحة (..)؟"

إنه، ولأجل إسناد تلك الهجمات إلى دولة أفغانستان، يجب إثبات أن حكومة طالبان الحاكمة آنذاك كانت تمارس سيطرة فعلية على تنظيم القاعدة؛ أو أن هجمات 11 سبتمبر كانت قد تمّت بناء على تعليمات أو توجيهات من جانب حكومة طالبان؛ أو أن تنظيم القاعدة قد قام بهذه الهجمات لحساب ذلك النظام القائم؟ وفي الحقيقة، فإنه بالنظر لموقف حركة طالبان الحاكمة لأفغانستان آنذاك، والذي اشترط في زّده على الزعم الأمريكي، بأن تقدّم هذه الأخيرة دليلاً إدانتها لابن لادن مقابل تسليمه، وهي الرسالة الواضحة التي كان تلقي الرئيس بوش الابن لها سادجاً حين أكد على أن طلب الولايات المتحدة بتسليم بن لادن هو من القضايا غير القابلة للتفاوض إطلاقاً⁽²²⁾! مع أن قراري مجلس الأمن الدولي اللذين تستند إليهما أمريكا لم يربطاً مسألة الدفاع عن النفس المزعوم بالأحداث الإرهابية للحادي عشر من سبتمبر القائمة حينها، كما لم يرخصاً صراحة للولايات المتحدة بأن تباشر عمليات عسكرية في مواجهة أفغانستان تحديداً⁽²³⁾، وقد كان المجلس ذاته هو من ربط بين الحق في الدفاع والعدوان المسلح في قضية غزو العراق للكويت⁽²⁴⁾.

إذا كان من الصحيح أن قيام دولة ما بمساعدة وتحريض جماعات إرهابية على القيام بأعمال القوة المسلحة في دولة أخرى يعدّ بمثابة العدوان المسلح غير المباشر، فإن من الثابت أيضاً أن الادعاء الأمريكي بنسبة هجمات 11 سبتمبر لدولة

أفغانستان كان ادعاء واهيا، ومحض تدليس سياسي غرضه القضاء على نظام طالبان الذي بات وجوده يشكّل إزعاجا حقيقيا للقوة العظمى الأولى في العالم!

وكنتيجة لما سبق عرضه في هذه الجزئية، فإن الولايات المتحدة الأمريكية تكون قد فشلت في أن تجعل من أحداث 11 سبتمبر عدوانا أو هجوما مسلحا يحوّلها حق الدفاع عن النفس في مواجهته، وفيما يلي تقييم للرد الأمريكي على تلك الهجمات في ضوء الضوابط الزمنية الحاكمة لمسألة الدفاع المشروع عن النفس، والتي تقتضيها المادة (51) من الميثاق.

المبحث الثاني

مناقشة الرد الأمريكي على الهجمات الإرهابية للحادي عشر من سبتمبر

في ضوء الضوابط الزمنية الحاكمة لفعل الدفاع عن النفس

الدفاع يصح أن يكون من المعتدى عليه أو غيره، بمعنى أنه يصح أن يكون من الدولة ضحية العدوان أو من غيرها، وهذا ما أكدته المادة (16) الخاصة بالجزاءات في عهد العصبة، والتي قرّرت بأن الدولة التي تلجأ إلى الحرب إخلالا بالتزاماتها بفض النزاعات بالطرق السلمية، تُعتبر، وكأنها قامت بعمل حربي ضد الدول الأعضاء في العصبة، وعلى جميع الأعضاء تقديم المساعدة لدفع العدوان، وهو المعنى ذاته الذي أكدته ميثاق الأمم المتحدة في المادة (51) منه، والتي قرّرت بأنه ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص من الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، فلأية ضوابط زمنية يخضع فعل الدفاع عن النفس؟ (المطلب الأول)، وكيف يمكن تقييم الرد الأمريكي على الهجمات الإرهابية للحادي عشر من سبتمبر في نطاق هذه الضوابط؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضوابط الزمنية الحاكمة لفعل الدفاع عن النفس:

متى ما استوفى فعل العدوان الشروط السابق بيانها، قام حق الدولة في الدفاع عن نفسها، ويُشترط في فعل الدفاع أن يكون معاصرا لفعل الاعتداء، ومزامنا لرده، ولازما لهذا الرد، ومتناسبا مع هذا الاعتداء، وهي الشروط التي عادة ما تُحمل فيما يلي: أن يكون الدفاع لازما (الفرع الأول)، وأن يكون فعل الدفاع متناسبا مع فعل العدوان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أن يكون فعل الدفاع لازما:

كثيرا ما يوظف الفقه، والعمل الدولي قضية "كارولينا" للتأكيد على أن أعمال الدفاع تصبح من قبيل الأعمال المشروعة كلما توافرت حالة عاجلة تقتضي الأعمال الدفاعية، ولا يمكن ردها في ذلك الوقت بصورة فورية على نحو لا يسمح بالتفكير في اللجوء لوسائل أخرى كالوسائل السلمية مثلا.

ويُقصد باللزوم أن تكون القوة المسلحة هي الوسيلة الوحيدة لصد العدوان، وبمفهوم المخالفة، فإن شرط اللزوم يسقط بمجرد أن تقوم إمكانية حل أي نزاع بالطرق السلمية، وحتى يتحقق هذا الشرط، فإنه يجب أن يكون فعل الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان (أولا)، وأن يُوجّه لمصدر العدوان فحسب (ثانيا)، وأن يكون مؤقتا إلى حين اتخاذ مجلس الأمن الدولي التدابير اللازمة بعد إبلاغه طبعا من طرف الدولة المعتدى عليها (ثالثا)، وهو ما نفضله في الآتي:

أولاً- لكي يتحقق شرط اللزوم، يجب أن تتوافر حالة الضرورة المسلحة الفعلية الفورية، والحالة التي لا تترك للدولة مجالاً للتفكير بين انتقاء وسائل الرد وبين عرض الأمر على مجلس الأمن الدولي، وتوافر حالة الضرورة، يعني تحقق شرط اللزوم

للدولة الضحية للرد بالقوة المناسبة على فعل العدوان القائم⁽²⁵⁾، والحقيقة أن واقع الممارسة الدولية ينفي إمكانية تحقّق خيار الدولة بين التفكير فيمن له القدرة على تقديم المساعدة لها من أي جهة دولية كانت بما في ذلك مجلس الأمن الدولي، وبين الرد على العدوان المسلح القائم بوسائل سلمية!

ثانياً- ويُشترط لتوافر شرط اللزوم أيضاً، أن يُوجّه الدفاع إلى مصدر العدوان⁽²⁶⁾، ومصدر العدوان في القانون الدولي هو الدولة المعتدية ذاتها، وليس دولة محايدة كما حدث في الحرب العالمية الأولى عندما انتهكت ألمانيا حياد كل من بلجيكا ولكسمبورغ الدولتين المحايدتين وفق معاهدي سنتي 1839م، و1867م، كما يجب أن يستهدف الرد في إطار حق الدفاع مصدر الخطر المباشر فحسب.

ثالثاً- ومما يُشترط لتحقيق شرط اللزوم أيضاً، أن يكون الدفاع بصفة مؤقتة وفقاً للمادة (51) من الميثاق، ومقتضى هذا الشرط، أن يتوقف حق الدفاع عن النفس حال تدخل مجلس الأمن الدولي، واتخاذ التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين وإعادتهما إلى نصابهما، ورقابة المجلس هذه المستندة إلى المادة (39) من الميثاق، تأتي في فترة لاحقة على وقت استعمال الدفاع الشرعي الذي يجب أن تبلغ إلى المجلس فوراً، ولا تؤثر التدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس بأي حال فيما للمجلس من حق في أن يتخذ في أي وقت ما يراه مناسباً من الأعمال التي تحفظ السلم والأمن الدوليين، ويبدو أن هذا الشرط أيضاً صعب التحقق واقعياً؛ ذلك أن اتخاذ تلك التدابير من قبل المجلس عادة ما يستغرق فترة زمنية طويلة، وهذا بالنظر للإجراءات المتعددة التي يجب على هذا الأخير إتباعها، وهو ما يتيح فرصة تحقيق العدوان لكل آثاره.

الفرع الثاني: أن يكون فعل الدفاع متناسباً مع فعل العدوان

إذا كانت شرط اللزوم يتعلق بكيفية الدفاع عن النفس، فإن شرط التناسب يعنى بكمية الدفاع، أي بمدى تناسب الوسيلة المستخدمة في الدفاع (من حيث جسامتها تماماً)، مع وسيلة العدوان الذي يجب تفاديه⁽²⁷⁾، وإذا كان معيار التناسب في القوانين الجنائية الداخلية يقوم على أساس تصرف الشخص العادي إذا وُضع في الظروف ذاتها المحيطة بالمدافع، فإن الأمر كذلك أيضاً في النطاق الدولي، ولكن في ظل تنازع للآراء بشأن تحديد معيار التناسب هذا، وعموماً ثمة رأيان في هذه المسألة:

رأي أول:

يذهب إلى تحديد التناسب في ضوء الأخطار المرتكبة سلفاً، والتناسب بهذا المعنى يتعلق فقط بحالة عدم المشروعية السابقة التي برزت اللجوء إلى الدفاع الشرعي، أما الأحداث المستقبلية فليس لها دور في تقريره، ويؤكد ذلك سلوك مجلس الأمن في هذا الإطار، والذي عادة ما يقدر بالأساس طبيعة الحدث السابق مباشرة لاتخاذ القرار بالدفاع عن النفس، واستناداً لهذا الأساس، فقد تكررت إدانة المجلس لتصرفات إسرائيل باعتبارها أعمالاً انتقامية عسكرية مركزة وشاملة في مواجهة هجمات متفرقة للفدائيين الفلسطينيين⁽²⁸⁾.

الرأي الثاني:

فيرى بأن معيار التناسب إنما يتحقق، و فقط، من خلال إجراءات رد الفعل الجماعي التي يكون من شأنها التأثير في توقعات المعتدي وحساباته فيما تعلق بالتكاليف والمزايا الناجمة عن جنوحه لسلوك الاعتداء مستقبلا، والظاهر أن الأخذ بهذا الرأي الأخير من شأنه فتح المجال واسعا أمام الدول لشن ما يُسمّى بـ "الدفاع الوقائي" ضد التهديدات المحتملة أو ربما حتى الوهمية، وهو ما يعني تقويض القواعد الدولية المنظمة لحق الدفاع الشرعي، ومن ثمة، وفي غياب معيار محدد وثابت للتناسب، فإنه يتعين اعتبار أي رد فعل يتناسب في ظاهره مع مثيره، إنما يمثل تحقّقا لمفترَض أو شرط التناسب⁽²⁹⁾.

وبهذا العرض للشروط التي يمكن للولايات المتحدة الاستناد إليها للقول بمشروعية الدفاع الشرعي في سياق حربها المعلنة على الإرهاب، فإننا نتساءل عن حظ هذه الأخيرة منها لتبرير ما ادعت به من حق في الدفاع عن نفسها، وشأنها بذلك حربا عادلة على الإرهاب! (حسب زعمها) في مواجهة أفغانستان العام 2001م؟

المطلب الثاني: تقييم الرد الأمريكي على الهجمات الإرهابية للحادي عشر من سبتمبر في ضوء

الضوابط الزمنية الحاكمة لفعل الدفاع عن النفس:

إلى أي مدى التزمت الولايات المتحدة الأمريكية في ردها العسكري على اعتداءات 11 سبتمبر بضابطي اللزوم (الفرع الأول)، والتناسب في استخدام القوة ضد هجمات الإرهاب للحادي عشر من سبتمبر؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدى الالتزام الأمريكي بقيد اللزوم في استخدام القوة للرد على هجمات الإرهاب

هل كانت الولايات المتحدة الأمريكية حقيقة في حالة ضرورة فعلية فورية، وحالة تسوّغ لها الحق في استخدام القوة المسلحة في مواجهة دولة أفغانستان؟ (أولا)، وهل كان استخدام القوة في مواجهة هذه الأخيرة لازما حتى بعد انقضاء أسابيع على أحداث 11 سبتمبر؟ (ثانيا).

أولا- بالنسبة لشرط أن يكون استخدام القوة فوريا وحالا

حيال خلو المادة (51) من الميثاق من أي إشارة لضرورة أن يكون استخدام القوة فوريا وحالا في حالة الدفاع عن النفس، اختلفت الآراء بشأن تحديد الوقت الذي يكون مناسبا لاستخدام تلك القوة إلى مذهبين، أول، يرى بأن حق الدفاع لا يكون إلا متزامنا ولحظة الاعتداء، ورأي ثان، لا يشترط تزامن فعلي الدفاع والاعتداء، ويقول بإمكانية الرد اقتضاء لحق الدفاع حتى بعد زوال حالة العدوان. والحقيقة أن الأخذ بهذا الرأي الأخير هو أمر يناهز روح ومنطق القواعد العامة في تفسير المعاهدات، والتي تقضي بأن تتم عملية التفسير بحسن نية، وطبقا للمعنى العادي لألفاظ المعاهدة، وفي الإطار الخاص بها، وفي ضوء موضوعها والغرض منها⁽³⁰⁾، وبهذا المعنى، فإنه لا مجال للقول بغير الرأي الأول وإلا انتفت المصلحة المرجو تحقيقها من تفعيل حق الدفاع عن النفس، وهي صد العدوان، "والعمل العسكري المتخذ دفاعا عن النفس يجب أن تمليه ضرورة حالة وملحة لا تترك مجالاً للتروي أو لاختيار وسائل أخرى تغني عنه، فهو الفرصة الوحيدة الممكنة بعد استنفاد الوسائل السلمية لرد الاعتداء أو وقفه أو الحد منه، ويُفترض أن يكون عملا مباشرا لوقوع الاعتداء، فإذا ما تأخر عن ذلك تحوّل إلى عمل ثأري يحظره القانون الدولي"⁽³¹⁾.

من هذا المنظور، فإن إسقاط إحدى الطائرات التي كانت متوجهة لضرب (البيت الأبيض) بالعاصمة الأمريكية واشنطن في: 11 سبتمبر 2001م. يعدّ رداً يمكن تبريره بحالة الضرورة الملحة، وأما انتظار ما يقارب الشهر لشنّ الحرب ضد أفغانستان بذريعة الدفاع عن النفس، فهو أمر لا يقبله المنطق القانوني السليم خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن مجلس الأمن قد وضع يده على الأزمة، وأبدى استعداداً لاتخاذ إجراءات مناسبة، وقد اتخذها فعلاً بموجب قراره رقم: 1373 (2001م) ومعنى ذلك أن الاستمرار في الرد بعد صدور قرار مجلس الأمن لا يعدّ دفاعاً شرعياً، وهو جريمة دولية⁽³²⁾.

ثانياً- بالنسبة لشرط أن يكون استخدام القوة مؤقتاً:

إذا كانت المادة (51) من الميثاق تميز للدول حق الدفاع عن نفسها، فإن هذه الإجازة ليست مطلقة، وهي مقيدة بشرط التأقيد لاستخدامها، وهو ما يُستفاد من العبارة الواردة فيها والتي نصها: " (..) ، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين "، والمعنى، أن تفعيل الحق في الدفاع الشرعي لا يلغي، كما لا يعيق ممارسة مجلس الأمن لاختصاصه الأصيل بحفظ الأمن والسلم الدوليين. فهل اتخذ مجلس الأمن من التدابير ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدوليين في إثر أحداث 11 سبتمبر 2001م. بما يؤدي إلى انقضاء حق الولايات المتحدة الأمريكية في اللجوء إلى الرد المسلح⁽³³⁾؟

في اليوم الموالي لتلك الأحداث، أصدر مجلس الأمن قراره رقم: 1368 (2001م) الذي أعرب فيه عن استعداده لاتخاذ كافة الخطوات اللازمة للرد على هذه الهجمات وفقاً لمسؤولياته بموجب الميثاق، وهو الالتزام الذي جسّده لاحقاً بموجب قراره رقم: 1373 (2001م) والذي تضمّن عديد الإجراءات الكفيلة بمكافحة الإرهاب الدولي، وقد تنوعت تدابيرها إلى فئتين من الإجراءات؛ عسكرية، ومدنية، وهذه التدابير، وإن كانت تبدو في عمومها كافية للقول بأن مجلس الأمن قد اضطلع بصلاحياته في حفظ الأمن والسلم الدوليين إلى الحد الذي انقضى فيه حق الولايات المتحدة الأمريكية في التمسك باستخدام القوة للرد على هجمات الإرهاب، فإن السؤال الذي يفرض نفسه حيالها هنا، هو مدى شرعيتها؟ ومعنى أدق، هل يصح لمجلس الأمن الدولي أن يشرّع القوانين ويلزم الدول بها؟ وهل صحيح أيضاً أن مجلس الأمن قد فوّض صراحة أو حتى ضمناً الولايات المتحدة بموجب قراره 1373 (2001م) بالقيام بضربة عسكرية ضد أفغانستان؟

سنجيب عن هذين السؤالين من خلال الملاحظتين التاليتين اختصاراً:

فيما تعلق بالتدابير غير العسكرية:

فإنه يلاحظ بأن قرار مجلس الأمن رقم: 1373 (2001م) قد فرض على الدول أن تتخذ عديد الالتزامات والتي منها: أن تمتنع تمويل أو مساعدة العمليات الإرهابية وملاحقة الأشخاص والأموال؛ وأن تصدر قوانين محلية لمنع العمليات الإرهابية بوصفها جرائم خطيرة؛ وأن تشرّع عقوبات تراعي جسامة الأعمال الإرهابية؛ وأن تمتنع عن منح اللجوء السياسي للأشخاص الذين يُتّهمون بارتكاب عمل من أعمال الإرهاب مع أن موضوع عدم تسليم المتهمين بجرائم سياسية قاعدة قانونية أوجبها القانون الدولي الذي منع الدول في العديد من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة من تسليم اللاجئين السياسي؛ وأن تلغي الدول مسألة تمسكها بحقوق الإنسان عندما يتعلق الأمر بمعاملة الإرهابيين؛ وغير هذا من الالتزامات كثير.

إن هذه الالتزامات القانونية كان يجب أن تتضمنها معاهدة دولية كاملة، ومتعدّدة الأطراف تكون المرجعية القانونية (الملزمة بالانضمام إليها اختياراً) لمكافحة الإرهاب الدولي، وأما صدورها عن مجلس الأمن فذلك مما يُعدّ تدخلاً في الشؤون الداخلية للدول جميعاً، وانتهاكاً لسيادتها؛ وذلك من حيث تدخلها (الالتزامات) مباشرة في صلب القوانين الوطنية، ومن حيث إسقاطها لعلاقة الخضوع للنظام الاتفاقي في الاتفاقيات الدولية ولميثاق الأمم المتحدة، ومجلس الأمن بتصرفه هذا يكون قد استخدم النظام القانوني المنصوص عليه ضمن أحكام الفصل السابع من الميثاق كسلطة تماثل قانوناً سلطة القاضي في ظل قراره رقم: 1373 (2001م) بحجة مكافحة الإرهاب⁽³⁴⁾.

لقد أصدر مجلس الأمن حكماً في مسألة قانونية، في وقت أن الفقرة الثانية من المادة (24) من الميثاق قد نصت على أن: يعمل مجلس الأمن في أمر حفظ السلم والأمن الدوليين نيابة عن الدول وفقاً لمقاصد الأمم المتحدة، ومبادئها، والسلطات الخاصة المخوّلة له لتمكينه من القيام بهذه الواجبات كما هي مبينة في الفصول: السادس والسابع والثامن والثاني عشر.

وأما فيما تعلق بالندابير العسكرية:

فإن المسألة هنا متعلقة بالإجابة عمّا إذا كان مجلس الأمن قد أجاز صراحة للولايات المتحدة الأمريكية قيامها بضربة عسكرية ضد أفغانستان؟ ومبدئياً، فإن الإجابة عن هذا السؤال تكون بالإيجاب في نظري لعلّة أن قرار مجلس الأمن رقم: 1373 (2001م) لا يجب فهمه بعيداً عن سياق الأحداث التي طبعت مسيرة المجلس مع تنظيم القاعدة⁽³⁵⁾، والتي كان يجب أن تنتهي (حسب تقدير المجلس طبعاً) بتوجيه ضربة عسكرية لهذا التنظيم تحت أي ذريعة كانت، وما يؤكّد هذا الرأي هو عدم اعتراض هذا الأخير عما بادرت إليه أمريكا من إجراءات عسكرية في إطار تحالف دولي في مواجهة دولة أفغانستان عند بدايتها، وبعد انتهائها، هذا كله رغم الغموض الكبير الذي شاب العبارات المستخدمة في صيغة القرار رقم: 1373 (2001م) والتي توحى في عمومها بعدم تفويض المجلس لأي جهة كانت بإعلان الحرب على الإرهاب في أفغانستان، وإن ما يحتج به البعض من أن هذا القرار الأخير قد أباح صراحة استخدام حق الدفاع الشرعي للولايات المتحدة، يبدو تحججاً مردوداً عليه من حيث كونه لم يأت صراحة في القرار ما يؤكّد ذلك من عبارات، وأما عبارة: " وإذ يعيد (المجلس) تأكيد الحق الراسخ للفرد أو الجماعة في الدفاع عن النفس كما هو معترف به في ميثاق الأمم المتحدة"، فلا يمكن الاستناد إليها في هذا الشأن كونها قد وردت تحديداً في مقدمة القرار، ولم ترد في الجزء الفعّال منه، أو بالأحرى فإن العبارة قد وردت في الجزء غير العملي من القرار الذي عادة ما يبدأ بعبارة: " (..)، وإذ يتصرّف (المجلس) بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، يقرّر أنه: (..) ".

وعموماً، فإنه يمكن الإقرار، وإلى حد ما، أن مجلس الأمن قد اتخذ من التدابير العملية ما ينقضي معه حق الولايات المتحدة الأمريكية في الرد على هجمات إرهابية بذريعة الدفاع عن النفس المزعوم.

الفرع الثاني: مدى الالتزام الأمريكي بقيد التناسب في استخدام القوة للرد على هجمات الإرهاب⁽³⁶⁾

على فرض أن الاعتداءات الإرهابية للحادي عشر من سبتمبر. تمثّل اعتداء مسلحاً ترعاه دولة، وهو يوجب حق الرد عليها في إطار الدفاع الشرعي عن النفس، على فرض ذلك، فإن مبدأ التناسب يوجب على الدولة الضحية بأن تكيّف

ردّها المسلح بما يكون متناسبا مع جسامة الاعتداءات الواقعة عليها، وبالقدر الضروري، والكافي لصد العدوان فحسب، وإلا تحوّل سلوكها إلى فعل عدوان أو أعمال انتقام يجرمها القانون، إلى هنا يبدو الأمر عاديا، وواضحا، ولكن غير العادي هو أن يكون الطرف المستهدف بالرد باستعمال القوة هو التنظيمات الإرهابية! فهل يُقال هنا إن فعل الدفاع يجب أن يتناسب مع مجموع الأعمال الإرهابية! أم أن عليه أن يتناسب مع الهدف من الرد في حد ذاته وهو وقف التهديدات الإرهابية التي يمكن حدوثها مستقبلا!

لقد حدّدت أمريكا هدفها، وقضت بضربه، وباشرت عملياتها ضده على أراضي دولة أفغانستان التي ثبت بالدليل القاطع انقطاع صلتها بتنظيم القاعدة بوصفه تنظيمًا إرهابيًا، وطالت عملياتها تلك البُنى التحتية للدولة، ومنشآتها القاعدية، والمواقع الحساسة فيها، متجاهلة في هذا كله بأن استهداف أسامة بن لادن المختبئ في مغارات كابول هو استهداف لدولة أفغانستان في حد ذاتها! فهل هذا هو الرد المناسب على هجمات الإرهاب؟! وإذا افترضنا بأن هذا هو الرد المناسب، فإن الضمير، والواجب الأخلاقيين يفرضان على الولايات المتحدة الأمريكية قصف مواقع الإرهاب أيضا في روسيا، وفي أوروبا، وفي كل دولة من دول العالم على فرض تواجد تلك التنظيمات بها!

خاتمة:

لقد بدا واضحا مما سبق عرضه أنه لم يكن من الجائز مطلقا للولايات المتحدة الأمريكية أن تتصرف على مستوى سياسي في رد فعلها ضد أعمال الإرهاب، بل كان من الواجب عليها تفعيل حكم القانون الجنائي في هذا الشأن، سيما وأن استخدام الجماعات الإرهابية للقوة لا يُعتبر عدوانا مسلحا بأي حال من الأحوال، وإجازة مجلس الأمن الدولي لاستخدام القوة للرد على أعمال الإرهاب بعد أن كيّفها بالأعمال التي تهدّد السلم والأمن الدوليين، إنما تقف أمامه المادة (51) من الميثاق التي تؤكد على أن الاعتداء المسلح الصادر من الدول وحدها (بطريق مباشر أو غير مباشر طبعا)، هو ما يبيح حق الرد عليه في إطار الدفاع المشروع عن النفس⁽³⁷⁾.

وإن استخدام الولايات المتحدة الأمريكية للقوة للرد على أعمال الإرهاب استنادا إلى قراري مجلس الأمن الدولي رقم: 1368 (2001م)، ورقم: 1373 (2001م) هو سلوك يتناقض وقواعد الشرعية، سيما منها ما تعلق بقاعدة حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، هذه القاعدة التي باتت تعرف استثناء ثالثا يرد عليها بحسب الممارسة الأمريكية الجديدة المناهضة للإرهاب بعد 11 سبتمبر 2001م. وبتزكية من مجلس الأمن الدولي، وهذا الاستثناء هو " استخدام القوة ضد الإرهاب " والخشية كل الخشية من أن يكرّس السلوك الأمريكي هذا ممارسة عرفية دولية جديدة تقضي (ربما) في القادم من الأيام بتعديل بنود الميثاق الأممي لجهة اعتبار "الحرب العسكرية على الإرهاب" استثناء من قاعدة حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، سيما وقد علّق وزير الدفاع الأمريكي (Donald Rumsfeld) بقوله: "إن الطريقة الفعّالة للدفاع هي نقل المعركة إلى مكان تواجد الإرهابيين، لذلك، فإن القيام بعملية وقائية باستخدام القوة العسكرية هي الآن فكرة عمليّة"، وهو ما أيده الرئيس بوش الثاني بقوله إن على: "الولايات المتحدة الأمريكية أن تكون مستعدة لتنفيذ عمل وقائي عند الضرورة للدفاع عن الحرية والأرواح"⁽³⁸⁾.

إنني أعتقد جازماً بأن الولايات المتحدة الأمريكية المعتنقة أصلاً للتفسير الموسّع للمادة (51) من الميثاق، وصاحبة مشروع القرار 1373 (2001م) الذي اعتمده مجلس الأمن الدولي دون أن يُدخل عليه من التعديلات الجوهرية ما يستحق الذكر، أعتقد أن الولايات المتحدة قد أرادت من خلال الصياغة الفضفاضة لهذا القرار الأخير أن تؤسس لخارطة طريق تضمن تحقيق مصالحها، ومصالح إسرائيل وهذا من خلال استهداف الإرهاب عسكرياً متى وأنى شاءت تحت ذريعة الدفاع الشرعي عن النفس ضد ما تقدّره ذاتياً على أنه تهديد إرهابي، وتحت غطاء الشرعية الدولية التي أصبحت لا ترعى حرمة لأحكام التفويض باستخدام القوة في العلاقات الدولية، والأصل أنه إذا وقع الفعل وانتهى فلا يتبعه حق الدفاع، ناهيك على أنه لا دفاع في مواجهة عدوان محتمل، كما أن الحرب الوقائية هي الجريمة الكبرى التي ترتكبها الولايات المتحدة الأمريكية القوة العظمى الأولى في تاريخ العالم، وقد استخدمت هذا النوع من الحروب للحفاظ على الهيمنة على هذا العالم فحسب، وهي الجريمة التي يجب أن تدان باعتبارها استخداماً غير مشروع للقوة، كما يجب أن تُحرّك في مواجهتها قواعد المسؤولية الدولية؛ ذلك أن أمريكا وبالمختصر المفيد، تكون قد ارتكبت، وما زالت ترتكب، وستظل ترتكب جريمة إرهاب الدولة غير الجرم إلى اليوم.

التهميش:

(1) لقد حسمت محكمة العدل الدولية هذا الأمر في حكمها الصادر بتاريخ: 27 جوان 1986 بخصوص الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية للولايات المتحدة الأمريكية في نيكاراغوا، وأكدت على أن الهجوم المسلح الذي يتسبب في قيام حالة الدفاع الشرعي وفقاً لنص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة يشمل، و فقط، الأعمال التي تقوم بها القوات النظامية للدولة ضد دولة أخرى سواء كان ذلك باسمها أو بمشاركتها فيها، وهو الأمر ذاته الذي أوردته الجمعية العامة للأمم المتحدة عند تصديدها لتعريف العدوان المسلح بمجاليته: المباشر، وغير المباشر بموجب قرارها رقم: 3314 (1974). لتفصيل أكثر راجع: د/حسام أحمد هندواوي، التدخل الدولي الإنساني، دراسة وظيفية في ضوء قواعد القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص25، وما بعدها.

(2) يرى أصحاب المفهوم الموسّع لنص المادة (51) من الميثاق، أن هذه المادة الأخيرة لا تقيّد حق اللجوء إلى رخصة الدفاع الشرعي بأية شروط كانت، بل إن ممارسته تكون مقرّرة لمصلحة الدولة متى قدّرت هذه الأخيرة أنها في وضع دفاع عن النفس، وبذلك فإنه يجوز للدولة الاستناد إلى هذا الحق بدعوى القضاء على قواعد الجماعات الإرهابية المنتشرة هنا، وهناك، وبعبارة أدق، فإن هذا الاتجاه الفقهي يميز ما يسمّى بالدفاع الشرعي "الوقائي" ضد عدوان محتمل. راجع كل من: د/سمعان بطرس فرج الله، جدلية القوة والقانون في العلاقات الدولية المعاصرة، مكتبة الشروق الدولية، 2008، ص164، ص170؛

- Brownlie, Ian, International Law and the Use of Force by States, Oxford University Press, London, 1979, pp.257 et seq.

(3) أعلن المندوب الأمريكي AUSTIN: "أن حتى الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن الدولي ملزمين قانونياً وأخلاقياً بكل الالتزامات التي تقع على عاتق الدول الأعضاء، وأن أحكام المادة (4/2) هي أحكام مطلقة، وثابتة، وليست محللاً لأي تضيق بواسطة استعمال حق الاعتراض أمام مجلس الأمن"، وهو ما يكرس الصفة العرفية والامة لقاعدة حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، راجع أكثر: د/علي إبراهيم، الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير (المبادئ الكبرى والنظام الدولي الجديد)، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص319.

(4) بموجب المقترح الذي تقدّم به الاتحاد السوفييتي العام 1950. أحالت الأمم المتحدة مشروع القانون على لجنة القانون الدولي حيث كلفتها بدراسة مسألة تعريف العدوان وإصدار التوصيات بشأنه، وقد انتهت دراستها سنة 1974. لتقدّم نتائج أعمالها للجمعية العامة خلال الدورة التاسعة والعشرين (أ/9619) لعام 1974. وقد تضمن تعريف العدوان. راجع: بوكرا إدريس، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص187.

(5) راجع: د/مانع جمال عبد الناصر، التنظيم الدولي، النظرية العامة والمنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2006، ص145.

(6) راجع: د/رجب عبد المنعم متولي، حرب الإرهاب الدولي والشرعية الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2003، ص320.

(7) في وقت يرى رأي آخر بأنه يتعين علينا عدم حصر شرط العدوان في الأعمال العسكرية المسلحة فقط، بل يجب اعتبار أي فعل مُهدّد بالخطر الجسيم الحال (ومنه ما يصيب اقتصاديات الدول وعملائها مما يؤدي إلى انبهارها) عدواناً أشدّ عليها حتى من العدوان المسلح. راجع في هذه الجزئية: عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص ص: 225-226.

(8) فضّل أنصار هذا الاتجاه تعريف العدوان بطريقة حصريّة من خلال تحديد مجموعة أفعال تشكل هذه الجريمة، محتمين في ذلك مبدأ الشرعية القانونية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، إلا أن ما يؤخذ عليهم هو أن حصر تلك الأفعال المكوّنة لجريمة العدوان بات يتعارض مع ما يعرفه العالم اليوم من تطوّر تكنولوجي هائل في مجال الأسلحة واستخداماتها، ناهيك عن قدرة بعض الدول في التحايل على تلك الحالات المذكورة حصراً بارتكاب جرائم أخرى هي أشدّ خطورة وغير منصوص عليها. راجع في هذا الشأن: عصام عبد الفتاح مطر، القضاء الجنائي الدولي (مبادئه، قواعده الموضوعية والإجرائية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 273.

(9) راجع كل من: د/صلاح الدين أحمد حمدي، دراسات في القانون الدولي العام، لطبعة الأولى، منشورات ELGA، الجزائر، 2002، ص 275؛ د/أحمد عبد الويس، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 1986، ص ص: 290-291. مذكور في: د/سامي جاد عبدالرحمان واصل، مرجع سبق ذكره، ص 209.

(10) إن وظيفة مجلس الأمن هنا لا تقتصر على الأخذ بمبدأ الأسبقية في استعمال القوة المسلحة للقول بوقوع العدوان من عدمه، بل تعداها إلى بحثه في الظروف المحيطة باستعمال تلك القوة، ومن هنا فإن مجلس الأمن يمكنه الأخذ بالاعتبار درجة خطورة العمل الذي قامت به الدولة، كما يمكنه الأخذ بالاعتبار أيضاً وجود نية للعدوان من طرف الدولة التي استعملت القوة والتي يكون عليها عبء إثبات عدم وجود قصد الاعتداء. ويلاحظ هنا بأن المجلس، وبعد كشفه ملاسبات الاستخدام غير المشروع للقوة من طرف دولة الاعتداء يمكنه أن يفتش في تقرير ما إن كان قد وقع عدوان أم لا، وهذا أمام وجود حق الاعتراض (Vito Right)، ولتجنّب حق المعارضة هذا، يكون على المجلس البحث عن تأييد أغلبية الأعضاء بحسب إجراءات التصويت المعمول بها (موافقة 9 أعضاء من أصل 15 عضواً في المسائل الإجرائية، وموافقة تسعة أعضاء من بينها الأصوات الخمسة للأعضاء الدائمين وهذا في المسائل الموضوعية). إن حق الاعتراض يُعتبر من أهم العقبات التي تواجه المجلس في معالجة المشاكل الدولية.

(11) من هذه الحالات: قمع الدولة للاضطرابات الداخلية؛ أو القيام بانقلاب عسكري ضد حكومة قائمة؛ أو في استخدام الدولة لقواتها في إطار حرب داخلية، أو في استخدام الدولة لقواتها المسلحة في إطار محاربة الإرهاب الداخلي.

(12) راجع: وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: ((A/RES/2625 (XXV)) سابق الإشارة إليها.

(13) أشارت محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في: 1949/04/09 بشأن مضيّق كورفو إلى الحق في سلامة الإقليم، إذ جاء في حكمها: " أن احترام السلامة الإقليمية بين الدول المستقلة يُعتبر أساساً في العلاقات الدولية"، وعليه فإن أي عدوان على إقليم أي دولة يُعتبر انتهاكاً لحق السلامة الإقليمية المنصوص عليه في الميثاق، وهو ينشئ حق الدولة في الدفاع الشرعي عن النفس، ويلاحظ أن المحكمة في القضية ذاتها، قد أيدت الرأي القائل بقيام حالة الدفاع الشرعي عن النفس بمجرد توافر احتمال كبير بنذر بؤشوك وقوع هجوم مسلح، وهو ما يعني تأكيد المحكمة على أخذها بمفهوم الدفاع الشرعي الوقائي صراحة لا ضمناً، راجع: د/رجب عبدالمنعم متولي، مرجع سبق ذكره، ص ص: 331-332.

(14) راجع: د/ مانع جمال عبد الناصر، مرجع سبق ذكره، ص ص: 144-145.

(15) راجع: قرار مجلس الأمن الدولي رقم: ((S/RES/1368/2001))، وقد نصت الفقرة الأولى منه على: "(..)، وإذ يدين (المجلس) بصورة قاطعة وبأقوى العبارات الهجمات الإرهابية المروعة التي وقعت في: 11 سبتمبر 2001 في نيويورك وواشنطن العاصمة وبنسلفانيا، ويعدّ هذه الأعمال تهديداً للسلام والأمن الدوليين، شأنهما في ذلك شأن أي عمل إرهابي دولي".

(16) راجع: قرار مجلس الأمن الدولي رقم: ((S/RES/1373/2001))، وقد نصت الفقرة الثانية منه على: "(..)، وإذ يعيد كذلك (المجلس) تأكيد أن هذه الأعمال، شأنها في ذلك شأن أي عمل إرهابي دولي، تشكل تهديداً للسلام والأمن الدوليين". كما جاءت به عبارة: "وإذ يعيد تأكيد الحق الراسخ للفرد أو الجماعة في الدفاع عن النفس كما هو معترف به في ميثاق الأمم المتحدة، وكما هو مؤكّد في القرار 1368 (2001)".

(17) راجع: قرار مجلس الأمن الدولي رقم: ((S/RES/660/1990))، والقرار رقم: ((S/RES/661/1990)).

(18) راجع المواد: (39)، (41)، و(42) من ميثاق الأمم المتحدة.

(19) راجع: قرار مجلس الأمن الدولي رقم: ((S/RES/568/1985)).

(20) جاء بفتوى المحكمة ما نصه: "لقد أكد الممثل الدائم لإسرائيل بالأمم المتحدة على أن قرار مجلس الأمن رقم: 1368 (2001)، والقرار رقم: 1373

(2001) قد أقرّ، وبوضوح حق الدول في استخدام القوة في الدفاع عن النفس ضد الهجمات الإرهابية"، وكان رد المحكمة كمايلي: "تقرّر المادة (51) من الميثاق بوجود حق طبيعي في الدفاع عن النفس في حالة شن دولة اعتداء مسلحاً على دولة أخرى (فحسب)". راجع:

- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Advisory Opinion, 9 July 2004, para:139.

(21) لقد مثلت الحرب على أفغانستان بدعوى الدفاع الشرعي الوقائي عن النفس في إثر أحداث الحادي عشر سبتمبر 2001 أولى السوابق الدولية التي شهدتها المجتمع الدولي المعاصر، والتي استخدمت فيها الولايات المتحدة الأمريكية القوة العسكرية في مواجهة تنظيم طالبان الذي لا يمثل دولة (أفغانستان)، مستندة في ذلك إلى القرار رقم: 1373 (2001). في وقت أن وقوع العدوان المسلح غير المباشر يتطلب إثبات وجود علاقة بين دولة أفغانستان وهذا الاعتداء على الولايات المتحدة الأمريكية. راجع أكثر:

- Verhoeven. Joe, Les ètirements de la lègitime dèfence, Annuaire Français des Relations Internationales, Vol 48, No 01, 2002, P56.

(22) راجع كل من: نعموم تشومسكي، الحادي عشر من أيلول، الإرهاب والإرهاب المضاد، ترجمة ريم منصور الأطرش، الطبعة الأولى، 2003، دار الفكر، دمشق، ص ص: 148-149؛ د/عادل عبدالله المسدي، الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي في ضوء أحكام القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 114.

(23) راجع: قرار مجلس الأمن الدولي رقم: ((S/RES/661/(1990))، وقد جاءت به عبارة: "وإذ يؤكد (المجلس) الحق الطبيعي في الدفاع عن النفس فردياً أو جماعياً رداً على الهجوم المسلح الذي قام به العراق ضد الكويت، وفقاً للمادة (51) من الميثاق".

(24) ويُشار هنا إلى أن حكومة أفغانستان ظلت على مدار سنين طويلة ترعى تنظيم القاعدة بزعماء بن لادن على أراضيها، وهو ما اعتُبر خرقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: (2526) سابق الإشارة إليه، وقد جاء فيه: "أن على كل دولة واجب الامتناع عن تنظيم (..) الأعمال الإرهابية في دولة أخرى أو التحريض عليها أو المشاركة فيها أو قبول تنظيم نشاطات في داخل إقليمها تكون موجهة إلى ارتكاب هذه الأعمال عندما تكون الأعمال المشار إليها في هذه الفقرة منطوية على تهديد باستخدام القوة أو على استعمالها".

(25) راجع: د/سامي جاد عبدالرحمان واصل، إرهاب الدولة في إطار قواعد القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004

(26) راجع: د/رجب عبد المنعم متولي، مرجع سبق ذكره، ص 338.

(27) المرجع السابق، ص 340.

(28) راجع:

- Levenfeld. Barry, "Israel's Counter-Fedayeen Tactics in Lebanon: Self-defense and Reprisal under Modern International Law", Columbia Journal of Transnational Law, Vol 21, No 01, 1982, p.39.

(29) راجع: د/أحمد عبد الونيس، مرجع سبق ذكره، ص 216.

(30) راجع: الفقرة الأولى من نص المادة (31) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969.

(31) مذكور في: أحمد حسين سويدان، مرجع سبق ذكره، ص 139.

(32) المرجع السابق، ص 140؛ وراجع أيضاً: د/سليمان عبدالله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 157؛ د/عادل عبدالله المسدي، مرجع سبق ذكره، ص 134.

(33) والأصل أن مجلس الأمن الدولي يقوم بأعمال مزدوجة تتراوح بين العمل المدني والعمل العسكري، وهي أعمال تنشأ جميعها بموجب قرار صادر عن الأمم المتحدة بشأن نزاع معين ولفترة محدّدة، راجع: العربي بلحاج، "صيانة السلم والأمن الدوليين في إطار الأمم المتحدة"، مجلة دراسات قانونية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، العدد (04)، أوت 2009، ص 77.

(34) راجع: د/ وليد فؤاد المحاميد، ود/ ياسر يوسف الخلايلة، "موقف مجلس الأمن من الإرهاب في ضوء القرارات: (731، 748، 1368، و1373)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (26)، العدد (01)، 2010، ص ص: 126-127.

(35) راجع: قرارات مجلس الأمن الدولي رقم: ((S/RES/1267/(1999))، ورقم: ((S/RES/1333/(2000)).

(36) للتذكير، فإن شرطي الضرورة والتناسب لم يتم النص عليهما صراحة في المادة (51) من الميثاق، وإنما أكدت عليهما محكمة العدل الدولية في القضية المعروفة بقضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية.

(37) راجع: الناصر عبدالواحد، العلاقات الدولية الراهنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2003، ص 14.

(38) راجع: د/أحمد فتحي سرور، المواجهة القانونية للإرهاب، الطبعة الثانية، مركز الأهرام للترجمة والنشر، مصر، 2008، ص 121.

الإطار القانوني للمحكمة الدولية لقانون البحار



الدكتور / هاشمي حسن

أستاذ بجامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل الجزائر



ملخص:

تختص المحكمة الدولية لقانون البحار بالنظر في النزاعات المتعلقة باستعمال واستغلال البحر وثرواته الحية وغير الحية والتي تحكم تنظيمها اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بين الدول ساحلية كانت، أو وغير ساحلية وكذا الأشخاص العاملة في مجال البحار.

لذا يركز اختصاص هذه المحكمة على حل النزاعات التي تثور بين الدول أو الأشخاص الأخرى حول تطبيق وتفسير اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. معتمدة في ذلك على نظام الغرف القضائية الذي يتناسب مع طبيعة النزاعات البحرية آخذة في ذات الاعتبار الأشخاص المتنازعين أمامها سواء أكانوا أشخاصا دولية أو أشخاصا غير الدولية.

وبهذا تعتمد المحكمة في حلها للنزاعات على اتفاقية قانون البحار وكذا الاتفاقيات الدولية المبرمة بين أطراف النزاع غير المخالفة لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار كما تحل النزاعات الماثلة أمامها في غياب الحل في الاتفاقيات بمصادر القانون الدولي الأخرى.

الكلمات المفتاحية: المحكمة الدولية لقانون البحار — النزاعات الدولية البحرية — اتفاقية الأمم المتحدة —

الثروات البحرية

Abstract:

The International Tribunal on the Law of the Sea is competent to examine disputes relating to the use and exploitation of the sea and its living and non-living resources, the organization of which is governed by the United Nations Convention on the Law of the Sea. Sea between coastal states as well as people working in the fields of the seas.

Thus, the jurisdiction of this Tribunal focuses on the resolution of disputes between States or other persons relating to the application and

interpretation of the United Nations Convention on the Law of the Sea, Judicial chambers which is compatible with the nature of maritime disputes by taking into account the persons bringing their disputes before them, whether international or not.

In order to resolve these disputes, the tribunal shall be guided by the Convention on the Law of the Sea and the international agreements between the parties to the dispute which do not contravene the United Nations Convention on the Law of the Sea, As it is competent to resolve delayed disputes arising in the absence of a solution in the Conventions through other sources of international law.

key words: *International Tribunal for the Law of the Sea - International Maritime Disputes - United Nations Convention - Marine Resources.*

مقدمة:

تعد المحكمة الدولية لقانون البحار من بين الأجهزة القضائية الدولية التي أنشأت من أجل فض النزاعات الدولية الخاصة بالبحار، وهي مسألة تفرضها المعاملات الدولية المعقدة والشاسعة في نطاق البحار لأن طبيعة استعمال البحر من قبل أشخاص القانون الدولي هي طبيعة نفعية وذاتية في كثير من الحالات، إذ يعتمد هذا الاستغلال على البحث على ضمانات أمنية والتي يستعمل لتحقيقها في كثير من الحالات القوة الفعلية أو المناورات البحرية هذا من جهة. ومن جهة ثانية يستعمل هذا الاستغلال أيضا في استكشاف واستغلال الثروات الحية وغير الحية، إضافة إلى البحث العلمي البحري وحماية البيئة، الأمر الذي يتطلب التعاون الدولي.

هذا الانتفاع والاستغلال الفردي والمشارك مع تنوع المصالح في اغراض استعمال البحر قد يشكل هذا نزاعات بين مستعملي هذا المجال، سواء كانت دول ساحلية أو غير ساحلية، أو كيانات، لما لكل منها من حقوق في استعمال البحر واستغلال ثرواتها وفق ما تنص عليه اتفاقية قانون البحار لعام 1982، بشكل يضمن الحفاظ على السيادة الدولة الساحلية وحدودها البحرية، كما يضمن حقوق الدول الاخرى في استعمال حقوقها في البحر العام وقاع البحار والمنطقة الاقتصادية الخالصة.

وبهذا تتضح أهمية المحكمة الدولية لقانون البحار والتي تتجلى في فض النزاعات الدولية بشكل يمنع وصولها لنزاع مسلح، ولكون أن حل هذه النزاعات يتطلب خبرة فنية عالية خاصة بالبحار وأعماقها وسطحها والأنشطة في المحيطات والبحار.

لهذا فإن الإشكال المطروح هو: ما مدى فعالية المحكمة الدولية للقانون البحار في حل على النزاعات الدولية للبحار؟ وكأسئلة فرعية عن هذا الإشكال:

ماهي المحكمة الدولية لقانون البحار؟ وماهي الاجراءات الواجب اتخاذها أمامها؟ وماهي اهم القضايا التي فصلت فيها المحكمة وما القيمة القانونية لأحكامها؟ للإجابة على هذا الإشكال اتبعنا المنهج التحليلي وذلك من أجل تحليل اختصاصات هذه المحكمة والإجراءات المتبعة أمامها والقيمة القانونية لقراراتها. عملاً بالتقسيم التالي:

المبحث الأول: ماهية المحكمة الدولية لقانون البحار.

المبحث الثاني: الاختصاصات والإجراءات أمام المحكمة الدولية لقانون البحار.

المبحث الأول

ماهية المحكمة الدولية لقانون البحار

إن استعمال البحر من قبل الدول بشكل مستمر وشامل، قد يثير الكثير من النزاعات بين أشخاص القانون الدولي المستعملة لهذا المجال الحيوي الأمر الذي يستدعي الفصل فيها على أساس تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، هذه الوسائل التي نصت عليها اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والتي تشمل جميع الوسائل التي نصت عليها المادة 33 الفقرة 1 من ميثاق الأمم المتحدة⁽¹⁾.

لقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على ضرورة الحل السلمي للنزاعات في مجال البحار تماشياً مع روح ميثاق الأمم المتحدة وما احتواه في هذا الشأن، إذ يجب على الدول الاعضاء في هذه الاتفاقية أن تسوي منازعاتها البحرية بالوسائل السلمية المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة، وكذا الوسائل القضائية وذلك عن طريق التصريح باختيار واحد أو أكثر من الهيئات القضائية المنصوص عليه في المادة 287، من بين هذه الهيئات " المحكمة الدولية لقانون البحار" إضافة لمحكمة العدل الدولية ومحكمة التحكيم ومحكمة تحكيم خاص. فماهي هذه المحكمة؟

المطلب الأول: مفهوم المحكمة الدولية لقانون البحار

لقد أنشأت المحكمة الدولية لقانون البحار في سنة 1982 بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والتي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 30 أبريل 1982، وفتح باب التوقيع عليها في 10 ديسمبر 1982 في مونتيجوباي "جامايكا".

وبناء على هذه الاتفاقية تم إنشاء المحكمة الدولية لقانون البحار⁽²⁾. حيث تضمن المرفق السادس لهذه الاتفاقية النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار والذي جاء بإحدى وأربعين مادة⁽³⁾.

وتعمل هذه المحكمة وفقا لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والنظام الأساسي للمحكمة ومقرها بألمانيا⁽⁴⁾.

الفرع الأول: تعريف المحكمة الدولية لقانون البحار

المنازعات البحرية منازعات دولية تخضع لقواعد القانون الدولي، لأنها منازعات بين أشخاص قانونية دولية ومواضيعها تتعلق بالقانون الدولي والمجال الدولي وهي بهذا مواضيع دولية مشتركة⁽⁵⁾، وأن المحكمة الدولية لقانون البحار تعد محكمة دولية تنظر في النزاعات الدولية التي تثور بين أشخاص القانون الدولي والتي تتعلق بتفسير وتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

وبهذا تعرف المحكمة الدولية لقانون البحار بأنها " جهاز من أجهزة القضاء الدولي ذات الاختصاص المحدود وتعتبر أقل تخصصا وأضيق نطاقا بالمقارنة مع الأجهزة القضائية الدولية التي يمكنها النظر في جميع الخلافات المتعلقة بالبحار بين الدول، ويعود ذلك إما لأن مراجعتها مقتصرة على عدد محدود من الدول وإما لأنها لا تستطيع النظر إلا في نماذج معينة من المنازعات".

وهي تعرف أيضا بأنها "هيئة قضائية مستقلة أنشأت بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 وهي وسيلة من وسائل تسوية المنازعات المتعلقة بتفسير وتطبيق هذه الاتفاقية"⁽⁶⁾.

ويعتبر اللجوء إلى المحكمة الدولية لقانون البحار لجوء اختياري يتم بموافقة الدول قبل نشوء النزاع أو بعده، وذلك عن طريق التصريح باختيار واحد أو أكثر من الهيئات القضائية المنصوص عليه في المادة 287 من بين الهيئات " المحكمة الدولية لقانون البحار " إضافة إلى محكمة العدل الدولية، ومحكمة التحكيم، ومحكمة التحكيم الخاص، وذلك بقيام الدولة عند توقيعها أو تصديقها على اتفاقية قانون البحار أو انضمامها إليها، أو في أي وقت بعد ذلك في أن تختار بواسطة إعلان مكتوب المحكمة الدولية لقانون البحار كوسيلة لتسوية المنازعات المتعلقة بتفسير الاتفاقية أو تطبيقها⁽⁷⁾.

الفرع الثاني: خصائص المحكمة الدولية لقانون البحار

تتميز المحكمة الدولية لقانون البحار عن المحاكم الدولية الأخرى بأنها:

محكمة خاصة: إذ أنها لا تنظر إلا في النزاعات المتعلقة بالاتفاقية الدولية لقانون البحار والمتعلقة بتطبيق هذه الاتفاقية

أو تفسيرها، وذلك يعني أنها لا تنظر إلا في النزاعات ذات الطبيعة البحرية فقط دون غيرها.

تسمح للأفراد والأشخاص الأخرى باللجوء إليها إلى جانب الدول: وذلك عن طريق الاشتراك المباشر أو غير المباشر

في الدعوى الدولية، ويكون ذلك بتمكين الأفراد وإعطائهم القدرة على اللجوء إلى هذه المحكمة (دون استبعاد الدول من هذه الميزة)⁽⁸⁾.

كما أن اللجوء إلى المحكمة متاح للدول والمنظمات الدولية التي تكون أطرافاً في الاتفاقية، وهو أيضاً متاح للكيانات من غير الدول الأطراف، وكذا الدول أو المنظمات الدولية غير الأطراف في الاتفاقية، ومؤسسات الدولة والكيانات الخاصة، أي في كل حالة منصوص عليها صراحة في الجزء الحادي عشر أو في أي قضية تحال إلى المحكمة الدولية لقانون البحار وفقاً لأي اتفاق آخر يمنح الاختصاص للمحكمة ويقبله جميع الأطراف في تلك القضية⁽⁹⁾.

اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار اختصاص محدد بموجب الاتفاق: وفي هذا تتمتع المحكمة الدولية لقانون البحار باختصاصات نصت عليها الاتفاقية الدولية لقانون البحار أو محالة أليها باتفاق آخر من الأطراف أو تحدها اتفاقيات جماعية معينة⁽¹⁰⁾.

المطلب الثاني: تشكيل المحكمة الدولية لقانون البحار

تتطلب دراسة تشكيل المحكمة الدولية لقانون البحار معالجة التشكيلة القضائية للمحكمة من جهة، ومن جهة أخرى التنظيم الهيكلي للمحكمة.

الفرع الأول: التشكيلة القضائية للمحكمة الدولية لقانون البحار

تشكل المحكمة الدولية لقانون البحار حسب المادة 2 من نظامها من 21 عضواً مستقلاً يمثلون مختلف الأنظمة القانونية في العالم⁽¹¹⁾.

ينتخبون من بين الدول الأعضاء في نظام المحكمة، ويكونون ممن يتمتعون بالسمعة العلمية المعروفة في دولهم، ويجب أن يمثل أعضاء المحكمة التوزيع الجغرافي الحضاري في العالم⁽¹²⁾.

يكون لكل دولة طرف الحق في أن ترشح ما لا يزيد عن شخصين أو كيانات من غير الدول الأطراف، في كل حالة منصوص عليها صراحة في الجزء الحادي عشر، أو في أية قضية تحال إلى المحكمة وفقاً لأي اتفاق آخر يمنح الاختصاص للمحكمة ويقبله جميع الأطراف في تلك القضية. وينتخب أعضاء المحكمة من قائمة بأسماء الأشخاص المرشحين بهذه الطريقة.

يوجه الأمين العام للأمم المتحدة دعوى كتابية في الانتخاب الأول وكذا سجل المحكمة في الانتخابات ألاحقة وذلك قبل ثلاث أشهر على الأقل من تاريخ الانتخاب إلى الدول الأطراف لتقديم أسماء مرشحيها لعضوية المحكمة في غضون شهرين.

وعلى الأمين العام للأمم المتحدة أن يعد قائمة مرتبة أبجدياً بأسماء جميع الأشخاص المرشحين على هذا النحو، مع بيان الدول الأطراف التي رشحتهم، وعليه أن يوافي الدول الأطراف بهذه القائمة قبل اليوم السابع من الشهر الأخير السابق لتاريخ كل انتخاب.

يجري الانتخاب الأولي خلال ستة أشهر الأولى من تاريخ بدء نفاذ هذه الاتفاقية، ينتخب أعضاء المحكمة بالاقتراع السري ويجري الانتخاب في اجتماع للدول الأطراف يدعو إلى عقده الأمين العام⁽¹³⁾.

تملاً الشواغر بنفس الطريقة الموضوعية للانتخاب الأول، وهنا لمراعاة الاجراءات التالية، إذ يشرع سجل المحكمة في غضون شهر واحد من شعور المقعد، بتوجيه الدعوات المنصوص عليها في المادة الرابعة من هذا المرفق ويحدد رئيس المحكمة تاريخ الانتخاب بعد التشاور مع الدول الأطراف⁽¹⁴⁾.

يتم اختيار ثلاثة أعضاء على الأقل من كل مجموعة جغرافية في العالم كما حددتها الجمعية العامة للأمم المتحدة، ولا يجوز اختيار عضوين من رعايا دولة واحدة، وإذا أمكن لأغراض العضوية في المحكمة اعتبار شخص من رعايا دولة أو أكثر من دولة واحدة عد من رعايا الدولة التي تمارس فيها عادة حقوقه المدنية والسياسية وذلك وفق ما نصت عليه المادة الثالثة من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار⁽¹⁵⁾.

يكون انتخاب أعضاء المحكمة لمدة تسع سنوات ويجوز إعادة انتخابهم؛ غير أنه يشترط أن تنتهي فترة عضوية سبعة أعضاء من الذين انتخبوا في الانتخاب الأول بانتهاء ثلاث سنوات وأن تنتهي فترة عضوية سبعة أعضاء آخرين منهم بانتهاء ست سنوات.

يجري اختيار أعضاء المحكمة الذين تنتهي فترة عضويتهم بانقضاء الفترتين الأوليتين المذكورتين أعلاه، أي فترتي السنوات الثلاث والسنوات الستة، بالقرعة التي يقوم بسحبها الأمين العام للأمم المتحدة بعد الانتخاب الأول مباشرة. يواصل أعضاء المحكمة أداء واجباتهم إلى أن تشغر مقاعدهم، وعليهم رغم حلول آخرين محلهم أن يستمروا في النظر في أي قضية تم فتحها للنظر قبل تاريخ حلول الآخرين محلهم، وفي حالت استقالة أحد أعضاء المحكمة يوجه الكتاب إلى رئيس المحكمة ويصبح المقعد شاغراً عند تسلم ذلك الكتاب وهذا ما نظمته المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار⁽¹⁶⁾.

كما أنه لا يجوز لأعضاء المحكمة القيام بأعمال سياسية أو مالية تتعلق بالشركات أو بأعمال البحار، أو صيد الأسماك أو ما يتصل بذلك ولا يجوز لهم المشاركة في إصدار قرارات المحكمة في قضايا كانوا فيها وكلاء ومدراء أو ممثلين أو أعضاء في محاكم وطنية أو دولية⁽¹⁷⁾، كما لا يجوز لأي عضو أن يقوم بدور الوكيل أو المحامي أو المستشار في أي قضية. أما فيما يتعلق بالشروط المتصلة باشتراك الأعضاء فإنه لا يجوز لأي عضو أن يشترك في الفصل في أي قضية سبق له أن اشترك فيها بصفته وكيل أو مستشار أو محامي أحد الأطراف أو بصفته عضواً في محكمة قومية أو دولية أو بأي صفة أخرى، وإذا رأى الرئيس لأي سبب ما انه لا ينبغي له أن يشترك في قضية معينة كان عليه أن يخطر الأعضاء بذلك، وإذا حدث شك بشأن هذه النقطة فإن أغلبية أعضاء المحكمة الحاضرين يفصلون بالأمر⁽¹⁸⁾.

في حين يتمتع أعضاء المحكمة ولأداء مهامهم بشكل عادي وعادل بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية أثناء ممارستهم مهامهم الوظيفية⁽¹⁹⁾ وفق ما نصت عليه المادة 10 من المرفق السادس لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار. كما أن أعضاء المحكمة الذين لهم جنسية أي من أطراف النزاع لهم الحق في الجلوس للقضاء بصفتهم أعضاء المحكمة، ولا يؤثر هذا فيحقيهم في الحفاظ على عضويتهم في الهيئة المشكلة للحكم، وفي المقابل يحق لأي طرف آخر إذا كانت المحكمة عند

النظر في النزاع تضم في هيئتها الجالسة للقضاء عضوا مشاركا من جنسية احد أطراف النزاع أن يختار شخصا للمشاركة كعضو في المحكمة.

كما أنه وفي حالة عدم وجود أي عضو من جنسية الاطراف ضمن الهيئة الجالسة للحكم جاز لكل من تلك الاطراف أن يختار شخصا للمشاركة كعضو في المحكمة هذا ما تضمنته المادة 17 من المرفق السادس من اتفاقية قانون البحار، ان هذه المادة ووفقا للفقرة الرابعة منها تنطبق أيضا على الغرف الخاصة وغرفة منازعات قاع البحار.

وفي هذه الحالات يطلب الرئيس وبالتشاور مع الأطراف من عدد لازم من أعضاء المحكمة الذين تتألف منهم الغرف التحلي عن أماكنهم لأعضاء المحكمة الذين لهم جنسية الأطراف المعنيين، وعند عدم وجود هؤلاء الأعضاء أو عند تعذر حضورهم، باشر التحلي للأعضاء الذين اختارهم الأطراف بصفة خاصة، إذا وجد عدة أطراف لهم مصلحة مشتركة اعتبروا لغرض الأحكام السالفة طرفا واحدا، وأي شك حول هذه النقطة يفصل فيه بقرار المحكمة.

كما يجب أن يستوفي الأعضاء الذين يتم اختيارهم على الصورة المحددة في الفقرات 2، 3 و 4 من المادة 17 من النظام الأساسي للمحكمة الشروط المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا المرفق، وكذا مراعاة الشروط المتعلقة بمشاركتهم في قضية معينة كما انه على كل عضو أن يتعهد رسميا في جلسة علنية قبل مباشرته لواجباته بأنه سيمارس صلاحياته دون تحيز وبوحي من ضميره، ويشتركون على قدم المساواة التامة مع زملائهم في القضاء⁽²⁰⁾.

الفرع الثاني: الهيئات القضائية للمحكمة الدولية لقانون البحار

تتعقد المحكمة باكتمال النصاب القانوني المحدد 11 عضوا منتخبا اذ وباكتمال النصاب تنظر المحكمة بكامل هيئتها في جميع المنازعات وفقا للمادة 13 من النظام الأساسي للمحكمة، كما تقرر المحكمة من هم الأعضاء الجاهزون للنظر في قضية معينة.

بيد أنه يجوز إحالة المنازعات إلى إحدى الغرف الاربع التي نص عليها النظام الاساسي لهذه المحكمة، حال وافق الطرفين على ذلك تطبيقا في ذلك أحكام المادة 17 من هذا النظام. كما تنظر المحكمة في جميع المنازعات والطلبات المقدمة إليها وتبت فيها، إلا في حالة انطباق المادة 14 من هذا المرفق عليها أو إذا طلب الأطراف معالجتها وفقا للمادة 15.

وبهذا فان الغرف التي تتشكل منها المحكمة الى جانب الهيئة القضائية العامة هي:

1- غرفة منازعات قاع البحار:

تتكون هذه الغرفة من 11 عضوا من أعضاء المحكمة، وتتمتع باختصاص مقصور عليها فيما يتعلق بدعاوى الخصومات أو الإفتاء بشأن المنازعات أو القضايا المتعلقة باستكشاف واستغلال منطقة قاع البحار الدولية⁽²¹⁾، ولها اختصاص واسع وإلزامي فيما يخص النشاطات المقامة بهذه المنطقة، كما لها أن تعطي آراء استشارية بطلب من الجمعية أو المجلس حول المسائل القانونية في إطار نشاطها، وهي أيضا مختصة في تسوية النزاعات بين الدول الأعضاء والسلطة الدولية

الخاصة بالأفعال التي تقوم بها هذه الأخيرة المتناقضة مع أحكام المعاهدة والتي تتجاوز اختصاصاتها وتشكل تعسفا في استعمال السلطة.

كما أنها مختصة في النزاعات بين السلطة أو بين أطراف العقد (السلطة والمؤسسة والدول والشركات الخاصة والعامّة)⁽²²⁾.

2- غرفة الإجراءات الموجزة:

تشكل المحكمة سنويا غرفة مؤلفة من خمسة من أعضائها يجوز لها النظر في المنازعات والبث فيها، وذلك بإتباع إجراءات موجزة ويتم اختيار عضوين بديلين لغرض الحلول محل من يتعذر اشتراكه من الأعضاء وذلك بهدف الإسراع في تصريف الأعمال⁽²³⁾.

3- الغرف الخاصة الأخرى:

وهي غرفة منازعات مصائد الأسماك وغرفة منازعات البيئة البحرية، والغرف المعنية بتسوية المنازعات المتصلة بتعيين الحدود البحرية.

4- الغرف المخصصة:

يجوز للمحكمة أن تنشئ غرضا مخصصة لمعالجة فئات معينة من المنازعات إذا طلبت الأطراف ذلك، وتبث المحكمة في تكوين هذه الغرف بموافقة الأطراف⁽²⁴⁾.

المبحث الثاني

اختصاصات المحكمة الدولية لقانون البحار والاجراءات أمامها

سنعالج في هذا المبحث اختصاصات والاجراءات امام المحكمة الدولية للقانون البحار وفق مطلبين:

المطلب الأول: اختصاصات المحكمة الدولية لقانون البحار.

المطلب الثاني: إجراءات التقاضي أمام المحكمة الدولية لقانون البحار.

المطلب الأول: اختصاصات المحكمة الدولية لقانون البحار

ينعقد اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار وفق المرفق الخامس المحدد لنظامها من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 على اشخاص حددهم هذا النظام ولها ولاية النظر في نزاعاتهم، وكذا ينعقد لها الاختصاص الموضوعي المحدد وفقا لهذا النظام، لذا سندرس في هذا المطلب كلا من الاختصاص الشخصي، والموضوعي لهذه المحكمة.

الفرع الاول: الاختصاص الشخصي

حدد النظام الاساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار اختصاصها الشخصي في:

1- للمحكمة الدولية لقانون البحار اختصاص النظر في كل النزاعات والطلبات التي ترفع من دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار هذا ما نصت عليه 1/291 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وكذا المادة 1/20 من النظام الأساسي للمحكمة⁽²⁵⁾.

2- كما أن المحكمة مفتوحة لكيانات من غير الدول الأطراف في كل الأحوال صراحة حسب الجزء الحادي عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار أو كل نزاع معروض بناء على اتفاقية تمنح الاختصاص للمحكمة والمقبول من أطراف النزاع حسب المادة 291 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والمادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة والتي تنص:

" يكون اللجوء إلى المحكمة متاحا للدول الأطراف.

يكون اللجوء إلى المحكمة متاحا إلى الكيانات من غير الدول الأطراف في كل حالة منصوص عليها في الجزء الحادي عشر أو في أية قضية تحال إلى المحكمة وفقا لأي اتفاق آخر يمنح الاختصاص للمحكمة ويقبله جميع الأطراف في تلك القضية "

وحسب ما نصت عليه المادة 287 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار تكون الدولة عند توقيعها أو تصديقها على الاتفاقية أو انضمامها إليها أو في أي وقت بعد ذلك حرة في أن تختار بواسطة إعلان مكتوب واحد أو أكثر من الوسائل المحددة بالاتفاقية لتسوية المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية وهي المحكمة الدولية لقانون البحار، ومحكمة العدل الدولية، ومحكمة تحكيم مشكلة وفقا للمرفق السابع، ومحكمة تحكيم خاص وفقا للمرفق الثامن، وذلك لفئة أو أكثر من فئات المنازعات المحددة فيه⁽²⁶⁾.

وإذا كان أطراف النزاع لم يقبلوا بنفس الإجراء لحل النزاع فإن النزاع يطرح على إجراء تحكيمي وفقا للمرفق السابع إلا إذا اتفقا الأطراف على خلاف ذلك⁽²⁷⁾.

وقد نظمت هذه الولاية في المادة 297 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، كما انه يمكن لأية دولة عند توقيعها أو تصديقها أن تعلن موقفها بعدم قبول ولاية المحكمة الإفتائية والقضائية وذلك في الحالات التي حدتها المادة 298 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار⁽²⁸⁾.

للمحكمة ولاية إفتائية وقضائية بخصوص المنازعات الخاصة بالدول الساحلية لحقوق الدول الأخرى الواردة في الاتفاقية، وذلك وفق ما نصت عليه المادة 297 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982.

- الاستثناءات الاختيارية من ولاية المحكمة:

يجوز لأي دولة عند توقيعها أو تصديقها أن تعلن أنها لا تقبل ولاية المحكمة الإفتائية والقضائية في الحالات التي حدتها اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وفق مقتضيات المادة 297⁽²⁹⁾ وذلك بخصوص، المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق بشأن تعيين الحدود البحرية⁽³⁰⁾ سواء تعيين حدود البحر الإقليمي بين دولتين ذوات سواحل متقابلة أو متجاورة أو

تعيين حدود المنطقة الاقتصادية الخالصة بين الدول ذات السواحل المتقابلة أو المتجاورة⁽³¹⁾، أو تلك التي تشمل خلجانا أو سندات تاريخية.

وذلك بشرط أن تقبل الدولة التي أصدرت ذلك الإعلان، حينما ينشأ نزاع بعد نفاذ هذه الاتفاقية ولا يكون قد تم التوصل إلى اتفاق خلال فترة معقولة من الزمن في المفاوضات بين الأطراف بإخضاع النزاع بناء على طلب أي طرف في النزاع للتوفيق، وكذلك بشرط أن يستبعد من هذه الإجراءات أي نزاع يستدعي بالضرورة النظر في نفس الوقت في أي نزاع غير مسوي يتعلق بحقوق سيادية أو حقوق دولة أخرى على أرض إقليم بري أو جزيرة.

وبعد أن تقدم لجنة التوفيق تقريرها الذي ينبغي أن يذكر الأسباب التي استند إليها، تتفاوض الأطراف حول اتفاق يقوم على أساس ذلك التقرير المنازعات المتعلقة بالأنشطة العسكرية بما فيها الأنشطة العسكرية للسفن والطائرات الحكومية القائمة بخدمة غير تجارية، والمنازعات المتعلقة بحقوق سيادية⁽³²⁾، أو ولاية مستثناة من اختصاص المحكمة بناء على منازعات البحث العلمي والمنازعات الخاصة بمصائد الأسماك.

فإن لم تسفر هذه المفاوضات عن اتفاق تحل المسألة بتراضي الأطراف إلى حلها بالوسائل الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ما لم تتفق على غير ذلك وتنطبق هذه الفقرة على نزاع بشأن حدود بحرية تمت تسويته نهائياً⁽³³⁾.

المنازعات التي يمارس بصدها مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة ما لم يقرر مجلس الأمن رفع المسألة من جدول أعماله أو ما لم يطلب من أطراف النزاع حله بالوسائل المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار⁽³⁴⁾.

الفرع الثاني: الاختصاص الموضوعي

يدخل في هذا الاختصاص بالنسبة للمحكمة الدولية لقانون البحار كلا من الاختصاص القضائي، والاختصاص الاستشاري.

1- الاختصاص القضائي:

يشمل الاختصاص القضائي للمحكمة جميع المنازعات والطلبات المحالة إليها وفقاً للاتفاقية الدولية لقانون البحار وجميع المسائل المنصوص عليها في أي اتفاق آخر يمنح الاختصاص للمحكمة وفق ما نصت عليه المادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة.

كما نصت المادة 22 على إحالة المنازعات طبقاً لاتفاقيات أخرى " يجوز إذا اتفق على ذلك جميع الأطراف في معاهدة أو اتفاقية نافذة تتعلق بالموضوع الذي تناوله هذه الاتفاقية، أن يحال إلى المحكمة وفقاً لهذا الاتفاق أي نزاع يتعلق بتفسير أو تطبيق تلك المعاهدة أو الاتفاقية ".

كما تقضي المادة 288 الفقرة الرابعة من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والمادة 58 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار بأن المحكمة الدولية لقانون البحار تختص بالنظر في الاختصاص الخاص بها في حالة بروز

خلاف حول ما إذا كانت المحكمة ذات اختصاص أم لا. كما تفصل المحكمة في جميع المنازعات والطلبات وفقا للمادة 293.

أ- الاختصاص العام للمحكمة:

للمحكمة ولاية قضائية بخصوص المنازعات الخاصة بالدول الساحلية لحقوق الدول الأخرى الواردة في الاتفاقية. وذلك وفق ما نصت عليه المادة 297 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، وهي: انتهاك الدول الساحلية حريات وحقوق الملاحة والتخليق أو وضع الكابلات والخطوط المغمورة⁽³⁵⁾ حيث انه متاح لكل دولة ساحلية كانت أم غير ساحلية حرية الملاحة وفق ما نصت المادة 90 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي أشارت إلى أن لكل دولة ساحلية أم غير ساحلية الحق في تسيير السفن التي ترفع علمها في أعالي البحار وذلك بمراعاة الأحكام ذات الصلة بالاتفاقية وغيرها من قواعد القانون الدولي. كما أن المحكمة الدولية لقانون البحار لها ولاية قضائية عندما يدعى أن دولة ساحلية قد تصرفت بما يخالف أحكام هذه الاتفاقية بصدد حرية التخليق، أو وضع الكابلات والخطوط المغمورة والتي أقرت بها المادة 112 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، حيث جاء فيها مبدأ حرية مد الأسلاك والأنابيب المغمورة عبر البحر العالي لجميع الدول بما في ذلك الدول عديمة السواحل كما أن المادة 79 من نفس الاتفاقية⁽³⁶⁾ تنص على نفس المبدأ في الجرف القاري، شرط ألا يخل ذلك بالاستكشاف والاستثمار المعقولين لثروات ذلك الجرف من قبل الدولة الساحلية. وهذا يشمل أيضا المنطقة الاقتصادية الخالصة.

أما الأحكام المتعلقة ببقية أجزاء البحر فلم تنص على مثل هذه الحرية الأمر الذي يسمح للدول الساحلية بالتحكم بالسماح أو عدم السماح للدول الأخرى بمد الأسلاك والأنابيب المغمورة عبر مياهها الداخلية أو بحارها الإقليمية أو مياهها الأرحيلية، كما لا يمكن تطبيق المرور البريء على هذه الأسلاك⁽³⁷⁾.

ادعاء الدولة الساحلية بأن دولة خالفت قوانينها وأنظمتها الصادرة بتنظيم حقوقها الساحلية حيث انه يستوجب على الدول عدم مخالفة القوانين والأنظمة الصادرة بتنظيم حقوق الدولة الساحلية.

والتي اعتمدها بناء على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وقواعد القانون الدولي الأخرى الغير منافية مع الاتفاقية وذلك حسب المادة 297 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار⁽³⁸⁾.

وفي قضية بين " بنما " وفرنسا، تلخص في طلب " بنما " من المحكمة بموجب دعوى مسجل امام سجل المحكمة بتاريخ 17 جانفي 2000 الإفراج السريع عن سفينة احد مواطنيه والمسماة ب " كاموكو " وتحرير طاقمها، وذلك لان فرنسا قامت بحجز هذه السفينة بناء على انه دخلت للمنطقة الاقتصادية لها في جزر " كروزات " التابعة لفرنسا دون ترخيص وبعد تفتيشها من قبل شرطة السواحل الفرنسية وجد على متنها كمية من الصيد المجد اعتبارها فرنسا غير مرخص بها، وبعد الادعاء دافعت " بنما " على ان سفينتها كان تملك رخصة الصيد في المحيط الاطلسي وهو ما أعلم به الشرطة

السواحل الفرنسية عند تفتيش السفينة وان مرور السفينة عبر جزر فرنسا امر اعتياد للسفينة للمرور للمناطق صيدها ولهذا طلبت " بنما " بتحرير سفينتها وطاقمها لأنهم لم يخالفوا احكام الاتفاقية الدولية للقانون البحار وطلبت بالتعويض. وفي 07 أبريل 2002 أصدرت المحكمة قرار حددت فيه مبلغ الكفالة مع الأمر بالإفراج السريع عن السفينة وتحرير طاقمها⁽³⁹⁾.

انتهاك الدولة الساحلية المعايير الدولية الخاصة بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها⁽⁴⁰⁾ لأن مقتضيات المحافظة على البيئة البحرية من جهة، ومقتضيات حماية مصالح الدول الساحلية من جهة أخرى، ومصصلحة الملاحة الدولية، أدت إلى وجود ولاية تنافسية بين دولة الساحل، ودولة العلم، وهي بهذا تخضع إلى مجموعة من القواعد القانونية المعقدة ويمكن التمييز في هذا الصدد بين ثلاثة أنواع من إجراءات الضبط :

أولاً- الإجراءات الجزرية أي الإجراءات المتخذة في حالة مخالفة قواعد السلوك التي تمنع التلويث المباشر للبحر كالإغراق و إلقاء النفايات.

ثانياً- فهي الإجراءات التحوطية، وتشمل بشكل أساسي كل إجراء يسمح للسفينة باستعمال المياه المالحة خوفا على تلك المياه من التلويث.

ثالثاً- إجراءات الحماية الذاتية في حالات قد لا تنجم عن سلوك غير مشروع.

ثم أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لم تميز بين هذين النوعين رغم أنها تركز على الإجراءات الردعية في حالة خرق القواعد والمعايير الدولية المطبقة التي تهدف إلى منع التلوث من السفن وخفضه والسيطرة عليه وتشبه بهذه القواعد والمعايير الدولية القواعد والأنظمة الوطنية الموضوعة وفقا لتلك القواعد والمعايير التي تهدف إلى وضعها موضع التطبيق وحتى أحيانا القوانين والأنظمة الموضوعة طبقا لهذه الاتفاقية⁽⁴¹⁾.

المنازعات المتعلقة بالبحث العلمي⁽⁴²⁾، حيث أن تسوية المنازعات المتعلقة بالبحث العلمي البحري في مناطق تخضع لولاية المحكمة، وهي تدخل تحت نطاق الولاية الإلزامية للمحكمة⁽⁴³⁾.

المنازعات الخاصة بمصائد الأسماك حيث أن المنازعة المتعلقة بتفسير اتفاقية الأمم المتحدة أو تطبيقها فيما يتعلق بمصائد الأسماك من اختصاص المحكمة وفقا لما يدخل في اختصاص المحكمة، إلا أن الدولة الساحلية لا تكون ملزمة بأن يخضع لمثل هذه التسوية أي نزاع يتصل بحقوقها السيادية بصدد الموارد الحية في منطقتها الاقتصادية الخالصة أو بممارستها تلك الحقوق، بما في ذلك سلطتها التقديرية لتحديد كمية الصيد المسموح بها، وقدرتها على الجني وتخصيص الفائض للدول الأخرى والأحكام والشروط المقررة في قوانينها وأنظمتها المتعلقة بحفظ هذه الموارد وإدارتها⁽⁴⁴⁾، وذلك اذا رفضت الدولة الساحلية بشكل تعسفي أن تحدد كمية الصيد المسموح بها، أو الفائض الذي أعلنت وجوده أو جزء منه⁽⁴⁵⁾، حيث يكون للدول غير الساحلية حق في المشاركة على أساس منصف في استغلال جزء مناسب من فائض الموارد الحية للمناطق

الاقتصادية الخالصة للدول الساحلية الواقعة في نفس المنطقة دون الإقليمية أو الإقليمية، مع مراعاة ما يتصل بذلك من الظروف الاقتصادية والجغرافية لجميع الدول المعنية.

كما أنه يكون الحق للدول المتضررة جغرافيا الحق في المشاركة على أساس منصف في استغلال جزء مناسب من فائض الموارد الحية للمناطق الاقتصادية الخالصة للدول الساحلية الواقعة في نفس المنطقة دون الإقليمية أو الإقليمية مع مراعاة ما يتصل بذلك من الظروف الاقتصادية والجغرافية لجميع الدول المعنية وذلك بموجب المواد 62، 69 و70⁽⁴⁶⁾.
وبموجب الشروط والأحكام التي تقرها الدولة الساحلية والمتمثلة مع هذه الاتفاقية، كل الفائض الذي أعلنت عن وجوده أو جزء منه، فإن للمحكمة الدولية لقانون البحار الولاية الإفتائية والقضائية بخصوص المنازعات الخاصة بالدول الساحلية .

ب- اختصاص المحكمة في النزاع المتعلق بقاع البحار:

المحكمة مختصة في النزاعات المتعلقة بنشاط استكشاف واستغلال موارد منطقة قاع البحار والمحيطات وباطن أرضها خارج حدود الولاية الوطنية كما هو محدد في المادة 187⁽⁴⁷⁾.

كما تختص في النزاعات حول تطبيق أو تفسير عقد مشار له في المادة 187 الجزء الأول من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بناء على طلب أي طرف في النزاع إلى التحكيم التجاري الملزم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك وعلى العموم فإن كل محكمة تحكيمية تجارية ليست مختصة بالنظر في مسائل تفسير الاتفاقية أو الجزء الحادي عشر⁽⁴⁸⁾.

أما الملحق المتعلقة بها تحال على غرفة منازعات قاع البحار لإصدار قرار بشأنها وذلك حسب المادة 188 الفقرة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وليس لغرفة قاع البحار النظر في نشاط السلطة الدولية لقاع البحار التي تمارسها بناء على سلطتها التقديرية وليست مختصة أيضا بنظر مسألة ما إذا كان أي من قواعد السلطة أو أنظمتها أو إجراءاتها مطابق للاتفاقية ولا أن تصرح ببطالنها المادة 189 من الاتفاقية.

وبشأن ولاية غرفة منازعات قاع البحار تشمل كافة أنشطة استكشاف واستغلال موارد قاع البحار والمحيطات وباطن أرضها خارج حدود الولاية الوطنية وأهم مميزات هذه الولاية بأنها تسمح للشخص المعنوي المتعاقد مع السلطة وبالرغم من خضوعه للقانون الخاص بأن يكون طرفا في النزاع تكون فيه دولة من الدول طرف آخر.

وهنا يكمن أكبر تجديد أدخلته الاتفاقية على القانون الدولي التقليدي الذي يرفض مبدئيا دخول فرد من الأفراد أو ذات معنوية خاضعة للقانون الخاص في نزاع أمام محكمة دولية⁽⁴⁹⁾.

وإذا كان ميدان ولاية هذه الغرفة متسعا ليشمل كافة الأنشطة في المنطقة إلا أن الاتفاقية أوردت في شأنه استثناءين وهما بخصوص النزاع المحال:

غرفة خاصة من غرف المحكمة الدولية لقانون البحار بناء على اتفاق أطراف النزاع.

أو على غرفة مخصصة تابعة لغرفة منازعات قاع البحار بناء على طلب أي طرف في النزاع⁽⁵⁰⁾.

ج- اختصاص المحكمة في النظر في الإجراءات التحفظية:

يمكن للمحكمة بعد إشعارها فرض أي إجراء تحفظي تراه مناسباً للحفاظ على حقوق أطراف النزاع أو من أجل تفادي أضرار بليغة للبيئة البحرية في انتظار القرار النهائي وفقاً للمادة 290 الفقرة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والمادة 25 الفقرة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة⁽⁵¹⁾.

كما يمكن للمحكمة أن تفرض إجراءات تحفظية حسب ما هو مقرر في المادة 290 الفقرة الخامسة في انتظار تشكيل محكمة التحكيم المحال عليها النزاع في ظرف أسبوعين من تاريخ طلب الإجراء التحفظي هذا إذا لم يتفق أطراف النزاع خلال هذه المدة على عرض النزاع على محكمة ما وبشرط أن تتأكد المحكمة الدولية لقانون البحار بصورة مبدئية أن المحكمة التحكيمية التي ستتشكل ستكون ذات اختصاص وأن حالة الاستعجال تتطلب ذلك.

ومن بين القضايا التي عرضة على المحكمة في هذا الشأن قضية بين " المملكة المتحدة " و " أيرلندا "، والتي حركتها دولة " أيرلندا " ضد " المملكة المتحدة " بغية اتخاذ المحكمة لإجراءات تحفظية وذلك قبل الفصل في موضوع النزاع الذي عرضته " أيرلندا " على محكمة التحكيم بتاريخ 25 أكتوبر 2001 وذلك طبقاً للمادة 287 من اتفاقية الأمم المتحدة والتي منحت فيها " أيرلندا " مدة أسبوعين للمملكة المتحدة من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة لتعليق رخصة المصنع (Mox) والذي أنشأته " بريطانيا " بقصد إعادة رسكلة النفايات النووية واستخراج محروق آخر منها وذلك بمدينة Sellafield في الشمال الغربي لإنجلترا على بحر أيرلندا.

اذ اعتبرت " أيرلندا " أن هذا المصنع يشكل خطورة على البيئة البحرية لها ومصدر تلوث وذلك لأن رمي النفايات من طرف المصنع في البحر وكذا نقل مواد إشعاعية عبر البحر يشكل تهديداً للبيئة وتلوثاً للمياه البحرية الأيرلندية وبعد مرور مدة الاخطار الذي منحه " أيرلندا " عليه ولم تقم " بريطانيا " بالإجراءات المطلوبة، قامت " أيرلندا " بتاريخ 09 نوفمبر 2001 برفع الأمر إلى المحكمة الدولية لقانون البحار من أجل فرض إجراءات تحفظية إلى غاية الفصل في النزاع من محكمة التحكيم.

وقد وصلت المحكمة بعد دراستها لطلب " أيرلندا " وبعد تقديم " بريطانيا " لضمانات تتعلق بالتوقف عن نقل المواد النووية أو مواد إشعاعية للمصنع الأبعد مرور 7 إلى 8 أشهر أي في صيف 2002، بأن الإجراءات المطلوب من " أيرلندا " لا يتطلب الاستعجال في فرض إجراءات تحفظية للمدة القصيرة قبل تشكيل محكمة التحكيم.

كما طلب المحكمة في حطمتها بضرورة تبادل الآراء بين الدولتين والتوصل في ما بينهما من أجل حل هذا النزاع وتبادل المعلومات إلى غاية الفصل في النزاع من محكمة التحكيم⁽⁵²⁾.

2- الاختصاص الاستشاري:

يكون للمحكمة الدولية للبحار اختصاص استشاري في جميع المسائل التي تعرض عليها، والتي تدخل في نطاق الاتفاقية الدولية لقانون البحار.

اذ يمكن لأي دولة ساحلية أو غير ساحلية طرفاً في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار أو أي منظمة أن تطلب رايًا استفساريًا حول مسألة قانونية من المسائل التي تنظمها هذه الاتفاقية أو اتفاقية خاصة لها علاقة بهذه الاتفاقية (اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار) ،لذا فان الاختصاص الاستشاري للمحكمة الدولية لقانون البحار يمكن تحديده في:

أ- تفسير اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار:

تعتبر المحكمة الدولية لقانون البحار مختصة بكل النزاعات المعروضة عليها وفقاً للمرفق الخامس عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والتي تخص تفسير الاتفاقية حسب المادة 288 الفقرة الأولى منها والمادة 21 من النظام الأساسي للمحكمة، والاتفاق الخاص بتطبيق الجزء الخامس عشر من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وكل نزاع يرجع لولاية المحكمة الإفتائية على الدول الساحلية والاستثناءات الواردة عليه يمكن إخضاعها للمحكمة إذا اتفق أطراف النزاع على ذلك⁽⁵³⁾.

ب- تفسير اتفاقية دولية أخرى:

بناءً على المادة 288 الفقرة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار فان المحكمة مختصة في تفسير الاتفاقيات الدولية التي لها صلة بأهداف اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والتي تعرض عليها بموجب الاتفاقية المحددة. كما يكون للمحكمة اختصاص في إعطاء أي رأي استشاري تطلبه دولة طرف في اتفاقية ما لها علاقة باتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار أو تعالج مسائل تدخل في نطاقها.

المطلب الثاني: إجراءات التقاضي امام المحكمة الدولية لقانون البحار

إن المحكمة الدولية لقانون البحار لا تتمتع بالولاية الجبرية في المنازعات البحرية التي تنشأ بين الدول، إنما يكون اختصاصها بالاتفاق بين الدول في المنازعات، وبعد الاتفاق على إحالة المنازعات على المحكمة الدولية لقانون البحار، للمحكمة في هذه الحالة أن تنظر في القضية بناءً على طلب أحد أطراف النزاع. وقد شددت المادة 294 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام 1982⁽⁵⁴⁾ بعدم التعسف باستعمال الحق بخصوص إحالة نزاع على المحكمة فلا بد من وجود ادعاء جدي يستند على أسس سليمة في الطلب وللمحكمة أن ترفض النظر في قضية لا توجد فيها أدلة جديّة وقانونية توجب النظر في الدعوى⁽⁵⁵⁾.

الفرع الأول: إقامة الدعوى

ترفع الدعوى أمام المحكمة بإخطار المسجل بالاتفاق الخاص أو بطلب كتابي موجه إليه مع بيان موضوع النزاع وأطرافه، ويقوم المسجل فوراً بإخطار كل من يعينهم الأمر كما يقوم بإخطار جميع الأطراف. إذا رأت دولة طرف في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار أن لها مصلحة ذات طبيعة قانونية يمكن أن تتأثر بالحكم في أي نزاع جاز لها أن تقدم طلب إلى المحكمة لتسمح لها بالتدخل ويعود أمر الفصل في هذا الطلب إلى المحكمة التي لها أن

تقبل أو ترفض ذلك التدخل فإذا ما تمت الموافقة على طلب التدخل في شأن النزاع كان حكم المحكمة في شأن النزاع ملزماً للدولة المتدخلة بقدر ما يتصل بالمسائل التي تدخلت تلك الدولة الطرف بشأنها⁽⁵⁶⁾.

- التدابير المؤقتة:

يكون للمحكمة ولغرفة منازعات قاع البحار التابعة لها وفقاً للمادة 290 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، إذا أحيل نزاع حسب الأصول أن تفرض أية تدابير مؤقتة تعتبرها في الظروف القائمة مناسبة لحفظ حقوق كل من أطراف النزاع أو لمنع ضرر جدي بالبيئة البحرية، بانتظار القرار النهائي. ويجوز أن تعدل التدابير أو تلغى بمجرد تغير زوال الظروف التي تبررها ولا يجوز القيام بذلك إلا بناء على طلب طرف في النزاع وبعد إعطاء الأطراف فرصة الاستماع إليهم.

ترسل المحكمة فوراً إشعاراً بفرض التدابير المؤقتة أو بتعديلها أو إلغائها إلى الأطراف في النزاع وإلى من تراه مناسبة من الدول الأطراف الأخرى.

بانتظار تشكيل محكمة التحكيم التي أحيل إليها النزاع، يجوز لأية محكمة أن تنفق عليها الأطراف أو في حالة عدم التوصل إلى مثل هذا الاتفاق في غضون أسبوعين من تاريخ طلب التدابير المؤقتة، يجوز للمحكمة الدولية لقانون البحار أو بالنسبة للأنشطة في المنطقة يجوز لغرفة قاع البحار أن تفرض تدابير مؤقتة أو تعدلها أو تلغيها إذا رأت بصورة مبدئية أن المحكمة التي ستشكل ستكون ذات اختصاص و أن الصفة العاجلة للحالة تتطلب ذلك وللمحكمة التي أحيل إليها النزاع بمجرد تشكيلها أن تعدل أو تلغى أو تؤكد تلك التدابير المؤقتة، تمثل الأطراف في النزاع فوراً لأية تدابير مؤقتة تفرض بموجب هذه المادة.

إذا لم تكن المحكمة في دور الانعقاد أو إذا لم يكن هناك عدد كاف من الأعضاء الممكن حضورهم لتكوين النصاب، توضع الإجراءات المؤقتة من قبل غرفة الإجراءات الموجزة المشكلة بموجب المادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار، ويجوز اعتماد مثل هذه التدابير بناء على طلب أي طرف في النزاع، وتكون قابلة للمراجعة من قبل المحكمة⁽⁵⁷⁾.

- الجلسات:

يتولى إدارة الجلسة الرئيس أو نائبه إذا لم يكن في وسع الرئيس ذلك فإذا لم يكن في وسع أي منهما تولي الرئاسة، قام بذلك أقدم قضاة المحكمة الحاضرين، حيث ينتخب رئيس المحكمة ونائب الرئيس بالاقتراع السري لفترة عمل مدتها ثلاث سنوات ويجوز إعادة انتخابهما.

ويوجه الرئيس الأعمال القضائية للمحكمة، ويشرف على إدارتها ويمثلها في علاقاتها بالدول والكيانات الأخرى ويتولى الرئيس ونائبه جميع جلسات المحكمة وفي حالة تساوي الأصوات يكون للرئيس الصوت المرجح⁽⁵⁸⁾، وتكون الجلسة علنية إلا إذا قررت المحكمة غير ذلك أو إذا طلب الأطراف عدم السماح للجمهور بحضورهم⁽⁵⁹⁾.

- سير الدعوى:

تصدر المحكمة الأوامر لتسيير الدعوى وتقرر الشكل والوقت اللذين يتعين بهما على كل طرف أن ينتهي من مرافعاته، كما تقوم باتخاذ جميع الترتيبات المتعلقة بتلقي البيانات⁽⁶⁰⁾، وإذا رأت دولة طرف في الاتفاقية أن لها مصلحة ذات طبيعة قانونية يمكن أن تتأثر بالحكم في أي نزاع جاز لها أن تقدم طلبا إلى المحكمة لتسمح لها بالتدخل ويعود الأمر للفصل في هذا الطلب إلى المحكمة التي لها أن تقبل أو ترفض ذلك التدخل في شأن النزاع كان حكم المحكمة في شأن النزاع ملزما للدولة المتدخلة بقدر ما يحصل بالمسائل التي تدخلت تلك الدولة الطرف بشأنها.

- التخلف عن المثول:

إذا لم يمثل أحد أطراف الخصومة بالحضور أمام المحكمة الدولية لقانون البحار أو لم يقيم بالدفاع عن قضيته جاز للطرف الأخر أن يطلب من المحكمة مواصلة السير بالدعوى واتخاذ قرار فيها، ولا يشكل غياب طرف أو عدم دفاعه عائقا في سير القضية ومن الطبيعي أن المحكمة قبل أن تتخذ قرارا لا بد أن تتأكد بأنها مختصة بالبت في النزاع كما تتأكد أن المطالبة تقوم على سند سليم من الواقع والقانون.

- القانون الواجب التطبيق امام المحكمة:

تقوم المحكمة بتطبيق قواعد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وذلك حسب المادة 293 من نفس الاتفاقية وقواعد القانون الدولي التي لا تتعارض معها كما يمكن أن تبث في موضوع النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف إذا اتفقت أطراف النزاع على ذلك وفق ما أشارت إليه المادة 23 من النظام الأساسي للمحكمة⁽⁶¹⁾، كما انه بإمكانها تطبيق قواعد العرف الدولي البحري التي لا تتعارض مع الاتفاقية⁽⁶²⁾.

أ- قواعد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982:

من المعروف أن المعاهدات الدولية تمتاز عن العرف بالدقة والوضوح في التعبير عن القاعدة القانونية، ولهذا تلجأ إليها الدول في كل مرة تحاول فيها أن تبني علاقاتها المتبادلة على أساس متين و واضح، فالمعاهدات تحتل مركزا متزايدا بين مصادر القانون الدولي العام بصورة عامة، ومصادر القانون الدولي للبحار بشكل خاص، إذ لا بد أن تقوم العلاقات الدولية بين الدول على أساس الرضا والمساواة والوضوح⁽⁶³⁾.

وبهذا تعد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 المصدر الرئيس للقانون الدولي للبحار وكذا تعد المصدر الرئيسي للقواعد التي تطبقها المحكمة الدولية لقانون البحار.

وبناء على ذلك أشارت المادة 23 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار بأن المحكمة تطبق القواعد الواردة في المادة 293 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982، منها هذه الاتفاقية.

ب- قواعد القانون الدولي التي لا تتعارض مع الاتفاقية:

وهي القواعد التي أقرها القانون الدولي العام، والمتمثل في المعاهدات الدولية، العرف الدولي، مبادئ القانون العامة، قرارات المحكمة، أقوال الفقه، وكل ما يتطلب في هذه القواعد هو أنها لا تتعارض مع اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982 وخاصة القواعد الآمرة فيها⁽⁶⁴⁾.

والتي نصت عليها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وهي الاتفاقات العامة أو الخاصة وقواعد العرف الدولي ومبادئ القانون العامة التي أقرتها الدول المتمدينة وأحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون الدولي لدى مختلف الدول، كما أنه يجوز أن تفصل محكمة العدل الدولية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك⁽⁶⁵⁾.

الفرع الثاني: حكم المحكمة

إن القرار الصادر عن المحكمة له صفة قطعية وعلى جميع أطراف النزاع الامتثال له، إلا أن حجية القرار محددة بأطراف النزاع وبموضوع النزاع ولا تمتد إلى غير ذلك، أما عند الخلاف حول معنى الحكم أو نطاقه فتقوم المحكمة بتفسيره بناء على طلب أي طرف.

أما إمكانية التماس إعادة النظر في الحكم عند توافر أدلة أو وثائق لم تكن موجودة وقت صدور الحكم أو وقائع جديدة تؤثر على الحكم أسوة بما هو معمول به لدى محكمة العدل الدولية، فإن ذلك غير جائز لدى المحكمة الدولية لقانون البحار لعدم وجود نص صريح يقضي بذلك رغم أن التماس إعادة النظر من المبادئ التي تؤدي إلى ترسيخ العدالة⁽⁶⁶⁾.

ويجب أن يبين الحكم الأسباب التي استند إليها، كما يجب أن يتضمن أسماء أعضاء المحكمة الذين اشتركوا في القرار، وإذا لم يكن الحكم يمثل الرأي بالإجماع لأعضاء المحكمة فانه يحق لأي عضو أن يصدر رأيا منفصلا، فالأمر جوازي فله أن يصدر ذلك الأمر أو لا يصدره.

كما يجب ان يوقع الرئيس والمسجل على الحكم، ويتلى في جلسة علنية للمحكمة بعد تقديم الإشعار الواجب لأطراف النزاع⁽⁶⁷⁾.

ويكتسب حكم المحكمة قوته من قاعدة عرفية عامة أذ جرى التعامل الدولي منذ أكثر من قرن على إدراج نص في اتفاقيات التحكيم أو القضاء يقضي بوجوب الامتثال للأحكام التي تصدرها المحاكم الدولية.

وأثبتت الممارسة الدولية أن هذه القاعدة قد حظت على مر العهود بالاحترام والتنفيذ، فلم تقدم دولة على الطعن في صحتها أو التنصل منها سواء كان ذلك في مجال التحكيم أو القضاء.

لقد اعتبر الفقه الدولي الصفة الإلزامية للأحكام الدولية أمرا ملازما للمؤسسة التحكيمية أو التسوية القضائية على حد سواء، واستخلص بعض الفقهاء من هذا السلوك المستقر وجود قاعدة ثابتة من قواعد القانون الدولي العرفي تقضي باعتبار

الأحكام الصادرة عن المحاكم التحكيمية أو القضائية ملزمة لجميع الأطراف، وتطبيق هذه القاعدة حتى في حالة عدم وجود نص صريح في الاتفاقيات يفرض على أطراف الدعاوى التعهد بالتزام الأحكام الصادرة⁽⁶⁸⁾.

كما يتمتع حكم المحكمة بحجية الأمر المقضي به، وهذا يعني أن الأحكام الدولية نهائية وملزمة، لا تقبل الاستئناف أو أي طريق من طرق المراجعة، وتمتع بقوة إلزامية ذاتية مفروضة على الأطراف، ولهذا أصبحت حجية الأمر القضائي من مبادئ القانون الدولي العرفي.

كما أنه واستناداً إلى مبدأ حسن النية يقوم الطرف الخاسر بتنفيذ التزامه وذلك استجابة لقوة مبدأ حسن النية في العلاقات الدولية وإدراجه في ميثاق الأمم المتحدة وارتكازها عليه " حيث أن الأعضاء لكي يكفلوا لأنفسهم جميعاً الحقوق والمزايا المترتبة على صفة العضوية يقومون بحسن النية بالالتزامات التي أخذوها على أنفسهم ".
كما تستمد أحكام التحكيم والقضاء الدوليين قوتها الإلزامية من مصدر اتفاقي مستمد من قاعدة الوفاء بالعهد أو " قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ".

وجاء في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار بأن قرارات المحكمة قطعية وله قوته الملزمة حيث أن المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة تشير إلى:

أن قرار المحكمة قطعي، وعلى جميع أطراف النزاع الامتثال له.

في حالة الخلاف بشأن معنى القرار أو نطاقه، تقوم المحكمة بتفسيره بناء على أي طلب من أي طرف، حيث أنه إذا رأت دولة طرف أن لها مصلحة ذات طبيعة قانونية يمكن أن تتأثر بالحكم في أي نزاع، جاز تقديم الطلب بالتدخل من المحكمة، ويعود أمر الفصل في هذا الطلب إلى المحكمة إذا حصلت الموافقة على طلب التدخل، كان حكم المحكمة في شأن النزاع ملزماً للدولة الطرف المتدخلة بقدر ما يتصل بالمسائل التي تدخلت تلك الدولة الطرف بشأنها⁽⁶⁹⁾.

ويجب أن يبين الحكم الأسباب التي استند إليها كما يتضمن أسماء أعضاء المحكمة الذين اشتركوا في اتخاذ القرار وإذا لم يكن كل الحكم أو بعضه يمثل الرأي الإجمالي لأعضاء المحكمة حق لأي عضو أن يصدر رأياً منفصلاً ويوقع الرئيس والمسجل على الحكم ويتلى في جلسة علنية بعد تقديم الإشعار الواجب لأطراف النزاع⁽⁷⁰⁾ كما سبق الإشارة إليه.

خاتمة:

إن المحكمة الدولية لقانون البحار وبتمتعها بإجراءات واختصاصات جد دقيقة اذ تشمل على اختصاصات تهدف في مجملها لحل نزاعات الدولية في إطار قانون البحار لذا فان هذه المحكمة تعد من بين اهم المحاكم الدولية التي ساهمة ولازالت تساهم في حل النزاعات بين الدول، وذلك سواء في حلها للنزاع برتمته أو وضع اجراءات تحفظية، أو ابداء رأي استشاري في مسألة قانونية ما قد تساهم في توضيح الالتزامات والحقوق التي تقع على الدول المتنازعة ومنه تساهم في تفسير القانون الدولي والقضاء على الخلافات والنزاعات التي مصدرها غموض النصوص الاتفاقيات الدولية.

لذا فإن المحكمة تساهم في حل النزاعات الناجمة عن استعمال واستغلال البحار وثرواتها الحية وغير الحية، لما تتمتع به من اختصاص في هذا وكذا في مجال حماية البيئة البحرية، ومحاربة التلوث، وتشجيع البحث العلمي، هذا كله بهدف تطبيق روح الاتفاقية الدولية للقانون البحار والمتمثلة في فض الخلافات والنزاعات وذلك بالطرق السلمية، والعمل على جعل البحر محل تشارك واستغلال مثمر للبشرية جمعاء خاصة في المجالات البحرية العامة وكذا في استغلال البحر في مسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية وكذا في مجال البحث العلمي والحفاظ على البيئة والثروات الحية وغير الحية وهذا يؤكد بما تحويه هذه المحكمة من غرف متخصصة وخاصة ومحددة لموضوع اختصاصها وذلك ضمنا للغوص في طبيعة النزاع البحري وضمنا لحكم عادل يجنب الدول الخوض في النزاعات البحرية إلى حد الحرب، إضافة إلى كل ذلك فإن قيمة حكم المحكمة يجعل منها جهاز قضائي قوي وفعال في فض النزاعات الدولية في قانون البحار.

التهميش:

- (1) " يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو أن يلجؤوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارها. ويدعو مجلس الأمن أطراف النزاع إلى أن يسووا ما بينهم من النزاع بتلك الطرق إذا رأى ضرورة ذلك." انظر ميثاق الأمم المتحدة، سنة 1945.
- (2) سهيل حسين الفتلاوي، موسوعة القانون الدولي 6، القانون الدولي للبحار، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص 283
- (3) عبد المنعم محمد داود، القانون الدولي للبحار، والمشكلات البحرية العربية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 357.
- (4) انظر المادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار، المرفق السادس.
- (5) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 270.
- (6) عبد المنعم محمد داود، المرجع السابق، ص 375.
- (7) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 283.
- (8) محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 835.
- (9) المحكمة الدولية لقانون البحار، متاح على الموقع: www.ITLOS.org، ص 17.
- (10) محمد المجذوب وطارق المجذوب، القضاء الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 90.
- (11) محمد المجذوب، المرجع السابق، ص 835.
- (12) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 286.
- (13) المادة الرابعة من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار.
- (14) انظر المادة السادسة من المرجع نفسه.
- (15) انظر المادة الثالثة من المرجع نفسه.
- (16) انظر المادة الخامسة من المرجع نفسه.
- (17) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 286.
- (18) حسان مرشحة، مقارنة بين المحكمة الدولية لقانون البحار و محكمة العدل الدولية، متاح على الموقع: www.un.org/ar/law، 2013/02/05، ص 2، 3.
- (19) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 287.
- (20) انظر المادة 17 من نفس النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار.

- (21) المحكمة الدولية لقانون البحار، ص 11.
- (22) محمد سعادي، مفهوم القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2008، ص ص 184، 185.
- (23) عبد المعيم محمد داود، مرجع سابق، ص 359.
- (24) المحكمة الدولية لقانون البحار، ص 11.
- (25) المادة 20 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار.
- (26) المادة 287 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.
- (27) أحكام اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار، متاح على المنتدى: [http:// sciencesjuridiques.ahlamontada.net](http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net)، ص 2.
- (28) المادتين 297 و 298 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.
- (29) المادة 297 من نفس الاتفاقية.
- (30) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 294.
- (31) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع نفسه، ص 294.
- (32) المواد 15، 74، و 83 من اتفاقية الامم المتحدة لقانون البحار.
- (33) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 294.
- (34) انظر المادة 298 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.
- (35) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 294.
- (36) المادة 90 و 79 و 112 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.
- (37) محمد الحاج حمود ، القانون الدولي للبحار، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص ص 447، 448 .
- (38) المادة 297 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.
- (39) انظر (47) أحكام اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار، المرجع السابق ص 3، 4.
- (40) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 294.
- (41) محمد الحاج حمود، المرجع السابق، ص 477.
- (42) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 294.
- (43) محمد المولودي مرسيت، تسوية المنازعات في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والدور الذي ينتظر المحكمة الدولية لقانون البحار و المصالح العربية ، دراسة لمجموعة من الباحثين العرب، تونس، 1989، ص 27.
- (44) المادة 297 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.
- (45) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 294.
- (46) المواد 62، 69 و 70 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.
- (47) أحكام اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار، المرجع السابق ص 3، 4.
- (48) المادة من 187 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.
- (49) المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.
- (50) أحكام اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار، مرجع سابق ص 4، 5 .
- (51) انظر المادة 290 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.
- (52) أحكام اختصاص المحكمة الدولية لقانون البحار، مرجع سابق ص 5.
- (53) انظر المادة 288 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والمادة 58 من النظام الأساسي للمحكمة .
- (54) انظر المادة 294 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.
- (55) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 293.

- (56) عبد المنعم محمد داود، المرجع السابق، ص 395.
- (57) المادة 290 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والمادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة .
- (58) المحكمة الدولية لقانون البحار، متاح على الموقع، المرجع السابق، ص 13.
- (59) المادة 26 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار.
- (60) المادة 27 من نفس النظام الأساسي للمحكمة.
- (61) عبد المنعم محمد داود، المرجع السابق، ص 363.
- (62) المادة 293 من نفس الاتفاقية والمادة 23 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار.
- (63) محمد الحاج حمود، المرجع السابق، ص 38.
- (64) سهيل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 47.
- (65) المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
- (66) عبد المنعم محمد داود، المرجع السابق، ص 365، 366.
- (67) عبد المنعم محمد داود، المرجع نفسه، ص 366.
- (68) محمد المجذوب وطارق المجذوب، المرجع السابق، ص 115، 116.
- (69) المادتين 33 و 31 من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لقانون البحار.
- (70) المادتين 29 و 30 من نفس النظام الأساسي للمحكمة.

مالية الأحزاب السياسية (الجزائر، تونس والمغرب)



الأستاذة / لامية حمامة

أستاذة بجامعة 20 أوت 1955 سكيكدة الجزائر



ملخص:

إن الهدف الأساسي لأي حزب سياسي هو الوصول إلى السلطة أو محاولة التأثير في القرار السياسي في الدولة على الأقل، ولتحقيق ذلك تعتمد الأحزاب السياسية على مجموعة من الآليات المشروعة لتفعيل نشاطها كالصحافة الحزبية وعقد مجموعة من الاجتماعات أو المظاهرات، إلا أن هذا النشاط الذي تقوم به هذه الأحزاب يحتاج إلى تمويل يأتي من مصادر متعددة كالدمع أو المساعدة المقدمة من الدولة، اشتراكات الأعضاء والتبرعات، لكن هذه الموارد المتعددة قد تشكل خطورة إذا لم تمارس عليها رقابة من قبل الجهات التي يحددها القانون.

الكلمات المفتاحية: الأحزاب السياسية، مالية الأحزاب السياسية، الصحافة الحزبية، الحاجة إلى المال.

Abstract:

The arrival in power, or at minimum, attempt to influence on political circles in the state, is a key objective of all political parties. for that they lean on many legal mechanisms to motivate its activities such as: the political press, activities could be financed by various ways, from government donation ;or contributions of partys members, that why this aspect justify a control witch is exercised by official institution.

Keywords: political party, financing political parties, newspaper, money is needed.

مقدمة:

بقدر أهمية الغذاء بالنسبة للإنسان لاستمرارية حياته، فالتمويل هام بالنسبة للأحزاب السياسية لاستمرارية وجودها وممارسة نشاطها وكما ورد عن أحد الفقهاء أنه « يجب في العصر الحاضر توافر الذهب بل الكثير من الذهب حتى تتمتع بحق الكلام » هذا الكلام كان في نهاية القرن قبل الماضي، أما حاليا فالحاجة إلى المال أكثر خاصة في ظل العولمة واستعمال وسائل التكنولوجيا التي تحتاج إلى أموال كثيرة حتى تؤدي دورها⁽¹⁾، وحتى يؤدي الحزب دوره يحتاج إلى الأموال فما هي مصادر تمويل الأحزاب السياسية حتى تقوم بممارسة نشاطها؟ وهل تمارس رقابة هذه الأموال؟

الفرع الأول

مصادر تمويل الأحزاب السياسية

هناك نوعان من مصادر تمويل الأحزاب السياسية لتوفير الأموال اللازمة لنشاط الأحزاب السياسية، في كل من الجزائر وتونس والمغرب، النوع الأول هو التمويل العام والنوع الثاني هو التمويل الخاص.

أولاً- التمويل الخاص:

التمويل الخاص هو المساهمة التي تتلقاها الأحزاب من الخواص. فمن هم الخواص الذين يسمح لهم القانون بتمويل الأحزاب السياسية؟

1- اشتراكات الأعضاء:

تعد اشتراكات أعضاء الحزب من أقدم الطرق التمويلية في الحياة الحزبية، بل كانت تعد الإمكانية الوحيدة المسموح بها من الناحية القانونية على الأقل، هذه المكانة لاشتراكات الأعضاء نتجت عن كونها مصدر التمويل الأكثر ديمقراطية والأقل إثارة للمشاكل،⁽²⁾ حيث حددت المادة 52 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية الجزائري اشتراكات الأعضاء كأول مصدر من مصادر تمويل الأحزاب السياسية وهؤلاء الأشخاص هم الأعضاء المؤسسون والمسيريون والمنخرطون في الحزب، ولم يقيد المشرع الجزائري هذه الاشتراكات بأي قيد ما عدا اشتراطه دفع هذه الاشتراكات في حساب الحزب المفتوح لدى مؤسسة مصرفية أو مالية وطنية⁽³⁾، هذا على خلاف الأمر الملغى 09/97 المتعلق بالأحزاب السياسية الذي فرض حسب المادة 28 أن تكون الاشتراكات مدفوعة بالعملة الوطنية فقط كما حددت المادة 35 من نفس القانون سقف الاشتراك بالنسبة للعضو أن لا يتجاوز 10% من الأجر الوطني المضمون عن كل شهر ومن ثم يمكن القول أن للحزب حرية في تحديد قيمة الاشتراك ما دون ذلك.

أما بالنسبة لتونس فقد حدد المرسوم عدد 87 لسنة 2011 المتعلق بالأحزاب السياسية سقف الاشتراك السنوي للعضو بـ: 1200 دينار وقد اشترط في حالة تجاوز الاشتراك 240 دينار فيجب تسديده عن طريق صك بريدي أو حوالة بريدية في حين قانون الأحزاب السياسية لسنة 1988 ترك للأحزاب السياسية حرية في تحديد قيمة الاشتراك⁽⁴⁾.

كما جعل المشرع المغربي اشتراكات الأعضاء من بين مصادر تمويل الأحزاب السياسية، فيما لم يضع قيودا على هذه الاشتراكات، غير أن هذه الاشتراكات لم تعد كافية لأن تأثيرها النسبي في الميزانية العامة للأحزاب السياسية عرف تقلصا، وهو تراجع يعود في أغلب الحالات إلى المكانة التي أصبح يحتلها التمويل العام⁽⁵⁾.

2- التبرعات، الهبات والوصايا:

يمكن للحزب تلقي تبرعات، هبات ووصايا سواء كانت منقولة أو عقارية حيث أجاز المشرع الجزائري حسب المادة 54 من القانون العضوي 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية للأحزاب تلقي مثل هذه الأموال لكنه وضع شروطا لقبولها⁽⁶⁾، وتمثل هذه الشروط في:

- أن تكون ذات مصدر وطني ومن ثم يمنع على الأحزاب تلقي أي دعم من جهات أجنبية بصفة مباشرة أو غير مباشرة بأي صفة أو شكل كانت. وهذا يعتبر أمرا بديهيًا لتعلق الأمر بسيادة الدولة وأمنها لأن المصدر المالي الأجنبي قد يكون من ورائه مقابل معين يشكل خطرا على أمن واستقرار النظام الوطني العام⁽⁷⁾.
- أن ترد التبرعات والهبات والوصايا من أشخاص طبيعيين معروفين، ومن ثم يمنع على الأحزاب تلقي الأموال من الأشخاص المعنوية سواء كانت عامة أو خاصة، كما جرم المشرع الجزائري التمويل الخفي للأحزاب السياسية حيث نص القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على معاقبة كل شخص قام بتمويل الحزب السياسي بصورة خفية بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 1000000 دج⁽⁸⁾.
- ألا تتجاوز ثلاثة مئة (300) مرة الأجر الوطني الأدنى المضمون عن التبرع الواحد في السنة، تجدر الإشارة أن المشرع قد رفع من القيمة بعد أن كانت في القانون الملغى لا تتجاوز مئة (100) مرة الأجر الوطني الأدنى المضمون. على أن تدفع هذه الأموال في مؤسسة مصرفية أو مالية وطنية.
- أما في تونس فقد تم الإقرار على اعتبار التبرعات والهبات والوصايا من مصادر تمويل الأحزاب السياسية⁽⁹⁾ كما أحاطها المشرع التونسي بمجموعة من القيود حددها الفصل 19 من المرسوم عدد 87 لسنة 11 المتعلق بالأحزاب السياسية بـ:
- يمنع على الأحزاب السياسية تلقي تبرعات هبات أو وصايا بصفة مباشرة أو غير مباشرة من جهات أجنبية أو مجهولة المصدر. ويعاقب بالسجن -لمدة تتراوح بين السنة وخمس سنوات- كل مخالف لهذه الأحكام⁽¹⁰⁾ بالإضافة إلى فرض غرامة مالية على الحزب تساوي قيمة الموارد أو المساعدات العينية التي تحصل عليها⁽¹¹⁾، والدافع في تونس هو التجارب التي مرت بها من حيث تلقي بعض الأحزاب أموالا من الخارج وتدخل مصدرها في سياسة البلاد وأمنها، حيث تلقت حركة النهضة إعانات مالية من الخارج لتفرض نفسها، هذا ما دفع بالمشرع لفرض نظام رقابة صارم على أموال الأحزاب لتلافي تلقيها مساعدات أجنبية⁽¹²⁾.
- ألا ترد التبرعات والوصايا والهبات من أشخاص معنوية خاصة كانت أو عامة ما عدا التمويل من ميزانية الدولة.
- ألا تتجاوز القيمة السنوية للتبرعات والوصايا والهبات مبلغ ستين ألف (60000) دينار تونسي عن كل مانح. لم يخرج المشرع المغربي عن هذا الاتجاه على غرار المشرع الجزائري والتونسي إذ جعل من الهبات والوصايا والتبرعات من مصادر تمويل الأحزاب السياسية وتم تقييدها بنفس القيود تقريبا وهي متمثلة في:
- ألا تتعدى القيمة الإجمالية لكل واحد منها 300000 درهم في السنة بالنسبة لكل متبرع⁽¹³⁾، ويعاقب الأشخاص الذين يقبلون أو يقدمون مبالغ تتجاوز القيمة المحددة بغرامة من 20.000 إلى 100.000 درهم.
- ألا يجوز للحزب تلقي أي دعم مباشر أو غير مباشر من الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية أو كل شخص اعتباري من أشخاص القانون العامة، وكذا من الشركات التي تملك الدولة أو المؤسسات العمومية أو كل شخص اعتباري من أشخاص القانون العام كلا أو جزءا من رأسمالها⁽¹⁴⁾. يستخلص من ذلك أنه يمكن للأحزاب أن تتلقى تبرعات أو هبات أو وصايا من أشخاص معنوية خاصة.

- أن ترد هذه الأموال من مصادر وطنية ويمنع على الأحزاب تلقي أموال اجنبية بصفة مباشرة أو غير مباشرة⁽¹⁵⁾. وذلك درءاً لأي خطر خارجي، ودفعا لأي توجيه من الخارج⁽¹⁶⁾.

- يجب أن يتم كل تسديد مالي لفائدة حزب سياسي يساوي أو تفوق قيمته 10.000 درهم بواسطة شيك⁽¹⁷⁾ ويعاقب المخالف بغرامة من 20.000 إلى 100.000 درهم⁽¹⁸⁾.

3- العائدات الناتجة عن ممتلكات الحزب ونشاطاته:

بالإضافة إلى الموارد السابقة سمح كل من المشرع الجزائري والتونسي والمغربي للحزب أن تكون له عائدات ناتجة عن ممتلكاته ونشاطاته فيما استثنى المشرع الجزائري العائدات التي تكون ناتجة عن ممارسة نشاط تجاري فقانون الأحزاب يمنع على الأحزاب ممارسة أي نشاط تجاري⁽¹⁹⁾، ومن أمثلة هذه العائدات تأجير ممتلكات الحزب وعائدات بيع الصحف الحزبية ففي الجزائر مثلا سمح القانون العضوي 12-04 بموجب المادة 47 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية في إطار القانون العضوي والتشريع المعمول به بإصدار نشریات، إذن فالحزب يتحصل على موارد مالية من جراء بيع هذه الصحف بالإضافة إلى دورها في السعي إلى خلق قنوات تواصلية تساعد الحزب على نشر خطابه وسط المجتمع، وبين أعضائه أنفسهم⁽²⁰⁾.

4- تحويلات المنتخبين:

أصبحت التحويلات الانتخابية أو الضريبة الانتخابية كما يسميها أحد الباحثين موردا رئيسيا لمعظم الأحزاب السياسية، خاصة مع التراجع الكبير الذي أصبح عليه نظام الانخراط، وينبني هذا النظام على أساس أن الحزب هو الذي أوصل المنتخب المعني إلى ذلك المنصب، وحصوله على مداخيل معينة، ففي الجزائر قام حزب العمال باقتطاع جزء من مرتبات نوابه في البرلمان وصبها في حساب الحزب على مرأى ومسمع وزارة الداخلية دون تدخل منها⁽²¹⁾ أما في المغرب فقد نصت القوانين الداخلية للأحزاب السياسية على هذا المصدر فالقانون الداخلي لحزب الاتحاد الاشتراكي يلزم الاتحاديين الذين يقومون بمهام رسمية في المؤسسات المنتخبة أو غيرها بالمساهمة في نصيب من التعويضات التي يحصلون عليها لقاء هذه المهام وحدد مبلغ المساهمة 4000 درهم للبرلمانيين و8000 درهم للوزراء، أما حزب الحركة الشعبية فقد حدد المبلغ 1500 درهم لكل برلماني⁽²²⁾.

ثانيا- التمويل العام:

التمويل العام هو الذي يأتي عن طريق الدولة كنوع من أنواع المساعدة أو المساهمة التي تقدمها الدولة للأحزاب السياسية للقيام بدورها الهام⁽²³⁾، يمكن تقسيم التمويل العام للأحزاب السياسية إلى تمويل عام مباشر وتمويل عام غير مباشر.

1- التمويل العام المباشر:

هو الدعم المالي الذي تقدمه الدولة للأحزاب السياسية بصفة مباشرة من ميزانيتها العامة⁽²⁴⁾ ويتخذ هذا النوع من الدعم في الجزائر شكلين الأول يتمثل في المساعدات المحتملة من الدولة والثاني الدعم الانتخابي.

المساعدات المقدمة من الدولة: نصت المادة 52 من القانون العضوي 04-12 المتعلق بالأحزاب السياسية على إمكانية تمويل الأحزاب السياسية من طرف الدولة، ويبدو أن المشرع الجزائري أعطى السلطة التقديرية للدولة لمنح

المساعدات المالية للأحزاب السياسيّة وهذا حسب نص المادة 52 حيث ورد ذكر عبارة المساعدات المحتملة من الدولة، كما أن المشرّع حصر الاستفادة من هذه المساعدات في الأحزاب المعتمدة فقط، كما ربط المشرّع هذه الاستفادة من المساعدة بعدد المقاعد المحصل عليها في البرلمان، وكذا عدد منتخباته في المجلس، حيث نصت المادة 58 من القانون العضوي 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسيّة على أنه « يمكن للحزب السياسيّ أن يستفيد من إعانة مالية من الدولة حسب عدد المقاعد المحصل عليها في البرلمان وعدد منتخباته في المجلس... ».

إن معيار عدد المقاعد المحصل عليها في البرلمان يثير إشكالية بالنسبة للأحزاب حديثة النشأة، التي لم تدخل الانتخابات بعد، وكيف يمكن لها مواجهة نفقاتها في ظل الحاجة الماسة إلى مصادر تمويل تساعد على ممارسة نشاطها، في هذه الحالة تزداد الأحزاب القوية ثراء وتزداد الأحزاب الحديثة فقرا مما يؤدي إلى خوض هذه الأحزاب غمار الانتخابات في وضعية عدم التساوي⁽²⁵⁾.

في حين في تونس أشار الفصل 21 من المرسوم عدد 87 لسنة 2011 إلى تمتع الأحزاب السياسية بالتمويل العمومي دون أي تفصيل عن قيمة الدعم أو كيفية توزيع الدعم المقدم من الدولة للأحزاب السياسية بالإضافة إلى الدعم المقدم من الدولة في الانتخابات حيث نص الفصل 79 من القانون الأساسي عدد 16 لسنة 2014⁽²⁶⁾ على أن تخصص منحة بعنوان مساعدة عمومية على تمويل الاستفتاء لصالح الأحزاب السياسيّة النيابية المشاركة في الاستفتاء توزع بينهم بالتساوي، على أن تصرف المنحة بعد الإعلان عن النتائج حيث لا تصرف إلا المصاريف المنجزة فعلا والتي أنفقت على الحملة المتعلقة بالاستفتاء، كما أن كل حزب سلطت عليه محكمة الحسابات (دائرة المحاسبات) حكما بات لا يستفيد من هذه المنحة في الاستفتاء الموالي.

أما في المغرب فقد تم إقرار دعم سنوي للأحزاب السياسيّة كمصدر من مصادر تمويل الأحزاب السياسيّة في المغرب⁽²⁷⁾ والذي يتمثل في:

– الدعم السنوي الذي تقدمه الدولة للمساهمة في مصاريف تدبير الأحزاب السياسيّة، وكذا الدعم المخصص للمساهمة في تغطية مصاريف مؤتمراتها الوطنية، المنصوص عليها في القانون التنظيمي، ربط المشرّع المغربي تمويل الأحزاب السياسيّة بعقد مؤتمراتها بشكل دوري وذلك نتيجة حرص الدولة على قيام الأحزاب بوظائفها إزاء المواطن المستاء من الأحزاب السياسيّة، فهذا الربط سيساهم دون أدنى شك في تأهيل الممارسة السياسيّة وسيجد طريقه إلى اتجاه الأحزاب إلى عقد مؤتمراتها حتى تحصل هذه الأحزاب على المساعدات المقدمة من الدولة⁽²⁸⁾.

– الدعم المخصص للأحزاب السياسيّة لتمويل حملاتها الانتخابية الجماعية والجهوية فانطلاقا من الانتخابات الجماعية لسنة 1992 أصبحت الدولة تخصص دعما لتمويل الحملات الانتخابية، أما قبل ذلك فقد كان التمويل ممنوعا من الناحية القانونية، ويتم تحديد كيفية توزيع المبلغ وطريقة صرفه بموجب مرسوم باقتراح من وزير الداخلية ووزير المالية ووزير العدل، وفي هذا الصدد صدر مرسوم 668.2011 في 25 أكتوبر 2011 يتعلق بمساهمة الدولة في الحملة الانتخابية وحدد معيارين لتوزيع المساهمة:

المعيار الأول: عدد الأصوات التي يتحصل عليها كل حزب على الصعيد الوطني ومن ثم يصرف الشطر الأول المقدر بـ50%.

المعيار الثاني: عدد المقاعد التي يفوز بها على الصعيد نفسه، حيث يصرف الشطر الثاني الذي يساوي 50%.

كما يجوز أن يصرف تسبيق لا يتجاوز 30% من مبلغ المساهمة، وذلك بعد نشر المرسوم المحدد لتاريخ الاقتراع.

- تخصيص حصة سنوية جزافية لجميع الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات التشريعية والتي غطت نسبة 10% على الأقل من الدوائر الانتخابية المحلية الخاصة بانتخابات مجلس النواب، توزع بالتساوي فيما بينها.

- تستفيد الأحزاب السياسية من مبلغ إضافي يعادل الحصة الجزافية السالفة الذكر إذا حصلت على الأقل على 3% دون أن تصل إلى نسبة 5% من عدد أصوات الانتخابات التشريعية.

- دعم سنوي للأحزاب السياسية التي حصلت على نسبة 5% على الأقل من عدد الأصوات المعبر عنها في الانتخابات التشريعية، ويوزع المبلغ على أساس عدد المقاعد وعدد الأصوات التي حصل عليها كل حزب خلال نفس الانتخابات.

2- التمويل غير المباشر:

هو الدعم المالي التي تقدمه الدولة بطريقة غير مباشرة مثل المزايا الضريبية كإعفاء من الضريبة أو تخفيضها، تمويل الجماعات البرلمانية، الإعانات المقدمة للمؤسسات الحزبية، مساهمة الدولة عن طريق تقديم بعض الخدمات⁽²⁹⁾، أو منح فترات زمنية للأحزاب في الإذاعة والتلفزيون دون مقابل، في الجزائر لم يول المشرع الجزائري اهتماما للتمويل غير المباشر للأحزاب السياسية في القانون العضوي للأحزاب السياسية 12-04 حيث نجد إشارة في المادة 15 منه حين نص على أن « تتساوى الأحزاب السياسية في حق استعمال وسائل الإعلام العمومية بمناسبة وضع برامجها حيز التنفيذ... وتحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ».

تُبرز هذه المادة أنه يمكن للأحزاب السياسية استعمال وسائل الإعلام العمومية مجانا لعرض برامجها وفقا لآليات يحددها التنظيم، وقد أشار أيضا القانون العضوي المتعلق بالانتخابات في المادة 191 من تمكين المترشحين للانتخابات الرئاسية والتشريعية أثناء الحملة الانتخابية من مجال زمني عادل ومجاني في وسائل الإعلام التلفازية والإذاعية العمومية قصد تقديم برامجها حيث تكون مدد الحصص في الانتخابات الرئاسية متساوية، وتختلف بالنسبة للانتخابات التشريعية حسب عدد المترشحين الذين يقدمهم كل حزب سياسي⁽³⁰⁾، كما أشارت المادة 127 من القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام⁽³¹⁾ إلى منح الدولة إعانات لترقية حرية التعبير، خاصة فيما يتعلق بالصحافة الجوارية والصحافة المتخصصة، وتركت هاته المادة معيار التوزيع وكيفيته لصدور التنظيم، كما تساهم الدولة في رفع المستوى المهني عن طريق تكوين الصحفيين، وتركت أيضا كيفية تحديد ذلك للتنظيم⁽³²⁾.

على خلاف المشرع الجزائري أبدى المشرع التونسي اهتماما بالتمويل غير المباشر للأحزاب السياسية حينما قرر إعفاء الأحزاب السياسية من بعض الضرائب حيث نصت المادة الأولى والوحيدة من قانون عدد 33 لسنة 1988 المتعلق بالامتيازات الجنائية المخولة لفائدة الأحزاب السياسية⁽³³⁾.

« تنتفع الأحزاب السياسية المرخص لها قانونا بالامتيازات التالية:

الإعفاء من معلوم النقل الموظف على ملكية العقارات الضرورية لنشاطها إن كان ذلك عن طريق الشراء أو الهبة أو المعارضة.

تسجيل العقود المرهنة مع الغير المتعلقة بالعقارات والضرورية لنشاطها بحسب المعلوم القار للتسجيل فحسب.

الإعفاء من معلوم التسجيل العقاري عند الالتجاء إلى المحكمة العقارية.»

كما لم يقتصر المشرع المغربي على الدعم المباشر المقدم من طرف الدولة بل شمل أيضا الدعم غير المباشر والذي

يتمثل في:

دعم الصحف الحزبية: حيث تعتبر صحافة الحزب من أهم الوسائل التي تعبر عن آراء الحزب وتوجهاته فنتيجة لأهميتها أقر المشرع المغربي منح دعم للأحزاب السياسية لتغطية بعض مصاريفها، فالرسالة الملكية لسنة 1986 التي أقرت دعم الدولة للأحزاب السياسية لم تميز بين الصحافة الحزبية وغيرها وأشارت فقط إلى الصحافة الوطنية بشكل عام، وزيادة على هذا الدعم المباشر تستفيد الصحف الحزبية من دعم ثمن ورق الجرائد، حيث يخصص لهذا الغرض مبلغ مالي من نفقاتها الخاصة من الورق بنسبة 25% تتكفل الدولة باشتراك الصحف لدى وكالة الأنباء المغربية، وبجانية نقل الصحف عبر السكة الحديدية، كما تتكفل الدولة بنقل كميات محدودة من الجرائد عن طريق الجو إلى الخارج، وتعفى من الضريبة على ورق الصحف، بالإضافة إلى بجانة التنقل عبر القطار لفائدة الصحفيين وتخفيض نسبة 50% لفائدة الصحفيين تذكرة السفر برا وجوا⁽³⁴⁾.

- الإعفاءات من الضرائب والرسوم المطبقة على الممتلكات العقارية والمنقولة العائدة للأحزاب السياسية، وعلى تحويل أصولها وممتلكاتها المسجلة، في تاريخ صدور هذا القانون، باسم أشخاص ذاتيين إلى ملكية الحزب.

- الاستفادة من البرامج التكوينية التي تنظمها الإدارة لفائدة الأحزاب السياسية، في المجالات المتصلة بالشأن الحزبي.

- يمكن للأحزاب السياسية، في إطار تنظيم أنشطتها، أن تستفيد بجانا من استعمال القاعات العمومية، حسب الإمكانيات المتاحة⁽³⁵⁾.

- دعم الفرق البرلمانية ويتمثل في الدعم المقدم للفرق البرلمانية التي تتكون في الغالب من فرق لأحزاب سياسية، فالنشاط البرلماني يعد من أهم الأنشطة التي يقوم بها هذا الأخير، ومن هذا المنطلق تظهر أهمية تمويل الفرق البرلمانية والتي لا تصب في حساب الأحزاب السياسية وإنما هي عبارة عن الموظفين المخصصين لكل فريق كما يستفيد من عدد من التجهيزات المكاتب وهاتف وفاكس وحواسيب بالإضافة إلى ميزانية خاصة بشراء الجرائد⁽³⁶⁾.

الفرع الثاني

الرقابة على مالية الأحزاب السياسية

الحياة السياسية السليمة لن تكون ممكنة طالما كان استخدام المال غير مراقب، فالديمقراطية لا سعر لها، لكنها مكلفة، Si la démocratie n'a pas de prix elle a un coût، لذلك تضع الدول قيودا صارمة على عملية

الإفناق⁽³⁷⁾، يجب على أي نظام ديمقراطي أن ينظم عملية تدفق الأموال في السياسة، حيث يتسبب التمويل السياسي غير المنظم في بعض المشاكل المحددة للديمقراطية الحديثة الحرة، ويفشل في ضمان مستوى تنافسي متساوٍ للمرشحين والأحزاب، وسيبدو التنافس السياسي في ظل التمويل السياسي غير المنظم طبقاً للعالم آيث أوينج مثل دعوة فردين للمشاركة في سباق، يتسابق أحدهما مستخدماً دراجة والآخر سيارة سباق⁽³⁸⁾.

أولاً- الجزائر:

نصت المادة 59 من القانون العضوي رقم 12-04 المتعلق بالأحزاب السياسية الجزائرية على إمكانية إخضاع المساعدات التي تمنحها الدولة للأحزاب السياسية للمراقبة فيما يخص وجهة استعمالها وأشار إلى إحالة كيفية تطبيق هذه المادة إلى التنظيم الذي لم يصدر إلى حد الآن، إذن ترك المشرع الجزائري رقابة الأموال التي تقدمها الدولة للأحزاب للسلطة التقديرية للإدارة، مما يجعل الأموال التي تصرف من الضرائب التي يؤديها المواطن إلى الدولة بمنأى عن المراقبة نوعاً ما، كما يفتح المجال للإدارة بمراقبة هذه الأموال بالنسبة لبعض الأحزاب السياسية دون الأخرى، كما نصت المادة 61 من نفس القانون على كل حزب سياسي أن يمسك محاسبة بالقيود المزدوج وجرّد أملاكه العقارية والمنقولة وتقدم الحسابات السنوية إلى الإدارة المختصة، بالإضافة إلى إلزام أن يكون حساب الحزب مفتوحاً لدى مؤسسة مصرفية أو مالية وطنية في مقرها أو لدى إحدى فروعها في التراب الوطني.

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري أسند اختصاص الرقابة على مالية الأحزاب إلى جهة إدارية، فالرقابة هنا تنطوي على قدر كبير من الخطورة، وهذا ما يتطلب توفر أكبر قدر من الحياد في الجهاز القائم بالرقابة، وفي حالة ما إذا أوكلت هذه المهمة إلى السلطة التنفيذية فهذا يعني أن الأحزاب توضع تحت رحمة الحزب الحاكم، فالسلطة التنفيذية لا تخرج عن كونها حكومة الحزب الحاكم⁽³⁹⁾، كان من المفروض إسناد هذا إلى جهة مستقلة ومحيدة كمجلس المحاسبة مثلاً أو القضاء.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد بشكل دقيق الجهة التي لديها صلاحية الرقابة على مالية الأحزاب السياسية، في انتظار صدور القانون الخاص بتمويل الأحزاب السياسية⁽⁴⁰⁾. كما أنه في القانون الجديد 12-04 لم تعد الأحزاب ملزمة بالتصريح بالهبات والوصايا والتبرعات إلى وزير الداخلية وتبيين قيمتها ومصدرها وأصحابها وطبيعتها⁽⁴¹⁾.

ثانياً- تونس:

تعدد أوجه الرقابة في تونس عن طريق السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير الأول حيث ينص الفصل 26 الفقرة الرابعة من المرسوم عدد 87 لسنة 2011 المتعلق بالأحزاب السياسية « يرفع تقرير مراقبة الحسابات إلى الوزير الأول في أجل شهر ابتداء من تاريخ تسليم مراقبي الحسابات لقوائم الحزب المالية ». إذن يمارس الوزير الأول رقابة دورية على مالية الأحزاب السياسية قد تصل إلى حد طلب تعليق نشاط الحزب والحل في حالة تمادي الحزب في المخالفة، ومن بين هذه الحالات حالة تجاوز القيمة المحددة للاشتراك السنوي أو قيام الحزب بتقديم أي امتيازات مالية أو عينية للمواطنين أو إذا ثبت تلقيه بصفة مباشرة أو غير مباشرة إعانة مادية من جهة أجنبية أو مجهولة المصدر، إذا ثبت تلقيه هبات أو تبرعات من أشخاص معنوية عامة أو خاصة باستثناء التمويل من ميزانية الدولة، وحالة عدم تقديم الحزب حساباته إلى الجهات المعنية في الأجل المحدد⁽⁴²⁾.

والرقابة عن طريق السلطة القضائية حيث أخذت تونس بنظام الرقابة القضائية على المال العمومي عندما أسست دائرة المحاسبات منذ 1959 ضمن الفصل 69 من الدستور الذي ينص على أن مجلس الدولة تكون من المحكمة الإدارية ودائرة المحاسبات، وقد صدر القانون عدد 88 لسنة 1968 لكنه لم يتعرض إلى مسألة مراقبة دائرة المحاسبات لمالية الأحزاب السياسي إلا في سنة 1988 حيث أورد الفصل 16 من القانون الأساسي المنظم للأحزاب السياسية وجوب عرض الحسابات المالية للأحزاب السياسية على دائرة المحاسبات ومن ثم فقد أوكلت إلى دائرة المحاسبات ممارسة هذه الرقابة بموجب نص خاص هو قانون الأحزاب السياسية⁽⁴³⁾ كما نص الفصل 27 من مرسوم عدد 87 لسنة 2011 على أن يقدم كل حزب تقريراً سنوياً يشمل وصفاً مفصلاً لمصادر تمويله ونفقاته إلى دائرة المحاسبات،⁽⁴⁴⁾ بالاطلاع على الفصل 27 من المرسوم عدد 87 لسنة 2011 لمعرفة مدى فاعلية رقابة دائرة المحاسبات على الأحزاب فإنّ هذا المرسوم لم يحدد الدور الرقابي لدائرة المحاسبات على الأحزاب السياسية بل ألزم الأحزاب فقط بتقديم تقاريرها المالية، لا بمراقبة الحسابات والتأكد من مواردها.

إذن فإن دائرة المحاسبات حسب هذا المرسوم ليس لها أي سلطة سوى تلقي التقارير السنوية، وبالتالي فهي غير قادرة على فرض أي عقوبة. والفصل 27 لم يخلق آليات عقابية لإجبار الأحزاب على نشر ميزانيتها وتبيان مصادر تمويلاتها وحجمها ومن ثم معاقبة كل المخالفين والمخللين بالمقاييس والشروط التي ضبطها المرسوم عدد 87 لسنة 2011 المتعلق بالأحزاب السياسية. هذا ما يدل على محدودية الرقابة على المال السياسي في تونس. إذن ضرورة تفعيل دور وصلاحيات محكمة المحاسبات لفرض الرقابة وضمّان الشفافية، خاصة أنها جهة قضائية مستقلة عن كل الاتجاهات السياسية حتى تقوم بدورها بكل موضوعية.

كما يرفع تقرير مراقبة الحسابات إلى لجنة يترأسها الرئيس الأول للمحكمة الإدارية وعضوية الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس ورئيس هيئة الخبراء المحاسبين بتونس، وعلى ضوء التقرير تقرر اللجنة المصادقة على القوائم المالية للحزب أو عدم المصادقة عليها⁽⁴⁵⁾ لكن المرسوم لم يبين ما هو الجزاء في حالة عدم مصادقة اللجنة على القوائم المالية للحزب. كما ألزم المرسوم عدد 87 لسنة 2011 المتعلق بالأحزاب السياسية الأحزاب السياسية بنشر القوائم المالية للحزب وتقرير مراقب الحسابات في بإحدى الجرائد اليومية وفي الموقع الإلكتروني للحزب إن وجد وذلك خلال شهر من المصادقة على هذه القوائم⁽⁴⁶⁾.

ثالثاً- المغرب:

أقر المشرع المغربي هو الآخر رقابة على مالية الأحزاب السياسية حيث فرض على الأحزاب السياسية أن يتم تسديد نفقة لكل مبلغ مالي وكلّ إنجاز لفائدة حزب سياسي بواسطة شيك إذا كان المبلغ يساوي أو يتجاوز مبلغ 10.000 درهم، بالإضافة إلى وضع أموال الحزب باسم الحزب في مؤسسة بنكية وليس باسم رئيس الحزب وحصر حساباتها سنوياً بشهادة خبير محاسب مقيم في جدول الخبراء المحاسبين والاحتفاظ بجميع الوثائق والمستندات المحاسبية لمدة 10 سنوات⁽⁴⁷⁾. علاوة على ذلك فرض المشرع المغربي على الأحزاب السياسية التي استفادت من الدعم السنوي المقدم من الدولة أن تثبت أن المبالغ المحصل عليها قد تم استعمالها للغايات التي منحت من أجلها، كما يجب على الأحزاب التي استفادت من مساهمة

الدولة في تمويل حملاتها الانتخابية أن تثبت أن المبالغ التي حصلت عليها قد تم استعمالها في الآجال ووفق الشكليات المحددة في النص التنظيمي وللغايات التي منحت من أجلها⁽⁴⁸⁾، وبالرجوع إلى النص التنظيمي⁽⁴⁹⁾ المشار إليه سابقا نجد ينص في مادته الأولى على أن تستعمل مساهمة الدولة في تمويل الحملات الانتخابية بوجه خاص للغايات التالية:

- مصاريف الطبع وتعليق الملصقات،
- الأجور المقدمة عن مختلف الخدمات واستخدام الأشخاص للقيام ببعض الأعمال،
- مصاريف تنظيم الاجتماعات العامة،
- اقتناء مختلف اللوازم التي تطلبها الحملة الانتخابية.

كما ألزمت الأحزاب التي تلقت المساهمات السابقة، أن تدلي بالوثائق التي تثبت استعمالها للغايات التي منحت من أجلها وذلك في شكل فاتورات أو بيانات أتعاب أو مستندات أخرى من مستندات الإثبات المماثلة مشفوعة بالمخلصات مؤرخة وموقعة من قبل الموردين ومقدمي الخدمات ومشهود بصحتها من ممثلي الأحزاب السياسية المعينين لهذا الغرض⁽⁵⁰⁾ على أن يرجع إلى خزينة الدولة كل مبلغ دعم مقدم من الدولة لم يتم استعماله أو أثبت استعماله كما أسلفنا،⁽⁵¹⁾ وتوجه هذه المستندات إلى الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات في أجل لا يزيد على ثلاثة (3) أشهر من تاريخ صرف مساهمة الدولة، هذا الأخير الذي يكون على علم مسبق بمبالغ الدعم حيث يوجه وزير الداخلية إلى المجلس الأعلى للحسابات بيانا بالمبالغ التي منحت لكل حزب.

يتولى المجلس الأعلى للحسابات تدقيق الحسابات السنوية للأحزاب السياسية وفحص نفقاتها المتعلقة بالدعم السنوي الممنوح للأحزاب السياسية، ومن ثمة وجب على الأحزاب السياسية أن توجه للمجلس الأعلى للحسابات في 31 مارس من كل سنة جردا مرفقا بالسندات التي تثبت صرف النفقات المنجزة⁽⁵²⁾. لكن السؤال المطروح ما هو الجزاء المترتب على عدم تقديم الحزب هذه الحسابات؟؟.

إذا لم يقدم الحزب السياسي المستندات والوثائق السالفة الذكر إلى المجلس الأعلى للحسابات في الآجال المقررة، يوجه الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات إلى المسئول الوطني للحزب إنذارا من أجل تسوية وضعية الحزب خلال ثلاثين (30) يوما، وفي حالة إذا لم يتم الحزب بتسوية وضعيته بعد فوات الأجل، فإنه يفقد حقه في الاستفادة من الدعم السنوي الذي تقدمه للأحزاب السياسية في السنة الموالية.

وفي هذا الإطار بيّن التقرير الذي قدمه المجلس الأعلى للحسابات في أكتوبر 2013 حول حسابات الأحزاب السياسية لسنة 2011 أنه بخصوص المهمة المتعلقة بتدقيق حسابات الأحزاب السياسية وفحص نفقاتها برسم الدعم الممنوح لها للمساهمة في تغطية مصاريف تديرها خلال السنة المالية 2011 أنه من أصل 35 حزبا المرخص لها بصفة قانونية قدم 21 حزبا حساباتهم برسم سنة 2011، وبلغ عدد الأحزاب التي أدلت بحسابها في الأجل القانوني 8 أحزاب بالمقابل أدلى 13 حزبا بالحسابات السنوية خارج الأجل المحدد قانونا، وبعد تدقيق الحسابات السنوية تبين أن 14 حزبا هي التي أدلت بحسابات مشهود بصحتها من طرف خبير محاسب مقيد في جدول هيئة الخبراء المحاسبين ولم تقدم 5 أحزاب تقارير الخبراء المحاسبين ضمن الحسابات المدلى بها للمجلس⁽⁵³⁾.

ما يلاحظ على الرقابة الممارسة على مالية الأحزاب السياسية هي رقابة بعدية تنصب على مراقبة مصير الدعم المقدم من الدولة ومن ثم تنعدم الرقابة القبلية، كما لا تشمل هذه الرقابة سوى الأموال التي يكون مصدرها الدولة، أما مصادر التمويل الأخرى كاشتراكات الأعضاء والهبات والوصايا فهي غير خاضعة لرقابة⁽⁵⁴⁾.

خاتمة:

يتضح مما سبق تعدد مصادر تمويل الأحزاب السياسية منها التمويل الخاص الذي في اشتراكات أعضاء الحزب، التبرعات والهبات والوصايا بالإضافة إلى العائدات الناتجة ممتلكات ونشاطات الحزب هذا من جهة من جهة أخرى نجد التمويل العام للأحزاب السياسية، لكن هذه الموارد غير كافية بالنسبة للأحزاب نظرا للتطورات الحاصلة في جميع الميادين وحاجة الأحزاب السياسية أكثر للمال للقيام بنشاطاتها.

أما بالنسبة للرقابة على مالية الأحزاب السياسية فقد تعددت أوجه الرقابة، إلا أنها بقيت قاصرة على أن تكون آلية حقيقية للرقابة.

التهميش:

- (1) محمد إبراهيم خيرى الوكيل، الأحزاب السياسية بين الحرية والتقييد (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، سنة 2011، الطبعة الأولى ص 322.
- (2) احمد بوز، المال والسياسة دراسة في مالية الأحزاب السياسية، دار القلم لطباعة والنشر والتوزيع، المغرب، 2005، الطبعة الأولى، ص 39.
- (3) المادة 53 من القانون العضوي 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية الصادر بتاريخ 21 صفر سنة 1433 هجري الموافق ل 15 جانفي 2012، جريدة رسمية عدد 02 سنة 2012، ص 12.
- (4) ليلي اليعقوبي السلمي، تمويل الأحزاب السياسية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحقوق والاقتصاد والتصرف تونس، 2003-2004، ص 20.
- (5) احمد بوز، مرجع سابق، ص 39.
- (6) المواد 54،55،56 من القانون العضوي 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية الجزائري.
- (7) سكيينة عزوز، الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2007،2008، ص 186.
- (8) المادة 39 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل فب راير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 8 صفر 1427 الموافق ل 8 مارس 2006، ص 04.
- (9) الفصل 17 من المرسوم عدد 87 لسنة 2011 المتعلق بالأحزاب السياسية.
- (10) الفصل 19 من المرسوم عدد 87 لسنة 2011 المتعلق بالأحزاب السياسية.
- (11) الفصل 29 من المرسوم عدد 87 لسنة 2011 المتعلق بالأحزاب السياسية.
- (12) ليلي اليعقوبي، مرجع سابق، ص 27.
- (13) المادة 31 من القانون التنظيمي 29/11 المتعلق بالأحزاب السياسية ظهير شريف رقم 1.11.166 صادر بتاريخ 24 ي القعدة الموافق ل 22 أكتوبر 2011، الجريدة الرسمية رقم 5989 بتاريخ 24 أكتوبر 2011.
- (14) المادة 31 من القانون التنظيمي 29/11 المتعلق بالأحزاب السياسية المغربي.
- (15) المادة 39 من القانون التنظيمي 29/11 المتعلق بالأحزاب السياسية المغربي.
- (16) محمد الازهر، قانون الأحزاب السياسية القانون رقم 36/04 قراءة ونصوص، مطبعة دار النشر المغربية، المغرب، 2006، ص 31.
- (17) المادة 40 من القانون التنظيمي 29/11 المتعلق بالأحزاب السياسية المغربي.
- (18) المادة 66 من القانون التنظيمي 29/11 المتعلق بالأحزاب السياسية المغربي.

- (19) المادة 57 من القانون العضوي 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية الجزائري.
- (20) احمد بوز، مرجع سابق ص55.
- (21) محمد هاملي، ارساء دولة القانون في الجزائر، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2012/2011، ص 294.
- (22) احمد بوز، المرجع السابق، ص50.
- (23) إبراهيم خيرى الوكيل، المرجع السابق، ص423.
- (24) نونة بليل، التعددية الحزبية في الوطن العربي حالة الجزائر مصر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج الأخضر، باتنة، ص 80.
- (25) ياسين ريوخ، الأحزاب السياسية ودورها في التنمية السياسية في الجزائر (1996. 2008) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاعلام، بن يوسف بن خدة، سنة 2009، ص 111.
- (26) قانون أساسي عدد 16 لسنة 2014 مؤرخ في 26 ماي 2014 يتعلق بالانتخابات والاستفتاء، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 42 الصادرة في 27 ماي 2014، ص1382.
- (27) المادة 31 من القانون التنظيمي 29/11 المتعلق بالأحزاب السياسية المغربي.
- (28) نور الدين اشحشاح، النظام القانوني للأحزاب السياسي وممكنات التأهيل، الموقع الإلكتروني. www.droitplus/itplus "http://www.droitplus/"oHYPERLINK "http://www.droitplus/"ma"انظر أيضا ميلود بلقاضي / مرجع سابق، ص 113.
- (29) حسن البدرابي؛ الأحزاب السياسية والحريات العامة (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة في إجراءات تكوين حرية النشاط الحزبي حق التداول على السلطة)؛ دار المطبوعات الجامعية، سنة 2000، ص391
- (30) محمد هاملي، مرجع سابق، ص 302.
- (31) القانون العضوي 05/12 يتعلق بالإعلام مؤرخ في 18 صفر 1433 الموافق ل 12 يناير 2012، جريدة رسمية عدد 02 الصادرة بتاريخ 21 صفر 1433 الموافق ل 15 يناير 2012، ص 21.
- (32) المادة 128 القانون العضوي 05/12 المتعلق بالإعلام.
- (33) قانون عدد 33 لسنة 1988 مؤرخ في 03 ماي 1988 يتعلق بالامتيازات الجبائية المخولة للأحزاب السياسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 31 الصادر بتاريخ 06 ماي 1988، ص 717.
- (34) احمد بوز، مرجع سابق، ص91.
- (35) المادة 31 من القانون التنظيمي 29/11 المتعلق بالأحزاب السياسية.
- (36) احمد بوز، مرجع سابق، ص95
- (37) عقل عقل، مرجع سابق، ص 188.
- (38) ما ركين والكى، تمويل الحملات الانتخابية والأحزاب السياسية، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات سنة 2003.
- (39) حسن البدرابي، مرجع سابق، ص 423.
- (40) محمد هاملي، مرجع سابق، ص30.
- (41) المادة 29 « يمكن للحزب السياسي ان يتلقى الهبات والوصايا والتبرعات من مصدر وطني، على ان يصرح بما إلى الوزير المكلف بالداخلية ويبين مصدرها واصحابها وطبيعتها وقيمتها ».
- (42) الفصل 28 من المرسوم عدد 87 لسنة 2011 المتعلق بالأحزاب السياسية التونسي.
- (43) ليلي اليعقوبي السلامي، مرجع سابق، ص 57.
- (44) غير دستور 2014 اسم دائرة المحاسبات حيث أصبحت تسمى محكمة المحاسبات كما خصص لها فصل خاص هو الفرع الرابع تحت تسمية القضاء المالي نص الفصل 117 منه « يتكون القضاء المالي من محكمة المحاسبات بمختلف هيئاتها. تختص محكمة المحاسبات بمراقبة حسن التصرف بالمال العام، وفقا لمبادئ الشرعية

والنجاحة والشفافية، وتقضي في حسابات المحاسبين العموميين، وتقيم طرق التصرف وتزجر الأخطاء المتعلقة به، وتساعد السلطة التشريعية والتنفيذية على رقابة تنفيذ قوانين المالية.

(45) تعد محكمة المحاسبات تقريرا سنويا عاما تحيله إلى كل من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس نواب الشعب، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الأعلى للقضاء، ويتم نشره، كما تعد محكمة المحاسبات عند الاقتضاء تقارير خصوصية يمكن نشرها.

(46) يضبط القانون تنظيم محكمة المحاسبات واختصاصها، والإجراءات المتبعة لديها، والنظام الأساسي الخاص بقضائها.

(47) الفقرة الخامسة من الفصل 26 ن المرسوم عدد 87 لسنة 2011 المتعلقة بالأحزاب السياسية التونسي.

(48) الفقرة الأخيرة من الفصل 26 ن المرسوم عدد 87 لسنة 2011 المتعلقة بالأحزاب السياسية التونسي.

(49) ميلود بلقاضي، قراءة في قانون رقم رقم 36/04 المتعلق بالأحزاب السياسية، الطبعة الأولى، منشورات فكر، الرباط، المملكة المغربية، سنة 2006، ص 112.

(50) المادة 43 من القانون التنظيمي 29/11 المتعلق بالأحزاب السياسية.

(51) مرسوم رقم 2.11.608 صادر في 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011) بتحديد الآجال والشكليات مساهمة الدولة في تمويل الحملات

الانتخابية التي تقوم بها الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات العامة لانتخاب أعضاء مجلس النواب، جريدة رسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 27 من ذي القعدة الموافق لـ 26 أكتوبر 2011، ص 5230

(52) المادة 02 من المرسوم رقم 2.11.608 بتحديد الآجال والشكليات مساهمة الدولة في تمويل الحملات الانتخابية التي تقوم بها الأحزاب السياسية المشاركة في الانتخابات العامة لانتخاب أعضاء مجلس النواب.

(53) المادة 04 من المرسوم رقم 2.11.608 بتحديد الآجال والشكليات مساهمة الدولة في تمويل الحملات الانتخابية التي تقوم بها الأحزاب السياسية المشاركة في

الانتخابات العامة لانتخاب أعضاء مجلس النواب.

(54) المادة 44 من القانون التنظيمي 11-29 المتعلق بالأحزاب السياسية.

استحداث الأمر الجزائري في التشريع الجزائري



الأستاذة/ فاطمة حداد

طالبة دكتوراه بجامعة العربي التبسي تبسة الجزائر



ملخص:

إن متطلبات بناء دولة الحق والقانون وصيانة حقوق الانسان في ظل الالتزامات الدولية للجزائر بعد مصادقتها على عديد الاتفاقيات الدولية، بالإضافة إلى حتمية إصلاح نظام العدالة الجزائية في ظل تصاعد ظاهرة الجريمة خاصة مع التطور العلمي والتكنولوجي، مما أدى إلى تضخم عديد القضايا الجزائية خاصة في ظل بطء الإجراءات وعدم فعاليتها، كل هذه العوامل فرضت على المشرع الجزائري تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر (02/15) والذي من خلاله حاول المشرع احداث تغييرات أساسية في سير الإجراءات الجزائية في اطار احترام مبادئ المحاكمة العادلة، ومن بين التعديلات تم استحداث الأمر الجزائري كطريق من طرق إخطار المحكمة الجنحية بالدعوى.

Abstract.

The requirements of building a state of right, law, maintenance of human rights under the international commitments of Algeria after the ratification of several international conventions, as well as the inevitability of reform of the criminal justice system in light of the escalation of the phenomenon of crime, especially with the scientific development and technological, led to inflation, of many private criminal cases in light of the slow and ineffective procedures, all these factors obliged the Algerian legislature modify the criminal procedure Code under decree (02/15) through which the legislator tried to bring fundamental changes in the conduct of criminal proceedings in the framework of respect for the principles of a fair trial, Among the amendments that were introduced is the way of notifying the criminal misdemeanor court proceeding.

Keywords: *decree, objection, the penalty.*

مقدمة:

عرفت الأنظمة الجنائية عدة مبادئ أهمها مبدأ الشفوية والعلانية التي تسود إجراءات المحاكمة العادلة، ومع تزايد عدد الجرائم دون أن يكون في مقابل ذلك زيادة موازية في عدد القضاة المختصين بالفصل فيها، خاصة الجرائم البسيطة، مما أدى إلى حدوث أزمة في العدالة الجزائية نظرا لتضخم عدد القضايا المعروضة عليها، وكذا بطء وتيرة إجراءات الإحالة والفصل في تلك القضايا مما قلل من فعالية الجهاز القضائي برمته، الأمر الذي حدا بأغلب التشريعات المقارنة إلى تبني إجراءات جزائية جديدة من شأنها التقليل من عدد القضايا المعروضة على القضاء الجزائي وتبسيط إجراءاتها ومن هذه الإجراءات إجراء المثول الفوري، وهو الأمر نفسه الذي دفع بالمشروع الجزائري مؤخرا لإدخال العديد من التعديلات على قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم (02-15) ومن بين تلك التعديلات تم استحداث الأمر الجزائي كطريق من طرق إخطار المحكمة الجنحية بالدعوى. وبناء على ذلك ارتأينا تناول هذا الموضوع بالدراسة بعد أن اخترنا له عنوان متمثلا في:

استحداث الأمر الجزائي في التشريع الجزائري

أهمية الموضوع: تكمن أهمية دراسة الموضوع في:

- بيان مكانة نظام الأمر الجزائي كونه يحتل مكانا مرموقا بين الإجراءات التي يستعين بها التشريع المقارن لمواجهة ظاهرة الضغط الكبير على المحاكم الجنائية.

- تقدير نظام الأمر الجزائي باعتباره يوفق بين تحقيق مبدأ العدالة السريعة والاقتصاد في الإجراءات الشكلية.

الاشكالية المطروحة: يدور موضوع البحث حول تساؤل رئيسي ملخصه يكمن في :

ما هو أثر استحداث الأمر الجزائي في الخصومة الجزائية؟

ويتفرع عنه مجموعة تساؤلات قانونية تتمثل في:

- ما هي شروط رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بإجراء الأمر الجزائي؟

- في ماذا تكمن سلطة القاضي في الفصل في الأمر الجزائي؟

المنهج المتبع: سنحاول الاجابة على هذا الإشكال بالاعتماد على المنهج التحليلي للنصوص القانونية التي اعتنت

بالطبيعة القانونية لنظام الأمر الجزائي في قانون الإجراءات الجزائية، وذلك من خلال بيان شروط رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بإجراء الأمر الجزائي، وصولا لتوضيح القيمة القانونية لهذا النظام في سرعة البت في الجرائم، وعلى ذلك تقتضي الإجابة على هذه الإشكالية تقسيم الموضوع إلى محشين، كالآتي:

المبحث الأول

مفهوم الأمر الجنائي

حرصت أغلب التشريعات رغم اختلاف مدارسها على تطبيق نظام الأمر الجزائي لما له من أهمية عملية تتمثل في تبسيط الإجراءات الجنائية من أجل تحقيق فاعلية العدالة الجنائية، فالأمر الجزائي يعد من أهم الأنظمة الحديثة التي انتهجتها السياسة الجنائية المعاصرة لمكافحة الجريمة والوقاية منها، لذا سنتناول في هذا المبحث تعريف الأمر الجزائي وأهداف استحداثه، ثم نتطرق لخصائص إجراء الأمر الجزائي كالآتي:

المطلب الأول: تعريف الأمر الجزائي

نعالج في هذا المطلب تعريف الأمر الجزائي، وكذا أهداف استحداث هذا النظام على التوالي.

الفرع الأول: تعريف الأمر الجزائي

نتناول تعريف الأمر الجزائي عند الفقه، ثم نتطرق لتعريف المشرع الجزائري كالاتي:

أولاً- تعريف الفقه للأمر الجزائي:

يعرف جانب هام من الفقه الأمر الجزائي أنه: " أمراً قضائياً يفصل في موضوع الدعوى الجنائية دون أن تسبقه إجراءات محكمة جرت وفقاً للقواعد العامة، وترتهن قوته بعدم الاعتراض عليه خلال الميعاد الذي يحدده القانون"⁽¹⁾. أو هو قرار يصدر بالعقوبة الجنائية من القاضي أو من أحد وكلاء النيابة العامة بعد الاطلاع على الأوراق في غيبة الخصوم بلا تحقيق أو مرافعة"⁽²⁾.

ويعرف جانب من شراح النظام أن الأمر الجزائي: " قرار قضائي من طبيعة خاصة تتناسب مع الخصومة الجنائية في شكلها المبسط"⁽³⁾.

كما يعرفه آخرون بأنه: " قرار قضائي يفصل في موضوع الدعوى الجنائية بلا محاكمة أصلاً، أو نتيجة محاكمة شديدة الإيجاز، وإذا أصبح الأمر نهائياً انقضت به الدعوى وصار واجب التنفيذ"⁽⁴⁾.

ثانياً- تعريف المشرع للأمر الجزائي

بالرجوع إلى أغلب قوانين الدول العربية التي تأخذ بنظام الأوامر الجزائية يلاحظ أنها لم تضع تعريفاً محدداً ودقيقاً للأمر الجزائي ومنها القانون الجزائري، فترك المجال للفقه للاجتهد فيه غير أن الأمر الجزائي وإن كان يحمل في طياته نفس المعنى والهدف إلا أن التسمية تختلف من تشريع لآخر، ففي المغرب يسمى بالأمر القضائي وفي مصر وليبيا بالأمر الجنائي وفي سوريا ولبنان بالأصول الموجزة وفي العراق والكويت والجزائر يسمى بالأمر الجزائي"⁽⁵⁾.

نص المشرع الجزائري على نظام الأمر الجزائي في المادتين 333 و380 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية"⁽⁶⁾، حيث تنص المادة 333: "ترفع إلى المحكمة الجرائم المختصة بنظرها إما بطريق الإحالة إليها من الجهة القضائية المنوط بها إجراء التحقيق وإما بحضور أطراف الدعوى بإرادتهم بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 334 وإما تكليف بالحضور يسلم مباشرة إلى المتهم وإلى الأشخاص المسؤولين مدنياً عن الجريمة، وإما بتطبيق إجراءات المشول الفوري أو إجراءات الأمر الجزائي"⁽⁷⁾ وتناولت المادة 339 مكرر إلى المادة 339 مكرر 07 إجراءات الأمر الجزائي كما سنبينها لاحقاً.

فالأمر الجزائي إجراء من إجراءات المتابعة التي تتخذها النيابة وفق ملاءمتها الإجرائية، عند إخطار المحكمة بالقضية. فهو أمر بعقوبة الغرامة يصدر عن قاضي الجرح على المتهم بناء على محضر جمع الاستدلالات أو أدلة الإثبات الأخرى بغير إجراء تحقيق وجاهي أو سماع مرافعة.

يستمد الأمر الجزائي أصله التاريخي من أمر الأداء المعروف في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 306 وما بعدها منه)⁽⁷⁾، فإذا كان مبرر استصدار أمر الأداء هو رجحان ثبوت الدين بناء على الوثائق التي يقدمها الدائن بدون

الحاجة للوجاهية في الدعوى فان مبرر استصدار الامر الجزائري هو رجحان ثبوت الجريمة بناء على محضر جمع الاستدلالات الأولية بدون الحاجة للوجاهية في الدعوى، كما انه يشترك معه في طريق الطعن فيه بالاعتراض⁽⁸⁾.

وتتلخص أهم الأحكام التي وردت في الأمر (02/15) في العديد من المحاور أهمها: تفعيل دور النيابة العامة واستحداث آليات لتسيير الدعوى العمومية بطريقة أكثر نجاعة وذلك من خلال: وضع مساعدين متخصصين دائمين تحت تصرف النيابة لتعزيز قدرات النيابة سيما في معالجة القضايا ذات الطابع التقني، وكذا نظام الوساطة كآلية بديلة للمتابعة الجزائية في مادة المخالفات وبعض الجناح البسيطة التي لا تمس النظام العام والتي حددها مشروع الأمر على سبيل الحصر، إضافة لنظام المثلث الفوري أمام المحكمة بغرض تبسيط إجراءات المحاكمة في قضايا الجناح المتلبس بها والتي لا تقتضي إجراء تحقيق قضائي تم إدراج أحكام تتعلق بالمثلث الفوري كآلية جديدة لعرض القضايا على المحكمة وكذا معالجة الجناح البسيطة عن طريق الأوامر الجزائية وهو ما يهمننا حيث أنه: في نفس الإطار وتجسيدا لإحدى التوصيات التي قدمتها اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة تم إدراج إجراء جديد يتمثل في الأمر الجزائري الذي بمقتضاه يتم إحالة الجناح البسيطة المعاقب عنها بغرامة و/أو الحبس لمدة لا تفوق سنتين (02) والتي تقضي فيها المحاكم غالبا بعقوبة الغرامة فقط لعدم خطورتها، ووفقا للأحكام الجديدة يتم الفصل في القضايا دون مرافعة مسبقة، وللمعني بعدها إما تنفيذ الأمر الجزائري أو المعارضة فيه لتتم محاكمته وفقا للإجراءات العادية المنصوص عليها في قضايا الجناح⁽⁹⁾.

ثالثا- أهداف نظام الأمر الجزائري:

يجد الأمر الجزائري مبرره الواقعي من التطورات الاجتماعية والاقتصادية وتشعب العلاقات بين الأفراد، ووجود مجموعة كبيرة من الجرائم قليلة الأهمية يترتب على إحالتها على المحكمة بالطرق العادية تكدس القضايا وإطالة أمد الفصل فيها لان أزمة العدالة الجزائية هو في تضخم عدد القضايا المعروضة عليها، ورغبة من المشرع كذلك في تحقيق العدالة السريعة وضمن حقوق الأطراف لذلك تقرر إدخال إجراء الامر الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، وهو إجراء لا يؤدي إلى حرمان المتهم من حقوقه لان القانون أجاز له حق الاعتراض عليه وحينها تتم مباشرة الاجراءات العادية في التقاضي⁽¹⁰⁾.

فإذا كان من العسير تبرير نظام الأوامر الجزائية من الوجهة النظرية لتعارضه مع المبادئ التي تنظم المحاكمات العادية، إلا أن تبريره يكمن أساسا من الناحية العملية وحدها، فمن الجرائم ما هو يسير من حيث العقوبة التي يقررها القانون لها، ويغلب أن تكون عناصرها من الوضوح والبساطة بحيث لا تقتضي إجراءات محاكمة تفصيلية، إضافة إلى ذلك فإن ضالة العقوبة التي يقررها القانون للجرائم التي يجوز أن يصدر فيها الأمر الجزائري تجعل المتهم غير حريص على إجراءات المحاكمة، ومن ثم لا يتأذى إذا أجاز القانون اختيارها، بل إنه يتغيب عنها راضيا بالعقوبة التي يحتمل أن يقضي بها، ويعني ذلك أن مزايا هذا النظام تحمل في تبسيط الإجراءات وإيجازها حيث لا تتأذى بذلك العدالة ولا يضار المتهم⁽¹¹⁾.

المطلب الثاني: خصائص الأمر الجزائري

بالرغم من الاختلاف البسيط بين التشريعات الجنائية في تنظيم الأمر الجنائي إلا أننا نجد بأن خصائص هذا الأمر مشتركة لدى غالبيتها والتي تتمثل فيما يلي:

1- الأمر الجزائي محله الجرائم البسيطة:

يعتمد نظام الأمر الجزائي علة فكرة أساسية تتمثل في سرعة البت في القضايا البسيطة التي لا تحتاج إلى تحقيق أو مرافعة فيمكن إصداره بناء على الاطلاع على الأوراق، لذا تم حصره في نطاق ضيق سواء فيما تعلق بالجريمة التي يجوز فيها اصدار الأمر الجزائي أو العقوبة المقررة لها.

2- الأمر الجزائي إجراء موجز:

أبرز ما يتميز به الأمر الجزائي أن مرحلة المحاكمة التي يصدر في أعقابها شديدة الإيجاز إذ تتجرد الشفوية والعلمية والمواجهة، بل إنه لا يجري فيها تحقيق ولا يسمع دفاع، والجهة المكلفة بإصدار الأمر الجزائي تمتنع عن اصداره إذا قدرت أن الواقعة المعروضة عليها تستلزم إجراء تحقيق موسع أو سماع مرافعة، فعندها تسير الدعوى حسب الإجراءات العادية.

3- الأمر الجزائي إجراء جوازي:

يظهر الطابع الجوازي للأمر الجزائي عند نفاذه، حيث لا يتم تنفيذه إذا رفضه المحكوم عليه بالاعتراض عليه كما سنبين ذلك لاحقاً، فجميع التشريعات تعترف بحق الخصوم في الاعتراض على الأمر الجزائي في أجل معين⁽¹²⁾.

المبحث الثاني

أحكام الأمر الجزائي

نتناول في هذا المبحث إجراءات الفصل في الأمر الجزائي وذلك من خلال التعرض إلى نطاق الأمر الجزائي، ثم التعرض للسلطة المختصة بالفصل في الأمر الجزائي كالاتي:

المطلب الأول: نطاق الأمر الجزائي

باعتبار الأمر الجزائي شرع من أجل التبسيط والتيسير في إدارة الدعوى الجنائية، فهو يقوم على قواعد تختلف كلياً عن القواعد المتبعة في المحاكمات العادية، والقول بغير ذلك يعني المساس بجوهر الحقوق والحريات في المجتمع، ولهذا السبب وضع التشريع الجزائري شروط موضوعية تتعلق بالجريمة في ذاتها، وشروط شخصية متعلقة بالمشتبته فيه نعالجها في الآتي:

الفرع الأول: الشروط الشخصية المتعلقة بالمشتبته فيه ذاته

تطبيقاً لنص المادة 380 مكرر والمادة 380 مكرر(01) تتمثل الشروط الشخصية المتعلقة بالمشتبته فيه بأن تكون هوية المتهم معلومة وأن لا يكون حدثاً لأن محاكمة الحدث تتم بإجراءات لا تتوفر في الأمر الجزائي وهو ما نصت عليه المادة 380 مكرر(01): " لا تطبق إجراءات الأمر الجزائي إذا كان المتهم حدثاً ". وقد حدد سن الرشد الجزائي في التشريع الجزائري بثماني عشرة سنة طبقاً لنص المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما اشترط المشرع أن لا يكون ثمة أكثر من متهم واحد فيما عدا المتابعات التي تتم ضد الشخص الطبيعي والشخص المعنوي من أجل نفس الأفعال.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية المتعلقة بالجريمة ذاتها

بالرجوع لنص المادة 380 مكرر: " يمكن أن تحال من طرف وكيل الجمهورية على محكمة الجناح وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القسم، الجناح المعاقب عنها بغرامة و/ أو بالحبس لمدة تساوي أو تقل عن سنتين... " ومن ثم يجب:

1- أن تكون الجريمة المرتكبة تحمل وصف الجنحة: ومن ثمة فلا مجال للحديث لتطبيق هذا الإجراء عن الجنايات، وتمثل الجنايات بشكل عام الجرائم التقليدية التي تعبر عن ظاهرة مرضية يعاني منها المجتمع الانساني حيث يعد القتل العمد والتزوير وجرائم المال العام والجرائم التي تمس بأمن الدولة والسرقه والاعتداء على القيم من الجرائم التقليدية، فالتجريم هنا لا يتعلق بحقوق خلقها المشرع بل هي حقوق اعترف بها وحماها فدور المشرع هنا كاشفا وليس منشئا⁽¹³⁾.

فالمنطق القانوني يقتضي تحديد دائرة الجرائم التي يطبق عليها الأمر الجزائري باعتباره نظاما إجرائيا شرع من أجل التبسيط والإيجاز في إدارة الدعوى الجزائية، ومنه لا يجوز اصدار الأوامر الجزائية في مواد الجنايات مطلقا والتي يكون فيها المتهم معرضا لفقد حياته أو حريته من أجل الجريمة المرتكبة، فالتوازن بين المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات يقتضي تطبيق قواعد المحاكمة العادلة على الجنايات⁽¹⁴⁾.

2- الوقائع المنسوبة للمتهم قليلة الخطورة ويرجح أن يتعرض مرتكبها لعقوبة الغرامة فقط.

3- أن لا تكون ثمة حقوق مدنية تستوجب مناقشة وجاهية للفصل فيها، طبقا للمادة 380 مكرر 01.

والسؤال المطروح: هل يمكن أن يطبق هذا الإجراء على المخالفات التي تتوفر على الشروط الأخرى التي يتطلبها

القانون لتطبيق الأمر الجزائري؟.

هنا يمكن أن نستعرض رأيين مختلفين وبمبررات مختلفة:

الرأي الأول:

الذي يرى بأنه يمكن أن يصدر الأمر الجزائري بالنسبة للمخالفات إذا ما توفرت الشروط الأخرى والمبررات تكمن في:

- أن الغرامات الواردة في باب المخالفات هي اقل من تلك الواردة في باب الجرح أي أن السبب الذي أدى للجوء إلى الامر الجزائري في مادة الجرح هو نفسه المبرر لشمول ذلك الإجراء مادة المخالفات.
- أن المادة 359 من قانون الاجراءات الجزائية تجيز لقاضي الجرح الفصل في المخالفة المعروضة عليه على قاعدة من يملك الكل يملك الجزء، كما أن المادة 380 مكرر(01) الفقرة 01 منعت تطبيق الامر الجزائري إذا ما ارتبطت الجنحة بجنحة أخرى أو مخالفة لا تتوفر فيها شروط تطبيق إجراءات الامر الجزائري وبمفهوم المخالفة أن المشرع يقر بإمكانية تطبيق الامر الجزائري بالنسبة للمخالفات إذا ما توفرت شروط تطبيق الامر الجزائري، كما أن عدم شمول الامر الجزائري لمادة المخالفات يؤدي إلى جعل إجراء الامر الجزائري غير فعال بالمعنى الذي قصده المشرع منه وهو تخفيف العبء على القضاء الجزائري، وأن القول بان المخالفات تخضع للوساطة وبالتالي لا داعي لشمولها بإجراء الامر الجزائري هو قول مردود عليه لان إجراء الوساطة لا يشمل إلا المخالفات المرتكبة إضرارا بالأفراد فيما تبقى المخالفات الأخرى التي لا يوجد فيها مركز الضحية (كمخالفة رمي القاذورات في الطريق العام) لا تخضع لإجراء الوساطة ناهيك عن أن حتى بعض الجرح تخضع للوساطة وبرغم ذلك فانه يمكن أن يشملها الامر الجزائري.

الرأي الثاني:

- الذي يرى بأنه لا يمكن أن يصدر الأمر الجزائي بالنسبة للمخالفات: لأن النص القانوني واضح وقد خص الأمر الجزائي في مادة الجرح دون غيرها من الجرائم الأخرى وانه لا اجتهاد مع صراحة النص، وأن القول بأنه يمكن استصدار الأمر الجزائي بالنسبة للمخالفات يؤدي إلى خلق امر جزائي في مادة المخالفات وهو الأمر الذي لم ينص عليه المشرع مما يشكل انتهاكا للشرعية الإجرائية، كما انه وفي التشريع المقارن سيما الفرنسي نجد ما يسمى بالأمر الجزائي في مادة المخالفات يختص به قاضي النيابة وليس قاضي الحكم، بالإضافة إلى أن المشرع جعل من المخالفات التي يحكم فيها بعقوبة الغرامة فقط غير قابلة للاستئناف (المادة 416 من قانون الاجراءات الجزائية)

الرأي الراجح:

- تبني مبررات الرأي الثاني احتراماً لمبدأ الشرعية الإجرائية وذلك لغياب نص خاص إلا انه يمكن للمحكمة العليا أن تحدد موقفها في هذه المسألة عند عرض قضية من هذا النوع عليها أو انتظار التدخل التشريعي لحسم هذه المسألة من أساسها بجعل الأمر الجزائي يشمل أيضاً مادة المخالفات⁽¹⁵⁾.

المطلب الثاني: السلطة المختصة بالفصل في الأمر الجزائي

بما أن نطاق تطبيق الأمر الجزائي ينحصر في الجرائم قليلة الأهمية، فمن الطبيعي أن تكون السلطة المختصة بإصدار الأمر هي التي لها صلاحية النظر في مثل هذه الجرائم، ويخضع نظام الأمر الجزائي لبعض الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وهو ما سنحاول التطرق له ببيان شكل الأمر الجزائي وكيفية الاعتراض عليه كالاتي:

الفرع الأول: شكل الأمر الجزائي

نعالج فيه بيانات اصدار الأمر الجزائي وكيفية الفصل من طرف محكمة الجرح.

أولاً- بيانات اصدار الأمر الجزائي:

نصت المادة 380 مكرر 02 التي جاء فيها: " إذا قرر وكيل الجمهورية اتباع اجراءات الأمر الجزائي، يحيل ملف المتابعة مرفقا بطلباته إلى محكمة الجرح. " وعلى ذلك فإنه تتصل محكمة الجرح بملف المتابعة المحال عليها بإجراء الأمر الجزائي مرفقا بطلبات وكيل الجمهورية، وهي الطلبات التي تكون مكتوبة ومتضمنة وقائع القضية والنص الجزائي المطبق، ومشفوعة بمحضر جمع الاستدلالات وشهادة ميلاد المتهم وصحيفة سوابقه القضائية.

أما بالنسبة لشكل الأمر الجزائي طبقاً للمادة 380 مكرر 03 فإنه يحدد الأمر الجزائي هوية المتهم وكذا موطنه وتاريخ ومكان ارتكاب الأفعال المنسوبة للمتهم، والتكييف القانوني للوقائع والنصوص القانونية المطبقة وفي حالة الإدانة فإنه يحدد العقوبة، ويكون الأمر مسبباً. ويعتبر بيان هوية المتهم جوهرياً، لأن الغرض منه تحديد شخصية المتهم وفي ذلك تحديد للمحل الذي يرد عليه الأمر الجزائي، وعدم توافر هذا المحل معناه بطلان الأمر الجزائي، كما أن المقصود بالواقعة الإجرامية التي صدر بشأنها الأمر الجزائي فيجب بيانها في حالة الإدانة والبراءة، ذلك أن الأمر متى صار نهائياً واجب التنفيذ فإنه سوف يحظى بالحجية، ويمنع من إعادة نظر الدعوى مرة أخرى⁽¹⁶⁾.

وإذا كانت البيانات المتعلقة بهوية المتهم ووقائع القضية من البيانات التي لا جدال فيها، فإن طريقة تسبيب ذلك الأمر يجب أن تنسجم مع طبيعة الأمر الجزائي سيما طابعه غير الوجاهي، فالتسبيب هو الطريق الوحيد لإقناع الصادر ضده الأمر بقبوله⁽¹⁷⁾.

ثانيا- الفصل من طرف محكمة الجرح:

يفصل القاضي طبقا للمادة 338 مكرر 02 في الأمر الجزائي دون مرافعة مسبقة، وهنا تنور مشكلة هل تفصل المحكمة في الأمر الجزائي في جلسة علنية أو أنه يصدر في غرفة المشورة، سيما أن الأمر الجزائي هو حكم قضائي (ورد في الفصل الأول في الحكم في الجرح من ق ا ج) وتسري عليه تبعا لذلك النصوص الخاصة بالأحكام القضائية أين يوجب الدستور النطق بالأحكام في جلسة علنية.

المشروع لم يتطرق لهذه النقطة الجوهرية، غير أنه يفهم من عدة إشارات وردت في النصوص القانونية المنظمة لهذا الإجراء انه يتم النطق فيه في غرفة المشورة ومن ذلك (يفصل القاضي دون مرافعة مسبقة، يحال الأمر فور صدوره على النيابة، يبلغ الأمر الجزائي بأي وسيلة قانونية للمتهم) وهي إشارات تبين بان فصل القاضي في الأمر الجزائي يكون في غرفة المشورة، غير أنه كان يتعين على المشروع حسم هذه المسألة تفاديا لكل لبس.

وهنا نتطرق إلى قبول الفصل في طلب الأمر الجزائي من جهة ورفض الفصل فيه من جهة أخرى كالآتي:

1- قبول الفصل في طلب الأمر الجزائي:

يكون فصل المحكمة في الأمر الجزائي إما ببراءة المتهم أو بعقوبة الغرامة، وهنا نشير على ما يلي:

- بالنسبة للحكم ببراءة المتهم:

فقد انتقد جانب من الفقه ما أخذت به غالبية التشريعات بإصدار أمر بالبراءة في حال عدم اقتناع القاضي بالإدانة، ذلك أنه حسب رأيهم فالأمر الجزائي إذا صدر لا يتصور إلا بعقوبة معينة، فإذا رأى القاضي أن التهمة غير ثابتة وأن الدعوى بحالتها لا تكفي للإدانة يجب عليه رفض إصدار الأمر ويعيد الأوراق إلى النيابة العامة لتباشير السير في الدعوى بالطريق العادي⁽¹⁸⁾.

- أما بالنسبة لعقوبة الغرامة:

فإذا كان الأمر واضحا بالنسبة للعقوبات الأصلية فلا يجوز هنا الأمر بغير الغرامة ولا مجال لتطبيق عقوبة الحبس سواء كان نافذا أو موقوف النفاذ، إلا أن الأمر يضيق بالنسبة للعقوبات التكميلية.

والسؤال هنا: هل يجوز للقاضي عند فصله في الأمر الجزائي النطق بها أم لا؟.

لأن عدد لا بأس من الجرائم التي تتوفر على شروط تطبيق الأمر الجزائي تتضمن عقوبات تكميلية خصوصا جرح قانون المرور، ومرة أخرى نلاحظ أن المشروع اغفل هذه النقطة الجوهرية على خلاف ما نص عليه المشروع المصري بالمادة 324 من قانون الاجراءات الجزائية (لا يقضى في الأمر الجنائي بغير الغرامة التي لا تتجاوز ألف جنيه والعقوبات التكميلية وما يجب

رده والمصاريف ...)، الأمر الذي يجعل من عدم التنصيص صراحة على جواز الحكم بالعقوبات التكميلية يجعل من الحكم بها يصطدم بمبدأ شرعية العقوبة، بالرغم من أن البعض يرى بان نص المشرع على الامر بالغرامة فقط في الامر الجزائي يتعلق باعتبارها عقوبة أصلية فقط أي استثناء لعقوبة الحبس وان ذلك لا يفهم منه استثناء العقوبات التكميلية التي تخضع للقواعد العامة عند الحكم بها، كما انه لا يوجد ما يمنع جعل عقوبة الغرامة المحكوم بها موقوفة النفاذ إذا ما توفرت شروط الحكم بوقف التنفيذ طبقا للمادة 593 قانون الاجراءات الجزائية، لان المشرع لم يشترط ان تكون العقوبة المحكوم بها نافذة وإنما اشترط الحكم بعقوبة الغرامة⁽¹⁹⁾.

2- رفض الفصل في الأمر الجزائي:

يتعين على القاضي أن يعاين توفير الشروط القانونية لإصدار الامر الجزائي قبل التطرق لموضوعه، فإذا رأى بأن الشروط القانونية غير متوفرة فإنه يعيد ملف المتابعة للنيابة لاتخاذ ما تراه مناسبا وفقا للقانون، ويمكن حصر أسباب رفض القاضي إصدار الأمر في الحالات التالية:

- أنه لا يمكن الفصل في الطلب بحالتها التي هي بدون تحقيق أو مرافعة.
 - أن الواقعة نظرا لسوابق المتهم أو لأي سبب آخر، تستوجب توقيع عقوبة أشد من الغرامة.
 - أن المتهم حدث أو غير معلوم الهوية.
 - إذا تمت متابعة أكثر من شخص طبيعي، أو شخص طبيعي وشخص معنوي من أجل أفعال مختلفة.
 - إقتران الجنبحة بجنبحة أو مخالفة أخرى لا توفر فيها شروط تطبيق إجراءات الأمر الجنائي.
 - وجود حقوق مدنية تستوجب مناقشة وجاهية للفصل فيها.
 - أن الجريمة المحالة على المحكمة يعاقب عليها بعقوبة الحبس تفوق السنتين.
- غير أن صياغة النص (يعيد الملف للنيابة) تطرح إشكالية هل يحجر القاضي أمره برفض الفصل في طلب الامر الجزائي؟ ويسبب ذلك بعدم توفر شروطه القانونية، أم انه يقوم بإعادته للنيابة بدون إصدار أمر وذلك بالتأشير فقط على طلب النيابة، ويترتب على قرار الرفض أن تعود الدعوى من جديد إلى النيابة العامة لتمارس سلطتها على الملف إما بالحفظ أو إحالته للتحقيق أو إلى المحكمة المختصة، عدا حقها في إعادة طلب اصدار أمر جزائي من قاضي الجنبح⁽²⁰⁾.

الفرع الثاني: الاعتراض على الأمر الجزائي

إن صدور الأمر الجزائي في غيبة المتهم ودون محاكمة عادية لا يعني هضم حقوقه، إذ مكنه القانون من الاعتراض عليه بمعية وكيل الجمهورية، وقد اختلف شراح القانون في اعتبار الاعتراض على الأمر الجزائي طريقا من طرق الطعن، فمنهم من يرى أن أثر ذلك يتمثل في أن القاضي الذي ينظر في الدعوى من جديد بعد الاعتراض يأخذ بمبدأ " لا يضار الطاعن من طعنه " وبذلك فإنه لا يصدر عقوبة أشد من تلك التي صدرت في الأمر الجزائي⁽²¹⁾. في حين آخر جانب آخر أن الاعتراض لا يعد طريق من طرق الطعن ويفسر ذلك بأن الاعتراض مجرد إعلان من المتهم بعدم قبوله بما عرض عليه من المحاكمة بصورتها المختصرة، ومطالبته بأن تكون محاكمته وفقا للقواعد العادية، ونتيجة للاعتراض تعتبر المحكمة الأمر الجزائي عند نظرها في ملف الدعوى كأن لم يكن، وتحاكم المتهم وكأنها تنظر الدعوى لأول مرة وهو ما أخذت به محكمة النقض

المصرية التي قضت بأن الاعتراض على الأمر الجزائري لا يعد من قبيل المعارضة في الأحكام الغيابية بل هو اعلان من المعارض بعدم قبوله إنهاء الدعوى بتلك الإجراءات، ويترتب على مجرد التقرير به سقوط الأمر بقوة القانون واعتباره كأن لم يكن⁽²²⁾. تطبيقا لنص المادة 380 مكرر 04 للنيابة حق الاعتراض على الامر الجزائري وذلك خلال أجل عشرة أيام من تاريخ إحالة الامر الجزائري عليها (يحال عليها فور صدوره)، يبلغ المتهم بالأمر الجزائري بأي وسيلة قانونية، ويكون له أجل شهر واحد من الاعتراض على الامر الجزائري، وفي حالة عدم اعتراضه ينفذ الامر وفق قواعد تنفيذ الأحكام الجزائية، وفي حالة الاعتراض فان أمين الضبط يخبر المتهم شفاهة بتاريخ الجلسة ويثبت ذلك في محضر، يترتب على الاعتراض سواء من طرف النيابة أو المتهم أن تعرض القضية أمام محكمة الجرح التي تفصل فيها بحكم غير قابل لأي طعن إذا كانت العقوبة المحكوم بها تتضمن عقوبة سالبة للحرية أو غرامة تفوق عشرين ألف دينار جزائري بالنسبة للشخص الطبيعي أو مئة ألف دينار جزائري بالنسبة للشخص المعنوي، ويجوز للمتهم التنازل صراحة عن اعتراضه قبل قفل باب المرافعة وعندها يستعيد الامر الجزائري قوته التنفيذية ولا يكون قابل لأي طعن.

لم يتطرق المشرع لحالة عدم حضور المعارض جلسة الاعتراض المبلغة له شخصيا، بما يفيد بان المحكمة هنا تتصدى لموضوع القضية بغض النظر عن حضوره أو غيابه ويكون الحكم هنا حضوريا اعتباريا طبقا للمادة 347 من قانون الاجراءات الجزائية، طالما أن المعارض قد بلغ بالجلسة شخصا وهنا أيضا لا مجال للحكم باعتبار الاعتراض كان لم يكن كما هو الحال بالنسبة للمعارضة، لعدم التنصيص على هذا الجزاء في قانون الاجراءات الجزائية⁽²³⁾.

خاتمة:

نخلص في الأخير إلى القول أن الأمر الجزائري يحظى بالأهمية الكبرى في نظام المواد الجنائية، بوصفه طريقة مبنية على التيسير والتبسيط في إنهاء الخصومة الجنائية، مما يؤدي إلى تطبيق أكثر فعالية للعدالة الجنائية، ومدى الحاجة لزيادة الاهتمام به تشريعيا وفقها حتى يحقق الأهداف المرجوة منه، وقد تمخض عن البحث مجموعة من النتائج والتوصيات كالآتي:

النتائج:

- يصدر الأمر الجزائري في موضوع الدعوى الجنائية بعد الاطلاع على الأوراق بغير تحقيق ولا مرافعة، والحكمة منه تحقيق السرعة في الفصل في الدعاوى الجنائية قليلة الأهمية وتبسيط إجراءاتها بغرض التخفيف من أعباء المحاكم وتفرغها لنظر الدعاوى الهامة والحرص على التوفيق بين مبدأ تحقيق العدالة والاقتصاد في الإجراءات الشكلية.
- يعد الأمر الجزائري أحد الطرق المنهية للخصومة الجنائية التي لا فائدة فيها من تكبيد المتهم عناء وإجراءات المحاكمة الجنائية العادية أو الانتقاص من كرامته والتشهير به، ويتميز بسهولة إجراءاته واختصاره للوقت وبالتالي تفرغ القضاء للقضايا الأهم، و تنقضي الدعوى الجنائية بالأمر الجزائري ويصبح له حجية بحيث لا يجوز إعادة محاكمة المتهم، وله أن يدفع بسابقة الفصل في الدعوى.
- يهدف الأمر الجزائري إلى تحقيق الهدف النفعي المتمثل في كفاءة السرعة والتبسيط في القضايا الجزائية، فهو حكم قضائي قاب للتنفيذ ما لم يتم الاعتراض عليه، وفي حال الاعتراض عليه تتم محاكمة المتهم وفقا لإجراءات المحاكمة العادية.

التوصيات:

- يعتبر الأمر الجزائري في مادة الجرح إجراء فعالا للتقليل من عدد القضايا في جداول المحاكم الجنحية والغرف الجزائرية بالمجالس القضائية، وذلك نظرا لإجراءاته المبسطة ولسرعة الفصل في القضايا المحالة بناء عليه، وحبذا لو يتم توسيع هذا الإجراء لمادة المخالفات.
- ضرورة اعتناء الباحثين من أهل الدراسات العليا بدراسة نظام الأمر الجزائري بالبحث والتقصي في مدى امكانية تضمينه أنظمة الإجراءات الجنائية لما فيه من المزايا العديدة المتمثلة في تبسيط الإجراءات، وسرعة الفصل في الدعاوى الجنائية وأن يسعى المشرع للاستفادة من تجارب بعض الدول في تطبيق هذا النظام.

التهميش:

- (1) محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط02، دار النهضة العربية، مصر، 1988، ص 98.
- (2) رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط 16، دار الجبل، مصر، 1985، ص 849.
- (3) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 848.
- (4) عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص 751.
- (5) محمد عبد الشافي اسماعيل، الأمر الجنائي - دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة - ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 37.
- (6) الأمر رقم (02/15) الموافق ل 23 يوليو 2015 يعدل ويتمم الأمر (155/66) المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، العدد 40، ص 39.
- (7) القانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في: 25 فبراير 2008، الجريدة الرسمية العدد 21.
- (8) سعادة نسيم، محاضرة بمحكمة الحراش، الجزائر، 2015، ص 03.
- (9) مذكرة صادرة عن وزارة العدل، مديرية الشؤون الجزائية وإجراءات العفو، ص 03.
- (10) سعادة نسيم، المرجع السابق، ص 04.
- (11) محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 972.
- (12) جلال ثروت، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 184.
- (13) شعير خالد منير حسن، الأمر الجنائي، دار النهضة العربية دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 134.
- (14) محمد زكي أبوعمار، الإجراءات الجزائية، دار الكتاب الحديث، الاسكندرية، 1994، ص 1006.
- (15) سعادة نسيم، المرجع السابق، ص 05.
- (16) سلامة مأمون محمد، قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 1090.
- (17) سعادة نسيم، المرجع السابق، ص 06.
- (18) سلامة مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ج02، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 315.
- (19) حمدي باشا عمر، الأمر الجزائي كآلية جديدة للمتابعة الجزئية، يوم دراسي حول التعديلات الجديدة في قانون الإجراءات الجزائية الجديدة، قصر الثقافة محمد بوضياف، عنابة، 2016/01/16، ص 06.
- (20) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 1040.
- (21) مدحت عبد الحليم رمضان، المرجع السابق، ص 114.
- (22) عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص 757.
- (23) سعادة نسيم، المرجع السابق، ص 06.

الدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر

- بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 -



الأستاذ/ عادل ذوادي

طالب دكتوراه جامعة باتنت 1 الجزائر



ملخص:

في سياق تطور ملحوظ لتنظيم وعمل القضاء الدستوري في الدول المغاربية، وبالتحديد في المغرب (دستور 2011) وتونس (دستور 2014) أين تم التخلي عن الرقابة الدستورية بواسطة مجلس دستوري والتحول إلى الرقابة عن طريق محكمة دستورية، وفي ظل ما عرفته فرنسا من قبل، بموجب تعديل 23 جويلية 2008، من تبني لأول مرة للرقابة الدستورية اللاحقة (العلاجية)، فقد جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجزائر معلنا مواكبته لهذا الحراك الدستوري، وذلك خاصة عند استحداثه للدفع بعدم الدستورية كآلية لحماية المكلفين بالضريبة خصوصا وباقي الأشخاص عموما من الأحكام التشريعية التي تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

Abstract:

In the context of a notable development of the organization and functioning of the constitutional judiciary in the Maghreb countries, in particular in Morocco (Constitution of 2011) and Tunisia (Constitution of 2014) where constitutional control has been abandoned by a constitutional council and the transition to censorship through a constitutional court. In light of France's first adoption of the subsequent constitutional control (curative), under the amendment of July 23rd, 2008, the constitutional amendment of the year 2016 was appeared in Algeria announcing its alignment with this constitutional movement. Especially when it was introduced to promote unconstitutionality as a mechanism to protect taxpayers, in particular, and other persons in general from legislative provisions that violate the rights and freedoms guaranteed by the Constitution.

مقدمة:

الإطار العام للبحث:

طيلة مدة قاربت السبع وعشرين سنة (1989 - 2016) لم تعرف الرقابة على دستورية القوانين التي يباشرها المجلس الدستوري الجزائري أية تعديلات جوهرية، وهذا على الرغم من وجود عراقيل وعوائق كان لها بالغ الأثر في الحد من قدرة المجلس على بسط رقابته على جميع النصوص الخاضعة لاختصاصه⁽¹⁾. والتي يعد الإخطار المحدود وغير الوجوبي، بإجماع الفقه الدستوري في الجزائر⁽²⁾، أحد أبرز تلك العوائق التي لم تسمح للمجلس الدستوري - على حد تعبير أحد رؤسائه السابقين⁽³⁾ - بأن يأخذ مكانته التي حددها له المؤسس الدستوري وعرقلت أداءه لمهامه.

وفي ظل هذا الوضع الذي كانت تمر به الرقابة الدستورية في الجزائر، ونتيجة للمطالب الفقهية المتعددة⁽⁴⁾، بل والرسمية كذلك⁽⁵⁾، فإن المؤسس الدستوري الجزائري قد تدخل مؤخرا، بموجب تعديل 06 مارس 2016⁽⁶⁾، ووسع من الجهات التي لها - مستقبلا - حق إخطار المجلس الدستوري؛ فبالإضافة إلى الجهات الثلاث السابقة، وهي: رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني⁽⁷⁾، فإن المادة 187 مدت هذا الحق ليشمل أيضا كلا من: الوزير الأول، خمسين نائبا بالمجلس الشعبي الوطني، وثلاثين عضوا بمجلس الأمة.

ولعل التطور البارز الذي جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 بهذا الصدد هو إقراره للأشخاص، بموجب المادة 188، بإمكانية الدفع قضائيا بعدم دستورية الأحكام التشريعية التي تتضمن مساسا بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. وهو ما يعد في الواقع سابقة في سياق التطور الدستوري الجزائري؛ بحيث لم تسبقه (أي تعديل 2016) إلى ذلك أي تجربة دستورية عرفتها البلاد من قبل.

الدراسات السابقة:

في إطار القيام بهذا البحث لم نقف في الجزائر على دراسات سابقة تم إعدادها أكاديميا حول موضوع " الدفع بعدم الدستورية "، باستثناء دراسة واحدة منشورة للدكتور عليان بوزيان، وهي في شكل مقال صدر بمجلة المجلس الدستوري بالجزائر (العدد 02، سنة 2013) تحت عنوان: " آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية ". وقد قامت هذه الدراسة بمعالجة إشكالية تمحورت حول مدى خصوصية آلية الدفع بعدم الدستورية في أنظمة الرقابة الدستورية السياسية على دستورية القوانين عن بقية الدفوع القضائية، وبيان أثر ذلك في تفعيل العدالة الدستورية في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مع تطبيق ذلك على النموذج الفرنسي. ومنه فهذه الدراسة تختلف عن بحثنا من عدة أوجه، من أهمها: أنها جاءت قبل تبني التعديل الدستوري لسنة 2016 لآلية الدفع بعدم الدستورية بشكل رسمي في الجزائر من جهة، وأنها تناولت من جهة أخرى الدفع بعدم الدستورية بالبحث من زاوية مختلفة عن تلك ارتأينا التطرق إليها في هذا البحث، وهي اعتبار الدفع بمثابة آلية لحماية المكلفين بالضريبة في الجزائر من التعسف الذي قد يلحقهم جراء تطبيق بعض الأحكام التشريعية الضريبية، كما وأن دراسة الدكتور عليان بوزيان ركزت على النموذج الفرنسي بينما هذا البحث يركز أساسا على حالة الجزائر.

الأهمية العلمية والعملية للبحث:

يبدو بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد أراد أن يعطي للرقابة الدستورية في مجال حماية الحقوق والحريات المضمونة دستوريا الديناميكية التي كانت تفتقر إليها⁽⁸⁾، ولم يكن أمامه لتحقيق ذلك سوى تبني آلية الدفع بعدم الدستورية التي أثبتت نجاعتها في ظل نظم دستورية مقارنة⁽⁹⁾، وهذا لأنها تسمح لذوي المصلحة أنفسهم بالدفاع عن حقوقهم وحرياتهم التي كفلها لهم الدستور ضد الاعتداءات التي قد تطالها من قبل المشرع⁽¹⁰⁾.

وما من شك في أن المجال الضريبي يعتبر منذ القدم أحد أهم المجالات التي تتعرض للصراع القائم بين السلطة من جهة، وبين الحقوق والحريات من جهة أخرى⁽¹¹⁾؛ ذلك لأن الدولة وبالنظر إلى حاجتها الماسة للأموال للنهوض بالأعباء الملقة على عاتقها، فإنها غالبا ما تفضل اللجوء إلى استغلال سلطتها في فرض الضرائب، وهذا حتى تتجنب المخاطر التي يمكن أن تنجم في حال توجيهها للاستدانة من الخارج⁽¹²⁾، ولذلك فهي لا تتردد للرفع من مستوى إيراداتها العمومية - لا سيما في أوقات الأزمات المالية - في الإقدام على زيادة مستوى الضغط الضريبي فيها⁽¹³⁾، وذلك سواء عبر فرض مزيد من الضرائب أو عبر رفع معدلات تلك الموجودة.

وعلى الرغم من إقرار المؤسس الدستوري الجزائري بسلطة الدولة في فرض الضرائب إلا أنه لم يجعل منها سلطة مطلقة؛ وإنما عمل على تقييدها بجملة من الضوابط التي يمكن اعتبارها بمثابة ضمانات الهدف منها حماية المكلفين بالضريبة. والتي إن كان مبدأ قانونية (شرعية) الضريبة⁽¹⁴⁾ يعد أهمها على الإطلاق، وهذا باعتبار أنه يقضي بألا تفرض أو تعدل أو تلغى أية ضريبة إلا بموجب قانون سابق يناقشه ويوافق عليه ممثلو الشعب في البرلمان⁽¹⁵⁾، إلا أنه ونتيجة للهيمنة التي أصبحت تتمتع بها السلطة التنفيذية على البرلمان عند ممارسة اختصاصاته⁽¹⁶⁾، لا سيما التشريعية منها، فإن هذا المبدأ (أي مبدأ قانونية الضريبة) سيفقد أهميته كضمانة للمكلفين بالضريبة إذا لم تكن ثمة آلية تسمح لهؤلاء بالتدخل شخصيا للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم المكفولة دستوريا ضد ما قد تحويه التشريعات الضريبية من أحكام تشكل مساسا بها⁽¹⁷⁾.

الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية للبحث:

بعدها جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016 من أنه في وسع الأشخاص مستقبلا أن يدفعوا قضائيا بعدم دستورية الأحكام التشريعية التي يرون بأنها تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، فإن تطبيق ذلك على المجال الضريبي يدفعنا للتساؤل وطرح إشكالية تتعلق بـ: مدى قدرة المكلفين بالضريبة في الجزائر على أن يوظفوا مستقبلا الدفع بعدم الدستورية كآلية حماية لهم تجاه الانتهاكات التي قد تطال حقوقهم وحرياتهم من قبل المشرع الضريبي؟

تندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية، وهي:

- 1- بماذا يتميز الدفع بعدم الدستورية عن غيره من الآليات المتبعة في تحريك الرقابة الدستورية؟
- 2- ما الصعوبات التي يمكن مواجهتها بصدد تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية؟
- 3- ما هي الضوابط الدستورية التي يتعين على كل من يريد الدفع بعدم دستورية حكم تشريعي معين، سواء كان من المكلفين بالضريبة أو من غيرهم، مراعاتها واحترامها؟

المنهج المتبع في البحث:

لقد تم الاعتماد بشكل أساسي في إعداد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بغية إعطاء صورة واضحة عن الدفع بعدم الدستورية من خلال جمع ما تعلق به من معلومات وتحليلها في محاولة للوصول إلى إجابة على ما تم طرحه من إشكالية وتساؤلات فرعية.

خطة البحث:

في ضوء الإشكالية والتساؤلات الفرعية التي أتى هذا البحث لمعالجتها ومحاولة الإجابة عنها، فقد تم وضع خطة له مقسمة على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية الدفع بعدم الدستورية

المطلب الأول: التعريف بالدفع بعدم الدستورية وخصائصه

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية

المبحث الثاني: الضوابط الدستورية للدفع بعدم الدستورية في الجزائر

المطلب الأول: الضوابط الإجرائية

المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية

المبحث الأول

ماهية الدفع بعدم الدستورية

من أبرز المسائل التي اشتركت فيها النظم المقارنة بشأن الرقابة الدستورية هو أن الجهة المكلفة بممارستها، سواء كانت ذات طبيعة قضائية أم سياسية، لا يمكنها القيام بها مباشرة من تلقاء نفسها؛ ذلك لأن الأصل في الرقابة الدستورية هو أن تظل في حالة سكون حتى يقوم أحد ممن لهم الحق في تحريكها بذلك⁽¹⁸⁾. وليكون هذا التحريك صحيحا ومنتجا لآثاره، فإنه يتعين أن يتم حصرا وفق الآلية التي قد يكون الدستور حددها. فبالنسبة للدول التي اعتمدت نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، الذي قرر أساسا لصالح الأفراد⁽¹⁹⁾، فقد عرفت العديد من الآليات التي توصل من خلالها القضاء الدستوري إلى أعمال رقابته، على غرار⁽²⁰⁾: الدعوى الأصلية، الدفع الفرعي، الإحالة، والتصدي. بينما في الدول التي أخذت بنظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين، والتي تم الإقرار بها مبدئيا لصالح بعض السلطات العمومية السياسية دون غيرها⁽²¹⁾، فإن الآلية الوحيدة⁽²²⁾ والحصرية التي كان يعتد بها هي الإحطار المباشر والشخصي من قبل تلك السلطات فقط⁽²³⁾.

ذلك ما جعل معظم الفقه الدستوري يفضل الرقابة القضائية على الرقابة السياسية⁽²⁴⁾، لا سيما وأن هذه الأخيرة كانت لا تمكن الأفراد من اللجوء إلى الجهة المكلفة بالرقابة الدستورية في حالة وجود نص تشريعي ينتهك الحقوق والحريات التي ضمنها وكفلها لهم الدستور⁽²⁵⁾؛ ففي ظلها لم يكن مسموحا للأفراد بإحطار المجلس الدستوري⁽²⁶⁾، سواء بشكل مباشر أو بواسطة إحالة قضائية، عن طريق الدفع بعدم الدستورية⁽²⁷⁾. إلا أنه وبعد محاولات عديدة⁽²⁸⁾، فإن المؤسس الدستوري

الفرنسي قد أفلح أخيراً، بموجب تعديل 23 جويلية 2008، في أن يتدارك هذه المسألة، وهذا بإضافته للمادة 61-1 للدستور الفرنسي لسنة 1958 التي سمحت لأول مرة للمتقاضين بأن يدفعوا بعدم دستورية نص تشريعي ما إذا كان ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور. وكذلك فعل المؤسس الدستوري الجزائري بعد حوالي ثماني سنوات، وهذا بموجب تعديل 06 مارس 2016 الذي تم إدخاله على دستور 1996؛ بحيث أصبح هذا الأخير يتضمن مادة رقمها 188 تنص على حق الأشخاص الذين يكونون طرفاً في خصومة قضائية أن يدفعوا بعدم دستورية الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع من خلال الادعاء بأنه ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

وبعد هذا التأسيس الدستوري للدفع بعدم الدستورية، فإنه وقصد فهمه بشكل أفضل يتعين التعريف به وبخصائصه (المطلب الأول)، ثم تحديد طبيعته القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بالدفع بعدم الدستورية وخصائصه

على الرغم من أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر أقدم الآليات وأسبقها ظهوراً في تحريك الرقابة الدستورية⁽²⁹⁾، إلا أنه لم يتم اعتماده رسمياً كآلية لإخطار المجلس الدستوري في الجزائر إلا مؤخراً، وهذا بعد تبني البرلمان الجزائري المنعقد بغرفتيه الاجتماعيتين معاً - يوم 07 فبراير 2016 - لنص التعديل الدستوري الذي بادر به رئيس الجمهورية. في حين كان البعض من الفقه الجزائري يرى بأن ممارسة الرقابة الدستورية عن طريق الدفع في الجزائر كان ممكناً في ظل دستور 1976، وذلك طالما أن هذا الأخير لم يمنعها آنذاك من جهة، وكان من جهة أخرى من فئة الدساتير الجامدة، فإنه كان يتوجب على القضاء الجزائري ممارستها في ظلها حتى يحمي ما كان يتمتع به من سمو في مواجهة القوانين⁽³⁰⁾.

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم الدستورية

للدفع عموماً عدة معانٍ في اللغة، نذكر من بينها: الترحية والإزالة بقوة: فيقال دفعته دفعا، أي نحيته فاندفع⁽³¹⁾. قال الله تعالى⁽³²⁾: (لِّلْكَافِرِينَ لَيْسَ لَهُ دَافِعٌ)، ومؤدى ذلك أنه لا يملك (لا يقدر) أحد إزالة العذاب عن الكافرين⁽³³⁾. الرد: ومنه دفعت القول، أي رددته بالحجة، ودفعت الوديعة إلى صاحبها: رددتها إليه. الانتصار: ومنها دافع عنه، أي حامى عنه وانتصر له، ومنه الدفاع في القضاء⁽³⁴⁾. المنع: دفع عنه الأذى، بمعنى منع عنه الأذى⁽³⁵⁾.

وأما عن تعريف الدفع اصطلاحاً، فهناك من رأى بأنه⁽³⁶⁾: "جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه سواء أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرها إياها". وهناك من ذهب إلى أنه⁽³⁷⁾: "عبارة عن وسيلة سلبية للدفاع في الدعوى ويهدف من ورائها الخصم التخلص من الدعوى إما بشكل نهائي أو بشكل جزئي". في حين قد عرفه البعض بأنه⁽³⁸⁾: "هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه قصد تفادي الحكم به أو تأخير هذا الحكم. ويعتبر - كقاعدة عامة - وسيلة في يد المدعى عليه للرد على دعوى المدعي، وتمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها".

وفيما يخص المحاولات التي قيلت في تعريف الدفع بعدم الدستورية، فنذكر منها:

- " الدفع بعدم الدستورية إجراء يتقدم به المدعي في دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم الموضوعية ويطعن بمقتضاه بعدم دستورية نص أو نصوص قانونية لها ارتباط بالدعوى الرائجة أمام المحاكم المذكورة وفقا للمسطرة القانونية المعمول بها حسب كل تشريع"⁽³⁹⁾.

- " يقصد بالدفع بعدم دستورية نص قانوني تلك الطعون التي يتوجه بها أحد الخصوم بصدد نزاع قضائي أمام محاكم مخصوصة بشروط وضوابط... "⁽⁴⁰⁾.

- " الدفع بعدم الدستورية هو عبارة عن وسيلة قانونية تحول أطراف الدعوى إمكانية إزاحة أي قانون يمس حقوقهم وحررياتهم التي يضمنها لهم الدستور، يراد تطبيقه في النزاع أمام المحاكم العادية والمتخصصة، والمحكمة الدستورية أثناء بثها في كل قضية تتعلق بانتخاب أعضاء البرلمان "⁽⁴¹⁾.

- " الدفع بعدم الدستورية هو وسيلة من وسائل الدفاع التي يسعى أحدى الخصوم من خلالها الاعتراض على النص التشريعي المزمع تطبيقه بواسطة إحدى الجهات القضائية نظرا لمخالفته الدستور "⁽⁴²⁾.

ويتميز هذا التعريف الأخير بكونه تمكن من أن يلم بالعديد من المسائل المهمة المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية؛ فقد استطاع أن يحدد ماهية الدفع على أساس أنه وسيلة من وسائل الدفاع، وحدد من يمكنه إبدائه والتمسك به، ألا وهم الخصوم، ثم بين محل الدفع وموضوعه، وهو الاعتراض على تطبيق النص التشريعي المزمع تطبيقه لكونه مخالفا للدستور، كما وقد حدد الجهة التي يتعين أن يبدى أمامها الدفع، وهي الجهات القضائية.

وعلى ضوءه، يمكن تعريف الدفع بعدم الدستورية بأنه: وسيلة دفاعية يحق بمقتضاها للخصوم ذوي الصفة والمصلحة الطعن في دستورية النص التشريعي أمام الجهة القضائية التي تتجه لتطبيقه في النزاع المعروض عليها، وذلك بهدف استبعاد الحكم به عليهم، عن طريق إما إلغائه (كما هو عليه الحال في فرنسا⁽⁴³⁾ والجزائر) أو الامتناع عن تطبيقه (مثلما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية⁽⁴⁴⁾)، متى ثبتت مخالفته للدستور.

الفرع الثاني: خصائص الدفع بعدم الدستورية

من خلال مجمل التعاريف الوارد ذكرها أعلاه، يمكن إبداء بعض الخصائص التي يتميز بها الدفع بعدم الدستورية، والمتمثلة أساسا فيما يلي:

1- الدفع بعدم الدستورية حق إجرائي:

كباقي الدفوع الأخرى، فإن الدفع بعدم الدستورية يعد من قبيل الحقوق الإجرائية⁽⁴⁵⁾ التي يتمتع بها الأطراف أثناء سير الخصومة القضائية. وتعتبر الدفوع - بما فيها الدفع بعدم الدستورية - كذلك لأن المشرع يمنح لصاحبها الحق في الاختيار بين استعمالها أو عدم استعمالها حتى ولو تعلق بالنظام العام⁽⁴⁶⁾. وبذلك يتضح وبشكل جلي بأن الرقابة الدستورية بواسطة الدفع تصنف على أنها رقابة جوازيه أو اختيارية⁽⁴⁷⁾، وليست برقابة وجوبية يتعين على الأشخاص إثارتها والتمسك بها أثناء عرض منازعاتهم على القضاء.

2- الدفع بعدم الدستورية وسيلة دفاعية:

يجمع الفقه الدستوري⁽⁴⁸⁾ على أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر وسيلة دفاعية، وذلك لأن إثارته أمام الجهات القضائية يأتي في إطار دفاع الشخص عن نفسه ومصالحه في مواجهة من يتهمونه بمخالفة قانون ما، فيرد بأنه قانون لا يمكن طلب تطبيقه عليه لأنه مخالف للدستور⁽⁴⁹⁾. وهذا على خلاف الدعوى الدستورية الأصلية التي تعتبر، في حال سمح الدستور باتباعها، وسيلة هجومية⁽⁵⁰⁾ يمكن للشخص أن يبادر بها للقضاء على قانون ما قبل تطبيقه عليه⁽⁵¹⁾.

3- الدفع بعدم الدستورية يتسم بالمرونة: ويمكن إرجاع اتصاف الدفع بعدم الدستورية بالمرونة إلى كون العمل به

أقل تعقيدا، ويتضح ذلك في عدة مسائل، منها:

- العمل به، على خلاف الدعوى الدستورية الأصلية، لا يتطلب رخصة صريحة من الدستور⁽⁵²⁾؛ بل يكفي مبدئيا أن يكون الدستور جامدا، وليس ثمة فيه أو في غيره⁽⁵³⁾ نص صريح يمنع على القضاء أن يباشر الرقابة على دستورية القوانين⁽⁵⁴⁾. وهذا بالنسبة للدول التي خلت دساتيرها من نصوص تتعلق بالرقابة الدستورية⁽⁵⁵⁾، أما في الدول التي نظمت دساتيرها مسألة الرقابة على دستورية القوانين، فإن العمل بطريقة الدفع يحتاج إلى نص صريح للقول بجواز ذلك، وهذا لأن عدم النص عليه سواء في النص الدستوري نفسه⁽⁵⁶⁾ أو في النص القانوني المنظم للهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية⁽⁵⁷⁾ سيفهم منه ضمنا على أنه رفض لتبني الدفع كآلية لتحريك الرقابة الدستورية من قبل الأشخاص العاديين⁽⁵⁸⁾.

- الدفع بعدم الدستورية لا يكلف نفقات مالية، وذلك لأن الشخص الذي يثيره يكون عادة في مركز المدعى عليه، وبالتالي فهو لا يتحمل مصاريف رفع الدعوى أو التبليغ أو غيرها، كما أن القيام بالدفع لا يتطلب مبدئيا التنقل إلى جهة معينها (كما هو الحال في الرقابة الدستورية المركزية) بما يحمله ذلك من مصاريف وتكاليف قد لا يطيقها البعض.

- إثارة الدفع بعدم الدستورية غير مقيدة بأجل محدد، وهذا أمر منطقي لأن الشخص الذي يثير الدفع لا يعلم سلفا متى سيطبق عليه فعليا القانون المطعون فيه بعدم الدستورية. وإن كان لا بد من الإشارة هنا إلى أن هناك بعض النظم تضع مواعيد محددة يجب احترامها بعد إثارة الدفع - وليس قبله - تحت طائلة سقوط الحق فيه⁽⁵⁹⁾. هذا ومن البديهي القول وأن الدفع بعدم دستورية قانون ما لا يمكن أن يتم إلا بعد أن يدخل القانون المعني حيز النفاذ، لأنه عندئذ فقط يصبح بإمكان القضاء تطبيقه على النزاعات المعروضة عليه. ومنه فالرقابة الدستورية عن طريق الدفع هي رقابة لاحقة أو بعدية وليست برقابة سابقة أو قبلية⁽⁶⁰⁾.

4- الدفع بعدم الدستورية وسيلة احتياطية:

هناك من الفقه الدستوري⁽⁶¹⁾ من يعتبر بأن الدفع بعدم الدستورية يعد دفعا احتياطيا لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا استنفدت الوسائل القانونية الأخرى. وربما ما دفع هؤلاء لتبني هذا الموقف هو أن الرقابة الدستورية عن طريق الدفع تعد رقابة استثنائية⁽⁶²⁾، ولأنها كذلك فإنه على قضاة الموضوع توخي عدم القيام بها طالما كان في وسعهم اتباع وسائل أخرى من شأنها

أن تغنيهم عن التعرض لمسألة الدستورية، وفي نفس الوقت تسمح لهم بالفصل فيما يعرض عليهم من منازعات. ولأن تلك الوسائل القانونية لا تكون مقبولة إلا إذا كانت تؤدي في الواقع إلى نفس النتائج التي ترتبها الرقابة الدستورية عن طريق الدفع، فإن الفقه يعطي كمثال عنها⁽⁶³⁾: إلغاء النص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية، أو تفسيره تفسيراً معقولاً يجعله متوافقاً مع الدستور.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بعدم الدستورية

إن اعتبار الدفع كآلية لتحريك الرقابة الدستورية، سواء في الجزائر أو خارجها، يثير العديد من التساؤلات حول طبيعته القانونية، وبالتحديد التساؤل عن كونه: يعد مسألة أولية أم مسألة فرعية؟ وعن كونه: يعد دفعا شكليا أم دفعا موضوعيا؟ وكذا التساؤل عن كونه: يعد من الدفوع المتعلقة بالنظام العام التي يمكن إثارتها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا أم لا؟.

الفرع الأول: من حيث كون الدفع بعدم الدستورية مسألة أولية أم مسألة فرعية

إذا اعترض إحدى الجهات القضائية حال نظرها في نزاع معروض عليها وجود دفع من أحد الأطراف بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه للفصل في هذا النزاع، فكيف ستتعامل معه: هل على أساس أنه مسألة أولية - Question préalable - يدخل في نطاق اختصاصها بحثها والبت فيها، وهذا تطبيقاً لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع (أو قاضي الدعوى هو قاضي الدفع)، أم ستتعامل معه على أساس أنه مسألة فرعية - Question préjudicielle - يتعين عليها عدم التطرق إليها لأنها من اختصاص جهة أخرى يؤول لها لوحدها مسألة نظرها والفصل فيها؟. وللإجابة على هذا التساؤل، نشير بأن ذلك يعتمد بشكل أكيد على تحديد ما إذا كان الدستور قد خصص هيئة - أيا كان طابعها - لرقابة دستورية القوانين أم لا؟.

ذلك لأنه في حالة وجود هيئة مكلفة لوحدها بالرقابة على دستورية القوانين⁽⁶⁴⁾، فإن ذلك سيسحب الاختصاص من كافة جهات القضاء، العادية منها والإدارية، وعلى كافة المستويات حتى العليا منها، ومن ثم فاختصاصها يعد اختصاصاً مانعاً لا يسمح أن تشاركها فيه أية جهة أخرى⁽⁶⁵⁾، ولتأكيد ذلك أكثر فإن الدساتير عادة ما تنص وبشكل واضح وصريح على أن القرارات التي تصدرها الجهة التي كلفتها بالرقابة الدستورية تعد نهائية لا تقبل الطعن، وهي ملزمة لكافة السلطات بما فيها القضائية⁽⁶⁶⁾. ولأجل عدم السماح بعدم تجاوز سلطة الجهة المكلفة بالرقابة الدستورية في ممارستها من جهة، وللمحافظة من جهة أخرى على مركزية الرقابة الدستورية التي استهدفها الدستور من خلال إيجادها لجهة واحدة لممارستها، فإن الدساتير⁽⁶⁷⁾ التي أجازت للأشخاص إثارة مسألة الدستورية أمام جهات القضاء، عن طريق الدفع بعدم الدستورية، لم تخول لها بموجب ذلك الفصل فيها بنفسها، وإنما ألزمتها بإحالتها - بشكل أو بآخر - على الهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية لتبت فيها هي. ومنه فالجهات القضائية لا تملك في هذه الحالة أن تفصل في الدفع بعدم الدستورية لأنه يتجاوز حدود اختصاصها، وبالنظر إلى ذلك فهو (أي الدفع) في هذه الحالة يعد بلا شك - في حال قبوله - من المسائل الفرعية المقيدة والموقفة للحكم في موضوع الدعوى الأصلية⁽⁶⁸⁾ إلى غاية الفصل فيها من الجهة صاحبة الاختصاص بها.

أما عن الدول التي لم تتضمن دساتيرها، إما بشكل مطلق أو لفترات محددة، الرقابة على دستورية القوانين، فإن القضاء في بعضها - على الأقل - قد أبدى بوضوح تمسكه بممارستها طالما لم يوجد نص صريح يمنعه من ذلك. ويعد القضاء الأميركي أسبق من غيره في الاعتراف لنفسه بحق رقابة دستورية القوانين، وهذا منذ فصله سنة 1803 في القضية الشهيرة المعروفة بقضية ماربوري ضد ماديسون⁽⁶⁹⁾. وأما بالنسبة لما كان عليه الوضع في مصر قبل إنشاء المحكمة العليا فيها سنة 1969، فإننا نكتفي بالإشارة إلى الحكم الشهير لمحكمة القضاء الإداري الصادر في 10 فبراير 1948 الذي جاء فيه⁽⁷⁰⁾: (ومن حيث أن محامي الحكومة دفع بأن المحاكم لا تملك التصدي لبحث دستورية القوانين موضوعا وكل ما تستطيعه هو التحقق من توافر الأركان الشكلية للقانون فإذا ظهر أنها متوافرة فيه فقد امتنع عليها البحث في دستوريته موضوعا من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للمبادئ المقررة في الدستور إعمالا لمبدأ فصل السلطات الذي يقوم على استقلال كل سلطة عن الأخرى في عملها ووجوب عدم التدخل فيه أو تعطيله) ولكن المحكمة ردت عليه بالقول: (ومن حيث أنه ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية من التصدي لبحث دستورية القوانين بل المراسيم بقوانين. سواء من ناحية الشكل أو الموضوع) ثم تضيف: (أما القول بأن في هذا التصدي إهدارا لمبدأ فصل السلطات بتدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التشريعية بما يعطل تنفيذه، فإنه يقوم على حجة داحضة - إذ على العكس من ذلك فإن في التصدي إعمالا لهذا المبدأ ووضعاً للأمر في نصابها الدستوري الصحيح بما يؤكد ويثبت) وما يهمنا أكثر هنا هو التساؤل الذي بادرت به المحكمة في قولها: (ومن حيث أنه بعد إذ تحدد معنى مبدأ فصل السلطات بحسب روح الدستور، أخذنا من دلالة المقابلة بين نصوصه وتفهم مراميها يتعين بعد ذلك تحديد وظيفة المحاكم إزاء تعارض قانون من القوانين العادية مع الدستور نصاً أو روحاً وما الذي ينبغي على المحاكم حينئذ عمله وما تكييفها عملها في هذه الحالة ؟) وقد ردت المحكمة على نفسها: (ومن حيث أن الدستور المصري إذ قرر في المادة 30 منه أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم قد أناط بها تفسير القوانين وتطبيقها فيما يعرض عليها من شتى المنازعات، ويتفرع عن ذلك أنها تملك الفصل عند تعارض القوانين في أيها هو الواجب التطبيق إذ لا يعدو أن يكون هذا التعارض صعوبة قانونية مما يتولد من المنازعة فتشملها سلطة المحكمة في التقدير وفي الفصل لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع) ومنه فإن محكمة القضاء الإداري بعد أن أقرت لا مركزية الرقابة الدستورية آنذاك، وهذا باعترافها بحق جميع المحاكم المصرية في ممارستها عن طريق الدفع بعدم الدستورية لعدم وجود نص يمنع ذلك، فقد عادت وأكدت على أن الدفع في هذه الحالة يعد مسألة أولية يعود لمحكمة الموضوع اختصاص نظرها والبت فيها بنفسها تطبيقاً لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

هذا وتجدد الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي وإبراز ما يجب أن يحظى به الدفع بعدم الدستورية من عناية واهتمام بالغين من قبل الجهات القضائية التي يثار أمامها، وللتأكيد على أن مسألة الفصل في دستورية القانون المطعون فيه تعتبر مقدمة على ما سواها من المسائل، ويجب معالجتها والنظر فيها بدون إبطاء، فقد استخدم مصطلح⁽⁷¹⁾ مسألة الدستورية ذات أولوية - **La question prioritaire de constitutionnalité**، والتي يرمز إليها اختصاراً بـ **QPC**⁽⁷²⁾.

الفرع الثاني: من حيث كون الدفع بعدم الدستورية دفعا شكليا أم دفعا موضوعيا.

لقد عرفت المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الدفوع الشكلية بأنها كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها، في حين قد سبقتها المادة 48 من نفس القانون إلى تعريف الدفوع الموضوعية بأنها وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم. ولما كان بديها القول بأن الدفع بعدم الدستورية لا يستهدف المنازعة في أي من إجراءات الخصومة، فإن الفقه الدستوري بالإجماع لا يعتبره من قبيل الدفوع الشكلية أو الإجرائية⁽⁷³⁾، وهو ما قد تبنته وأكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية في قرارها المؤرخ في 12 فبراير 1994؛ بحيث أوضحت فيه⁽⁷⁴⁾: (إن الدفع بعدم الدستورية ليس من قبيل الدفوع الشكلية أو الإجرائية، بل يتغير في مضمونه ومرماه مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور ترجيحاً لها على ما عداها...) وبالنظر إلى ذلك، فإن الكثيرين⁽⁷⁵⁾ يعتبرون الدفع بعدم الدستورية دفعا موضوعيا لكونه وسيلة من وسائل الدفاع التي يسعى من خلالها أحد الخصوم للاعتراض على قانون ما يراد تطبيقه من قبل إحدى الجهات القضائية نظرا لمخالفته للدستور⁽⁷⁶⁾.

في الواقع، إن إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع يجعل تكييفه يخضع مبدئيا لقواعد الشريعة العامة الناظمة لإجراءات التقاضي⁽⁷⁷⁾ ما لم يوجد هناك نص خاص ينظمه ويحدد شكلياته⁽⁷⁸⁾. وكما هو معروف فإن الدفوع بحسب القوانين الإجرائية ثلاثة أنواع، هي: الدفوع الشكلية/ الإجرائية، الدفوع الموضوعية، والدفوع بعدم الدستورية. والدفوع بعدم الدستورية أبعد من أن يكون دفعا شكليا أو دفعا بعدم القبول، وذلك لأنه دفع لا يستهدف المنازعة في صحة إجراء أو أكثر من الخصومة المنظورة أمام جهة قضائية معينة، ولذلك فهو ليس دفعا شكليا من جهة، وليس من جهة أخرى دفعا بعدم القبول لأن دستورية القانون المستند إليه في تأسيس طلبات الخصوم لا تعد شرطا لقبول الدعوى شكلا.

بينما لما كان الهدف القريب والمباشر للدفع بعدم الدستورية هو منع تطبيق نص تشريعي الفصل في النزاع يتوقف عليه، فإن ذلك قد يجعل من ادعاءات وطلبات الخصم الآخر - في حال ثبوت عدم الدستورية - تفقد أساسها القانوني، ومن ثم فإن موضوع الدعوى سيكون مبدئيا غير مؤسس، مما يتعين رفضها لعدم التأسيس، وبذلك فإن مثير الدفع بعدم الدستورية سيتمكن من دحض ادعاءات خصمه، وهو ما يجعل بلا شك من الدفع - بحسب مفهوم المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف ذكرها أعلاه - دفعا موضوعيا.

الفرع الثالث: من حيث كون الدفع بعدم الدستورية متعلقا بالنظام العام

بالرجوع إلى موقف القضاء المصري بخصوص هذه المسألة نجد بأن ثمة تناقضا بين كل من محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا؛ بحيث رددت محكمة النقض في عدد من قراراتها بأن الدفع بعدم الدستورية غير متعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز إثارته لأول مرة أمامها، كما أنه لا يجوز لها أن تتعرض له من تلقاء نفسها⁽⁷⁹⁾. بينما المحكمة الدستورية العليا وبموجب قرارها المؤرخ في 12 فبراير 1994 الذي سبقت الإشارة إليه آنفا ترى خلاف ذلك، وهذا بقولها: (إن الدفع بعدم الدستورية ليس من قبيل الدفوع الشكلية أو الإجرائية، بل يتغير في مضمونه ومرماه مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور ترجيحاً لها على ما عداها وتوكيدا لصلتها الوثقى بالنظام العام، وهي أجدر قواعد وأولاهها بالإعمال، بما

مؤداه جواز إثارة هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى وأمام أية محكمة أيا كان موقعها من التنظيم القضائي الذي يضمها).

بالتمعن في موقف المحكمتين كليهما نتوصل بأن موقف محكمة النقض أقرب إلى الصواب، وذلك لأنه لو تم اعتبار الدفع بعدم الدستورية من النظام العام لترتب على ذلك نتيجتين قد تخالفان المقاصد التي يكون توخاها المؤسس الدستوري، وهما أن:

- يصبح واجبا على كل قاضي حكم إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسه دون انتظار أن يقوم بذلك أحد الخصوم، وهو ما يعني بأن القضاء يراقب ولو بشكل غير مباشر دستورية القوانين، وهذا الأمر لا يمكن التسليم بقبوله في ظل الدستور الذي يركز الرقابة الدستورية إلا إذا وجد نص صريح على ذلك، كما هو عليه الحال اليوم بمصر التي سمح فيها قانون المحكمة الدستورية العليا للمحاكم في حالة ما إذا تراءى لها عدم دستورية قانون لازم للفصل في النزاع أن تحيله إليها لتفصل في دستوريته من عدمها⁽⁸⁰⁾. بينما أبدت بعض التشريعات⁽⁸¹⁾ بشكل صريح عدم تمتع المحاكم بسلطة إثارة الدفع بعدم الدستورية من تلقاء نفسها.

- تفقد قرينة الدستورية التي تتمتع بها مبدئيا القوانين أثرها وقيمتها، وذلك لأن القوانين تصبح بفعل اعتبار الدفع بعدم الدستورية من النظام العام محل رقابة صارمة من القضاء للتأكد من دستورتها، وتعبير آخر: تصبح مسألة التأكد من دستورية القانون أمرا لا يمكن أن تخلو منه أي دعوى أيا كانت طبيعتها وأيا كان موضوعها، تماما كما هو مطبق بالنسبة للمسائل المتعلقة بالنظام العام على غرار مثلا الصفة والمواعيد. ولا شك في أن ذلك يتنافى وقرينة الدستورية التي تقتضي عدم إثارة مسألة دستورية القانون إلا إذا كان التعارض بينه وبين الدستور واضحا لا يدع مجالا للشك في عدم دستوريته⁽⁸²⁾، وهذا أمر إن سلمنا به نادر الوقوع لأن المشرع ليس بهذه السذاجة التي يقوم فيها بمخالفة الدستور بشكل صارخ⁽⁸³⁾.

لكن ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه لما كان الدفع بعدم الدستورية دفعا موضوعيا، فإنه يمكن وفقا لما ورد في المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقديمه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. ولما كان أيضا (أي الدفع) من جهة أخرى دفعا قانونيا بحتا⁽⁸⁴⁾، باعتبار أنه يتعلق بمسألة قانونية لا يخالفها واقع⁽⁸⁵⁾، فإنه يمكن إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، بل ويمكن لهذه الأخيرة (و مجلس الدولة كجهة نقض) أن تثيره من تلقاء نفسها، وهذا بالاستناد إلى مادتي قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

- 359 التي نصت على أنه: (لا تقبل أوجه جديدة للطعن بالنقض، باستثناء الأوجه القانونية المحضة...)

- و360 التي نصت على أنه: (يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض).

المبحث الثاني

الضوابط الدستورية للدفع بعدم الدستورية في الجزائر

من بين المواد الجديدة والمهمة التي أتت بها في الجزائر التعديل الدستوري لسنة 2016، نجد المادة 188 التي حملت معها تطورا بارزا وتحولا مهما نحو السماح للمجلس الدستوري الجزائري بأن يصبح وبشكل فعلي حاميا للحقوق والحريات المضمونة دستوريا وحارسا لها من أي اعتداء تشريعي قد يطلها، وذلك من خلال تمكين ذوي الشأن أنفسهم من إخطاره بشكل غير مباشر بواسطة إما المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وهذا بعد تأكدهما من جدية الشبهات حول وجود انتهاكات تشريعية واقعة على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، والتي تكون قد تمت إثارتها من قبل الخصوم أثناء نظر قضاياهم أمام الجهات القضائية المختلفة.

بحيث تنص المادة 188 على أنه: (يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الفقرة بموجب قانون عضوي).

وفي انتظار صدور هذا القانون العضوي الذي سينظم شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية في الجزائر مستقبلا، فقد ارتأينا أن نتطرق في هذا المطلب إلى الضوابط الدستورية التي تضمنتها المادة 188 لأجل تمكن المكلفين بالضريبة (وعموم الأشخاص) في الجزائر من ممارسة حقهم في الدفع بعدم دستورية التشريعات الضريبية التي يرون بأنها تنتهك حقوقهم وحرياتهم التي كفلها لهم الدستور. ويمكن تقسيم هذه الضوابط الواردة بالمادة 188 إلى ضوابط إجرائية (المطلب الأول) وأخرى موضوعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضوابط الإجرائية

بالنظر في نص المادة 188 الوارد ذكره أعلاه، نلاحظ بأن ثمة شروطا إجرائية وضعها المؤسس الدستوري الجزائري يجب احترامها والتقيدها بما ليكون الدفع بعدم الدستورية مقبولا من الناحية الشكلية. والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

الفرع الأول: أن يثار الدفع بعدم الدستورية أمام جهة قضائية

من البديهي القول بأن الجهة القضائية التي يقصدها المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 188 هي تلك التابعة حصرا للنظام القضائي الجزائري وليس لغيره. وبالرجوع إلى المادة 02 من القانون العضوي رقم 11/05 المؤرخ في 17 جويلية 2005 والمتعلق بالتنظيم القضائي 86، نجد وأن النظام القضائي الجزائري يشمل كلا من: النظام القضائي العادي، النظام القضائي الإداري، ومحكمة التنازع. وقد بينت المادة 03 من نفس القانون العضوي بأن النظام القضائي العادي يشمل المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم، بينما المادة 04 فبينت بأن النظام القضائي الإداري يشمل مجلس الدولة والمحاكم الإدارية. في حين قد حدد الفصل الرابع من القانون العضوي رقم 11/05 أيضا ماهية الجهات القضائية الجزائرية المتخصصة، وذلك بالقول أنها كل من: محكمة الجنايات والمحكمة العسكرية. وهذا دون إغفال المحكمة العليا للدولة التي

نصت عليها المادة 177 من الدستور الجزائري لسنة 1996 رغم أنها لم تر النور بعد. لكن وجب التنبيه إلى أنه نظرا لكون كل من محكمة التنازع والمحكمة العليا للدولة ليستا تابعتين ولا خاضعتين لرقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، فإنه لا يمكن - بتحفظ - إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامهما لأن المؤسس الدستوري الجزائري قد بين بأن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية يجب أن يتم حصرا بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة. كما وأنه يفهم من نص المادة 188 بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد استبعد إمكانية إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام هيئات التحكيم حتى ولو كانت وطنية، وبأنه لم يعط للأشخاص مكنة إثارته أمام الهيئات الإدارية حتى ولو كان ذلك بمناسبة نظرها في تظلم إداري وجوبي - كما هو الحال مثلا في منازعات الوعاء الضريبي - أو حال فصلها في المتابعات التأديبية. ومنه فأول ضابط يراعيه المجلس الدستوري عند توصله بالدفع بعدم الدستورية هو أن يتأكد بأنه قد تم إثارته أمام إحدى الجهات القضائية الوطنية النظامية الخاضعة إما لرقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وليس أمام غيرها تحت طائلة عدم قبول الدفع شكلا.

الفرع الثاني: أن يثار الدفع بعدم الدستورية في مرحلة المحاكمة

ويقصد بمرحلة المحاكمة المرحلة التي تكون فيها الدعوى تحت سلطة ونظر قضاة الحكم، ابتداء من قضاة الدرجة الأولى مروراً بقضاة الاستئناف وصولاً لقضاة النقض. فهؤلاء فقط من يمكن مبدئياً أن يثار أمامهم الدفع بعدم الدستورية، وأما قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق الجزائي، سواء في أول أو في آخر درجة (قضاة غرفة الاتهام)، فليسوا بسلطة حكم، وإنما هم سلطة اتهام بالنسبة لقضاة النيابة، وسلطة تحقيق ابتدائي بالنسبة لقضاة التحقيق وقضاة غرفة الاتهام، بينما الذين لهم سلطة التحقيق النهائي والمحاكمة المتوجة بإصدار الأحكام والقرارات القضائية فهم قضاة الحكم فقط، وهم الذين قصدهم المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 188 باشتراطه إثارة الدفع بعدم الدستورية في مرحلة المحاكمة، وما يؤكد ذلك أكثر قول المؤسس الدستوري في المادة 188: (...الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع...) فالذي يعرف ويحدد ما الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع في المقام الأخير هو قاضي الحكم، لأنه هو الذي سيفصل وسيبت - سواء بشكل ابتدائي و/أو نهائي - في النزاع المعروض عليه، بينما قضاة النيابة فيتمثل دورهم في المرافعة وتقديم الطلبات دفاعاً عن الحق العام، أما قضاة التحقيق وغرفة الاتهام فيعملون على تحقيق القضايا المكلفين بها والخروج بشأنها بقرارات تصب إما في ألا وجه المتابعة في حالة غياب الأدلة أو انتفاء الوصف الجرمي، وإلا فإنهم ملزمون بالقيام - كل في حدود اختصاصه - بالإحالة إلى جهة الحكم المختصة لتتولى هي المحاكمة وإصدار ما تراه من أحكام أو قرارات. ومن جهة أخرى، يفيد هذا الضابط الثاني في أن الدفع بعدم الدستورية لا يمكن إثارته قبل مرحلة المحاكمة (التحقيق النهائي)، كأن أن يتم مثلاً إثارته في مرحلة التحري وجمع الاستدلالات أو في مرحلة التحقيق الابتدائي، كما لا يمكن إثارته بعدها، أي في المرحلة التي تلي صدور الحكم ويكون واجب التنفيذ، إذ لو قدم في هذين المرحلتين، فإن مصيره سيكون عدم القبول.

الفرع الثالث: أن يثار الدفع بعدم الدستورية من قبل أحد أطراف الدعوى

ويقصد بأطراف الدعوى أساساً رافعها (المدعي) والمرفوعة ضده (المدعى عليه)، ولذلك فهم يعرفون بالأطراف الأصلية. وهم يختلفون باختلاف نوع الدعوى وطبيعتها؛ بحيث يكونون عادة في الدعاوى المدنية والتجارية أشخاصاً عاديين،

سواء كانوا طبيعيين أم معنويين، ويكونون في الدعاوى الإدارية الأشخاص الذين يختصمون الدولة، أو الولاية، أو البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية⁽⁸⁷⁾، بينما يكونون في الدعوى العمومية ممثلين في النيابة العامة والمتهمين بارتكاب الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات أو إحدى القوانين المكلمة له. لكن وإن كان لكل دعوى أطرافها الأصلية، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود أطراف منضمة، إما عن طريق التدخل⁽⁸⁸⁾ و/أو الإدخال⁽⁸⁹⁾ في الخصام، أو عن طريق القانون الذي يوجب إبلاغ النيابة العامة بقضايا معينة⁽⁹⁰⁾ رغم أنها لا تحمل وصفا جزائيا، وذلك حتى تستطيع أن تبدي رأيها بشأنها كتابيا باعتبارها في هذه الحالة طرفا منضمًا⁽⁹¹⁾ وليس أصليا كما في قضايا أخرى⁽⁹²⁾. هذا ويمكن القول بأن نية المؤسس الدستوري الجزائري قد انصرفت في المادة 188 إلى كل أطراف دعوى الموضوع بغض النظر عن صفتهم فيها، هل هم أطراف أصلية أم هم أطراف منضمة إليها، وذلك لأن مصطلح "أطراف الدعوى" جاء غير مقيد مما يفيد العموم، فيدخل فيه كل شخص تأسس ليكون طرفا في الدعوى وتم قبول تأسيسه من قبل الجهة القضائية النازرة في الدعوى. ومنه فالعبرة في قبول الدفع بعدم الدستورية - في حال ما إذا أثير - هي أن يكون الشخص الذي تقدم به قد سبق وأن تأسس في الدعوى بطريقة قانونية، وإلا فإن الدفع يكون غير مقبول شكلا، حتى ولو توافرت في مقدمه الصفة والمصلحة.

الفرع الرابع: أن يحال الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري حصرا من قبل المحكمة العليا أو

مجلس الدولة

ويبدو بأن المؤسس الدستوري الجزائري قد أراد أن يحقق بذلك مقصدين معا، هما:

- أن يحافظ على ما تميزت به الرقابة الدستورية في الجزائر منذ فجر الاستقلال من أن أمر تحريكها كان دوما منوطا بأعلى السلطات في الدولة، وهم كل من: رئاسة الجمهورية، مجلس الأمة⁽⁹³⁾، والمجلس الشعبي الوطني⁽⁹⁴⁾. ولذلك فحتى لما قرر (أي المؤسس الدستوري الجزائري) فتح المجال لأول مرة في الجزائر أمام الأشخاص للدفع أمام جهات القضاء بعدم دستورية القوانين التي يشتهب في انتهاكها للحقوق والحريات المضمونة دستوريا، فإنه لم يرتب على ذلك تحرك الرقابة الدستورية بالضرورة، وإنما جعل أمر تحريكها (عرض الدفع وإحالته على المجلس الدستوري) من عدمه منوطا ومتوقفا على موافقة أعلى هيئتين قضائيتين في الدولة، وهما⁽⁹⁵⁾: المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي، ومجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري. وما يؤكد ذلك أنه استهل نص المادة 188 بالقول: (يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة...) وبذلك فكل منهما ليس ملزما بإحالة الدفع على المجلس الدستوري متى توافر لهما من الأسباب والمبررات التي تدفعهما للإحجام عن إخطار المجلس الدستوري به. ومنه فتحريك الرقابة الدستورية في الجزائر يبقى، حتى في ظل التأسيس الدستوري للدفع بعدم الدستورية، منوطا بالسلطات العليا في الدولة السياسية منها والقضائية.

- عقلنة ممارسة الأشخاص للدفع بعدم الدستورية، وذلك بوضع نظام فعال لتصفية تلك الدفوع غير الجدية، والتي لا طائل منها سوى إطالة أمد النزاع⁽⁹⁶⁾ أو أمور أخرى ينبغي عدم إشغال المجلس الدستوري بها. ولذلك فعلى محكمة الموضوع بعد أن تقرر جدية الدفع أن تحيله - بحسب الحالة - على المحكمة العليا أو مجلس الدولة، ليقوم المعني منهما

بالتأكد مجددا من جدية الدفع، فإذا تبين لها أو له ذلك قام بإخطار المجلس الدستوري به بناء على إحالة، وإلا فإنه يتعين رفض الدفع وإعادةه لمحكمة الموضوع حتى تستأنف مجددا الفصل في النزاع المعروض عليها.

وللإشارة، فإنه وبغض النظر عن الدوافع التي جعلت المؤسس الدستوري الجزائري يساير بعض النظم المقارنة⁽⁹⁷⁾ في فرض هذا الضابط الإجرائي الجوهري، فإن هناك نظما أخرى قد تخلت عنه رغم أنها كانت سباقة للعمل به كالمسا وألمانيا مثلا. فهذه الأخيرة لم يعمر العمل فيها بهذا الضابط طويلا؛ بحيث لم تطبقه إلا بين 1951 و1956⁽⁹⁸⁾. وهناك نظم عربية تخلت عن العمل بهذا الضابط منذ البداية، على غرار مثلا مصر⁽⁹⁹⁾ وتونس، فهذه الأخيرة نص القانون الأساسي للمحكمة الدستورية فيها⁽¹⁰⁰⁾ في الفصل 55 منه على أنه: (على المحاكم عند الدفع أمامها بعدم دستورية القوانين إحالة المسألة فورا على المحكمة الدستورية، ولا يجوز الطعن في قرار الإحالة بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب).

المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية

لا تقتصر أهمية قواعد الدستور على الناحية الإجرائية أو الشكلية فقط، ولكنها تمتد كذلك إلى الناحية الموضوعية التي تتمتع هي الأخرى بالسمو، مما يوجب على الجميع احترامها حكاما كانوا أو محكومين. وهو ما قد أكدته القضاء الدستوري في الجزائر ومصر وغيرهما. ففي قراره رقم 2000/02 المؤرخ في 27 فيفري 2000 والمتعلق بمدى دستورية الأمر رقم 15/97 المؤرخ في 31 ماي 1997 والمحدد للقانون الأساسي الخاص لمحافظة الجزائر الكبرى، فإن المجلس الدستوري الجزائري بين بأنه: (إذا كان بإمكان المشرع أن يحدد قواعد تنظيم وسير وعمل... فإن عليه أن يتقيد بأحكام الدستور في الموضوع)، في حين ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى أن (101): (الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضيي عليه السيادة والسمو بحسبانة كفيل الحريات وموئله وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، فحق لقواعده - بالتالي - أن تستوي على القمة من البنيان القانوني للدولة، وأن تتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام، اعتبارا بأن أحكام الدستور هي أسمى القواعد الآمرة التي تلتزم الدولة بالخضوع لها في تشريعها وقضاؤها، وفي مجال مباشرتها لسلطتها التنفيذية، وفي إطار هذا الالتزام، وبمراعاة حدوده، تكون موافقة النصوص التشريعية لأحكام الدستور رهنا ببراءتها مما قد يشوبها من مثالب دستورية، سواء في ذلك تلك التي تقوم على مخالفة شكلية للأوضاع الإجرائية التي يتطلبها الدستور، أم تلك التي يكون مبنائها مخالفة لقواعده الموضوعية التي تعكس مضامينها القيم والمثل التي بلورتها الإرادة الشعبية، وكذلك الأسس التي تنظم الجماعة، وضوابط حركتها).

وباستقراء ما جاء أساسا في مضمون المادة 188 من الدستور الجزائري لسنة 1996 بعد تعديل 2016، فإننا نلاحظ بأن ثمة ضوابط وقيودا يتعين أن يستوفيها الدفع بعدم الدستورية حتى يمكن قبوله في الموضوع، ويمكن رد هذه الضوابط الموضوعية إلى ما يلي:

الفرع الأول: أن يكون محل الدفع بعدم الدستورية متعلقا بحكم (نص) تشريعي

قرر المؤسس الدستوري الجزائري، بمقتضى المادة 188، بأن الدفع بعدم الدستورية يجب أن ينصب على حكم تشريعي - Disposition législative، فماذا يقصد به؟.

في الواقع، إنه مع ظهور الدولة كشكل حديث لتنظيم شؤون الجماعة السياسية، كانت مهمة التشريع، بوضع قواعد عامة تحكم المجتمع وتنظم مختلف شؤونه، في مقدمة المهام والوظائف التي تحرص الدولة على القيام بها. فالتشريع كان، ولا يزال، هو الأداة والوسيلة لتنظيم شؤون المجتمع وضبط أموره⁽¹⁰²⁾. والدولة من خلال رعايتها للعملية التشريعية لا تنفرد بوضع القواعد القانونية العامة فقط، بل وتختار مجالات وزمان وضعها؛ فالقواعد القانونية العامة لا تعد مشروعة إلا إذا كانت من إنشاء الدولة أو على الأقل تبنت هي ذلك⁽¹⁰³⁾.

وإذا كانت الديمقراطية النيابية تقتضي بأن يتم تخصيص الوظيفة التشريعية للبرلمان⁽¹⁰⁴⁾، باعتبار أنه منتخب من قبل الشعب، ولذا يجب أن يكون هو المعبر عن الإرادة العامة بواسطة ما يضعه من تشريعات، فإن هذا المقتضى قد اصطدم بمعطيات دستورية وأخرى واقعية⁽¹⁰⁵⁾ جعلت من الضروري⁽¹⁰⁶⁾ ألا ينفرد البرلمان بممارسة التشريع⁽¹⁰⁷⁾ وأن يشاركه فيه - بصفة استثنائية - رئيس الجمهورية بواسطة الأوامر التي يصدرها.

ومنه فالمقصود بالأحكام التشريعية، التي يمكن بشأنها تقديم دفع بعدم الدستورية، ينصرف بالأساس إلى الأحكام السارية النفاذ التي تستمد وجودها وتجد مصدرها في كل من: التشريعات التي يسنها البرلمان والأوامر التشريعية التي يصدرها رئيس الجمهورية. لكن وبعد أن استحدث دستور 1996 ما يعرف بالقوانين العضوية، فهل يمكن اعتبارها من قبيل الأحكام التشريعية التي تقبل إمكانية الدفع بعدم دستورها، أم أن هناك عوامل أخرى قد تجعلها بمنأى من الخضوع للرقابة الدستورية بواسطة الدفع؟

لاشك في أن القوانين، العضوية، كالقوانين العادية، تعتبر ذات طبيعة تشريعية، وهو ما يؤكد المؤسس الدستوري الجزائري نفسه، وهذا بالرجوع إلى المادة 141 من دستور 1996 بعد تعديل 2016 التي تنص على أنه: (إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية...) غير أنه وبالنظر إلى أن حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين تدخل⁽¹⁰⁸⁾ في صميم القانون العادي وليس القانون العضوي من جهة، ولأن هذا الأخير من جهة أخرى يخضع وجوبا لرقابة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره⁽¹⁰⁹⁾، فإن ذلك جعل الكثير من الفقه الدستوري⁽¹¹⁰⁾ يستبعد إمكانية قبول المجلس الدستوري النظر مجددا في مدى دستورها في حال توصله بدفع (أو أكثر) يطعن فيها بعدم الدستورية، خاصة وأن المجلس قد أكد بصراحة على ذلك في قراره المؤرخ في 06 أوت 1995 والمتعلق بدستورية البند السادس من المادة 108 من قانون الانتخابات آنذاك بقوله: (واعتبارا أن قرارات المجلس الدستوري ترتب، بصفة دائمة، كل آثارها، ما لم يتعرض الدستور للتعديل، وطالما أن الأسباب التي تؤسس منطوقها مازالت قائمة. واعتبارا، والحال، أن إدراج نفس الشرط من شروط الترشح لرئاسة الجمهورية، الذي تم الفصل فيه بعدم مطابقته للدستور، تجاهل قوة قرار المجلس الدستوري، ومن ثم فإنه لا وجه للبت في مدى دستوريته من جديد...).

الفرع الثاني: أن يتوقف مآل النزاع القضائي على الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته

استخدام المؤسس الدستوري الجزائري لعبارة " الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع " في المادة 188 التي أسست لجواز دفع الأشخاص بعدم دستورية الأحكام التشريعية التي يرون فيها انتهاكا للحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، يستفاد منه عدة أمور، هي:

- ألا تلتفت محكمة الموضوع للدفع بعدم الدستورية، في حال إثارته، إذا رأت بأنها تستطيع الفصل في النزاع المعروض عليها من دون الحاجة للرجوع إلى الحكم التشريعي المدفوع بعدم دستوريته⁽¹¹¹⁾. وهو الذي يفهم من قول المؤسس الدستوري الجزائري " الذي يتوقف عليه مآل النزاع " من جهة، ويتناسب من جهة أخرى مع ما يتميز به الدفع بعدم الدستورية من كونه - كما رأينا أعلاه - وسيلة احتياطية لا تلجأ إليها محكمة الموضوع إلا إذا استنفدت كل الوسائل القانونية الأخرى التي يجوزها للفصل في النزاع الذي بين يديها⁽¹¹²⁾.

- أن تكون لمقدم الدفع بعدم الدستورية مصلحة شخصية وقائمة⁽¹¹³⁾ في إثارته أمام محكمة الموضوع، وتكون مصلحته شخصية ومباشرة⁽¹¹⁴⁾ لا بد أن يكون هو المعني شخصيا بأن يطبق عليه الحكم التشريعي الذي مآل النزاع يتوقف عليه من جهة، وتكون من جهة أخرى مصلحة قائمة وحالة - وليس محتملة⁽¹¹⁵⁾ - فلا بد أن يقصد بدفعه توقي أن يطبق عليه الحكم التشريعي المعني في النزاع الحالي الذي هو الآن طرف فيه، وليس مجرد تفادي احتمال أن يطبق عليه في نزاع مستقبلي قد يقع ويكون هو طرفا فيه كذلك. فقول المؤسس الدستوري " يتوقف عليه مآل النزاع " يقصد به أن القاضي مطالب بالفصل وإيجاد حل لنزاع الحال وليس لنزاع محتمل قد يقع وقد لا يقع. وللإشارة، فإن ما سبق لا يتنافى وكون الرقابة الدستورية عن طريق الدفع تعد رقابة عينية وموضوعية في ذات الوقت⁽¹¹⁶⁾؛ عينية لأنها تنصب على الحكم التشريعي وليس على شخص المشرع، وموضوعية لأنها تتأسس على مقابلة الحكم التشريعي المطعون فيه مع الدستور أو مع بعض أحكامه فقط، وهي المتعلقة بالحقوق والحريات، للتأكد من احترامه له من عدمه.

- أن يكون الدفع بعدم الدستورية الذي يتم إثارته جديا، وحتى يكون كذلك لا بد أن يكون فعلا متصلا بالحكم التشريعي الواجب التطبيق على النزاع، وبتعبير آخر يجب أن يكون الفصل في النزاع متوقفا حقيقة على موقف المجلس الدستوري من دستورية الحكم التشريعي المطعون فيه. وهو ما يعبر عنه الفقه الدستوري⁽¹¹⁷⁾ بضرورة أن يكون الدفع بعدم الدستورية منتجا في دعوى الموضوع، وهو ما لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كان ذا صلة بموضوعها. وللإشارة، فإن لمحكمة الموضوع دورا لا يستهان به في تقدير جدية الدفع، ولذا يتعين بذل مجهود كاف من مقدمه لإقناعها بوجود شبهة أو شكوك حقيقية تطعن في دستورية الحكم التشريعي المعني، وهذا لأنه في حال عدم اقتناعها بمبررات وأسس الدفع يمكن أن تقضي برفضه واستبعاده. فقد حكمت محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 12 ديسمبر 1991 بأنه⁽¹¹⁸⁾: (لمحكمة الموضوع سلطة تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية وإن عدم بيان الطاعن سنده في النصوص الدستورية أو التشريعية في التمسك بهذا الدفع في موطن دعواه دلالة على عدم جدية الدفع).

الفرع الثالث: انتهاك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور الوجه الوحيد لقبول الدفع بعدم دستورية

الحكم التشريعي

لقد بين المؤسس الدستوري الجزائري، وذلك بموجب المادة 188، بأن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية، بناء على إحالة إما من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، لا يمكن أن يتم إلا عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. ومنه فالمؤسس الدستوري الجزائري قد قرر استبعاد وعدم قبول إلا الدفع التي تتضمن ادعاء بأن الأحكام التشريعية المطعون فيها تنتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، أي بمعنى هو لا يقبل أن تحال على المجلس الدستوري إلا الدفع التي تنصب مبدئياً على رقابة دستورية الناحية الموضوعية للأحكام التشريعية، دون الناحية الشكلية⁽¹¹⁹⁾، ما مؤداه أن الأشخاص لا يحق لهم الدفع بعدم دستورية الأحكام التشريعية على أساس أنه لم تراخ في سننها وإصدارها القواعد الشكلية - كقواعد توزيع الاختصاص مثلاً - التي أوجب الدستور احترامها.

وللإشارة، فإن استخدام المؤسس الدستوري الجزائري لعبارة " التي يضمنها الدستور " بدل " التي ينص عليها الدستور " قد يطرح مسألة: الحق في التمسك بإثارة الدفع بعدم الدستورية إذا كان الحق أو الحرية مكفولة من خلال نص يوجد خارج وثيقة الدستور؟ كأن يكون قد تضمنته معاهدة دولية أو قانون عضوي، خاصة إذا ما علمنا وأن هذا الأخير يعتبر من القوانين المكتملة للدستور⁽¹²⁰⁾.

إذا كان لا يمكن بهذا الشأن استباق ما قد يسفر عنه التطبيق من مواقف للمجلس الدستوري الجزائري بخصوص هذا المسألة، إلا أنه مع ذلك توجد للمجلس عديد الاجتهادات⁽¹²¹⁾ التي عبر من خلالها ضمناً عن إرادته في توسيع مرجعيته الدستورية، وهذا حتى يكفل - حسب تعبير أحد رؤسائه البارزين⁽¹²²⁾ - ضمناً أوسع للحقوق والحريات. وهو ما يشكل في الواقع توجهها من المجلس الدستوري الجزائري نحو الاقتداء بنظيره الفرنسي الذي كان له السبق في تبني ما يعرف في فرنسا بالكتلة الدستورية⁽¹²³⁾ - Le bloc de constitutionnalité، والتي بعث بها المجلس الدستوري الفرنسي⁽¹²⁴⁾ إلى الوجود من خلال انفتاحه على نصوص واردة خارج وثيقة الدستور الفرنسي لسنة 1958، كإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 وديباجة دستور 1946، ثم اجتهد في توسعة مضمون هذه الكتلة، فابتدع ما يسمى " بالمبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية " التي له بصدها كامل السلطة التقديرية في استخلاصها وتحديد مضمونها وفق ما يراه ملائماً لحماية الحقوق والحريات وصيانتها، ليتوصل حديثاً من خلال اجتهاداته إلى مجموعة من المبادئ والقواعد التي أضفى عليها نفس قيمة الدستور، لذا فهي تعرف حالياً بـ " المبادئ ذات القيمة الدستورية "، بل وإن المجلس الدستوري الفرنسي قد ذهب أبعد من ذلك بإقراره وحمائته لمجموعة من التوجهات والخيارات السياسية والاجتماعية باعتباره لها "أهدافاً ذات قيمة دستورية"⁽¹²⁵⁾.

والذي يهم، بالنسبة للوضع في الجزائر، هو أن نطاق الحماية الدستورية التي سيوفرها المجلس الدستوري الجزائري للحقوق والحريات، بموجب آلية الدفع بعدم الدستورية، سيتحدد - ضيقاً أو اتساعاً - على حسب الموقف الذي سيتخذه المجلس ويتبناه بخصوص ما يجب أن يفسر به مصطلح الدستور الوارد بالمادة 188، هل يفسره وفقاً للنظرة الشكلية التي

تحصره في القواعد والأحكام الواردة في الوثيقة الرسمية السارية النفاذ⁽¹²⁶⁾، أم يأخذ بالنظرة الموضوعية التي تأتي تقييد الدستور فيما تضمنته الوثيقة الرسمية، وترى بأنه ينبغي أن يشمل كل القواعد والمبادئ ذات الطبيعة الدستورية، سواء تضمنتها الوثيقة الرسمية أم لا⁽¹²⁷⁾.

خاتمة:

تعرضنا من خلال هذا البحث إلى موضوع الدفع بعدم الدستورية كآلية جديدة تم استحداثها مؤخرا بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 لتحريك الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، وهذا في محاولة لإبراز الدور الذي يمكن أن تقوم به هذه الآلية مستقبلا في حماية المكلفين بالضريبة في الجزائر، وقد تمخض عن ذلك عدة نتائج، نذكر من بينها:

1- التعديل الدستوري لسنة 2016 وعلى الرغم من أنه لم يأت - كما هو الحال بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2008 في فرنسا- بإضافة فيما يخص تمتع المجلس الدستوري الجزائري بممارسة رقابة لاحقة على دستورية القوانين، لأنه كان يتمتع بها من قبل، إلا أنه (أي تعديل 2016) قد أراد أن يعطي لهذه الرقابة دفعة جديدة قد تسمح لها بالخروج من حالة الركود التي تميزت بها نتيجة إحصام الجهات الثلاث التي كانت تتمتع لوحدها بحق إخطار المجلس الدستوري عن تفعيلها، ولأجل ألا تبقى ممارستها رهينة إرادة تلك الجهات، فقد قرر المؤسس الدستوري الجزائري هذه المرة تمكين ذوي الشأن أنفسهم (كالمكلفين بالضريبة) من تحريكها إذا تعلق الأمر بحماية الحقوق والحريات التي تكفل الدستور بضمائها لهم، وهذا حصرا عن طريق آلية الدفع بعدم الدستورية.

2- النص على هذه الآلية وتطبيقها في الجزائر سيكون له . مبدئيا . دور في تعزيز الحماية الدستورية التي خص بها المؤسس الدستوري الجزائري المكلفين بالضريبة، وهذا بالنظر إلى أن سلطة القضاء من قبل كانت - في إطار فرض احترام مبدأ المشروعية - مقيدة؛ بحيث كان دوره يقتصر على رقابة مدى احترام إدارة الضرائب لمختلف الأحكام التشريعية الضريبية السارية النفاذ، دون أن تعطى له بشكل رسمي أي صلاحيات للتأكد من مدى احترام هذه الأحكام للضمانات الدستورية المقررة لفائدة المكلفين بالضريبة في حال وجهت لها من قبل هؤلاء طعون بمخالفة وانتهاك تلك الضمانات.

3- مع أن الدفع بعدم الدستورية في الجزائر يعد دفعا قضائيا، لأنه لا يمكن إثارته والتأكد من جديته إلا أمام جهات قضائية نظامية في الدولة، إلا أن مسألة الفصل والبت فيه ترجع حصرا للمجلس الدستوري بعد إخطاره به بناء على إحالة من قبل - بحسب الحالة - إما المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

4- الدفع بعدم الدستورية لا يمكن أن يؤدي الدور المأمول منه كآلية لحماية الحقوق والحريات المضمونة دستوريا ضد الاعتداءات والانتهاكات التي قد تطالها من بعض الأحكام التشريعية، إلا إذا احترمت من يثرونه ويتمسكون به من مكلفين بالضريبة (وغيرهم) ما فرضه عليهم المؤسس الدستوري الجزائري من ضوابط لقبوله شكلا موضوعا.

5- ولما كانت هذه الضوابط ما تزال في إطارها العام، بسبب أن القانون العضوي الذي أحال عليه المؤسس الدستوري الجزائري لتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية لم يصدر بعد، فإنه يمكن إبداء بعض التوصيات التي قد تفيد بهذا الصدد، وهي:

1- ضرورة أن يقدم الدفع بعدم الدستورية بموجب عريضة مستقلة تتضمن، بالإضافة إلى البيانات المألوفة، تسيبا كافيا، وهذا بإبداء ومناقشة مقدم الدفع لكل الأوجه التي ينعاها على التشريع المعني، وهذا تحت طائلة اعتبار دفعه دفعا غير جدي، وهو ما يستدعي تنحيته جانبا ومواصلة النظر في الدعوى الأصلية من قبل قاضي الموضوع.

2- ضرورة أن تكون عريضة الدفع موقعة من قبل محامين معتمدين لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، وهذا باعتبار أن الدفع بعدم الدستورية يجب أن تمر عليهما ليقررا بشكل لا يقبل الطعن مدى صلاحيتها لإحالتها على المجلس الدستوري بقصد إخطاره بما ليفصل فيها وفقا لما تضمنته المادتين 189 و191 من دستور 1996 بعد تعديل 2016.

3- جعل الحكم الصادر عن قاضي الموضوع بشأن قبول إحالة الدفع بعدم الدستورية في حال وجوده، بحسب الحالة، على المحكمة العليا أو مجلس الدولة غير قابل للطعن. أما في الحالة العكسية، أي في حالة رفض الإحالة، فالأفضل هو أن يكون قابلا للطعن فيه، وذلك أمام ثاني درجة للتقاضي، وصولا أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة، وهذا حتى يتاح للقضاة الأكثر خبرة الاطلاع عليه والتقرير بشأن جديته وقابليته للإحالة من عدمها.

4- التأكيد على قضاة الموضوع وقضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة عدم المناقشة والإجابة، ولو بصفة غير مباشرة، على أية أوجه بعدم الدستورية يكون مقدم الدفع قد أثارها وتمسك بها في عريضته، لأن ذلك في حال وقوعه يعد تجاوزا للسلطة من قبلهم، لما فيه من اعتداء على اختصاص المجلس الدستوري الذي له وحده سلطة البت في المسائل المتعلقة بالدستورية.

التهميش:

(1) يرجع: نفيسة بختي، عمار عباس، الحدود الدستورية لرقابة المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 22، 2009، ص43.
(2) يرجع: سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 1990، ص418. إدريس بوكرا، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص120. علي بوبتر، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 05، 2004، ص57. عزيز جام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، دون ذكر تاريخ النشر، ص64.

(3) يرجع: محمد بجاوي، المجلس الدستوري: صلاحيات - إنجازات - وآفاق، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، العدد 05، 2004، ص41.
(4) يرجع: أحسن راجحي، الوسيط في القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص533. سليمة مسراقي، إخطار المجلس الدستوري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص11. غريبي فاطمة الزهراء، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، دار الخلدونية، الجزائر، 2016، ص294.

(5) يرجع: كلمة رئيس المجلس الدستوري السابق السيد الطيب بلعيز في اليوم الدراسي الذي نظمه المجلس يوم 22 أبريل 2013 تحت عنوان: "توسيع إخطار المجلس الدستوري"، بتاريخ 2016/11/20، <http://www.conseil-constitutionnel.dz/IndexArab.htm>

(6) يرجع: الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

(7) Voir : Bachir Yelles Chaouche, Le conseil constitutionnel en Algérie, OPU, Alger, 1999, p51.

(8) يرجع: إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص357. سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2012، ص106.

(9) Voir : Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, Paris, 1997, p179.

(10) Voir : Mohamed Brahimi, La loi fondamentale de 1989 : La constitutionnalisation des silences, R.A.S.J.E.P, Faculté de droit, Université d'Alger, N°01, 1992, p136.

(11) يرجع حول تاريخ هذا الصراع في إنجلترا وما تمخض عنه: رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص103 وما بعدها. مراد بدران، قانون المالية وفكرة سيادة البرلمان، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03، 2010، ص20.

(12) يرجع: ناصر مراد، فعالية النظام الضريبي بين النظرية والتطبيق، دار هومة، الجزائر، 2003، ص03.

(13) يرجع: حميد بوزيدة، الضغط الضريبي في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف، العدد 04، 2006، ص282 وما بعدها. رضا خلاصي، شذرات النظرية الجبائية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص428 وما بعدها.

(14) يرجع بشأنه أكثر: عثمان سلمان غيلان، مبدأ قانونية الضريبة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2003، ص07 وما بعدها. جهاد سعيد ناصر حصاونة، الضمانات الدستورية للالتزام الضريبي وفقا للتشريع الأردني، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2006، ص45 وما بعدها. محمد محمد عبد اللطيف، الضمانات الدستورية في المجال الضريبي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1999، ص09 وما بعدها.

(15) يرجع: أحمد خلف حسين الدخيل، تجزئة القاعدة الضريبية في التشريع الضريبي العراقي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2010، ص32 وما بعدها. سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص24.

(16) يرجع: رأفت دسوقي، هيمنة السلطة التنفيذية على أعمال البرلمان، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص136 وما بعدها.

(17) يرجع: سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، المرجع السابق، ص106.

(18) يرجع: علي بوبترة، المرجع السابق، ص57.

(19) يرجع: مولود منصور، بحوث في القانون الدستوري، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص116.

(20) يرجع: عبد الله رمضان بنيني، وسائل تحريك الدعوى الدستورية، المجلة الجامعة، جامعة الزاوية، العدد 17، 2015، ص69. إبراهيم درويش، القانون الدستوري: النظرية العامة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص271-272. دعاء يوسف الصاوي، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص162.

(21) Voir : Hugues Port

teli, Droit constitutionnel et institutions politiques, Dalloz, Paris, 1995, p54. François Luchaire, Le conseil constitutionnel est-il une juridiction, R.D.P, N°95, 1979, p114.

(22) يرجع: نجاح غربي، إجراءات تحريك الرقابة على دستورية القوانين، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة سطيف، 2004، ص102.

(23) Voir : Mouloud Mansour, La fonction gouvernementale en Algérie, Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université d'Alger, 2001, p166.

(24) يرجع:

- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص151.

- George Burdeau, Droit constitutionnel et institutions politiques, 10^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1976, p99.

- Maurice Duverger, Institutions politiques et droit constitutionnel, Presses universitaires de France, Paris, 1966, p223.

- Marcel Prélot, Institutions politiques et droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 1973, p207.

(25) يرجع: سليمة مسراتي، نظام الرقابة على دستورية القوانين، المرجع السابق، ص92.

(26) يرجع: جمال بن سالم، القضاء الدستوري في الدول المغاربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015، ص344 وما بعدها. إبراهيم بلمهدي، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص110 وما بعدها.

(27) يرجع: عبد الحفيظ الشبمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص577.

- (28) يرجع بشأنها: أحمد فنجي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 2000، ص 174-175. هنري روسيون، المجلس الدستوري، الطبعة الأولى، ترجمة محمد وطفة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص 106 وما بعدها. صلاح الدين فوزي محمد، الأفراد والدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي، مجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، القاهرة، العدد 25، 2014، بتاريخ 2016/05/17، www.hccourt.gov.eg/html/
- (29) يرجع: الأمين شريط، المرجع السابق، ص 145. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 182.
- (30) يرجع: سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 204.
- (31) يرجع: ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثامن، دار صادر، بيروت، 2003، ص 87.
- (32) يرجع: الآية الثانية من سورة المعارج.
- (33) يرجع: منصور عبد الله الطالبة، الدفع بعدم تنفيذ الالتزام، الطبعة الأولى، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 13.
- (34) يرجع: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004، ص 289.
- (35) يرجع: مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الطبعة الثامنة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2005، ص 715.
- (36) يرجع: أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون الرفعات، الطبعة السابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص 11.
- (37) يرجع: فضل آدم فضل المسيري، قانون المرافعات الليبي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص 312.
- (38) يرجع: محمد أمقران بوشير، قانون الإجراءات المدنية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 142.
- (39) يرجع: عبد الحق بلفقيه، قراءة في الفصل 133 من الدستور الدفع بعدم الدستورية، بتاريخ 2016/12/05، <http://www.hespress.com/opinions/235230.html>
- (40) يرجع: عليان بوزيان، آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 02، 2013، ص 71.
- (41) يرجع: خالد السدك، الدفع بعدم دستورية القوانين والخيار الأنسب للمغرب، بتاريخ 2016/12/05، <http://www.droitentreprise.org/web>
- (42) يرجع: عصمت عبد الله الشيخ، مدى استقلال القضاء الدستوري في شأن الرقابة على دستورية التشريعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 130.
- (43) يرجع: المادة 62 من الدستور الفرنسي في فقرتها الثانية التي تنص على أن: النص الذي يصرح بعدم دستوريته على أساس المادة (61-1) يعتبر لاغيا اعتبارا من تاريخ نشر قرار المجلس الدستوري أو من تاريخ لاحق يحدده هذا القرار...).
- (44) يرجع: حسني بوديار، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم، عناية، 2003، ص 111.
- (45) يرجع: نبيل إسماعيل عمر، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، بيروت، 1996، ص 314.
- (46) يرجع: عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، مطبعة Encyclopédie، الجزائر، دون ذكر تاريخ النشر، ص 258.
- (47) يرجع: محمد كحلولة، المراقبة الدستورية في الجزائر في إطار عمل المجلس الدستوري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03، 1990، ص 656.
- (48) يرجع: الأمين شريط، المرجع السابق، ص 147. حسني بوديار، المرجع السابق، ص 111. رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص 578. عبد الحفيظ الشبلي، المرجع السابق، ص 588. صالح بن هاشل بن راشد المسكري، نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد 51، 2012، ص 21.
- (49) يرجع: أحمد فنجي سرور، حدود ولاية القضاء العادي في المسألة الدستورية، مجلة الدستورية، المحكمة الدستورية العليا، القاهرة، العدد 06، 2004، ص 04.
- (50) يرجع: أحسن راجحي، المرجع السابق، ص 512.
- (51) يرجع: سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 203.
- (52) يرجع: أزهار صابر كاظم، سرى صاحب محسن، الدعوى الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، كلية العلوم، جامعة واسط، العدد 10، 2009، ص 205.
- (53) يرجع مثلا: الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية المغربي الذي نص وبشكل واضح وصريح في فقرته الثانية على أنه: (ولا يجوز للجهات القضائية أن تبت في دستورية القوانين).

- (54) يرجع: سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، المرجع نفسه، ص 204.
- (55) يرجع: فاطمة الزهراء غربي، المرجع السابق، ص 265.
- (56) يرجع مثلا: المادة 188 من الدستور الجزائري لسنة 1996 بعد تعديل 2016، المادة 61-1 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 بعد تعديل 2008، الفصل 133 من الدستور المغربي لسنة 2011، الفصل 123 من الدستور التونسي لسنة 2014، والمادة 60 من الدستور الأردني لسنة 1952 بعد تعديل 2011.
- (57) يرجع مثلا: المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم 48 لسنة 1979.
- (58) يرجع: سليمة مسراقي، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، المرجع السابق، ص 92.
- (59) يرجع: عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 320.
- (60) يرجع: طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 307.
- (61) يرجع: رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين: دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، دار التيسير، القاهرة، 2004، ص 39. عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 130.
- (62) يرجع: الأمين شريط، المرجع السابق، ص 147. فاطمة الزهراء غربي، المرجع السابق، ص 264.
- (63) يرجع: عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 131.
- (64) يرجع كمثال: المادة 192 من الدستور المصري الحالي لسنة 2014، والفصل 120 من الدستور التونسي الحالي لسنة 2014.
- (65) يرجع: رمضان غناي، عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 03، 2003، ص 74.
- (66) يرجع كمثال: المادة 191 من الدستور الجزائري لسنة 1996 بعد تعديل 2016، والفصل 134 من الدستور المغربي لسنة 2011.
- (67) يرجع مثلا: المادة 188 من الدستور الجزائري لسنة 1996 بعد تعديل 2016، المادة 61-1 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 بعد تعديل 2008، المادة 60 من الدستور الأردني لسنة 1952 بعد تعديل 2011، الفصل 133 من الدستور المغربي لسنة 2011، والفصل 123 من الدستور التونسي لسنة 2014.
- (68) يرجع: عبد الحميد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 16.
- (69) يرجع: عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 02، 2001، ص 12.
- (70) يرجع: دعاء الصاوي يوسف، المرجع السابق، ص 73.
- (71) يرجع: النصوص المتعلقة بمسألة الدستورية ذات الأولوية على موقع المجلس الدستوري الفرنسي: www.conseil-constitutionnel.fr
- (72) يرجع: علي عيسى اليعقوبي، تعديل 23 تموز 2008 الدستوري وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد 02، 2012، ص 389.
- (73) يرجع: عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 75.
- (74) يرجع الموقع: <http://www.adelamer.com/vb/showthread.php?13773>
- (75) يرجع مثلا: مصطفى بن الشريف، قراءة أولية في مشروع القانون التنظيمي 86.15 المتعلق بالدفع بعدم الدستورية، بتاريخ 2016/12/18، <http://www.marocdroit.com>
- زهرة كيلاي، المسألة الأولية الدستورية أمام القضاة العادي والدستوري، بتاريخ 2016/12/18، <http://www.droitentreprise.org/web>
- (76) يرجع: حسن حسين جواد الحميري، الدفع بعدم دستورية القوانين، الجزء الثاني، بتاريخ 2016/12/18، <http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=22778>
- (77) يرجع: المادة 04 من مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15، المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي، التي أكدت على ذلك.
- (78) يرجع بالنسبة للجزائر: الفقرة الثانية من المادة 188 من دستور 1996، بعد تعديل 2016، التي أحال بموجبها المؤسس الدستوري الجزائري مسألة تحديد شروط وكيفيات تطبيق الفقرة الأولى من نفس المادة (المتعلقة بالدفع بعدم الدستورية) على قانون عضوي.
- (79) يرجع أكثر: صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 93.
- (80) يرجع محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتب، القاهرة، 1989، ص 08.
- (81) يرجع مثلا: المادة 03 من مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور المغربي.

- (82) يرجع: عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2010، ص305. شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص523. عبد العزيز محمد سلمان، المرجع السابق، ص106.
- (83) يرجع: إكرامي بسيوني عبد الحلي خطاب، المبادئ الضريبية في قضاء المحكمة الدستورية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012، ص267.
- (84) يرجع: عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص131. مصطفى بن الشريف، المرجع السابق. عليان بوزيان، المرجع السابق، ص75.
- (85) يرجع: قرار المحكمة الدستورية العليا المصرية المؤرخ في 07 فبراير 1998. نقلا عن:
<http://www.adelamer.com/vb/showthread.php?13773>
- (86) يرجع: الجريدة الرسمية عدد 51 المؤرخة في 20 جويلية 2005.
- (87) يرجع: المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (88) يرجع: 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (89) يرجع: المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (90) يرجع: المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (91) يرجع: المادة 259 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (92) يرجع بشأنها أكثر: عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديد، دار هومة، الجزائر، 2011، ص171 وما بعدها.
- (93) ممثلا حاليا في: رئيسه وثلاثين (30) عضوا بعد التعديل الدستوري لسنة 2016.
- (94) ممثلا حاليا في: رئيسه وخمسين (50) نائبا بعد التعديل الدستوري لسنة 2016.
- (95) يرجع: المادة 171 من الدستور الجزائري لسنة 1996 بعد تعديل 2016.
- (96) يرجع: عادل الحيارى، دور محكمة التمييز في الرقابة على دستورية القوانين، بتاريخ 2016/12/20،
<http://alrai.com/article/581210.html>
- (97) كفرنسا، المغرب، والأردن. وللمزيد حولها، يرجع:
 - محمد أمغار، قراءة في مسودة مشروع القانون التنظيمي 15-86 المتعلق بالدفع بعدم دستورية القوانين، بتاريخ 2016/12/20،
<http://m.ahewar.org/s.asp?aid=500316&r=0&cid=0&u=&i=3230&q=>
- صايل مفلح المومني، تطور الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 16، 2012، ص432.
- Xavier Magnon et autres, La question prioritaire de constitutionnalité, Litec, Paris, 2011, p306.
- Mathieu Disant, Droit de la question prioritaire de constitutionnalité, Lamy, Paris, 2011, p161.
- (98) يرجع: يوسف أدربدو، نظام تصفية طلبات الدفع بعدم الدستورية في القانون المغربي، بتاريخ 2016/12/20،
<http://www.alkanounia.comA-t469.html#.WF19Arkkrx0>
- (99) يرجع: أشرف فايز اللساوي، دور الرقابة الدستورية في حماية الحقوق والحريات في إطار التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009، ص62.
- (100) يرجع: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 98 المؤرخ في 08 ديسمبر 2015.
- (101) يرجع: سامي جمال الدين، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص464.
- (102) يرجع: أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص100.
- (103) يرجع: يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، الطبعة الأولى، ابن ندم للنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص31-32.
- (104) يرجع: كيجل كمال، التشريع بأوامر في الدستور الجزائري، الملتقى الدولي الثاني حول التعديلات الدستورية في البلدان العربية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الأغواط، أيام 05-06-07 ماي 2008، ص02.
- (105) يرجع: سعيد فرحات، التشريع المفوض والمنافس في الجزائر منذ 1963، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص69 وما بعدها.
- (106) يرجع: سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر تاريخ النشر، ص14 وما بعدها.
- (107) للمزيد حول مسألة " الانفرد التشريعي "، يرجع: عزاوي عبد الرحمان، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، الجزء الأول، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران، 2009، ص148 وما بعدها.
- (108) يرجع: البند الأول من المادة 140 من الدستور الجزائري لسنة 1996 بعد تعديل 2016.

- (109) يرجع: الفقرة الأخيرة من المادة 141 من الدستور الجزائري لسنة 1996 بعد تعديل 2016.
- (110) يرجع: عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 85.
- (111) يرجع: محمد علي سويلم، الرقابة على دستورية القوانين وتطور الأنظمة الدستورية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013، ص 474.
- (112) يرجع: عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 130.
- (113) للمزيد بشأن القرارات التي أصدرتها المحكمة الدستورية العليا في مصر حول ضرورة توافر هذه المصلحة، يرجع مثلا: صلاح الدين فوزي، المرجع السابق، ص 163 وما بعدها.
- (114) يرجع: يسري محمد العصار، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 09.
- (115) يرى بعض الفقه الدستوري بأنه من الأفضل الأخذ بالمصلحة المحتملة لقبول الدعوى الدستورية المباشرة في حال قررها المشرع. يرجع في بيان ذلك: عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 120.
- (116) يرجع: إبراهيم محمد حسنين، المرجع السابق، ص 150.
- (117) يرجع: علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 1978، ص 134. شعبان أحمد رمضان، المرجع السابق، ص 204. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص 580. محمد عبد العال السناري، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظم السياسية المعاصرة، مطبعة الإسرائ، دون ذكر مكان وسنة النشر، ص 308.
- (118) يرجع: إبراهيم سيد أحمد، الدفع بعدم الدستورية وإشكالاته العملية فقها وقضاء، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 30.
- (119) يرجع: عبد الحفيظ الشبي، المرجع السابق، ص 582.
- (120) يرجع أكثر: جبار عبد المجيد، الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانوني الأحزاب السياسية والانتخابات، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، العدد 02، 2000، ص 47. عمرو أحمد حسبو، القوانين الأساسية المكتملة للدستور، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 13.
- (121) يرجع على سبيل المثال: القرار رقم 01 المؤرخ في 20 أوت 1989 المتعلق بقانون الانتخابات، الرأي رقم 01 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتعلق بمراقبة مطابقة الأمر المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية للدستور، الرأي رقم 10 المؤرخ في 13 ماي 2000 المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، والرأي رقم 04/02 المؤرخ في 22 أوت 2004 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، وكذا الرأي رقم 07/02 المؤرخ في 23 جويلية 2007 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر 07/97 المؤرخ في 06 مارس 1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات للدستور... الخ.
- (122) يرجع: سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، المرجع السابق، ص 121.
- (123) المرجع نفسه، ص 118.
- (124) يرجع: الأمين شريط، مكانة البرلمان الجزائري في اجتهاد المجلس الدستوري، مجلة المجلس الدستوري، الجزائر، العدد 01، 2013، ص 15.
- (125) Voir : Philippe Ardant, Bertrand Mathieu, Institutions politiques et droit constitutionnel, 23ème édition, L.G.D.J, Paris, 2011, p126.
- (126) يرجع: عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 292.
- (127) يرجع: محمد رضا بن حماد، المبادئ الأساسية للقانون الدستوري والأنظمة السياسية، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي، تونس، 2010، ص 188.

تنظيم الملكية الغابية في التشريع الجزائري



الأستاذة/ آسيا حميدوش

أستاذة بجامعة محمد بوضياف المسيلمة الجزائر



ملخص:

تعتبر الغابات ثروة وطنية من الثروات المنصوص عليها في الدستور الجزائري، وتعد الملكية الغابية في التشريع الجزائري ملكية عقارية على اعتبار أنّ الأملاك العقارية هي كل الثروات العقارية غير مبنية. وهي تبعا لمعيار صاحب الملك، إمّا أن تكون ملكية غابية وطنية أو ملكية غابية خاصة. والملكية الغابية الوطنية تدرج ضمن الأملاك الوطنية العمومية، وهذا بموجب المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90 المعدل والمتمم. هذا وتمارس الدولة على الأملاك الغابية الوطنية نفس الحق الذي تمارسه على الأملاك الوطنية العمومية، وهو حق الملكية. كما تحض بنفس الحماية المقررة لها وهي عدم قابليتها للتصرف وللتقادم وللحجز. أمّا الملكية الغابية الخاصة فتندرج ضمن الملكية العقارية الخاصة، طبقا لما جاء في قانون التوجيه العقاري رقم: 25/90. ونظّم أحكام النوعين من الملكية الغابية المشرع الغابي بموجب القانون رقم: 12/84 المتضمن النظام العام للغابات.

Abstract:

Forests are considered as one of national resources mentioned in the constitution. The forest property is considered a real estate property on the grounds that the property forest is all the real estate resources inbuilt. Depending on the land owner of property criterion; the forest property is either national forest property or private forest property. National forest property is listed in public national property and that under the article 12 of national property law N°90-30 modified and complemented. The state exercises on this national forest property the same right which is exercised on public national property, and it is given the same protection which is: inalienability, inability of limitations, inability seizure. However, the private ownership of property is included in real estate private property, according to the real estate law directive n°90-25. The legislator forest also regulated the

provisions of forested private property under the law n°84-12 containing the general law of forests.

مقدمة:

تمتلك الجزائر ثروة غابية تمثل 11% من مساحتها الإجمالية، وهي مساحة لا بأس بها، وإذا أردنا الاستثمار فيها مستقبلا، استثمارا فعليا وناجعا، يتوجب التركيز أساسا على أن يتم تسييرها بطريقة فعالة ودائمة.

هذا وتعاين الغابات في بلادنا وفي العالم ككل ضغطا رهيبا جراء الاستغلال المتنامي واللاعقلاني للأشجار (التدفئة، البناء، الاثاث)، الأمر الذي أدى إلى تفاقم المشاكل الإيكولوجية، حيث أن ثلاث عشرة (13) مليون هكتار من الغابات تختفي سنويا من مساحة الأرض، مما أدى إلى ازدياد انبعاثات غاز ثاني أكسيد الكربون، حيث أنه في بيان صادر عن منظمة التغذية والزراعة التابعة للأمم المتحدة، أفاد أن 25% من غاز ثاني أكسيد الكربون المنبعث، في الأساس، هو من صنع الإنسان بسبب ظاهرة إزالة الغابات، هذه الأخيرة تحتزن 238 طن من الكربون. كما أضاف نفس البيان أن ملياري طن أخرى من الكربون تضاف سنويا إلى الغلاف الجوي. وبسبب هذه الوضعية المزرية وجب فعلا دق ناقوس الخطر، وذلك من خلال وضع ميكانيزمات فعالة تضمن التسيير الجيد والدائم للثروة الغابية على الصعيدين الوطني والدولي.

وعليه فإن التساؤل الذي يطرح بخصوص هذه الوضعية، في هذا المقال، ما هو النظام القانوني للملكية الغابية في الجزائر؟ ستتم الإجابة على هذا التساؤل في ما سيأتي وذلك من خلال تسليط الضوء على الأطر القانونية التي تحكم الملكية الغابية وتنظيمها في الجزائر، ومدى كفاءتها وكفائتها أيضا منذ الاستقلال إلى آخر لحظة تكتب فيها هذه الأسطر، على أساس الكم الهائل من القوانين المتعلقة بها، وذلك من خلال تحديد:

المقصود بالملكية الغابية، خصائصها، أصنافها وكذا أهميتها على الصعيد الوطني والدولي. وهذا وفق خطة بحث مقسمة إلى مبحثين، يعالج المبحث الأول منها المقصود بالملكية الغابية، يتفرع عنه مطلبين، المطلب الأول يبحث في بعض العموميات والمفاهيم المتعلقة بالملكية الغابية، ويبحث المطلب الثاني الطبيعة القانونية للملكية الغابية، أما المبحث الثاني فيعالج خصائص الملكية الغابية وأصنافها، وذلك في مطلبين، المطلب الأول خصص لخصائص الملكية الغابية، والمطلب الثاني يضم أصناف الملكية الغابية، ونهني بخاتمة للموضوع تتضمن جملة من النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

المقصود بالملكية الغابية:

إن الحديث عن المقصود بالملكية الغابية بصفة عامة، يقودنا إلى البحث أولا في بعض العموميات المتعلقة بها من تعاريف ومفاهيم وكذا نبذة تاريخية عنها في الجزائر (مطلب أول)، ثم الانتقال إلى تحديد طبيعتها القانونية (مطلب ثاني)، وهذا على النحو الموالي:

المطلب الأول: عموميات عن الملكية الغابية

يندرج تحت مصطلح الملكية الغابية جملة من المفاهيم التي يجب أن تضبط قبلا (فرع أول)، ثم التأصيل التاريخي لها

في الجزائر (فرع ثاني) وهذا في ما يلي:

الفرع الأول: مفاهيم عامة عن الملكية الغابية

ينطوي تحت مفهوم الملكية الغابية مجموعة من المصطلحات العامة، سنتعرض إلى بعضها في ما سيأتي:

أولا- تعريف الغابة:

1- التعريف اللغوي:

الغابة جمع غاب أو غابات، والغابة مساحة شاسعة تكتنفها الأشجار من كل جهة.

2- التعريف المادي:

عرفت الغابة عدة تعريفات مادية نذكر منها: فضاء مختلف التضاريس من جبال وسهول أو منخفضات، تتضمن الأشجار أساسا، والشجيرات والأعشاب، والطحالب، والفطريات، وتختلف الأشجار في انتشارها وكثافتها وحجمها ونوعها حسب المناخ والتربة وخطوط العرض والارتفاع وموارد المياه⁽¹⁾.

3- التعريف الدولي للغابة:

عرفت الغابة بأنها إقليم يحتل مساحة لا تقل عن 50 آر، بها أنواع من الأشجار قد تصل إلى ارتفاع يزيد عن خمسة أمتار(05) عند مرحلة النضج، ومتوسط عمر لا يقل عن عشرين سنة وغطاء نباتي لا يقل عن 15% من الأشجار، ومتوسط عرض لا يقل عن عشرين مترا⁽²⁾.

هذا وهناك من اعتبر التعريف السابق، بأنه التعريف الأدق والأنسب للغابة على اعتبار أن معظم التشريعات الوضعية الداخلية، لم تعط تعريفا واضحا ودقيقا للغابة، لا في النصوص التشريعية ولا التنظيمية، وهو شأن المشرعين الجزائري والفرنسي، ولا حتى على مستوى الاجتهاد القضائي، الأمر الذي أدى إلى ترك هامش كبير للتقدير في تحديد مفهوم الغابة⁽³⁾.

ثانيا- علم إدارة الغابات:

طبقا لتعريف منظمة الأغذية والزراعة، فإن علم إدارة الغابات (وهو مصطلح يقابله مصطلح التسيير في القانون الجزائري)، هو ذلك الفرع من الإدارة الذي يعالج الجوانب الإدارية والاقتصادية والقانونية والاجتماعية والفنية والعملية العامة المتعلقة بالغابات الطبيعية، وهي إدارة تنطوي على درجات مختلفة من التدخل البشري المقصود، الذي يتراوح بين العمل بهدف حماية وصيانة النظام الإيكولوجي للغابات ووظائفها وتفصيل الأصناف التي لها قيمة اجتماعية واقتصادية.

ثالثا- تعريف الشجرة:

تمثل الشجرة أحد أشكال الحياة النباتية، وهي نبات خشبي يزيد طوله على عشرة أمتار تنمو بشكل عام على اليابسة وتحتاج إلى كميات متفاوتة من الماء، تتميز بشكل عام عن بقية النباتات بوجود جذور وساق وفروع، ويكبر حجمها النسبي مقارنة مع النباتات الأخرى، كالحشائش والطحالب، وقد يبلغ ارتفاع بعض الأشجار وخصوصا المخروطية، ارتفاعا كبيرا يقترب من 155 متر أو أزيد، كما أن أعمارها تختلف باختلاف الأنواع قد يصل عمر بعضها إلى آلاف السنين⁽⁴⁾.

رابعاً- التعريف القانوني للشجرة:

تعتبر الشجرة عقاراً بالطبيعة، وهذا طبقاً لما جاء في المادة 321 من القانون المدني⁽⁵⁾، حيث وباستقراء هذه الأخيرة نجد أن العقار هو الشيء المستقر بحيزه، والثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف.

فالعقار بالطبيعة هو الشيء الذي بسبب طبيعته لا يمكن أن ينتقل من مكانه، والأصل فيه الأرض وكل ما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني ونباتات وأشجار.

وعليه فجميع النباتات والأشجار هي عقارات بالطبيعة، مادامت متأصلة في الأرض، ولا يؤخذ بعين الاعتبار قيمتها، الشرط الوحيد الواجب تحققه، هو أن تكون جذورها ثابتة ومتغلغلة في الأرض، بحيث لا يمكن نقلها دون تلف⁽⁶⁾. وتجدر الإشارة هنا، أن الحديث عن نقل الأشجار دون تلف أصبح فيه ما يقال، لا يتسع المقال للخوض فيه، حيث أنه مع التطور العلمي والتكنولوجيا الحديثة أصبح بالإمكان نقل الأشجار بسهولة، من مكان إلى آخر دون إحداث ضرر أو تلف بها، مما قد يؤثر على تعريف العقار بالطبيعة وأنواعه⁽⁷⁾.

هذا ويمكن تعريف الشجرة، على أنها منقول بحسب المال، خاصة إذا كانت الأشجار القائمة ستباع على أساس أنها قطع خشب، والغرض من اعتبارها عقاراً بالمنقول هو إخضاعها للقواعد القانونية التي تحكم المنقول، حيث أن البيع الواقع عليها يعد بيعاً منقولاً وكل ما يترتب على ذلك من آثار ولا سيما ما يتعلق بالاختصاص.

والمنقول بحسب المال عقار بطبيعته، لكنه يعتبر منقولاً لما سيؤول إليه في المستقبل القريب، كالبناء الذي سيهدم قريباً أو الأشجار التي ستقطع.

وعليه فإن تعريف الشجرة على أنها منقولاً بحسب المال لا ينطبق، في هذا المجال، إلا على نوع من أشجار الغابات وهي الأشجار التي ستتحول إلى قطع خشبية، وبمعنى أدق أشجار الغابات التي تؤدي الوظيفة الاقتصادية، دون تلك التي تؤدي الوظيفة الإيكولوجية، أو المصنفة كإرث طبيعي محمي كمثل.

وبمعنى أدق لا تؤدي أشجار جميع الغابات وظيفة الاستغلال الاقتصادي، لأن هذه الوظيفة مرتبطة فقط بالغابات المخصصة للاستغلال دون غيرها، على الرغم من أن الاستغلال الاقتصادي أمر حتمي وضروري من أجل إقامة المشاريع العامة وتلبية الحاجات الاجتماعية. حيث أن جميع الأنظمة القانونية المنظمة للملكية الغابية في العالم ككل، لا تستثني الاستغلال لأنه عملية لا بد منها إذ يدخل في السياق الطبيعي للمسار الحيائي للغابة⁽⁸⁾.

هذا وقد نظم المشرع الجزائري أحكام استغلال واستعمال أشجار الغابات في القانون رقم: 12/84، المتضمن النظام العام للغابات⁽⁹⁾ وحصر هذا الاستغلال والاستعمال في صنف معين من أصناف الملكية الغابية على النحو الذي سنورده أدناه.

الفرع الثاني: نبذة تاريخية عن المراحل التي مرت بها الملكية الغابية في الجزائر

مرت الملكية الغابية في الجزائر بعدة مراحل، فقد كانت ملكية الغابات في العهد العثماني تابعة للبيلايك، إلا التي كانت بالمناطق الداخلية فقد كانت مشاعة بين القبائل، وعرفت في ما بعد بأراضي العرش. أما في الفترة الاستعمارية فقد تحولت الغابات التي كانت تتميز بالطابع الاجتماعي، إلى ملكية الدولة الفرنسية بموجب قانون الغابات لسنة 1827 لتدمج

في ما بعد بموجب القانون المؤسس للملكية الغائبة في الجزائر الصادر في: 16 جوان 1851، ضمن الأملاك الوطنية الخاصة لتسهيل عملية الاستلاء عليها، وبقيت كذلك حتى بعد صدور قانون الغابات الخاص بالجزائر في: 22 فيفري 1903⁽¹⁰⁾.

أما بعد الاستقلال فقد صدرت عدة قوانين تنظم الملكية الغائبة في الجزائر، أهمها مايلي:

- دستور الجزائر لسنة 1976 .
- القانون رقم: 12/84، المتضمن النظام العام للغابات، المعدل والمتمم.
- القانون رقم: 16/84، المتضمن أول قانون ينظم الأملاك الوطنية⁽¹¹⁾.
- دستور الجزائر لسنة 1989.
- المرسوم التنفيذي رقم: 170/89، المتضمن الموافقة على الترتيبات الادارية العامة والشروط التقنية لإعداد دفاتر الشروط التقنية المتعلقة باستغلال الغابات وبيع الحطب المقطوع منها ومنتجاتها⁽¹²⁾.
- القانون رقم: 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري⁽¹³⁾.
- القانون رقم: 30/90، المتضمن قانون الأملاك الوطنية⁽¹⁴⁾.
- القانون رقم: 20/91، المتضمن تعديل القانون رقم: 12/84، المتضمن النظام العام للغابات⁽¹⁵⁾.
- المرسوم التنفيذي رقم: 115/2000 المتعلق بتحديد قواعد مسح الاراضي الغائبة الوطنية⁽¹⁶⁾.
- القانون رقم: 14/08، المتضمن تعديل قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90⁽¹⁷⁾.

لقد اهتم المشرع الجزائري بحماية الغابات في الجزائر، وخاصة بعد تقلص مساحتها أثناء الفترة الاستعمارية، بسبب سياسة الأرض المحروقة التي انتهجت، والتي أدت إلى إتلاف والقضاء على مساحات شاسعة منها، فقام بإصدار مجموعة من القوانين، المذكورة أعلاه، وعلى الرغم من كثرتها، إلا أننا نرى أنّ تنظيمها تميز بعدم الاستقرار، حالها حال الوضعية العقارية عموما في الجزائر، وهذا بسبب ارتباطها بالنظام السياسي والاقتصادي للبلاد المتغير والمؤثر في الأنظمة القانونية، ولا سيما عند الانتقال من وحدة الأملاك الوطنية إلى ازدواجيتها، وما صاحبها من تأثير على الملكية الغائبة في ذاتها.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للملكية الغائبة:

تدخل الملكية الغائبة على اعتبار أن محلها عقار غايي، ضمن الأصناف العقارية الثلاثة التي جاء بها المشرع في القانون رقم: 25-90 المتضمن التوجيه العقاري المذكور، حيث تنص المادة 23 منه، على أن الأصناف العقارية على اختلاف أنواعها تصنف ضمن الأصناف العقارية القانونية التالية:

- الأملاك الوطنية،
- أملاك الخواص،
- الأملاك الوقفية.

وبالتالي وفقا لتصنيف المذكور، فإن الملكية الغائبة هي ملكية عقارية على اعتبار أن الأملاك العقارية هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية، وتبعا لمعيار صاحب الملك، فهي إما أن تكون ملكية غائبة وطنية أو ملكية غائبة خاصة. وعليه سنتطرق للملكية الغائبة الوطنية (فرع أول) ثم نعرض إلى الملكية الغائبة الخاصة (فرع ثاني)، وهذا في ما يلي:

الفرع الأول: الملكية الغابية الوطنية

تعتبر الغابات في التشريع الجزائري ثروة وطنية طبيعية، تدرج ضمن الثروات المنصوص عليها في الدستور، ما يجعلها أملاك تدرج ضمن الأملاك الوطنية وبالتالي تنطبق عليها أحكام الأملاك الوطنية ماعدا ما تم النص عليه بنص خاص. وتشتمل الأملاك الوطنية طبقا للقانون رقم: 30/90 المذكور، على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة، وتتكون هذه الأملاك الوطنية من:

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة،
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية،
- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية،

وطبقا كذلك لما جاء في المادة 24 من قانون التوجيه العقاري، المذكور، تدخل الأملاك العقارية، والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعتها المحلية في عداد الأملاك الوطنية. وعليه فالأملاك الوطنية إما أن تكون أملاك وطنية أو خاصة.

أما الملكية الغابية فقد أدرجت ضمن الأملاك الوطنية العمومية وهذا بموجب المادة 15 والتي اعتبرت أن من مشتملات الأملاك الوطنية العمومية، الثروات الطبيعية والموارد الطبيعية السطحية والجوفية، واعتبرت الثروات الغابية من بين هذه المشتملات، وهو ما أكدته كذلك المادة 12 من القانون رقم: 30/90، وكذلك المادة 06 من القانون رقم: 14/08 المتضمن تعديل قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90، والمعدلة للمادة 12 المذكورة، والتي جاء فيها ما يلي: "....تدخل ضمن الأملاك الوطنية العمومية الثروات والموارد الطبيعية المعرفة في المادة 15 من هذا القانون".

بالإضافة كذلك إلى ما جاءت به المادة 37 من القانون رقم: 30/90، والمعدلة بالمادة 11 من القانون 14/08 والتي جاء فيها ما يلي: " تلحق بالأملاك الوطنية العمومية الغابات والثروات الغابية التي تملكها الدولة بمفهوم التشريع المتضمن النظام العام للغابات. كما تدرج في الأملاك الوطنية العمومية، الغابات والأراضي الغابية أو ذات الوجهة الغابية الناتجة عن أشغال التهيئة والاستصلاح وإعادة تكوين المساحات الغابية المنحزة في إطار مخططات وبرامج التنمية الغابية لحساب الدولة والجماعات المحلية الإقليمية ".

هذا وتنقسم الأملاك الوطنية العمومية، طبقا لما نصت عليه المادة 14 من القانون رقم: 30/90 المذكور إلى: أملاك عمومية طبيعية، وأملاك عمومية اصطناعية، وتدخل الأملاك الغابية ضمن النوع الثاني من الأملاك الوطنية العمومية، وهي الأملاك العمومية الطبيعية على اعتبار أنها تلك الأموال التي يكون مصدرها العوامل الطبيعية وليس نتاجا عن عمل الإنسان، وليس للدولة إلا إثبات وجودها وتحديد مجالها كملك وطني عمومي.

من خلال ما قيل سابقا، يتضح جليا أن المشرع الجزائري، قد أكد على اعتبار الملكية الغابية الوطنية ملكا وطنيا عموميا بموجب قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90 المذكور.

وما تجب الإشارة إليه كذلك، أن القانون رقم: 12/84 المتضمن النظام العام للغابات المذكور، لم يجعل تبعية الأملاك الغابية الوطنية إلى الأملاك الوطنية العمومية، واكتفى في نص المادة الثانية منه على اعتبار الثروة الغابية ثروة وطنية،

وأضاف في المادة 12 منه، على أن الأملاك الغابية الوطنية هي جزء من الأملاك الاقتصادية التابعة للدولة أو المجموعات الوطنية. والملاحظ أن الأملاك الاقتصادية مفهوم اعتبر جزء من الأملاك الوطنية التي جاء بها أول قانون ينظم الأملاك الوطنية رقم: 16/84 المذكور، الذي يقسم الأملاك وفقا للمفهوم الاشتراكي ويكرس مبدأ وحدة الأملاك الوطنية المجسد دستوريا (دستور 1976)، ولا يعترف بالملكية الخاصة إلا في نطاق ضيق⁽¹⁸⁾.

والممتلكات الاقتصادية بموجب هذا القانون هي: الثروات الطبيعية وكذا مجموع الممتلكات ووسائل الإنتاج والاستغلال ذات الطابع الصناعي والتجاري والفلاحي والمتعلقة بالخدمات التي تملكها الدولة والمجموعات المحلية، وهي أملاك تخضع لمبدأ الإقليمية الذي كرسه القانون رقم: 12/84 المذكور بالنسبة لثلاث أنواع من الأملاك الوطنية فقط.

أولا- موقف بعض التشريعات المقارنة من الملكية الغابية الوطنية:

على خلاف المشروع الجزائري الذي أدمج الملكية الغابية ضمن الأملاك الوطنية العمومية، فإن المشروع الفرنسي أدخلها ضمن مشتملات الأملاك الخاصة للدولة (الدومين الخاص)⁽¹⁹⁾.

كذلك أدمج المشروع اللبناني ملكية الغابات الوطنية ضمن أملاك الدولة الخاصة، وذلك بموجب القانون الخاص الصادر سنة 1949، والمعدل بالقانون رقم: 195 المؤرخ في: 24 ماي 2000 وقد ألزمت بموجبه مصلحة الغابات بوضع نظام لاستثمار الغابات في لبنان على وجه يضمن استغلالها وتحسينها واستمرار تحريجها⁽²⁰⁾.

كذلك تعتبر الأملاك الغابية بموجب القانون المغربي المنظم للغابات المؤرخ في: 10 أكتوبر 1917، المعدل والمتمم، ملكا مخزينا، وهذا وفقا لقرينة قانونية مفادها أن الأملاك المذكورة في الفصل الأول من القانون السابق الذكر والتي من بينها الأملاك الغابية، تعتبر أملاكا تدخل ضمن الملك الخاص للدولة مادامت لم تباشر عملية التحديد⁽²¹⁾.

كما تدخل ضمن الأملاك الخاصة للدولة الغابات الوطنية في العراق⁽²²⁾.

ثانيا- طبيعة حق الدولة والجماعات المحلية على الأملاك الوطنية الغابية:

بما أن الأملاك الغابية الوطنية جزء من الأملاك الوطنية العمومية، فإن الدولة والجماعات المحلية تمارس على الأملاك الغابية الوطنية نفس الحق الذي تمارسه على جميع الأملاك الوطنية العمومية، وهو حق ملكية، على اعتبار أن المشروع الجزائري تبنى وأخذ بالاتجاه المقرر للدولة بحق ملكية على المال العام⁽²³⁾، وهذا وفقا لما جاءت به المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية 30/90، التي جاء فيها ما يلي: " تشتمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة.... " وهذا إعمالا بما جاءت به المادة 12 من دستور 1986، حيث نصت على أن: " الأملاك الوطنية يحددها القانون، وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة، الولاية، البلدية... " ⁽²⁴⁾.

الفرع الثاني: الملكية الغابية الخاصة:

تندرج الملكية الغابية للخواص ضمن الصنف الثاني من أصناف الأملاك العقارية المنصوص عليها في المادة 23 من قانون التوجيه العقاري المذكور، وهي الملكية العقارية الخاصة، والتي عرفتها المادة 50 من نفس القانون بأنها: " حق التمتع

والتصرف في المال العقاري والحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضه. وعليه فإن أحكام الملكية العقارية المنصوص عليها في قانون التوجيه العقاري هي التي تطبق على الملكية الغابية الخاصة ولا سيما فيما يتعلق بالإثبات. والملكية الغابية التابعة للخواص نص عليها المشرع بموجب القانون رقم: 12/84 المذكور، مخصصا لها أربعة مواد فقط، في الفصل الثالث من الباب الرابع منه، تحت عنوان " القواعد المتعلقة بالأراضي ذات الطابع الغابي التابعة للخواص "، وألزم القانون المذكور كل مالك باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية من أجل الحفاظ على أراضيها ذات الطابع الغابي من جميع الأخطار التي تهدد بها ولا سيما الحرائق والأمراض. وإن تطلب الأمر يمكن طلب مساهمة الدولة (المادة 61 من القانون رقم: 12/84)، وذلك على اعتبار أن حماية الغابات والتكوينات الغابية والأراضي ذات الطابع الغابي وتنميتها واستغلالها بصفة عقلانية، ووقايتها من الحرائق ومن كل ما يتسبب في خلل أو تدهور الوسط الغابي ومكافحتها وحماية الأراضي المعرضة للانجراف والتصحر واستعمالها استعمالا عقلانيا هو مصلحة وطنية، بغض النظر عن المالك لها، وهو ما نصت عليه المادة 06 من القانون رقم: 12/84 المذكور.

وما تجدر الإشارة إليه، أن المشرع لم يعن جيدا بتنظيم أحكام الملكية الغابية الخاصة، ولا سيما من جانب التسيير والمساهمات المشار إليها أعلاه، وهذا من أجل الاستثمار فيها، ذلك أنها تمتد على مساحة لا بأس بها، قدرت بحوالي 300 ألف هكتار، يمكن أن تساهم في تعزيز الثروة الغابية الوطنية ومضاعفتها، كما هو الشأن في الدول الأجنبية، نأخذ على سبيل المثال فرنسا، حيث تقدر المساحة الإجمالية للغابات الفرنسية بأكثر من المساحة 15.5 مليون هكتار، بنسبة 28% من المساحة الإجمالية، وتشكل الغابات الخاصة ثلاثة أرباع 3/4 المساحة الغابية، بنسبة 20% من المساحة الإقليمية للبلاد. ومن هنا يظهر أن الاستثمار في الملكية الغابية الخاصة كان سبب تضاعف المساحة الغابية في فرنسا منذ 1927⁽²⁵⁾، وفي المقابل بدأت المساحة الغابية في الجزائر بالتقلص منذ تلك الفترة وبالتحديد سنة 1830، والعامل الأساسي في ذلك، هو سياسة الأرض المحروقة التي انتهجتها فرنسا بهدف تضييق الخناق على الثوار، هذا وأكدت شهادات فرنسية موثقة أن المساحة الإجمالية للغابات الجزائرية كانت تقدر سنة 1830 بحوالي 5 ملايين هكتار لتقلص إلى 3.5 مليون هكتار في الوقت الحالي.

المبحث الثاني

خصائص الملكية الغابية وأصنافها

تتميز الملكية الغابية بمجموعة من الخصائص تجعلها تختلف عن الملكيات الأخرى، كما أن لها أصناف متنوعة وعليه سنتطرق لخصائص الملكية الغابية الوطنية (مطلب أول) ثم ننتقل إلى تحديد أصنافها (مطلب ثاني) وذلك فيما يلي:

المطلب الأول: خصائص الملكية الغابية الوطنية

نظرا لطبيعتها، باعتبارها ثروة وطنية، والوظيفة المزدوجة، الاقتصادية والإيكولوجية التي تؤديها، فإن الملكية الغابية تتميز بمجموعة من الخصائص تجعلها تشكل نظاما مستقلا ومختلفا عن جميع الانظمة التي تنظم مختلف أصناف الملكية العقارية، وعليه سيتم التطرق لهذه الخصائص المميزة للملكية الغابية من خلال ما يلي:

الفرع الأول: من حيث الحماية القانونية

على اعتبار أن الملكية الغائبة هي أملاك عمومية فإنها تحضى بنفس الحماية المقررة للأملاك الوطنية بموجب القواعد العامة المقررة في المادة 689 من القانون المدني والمتمثلة في عدم القابلية للتصرف وللتقادم وللحجز، وهو ما أكدته كذلك المادة 04 من القانون رقم: 30/90 المذكور والتي جاء فيها ما يلي: " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز ".

كما أقر القانون رقم: 12/84 المتضمن النظام العام للغابات، في المادة 14 منه، الحماية المقررة في المادتين السابقتين حين جعل الأملاك الغائبة الوطنية غير قابلة للتصرف والتقادم والحجز.

وتجب الإشارة هنا أن التصرف المذكور، بموجب المواد السابقة، هو التصرف الناقل للملكية، لأن التصرفات الأخرى، كمنح رخص لاستغلال واستعمال الملك الغابي، والتصرفات الأخرى في الأملاك العمومية الغير غائبة، هو أمر لا يتعارض أبدا مع تخصيص المال العام⁽²⁶⁾.

كذلك فإن الأملاك الغائبة الأخرى التي يجوزها الأفراد في شكل ملكية خاصة، والمنصوص عليها في المادة 58 من القانون المتضمن النظام العام للغابات المذكور، لا تخضع للحماية المقررة في المواد المذكورة، وعليه يجوز للأفراد أن يتصرفوا في تلك الأملاك الغائبة بجميع أنواع التصرفات المتفرعة عن حق الملكية، لكنهم في نفس الوقت مقيدون، لأن حق الملكية هنا ليس حقا مطلقا بل مقيدا، وهو ما يبرر اللجوء إلى تطبيق إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، والذي يكون، طبقا لما جاء في القانون السابق الذكر المتعلق بالأملاك الغائبة، (المادة 59 والمادة 60) في حالتين:

الحالة الأولى:

عندما تكون أرض ذات طابع غابي موجودة داخل الغابة وتابعة لشخص خاص، ضرورية لتجانس المساحات الغائبة أو تهيئتها تقترح الدولة على صاحبها شراءها منه أو استبدالها له مقابل أرض تكون قيمتها ماثلة على الأقل، وفي حالة عدم حصول اتفاق بالتراضي يمكن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة طبقا للتشريع الجاري العمل به.

الحالة الثانية:

عندما تكون الأرض ذات طابع غابي تابعة لشخص خاص مجاورة للأملاك الغائبة الوطنية وتشكل امتدادا طبيعيا لهذه الأخيرة وتكتسي أهمية اقتصادية أو بيئية، يمكن للوزارة المكلفة بالغابات أن تأمر بأن يكون تسييرها خاضعا لمخطط التهيئة المنصوص عليه في المادتين 37 و 38 من القانون رقم: 12/84، وهنا تتكفل الدولة بأشغال التهيئة، وفي حالة رفض المالك، تقترح الدولة عليه شراء القطعة الأرضية منه أو استبدالها مقابل أرض أخرى من نفس القيمة على الأقل، وفي حالة عدم حصول اتفاق بالتراضي يمكن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة طبقا للتشريع الجاري العمل به.

أما فيما يخص عدم القابلية للحجز، فلا يجوز بأي حال من الأحوال الحجز على الأملاك الغائبة الوطنية ولا اكتسابها بالتقادم، وفي هذه الحالة الأخيرة، وإن تم وضع اليد على ملك غابي عمومي فإن واضع اليد لا يستطيع أن يحصل على عقد الشهرة ولا شهادة الحياة مهما كانت مدة وضع يده، وإن حصل على إحداها فتعتبر باطلة⁽²⁷⁾.

وقد أقر قانون الغابات جملة من الغرامات المالية في حالة مخالفة أحكام التشريع الغابي ولا سيما ما يتعلق بالرخصة المسبقة، والمنصوص عليها في المواد من 71 و 72 من القانون المذكور، والتي تحتاج حسب رأينا إلى تعديل، على اعتبار أنها مبالغ لا تتماشى مع قيمة الدينار الجزائري الحالي، هذا وتطبيق الأحكام المتعلقة بالغرامات المالية لا يسقط تطبيق العقوبات الجزائية المنصوص عليها في قانون العقوبات في هذا المجال.

الفرع الثاني: من حيث النظام القانوني والمنازعات

تخضع الأملاك الغابية الوطنية إلى أحكام القانون العام على اعتبار أنها أملاك عمومية طبيعية، وكذلك وطبقا للمعيار العضوي المكرس في التشريع الجزائري، في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، فإذا كان أحد الأشخاص الإقليمية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفا في نزاع يخص الأملاك الغابية الوطنية، يكون القضاء الإداري الجهة المختصة للفصل في هذا النزاع. ومن أهم المنازعات التي تثار في هذا المجال، تلك المتعلقة باستصدار رخصة مسبقة من الوزير المكلف بالغابات، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، كشرط لتعرية الأراضي التابعة للغابة (المادة 18 من القانون رقم 12/84 المذكور)، أو الرعي في الغابة (المادة 26 من القانون رقم 12/84 المذكور)، البناء في الغابات الوطنية أو بالقرب منها (المادة 27 من القانون رقم 12/84 المذكور)،

الفرع الثالث: من حيث الاستعمال والاستغلال

على الرغم من أن الأملاك الغابية هي أملاك عمومية إلا أنها لا تخضع في استعمالها واستغلالها إلى نفس نظام استغلال واستعمال الأملاك العمومية الأخرى والمنصوص عليه في المرسوم رقم: 454/91⁽²⁸⁾، وإنما تخضع إلى أحكام القانون رقم: 12/84 المذكور. وبالرجوع إلى هذا الأخير نجد أنه بين طريقة استغلال المنتجات الغابية في المادة 45، وحصرت قواعدها بالتطويق والقطع وبرخص الاستغلال ونقل المنتجات، غير أن القانون الأخير لم ينظم هذا الاستغلال وأحال ذلك إلى التنظيم، حيث نصت المادة 46 منه على ما يلي: " تحدد كفاءات تنظيم استغلال المنتجات الغابية وبيعها عن طريق التنظيم ". وبالفعل صدر المرسوم رقم: 170/89 المتضمن الموافقة على الترتيبات الإدارية العامة والشروط التقنية لإعداد دفاتر الشروط التقنية المتعلقة باستغلال الغابات وبيع الحطب المقطوع منها ومنتجاتها⁽²⁹⁾.

وبالرجوع إلى أحكام هذا المرسوم نجد أنه نظم الاستغلال تنظيمًا محكمًا، وهذا حين أحاطه بإجراءات إدارية قبلية وأخرى بعدية، ومن ذلك نجد أنّ قطع أخشاب الغابة لا يتم إلا بعد تسلم المشتري لرخصة استغلال يحصل عليها بإحدى أساليب البيع المذكورة في الفصل الأول من المرسوم وهي البيع بالمزاد العلني أو البيع عن طريق التعاقد بالتراضي، مع اتباع جميع الإجراءات المذكورة في المواد من: 02 إلى 11 من المرسوم. كما وضع المرسوم شروطا تقنية لعملية القطع، وكذا ظروفها ووقتها وكيفياتها وطريقة نقلها وجاءت واردة في نص المواد 28 إلى 49.

وعليه فأي طريقة أخرى خارج الإطار القانوني المذكور في المرسوم رقم: 170/89، يعد تعديا صارخا على الملكية الغابية.

المطلب الثاني: أصناف الملكية الغابية

باستقراء جميع القوانين المذكورة سابقا والتي تنظم الملكية الغابية في الجزائر، نجد أن كل قانون يصنفها بشكل يختلف عن القانون الآخر ووفقا لمعيار معين، وبالتالي لا يوجد توحيد لأصناف الملكية الغابية في التشريع الجزائري، وعليه سنتطرق لهذه الأصناف وفقا لما جاءت في كل قانون وذلك على النحو الموالي:

الفرع الأول: أصناف الملكية الغابية في قانون التوجيه العقاري

أولا- الأرض الغابية:

هي كل أرض تغطيها غابة في شكل نباتات تفوق كثافتها 300 شجرة في الهكتار الواحد وهذا في المنطقة الرطبة والشبه الرطبة، و100 شجرة في المنطقة القاحلة وشبه القاحلة، على أن تمتد مساحتها الكلية، في المنطقة الإجمالية، إلى ما فوق 10 هكتارات متصلة.

ثانيا- الأرض ذات الوجهة الغابية:

هي كل أرض تغطيها نباتات طبيعية متنوعة في قامتها وفي كثافتها وتتفرع عن تدهور الغابات وقطع الأشجار، أو الحرائق أو الرعي. وتشمل هذه الأراضي الأحرش والحماثل. كما تدخل في هذه التكوينات القمم الغابية الجبلية والتكوينات المخشوشبة أو الضرورية لحماية المناطق الساحلية⁽³⁰⁾.

الفرع الثاني: أصناف الملكية الغابية في القانون المتضمن النظام العام للغابات

نص هذا القانون على ثلاثة أنواع من التصنيفات: تصنيف من حيث التكوين، تصنيف وفقا للوظيفة التي تؤديها الملكية الغابية وتصنيف آخر تبعا لصاحب الملكية الغابية، وذلك على النحو الآتي:

أولا- التصنيف من حيث التكوين:

تضمنت هذا النوع من التصنيف المادة 07 من القانون رقم: 12/84 المذكور، والأصناف الغابية المذكورة هي: الغابة، الأراضي ذات الوجهة الغابية، التكوينات الغابية.

1- الغابة:

يقصد بالغابة طبقا لنص المادة 08 من القانون المذكور، جميع الأراضي المغطاة بأنواع غابية على شكل تجمعات غابية في حالة عادية. ويقصد بالتجمعات الغابية في حالة عادية المذكورة في المادة السابقة، كل تجمع يحتوي على:

- مائة (100) شجرة في الهكتار الواحد في حالة نضج في المناطق الجافة وشبه الجافة،
- ثلاثمائة (300) شجرة في الهكتار الواحد في حالة النضج في المناطق الرطبة والشبه الرطبة (المادة 09 قانون رقم: 12/84).

2- الأراضي ذات الطابع الغابي:

وفقا لما جاءت به المادة 10 من هذا القانون هي:

- جميع الأراضي المغطاة بالمشاجر وأنواع غابية ناتجة عن تدهور الغابة والتي لا تستجيب للشروط المحددة في المواد 08 و09 من القانون رقم: 12/84،

- جميع الأراضي والتي لأسباب بيئية واقتصادية، يتركز استعمالها الأفضل على إقامة غابة بها.

3- التكوينات الغابية الأخرى:

هي كل النباتات على شكل أشجار المكونة لتجمعات أشجار وشرائط ومصدات للرياح وحواجز مهما كانت حالتها (المادة 11 من القانون رقم: 12/84)

ثانيا- التصنيف وفقا للوظيفة:

تطرت لهذا النوع من التصنيفات المادة 41 من القانون رقم: 12/84 المذكور، والتي جعلت الغابات بناء على الإمكانيات والاحتياجات الاجتماعية والاقتصادية الوطنية ثلاثة أقسام وهي:

- الغابات ذات المردود الوافر أو غابات الاستغلال والتي تتمثل مهمتها الرئيسية في إنتاج الخشب والمنتجات الغابية الأخرى..

- غابات الحماية التي تتمثل مهمتها الرئيسية في حماية الأراضي والمنشآت الأساسية والإنجازات العمومية من الانجراف بمختلف أنواعه،

- الغابات والتكوينات الغابية الأخرى المخصصة أساسا لحماية الغابات النادرة أو غابات التسلية والراحة في الوسط الطبيعي أو للبحث العلمي والتعليم والدفاع الوطني.

ثالثا- التصنيف طبقا لصاحب الملكية الغابية:

الثروة الغابية طبقا لهذا التصنيف إما أن تكون ملكية غابية وطنية، وإما أن تكون ملكية غابية خاصة، وهذا وفقا للتحليل السابق⁽³¹⁾.

1- الملكية الغابية الوطنية:

نصت عليها المادة 12 و13 من القانون رقم: 12/84 المذكور وهي:

- الغابات.

- الأراضي ذات الطابع الغابي التابعة للدولة والمجموعات المحلية (والمنشآت والمؤسسات العمومية)،

- التكوينات الغابية الأخرى التابعة للدولة والمجموعات المحلية (والمنشآت والمؤسسات العمومية).

2- الملكية الغابية الخاصة:

نصت المادة 58 من القانون رقم: 12/84 دائما، على أن صاحب الأراضي ذات الطابع الغابي يمارس حقوقه عليها ويسيرها ضمن حدود قانون الغابات، والنصوص المتخذة لتطبيقه.

الفرع الثالث: أصناف الملكية الغابية في المرسوم رقم: 115/2000

جاء هذا المرسوم في نص المادة الثالثة منه بنفس التصنيف الذي نص عليه قانون النظام العام للغابات وكذا قانون

التوجيه العقاري، وفقهما أوجد تصنيفا توفيقيا في ما يخص تعريف الاملاك الغابية الوطنية، وهي نصت عليه المادة الرابعة

ما يلي:

أولا - الغابة:

كل أرض تغطيها أحراش تتشكل من غابة أو أكثر إما في حالتها الطبيعية وإما بفعل التشجير أو إعادة التشجير على مساحة تفوق عشرة (10) هكتارات متصلة، وتشتمل على الأقل على ما يأتي:

- مائة (100) شجرة في الهكتار الواحد، في حالة نضج في المنطقة القاحلة وشبه القاحلة،
- ثلاثمائة (300) شجرة في الهكتار الواحد، في حالة نضج في المنطقة الرطبة والشبه الرطبة.

ثانيا - الأراضي ذات الوجهة الغابية:

كل أرض تغطيها نباتات طبيعية متنوعة في قامتها وفي كثافتها وتتفرع عن تدهور الغابات بسبب قطع الأشجار أو الحرائق أو الرعي. وتشمل هذه الأراضي الأحراش والخمائل. وتدخل في هذه التكوينات القمم الغابية الجبلية والتكوينات المخشوشبة أو الضرورية لحماية المناطق الساحلية.

ثالثا - التكوينات الغابية الأخرى:

كل النباتات في شكل أشجار تتكون من تجمعات أشجار وشرائط ومصدات الرياح والحواجز مهما كانت حالتها. أهمية الملكية الغابية على الصعيد المحلي والوطني: تعتبر الغابات تراثا غايا وطنيا وعالميا، وهي تشكل 31% على الأقل من رقعة الكوكب تؤدي دورا إيكولوجيا وأساسيا في الاقتصاديات العالمية والوطنية، وعليه سنسرد بعض فوائدها في ما يلي:

- مصدر الإنتاج الخشب في الصناعة، الأدوية، الرعي،
- تعمل على تثبيت التربة وتقاوم الانجراف،
- لها دور كبير في الحد من ظاهرة الاحتباس الحراري،
- تساهم في التوازن البيئي (البناء الضوئي)،
- تساهم في توفير مناصب الشغل،
- تعتبر ملاذا للإنسان في أوقات الراحة.

خاتمة:

نظم المشرع الجزائري أحكام الملكية الغابية، ولا سيما الوطنية منها في عدة قوانين، واعتبرها ملكية وطنية عمومية وهذا بموجب قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90 وهو الأمر الذي لم يتداركه المشرع عندما عدل القانون المتضمن النظام العام للغابات رقم: 12/84، في: فيفري 1992، ذلك أنه يعتبرها بموجب المادة 12 منه، ملكا وطنيا اقتصاديا. هذا وتخضع الملكية الغابية الوطنية للحماية القانونية المقررة بموجب القانون المدني والمكرسة في قانون الأملاك الوطنية، حيث تعتبر غير قابلة للتصرف فيها، ولا الحجز عليها، ولا اكتسابها بالتقادم. هذا وباستقراء جميع القوانين المنظمة للملكية الغابية نجدها صنفت الأملاك الغابية إلى ثلاث أصناف وهي: الغابة، الأرض ذات الوجهة الغابية، والتكوينات الغابية الأخرى.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع في القانون المنظم للغابات نص على الملكية الغابية الخاصة، لكنه لم ينظم أحكامها. وبالتالي فإن أحكام الملكية العقارية الخاصة هي التي تطبق عليها ولا سيما فيما يتعلق بالإثبات.

وفي الأخير وبغض النظر إن كان الملك الغابي عمومياً أو خاصاً يجب الحفاظ عليه والاستثمار فيه، وما هو رسولنا الكريم يحثنا على ذلك، ويعلمنا طريقة بسيطة وناجعة لتحقيق ذلك، وهذا في الحديث الشريف: عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إذا قامت الساعة وفي يد أحدكم فسيلة فليغرسها " وفي رواية أخرى، يواصل الحديث، " فإن استطاع أن لا يقوم حتى يغرسها فليفعل "، رواه البخاري والإمام أحمد.

ومن أجل ذلك نقترح بعض التوصيات وهي:

- إعادة تحيين القانون رقم: 12/84 المتضمن النظام العام للغابات في الجزائر ليتماشى النهج الليبرالي الذي انتهجته البلاد بموجب دستور 1989، وليكون في مستوى التحديات الراهنة للقطاع من أجل ضمان تنمية مستدامة للثروة الغابية، وعليه نقترح:

1- إلغاء أو تعديل نص المادة 12 من القانون المذكور، والتي تعتبر الأملاك الغابية الوطنية جزءاً من الأملاك الاقتصادية التابعة للدولة والجماعات المحلية وإعادة صياغتها على نحو الموالي:

" تعد الأملاك الغابية الوطنية جزء من الأملاك العمومية التابعة للدولة والمجموعات المحلية "

2- إعادة صياغة المادة 13 من القانون 12/84، وإخضاع الأملاك الغابية الوطنية لمبدأ الإقليمية المكرس بموجب دستور 1989 والمتبنى بموجب القانون رقم: 30/90 الذي يخضع الأملاك الوطنية إلى مبدأ الإقليمية، وذلك كما يلي:

" تنصب في الأملاك الغابية الوطنية:

- الغابات،

- الأراضي ذات الطابع الغابي التابعة للدولة والمجموعات الإقليمية،

- التكوينات الغابية الأخرى التابعة للدولة والمجموعات الإقليمية "

3- إعادة النظر في مواد المخالفات المنصوص عليها في الفصل الثاني من الباب السادس المتعلق بالأحكام الجنائية، والتي تتضمن غرامات مالية، تتراوح ما بين 20 دج و 4000 دج، وهي غرامات لا تتناسب وحجم الأضرار التي تلحق بالغابات في الجزائر من حرائق وقطع عشوائي ومستمر وغير شرعي للأشجار، الأمر الذي يهدد الثروة الغابية.

التهميش:

(1) غابة <http://ar.wikipedia.org/wiki/>

(2) تعريف مأخوذ من أرشيف ملفات منظمة التغذية والزراعة.

(3) Synthèse d'un article Thierry du Peloux, juriste au centre national de la forestière (CNPF); paru dans la revue foret de France n° 512, avril 2008

(4) غابة <http://ar.wikipedia.org/wiki/>

(5) الأمر رقم: 58/75، المتضمن القانون المدني، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

- (6) عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 07.
- (7) لمزيد من التفصيل راجع: آسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية، كلية الحقوق، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2010، ص 07.
- (8) حسونة عبد الغاني، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013، ص 61.
- (9) القانون رقم: 12/84، المتضمن النظام العام للغابات، المؤرخ في: 23 جوان 1984، المعدل والمتمم.
- (10) بوزيتونة عبد الغاني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق، مذكرة ماجستير جامعة قسنطينة، 2010، ص 11.
- (11) القانون رقم: 16/84، المتضمن أول قانون ينظم الأملاك الوطنية، المؤرخ في: 30 جوان 1984.
- (12) المرسوم التنفيذي رقم: 170/89، المتضمن الموافقة على الترتيبات الإدارية العامة والشروط التقنية لإعداد دفاتر الشروط التقنية المتعلقة باستغلال الغابات وبيع الحطب المقطوع منها ومنتجاتها، المؤرخ في: 05 سبتمبر 1989.
- (13) القانون رقم: 25/90، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990.
- (14) القانون رقم: 30/90، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المؤرخ في: 10 ديسمبر 1990.
- (15) القانون رقم: 20/91، المتضمن تعديل القانون رقم: 12/84، المتضمن النظام العام للغابات، المؤرخ في: 02 ديسمبر 1991.
- (16) المرسوم التنفيذي رقم: 115/2000 المتعلق بتحديد قواعد إعداد مسح الأراضي الغابية الوطنية، المؤرخ في: 28 ماي 2000.
- (17) القانون رقم: 14/08، المتضمن تعديل قانون الأملاك الوطنية رقم: 30/90، المؤرخ في: 03 أوت 2008.
- (18) قسّم القانون رقم: 16/84 المتضمن قانون الأملاك الوطنية القديم، الأملاك الوطنية إلى خمسة أقسام وهي: الممتلكات العامة، الممتلكات الخاصة بالدولة، الممتلكات الاقتصادية، الممتلكات العسكرية، الممتلكات الخارجية.
- (19) L'article: L 2212-1 du code général de la propriété des personnes publiques, 02 juin 2013, " font également partie du domaine privé: les bois et forêts...
- (20) نزيه كيار، الملك العام والملك الخاص، دار المؤسسة الحديثة، بيروت، لبنان، 2010، ص 145.
- (21) العربي مياد، ملاحظات حول القانون المنظم لحفظ الغابات، مجلة العلم، مقال نشر على الشبكة العنكبوتية يوم: 30 سبتمبر 2009.
- (22) أحمد طلال عبد الحميد، النظام القانوني لأملاك الدولة الخاصة، دار الثقافة، عمان، الأردن، (د.س) ص 64.
- (23) المزيد من التفصيل حول الاتجاهات الأخرى راجع، أعمار مجياوي، نظرية المال العام، دار هومة، 2001، الجزائر، ص 51، ونوفل صفو الدليمي، الحماية الجزائرية للمال العام، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 130.
- (24) أطلقت على هذا الحق تسمية الملكية الإدارية تمييزا له عن حق الملكية المدنية، وقد قيل الكثير في طبيعة حق ملكية الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية، على المال العام، لا يسع المجال للحوض فيها.
- (25) Fr.m.wikipedia.org/wiki/foret-privée-française.
- (26) أعمار مجياوي، الوجيز في الأموال العامة والخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 99.
- (27) أعمار مجياوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 98.
- (28) المرسوم التنفيذي رقم: 454/91، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، المؤرخ في: 23 نوفمبر 1991.
- (29) لمزيد من التفصيل راجع في ذلك: المرسوم التنفيذي رقم: 170/89، المتضمن الموافقة على الترتيبات الإدارية العامة والشروط التقنية لإعداد دفاتر الشروط التقنية المتعلقة باستغلال الغابات وبيع الحطب المقطوع منها ومنتجاتها، المؤرخ في: 05 سبتمبر 1989. وحسونة عبد الغاني، مرجع سابق، ص 61، 62، 63.
- (30) أنظر المواد: 13، 14 من القانون رقم: 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، المؤرخ في: 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم.
- (31) أنظر في ذلك ما قيل في المبحث الأول.

التنمية المحلية في الجزائر: دراسة في الفواعل والمحددات



الأستاذ/ عادل إنزان

أستاذ بجامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر



ملخص:

تعتبر سياسة التنمية المحلية ركيزة أساسية لبناء نموذج تنموي متكامل في الدولة، وحاولت هذه الدراسة إبراز أهم الفواعل المحلية الرسمية وغير الرسمية في رسم السياسة العامة التنموية على المستوى المحلي في الجزائر، ومعالجة أهم المحددات التي تؤثر فيها سواء على مستوى البيئة الداخلية أو البيئة الخارجية. وذلك بهدف بناء مقارنة للتنمية المحلية تقوم على إشراك جميع الفواعل في التنمية المحلية، وتوفير بيئة مناسبة على جميع المستويات لتجسيد تنمية محلية مستدامة.

Abstract:

Local development policy is considered as a fundamental pillar of constructing an integrated developmental model in the state. This study try to highlight the most important official local actors and non-local actors to draw the general policy at the local level in Algeria. In addition to, address the most important determinants that affect them on both the internal and external environment levels.

The aim of constructing an approach to local development based on the involvement of all actors in local development, and provide a suitable environment at all levels to reflect the durable local development.

مقدمة:

تعتبر التنمية المحلية عملية أساسية تركز عليها السياسات العامة التنموية للدولة، إذ أنها منطلق أساسي لتحقيق التنمية الوطنية الشاملة، وهي كذلك عملية مركبة تتفاعل فيها عدة متغيرات سواء على المستوى المؤسسي أو على المستوى البيئي.

ولما كانت التنمية المحلية تقوم على المقاربة التشاركية بإشراك جميع الفواعل في رسم وتنفيذ البرامج التنموية، وذلك باعتبارها الأقرب لمعرفة المتطلبات المختلفة للسكان، كما أن ما يعد صالحا في منطقة قد لا يكون كذلك في منطقة أخرى، ولذلك أصبح من اللازم على السلطات المركزية للدولة عند إعداد سياستها التنموية العامة أخذ هذا الاختلاف بعين الاعتبار، والعمل على تكيفها مع السياسة العامة للدولة.

وعليه فالإشكالية المطروحة هنا تتمثل في: إلى أي مدى يمكن أن نتكلم عن تنمية محلية رشيدة في الجزائر؟ ولتحليل الإشكالية سيتم الانطلاق من الفرضيتين التاليتين:

- 1- تتحدد فاعلية سياسة التنمية المحلية من خلال مجموعة محددات بيئية (داخلية وخارجية) تؤثر فيها.
- 2- توفير أرضية مساعدة للجماعات المحلية، وإشراك جميع الفواعل المحلية يؤدي لتفعيل التنمية المحلية بالجزائر. ولتحليل الإشكالية السابقة واختبار الفرضيات تم تقسيم الدراسة للعناصر التالية:

1- تطور عملية التنمية المحلية في الجزائر

بدأ الاهتمام بالتنمية المحلية في الجزائر مباشرة بعد الاستقلال من خلال الاعتماد على نموذج تنموي يقوم على بناء قاعدة صناعية ثقيلة والقضاء على التخلف الذي ورثته عن الفترة الاستعمارية، ومع بداية الثمانينات حصلت تغييرات في سياسة التنمية في الجزائر والتي مست هيكل الاستثمارات على حساب القطاع الصناعي ولصالح القطاع الخدماتي، وبذلك يمكن تقسيم تطور سياسة التنمية المحلية في الجزائر إلى مرحلتين أساسيتين هما:

مرحلة التخطيط ومرحلة اقتصاد السوق (ما بعد 1990).

أ- مرحلة التخطيط (1967-1989)

عرفت هذه الفترة اهتماما بالتنمية المحلية من خلال مجمل المخططات التنموية التي تم اعتمادها والتي ركزت على تنمية القطاع الإنتاجي عموما والتصنيع بصفة خاصة، وقد تم اعتماد العمل بهذه المخططات لتحقيق مجموعة من الأهداف تمثلت أساسا في حصر الإمكانيات البشرية والمادية التي تمكن من خلق قدرات عمل جديدة في آجال محددة. واستخدام الموارد المحصورة والمنجزة أفضل استخدام ممكن. كما تسعى لتحديد مجال زمني معين يلتزم فيه المجتمع بتحقيق الاستثمارات المبرجة في وقتها⁽¹⁾.

وقد عرفت هذه الفترة عدة مخططات هي:

- المخطط الثلاثي (1967-1969):

وقد جاء هذا المخطط في الأساس كبرنامج استثمار موجه للمناطق المحرومة في إطار مكافحة التفاوت الجهوي وذلك لأجل تحقيق نمو وتقدم اقتصادي واجتماعي، وقد كان التوجه البارز لهذا المخطط هو تنمية الجهاز الإنتاجي بصفة عامة والجهاز الصناعي بصفة خاصة حيث تم إنشاء شركات وطنية لتحقيق سيطرة كاملة على النشاط الاقتصادي إذ أصبحت الدولة تقوم بدور متزايد في الحياة الاقتصادية والاجتماعية في توجيه حركة التنمية وقد بلغ معدل الاستثمار 9.14 مليون دينار جزائري⁽²⁾.

وما يلاحظ على هذا المخطط الثلاثي أنه يعتبر تمرينا على التخطيط، فهو أول محاولة في مجال التخطيط وبذلك طرحت مشكلة ديمقراطية عمليات إعداد المخطط، وعلى الرغم من المحاولات التي أجريت يمكن التسليم بأن الديمقراطية قد بقيت محدودة، حيث كانت القرارات الاقتصادية مركزية إلى أبعد الحدود فقد كان المخطط عبارة عن مجموعة مشروعات صناعية اختارتها ووضعتها الإدارة المركزية⁽³⁾.

- المخطط الرباعي الأول: (1970-1973):

حيث أن هذا المخطط لم يشر إلى سياسة واضحة للتنمية الإقليمية، إلا أنه كان هناك تدخل ضمني لسياسات التنمية الاقتصادية والاجتماعية الوطنية، إذ كان من أولويات هذا المخطط تحقيق توازن جهوي وحظوظ متساوية في التنمية. وقد اهتم هذا المخطط أيضا بتنمية الريف وبتطوير التعليم والتدريب لتحقيق مستوى ثقافي وفني أعلى لجميع المواطنين، وتوفير فرص عمل خارج الزراعة والتوسع في إنتاج الحديد الصلب ومواد البناء، وقد تم تخصيص مبلغ ثلاثين مليار دينار للاستثمار في هذا المخطط خصصت منها خمسة عشر مليار دينار لقطاع المحروقات⁽⁴⁾.

ورغم أن هذا المخطط كان فرصة في إشراك إدارات الشركات والأجهزة التنفيذية للولايات في أشغال التخطيط، إلا أن لا مركزية الإعداد للمخطط لم تكن ديمقراطية حقا لأنه لم يتم إشراك النقابات والمجالس المحلية في إعداد الخطة⁽⁵⁾.

- المخطط الرباعي الثاني (1974-1977):

وقد كان هذا المخطط تكملة للمخطط الرباعي الأول حيث جاء لاستكمال البرامج التي لم تكتمل خلال المخطط الرباعي الأول، حيث حاول توضيح أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية على المستوى المحلي. وقد شمل هذا المخطط مجموعة من العناصر وهي تدعيم وتوسيع التغيرات الاجتماعية. وتطوير الهياكل القاعدية للمجتمع. واعتماد اللامركزية لتحقيق التوازن الجهوي، ويظهر ذلك من خلال اعتماد مخططات التنمية للبلدية وإشراك المواطنين في التنمية المحلية.

فقد تم على صعيد المؤسسات إشراك مختلف اتحادات الإتحاد العام للعمال الجزائريين في أشغال الخطة وبصورة خاصة إشراك مجالس عمال المؤسسات المنبثقة عن الهيئة الجديدة، وهي التسيير الاشتراكي للمؤسسات، ولكن هذه المحاولة لم يكتب لها النجاح حيث أن إدارة المؤسسات والأقسام الوزارية كانت الوحيدة التي أسهمت في الإعداد الفعلي للخطة، وذلك إما لعدم توفر المعلومات أو لحدثة هيئات التسيير الاشتراكي للمؤسسات⁽⁶⁾.

- المخطط الخماسي الأول (1980-1984):

أولى المخطط الخماسي الأول اهتماما بالسكن والنقل ومعالجة البطالة وهي مشاكل أصبحت تطبع المناطق الحضرية، وقد أكد على مجموعة من التوصيات تبلور حول إشباع الحاجات الاجتماعية للسكان.

وتنوع الاستثمارات لخلق سوق وطنية ولتحقيق الاستغلال الاقتصادي. وتفادي الاختلافات بين الإنجازات والهدف المحدد. كما يعمل هذا المخطط على تقوية العلاقات بين القطاعات. وتطبيق سياسة تعليم وتكوين منسجمة مع حاجات التنمية في التشغيل. إضافة إلى تنظيم تنمية مناطق البلاد على أساس التفاوت الجهوي الذي خلقتة برامج التنمية الكبيرة. ولتحسيد هذه التوصيات فقد تم تخصيص مبلغ مائتين وخمسين مليار دينار لإعادة إقرار التوازنات الاقتصادية وإعادة تنظيم المؤسسات واثمين الطاقة إلى جانب تصنيف أولويات التنمية وإكمال نظام التخطيط وإنشاء وزارة التخطيط والتهيئة العمرانية بدلا من كتابة الدولة⁽⁷⁾.

أ- المخطط الخماسي الثاني (1985-1989):

لقد أكد هذا المخطط على ضرورة تدعيم نظام المخططات البلدية وهو يعلق أهمية كبرى على المخططات المحلية في تنظيم نشاط الاستثمار الخاص الوطني ودجمه في حركة التنمية المحلية للبلدية أو الولاية، وركز كذلك على سياسة أكثر شمولية من المخططات البلدية والولائية وهي المخطط الوطني للتهيئة الإقليمية. وقد تم تخصيص مبلغ بقيمة خمسمائة وخمسين (550) مليار لتنمية قطاع الزراعة والري والإسكان والنقل وتسديد الديون الخارجية⁽⁸⁾.

وفي الأخير يمكن القول إن مرحلة التخطيط رغم ما شملته من برامج ضخمة لأجل تحقيق تنمية محلية تقوم على أساس التكفل باحتياجات المواطنين، إلا أنه واجهتها العديد من الصعوبات تمحورت أساسا على غياب الأطارات الفنية الكفاءة وكذا المركزية الشديدة في عملية التخطيط التنموي وتمهيش المشاركة الشعبية وبذلك دخلت الجزائر في سياسة اقتصاد السوق، فماذا ميز هذه المرحلة؟

ب- مرحلة اقتصاد السوق (ما بعد 1990):

كانت فترة الثمانينات منعرجا حاسما في سياسة التنمية في الجزائر، حيث عرفت الجزائر عدة إصلاحات اقتصادية وهيكلية وإدارية هي:

- إعادة الهيكلة العضوية والحالية للمؤسسات الاقتصادية 1989.
 - إعادة تنظيم التراب الوطني برفع عدد الوحدات الإدارية المحلية 1984.
 - إصلاح إعادة تنظيم القطاع الفلاحي وفق نظام المستثمرات الفلاحية 1986.
 - إضافة لصدور قانون استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية سنة 1989⁽⁹⁾.
- ورغم الصعوبات التي عرفت الجزائر مع صدور دستور 1989- سواء من الناحية الأمنية أو السياسية- إلا أن الجزائر مع أواخر التسعينات بدأت تعرف نوعا من الاستقرار على المستوى الأمني والسياسي، وهذا ما سمح لها بانتهاج مجموعة من البرامج التنموية، ولعل أبرز تلك البرامج برنامج الإنعاش الاقتصادي، وبرنامج دعم النمو.

أ- برنامج الإنعاش الاقتصادي:

هو برنامج يمتد على أربع سنوات (2001-2004)، جاء بهدف دفع عجلة المؤسسات العمومية الاقتصادية، وتفعيل البرامج الاقتصادية بزيادة المشاريع وتمويلها بأموال ضخمة، حيث تم تخصيص مبلغ 525 مليار دينار لهذا البرنامج، استهدفت إعادة تأهيل المنشآت القاعدية، ودعم الفلاحة والتنمية القروية⁽¹⁰⁾.

وكذلك ترقية الاستغلال الزراعي والمؤسسة المنتجة خاصة منها المحلية ذات الحجم الصغير والمتوسط، وإعادة تأهيل المنشأة القاعدية التي تساعد على إعادة انطلاق النشاطات الاقتصادية وتغطية الحاجات الضرورية للسكان في مجال تنمية الموارد البشرية، ويهتم هذا البرنامج بتحقيق ثلاثة محاور أساسية هي مكافحة الفقر، توفير فرص العمل وتحقيق توازن جهوي⁽¹¹⁾.

ومع أواخر سنة 2003 بلغت نسبة إنجاز المشاريع 73% و 26% من المشاريع في طور الإنجاز فيما تقدر نسبة المشاريع التي ستنجز بـ 1% (159 مشروعا)، ومن أهم نتائج هذا البرنامج نذكر:

- استثمار حوالي 46 مليار دولار أمريكي من الإنفاق العمومي.
 - نمو اقتصادي مستمر بمعدل 3.8% طيلة خمس سنوات.
 - ساهم في إنجاز الآلاف من المنشآت القاعدية.
- ويحدد برنامج الإنعاش الاقتصادي نشاط الدولة في التكفل بالانشغالات المحلية على عدة مستويات بهدف التحسين النوعي والمستدام للإطار المعيشي للمواطنين.

فالبرنامج يتضمن إنجاز المخططات البلدية والموجهة لتشجيع التنمية والتوزيع المتوازن للتجهيزات والأنشطة على كامل التراب الوطني. ويستجيب هذا البرنامج للحاجات الملحوسة والتي يعبر عنها بمشاريع رامية إلى تنمية مستدامة على صعيد الجماعات الإقليمية.

ولأجل استكمال برنامج الإنعاش الاقتصادي، وتدعيمه تم إقرار برنامج دعم النمو سنة 2005، وذلك لتدعيم البنية التحتية الاقتصادية والاجتماعية.

ب- برنامج دعم النمو:

يمتد هذا البرنامج من (2005-2009)، ويبلغ حجمه الاستثماري 9000 مليار دينار جزائري خصص منه 1908.5 مليار دينار جزائري للبرامج المحلية⁽¹²⁾.

وقد جاء هذا البرنامج لتحقيق جملة من الأهداف تركز أساسا في استكمال الإطار التحفيزي للاستثمار عن طريق إصدار نصوص تنظيمية من شأنها أن تكمل قانون الاستثمار وتطوير التدابير الكفيلة بتسهيل الاستثمار الخاص الوطني أو الأجنبي. ومواصلة تكييف الأدوات الاقتصادية والمالية الوطنية مع الانفتاح العالمي سواء تعلق الأمر بتأهيل أداة الإنتاج أو بالإصلاح المالي والمصرفي.

كما يسعى هذا البرنامج لإنباع سياسة ترقية الشراكة والخصوصية مع تعزيز القدرات الوطنية. إضافة إلى أنه يهدف إلى تعزيز مهمة ضبط ومراقبة الدولة قصد محاربة الغش والمضاربة والمنافسة غير المشروعة التي تخل بقواعد المنافسة والسوق على حساب المؤسسات الوطنية المنتجة.

إذن فهذا البرنامج يهدف إلى دعم عملية التنمية ومواصلة الإنجازات السابقة مما يحقق الفعالية والجودة مركزا على تحسين إطار الاستثمار وترقيته، وعصرنة المنظومة المالية وتسوية مسألة العقار، وقد قسم هذا البرنامج إلى خمسة ملاحق، كل ملحق يتضمن برنامجا خاصا يهدف إلى تحقيق جملة من الأهداف، تتلخص في خمسة برامج هي برنامج تحسين شروط الحياة (بما فيه برنامج تنمية ولايات الجنوب، والبرنامج الخاص بالهضاب العليا).

وبرنامج تنمية المنشآت القاعدية. وبرنامج دعم التنمية الاقتصادية.

إضافة لبرنامج تنمية وعصرنة القطاع العام. وبرنامج تنمية وسائل الاتصال والتكنولوجيا الحديثة⁽¹³⁾.

وفي الفترة الممتدة من 2010-2014 تم تطبيق برنامج خماسي بهدف دعم النمو الاقتصادي (برنامج دعم النمو الاقتصادي)، وتم تخصيصه لتطوير البنية التحتية للبلد بهدف تحسين بيئة المؤسسة وظروف معيشة المواطنين. ولقد ساهمت هذه البرامج في الحفاظ على معدل الاستثمار في مستوى عال خاصة خلال الفترة 2008-2011 أي بمعدل يقارب 25% من الناتج المحلي الخام مما سمح بتحقيق نمو ايجابي في معظم قطاعات النشاط⁽¹⁴⁾. وفيما يلي جدول توضيحي للبرامج التنموية المعتمدة والقيمة المالية المخصصة لها:

جدول يبين قيمة انجاز المشاريع الاستثمارية 2000-2019

السنوات	2004 - 2000	2009-2005	2014-2010	2019-2015
القيمة الإجمالية (مليار دولار)	10	200	286	262

المصدر: احمد بوريش، " تحليل أسباب وانعكاسات الأزمة البترولية 2014 على الاقتصاد الجزائري "، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي انعكاسات انهيار أسعار النفط على اقتصاديات الدول المصدرة له، جامعة المدية، 7/8 أكتوبر 2015، ص 11.

وما ميز هذه البرامج التنموية تأخر انجاز المشاريع الاستثمارية فوجد في إطار ميزانية 2015-2019 تشمل 40% من المخطط السابق غير منجز، وارتفعت تكلفتها من 25 إلى 30% من قيمتها الأصلية، وهو ما يشكل خطرا على الاقتصاد الجزائري الذي يعتمد في تمويله لهذه المشاريع على المداخيل النفطية التي تشهد انهيارا مقلقا⁽¹⁵⁾. إضافة إلى أنه رغم القيمة المالية المعتبرة التي تم تخصيصها لها بفعل ارتفاع مداخيل النفط، إلا أن تأثيرها خاصة على التنمية المحلية كان محدودا.

وفي الأخير يمكن القول إن مسار التنمية المحلية في الجزائر عرف عدة تطورات، ميزتها بنجاحات وإخفاقات أو سلبيات تستدعي معالجتها، والتنمية المحلية في الجزائر تسهر على تنفيذها قانونيا الجماعات المحلية، دون إغفال دور وتأثير الفواعل غير الرسمية في تجسيد التنمية المحلية، وبالتالي سأحاول من خلال المحور التالي التطرق لدور الفواعل الرسمية وغير الرسمية في رسم سياسة التنمية المحلية في الجزائر.

2- دور الفواعل المحلية في تجسيد سياسة التنمية المحلية

تتأثر عملية التنمية المحلية في الجزائر بعدة متغيرات سواء على المستوى المركزي أو على المستوى المحلي، فبناء عملية التنمية المحلية يستدعي اجتماع عدة فواعل تساهم سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في تجسيدها على أرض الواقع، ويمكن إجمال الفواعل من خلال تقسيمها إلى فواعل رسمية وغير رسمية.

أ- الفواعل الرسمية: وتتمثل في البلدية والولاية.

في البداية يمكن القول أن العالم شهد تحولات سياسية، اقتصادية واجتماعية، كان لها تأثيرا على دور الدولة ومؤسسات الإدارة المحلية في عملية التنمية، حيث عرفت الدولة تجدد في أدوارها وتعالج الآراء لتطوير النظام اللامركزي، وإعطاء دور أكبر للإدارة المحلية للمشاركة في تجسيد التنمية المحلية.

وتعد الجماعات المحلية (البلدية، والولاية) في الجزائر المحرك الأساسي لعملية التنمية المحلية، حيث خصها المشرع الجزائري بعدة صلاحيات لتفعيل دورها في التنمية المحلية، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

- دور الولاية في التنمية المحلية:

تقوم الولاية بمهام عديدة تدرج في إطار التنمية المحلية، إذ خصها قانون الولاية رقم 12-07 المؤرخ في 12 رمضان 1410هـ الموافق لـ 07 أبريل 1990 بجملة من الصلاحيات لتحقيق التنمية المحلية والتي تشمل مجالات اقتصادية، اجتماعية، ثقافية، بيئية، وإدارية.

ففي المجال الاقتصادي المالي يتمتع المجلس الشعبي الولائي باختصاصات عديدة في مجال التخطيط والإنعاش الاقتصادي، حيث يقوم بكافة الأعمال التي تسهم في تنمية الولاية، ويحق له في هذا الإطار أن يشجع كل مبادرة تساعد على تنسيق العمل بالنسبة لمشروعات التنمية، كما يدعو المجلس خلال وضع المخطط الوطني للتنمية للتعبير عن رأيه بالنسبة إلى العمليات المتصلة مباشرة بالحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية للولاية ويأخذ رأي المجلس الشعبي الولائي في توزيع الاعتمادات المالية التي يتصرف فيها الوالي، كما يبيدي رأيه في أولويات الصرف في الاعتمادات المالية، ويبيدي المجلس رأيه كذلك في برنامج التجهيز والتنمية المقدم من الوالي والمتعلق بالولاية⁽¹⁶⁾.

ويمكن تحديد أهم الصلاحيات في هذا الإطار من خلال أنه يصادق على مخطط الولاية في المجال الاقتصادي وهذا بعد أن تتوفر له جميع المعطيات التي تساعده على دراسة هذا الملف حتى قبل المصالح المعنية. ويعمل المجلس على ترقية الاستثمار على مستوى المنطقة، ويقدر النفقات الواجب تقصيصها في هذا المجال. كما يعمل على إيجاد التجهيزات التي يتجاوز حجمها قدرات البلديات.

ويتولى المجلس المصادقة على ميزانية الولاية بعد دراستها وهذا قبل 31 أكتوبر من السنة السابقة للسنة المالية المعنية كما يصوت على الميزانية الإضافية قبل 15 جوان من السنة المالية⁽¹⁷⁾.

إلى جانب أن لمجلس الولاية الحق في أن يصوت على القروض لإنجاز المشروعات المختلفة، وتجدر الإشارة هنا نظرا لأهمية الاختصاصات المالية وحساسيتها يخضع المجلس لمراقبة إدارية من قبل وزير المالية الذي يجوز له أن يطلب من محاسب الولاية موافاته بكافة المستندات التي يراها ضرورية للتحقق من سلامة التصرفات المالية وفي نهاية الأمر يقوم الوزير بوضع تقرير سنوي يتضمن ملاحظاته بشأن التسيير المالي للولايات والمؤسسات العمومية الموجودة في نطاقها ويرفع التقرير إلى رئيس الحكومة ووزير الداخلية لإطلاعها على الرقابة المالية⁽¹⁸⁾.

أما فيما يخص **المجال الاجتماعي والثقافي** فقد أعطى قانون الولاية عدة صلاحيات للولاية في هذا الإطار ومن ذلك أن المجلس يساهم في برامج ترقية التشغيل بالتشاور مع البلديات أو المتعاملين الاقتصاديين. ويتولى إنجاز الهياكل الصحية التي تتجاوز قدرات البلديات، وذلك تطبيقا للخريطة الصحية. كما أنه يساهم في كل نشاط اجتماعي بالتنسيق مع المجالس الشعبية البلدية بهدف التكفل بالطفولة والمعوقين والمسنين والمعوزين والمرضى عقليا. ويساهم في أعمال الوقاية من الأوبئة وترقية الوقاية الصحية.

إضافة إلى أنه يسعى لإنشاء منشآت ثقافية ورياضية وترفيهية بالتشاور مع البلديات ويدعم كل نشاط من هذه الأنشطة⁽¹⁹⁾.

ويساهم في نشر التراث الثقافي وتكوين الوعي الثقافي للمواطنين، والاتصال مع البلديات أو أي جهة معنية بذلك. إذن فالمشروع الجزائري لم يغفل أهمية التنمية الاجتماعية والثقافية ودورها في التنمية على مستوى الولاية، حيث أقر هذه الاختصاصات حتى ينال السكان حظهم من التنمية، فأصبح من حق هذه المجالس إنشاء مؤسسات جديدة للعناية بالصحة العامة وتطور المرافق التربوية والاجتماعية وذلك في إطار السياسة العامة التي تصنعها الدولة في هذا الشأن.

وفي مجال التنمية الاقتصادية والصناعية منح القانون للمجالس الشعبية حق إنشاء مناطق صناعية وتحقيقا لهذا الغرض أصبح من حقها إحداث أية مؤسسة صناعية، ومن حقها أيضا أن تعمل كل ما في طاقتها على تشجيع أي مبادرة للبلديات في مجال إقامة وتنمية الصناعة التقليدية، كما يجوز لها أن تتدخل بنفسها في إنشاء هذه الصناعات التقليدية إذا ما تجاوز إنشاؤها الإمكانيات المالية أو الفنية المتاحة للبلدية⁽²⁰⁾.

ففي هذا الإطار يعد المجلس الشعبي الولائي مخططا للتنمية على المستوى المتوسط، يوضح فيه الأهداف والبرامج التنموية من أجل ترقية التنمية الاقتصادية والاجتماعية للولاية من خلال المساهمة في تحديد المناطق الصناعية التي سيتم إنشائها، وتشجيع الاستثمارات في الولاية، وإنعاش نشاطات المؤسسات العمومية الموجودة بالولاية، إضافة لترقية الإبداع في القطاعات الاقتصادية والتشاور مع المتعاملين الاقتصاديين قصد ضمان محيط ملائم للاستثمار⁽²¹⁾.

وفيما يخص **مجال التنمية الفلاحية والري** فللمجلس عدة صلاحيات في هذا الإطار، منها أنه يتولى حماية وتوسيع الأراضي الفلاحية وبعث الترقية الفلاحية في المنطقة كما يبادر بكل عمل من شأنه حماية الثروة الغابية والثروة الحيوانية. ويعمل على حماية التربة وإصلاحها وذلك لتنمية الأملاك الغابية وحمايتها. ويقوم أيضا المجلس بكل أعمال الوقاية من الأوبئة في مجال الصحة الحيوانية.

بالإضافة إلى أنه يعمل على تطوير الري ويساعد البلديات تقنيا في هذا المجال⁽²²⁾.

وفي مجال السياحة والإسكان نجد أن الدولة الحديثة تعتمد على السياحة كمصدر هام للتنمية مداخلها، وقد حاولت الإدارة الجزائرية إعطاء أهمية للمرافق العامة المعنية بالسياحة، فأصبح من اختصاص المجالس المحلية بالولايات العمل على تسهيل انطلاق السياحة، حيث تقوم بمراقبة كل المؤسسات والمرافق العامة ذات الطابع السياحي، وأن تساعد البلديات فيما يخص برامج الإسكانية حيث تساهم في تشييد المساكن وتقوم بترقية برامج السكن⁽²³⁾.

أما فيما يخص المواصلات فقد أصبح من حق المجلس الشعبي للولاية أن يعمل على استغلال بعض المواقف العامة لنقل المواطنين، لذلك له الحق في إجراءات لإصلاح الطرق البرية والبحرية⁽²⁴⁾.

هذا بصفة عامة عن دور الولاية وخاصة اختصاصات المجالس الولائية في بلورة العملية التنموية على مستوى الولاية، وذلك من خلال التنسيق مع مختلف البلديات التي تلعب -هي الأخرى- دورا كبيرا في تجسيد التنمية المحلية وبذلك سنتناول فيما يلي دور البلدية في التنمية المحلية.

- دور البلدية في التنمية المحلية:

تعد البلدية القاعدة الأساسية والإقليمية في الجزائر، فهي تلعب دورا هاما في شتى المجالات، " وقد جعل المشرع الجزائري من البلدية المحرك الأساسي للتنمية المحلية " (25).

فقد خصها بمجموعة من الأدوار والوظائف في هذا الإطار في عدة مجالات:

ففي المجال الاقتصادي:

خص قانون البلدية 10-11 البلدية بدور فعال في التنمية بإشراكها في النشاط الاقتصادي وذلك عن طريق ترك مسؤولية المبادرة الاقتصادية للبلدية لإيجاد حلول في أقرب وقت وفي أحسن الظروف الممكنة وذلك للرفع من مستوى معيشة أبناء المجتمع من خلال البحث عن النشاط الاقتصادي في المدن والأرياف.

ويمكن إبراز أهم المحاور التي توضح دور البلدية في المجال الاقتصادي في أنها تقوم بإعداد مخططاتها التنموي بأطواره القصيرة والمتوسطة والطويلة المدى وتصادق عليه وتسهر على تنفيذه في إطار الصلاحيات المستندة لها بنص القانون مع الانتباه إلى ضرورة أن تكون منسجمة مع مخطط الولاية وأهداف مخططات التهيئة العمرانية.

وتعتبر المادة 103 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية مؤشرا هاما للبلدية لكي تقوم بالتوجه نحو تحقيق الانطلاقة المرجوة للقيام بأي مبادرة من شأنها تطوير الأنشطة الاقتصادية وتطوير المبادرة المحلية لتحقيق أهداف التنمية المحلية على مستوى البلدية، وقد حُدد لذلك معياران أساسيان لتجسيد ذلك وفق الرؤيا العامة للتنمية الإقليمية، وهذان المعيران هما الطاقات والإمكانات المادية والمالية للبلدية المعنية. وتماشى هذه الأعمال مع ما هو موجود في المخطط التنموي البلدي.

ففي إطار التهيئة والتنمية: نجد أن المجلس الشعبي البلدي يعد برامج السنوية والمتعددة السنوات الموافقة لمدة عهده وذلك في إطار المخطط الوطني للتهيئة والتنمية المستدامة للإقليم، وكذلك يشارك في إعداد عمليات تهيئة الإقليم والتنمية المستدامة. كما يملك حرية المبادرة في كل إجراء يحفز التنمية الاقتصادية في البلدية (26).

وتقوم الجماعات المحلية وخاصة البلديات بدور هام في التهيئة العمرانية حيث تهدف المخططات المحلية إلى تهيئة المجال المحلي، ويكون ذلك عن طريق مخطط بلدي للتهيئة العمرانية والذي يجسد الخطة الوطنية للتهيئة العمرانية على المستوى القاعدي ويتم بواسطة أداتين هما المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي.

فبالنسبة للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير فهو يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية المعنية مع أخذ تصاميم التهيئة والمخططات التنموية بعين الاعتبار.

أما مخطط شغل الأراضي فيحدد قوة استخدام الأراضي والبناء حيث يحدد:

المساحات العمومية والمساحات الخضراء والأحياء والشوارع، ويعين أيضا المناطق والأراضي الفلاحية الواجب وقايتها وحمايتها.

وحسب القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير فإنه يجب أن تعطي كل بلدية أو جزء منها مخطط شغل الأراضي، يحضر مشروعه بمبادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤوليته بعد مداولة المجلس الشعبي البلدي.

فيما يخص حماية البيئة تعد البلدية المؤسسة المحلية الرئيسية لتطبيق تدابير حماية البيئة فقد نصت قوانين البلدية والأوامر التابعة كلها صراحة على مفهوم البيئة وحمايتها ومكافحة التلوث، فالبلدية تعمل على حماية الوسط الطبيعي ومحاربة البناء الفوضوي، وكل أشكال التلوث كما أنها تقوم بتشجيع إنشاء جمعيات حماية البيئة، وتسهر على إنشاء الحدائق وتوسيع المساحات الخضراء⁽²⁷⁾.

وفي إطار التعليم والحماية الاجتماعية والسياحة نجد أن للبلدية عدة وظائف منها:

- إنجاز مؤسسات التعليم الابتدائي وترقيتها.

- حصر الفئات الاجتماعية المحرومة والتكفل بها في إطار الحماية الاجتماعية.

- اتخاذ كل تدبير يرمي إلى توسيع قدراتها السياحية وتشجيع المتعاملين المعنيين باستغلالها⁽²⁸⁾.

إذن من خلال ما سبق نجد أن البلدية والولاية تتمتعان بمهام وصلاحيات كثيرة من الناحية النظرية والتنظيمية، إلا أنه في الواقع هناك تباين في أدوارها لتحقيق تنمية محلية رشيدة، حيث نجد بعض القطاعات تم تحقيق تقدم معتبر فيها، ولو أخذنا على سبيل المثال قطاع السكن نجد أن الدولة الجزائرية اهتمت به وخاصة في الفترات الأخيرة، وأعطت للجماعات المحلية دورا مساندا للدولة في سبيل تحقيق التنمية في هذا القطاع. وكان الهدف الأساسي هو القضاء على البناء غير اللائق عبر توسيع السكن الاجتماعي الموجه للفئات الضعيفة الدخل، وتثبيت السكان خاصة بالمناطق الريفية.

وفي هذا الإطار نجد مثلا أنه تم تخصيص 555 مليار دينار لقطاع السكن في مخطط دعم النمو 2005-2009 وذلك في إطار الغلاف المالي الموجه لبرنامج تحسين ظروف معيشة السكان⁽²⁹⁾.

ومن مظاهر التحسن في مجال السكن من المهم التذكير أن الحضيرة الوطنية للسكن كانت تقدر ب 1948000 سكن غداة الاستقلال، وبلغت نهاية 2011 حوالي 7494000 مسكن، أي نمو إجمالي لهذه الحضيرة بأكثر من 5 ملايين مسكن⁽³⁰⁾.

ورغم التحسن الملحوظ في قطاع السكن الذي يعود أساسا للتطور المالي للإيرادات النفطية، وتركيز السياسة العامة الاجتماعية على هذا القطاع الحساس كأساس للتنمية المحلية والتنمية الشاملة، إلا أنها تبقى تواجه تحديات على رأسها التأخر في إنجاز الكثير من المشاريع إضافة إلى الأزمة المالية الراهنة التي تعرفها الجزائر جراء انخفاض أسعار النفط.

كما أن ما يمكن تسجيله عن دور الفواعل الرسمية في إطار التنمية المحلية هو العجز الموجود في تجسيد المهام المنوطة بها على أرض الواقع، فهناك تباين واضح بين الصلاحيات وقدرات الجماعات المحلية في ممارسة هذه الصلاحيات، حيث نجد أن الجماعات المحلية قد تم تكليفها بصلاحيات دون توفير وسائل وإمكانات بشرية ومادية كافية لتجسيد هذه الصلاحيات على أرض الواقع، وهذا ما يحول دون تفعيل دورها الأساسي كفاعل في تجسيد التنمية المحلية.

ولما كانت التنمية المحلية عملية ذات نسق مفتوح حيث تتبلور في إطار بيئة تتضمن عدة أنظمة فرعية، أين تتداخل في بلورتها وتدعيمها عدة فواعل إضافة للفواعل الرسمية خاصة في ظل مفهوم الحكم الراشد والذي يكرس دورا محوريا للفواعل غير الرسمية في تسيير الشأن العام وتحقيق التنمية، وعليه فإنه من المهم التطرق لدور الفواعل غير الرسمية التي تساهم في تجسيد التنمية المحلية في الجزائر.

ب- الفواعل غير الرسمية:

في خضم التحولات العالمية الكبرى عرفت الدولة تغيرات كثيرة في أدوارها، حيث تعالت الدعوة لتبني المقاربة التشاركية في التنمية المحلية، حيث لم تعد الدولة الفاعل الوحيد في التنمية بل تعدتها إلى فواعل غير رسمية أخرى، أين أصبحت إدارة التنمية تنجز من خلال ثلاثة قطاعات أساسية: القطاع العام، القطاع الخاص، القطاع الثالث أو المجتمع المدني.

- القطاع الخاص والتنمية المحلية في الجزائر:

في البداية يمكن القول إن القطاع الخاص هو الاقتصاد الحر الذي يركز على آلية السوق الحرة والمنافسة التامة لتحديد أسعار السلع، والكميات المنتجة والمستهلكة، وبالتالي تقليص دور الدولة أو الاستغناء عنه ليقتصر دورها شكليا، كما يعرف أيضا بأنه مجموعة كبيرة من المؤسسات والشركات التي يمتلكها أفراد أو عائلات أو جماعات محدودة من الأشخاص⁽³¹⁾.

ولقد كانت بدايات الانتقال إلى الاعتماد على القطاع الخاص على المستوى المحلي (البلديات) مع الفترة التي أعقبت مسار التعديل الهيكلي أي منذ 1994، حيث عرفت البلديات مساسا جوهريا في مجال النشاط الاقتصادي، أين تمت تصفية كل المؤسسات العمومية بناء على توصيات صندوق النقد الدولي القاضية بإخراج القطاع العمومي من الملكية الاقتصادية للمشاريع.

وتظهر أهمية القطاع الخاص أيضا في التنمية المحلية من خلال دوره في تشجيع الأعمال الخاصة ودعم عمليات الادخار والاستثمار، والتوظيف، فيصبح بذلك القطاع الخاص من أصحاب المصلحة على المستوى المحلي، وبذلك يساهم في خلق توازن بين قوى السوق. كما أن القطاع الخاص يساعد في رفع مستوى معيشة المواطنين وتحسين مستوى الخدمات المقدمة لهم، ويعمل كذلك على توفير مناصب شغل للعاطلين فقد تم تحقيق عدد من الانجازات في هذا الإطار نذكر منها إنشاء برامج تشغيل المأجور بمبادرة محلية (برنامج تشغيل الشباب) .

وبرنامج عقود التشغيل المسبق، وبرنامج المساعدة على إنشاء مقاولات صغيرة والذي دخل حيز التنفيذ سنة 1997 موجهة للشباب الراغب في إنشاء مقاوله خاصة والإطارات التي شملتهم إجراءات تخفيض عدد العمال⁽³²⁾.

ونجد في الواقع أن الحكومة الجزائرية في سنة 2010 مثلا أطلقت خطة استثمارية على امتداد خمس سنوات بتكلفة 286 مليار دولار، وهذه الخطة تتركز حول قطاعات المياه والنقل والصحة والتعليم، وهذا المشروع كان يهدف لتغطية حاجيات قطاعية هامة تتطلب استثمارات مكلفة، ولأجل هذا السبب لجأت الحكومة إلى عقود الشراكة حتى يساهم القطاع الخاص في تمويل نسبة كبيرة من هذه الاستثمارات⁽³³⁾.

وعلى هذا الأساس نلمس في الواقع العديد من المجالات التي أصبح للقطاع الخاص دور هام في تسييرها، وخاصة في إطار تقديم الخدمات وتوفير مناصب الشغل ومن أمثلة ذلك الشراكة بين الجماعات المحلية ومؤسسات القطاع الخاص في تسيير النفايات والحفاظ على البيئة، ونجد كذلك قطاع النقل الذي أصبحت نسبة كبيرة منه في يد القطاع الخاص خاصة

النقل البري، ورغم بعض النقائص المسجلة في هذا الإطار من نقص للخدمات والفوضى الناجمة عن عدم الدراسة المسبقة لتحرير النقل إلا أنه ساهم بدرجة كبيرة في تخفيف الضغط على القطاع العام وتحقيق التنمية في هذا الإطار. ورغم الأهمية الكبيرة التي يتمتع بها القطاع الخاص في التنمية المحلية، إلا أنه لا يزال يشكو من عوائق كثيرة متعلقة أساسا بالإجراءات البيروقراطية، وكذا نقص التمويل اللازم لمشروعاته، إضافة لاحتكار المؤسسات الحكومية لتنفيذ بعض المشاريع والبرامج .

وبذلك تظهر أهمية إشراك الفواعل الأخرى لتحقيق التنمية المحلية وخاصة المجتمع المدني، والذي سنبين دوره من خلال العنصر التالي.

- دور المجتمع المدني في التنمية المحلية في الجزائر:

يمكن تعريف المجتمع المدني بأنه: " المنظمات المستقلة عن الدولة والتي تقوم بنوع من الخدمة إلى المجتمع مثل الجمعيات الأهلية والخيرية والتي هي معارضة لهيمنة الدولة من المجتمع بمعنى أنه جملة المؤسسات السياسية والثقافية والاجتماعية التي تنشط في ميادين مختلفة بشكل مستقل نسبيا عن سلطة الدولة وتراقب وتعقلن هيمنة الدولة على المجتمع لكي تحرر طاقاته" (34).

وتلعب منظمات المجتمع المدني دورا هاما في تقديم الخدمات لمختلف فئات المجتمع مع مراعاة الجانب الإنساني، فهي تحرص على تقديم مستوى مناسب من الخدمات المحلية لفئات معينة من المواطنين كالفقراء والأقليات، كما أنها تستطيع التأثير على السياسات العامة للحكومة أو الوحدة المحلية، وبالتالي فإن هذه المؤسسات تلعب دورا هاما في عملية التنمية المحلية وذلك من خلال مساعدة الإدارة المحلية عن طريق العمل المباشر معها أو التأثير غير المباشر من خلال مجمل النشاطات التي تقوم بها، وتقديم شكل أفضل من الخدمات لفئات معينة من المواطنين.

وبذلك فمؤسسات المجتمع المدني تقوم بدور هام لا يقل عن دور القطاع الخاص في التنمية المحلية خاصة على مستوى معيشة الأفراد، وتقليص حدة الفقر، وتحسين مستوى الرفاه الاجتماعي والتعليمي والصحي. كما أن المجتمع المدني يقوم بدور هام في مجال تجسيد الديمقراطية التشاركية والمواطنة (35).

إذن فالمجتمع المدني يعبر عن أحكام وأراء المواطنين إذ يقوم بإشراك المواطنين في عملية صنع القرار على المستوى المحلي.

وفيما يخص ظهور منظمات المجتمع المدني في الجزائر فقد كانت بشكل واضح من الفترة ما بين 1988 إلى 1995 وذلك بسبب التحول الديمقراطي الذي عرفته الجزائر، وبمجرد الإعلان عن قانون الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي عرفت الحركة الجمعوية نفسا جديدا جسده الكم الهائل من الجمعيات على المستوى الوطني والمحلي.

ومن ناحية الممارسة في الواقع نجد أن هناك الكثير من تنظيمات المجتمع المدني في الجزائر والتي ساهمت بقدر معتبر في ترقية التنمية خاصة على المستوى المحلي، باعتباره الحيز القريب لتفعيل أدوار المجتمع المدني خاصة في المجال التطوعي وتقديم الخدمات للمجتمعات المحلية بالشراكة مع الجماعات المحلية.

- وقد أصبح متاحا لمنظمات المجتمع المدني العمل على كافة المستويات الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية وتدخل كشريك هام فعلا في عمليات البناء والتطوير، ومنها أنها أصبحت تعمل في مختلف الأنشطة الحيوية مثل:
- العمل التطوعي الهادف لتنظيف البيئة والمحيط وحملات التشجير حيث أحصت الجزائر نسبة مساهمة مقدرة بـ 60 % من قبل تنظيمات المجتمع المدني.
 - تدعيم الخدمات الصحية وخاصة في المناطق الريفية وذلك من خلال تنبيه السلطات بالنواقص والعجز المسجل في هذه المناطق والعمل في مشاريع الرعاية الصحية الأولية والصحة الإنجابية من خلال التوعية.
 - العمل في مجال التدريب والتأهيل ومحو الأمية والمساهمة في مجال المشاريع الإنتاجية الصغيرة وفي الجزائر أكثر من 3000 جمعية تعنى بمحو الأمية وتأهيل الأفراد وتدريبهم.
 - النشاط في مجال حقوق الإنسان والدفاع عن الحريات.
 - العمل في مجال مكافحة الفقر عن طريق أعمال المنظمات الخيرية الدينية بواسطة الزكاة والصدقات.
 - في مجال الخدمات العامة وتقوية البنية الأساسية للمجتمع.
 - العناية بشؤون المرأة وإدماجها كفاعل اقتصادي هام يفيد المجتمع من خلال الجمعيات الإنتاجية والتدريبية التأهيلية، فأعمال المتطوعين بالجزائر متعددة الجوانب تضيق وتتسع حسب ظروف كل جمعية، وتتوقف على اهتمام المتطوع⁽³⁶⁾.
- وعلى الرغم من الكم الهائل من الجمعيات في الجزائر إلا أنه يمكن القول أن دورها في التنمية المحلية يبقى محدود إذ أنه من الناحية القانونية تتيح للأفراد والجماعات إنشاء الجمعيات، غير أن تأثيرها في الواقع في صنع القرار يبقى محدود جدا. كما نجد أن العراقيل البيروقراطية لاسيما فيما يخص الحصول على الاعتماد، وهذا ما يؤثر على حرية واستقلالية الجمعيات في تسيير شؤونها وبالتالي تؤثر سلبا على أهدافها.
- وبذلك فالعمل الجماعي في الجزائر لاسيما على المستوى المحلي يحتاج إلى قوانين تفعل أداءه الاقتصادي وهو الأمر الغائب، فالاختلالات الهيكلية التي يعاني منها الاقتصاد الجزائري تدفع للتفكير في حلول للتخفيف من وطأتها، فالجزائر تعرف انطلاقة متواضعة للنمو خارج قطاع المحروقات وتواجهها تحديات مفصلية، وعلى رأسها امتصاص البطالة، وعليه يمكن للاستثمار المحلي أن يكون وسيلة ناجحة في ذلك مع تدعيم لدور منظمات المجتمع المدني في هذا الإطار⁽³⁷⁾.
- إذن الملاحظ لدور الفواعل غير الرسمية وبالأخص المجتمع المدني في الواقع يجد أن هناك تباينا في أدوارها، حيث نجد من ناحية الدور الرعائي الخدماتي نلمس العديد من الإيجابيات من خلال دور هذه الفواعل في تقديم الخدمات العامة، إلا أن الدور الهام لهذه الفواعل والذي يعتبر ركيزة التنمية المحلية وهو المشاركة في صنع السياسات المحلية ومراقبة مشاريع التنمية المحلية، فنجد هذه الفواعل غائبة ولا تملك القدرة على أن تكون فاعلا في صنع وتخطيط سياسات التنمية المحلية، وهذا يعود لعدة أسباب مرتبطة أساسا من جهة تكوين هذه الفواعل حيث لا تملك المقومات التي تسمح لها للضغط والمشاركة محليا، ومن جهة أخرى طبيعة تسيير الشأن المحلي في الجزائر والذي يتميز بالبيروقراطية وعدم الانفتاح على بيئة الفواعل الرسمية.

وفي الأخير يمكن القول إن التنمية المحلية في الجزائر ورغم الإطار القانوني الذي كفل للجماعات المحلية والقطاع الخاص والمجتمع المدني المساهمة في بلورتها إلا أنها لا تزال تعاني من اختلالات عديدة نظرا لغياب المشاركة والاتصال بين الفواعل السالفة الذكر، إضافة إلى التأثير السلبي للعوامل البيئية (سياسية، اقتصادية اجتماعية...) في بناء عملية التنمية المحلية في الجزائر، حيث تتحكم في عملية التنمية المحلية في الجزائر عدة محددات يمكن تحليلها فيما يلي.

3- المحددات البيئية وتأثيرها على التنمية المحلية في الجزائر:

تتأثر التنمية المحلية بمجموعة من المحددات البيئية، إذ لا يمكن التحدث عن تنمية محلية في معزل عن المتغيرات البيئية، فهي نسق مفتوح يتأثر بطبيعة النظام الكلي الذي تقوم عليه الدولة سواء على المستوى السياسي الاقتصادي، الإداري، والاجتماعي.

وعليه سأحاول من خلال هذا العنصر الإجابة عن السؤال الأساسي: هل أن النظام السياسي والاقتصادي والإداري في الجزائر يساعد على قيام تنمية محلية؟

أ- المحددات السياسية:

ترتبط التنمية سواء على المستوى الوطني أو المحلي بمتغيرات سياسية عديدة تؤثر فيها ولعل من أهم هذه العوامل نجد طبيعة النظام السياسي القائم، وما إذا كان ديمقراطيا تعدديا أو شموليا فرديا، فالتنمية أصبحت تقاس بمدى ديمقراطية النظام السياسي، فحيثما تغب الديمقراطية بمبادئها كافة وخاصة مبدأي المشاركة والمحاسبة تتأثر فئة معينة بالمال العام وتوجهه لمصالحها الشخصية على حساب المصلحة العامة، فيعم بذلك الفساد وينتفي وجود الحكم الصالح، فالنظام الديمقراطي يعزز من مشاركة المواطنين في التنمية المحلية.

وكذلك للاستقرار السياسي دور هام في توجيه السياسات العامة للدولة باتجاه التنمية المحلية، فكلما كانت الدولة تتمتع باستقرار سياسي تدعم الحرية والمسائلة؟؟؟ كلما تفرغت لمعالجة القضايا التنموية على المستوى القومي والمحلي، والتفتت أكثر لتقديم الخدمات الاجتماعية لمواطنيها.

أما إذا كانت الدولة تعاني من عدم الاستقرار فإن سياساتها العامة تكون مركزة على استقرار الأمن وصرف النفقات الباهظة على التسليح بدل الإنفاق على القضايا والمشاكل المجتمعية⁽³⁸⁾.

- طبيعة النظام السياسي في الجزائر وتأثيره على التنمية المحلية:

لقي موضوع طبيعة النظام السياسي في الجزائر اهتمام كبير من الدارسين في محاولة لتحديد طبيعته وتصنيفه وتجمع أغلب الدراسات على أن طبيعة النظام السياسي في الجزائر جد معقدة، وهذا النظام لديه آلياته الخاصة به التي أصبحت تقاليد استعملتها أنظمة الحكم المتداولة في الجزائر، فمن خصائصه أنه لا يقبل أية منافسة أو تهديد يمكن أن يأتيه داخليا أو خارجيا وفي كثير من الأحيان استطاع هذا النظام أن يتخلص من منافسيه بطرق سلمية وفي بعض الأحيان بطرق عنيفة، فهو نظام حكمت عليه الأحداث التاريخية أن يكون نظاما عسكريا تلعب فيه المؤسسة العسكرية الدور الأبرز رفقة البيروقراطيين⁽³⁹⁾.

ويرى الباحث الجزائري هواري عدي أن نظام الحكم في الجزائر هو نظام شخصي وأبوية جديدة، وهي أبوية لا تضمن استقرار السلطة ولكن في النهاية تستطيع السلطة أن تجد التوازن والاستقرار، فالنظام الجزائري منذ نشوئه يتحرك بالقوى والميكانيزمات نفسها فقد ترسخت في الجزائر تقاليد خاصة بالحكم وكأن هناك تواصلًا في تطبيق هذه الأساليب⁽⁴⁰⁾.

وعلى العموم يمكن القول إن النظام السياسي في الجزائر بعيد عن تطبيق مؤشرات الممارسة الديمقراطية ونجد من مظاهر ذلك التعديلات الدستورية المستمرة وإصدار مجموعة - متناقضة أحيانًا - من القوانين والاهتمام بشكل النظام ورموزه أكثر من الاهتمام بإنجازته وفعاليتها، تغييب فواعل المجتمع المدني عن المشاركة في صنع السياسات العامة، وفقدان الثقة بين الشعب والدولة نظرًا لعدم قدرة الدولة على تحقيق الاستمرار وتوفير المتطلبات الأساسية لأفراد المجتمع، فأصبح الناس يشكون في كل شيء ولا يثقون فيما يقوله المسؤولون لأن ما يقولونه شيء والواقع شيء آخر.

ورغم الإيجابيات التي شهدت الفترة الأولى من التحول الديمقراطي إلى أن فترة التسعينات عرفت تراجعًا عما تحقق من خطوات باتجاه الديمقراطية من خلال التعديل الدستوري لسنة 1996 وكذا قوانين الأحزاب والانتخابات والإعلام، ولقد كان الهدف من وراء هذه الإجراءات هو ألا تتجاوز التعددية السياسية والحزبية المقيدة أصلاً، التي سمح بها النظام السياسي الحاكم ما تميزت به منذ البداية من سمات أساسية تضمن استمرار نظام الحزب الواحد في قالب تعددي.

وأهم هذه السمات نجد هيمنة السلطة التنفيذية خاصة الرئيس بصلاحياته الواسعة على الحياة السياسية. والتدرجية في الانتقال إلى التعددية بقرار أعلى من السلطة التنفيذية. والانتقائية في اختيار القوى التي يسمح لها بتأسيس أحزاب معترف بها، كما تتميز القرارات المتخذة بأنها فوقية.

فكل هذه السمات التي لا تعكس نظامًا ديمقراطيًا يؤدي إلى غياب آليات الممارسة الديمقراطية وكما هو معلوم فإن التنمية في الوقت الحاضر أصبحت مرتبطة أشد الارتباط بالديمقراطية فلا تنمية بدون ديمقراطية وعليه فقد كان لهذه المؤشرات السياسية التي تميز بها النظام السياسي في الجزائر انعكاس واضح على التنمية سواء على المستوى الوطني أو المحلي، حيث لم تصبح التنمية هدف النظام السياسي بقدر ما أصبحت وسيلة لتحقيق الشرعية السياسية للنظام الحاكم، فكيف ذلك؟

- التنمية المحلية وإشكالية الشرعية السياسية:

تتميز الأنظمة العربية بصفة عامة بأنها تحاول دائمًا تغطية عجزها السياسي بشرعيات متعددة سواء بالثورة أو الزعامة وغير ذلك، فهي لا تقبل من الفكر والتوجهات إلا ما يدعم إيديولوجياتها ومركزها السياسي.

قامت السلطة في الجزائر على أساس الشرعية الثورية التي استمرت بعد ذلك، ومازالت إلى حد الآن ولو بأوجه مختلفة، وبذلك أضحت التنمية مجرد أداة ووسيلة في يد الحاكم أو الزعيم يكرس بها أهليته واستحقاقه للسلطة، وتدعيم شرعيته السياسية، وهذا ما أدى ليس للكلام عن تنمية واحدة في الجزائر وإنما عن تنميات حيث كان لكل رئيس تنميته ورؤيته الخاصة لطبيعة الدولة ونوع التنمية المراد تحقيقها فأصبحت البرامج التنموية مرتبطة بالرئيس⁽⁴¹⁾.

إذن من خلال ما سبق يتضح أنه لا يمكن لنا أن نتكلم عن سياسة راشدة للتنمية المحلية في معزل عن طبيعة النظام السياسي وسلوكياته، فهناك علاقة وطيدة ومترابطة ما بين الديمقراطية والتنمية، فنجد جل الدراسات الحديثة تحدد مفهوم التنمية من خلال الديمقراطية، فلا تنمية بدون ديمقراطية، ولا يمكن أن نتكلم عن نظام ديمقراطي في معزل عن التنمية المحلية،

إذ أن أساس الديمقراطية هو المشاركة الشعبية في اتخاذ القرارات وهذا لا يتأتى في الإطار التنموي إلا من خلال التنمية المحلية التي تقوم بدورها على مبدأ إشراك القاعدة في صنع وتنفيذ البرامج التنموية، وبالتالي لا بد على الدولة أن تتأسس على أساس شرعي أي برضا الشعب وتقبله لها، وبذلك فهو يساهم في التأسيس الشرعي لها، وفي إدارة الشؤون العامة في جو من الشفافية والحرية والعدالة.

إضافة إلى المتغيرات السياسية كذلك فلا يمكن إغفال البيئة الاقتصادية وتأثيرها على التنمية الوطنية أو المحلية وعليه نتساءل عن دور الأوضاع الاقتصادية وطبيعة النظام الاقتصادي الجزائري وتأثير ذلك على قيام تنمية محلية حقيقية.

ب- المحددات الاقتصادية:

تتفق جل الدراسات المتعلقة بالتنمية المحلية أنه لا يمكن تصور تنمية محلية بدون توفر مناخ اقتصادي ملائم حيث تلعب بنية الاقتصاد أهمية كبيرة في نجاح أو فشل المشاريع التنموية وعليه سيتم التركيز هنا إبراز أهم سمات النظام الاقتصادي في الجزائر وتأثير ذلك على مسار التنمية المحلية.

لقد عرفت السياسة التنموية في الجزائر بعد الاستقلال عدة مراحل وتطورات كان لها تأثير على بناء الاقتصاد وخاصة في الآونة الأخيرة التي تميزت بعدة إصلاحات اقتصادية، مما أثر على أداء التنمية المحلية.

في الفترة الممتدة من الاستقلال إلى غاية 1989 تم اعتماد نموذج يقوم على مجموعة من الأفكار والإجراءات كالتأميمات وبناء قطاع عمومي واسع، واعتماد المخططات التنموية التي تهدف لإصلاح القاعدة الاقتصادية المهترئة التي خلفها الاستعمار، وذلك من خلال التصنيع غير أن هذا النموذج لم يحقق النتائج المرجوة حيث عرفت المشاريع التنموية ضعفا في الأداء والمردودية الاقتصادية، نتيجة العجز المادي المستمر للوحدات الإنتاجية.

ومنذ الثمانينات شهدت الجزائر، إعادة هيكلة المؤسسات الوطنية ودخلت في تطبيق الخوصصة منذ عام 1994، حيث بدأت بمنح المؤسسات العامة الاستقلالية القانونية، إذ أنشأت شركات قابضة (إدارة) تركز أسهم الشركات العامة، ويسمح لها كذلك بإقامة مشروعات مشتركة مع الرأسمال الأجنبي، أما بخصوص منح الاستقلالية القانونية للبنوك التجارية، فقد استهدفت دفعها إلى ممارسة نشاطها على أساس المعايير التجارية بدلا من التحويل الآلي للمشروعات العامة، وإقحامها في جلب تنافسي لمخدرات القطاع العام والإقدام على تحمل مخاطر الإقراض⁽⁴²⁾.

ورغم نجاح الاقتصاد الجزائري في معالجة بعض الاختلالات في معدلات النمو بعد الدخول في سياسة الاقتصاد الحر إلا أنه مازال يحتاج إلى عقلنة تطبيق سياسة الخوصصة، وتدعيم مكتسباتها لبناء اقتصاد عصري حديث.

ويمكن إبراز أهم السمات التي يتميز بها الاقتصاد الجزائري، والتي لها تأثير على التنمية المحلية من خلال نقاط عديدة حيث نجد من سماته الاعتماد الواسع على ريع النفط وعدم تنوع الصادرات، وهذا ما يجعله معرضا لهزات عنيفة بفعل عوامل خارجية⁽⁴³⁾.

فاعتماد الجزائر على المحروقات كمصدر وحيد للدخل يجعلها في الوقت الحالي في أزمة على المدى الطويل، بالنظر لمختلف الدراسات التي تبرز إمكانية اضمحلال مصادر النفط، إضافة للانخفاض الذي يتعرض له سوق النفط كما تشهد المرحلة الراهنة، وبالتالي فإن هذه الوضعية تنعكس بصورة آلية على الجماعات الإقليمية في الجزائر باعتبارها المحرك الرئيسي لعملية

التنمية المحلية، إذ تبرز هذه الاختلالات العميقة عبر هزات تسير المدن والقرى الجزائرية وذلك من خلال بروز عدة مظاهر لهذه الاختلالات كالاقتصاد غير الرسمي، والتهرب الضريبي وغيره من المظاهر التي أثرت بطريقة مباشرة في تمويل التنمية المحلية. كما أنه في السنوات الأخيرة برزت مؤشرات أو ظواهر كان لها التأثير السلبي على المسيرة التنموية في الجزائر ومن تلك المؤشرات:

ارتفاع الاحتجاجات لدى الفئة العمالية بالمطالبة بتحسين الوضع المعيشي. وبرزت مؤشرات الاختلاس والرشوة بشكل لافت للانتباه وتبديد الأموال العمومية في صفقات مشبوهة مما يعني إهدار للمال العام وعدم تحقيق البرامج التنموية سواء على المستوى الوطني أو المحلي. إضافة لبقاء مؤشرات النمو خارج المحروقات بعيدة عن الطموحات⁽⁴⁴⁾.

وكان لهذه المظاهر وخاصة الفساد المالي تأثير بالغ الأهمية حيث انعكس ذلك على أداء الجماعات المحلية في تنفيذ مختلف برامجها التنموية، والتي أصبح يلعب فيها المقاولون وذوو المصالح الاقتصادية دورا كبيرا في الضغط على المصالح المحلية لأجل استمالة الإدارة للاستحواذ على مختلف المشاريع لتحقيق الأغراض الشخصية.

فقد كان دخول الجزائر في نظام اقتصادي مبني على قواعد اقتصاد السوق وكذا خصخصة المؤسسات إلى فتح الشهية أمام مستخدمين خواص، ولما كانت البلدية القاعدة الأساسية للاقتصاد فتوزيع المشاريع كان يتم على مستواها ويبد مجالسها الشعبية المنتخبة ولذلك كان يعتمد ذوو المصالح الاقتصادية إلى الضغط على أعضاء المجالس المحلية للحصول على قدر كبير من هذه المشاريع لكونها تدر الكثير من المال⁽⁴⁵⁾.

إذن فالتحولات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر كان لها تأثير كبير على عملية التنمية المحلية، إذ أنه هناك علاقة وطيدة ما بين التنمية والمحدد الاقتصادي، فلا يمكن إنجاح عملية التنمية المحلية إلا إذا تم توفير أرضية اقتصادية خصبة تسمح ببناء نموذج تنمية محلية وذلك بتنوع الموارد المالية للجماعات المحلية وتعزيز الاستثمارات المحلية بمشاركة جميع الفواعل على المستوى المحلي.

وإضافة إلى المتغيرات الاقتصادية السابقة الذكر، فإن التنمية المحلية تتأثر أيضا بالعوامل الإدارية، إذ أن التنمية المحلية لها علاقة مباشرة بالجهاز الإداري والذي عرف عدة تطورات منذ الاستقلال أثرت على أداء التنمية في الجزائر.

ج- المحددات الإدارية:

تعد الإدارة في الوقت الحالي الأداة الأساسية لتفعيل وتنفيذ السياسة العامة للدولة، فنجاح هذه السياسات مرتبط بمدى قوة ورشادة الإدارة في تنفيذها، وتسيير شؤونها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية.

وعليه فنجاح برامج التنمية المحلية مرتبط بمعطيات الإدارة العامة ونوعية التسيير سواء على المستوى المركزي أو المحلي. لقد عرفت الجزائر بعد فترة الاستعمار أزمة حادة في المجال الإداري على غرار باقي المجالات، إذ ورثت إدارة استعمارية كانت تستخدم لقمع الجزائريين، وبالتالي بقيت بعض من هذه السلوكيات في فترة الاستقلال وذلك من خلال عدة مظاهر سلبية استمرت - بل زادت حدة - إلى وقتنا الحاضر.

ولعل من بين أهم هذه المظاهر نجد انتشار ظاهرة الفساد الإداري بأشكاله المختلفة كالرشوة والاختلاس والتسيب الإداري وخاصة في تلك الإدارات التي لها علاقة مباشرة بالمواطنين أين تعرف انتشارا لظاهرة الرشوة و(الزبونية). فقد أصبحت الجزائر شأنها شأن بقية الدول النامية تحت خطر ظاهرة الفساد التي تعمل على نسف أسس المجتمع وتقويض أركان الدولة وذلك من خلال ما تشهده من اختلاس للأموال ونهبها وتبذيرها وتعاطي الرشوة واستغلال النفوذ، والحسوبية وتزوير الوثائق والمحرمات الرسمية، إضافة لعدم الإحساس بالمسؤولية وانتشار مشاكل التسيب والعراقيل البيروقراطية...⁽⁴⁶⁾. وما يميز الإدارة الجزائرية أيضا أنها إدارة انطوائية جامدة، فالسلطات الإدارية لازالت في مجملها انطوائية ولم تول ذلك الاهتمام الكافي للإمكانيات المتاحة لها، إضافة لعشوائية وفردية التسيير، كما أنها تفتقد إلى المعارف والمبادئ العملية⁽⁴⁷⁾. خاصة ما تعلق بالإدارة بالأهداف والإدارة بالمشاريع وإدارة الجودة الشاملة.

فهذا الجمود وعدم مواكبة التطورات العلمية الحديثة في التسيير جعل الإدارة غير قادرة على تفعيل مختلف البرامج التنموية، كما خلق هوة بينها وبين المواطنين نتيجة لغياب الاتصال بينهما. ويبرز هذا الجمود أيضا من خلال غياب الإطارات ذات الكفاءة في التسيير والتي بإمكانها تجسيد موضوع التنمية وهدفها، نظرا لعدم الاهتمام بالموارد البشرية وتنميتها.

إذن فهذه المظاهر التي تميز الإدارة الجزائرية سواء على المستوى المركزي أو على مستوى التسيير المحلي جعلت من التنمية المحلية أحر اهتماماتها، حيث طغت المصالح الشخصية والمنطق التعبوي على الإدارة المحلية في الجزائر ولذلك لا بد من استراتيجية تغيير في الإدارة الجزائرية تمنح فيها الأولوية للموارد البشرية، وتوفير الإمكانيات لها لتغيير نمط التسيير لتحقيق التنمية المحلية، وذلك من خلال إعادة النظر في دور الجماعات الإقليمية باعتبارها قاعدة التنمية في الجزائر، وتفعيل العمل اللامركزي والحواري على المستوى التنموي.

خاتمة:

وعليه في الأخير يمكن القول إن عملية التنمية المحلية في الجزائر تتحكم فيها عدة متغيرات سواء على مستوى البيئة الداخلية أو المحيط الخارجي للمؤسسات المحلية في علاقتها وتفاعلها مع الدولة وبقية الفواعل المحلية التي تؤثر في صنع القرار المحلي، وإشكالية التنمية المحلية في الجزائر ليست إشكالية تقنية فقط، بل هي منظومة متكاملة تتفاعل فيها بيئة الجماعات المحلية مع محيطها السياسي، الاجتماعي، الثقافي، الاقتصادي والإداري، إذ أن هذه المتغيرات البيئية تؤثر بصفة كبيرة ومباشرة على أداء التنمية المحلية، حيث أنه لا يمكن أن نتكلم عن نجاح برامج التنمية المحلية في الجزائر في ظل نظام سياسي غير ديمقراطي يبحث عن شرعيته من خلال التنمية، وفي ظل نظام اقتصادي يعتمد على الربح النفطي كمصدر وحيد للدخل، وفي ظل نظام اجتماعي وثقافي يتميز بالعشائرية وعدم الوعي بأهمية المشاركة في صنع التنمية المحلية، وأن أساس نجاحها متوقف على مدى مشاركة المواطنين، وكذلك في ظل منظومة إدارية تتميز بالتخلف والبيروقراطية في التسيير من طرف المنتخبين المحليين، وابتشار الفساد بأشكاله المختلفة.

وبالتالي فتفعيل عملية التنمية المحلية في الجزائر يبقى متوقفا على مدى توفير بيئة ملائمة، من جميع النواحي سياسية اقتصادية، اجتماعية، إدارية، مع إشراك جميع الفواعل المحلية في صنع برامج التنمية المحلية.

التهميش:

- (1) أحمد شريفي، " تجربة التنمية المحلية في الجزائر"، مجلة العلوم الإنسانية، السنة السادسة، العدد (40)، 2009، في: www.ulum.nl، تصفح الموقع يوم: 2010/10/28.
- (2) محمد بالخير، " التنمية المحلية وانعكاساتها الاجتماعية"، مذكرة ماجستير: جامعة الجزائر: كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2005، ص 62.
- (3) إسماعيل قيرة، على غري، في سيكولوجية التنمية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 140.
- (4) أحمد هني، اقتصاد الجزائر المستقلة، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1991، ص 26.
- (5) إسماعيل قيرة، على غري، المرجع السابق الذكر، ص ص 140-141.
- (6) نفس المرجع، ص 141.
- (7) إسماعيل، قيرة، على غري، المرجع السابق الذكر، ص 142.
- (8) نفس المرجع، ص 142.
- (9) أحمد شريفي، المرجع السابق الذكر.
- (10) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عرض موجز لتقرير الجزائر حول حالة تنفيذ برنامج العمل الوطني الخاص بالحكامة (1999-2008)، الجزائر 2008، ص 11.
- (11) آسيا بلخير، " إدارة الحكمانية ودورها في تحسين الأداء التنموي بين النظرية والتطبيق الجزائر نموذجا"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر: كلية العلوم السياسية للإعلام، 2009، ص 168.
- (12) أحمد شريفي، المرجع السابق الذكر.
- (13) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مصالح رئيس الحكومة، مشروع برنامج الحكومة، الجزائر، ماي، 2003، ص ص 41-42.
- (14) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، التقرير المرحلي الثاني حول تنفيذ برنامج العمل الوطني في مجال الحكامة، جويلية 2012، ص 52.
- (15) حسين فريجة، " الرشادة الإدارية ودورها في تنمية الإدارة المحلية"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد (6)، الجزائر، 2009، ص 75.
- (16) احمد بوريش، " تحليل أسباب وانعكاسات الأزمة البترولية 2014 على الاقتصاد الجزائري"، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي انعكاسات انخيار أسعار النفط على اقتصاديات الدول المصدرة له، جامعة المدية، 7/8 أكتوبر 2015، ص 11.
- (17) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 والمتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية، العدد 12، الصادرة ليوم 29 فبراير 2012، المادة 165.
- (18) حسين فريجة، المرجع السابق الذكر، ص 76.
- (19) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 والمتضمن قانون الولاية، المواد من 93 إلى 97.
- (20) حسين فريجة، المرجع السابق الذكر، ص 76.
- (21) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون 07-12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 والمتضمن قانون الولاية، المواد 80-81-82-83.
- (22) نفس المرجع، المواد 84-87.
- (23) نفس المرجع، المواد 99-100-101.
- (24) حسين فريجة، المرجع السابق الذكر، ص 77.
- (25) G . mekamcha , le processus de développement économique national par les collectivités locales : mythe ou réalité , alger , revue IDARA , 1995 , p . 68 .
- (26) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 والمتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة ليوم 03 يوليو 2011، المواد 107-108-110.
- (27) عبد النور ناجي، " دور الإدارة المحلية في تقديم الخدمات العامة"، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد (01)، 2009، ص 158.
- (28) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 والمتضمن قانون البلدية، المادة 122.
- (29) الزهير الرجراج، " التنمية المحلية في الجزائر: واقع وأفاق"، أطروحة دكتوراه: جامعة الجزائر 3، كلية العلوم الاقتصادية، 2013/2012، ص ص 205-206.

- (30) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، التقرير المرحلي الثاني حول تنفيذ برنامج العمل الوطني في مجال الحكامة، المرجع السابق، ص 277.
- (31) توفوتي رضوان، " الشراكة بين الجماعات المحلية والقطاع الخاص ودورها في تفعيل التنمية المحلية"، مذكرة ماجستير: جامعة الجزائر 3: كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2014/2013، ص 136.
- (32) صفية جدوالي، " مبادئ الإدارة الرشيدة والقطاع الخاص في الجزائر"، ورقة بحث قدمت في الملتقى الدولي حول: (الحكم الرشيد واستراتيجيات التغيير في العالم النامي)، سطيف، 08 – 09 أفريل 2007، ص 433.
- (33) محمد بزيرية، "القطاع الخاص ودوره في التنمية الاقتصادية"، مذكرة ماجستير، جامعة سعد دحلب بالبلدية: كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2006، ص 193.
- (34) مصطفى كيجل، "دور المجتمع المدني في التأسيس للحكم الرشيد"، ورقة بحث مقدمة في الملتقى الدولي (الحكم الرشيد واستراتيجيات التغيير في العالم النامي)، سطيف، 08 – 09 أفريل 2007، ص 166 – 167.
- (35) ESSAID Taib , « société civil et gouvernance » , revue idara 30 (2005) , p 284.
- (36) عبد السلام عبد اللاوي، "دور المجتمع المدني في التنمية المحلية"، مذكرة ماجستير: جامعة ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011/2010، ص 87.
- (37) صالح زباني، "موقع مؤسسات المجتمع المدني في إدارة التنمية المحلية في الجزائر"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 16، (2007)، ص 262.
- (38) محمد القريوتي، رسم وتنفيذ وتقييم السياسة العامة، ط1، الكويت: دار المكتبة الوطنية، 2006، ص 80 – 81.
- (39) علي بوعنقة، دبله عبد العالي، " الأزمة الجزائرية الخلفيات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية"، ط2، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية 1999، ص 209 – 210.
- (40) نفس المرجع، ص 221.
- (41) صالح عميور دعاس، " مآزق التنمية في الجزائر"، ورقة مقدمة ضمن الملتقى الوطني (التحولات السياسية وإشكالية التنمية السياسية في الجزائر: واقع وتحديات) جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2008.
- (42) إسماعيل قيرة، وآخرون، مستقبل الديمقراطية في الجزائر، ط1، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2002، ص 233.
- (43) نفس المرجع، ص 217.
- (44) فؤاد جدو، " التنمية المستدامة بين متطلبات الحكم الرشيد وخصوصية الجزائر"، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني (التحولات السياسية وإشكالية التنمية في الجزائر)، الجزائر، 2008.
- (45) حسين زيري، "الحكم الرشيد والتسيير المحلي"، مجلة دراسات اجتماعية، العدد (02)، 2009، ص 17.
- (46) عنتر بن مرزوق، "الحكم الرشيد وإصلاح الإدارة الجزائرية بين المتطلبات والمعوقات"، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الوطني: (تحديات الإدارة المحلية في الجزائر)، الخلفة، 28/27 أفريل 2010
- (47) عمار عماري، "بعض الملاحظات عن واقع الإدارة العمومية في الجزائر وسبل إصلاحها للاندماج إيجابيا في الحركة العالمية"، تصفح الموقع يوم 20 ديسمبر 2010، في:

<http://d.scribd.com/docs/2584pu38jvmzr3lgjq9k.pdf>

سرقة المعطيات المعلوماتية



الأستاذة/ كوثر شريط

طالبة دكتوراه بجامعة باجي مختار عنابة الجزائر



ملخص:

إن مستحدثات العصر وما صاحبه من تطور أوجدت لنا مفهوما جديدا للمال هو المال المعلوماتي، الذي وإن كان في شق منه مادي لا يطرح أي إشكال في حمايته بموجب النصوص المنظمة لجريمة السرقة، فإن شقه الثاني الذي يغلب عليه الطابع المعنوي والذي اصطلح على تسميته بالمعطيات المعلوماتية، أثار جدلا واسعا حول مدى إمكانية انطباق وصف المال المنقول المملوك للغير عليه، ومدى خضوعه لفعل الاختلاس، اللذين يستوجبهما قانون العقوبات لقيام الركن المادي في جريمة السرقة.

الكلمات المفتاحية: السرقة، المعطيات المعلوماتية، المال المعلوماتي.

Abstract:

The time innovation and its accompanied evolution has created a new concept of money that is information money. Which its material side can be protected without any opsticles through the regulating notions of the crime of stealing, the other moral side , termed the informatics data, sparked a wide controversy on to what extent is the application of the transfèred money owened by others is possible , and how far it is submitted to the act of embezzement. Which are required by the penety law to establish the physical element in the crime of stealing .

Key words: stealing , informatics data, informatics money.

مقدمة:

تعتبر جريمة السرقة من أخطر جرائم الاعتداء على الأموال، لذلك شملها المشرع الجزائري بحماية جزائية خاصة ضمن قانون العقوبات، كما استقر الفقه على تعريفها بأنها " اختلاس مال منقول مملوك للغير بطريق الغش بنية تملكه"⁽¹⁾.

ولقد تطور الفكر القانوني في سبيل حماية المال المنقول محل جريمة السرقة على مراحل متعددة، إذ اتجهت الحماية الجزائية في البداية إلى حماية الحق المالي باعتبار الاختلاس في السرقة ينصب على شيء مادي بنية تملكه، ثم تطور السلوك

الإجرامي ليكون النشاط في بعض الأحيان مجردا من نية تملك الشيء المادي بل بقصد استعماله واستغلاله ثم إعادته بعد ذلك، وهو ما عرف اصطلاحا بسرقة الاستعمال.

لتظهر بعدها أنواع من " الطاقة " لا تتفق مع الملكية المادية ولا هي بالشيء المعنوي " كالفكر والجهد الذهني " وترتب على ذلك البحث في حمايتها، وذلك بتطوير مفهوم المنقول محل السرقة في الملكية التقليدية ليشملها، ومن ثم إضافة نصوص خاصة تجرم الاعتداء عليها بأنواعها المختلفة.

إلا أن مستحدثات العصر وما صاحبه من تطور أدى الى ظهور المعلوماتية⁽²⁾، أوجد لنا مفهوما جديدا للمال هو المال المعلوماتي الذي وإن كان في شق منه مادي يتمثل في الدعامات المثبتة عليها المعلومات بما فيها جهاز الحاسب الآلي وما يرتبط به من ملحقات كأجهزة وأدوات الربط والطباعة، فإنه في شقه الثاني والذي يفوق في قيمته حاليا الجزء المادي، يغلب عليه الطابع المعنوي، اصطلاح على تسميته بالمعطيات المعلوماتية.

وقد عرف المشرع الجزائري المعطيات⁽³⁾ المعلوماتية بالبند "جـ" من المادة 2 من القانون 04/09 المؤرخ في 2009/8/5 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال مكافحتها⁽⁴⁾ على أنها: " أي عملية عرض للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية، بما في ذلك البرامج المناسبة التي من شأنها جعل منظومة معلوماتية تؤدي وظيفتها ".

فالمعطيات المقصودة هنا هي معلومات أخذت شكلا معيناً، وذلك بعد معالجتها داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات. إذ أن المعلومات قد يتم إدخالها إلى الحاسب الآلي وتتم معالجتها في هذا النظام وبالتالي تصبح " معطيا "، كما أنها قد تبقى مجرد أفكار ومعرفة داخل ذهن أو فكر الانسان ولا تأخذ شكلا معيناً، أو أنها تأخذ شكلا آخر يختلف عن الشكل الذي يقدمه لها نظام المعالجة الآلية للمعطيات. وعلى ذلك يمكن القول أن كل معطيات هي معلومات وليست كل معلومات هي معطيات، فالمعلومات لا تصبح معطيات إلا بعد معالجتها آليا.

وإذا كان الاعتداء على الشق المادي من المال المعلوماتي لا يثير إشكالا في انطباق نصوص جريمة السرقة عليه متى توافرت أركانها، فإن الإشكال يطرح عند الاعتداء على الشق المعنوي منه أو " المعطيات المعلوماتية " بمعزل عن بيئته المادية. لذلك يثور التساؤل حول مدى انطباق النصوص المنظمة لجريمة السرقة عليه؟، ولأن الركن المادي لجريمة السرقة يقوم على عنصرين هما: المال المنقول المملوك للغير، والاختلاس الذي يتم بدون رضا المالك، تنفرع عن إشكاليتنا الرئيسية المذكورة إشكاليتان فرعيتان تتضمنان التساؤل حول مدى انطباق مفهوم المال والاختلاس في السرقة على المعطيات المعلوماتية؟

وعلى ذلك سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية متبعين منهجا تحليليا مقارنا، بتحليلنا للنصوص المنظمة لجريمة السرقة والبحث في مدى امتدادها لتشمل الاعتداءات الواردة على المعطيات المعلوماتية بدءا من تحديد مدى إمكانية تطبيق وصف المال المنقول المملوك للغير عليها، ثم البحث في مدى خضوعها للنشاط الإجرامي كما هو معرف في النصوص المقررة لهذه الجريمة في قانون العقوبات، مستندين في ذلك الى أهم الاحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي في هذا الصدد، نظرا لندرة الاحكام القضائية الجزائرية المنشورة في هذا المجال، متبعين في ذلك التقسيم التالي:

المبحث الأول: مدى انطباق مفهوم المال المنقول المملوك للغير على المعطيات المعلوماتية.

المطلب الثاني: مدى انطباق مفهوم الاختلاس على المعطيات المعلوماتية.

المبحث الأول

مدى انطباق مفهوم المال المنقول المملوك للغير على المعطيات المعلوماتية

ثار الجدل ولا يزال قائما حول مفهوم المال المنقول المملوك للغير بوصفه محلا لجريمة السرقة، إذ استعمل الفقه في تحديده معيارين: معيار طبيعة الشيء وتبناه الفكر التقليدي، ومعيار القيمة الاقتصادية للشيء الذي ينادي به أصحاب الفكر الحديث، فكيف يحدد أصحاب كل اتجاه الطبيعة القانونية للمعطيات المعلوماتية وفقا لهذين المعيارين؟ هذا ما سنوضحه في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمعطيات المعلوماتية طبقا لمعيار طبيعة الشيء

استقر الفكر التقليدي على مفهوم ثابت للمال تم اعتماده طبقا لما ورد من نصوص تجرم الاعتداء عليه في قانون العقوبات، بحيث يشترط فيه أن يكون مالا ماديا وأن تكون له قيمة وأن يكون مملوكا للغير، فما نطاق تطبيق شروطه هذه على المعطيات المعلوماتية؟ هذا ما سنتولى الإجابة عليه فيما يلي:

الفرع الأول: شروط المال محل جرائم الاعتداء على الأموال وفقا للفكر التقليدي

لم يحدد المشرع الجنائي مفهوم المال بل ترك أمر تحديده للفقه، والأصل القديم في تصور المال أن يكون واردا على الأشياء المادية التي يكون لها حيزا ملموسا باعتبار أنه يمكن الاستحواذ عليها والاستئثار بها، إذ أن القانون لم يكن يعرف من حيث المبدأ سوى هذا النوع من الأشياء، لذلك استقر الفقه الجنائي على إعطاء المال محل جريمة السرقة مدلولاً ماديا ذو قيمة مادية أو أدبية كما استقر على وجوب كونه مملوكا للغير:

1- مادية المال محل جريمة السرقة:

باستقراء نصوص قانون العقوبات المنظمة لجريمة السرقة، لا نجدده قد حدد أنواع الأموال محل الجريمة بصريح النص، فقد استعمل لتحديد محل السرقة مصطلح "شيء غير مملوك للसारق"، والشيء غير المال، فالشيء هو محل الحقوق المالية، بينما المال هو الحق ذو القيمة المالية⁽⁵⁾، في حين يعرف الفقه السرقة على أنها "اختلاس مال منقول مملوك للغير بنية تملكه" أي أن محلها مال منقول.

إلا أن اختلاف المصطلح المستعمل في هذا الصدد بين المشرع الجزائري والفقه لا يغير من مضمون المحل إذ تبقى له صفته المادية (سواء أكان شيئا ماديا أو مالا ماديا)، باعتبار أن الأشياء المعنوية كالأفكار والآراء، وكذا الحقوق الشخصية والعينية كحق الاستئجار وحق الارتفاق وحق الانتفاع، وبالنظر لكونها غير مجسمة لا يتصور انتزاع حيازتها ولا تكون بذلك محلا للسرقة، أما السندات المثبتة لها فيمكن أن تكون محلا لذلك⁽⁶⁾.

ومن المعلوم أن المنقول في القانون الجنائي له مدلول أوسع من ذلك المتعارف عليه في القانون المدني، فهو كل شيء قابل بطبيعته للنقل من مكان إلى آخر حتى ولو كان القانون المدني يعتبره حكما من العقارات⁽⁷⁾ وعلى ذلك عد من المنقولات بهذا المعنى العقار بالتخصيص⁽⁸⁾ والعقارات بالاتصال. أما ما يخرج عن التعامل بحكم القانون كالأشياء الممنوع

تداولها أو تملكها أو حيازتها من قبل الأفراد، أو الأشياء غير المشروعة كالمخدرات أو الأشياء المتحصلة من سرقة سابقة، فيمكن أن تكون محلا للسرقة، لأن القانون الجنائي لا يضع في الاعتبار الفعل في ذاته بل مدى دلالة على فاعله⁽⁹⁾. ولا يهم شكل وطبيعة ونوع المال محل السرقة سواء أكان صلبا أو غازيا أو سائلا ما دام ماديا قابلا للانتقال، لذلك تقوم السرقة على الكهرباء والغاز والماء إذا ما تمت حيازتها إذ أنها تصبح منقولا قابلا للسرقة، وعلى هذا الأساس وضعت مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 350 من ق.ع التي جاء فيها: " تطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والغاز والكهرباء "

2- قيمة المال المادي في جريمة السرقة:

لا يكفي أن يكون المال ماديا فقط حتى ينطبق عليه وصف المحل في جريمة السرقة، بل يجب أن تتوافر فيه قيمة مادية أو أدبية، فإذا كان الشيء المادي مجردا من كل قيمة قبل اختلاسه لا يتحقق به جرم السرقة. ولا يشترط في هذه القيمة أن تكون كبيرة فقد تكون ضئيلة إذ لا تأثير لتفاهة الشيء ما دام له قيمة، ولا يستوجب بعد ذلك في هذه القيمة أن تكون تجارية أو مادية فقد تكون قيمة أدبية⁽¹⁰⁾.

3- أن يكون المال مملوكا للغير:

لا يكفي أن يكون المال موضوع جريمة السرقة مالا منقولا ماديا، بل لا بد - إضافة إلى ذلك - أن يكون مملوكا للغير، ويتحقق هذا الشرط بتوافر أمرين: أولهما ألا يكون المال المنقول مملوكا للجاني، والثاني أن يكون هذا المنقول مملوكا لشخص آخر، وعلى ذلك لا تكون محلا للسرقة الأشياء المباحة⁽¹¹⁾، والأموال المتروكة على أنه يجب أن تدل ظروف الحال أن مالكها قصد التخلي عنها⁽¹²⁾، ويخرج من عداد الأشياء المتروكة الأشياء المفقودة أو الضائعة⁽¹³⁾ التي خرجت من حيازة صاحبها دون أن يتخلى عنها. كما لا تقوم السرقة في حق من يختلس مالا منقولا مملوكا له⁽¹⁴⁾ حتى وإن كان يعتقد وقت الاختلاس أنه مملوك لغيره⁽¹⁵⁾.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق معيار طبيعة الشيء على المعطيات المعلوماتية

يرى المتمسكون بالمفهوم التقليدي للمال بأن الكيان المعلوماتي المعنوي هو مال من نوع آخر ذو طبيعة خاصة، يختلف في مفهومه عن مفهوم المال في جرائم الاعتداء على الأموال، فهو غير قابل للنفاذ، بمعنى أنه لا ينتهي بالاستعمال، وإنما يختفي بدخول معلومات جديدة، في حين ان المال المادي يخضع للاستثمار به للحصول على منفعه ومزاياه⁽¹⁶⁾. كما ان هذا الاخير قابل للتملك إلا أن المعلومات بما لها من طبيعة معنوية ولكونها نتاج فكر غير قابلة للاستثمار بها إلا من صاحبها عن طريق حقوق الملكية الادبية أو الذهنية أو الصناعية⁽¹⁷⁾. غير أن هذه النصوص تشترط لشمول المعلومات بالحماية شروطا خاصة أهمها الابتكار كما تستوجب إجراءات وشكليات معينة للحصول على الملكية الفكرية قد لا تتوافر في المعلومات موضوع الدراسة فتخرج بذلك عن نطاق الحماية وفقا للحقوق الذهنية.

ولما كان إخراجها من نطاق الحماية القانونية يتعارض وفكرة الاستيلاء غير المشروع عليها، ولأن هذا الجانب من الفقه لا ينكر ما لها من قيمة اقتصادية، حاول إيجاد حماية لها بعيدا عن حق الملكية، وقد اتخذت هذه المحاولة عدة أشكال مدنية

تنوعت بين الاستعانة بدعوى المنافسة غير المشروعة والتوسع في تطبيق نظرية التصرفات الطفيلية. وتأسيس الخطأ على نظرية الإثراء بلا سبب وأخيراً على فكرة المسؤولية التقصيرية⁽¹⁸⁾.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمعطيات المعلوماتية طبقاً لمعيار القيمة الاقتصادية للشيء

نشأ اتجاه حديث يذهب إلى الأخذ بالمفهوم الموسع للمال أو الشيء ليشمل إلى جانب الأشياء المادية الأشياء غير المادية، بحيث ذهب إلى الأخذ بالقيمة الاقتصادية والتجارية للمال بدلاً من طبيعته، لذلك سنعرض ابتداءً إلى أسس التوسع التي بنى عليها هذا الرأي توجهه، ثم نتطرق إلى النظرة القيمية للمال طبقاً للفقهاء الحديث.

الفرع الأول: أسس التوسع في مفهوم المال

لعل أول ما يبرر فكرة التوسع في مفهوم المال كون القانون لم يحدد مفهوم الشيء أو المال عند سنه جرائم الاعتداء على الأموال، إنما كان التحديد من قبل الفقه والقضاء بما كان يتفق وطبيعة المال وقت الأخذ بمفهومه الضيق⁽¹⁹⁾، ولا يمكن التقييد بهذا التفسير الضيق أمام التطور الحاصل في مجال المعلوماتية وظهور المعلومات بما لها من قيمة اقتصادية.

لذلك يستدل هذا الجانب من الفقه لتدعيم توجهه بالتوسع في التفسير الذي أخذ به الفقه سابقاً فيما يتعلق بتجريم الطاقة رغم طبيعتها بحيث جرم الاعتداء عليها باعتبارها مالا ذا كيان مادي لا شيئاً مادياً، لها قيمة، يتحقق الاستيلاء عليها بالاستيلاء على قيمتها ومنفعتاتها، فالكهرباء مثلاً عدت من قبيل الأشياء المادية لكونها تمر داخل كابلات يمكن ملاحظتها، كذلك الحال بالنسبة للمعلومات فهي تسير أيضاً عبر أسلاك يمكن ملاحظتها، كما أنه حتى عند مرورها من خلال تيار غير مطرد (الانتقال الكهرومغناطيسي) فإنه من الممكن قياسها من خلال وحدة القياس المعلوماتي. ويمكن رؤيتها من خلال شاشة الحاسب الآلي.

كما أن المعلومات إذا ما تمت معالجتها آلياً تصبح بيانات أو معطيات ذات كيان مادي يتمثل في نبضات إلكترونية أو إشارات إلكترونية مغمطة يمكن تخزينها على وسائط معينة ونقلها وبثها وحجبها واستغلالها وإعادة إنتاجها، فضلاً عن إمكانية قياسها، ومن ثم فهي ليست شيئاً معنوياً كالحقوق والآراء والأفكار بل شيء له في العالم الخارجي وجود مادي غير محسوس⁽²⁰⁾. كما أن عبارة "المادة" في العلوم الطبيعية هي كل ما يشغل حيزاً مادياً وإن كان هذا الحيز يمكن قياسه والتحكم فيه ضيقاً واتساعاً، ولما كانت المعطيات تشغل حيزاً مادياً في فراغ معين هو ذاكرة الحاسب، يمكن قياسه، فهذا يساعد على القول بالطبيعة المادية للمعطيات المعلوماتية⁽²¹⁾.

الفرع الثاني: النظرة القيمية للمال في الفقه الحديث

تبني جانب من الفقه الفرنسي⁽²²⁾ اتجاهًا حديثًا يعتبر المعلومات قيمة تضاف إلى غيرها من القيم، ذلك أن التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات، أدى إلى إعطاء الأموال المعنوية قيمة اقتصادية قد تفوق قيمة الأموال المادية، الأمر الذي أدى إلى البحث عن معيار جديد غير معيار مادية المال أو طبيعة الشيء الذي يرد عليه الحق المالي، نصل من خلاله إلى إصباح صفة المال على الشيء المعنوي⁽²³⁾. ولجأ على ذلك الفقه الحديث إلى معيار القيمة الاقتصادية للشيء حيث يعتبر الشيء مالا، لا بالنظر إلى ما له من كيان مادي، وإنما بالنظر إلى قيمته الاقتصادية⁽²⁴⁾.

فالمعلومات تعد قيمة مالية أشبه بالسلعة فهي تطرح في السوق للتداول مثلها في ذلك مثل أي سلعة ولها سوق تجاري يخضع لقوانين السوق الاقتصادية⁽²⁵⁾، وهي نتاج عمل بشري، تنتمي بحسب الأصل إلى من يحوز العناصر المكونة لها بطريقة مشروعة ثم يضعها على شكل ما، حتى تكون صالحة للاطلاع عليها وتبليغها بشكل مفهوم، فإذا ما تحقق للمعلومة هذه العناصر تصبح قيمة مالية قابلة للتملك في ذاتها بغض النظر عن الوسيط المادي الذي يمكن أن يتضمنها⁽²⁶⁾.

وعلى ذلك يدل أصحاب هذا الاتجاه على موقفهم باعتراف التشريعات الحديثة لمبتكر المعلومة بالحق في الملكية الفكرية على أساس أن لها قيمة من الناحية القانونية، وبناء على ذلك سواء كانت المعلومة في شكل براءة اختراع، أو نموذج، أو مؤلف، أو كانت مجرد معلومة تنتمي لمؤلفها يجب الاعتراف بوصف القيمة لها وأن تصبح محلا لحق: حق صاحبها في ضمان سريتها، وحقه في طلب التعويض عن الأضرار التي تترتب عن أي عمل غير مشروع يتعلق بها⁽²⁷⁾.

المبحث الثاني

مدى انطباق مفهوم الاختلاس على المعطيات المعلوماتية

سنحاول - ابتداء - تحديد مفهوم الاختلاس طبقاً للأحكام العامة التي استقر عليها الفقه والقضاء في مطلب أول، لنستعرض في المطلب الثاني أهم الآراء الفقهية والتوجهات القضائية في تطبيق هذا المفهوم على المعطيات المعلوماتية.

المطلب الأول: مفهوم الاختلاس طبقاً للأحكام العامة

لم يعرف القانون صراحة فعل الاختلاس، في حين يتفق الفقه والقضاء⁽²⁸⁾ على أن الاختلاس في السرقة هو الاستيلاء على شيء بغير رضا مالكة أو حائزه⁽²⁹⁾. انطلاقاً من هذا التعريف يقوم الاختلاس على عنصرين: الاستيلاء على الحيازة، وعدم رضا مالك الشيء أو حائزه عن الفعل، كما أنه ينتفي بالتسليم إذا ما استوفى شروطاً معينة.

الفرع الأول: الاستيلاء على الحيازة

يقصد بالاستيلاء على الحيازة أي فعل مادي يأتيه الجاني ويترتب عليه إخراج الشيء من حيازة صاحبه أو حائزه، وإدخاله في حيازته هو، أي كانت الوسيلة المستعملة في سلب الحيازة سواء النزع أو النقل أو الخطف...، وسواء احتفظ الجاني لنفسه بحيازة الشيء المسلوب أو استهلكه في الحال أو تنازل عن هذه الحيازة للغير⁽³⁰⁾. أما إذا أعدمه في مكانه فالفعل يعد إتلافاً وليس اختلاسا، كما لا يعد الفعل اختلاسا إذا لم يدخل الشيء في حيازة الجاني وإن خرج من حيازة صاحبه⁽³¹⁾.

ويتحقق الاختلاس بدخول الأشياء المسروقة في حيازة الجاني حيازة كاملة، بغض النظر عما إذا كانت حيازة الجاني عليه للمال كاملة أو ناقصة، فالحيازة تكون كاملة إذا ما استوفت عنصريها المادي والمعنوي، بحيث تشمل السلطات التي يباشرها مالك الشيء عليه سواء القانونية أو المادية من استعمال واستغلال وتصرف، ونية الحائز في الظهور على الشيء بمظهر المالك في الاختصاص والاستئثار به⁽³²⁾، وهي بهذا المعنى تثبت لمالك الشيء أو مدعي ملكيته. أما الحيازة المؤقتة أو الناقصة فهي تلك التي يباشرها الشخص على الشيء بمقتضى سند يخوله الجانب المادي في الحيازة دون الملكية التي تظل لغيره كالمستأجر أو العامل الذي يعهد له بشيء لإصلاحه والمستعير والمودع لديه والوكيل...

ويترتب على ذلك النتائج التالية:

أن الاختلاس في السرقة لا يقع إذا كان المال في حيازة الشخص ابتداء سواء كانت حيازة تامة أو ناقصة، فإذا كان المال بين يدي المتهم من بادئ الأمر وأبى أن يرده إلى مالكة الحقيقي أو تصرف فيه إضراراً به فلا يعد مختلساً ولا يعد فعله هذا سرقة وإن شكل جريمة أخرى⁽³³⁾.

أن الاختلاس لا يتحقق إذا انصب فعل الجاني على الحيازة المادية فقط، دون ركنها المعنوي، فمجرد أخذ الشيء أو نزع من حائزه لا يحقق معنى الاختلاس، ما لم يقترن بنية الاستئثار بالشيء والظهور بمظهر المالك⁽³⁴⁾.

هذا ويتحقق فعل الاختلاس بالمفهوم الحديث حتى ولو كان وقتياً، ويكون في الحالات التي يظهر فيها الجاني على الشيء بمظهر المالك ولو لفترة زمنية قصيرة ثم يقوم بإرجاع الشيء إلى مالكة، أو التخلي عنه وتركه في مكان خاص، وقد ارتبط تطور مفهوم الاختلاس بهذا المعنى بما سمي بسرقة الاستعمال التي كان وراء تجريمها انتشار ظاهرة الاستيلاء على السيارات لا بنية تملكها إنما بنية استعمالها، مما اضطر العديد من المشرعين إلى التدخل وتجرىم تلك الأفعال نظراً لانقضاء نية التملك على وجه الخصوص فيها وهي القصد الخاص الذي كان متطلباً لقيام السرقة، وفي البلدان التي لم يوضع بشأنها نص خاص اضطر القضاء إلى معالجتها خصوصاً في فرنسا بإعطائه للاختلاس والقصد الجنائي في السرقة مفهوماً واسعاً.

الفرع الثاني: عدم رضا المالك أو الحائز

يفترض لقيام السرقة أن يتم فعل الاختلاس بدون رضا مالك الشيء أو حائزه دون حاجة للنص عليه صراحة في القانون، ويتحقق عدم الرضا عادة بسلب الحيازة خلسة أي بدون علم الجاني للشيء بعلم الجاني عليه، ومع ذلك ليس هناك تلازم بين الرضا وعدم العلم، إذ قد يتحقق عدم الرضا رغم أخذ الجاني للشيء بعلم الجاني عليه كما في حال السرقة بالإكراه.

إذ أنه في حال توافر الرضا لا تقع الجريمة، والرضا الذي يعتد به هو الرضا السابق لنقل الحيازة أو المعاصر له، أما الرضا اللاحق لنقل الحيازة فإنه وإن كان يعد من قبيل تنازل الجاني عليه عن حقوقه، إلا أنه لا يؤثر في قيام الجريمة، إنما يمكن أن يكون له أثر في تخفيف العقوبة. هذا ولا يعد من قبيل الرضا سكوت الجاني عليه عن التبليغ عن الجريمة⁽³⁵⁾. وحتى يكون الرضا نافياً للاختلاس لا بد أن يكون رضا صحيح صادر عن إدراك وإرادة حرة⁽³⁶⁾.

هذا وإن اعتبار رضى الجاني عليه نافياً للاختلاس، يفيد أنه من باب أولى القول بانتفاء الاختلاس في حال كان مالك الشيء أو حائزه سلمه باختياره إلى المتهم تسليماً ناقلاً للحيازة، فما هو هذا التسليم الذي ينفي الاختلاس في جريمة السرقة؟

الفرع الثالث: التسليم النافي للاختلاس

لا بد من توافر جملة من الشروط في تسليم الجاني عليه الجاني المال المنقول محل السرقة حتى يكون نافياً للاختلاس،

هي:

أن يكون التسليم ممن له صفة على المال بأن يكون مالكا أو حائزا له حيازة ناقصة، أما التسليم الذي يتم ممن ليست له صفة على المال كصاحب اليد العارضة فإنه لا ينفي الاختلاس⁽³⁷⁾. ولا يشترط فيه بعد ذلك أن يكون بالمناولة بل يجوز أن يكون تسليماً رمزياً⁽³⁸⁾.

أن يكون التسليم صادراً عن إرادة حرة مميزة وقت التسليم، أي عن إدراك واختيار، وعلى هذا الأساس لا ينتفي الاختلاس بالتسليم الحاصل من طفل غير مميز أو مجنون أو معتوه أو سكران أو مكره⁽³⁹⁾.

أن يكون التسليم بقصد نقل الحيازة الكاملة أو الناقصة، أما إذا كان التسليم لنقل اليد العارضة فإنه لا ينفي الاختلاس، لأن صاحب اليد العارضة لا سلطة له على الشيء المسلم إليه بهذه الصفة⁽⁴⁰⁾.

المطلب الثاني: الاختلاس والمعطيات المعلوماتية

إن محاولة شمل المعطيات المعلوماتية بالحماية الجزائية بمقتضى النصوص المنظمة لجريمة السرقة، تعترضه عدة عقبات قانونية، اختلف موقف الفقه والقضاء المقارن منها، هذا ما سنعمل على توضيحه فيما يلي:

الفرع الأول: العقوبات القانونية أمام تطبيق المفهوم التقليدي للاختلاس على المعطيات المعلوماتية

من المستقر عليه أن جريمة السرقة تقع عدوانا على الحيازة، كما قد تقع على الملكية، والمعلومات لا ترد عليها الحيازة لأن لها كيانا معنويا، ذلك أنه لا تتصور الحيازة إلا بالنسبة للأشياء التي يرد عليها الاتصال المادي⁽⁴¹⁾، مما من شأنه استبعاد وقوع فعل الاختلاس ذو الطبيعة المادية على محل ذو طبيعة معنوية.

تختلف المعلومات عن المنقولات في أنها لا تبرح مكانها بالنسخ⁽⁴²⁾، إذ أنها تبقى مدونة على الدعامة التي تحملها على الرغم من نسخها على شريط أو أسطوانة. ومن ثم فإن اختلاسها وإن كان يتسبب فعلا في دخولها في حوزة الجاني إلا أنه لا يعني خروجها عن سيطرة حائزها، كل ما في الأمر أنه يفقد ميزة الاستثناء بها، بينما يقتضي فعل الاختلاس في السرقة خروج المال بصورة كلية عن سيطرة الجاني عليه.

تتجلى العقبة الأصعب في تطبيق النصوص التقليدية لجريمة السرقة على اختلاس المعطيات المعلوماتية في حال وقوع هذا الاختلاس عند تجسدها في شكل سمعي أو مرئي عن طريق الالتقاط الذهني لها بواسطة السمع أو البصر⁽⁴³⁾.

الفرع الثاني: موقف القضاء والفقه من اختلاس المعطيات المعلوماتية

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تجريم سرقة المعطيات المعلوماتية، ولم نتحصل على أحكام أو قرارات للمحكمة العليا تصدت لها، في حين نجد أن القضاء الفرنسي حاول مواجهتها في العديد من أحكامه وإن كان قد تردد واختلف في اعتبار المعطيات المعلوماتية بمعزل عن الإطار المادي الذي يحتوي عليها محلا لجريمة السرقة، ولعل أبرز وأشهر الأحكام الصادرة بهذا الصدد هي تلك المتعلقة بكل من قضية Bourquin، قضية Antonioli، أخيرا قضية Bluetouff. سنحاول عرض أهم ما جاءت به فيما يلي:

أ- الاتجاه المؤيد لقابلية المعطيات المعلوماتية للاختلاس:

اتجه القضاء الفرنسي نحو إقرار سرقة المعلومات في بعض قراراته أهمها القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في قضية "وركان"، لتؤكد هذا التوجه في قضية "انطونيولي" وأخيرا في قضية "بلوتوف":

- وتتلخص وقائع القرار الصادر سنة 1989 في قضية Bourquin في أن عاملين من عمال مطبعة "بوركان" قاما باستعمال أدوات المطبعة لتصوير 47 أسطوانة داخلها، خلال الوقت اللازم لإعادة الإنتاج تتعلق بقائمة العملاء الأثرياء الذين يتعاملون مع المطبعة، ثم أخذوا بعد ذلك 70 أسطوانة أخرى بغرض تصويرها خارج المطبعة، بهدف إنشاء شركة منافسة جديدة فيما بعد، وتوبعا بجرم السرقة لتمام إدانتهم من قبل قضاة الموضوع، لترفض

محكمة النقض الطعن المقدم منهما ضد قرار محكمة الاستئناف، على أساس توافر جرم السرقة في حقهما بحيث ميزت بين سرقة الـ 70 أسطوانة من جهة، وسرقة المضمون المعلوماتي لـ 47 أسطوانة خلال الوقت اللازم لنسخها⁽⁴⁴⁾. هذا القرار جاء واضح الدلالة على أن المعطيات المعلوماتية صالحة لوحدها ان تكون محلا للسرقة، التي تتحقق بتحويل ما يحتويه قرص من معلومات إلى سند آخر، حتى وإن كان الاختلاس مؤقتا ولم يدم إلا الوقت اللازم لنقل ما يحتويه القرص إلى ذلك السند⁽⁴⁵⁾.

- قضية « Antonioli » جاءت تأكيدا على ما تبنته محكمة النقض الفرنسية في قضية " بوركان "، وتتلخص وقائعها في أن " أونطونيولي " وهو محاسب بإحدى المؤسسات، كان يحوز بحكم وظيفته مستندات حسابية لاستخدامها في إعداد جداول ورسوم بيانية، فقام بتسليمها إلى شخص آخر يقوم بإجراء دراسات من أجل إنشاء مؤسسة منافسة دون علم رب عمله، فقضت محكمة الاستئناف بإدانته بجرمة السرقة على أساس أنه اغتصب حيازة هذه المستندات واختلس عن طريق الغش المعطيات الحسابية والتجارية المدونة على المستندات وأوصل هذه المعطيات التي تعد أموالا معنوية مملوكة قانونا لرب عمله إلى الغير، وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن بالنقض الذي رفعه المتهم ضد هذا القرار بحيث اعتبرت بأن القرار المطعون فيه قد بين جميع العناصر المكونة لجرمة السرقة المادية منها أو المعنوية⁽⁴⁶⁾.

- وفي قرار صادر سنة 2015 عن محكمة النقض الفرنسية في قضية Bluetouff، قام Olivier Laurelli المعروف باسم Bluetouff وعلى إثر عطل فني في نظام الشبكة الخارجية " extranet " الخاص بالوكالة الوطنية للأمن الصحي والغذائي والبيئة والعمل ANSES، تمكن مستخدما متصفح بحث " moteur de recherche " من الدخول إلى هذا النظام المحمي عادة باسم مستخدم وكلمة عبور، وقام بتحميل معطيات محمية على عدة دعائم وبثها إلى الغير، فأتهم بالدخول والبقاء غير المصرح بهما في نظام معالجة آلية للمعطيات وسرقة المعطيات، فبرأته محكمة الدرجة الأولى، لكن على إثر استئناف هذا الحكم من قبل النيابة العامة أدين من قبل محكمة الاستئناف بباريس بجرمي البقاء غير المصرح به وسرقة المعطيات، وهو القرار الذي طعن فيه بالنقض، لترفض محكمة النقض الفرنسية طعنه على أساس أنه ثبت بأن Olivier Laurelli بقي في نظام المعالجة الآلية للمعطيات بعد اكتشافه بأن هذا الأخير محمي، واختلس معطيات استعمالها دون رضا مالكها⁽⁴⁷⁾.

وقد أسال هذا القرار الأخير الكثير من الحبر بين مؤيد ومعارض لقابلية المعطيات المعلوماتية مستقلة عن دعامتها المادية للسرقة، إذ أنه يشكل تقدما جريئا في قضاء محكمة النقض الفرنسية خلافا للقرارات السابقة التي ارتبط فيها اختلاس المعطيات باختلاس دعامتها المادية الأصلية ولو لوقت قصير كاف لإعادة إنتاجها بنسخها على دعامة أخرى، في حين أنه في قضية " بلوتوف " تم تحميل المعطيات المعلوماتية وبثها إلى الغير دون أن تحتلس دعامتها المادية، مما أدى بالبعض إلى القول بأن هذا القرار نزع الصفة المادية عن جريمة السرقة⁽⁴⁸⁾.

ب- الاتجاه الرافض لقابلية المعطيات المعلوماتية للاختلاس:

على عكس الاتجاه الأول، ظهر في القضاء والفقهاء الفرنسي اتجاه ثاني يرفض تطبيق مفهوم الاختلاس على المعطيات المعلوماتية، ففي حكم صادر في 1992/11/25 قضى بأن " النقل الذي ينصب على المعلومات بشكل مجرد مهما تكن قيمتها، لا يمكن ان ينطبق بشأنه نص المادة 379 من ق، ع التي تتطلب أن ينصب فعل الاختلاس على شيء مادي، أما نقل المعلومات الذي ينجم عن أفعال مثل التصوير أو الطباعة، فإنه لا يمكن أن يؤدي إلى نقل حيازة هذه المعلومات التي تظل على الرغم من ذلك في حيازة صاحبها" (49).

كما استبعدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في سنة 1995 أن تكون المعلومات محلا للسرقة، في قضية تتعلق بقيام موظف من مصلحة الضرائب بتصوير بعض المستندات الخاصة بأحد العملاء، وقام بإرسالها لصحفي لنشرها، فقضت المحكمة بأن جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة الموجهة إلى الصحفي لا تقوم، لأن السرقة تفترض اختلاسا لشيء مملوك للغير، ونسخ المستند وإعادةه لا تتحقق فيه العناصر المكونة لجريمة السرقة، وإنما ما يقع في تلك الحالة هو إفشاء للسر المهني (50).

كما يذهب بعض الفقهاء الفرنسي إلى أنه لا يمكن مقارنة التدفق البصري، المغناطيسي، أو الإلكتروني مغناطيسي للمعطيات المعلوماتية بالكهرباء، لأنه في حال نسخ المعطيات "تتكرر" الإلكترونات ولا تنتقل حيازتها، أما بالنسبة للكهرباء فإن الإلكترونات "تنحرف" لذلك يقوم بالنسبة لها فعل الاختلاس لأن حيازتها تنتقل (51). كما أن الكهرباء تنفذ بالاستعمال مقارنة بالمضمون المعلوماتي الذي يمكن إعادة انتاجه عدة لامتناهيته، على عدة دعائم، تقع في أماكن مختلفة من العالم.

بل إن التوسع في مفهوم السرقة ليشمل المعطيات المعلوماتية من شأنه حرق مبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي، ومن شأنه أيضا أن ينزع الصفة المادية عن السلوك الإجرامي فيها إلى حد يجرم فيه مجرد الالتقاط الذهني للمعلومة في غياب أي نشاط مادي مصاحب له، والقبول بذلك يفتح الباب أمام تجريم ما يدور في الأذهان وهو ما يتناقض والمبادئ المستقرة في القانون الجنائي، ويؤدي إلى تجريم مجرد التقاط الشخص لصوت الموسيقى المنبعث من منزل جاره (52).

خاتمة:

نصل من خلال بحثنا في مدى خضوع المعطيات المعلوماتية للحماية الجزائية المقررة بموجب النصوص المنظمة لجريمة السرقة إلى النتائج التالية:

- ضرورة التوسع في مفهوم المال ليشمل المعطيات المعلوماتية، سيما أن النصوص المنظمة لجريمة السرقة تسمح بهذا التوسع لكونها جاءت عامة بحيث لم تشترط أن يقع السلوك المجرم فيها على منقول مادي، ومفهوم المخالفة يقتضي أنه من المتصور وقوعها على محل غير مادي طالما يعترف له بصفة المال وقابلية التملك، دون أن يتضمن ذلك أي تعارض مع المبادئ الأساسية للقانون الجنائي سيما منها مبدأ الشرعية الجنائية.
- بما أن المعطيات المعلوماتية ذات قيمة مالية فمن الأجدر إخضاعها للحماية الجزائية المقررة للسرقة بغض النظر عن طبيعتها سواء اعترفنا لها بالطبيعة المادية كونها معطيات تشغل حيزا ماديا في الوجود الخارجي يتمثل في شكل نبضات إلكترونية يمكن رؤيتها بترجمتها إلى معلومات على الشاشة وإن لم يكن لها طابعا محسوسا، أو أيدنا القول بطبيعتها المعنوية.

- إمكانية قيام فعل الاختلاس على المعطيات المعلوماتية حتى وإن لم يدم إلا الوقت اللازم لإعادة إنتاجها سواء بنسخها على دعامة أخرى أو تحميلها، إلا أن مجرد الالتقاط الذهني للمعلومات إذا ما تمثلت في الشكلين السمعي أو المرئي أو أحدهما غير كافي لوحده لقيام فعل الاختلاس وذلك لعدم وجود محل مادي يقع تحت سيطرة الجاني، ما لم يقترن بنشاط مادي يتمثل في القيام بنسخها أو نقلها من الأصل الصادرة عنه إلى دعامة أخرى وحيازته لها.

التهميش:

- (1) إيمان عبد الله فكري - جرائم نظم المعلومات، دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة للنشر - 2007 - ص 527.
- (2) قصد بالمعلوماتية أو علم المعلومات l'informatique "العلم الذي يهتم بالموضوعات والمعارف المتصلة بأصل المعلومات وتجميعها وتنظيمها واختزانها واسترجاعها وتفسيرها وبثها وتحويلها واستخدامها، كما يتضمن البحث عن تمثيل المعلومات في النظم الطبيعية والصناعية والادارية واستخدام الرموز والاكواد في نقل الرسالة والتعبير عنها بكفاءة فضلا عن الاهتمام بدراسة اساليب معالجة المعلومات كأنظمة المعلوماتية ونظم البرمجة".
- (3) المعطيات في اللغة تقابل "البيان" والبيان في اللغة من مشتقات كلمة "بين" ومن معانيه فيما تبين به الشيء من الدلالة وغيرها، ويقابل هذا في الفقه اللاتيني كلمة "datum" وتعني شيء معطى أو مسلم به أو شيء ما معروف أو مسلم بصحته كحقيقة أو واقعة، ومعها « data » وهي التي تستخدم كلاسيكيا في اللغة الانجليزية، بينما تستخدم في اللغة الفرنسية كمقابل لها كلمة "données".
- (4) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية - القانون 04/09 المؤرخ في 2009/8/5 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها - الجريد الرسمية - العدد 47 الصادر في 2009/8/16.
- (5) عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثامن - دار احياء التراث العربي بيروت لبنان 1952 - ص 7.
- (6) احسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجزائري الخاص - الجزء الاول - دار هومة، الجزائر - 2009 - ص 270.
- (7) عبد الفتاح بيومي حجازي - جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي - دار الكتب القانونية - مصر 2007 - ص 413.
- (8) إذ انه يجب مراعاة ان اضعاف صفة العقار على هذه المنقولات اساسه افتراض قانوني مخالف للواقع، لذلك يجب حصره في الحدود التي استهدفها المشرع من ورائه، وفيما عداها يجب ان يوصف الشيء بطبيعته الحقيقية، فتعود بذلك للعقار بالتخصيص وكذا العقار بالاتصال بطبيعته المنقولة.
- (9) باسم شهاب - جرائم المال والثقة العامة - بيرتي للنشر - الجزائر - 2013.
- (10) احسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 268.
- (11) على ان المال المباح يصير ملكا لأول واضع يد عليه، ويؤدي الى ملكيته له قانونا، ومن ثم فإذا أصبح في حيازته أو ملكيته يزول عنه صفة المال المباح ويصبح محلا لجريمة السرقة اذا ما تم اختلاسه منه من قبل شخص اخر .
- (12) عبد الفتاح بيومي حجازي - المرجع السابق - ص 415 .
- (13) احسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 274.
- (14) غير ان المشرع استثنى من ذلك بعض الحالات لاعتبارات خاصة: كاختلاس الاشياء المحجوز عليها، ولو كان حاصلها من مالها (الفقرة الاولى من المادة 364 من ق.ع.)، واختلاس الاشياء المنقولة المرهونة ضمنا للوفاء بدين (الفقرة الثالثة من المادة 364 ق.ع) واستيلاء الشريك أو الوارث على الاموال الشائعة بين الشركاء او الورثة (المادة 363 ق.ع).
- (15) احسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 273.
- (16) إيمان عبد الله فكري - المرجع السابق - ص 480 .
- (17) رشيدة بوكر - جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2012 - ص 90.
- (18) نائلة عادل محمد فريد قورة - المرجع السابق - ص 117.
- (19) إيمان عبد الله فكري - المرجع السابق - ص 513.
- (20) فتوح الشاذلي وعفيفي كامل عفيفي - المرجع السابق - ص 133.
- (21) إيمان عبد الله فكري - المرجع السابق - ص 498.
- (22) وترجم هذا الاتجاه كل من الفقيهين: Michel Vivant و Pierre Catala .

- (23) هذا الرأي قال به ايضا الفقيه السنهوري الذي رفض تضييق مفهوم المال على الاشياء المادية، اذ انه يرى انه " اذا كان التطور قد زاد من عدد الاشياء المعنوية بحيث تفوق بعضها قيمة الاشياء المادية مما استدعى الامر الى اعادة النظر في حصر الاموال على الاشياء المادية وحدها، والبحث عن معيار اخر غير طبيعة الشيء الذي يرد عليه الحق المالي حتى يمكن اصباغ صفة المال على الشيء المعنوي ". عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - ص 72.
- (24) فتوح الشاذلي وعفيفي كامل عفيفي - المرجع السابق - ص 130.
- (25) رشيدة بوكر - المرجع السابق - ص 92.
- (26) نائلة عادل محمد فريد قورة - المرجع السابق - ص 120.
- (27) نائلة عادل محمد فريد قورة - المرجع السابق - ص 120.
- (28) احسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 259.
- (29) فقديما كان يعرف الاختلاس على انه انتزاع الشيء أو نقله أو اخذه دون رضی مالكة بقصد تملكه، بحيث كان لا يتحقق وفقا لهذا التعريف الا من خلال حركة مادية أو نشاط إجباري يتمثل في اخذ أو نقل أو انتزاع الشيء من المالك أو الحائز وادخاله في حيازة الجاني فلا يتحقق على ذلك الاختلاس إذا تم تسليم الشيء من الجاني عليه الى الجاني ايا كان الباعث على هذا التسليم حتى لو سلمه له فقط لرؤيته فاستولى عليه، ثم عدل مفهوم الاختلاس بفضل التعريف الذي اعطاه له الفقيه الفرنسي " جارسون " من خلال ايجاد نوع من العلاقة بين الاختلاس والحيازة كما هي معرفة في القانون المدني. فأوضحت بذلك جريمة السرقة تتميز عن جرمي النصب وحيانة الامانة في انه بينما تتضمن هذين الجرمين اعتداء على الملكية فقط فان السرقة تتضمن الاعتداء على الملكية والحيازة معا.
- انظر في ذلك: ايمن عبد الله فكري - المرجع السابق - ص 528، عبد الفتاح بيومي حجازي - المرجع السابق - ص 407.
- بكري يوسف بكري محمد - المرجع السابق - ص 24.
- (30) عبد الفتاح بيومي حجازي - المرجع السابق - ص 408.
- (31) حسين فريجة - شرح قانون العقوبات الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - الطبعة الثالثة - الجزائر - 2006 - ص 194 .
- (32) ايمن عبد الله فكري - المرجع السابق - ص 529.
- (33) عبد الفتاح مراد - شرح جرائم الكمبيوتر والانترنت - د د ن - د س ن - ص 445.
- (34) نبيل صقر - الوسيط في شرح جرائم الاموال، دار الهدى، عين اميلية، 2012 - ص 38.
- (35) حسين فريجة - المرجع السابق - ص 195.
- (36) احسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 267.
- (37) ايمن عبد الله فكري - المرجع السابق - ص 530.
- (38) فالمادة 367 من القانون المدني مثلا تجيز التسليم الرمزي الذي عرفته بنصها " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع اخبره بأنه مستعد لتسليمه ذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع ".
- (39) احسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 261 .
- (40) ايمن عبد الله فكري - المرجع السابق - ص 530.
- (41) عبد الفتاح بيومي حجازي - المرجع السابق - ص 442.
- (42) غنام محمد غنام - المرجع السابق - ص 41.
- (43) فتوح الشاذلي وعفيفي كامل عفيفي - المرجع السابق - ص 146.
- (44) Cass.crim . 12/01/1989 . pourvoi n° 87-82265 . Bull . crim 1989 n° 14 p 38.
- (45) احسن بوسقيعة - المرجع السابق - ص 271.
- (46) Cass . crim 01/3/1989 . pourvoi n° 88- 82815 . Bull . crim 1989 n° 100 p 269.
- (47) cass. Crim 20 /5/2015 pourvoi n° 14-81336 , Bull. crim 2015 n° 119.
- (48) Julien LE CLAINCHE , Vol d'information : une qualification juridique incertaine , revue Documentaliste , sciences de l'information , 2012 /4 (vol 49) , p3.
- (49) نائلة عادل محمد فريد قورة - المرجع السابق - ص 134.
- (50) ايمن عبد الله فكري - المرجع السابق - ص 564.
- (51) Myriam QUEMENER et Joël FERRY - Cybercriminalité , défi mondial , ECONMICA , 2e édition , 2009 , p177 .
- (52) J. LE CLAINCHE , op.cit . p3 .

سلطة الحلول وتطبيقاتها على هيئات البلدية



الأستاذ/ محمد الصالح كشحت

طالب دكتوراه بجامعة الشهيد حمّـه لخضر بالوادي الجزائر



ملخص:

الحلول هو سلطة استثنائية مخولة للجهات الوصية للقيام وتنفيذ بعض الالتزامات بدلاً من الهيئات اللامركزية نتيجة عدم قيام هذه الأخيرة بذلك عن امتناع أو إهمال أو عجز رغم تنبيهها بذلك ويعتبر أخطر أنواع الرقابة الممارسة عن الهيئات اللامركزية بسبب القيام بهذه الأعمال بدلاً منها وتحمل هذه الأخيرة مسؤولية ذلك، ورغم أن المشرع قد قيد الحال بمجموعة من الضوابط كضرورة وجود نص قانوني يجيز استخدام هذه السلطة إلا أنه يبقى كقيد على البلديات حيث تظهر سلطة حلول الوالي محل هيئة المداولة في حالة التصويت على ميزانية البلدية بدون توازن، وعند عملية تنفيذ الميزانية التي يتولاها رئيس المجلس الشعبي البلدي، وعندما لا يصوت على ميزانية البلدية بسبب اختلال داخل المجلس الشعبي البلدي، أما الحلول محل الهيئة التنفيذية فيظهر في مجال الضبط الإداري وكذلك فيما يتعلق بأرشفيف البلدية، وعندما يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ القرارات المؤكدة له بمقتضى القوانين والتنظيمات وكذلك في حالة رفض رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار نفقة إجبارية.

Abstract:

Solutions are an exceptional authority that is vested in the authorities to carry out and implement certain obligations instead of decentralized bodies as a result of the failure of latter to refrain from negligence or deficit, despite being alerted. In spite of, the fact that legislator has restricted the case with a series of controls such as the need for legal text that permits the use of this authority, it remains a restriction on the municipalities, where the power of governor's solutions shows the deliberative authority in the case of voting on municipal budget without balance. And when he does not vote on the budget of the municipality due to an imbalance within Municipal People's Assembly.

The solutions of the executive branch appear in the area of administrative control as well as with regard to the municipal archives, and when the President of the People's Assembly of the Council takes the

decisions entrusted to him under the laws as well as in the case of the President of the People's Council of the People's Assembly to issue compulsory maintenance.

مقدمة:

يقوم التنظيم الإداري للإدارة العامة في الدولة على توزيع الاختصاصات بين هيئات مركزية وأخرى لامركزية، وقد أفرزت العلاقة بين الهيئات المركزية واللامركزية على وجود تداخل في الاختصاصات بين التنظيمين وهذا ما أثر على حسن سير كل منهما والمساس باستقلالية الهيئات اللامركزية، في ظل الاعتداءات التي تمارسها السلطة المركزية على اختصاصات هذه الأخيرة في إطار الرقابة الوصائية الممارسة على اختصاصات الهيئات اللامركزية في صورها المتعددة، ويزداد الأمر حدة عند الاعتداء على الاختصاص الشخصي الذي حولته التشريعات والتنظيمات المختلفة لهذه الهيئات في إطار الحلول محل هذه الهيئات والتصرف باسمها ولحسابها بمبررات وأساليب مختلفة.

والإشكال الذي نطرحه من هنا:

هل يعتبر الحلول اعتداء على الاختصاص الشخصي؟ أم لمعالجة الشغور والامتناع الممكن حدوثه؟

للإجابة عن الإشكال المطروح قسمنا الموضوع إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الحلول.

المبحث الثاني: تطبيقات الحلول على الهيئات البلدية.

المبحث الأول

مفهوم الحلول

إن التطرق إلى مفهوم الحلول يقودنا إلى تعريف الحلول ثم تحديد ضوابطه:

المطلب الأول: تعريف الحلول

يقصد بالحلول في المجال الإداري أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصيل، وأن يقوم به مانع سواء كان هذا المانع إرادياً كالاستقالة أو الامتناع عن إنجاز عمل، أو كان غير إرادي كالمرض والموت، عندئذ يحل من يعينه المشرع محل الأصيل، وتكون سلطات واختصاصات الحال هي عين سلطات واختصاصات الأصيل بصورة عامة⁽¹⁾.

ويقصد بالحلول أو سلطة الاستبدال بأنه سلطة تمكن الجهات الوصية من إمكانية التقرير بدلاً من الجهات اللامركزية⁽²⁾، والمراد بالحلول هو قيام الجهات المركزية مقام الجهات المحلية لتنفيذ بعض الالتزامات القانونية التي لم تلتزم بها الجهات اللامركزية أو أهملتها.

وكقاعدة عامة فإن البلدية تتمتع باستقلالية عن السلطة المركزية، إلا أنه في حدود معينة أجاز المشرع للسلطة أن تتدخل وتقوم بما تقوم به الجهات اللامركزية عندما يمتنع أو يتراخى في القيام بالمهام الموكلة إليه بموجب القانون، وتدخل السلطة المركزية في هذا الوضع فيما يعرف بالحلول الذي تقوم به هذه الأخيرة بدلاً من الشخص الأصلي كجزاء على امتناعه وتعتته رغم تنبيهه وإعذاره، وهو أخطر أنواع الرقابة التي تمارسها سلطة الوصاية وأشدّها تأثيراً على حرية واستقلال الأشخاص

العامّة⁽³⁾.

ويقصد به السلطة الاستثنائية التي بموجبها تحال سلطة التقرير إلى الوصاية بدلاً من الشخص الخاضع للوصاية كجزء على امتناعه وتعنّته رغم تنبيهه وإنذاره⁽⁴⁾.

كما يقصد بالحلول على أنه قيام سلطة الوصاية بمقتضى سلطاتها الاستثنائية المحددة قانوناً محل الجهات اللامركزية بتنفيذ بعض التزاماتها القانونية التي لم تقم بها بقصد أو بعجز أو عن إهمال⁽⁵⁾.

ويقصد به أيضاً إن كان يعد خاصية أساسية تميز السلطة الرئاسية، إلا أنه سلطة استثنائية يعمل بها في نظام الوصاية الإدارية، وذلك بحلول جهة الوصاية للقيام بالتزامات امتنعت عن أدائها الهيئات المحلية اللامركزية وهذا احتراماً لمبدأ المشروعية والمصلحة العامة⁽⁶⁾.

ويعرف كذلك بأنه حلول السلطة المركزية أو سلطة الوصاية محل السلطة اللامركزية في اتخاذ القرارات التي تؤمن وتضمن سير المصالح العامة⁽⁷⁾.

وما يمكن أن نستنتجه من خلال التعريفات السابقة بأن الحلول هو سلطة استثنائية مخولة للجهات الوصية للقيام وتنفيذ بعض الالتزامات بدلاً من الهيئات المحلية اللامركزية نتيجة عدم قيام هذه الأخيرة بذلك عن امتناع أو إهمال أو عجز رغم تنبيهها بذلك ويعتبر أخطر أنواع الرقابة الممارسة عن الهيئات اللامركزية بسبب القيام بهذه الأعمال بدلاً منها وتحمل هذه الأخيرة مسؤولية ذلك.

وما يمكن أن نستخلصه من مميزات وخصائص الحلول من خلال التعريفات السابقة ما يلي:

1- الحلول سلطة استثنائية⁽⁸⁾:

ويقصد بذلك أن جهة الوصاية لا تملك سلطة الحلول إلا إذا وجد نص قانوني يمنحها هذه السلطة، كما لا يجوز لها أن تتجاوز حدود هذا النص في ممارسة سلطة الحلول.

2- اختصاص جهة الوصاية بذلك:

ويقصد بذلك أن السلطة المختصة بالحلول محل الهيئات هي جهة الوصاية ويعتبر الوالي كجهة وصاية بالنسبة للبلدية، وهذا أثناء ممارسة اختصاصه كمثل للدولة وليس كمثل للولاية.

3- الحلول رقابة إلزامية:

فسلطة الوصاية تعتبر ملزمة بقيامها بممارسة سلطة الحلول متى توفرت الحالات المناسبة لذلك، دون أن تمتلك سلطة تقديرية لتقدير سلطة الحلول من عدمه.

4- رقابة الأعمال السلبية:

ويقصد بذلك أن هذه الرقابة تمارس عن ما هو مطلوب ولم تقم به الهيئات المحلية بامتناع منها أو نتيجة إهمال أو عجز للقيام بذلك رغم تنبيهها وإعذارها.

5- الطابع الوقائي:

تتميز سلطة الحلول بالصفة الوقائية التي تهدف إلى احترام مبدأ المشروعية وتحقيق المصلحة العامة وضمان مبدأ الاستمرارية.

6- الصفة الانفرادية:

إن سلطة الحلول في جميع الحالات تباشر السلطة الوصائية بمفردها فلا تملك الهيئات اللامركزية المستهدفة دخلا في ذلك ولا يمكن لها أن ترفض أو تعدل من هذا الإجراء.

المطلب الثاني: ضوابط الحلول

وقد انقسم الموقف الفقهي من الحلول إلى رأيين:

الرأي الأول: المؤيد لسلطة الحلول:

ويبرز المؤيدون لسلطة الحلول موقفهم بما يلي:

- إن الحلول يؤمن ويضمن سير المصالح العامة⁽⁹⁾.
- إن سلطة الحلول لا تمارس بصفة تلقائية ومباشرة بل يتعين على الحال أن يقدم إعداذاً للشخص الذي حل محله بعد تنبيهه بذلك، ولكن هذا الأخير رفض القيام بذلك العمل أو امتنع عن القيام به.
- تأمين المصالح المحلية خاصة ضد كل تقاعس قد يحدث من جانب السلطات المحلية خاص إذا تعلق الأمر بمسائل تمس النظام والأمن العام⁽¹⁰⁾.
- إن الخلافات المحلية التي كثيراً ما ينشأ عنها إهمال في العمل الإداري، مما يؤدي إلى شلل في المرافق العامة في الوقت الذي ينتظر منها أن تلي الحاجيات الأساسية والضرورية للمواطنين⁽¹¹⁾.
- إن سلطة الحلول لا تمارس إلا احتراماً لمبدأ المشروعية وما حدده التشريع والتنظيم وحوها السلطات المركزية ذلك صراحة وفي حالات محددة على سبيل الحصر⁽¹²⁾.
- الصورة الغالبة لحلول السلطة المركزية محل السلطة المحلية في أداء العمل في النفقات الإلزامية وإعادة توازن الميزانية المحلية⁽¹³⁾.
- إن القانون الفرنسي الحالي تراجع عن فكرة الحلول لصالح القضاء⁽¹⁴⁾.

الرأي الثاني: المعارض لسلطة الحلول:

ويعبر أصحاب هذا الرأي عن رفضهم لسلطة الحلول ويستندون للمبررات التالية:

- يخول الحلول حسب رأي EISENMANN الإدارة المركزية الأداة الحقيقية للسلطة وللتفوق الرئاسي ولذلك فليس هناك أي تبرير لاعتماد فكرة الحلول إذا كان سببها هو النفقات الإلزامية لذلك لا يأخذ بالحلول الذي يعني في نهاية الأمر التسيير المباشر للشؤون المحلية من قبل السلطة المركزية (أي نمط تسيير مركزي)⁽¹⁵⁾.
- يعتبر الخاصية الأساسية التي تميز السلطة الرئاسية⁽¹⁶⁾ حيث يمتلك الرئيس صلاحيات واسعة للحلول محل المرؤوس.

- يعتبر الحلول اعتداء صريح على الاختصاص الشخصي الذي يناط بالأصيل بممارسة اختصاصه بصفة شخصية ويمثل انتحال من قبل الحال إلى من حل مكانه.
- يعتبر الحلول اعتداء على فكرة الشخصية المعنوية التي منحتها التشريعات الاستقلالية القانونية. تشكل سلطة الحلول انتزاع لحق المبادرة التي تتمتع بها الجهات المحلية⁽¹⁷⁾.
- إذا كان المبادئ والأعراف تعترف بأن من يقوم بالفعل فإنه يتحمل عبء ذلك فإن هذه القاعدة لا مغزى لها في سلطة الحلول باعتبار أن الحال لا يتحمل مسؤولية ما قام به وعلى الجماعات المحلية تحمل تلك الآثار ومن ثم لم يعد على سلطة الحلول سواء اعتداء صريح على الهيئات اللامركزية.
- ولقد أخضع التشريعات المختلفة سلطة حلول الوصاية محل الهيئات المحلية شروط صارمة ودقيقة تعترف أساساً بمدى خطورة هذه التقنية التي قلما تتفق مع مقتضيات التنظيم المركزي ومن بين الشروط الواجب توفرها ما يلي⁽¹⁸⁾:
- أن تكون الهيئات اللامركزية ملزمة بالتحرك بموجب نص صريح وذلك للقيام ببعض الاختصاصات الممنوحة لها بموجب القانون أو التنظيم ويشترط فيه أن يكون بنفس مرتبة النص المحدد للاختصاصات الشخص اللامركزي المستقل في ممارسة اختصاصه الإداري.
- أن تمتنع هذه الهيئات وتمرد عن القيام بما أنيط لها من اختصاصات وتتخذ موقفاً سلبياً سواء بالرفض أو التقاعس.
- توفر الأساس القانوني الذي يعطي لجهة الوصاية سلطة الحلول فلا حلول دون نص، لأن الحلول على خلاف بقية التدابير قد يؤدي إلى الإخلال بمبدأ توزيع الاختصاص.
- وجوب إنذار هذه الهيئات عن طريق رئيسها الإداري وتبنيها إلى وجوب اتخاذ الإجراءات اللازمة على أن يمنحه في نفس الوقت أجلاً قانونية لذلك ومثل هذا الإعدار يعتبر من بين الإجراءات الشكلية الوجوبية لأعمال سلطة الحلول.
- وللسلطة الحلول نتائج وآثار نوجزها في ما يلي⁽¹⁹⁾:
- إذا تحقق الظرف حل الحال محل الأصيل بقوة القانون ودون حاجة إلى صدور قرار.
- الحلول لا يجنب سلطات الأصيل هذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بتاريخ 1911/12/22 عندما أجاز لشيخ البلدية رغم غيابه من القيام ببعض الأعمال التي لا تتعارض مع الظرف الذي أدى إلى الحلول وهو ما قال به هوريو، حيث أقر بإمكانية ممارسة الأصيل للاختصاص الذي لا يتطلب القانون فيه الوجود الشخصي للأصيل، أما الفقه المصري فيرى خلاف ذلك، بل يشترط على الأصيل عند عودته احترام قرارات من حل محله بنفس القدر الذي يحترم به قراراته.
- تأخذ تصرفات الحال مرتبة تصرفات الأصيل، ولا تعامل إلا على هذا الأساس، كما أن الأصيل لا يمارس اتجاه أعمال الحال سلطة رئاسية، وإنما كل ما يملكه تجاهها في حالة عدم مشروعيتها تتمثل في:
- أن يسلك السبيل المشروع باللجوء إلى السلطة الرئاسية المشتركة أو السلطة الوصائية إن وجدت.

- اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة وعليه فإن قواعد الحلول تخضع لرقابة القضاء الإداري عن طريق رفع دعوى إلغاء القرار الإداري الصادر بناء على حلول غير قانوني وذلك على أساس عيب عدم الاختصاص.

المبحث الثاني

تطبيقات الحلول على الهيئات البلدية

يجب أن نميز بين الحلول محل المجلس الشعبي البلدي (كجهاز مداولة) والحلول محل رئيس المجلس الشعبي البلدي (كجهاز تنفيذي).

المطلب الأول: الحلول محل المجلس الشعبي البلدي (جهاز المداولة)

الحالة الأولى:

إن سلطة الحلول التي خولها القانون للوصاية في شخص الوالي على المجلس الشعبي البلدي تتمثل في حالة التصويت على ميزانية البلدية بدون توازن ففي هذه الحالة للوالي أن يراجعها وذلك حسب المادة 183 من قانون البلدية 10-11 حيث تنص: « لا يمكن المصادقة على الميزانية إذا لم تكن متوازنة أو إذا لم تنص على النفقات الإجبارية، وفي حالة ما إذا صوت المجلس الشعبي البلدي على ميزانية غير متوازنة فإن الوالي يرجعها مرفقة بملاحظاته خلال الخمسة عشرة (15) يومًا التي تلي استلامها إلى الرئيس الذي يخضعها لمداولة ثانية للمجلس الشعبي البلدي خلال (10) أيام، يتم إعداد المجلس الشعبي البلدي من الوالي إذا صوت على الميزانية مجددًا بدون توازن أو لم تنص على النفقات الإجبارية، وإذا لم يتم التصويت على الميزانية ضمن الشروط المنصوص عليها في هذه المادة خلال أجل 8 أيام التي تلي تاريخ الإصدار المذكور أعلاه، تضبط تلقائيًا من طرف الوالي ».

إن سلطة الحلول هنا تعني أن الوالي يقوم بعمل المجلس الشعبي البلدي التداولي وبالتالي فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي أمام وضعيتين مختلفتين:

● **الحالة الأولى:** هو أن الوالي حل محل المجلس الذي هو عضو فيه وبالتالي فموقفه من موقف المجلس الشعبي البلدي.

● **الحالة الثانية:** هو ملزم بتنفيذ قرارات الوالي وموقفه هنا مختلف عن المجلس الشعبي البلدي لأنه ملزم بالتنفيذ قانونًا.

فإذا كانت سلطة الحلول فيما يخص الميزانية غير متوازنة منطقيًا وتتفق مع مبدأ توازن الميزانية، حيث لم ينص المشرع على إمكانية اللجوء للقضاء بالطعن في قرار الوالي، باعتبار أن الميزانية - كما جاء أعلاه - لا بد أن تكون متوازنة وأن يصوت عليها المجلس كذلك، أما فيما يخص عجز البلديات من الناحية المالية، فإنها تطلب إعانات مالية من طرف السلطة الوصية لتغطية هذا العجز عن توفير مصادر مالية لتغطية نفقاتها وبالتالي تبقى مرتبطة بالسلطة المركزية وعليه فإن اعتبار النظام اللامركزي يبقى متعلقًا بمدى استقلالية البلدية ماليًا⁽²⁰⁾.

أما فيما يخص سلطة الحلول في تسجيل النفقات الإجبارية تلقائيًا من طرف الوالي يظل المجلس الشعبي البلدي عاجزًا تمامًا ويكشف عدم قدرته على التوفيق بين الإمكانيات المالية للبلدية وبين متطلبات المواطنين.

الحالة الثانية:

وهي عند عملية تنفيذ الميزانية التي يتولاها رئيس المجلس الشعبي البلدي وهي حالة ظهور عجز يستوجب على المجلس الشعبي البلدي اتخاذ الإجراءات اللازمة لامتناعه وتأمين التوازن للميزانية الإضافية، وفي حالة رفض هذا الأخير اتخاذ التدابير اللازمة للوالي أن يتخذها في مدى سنتين ماليتين أو أكثر، والملاحظ هنا أن المشرع لم يبين المقصود بالعجز في تنفيذ الميزانية هل هو راجع لتقديرات الإجراءات الخاطئة أو المبالغ فيها مقابل النفقات المتوقعة، أم أنه راجع إلى ظهور نفقات غير متوقعة وطارئة ولم تقيد لها الإجراءات الكافية⁽²¹⁾.

الحالة الثالثة:

هو ما نصت عليه المادة 186 من قانون البلدية 10-11 عندما لا يصوت على ميزانية البلدية بسبب اختلال داخل المجلس الشعبي البلدي وطبقاً للمادة 102 أعلاه يقوم الوالي باستدعاء المجلس الشعبي البلدي في دورة غير عادية للمصادقة عليها، غير أنه لا تعقد هذه الدورة إلا إذا انقضت الفترة القانونية للمصادقة على الميزانية وبعد تطبيق أحكام المادة 185 أعلاه عندما يتعلق الأمر بالميزانية الأولية وفي حالة عدم توصل هذه الدورة إلى المصادقة على الميزانية يضبطها الوالي نهائياً.

ويتبين لنا من خلال نص المادة أنه في حالة وجود اختلال داخل المجلس يؤثر على التصويت على ميزانية البلدية ويؤدي إلى عدم التصويت عليها فيقوم الوالي باستدعاء المجلس الشعبي البلدي للتصويت عليها في دورة طارئة، ويشترط في هذه الدورة انقضاء الفترة القانونية للمصادقة على الميزانية وتطبق المادة 185 بعد انقضاء هذه الدورة دون التوصل إلى المصادقة على الميزانية، حيث بعد هذه المراحل يقوم الوالي بضبطها نهائياً.

المطلب الثاني: الحلول محل رئيس المجلس الشعبي البلدي (الجهاز التنفيذي)**الحالة الأولى:**

باعتبار رئيس المجلس الشعبي البلدي ممثلاً للدولة وقد حددتها المادة 100 من قانون البلدية 10-11 بنصها: « يمكن للوالي أن يتخذ بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو بعضها، كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك لا سيما منها التكفل بالعمليات الانتخابية والخدمة الوطنية والحالة المدنية ».

ويعتبر حلول الوالي في هذه الحالة حلولاً أصيلاً أي ليس استثنائياً وذلك بناء على ممارسته لسلطته الرئاسية باعتبار أن الوالي يمارس اختصاصاته بصفته ممثلاً للدولة وإن رئيس المجلس الشعبي البلدي في هذه الحالة يعتبر ممثلاً للدولة وليس ممثلاً للبلدية، فهذه الصفة التمثيلية تبرز أن يكون الوالي رئيساً ويكون رئيس المجلس الشعبي البلدي مرؤوساً له فيجب عليه تنفيذ توجيهاته وأوامره ونواهيته بكل ما يتعلق بهذا الجانب وفي حالة رفضه لذلك يترتب عليه الحلول محله لتنفيذ ذلك وتكون سلطات الوالي واسعة للقيام بهذه الاختصاصات، وما يلاحظ أن المشرع قد خرج عن مبدأ الاختصاص في أداء العمل الإداري بغرض خدمة النظام العام⁽²²⁾.

الحالة الثانية:

وتتعلق بأرشفيف البلدية، باعتبار أن البلدية مسؤولة عن حماية أرشفيفها والاحتفاظ به، وهذا الاختصاص المخول لرئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للبلدية حيث تنص المادة 140 من قانون البلدية 10-11: « في إطار احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، تودع إجبارياً وثائق الحالة المدنية التي تجاوز عمرها القرن والمخططات وسجلات مسح الأراضي التي لم تعد مستعملة منذ 30 سنة على الأقل وكل الوثائق الأخرى المحفوظة في أرشفيف البلدية التي يقل عدد سكانها عن 20 ألف نسمة في أرشفيف الولاية، ما عدا الحالات التي يرخص فيها الوالي بخلاف ذلك ».

وتنص المادة 141 من قانون البلدية 10-11: « مع احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن أن تودع الوثائق المذكورة في المادة 140 أعلاه المحفوظة بأرشفيف البلديات التي يزيد عدد سكانها عن 20 ألف نسمة بأرشفيف الولاية بقرار من الوالي بعد مداولة المجلس الشعبي البلدي.

وتودع هذه الوثائق إجبارياً في مركز أرشفيف الولاية إذا تبين بأنه من غير الممكن ضمان حفظها بصفة ملائمة من طرف البلدية، حيث تبين لنا من خلال نص المادتين على إلزام البلديات التي يقل عدد سكانها عن 20 ألف نسمة على حفظ الوثائق الأرشيفية المستوفاة السن القانوني في أرشفيف الولاية، أما بالنسبة للبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 20 ألف نسمة لم يلزم المشرع بحفظها في أرشفيف الولاية ما عدا في الحالات التي لا يمكن للبلدية ضمان حفظ هذا الوثائق بصفة ملائمة ».

ولعل ما يبرر الحالات التي تلزم فيها البلديات بحفظ أرشفيفها بالولاية هو إمكانية إتلاف هذه الوثائق وعدم الحفاظ عليها نظراً للأهمية التي تكتسبها الوثائق الأرشيفية التي تعبر عن ذاكرة الدولة.

أما عن سلطة حلول الوالي في هذه الحالة فتظهر في حالة تقصير البلدية بعدم الالتزام لرئيس المجلس الشعبي البلدي باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة بالنسبة للوثائق التي تكتسي أهمية خاصة لا سيما سجلات الحالة المدنية والمخططات وسجلات مسح الأراضي والوثائق المالية والمحاسبة التي تبين أن ظروف المحافظة عليها تعرضها للإتلاف، فيقرر الوالي الإيداع التلقائي لهذه الوثائق في أرشفيف الولاية⁽²³⁾، وتبقى هذه الوثائق المودعة بأرشفيف الولاية ملكاً للبلدية⁽²⁴⁾.

وتظهر سلطة حلول الوالي في هذه الحالة من أجل سلامة وضمن الحفاظ على أرشفيف البلدية باعتباره جزءاً من الأرشيف الوطني وإن كانت هذه الصفة التي يمارس بها رئيس المجلس الاختصاصات المتعلقة بالحفاظ على الأرشيف هي بصفته ممثل للبلدية وباعتبار أن الوثائق الأرشيفية المعنية هي ملك للبلدية⁽²⁵⁾، فيبدو أن سلطات حلول الوالي لا محل لها من الإعراب وإن كان هدفها هو ضمان وحماية الأرشيف وأن البلدية مسؤولة على حماية أرشفيفها والاحتفاظ به.

الحالة الثالثة:

وهو ما نصت عليه المادة 101 من قانون البلدية 10-11 حيث نصت: « عندما يمتنع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ القرارات الموكلة له بمقتضى القوانين والتنظيمات يمكن للوالي بعد إعداره أن يقوم تلقائياً بهذا العمل مباشرة بعد انقضاء الآجال المحددة بموجب الإعدار ».

حيث يظهر الفرق الجوهرى بين هذه المادة ونظيرتها من قانون البلدية 90-08 من خلال نص المادة 83 منه والتي تضمنت: «عندما يرفض رئيس المجلس الشعبى أو يهمل اتخاذ القرارات المفروضة عليه بمقتضى القوانين والتنظيمات يجوز للوالى - بعد أن يطلب منه أن يقوم بذلك - توليها تلقائياً بعد انتهاء الأجل المحدد في الإنذار».

وهنا تبرز الفروق بين امتناع رئيس المجلس الشعبى البلدى ورفض رئيس المجلس أو إهماله فالامتناع يتمثل في الالتجاء إلى السلبية وعدم القيام بالأعمال دون تحريك ساكن.

بينما الرفض يتمثل في أن هناك تقصيراً في تنفيذها من خلال الإهمال كما أن مجال تطبيق المادة المذكورة أعلاه واسع ويخضع للسلطة التقديرية للوالى كلما رأى ضرورة حسب ما تقتضيه الحالة أن يحل محل رئيس المجلس الشعبى البلدى، فالمطلوب من رئيس المجلس الخضوع لتعليمات الوالى فيما يراه مناسباً أو موافقاً للقانون وفي حالة رفضه لذلك فإن سلطة الحلول تبقى معلقة على رقاب رؤساء المجالس الشعبية البلدية وهذا ما يبرز هيمنة السلطة الوصية على البلدية.

الحالة الرابعة:

إن سلطة الحلول التي خولها القانون للوالى على رئيس المجلس الشعبى البلدى باعتباره ممثلاً للبلدية تظهر في حالة رفض رئيس المجلس الشعبى البلدى إصدار نفقة إجبارية، للوالى أن يتخذ قراراً يحل محل حوالة أو سند تحصيل رئيس المجلس الشعبى البلدى طبقاً للتشريع السارى المفعول، والمشرع في هذه الحالة لم يبين الحالات التي يمكن للوالى أن يمضي الحوالة مكان رئيس المجلس الشعبى البلدى وما هي طبيعة النفقات الإجبارية وبالتالي فإن هناك غموضاً في هذه المادة لا تبرير له سواء إبقاء الهيمنة والوصاية مشددة على الشخص اللامركزي⁽²⁶⁾.

وما يمكن استخلاصه من خلال سلطات حلول الوالى محل رئيس المجلس الشعبى البلدى، رغم أن المشرع أعطى لهذا الأخير استقلالية في التسيير والاختصاصات التي يمارسها بصفة شخصية ولا يمكن إسنادها إلى غيره، كما لم يعط المشرع الطعن في قرار الوالى الخاصة بسلطة الحلول التي قد تكون سياسية أو قانونية وإن كانت مظاهر وحالات الحلول محددة بموجب القانون وهي سلطات استثنائية وليست أصلية، إلا أنها تبقى تشكل أكبر عارض باعتبارها اعتداء على الاختصاص ومع ذلك يتحمل صاحب الاختصاص الأصلي أي رئيس المجلس مسؤولية الأضرار الناجمة على سلطة الحلول، وهذا المبدأ خاطئ فلو تحمل المسؤولية من قام بالفعل حتى لا تتعسف السلطة الوصية في ممارسة هذه السلطة.

خاتمة:

- بعد هذا الطرح الوجيز للموضوع نستخلص النتائج والتوصيات التالية:
- تعتبر سلطة الحلول أخطر سلطة تمارسها الوصاية على الاختصاص الشخصي باعتبار التصرف باسم صاحب الاختصاص وحسابه مع تحمل هذا الأخير مسؤولية ذلك.
 - بعد هذا الطرح الوجيز للموضوع نستخلص النتائج والتوصيات التالية:
 - تعتبر سلطة الحلول أخطر سلطة تمارسها الوصاية على الاختصاص الشخصي باعتبار التصرف باسم صاحب الاختصاص وحسابه مع تحمل هذا الأخير مسؤولية ذلك.

- تظهر ممارسة سلطة الحلول انتحالا لصفة صاحب الاختصاص الأصلي ولاختصاصاته المخولة له وهذا مساس بمبدأ الاستقلالية.
- إن تبرير الشغور والامتناع التي يستند إليها الحال يمكن معالجتها من خلال اللجوء إلى القضاء الإداري المختص عن طريق الدعاوى الإدارية.
- استبدال الرقابة الوصائية المفروضة على الإدارة المحلية برقابة قضائية أي منح القضاء الإداري سلطة في ممارسة الرقابة على هذه الهيئات بدلاً من الإدارة التي قد تنحاز أو تتعسف في ممارسة هذه السلطة خاصة وأن التوجه الجديد يتجه نحو هذا المبدأ.
- ضرورة اشتراط مؤهلات علمية أو خبرة مهنية لممارسة العهدة الانتخابية خاصة وأن التجربة أثبتت وصول منتخبين غير أكفاء وذلك مما أثر سلباً على حسن سير الإدارة مع ضرورة إجراء دورات تكوينية لتحسين المستوى.
- توسيع مبدأ المشاركة من خلال الاستعانة أكثر بذوي الخبرات المهنية ومشاركة المواطنين في التسيير المحلي خاصة وأن هذا المبدأ يجسد الديمقراطية ويجارب احتكار السلطة في يد فئة محدودة.

التهميش:

- (1) غربي أحسن: ركن الاختصاص في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005، ص 85.
- (2) بوطيب بن ناصر: الرقابة الوصائية وأثرها على المجالس البلدية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011، ص 93.
- (3) VIENES (Claude Henri): le pouvoir des substitution, RDR,, Paris ,1960, P 754 et 760.
- (4) عادل بوعمران: البلدية في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 113.
- (5) شوقي بوثلولة: الرقابة الإدارية على المنتخبين في قانون البلدية 10/11، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014، ص 132.
- (6) بعلي محمد الصغير: قانون الإدارة المحلية، المرجع السابق، ص 105.
- (7) خالد قباني: اللامركزية ومسألة تطبيقاتها في لبنان، عويدات، بيروت، 1998، ص 105.
- (8) ريدة مزياي: المجالس الشعبية المحلية في ظل نظام التعددية السياسية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق جامعة منتوري، قسنطينة، 2005، ص 175.
- (9) بوضياف عمار: الوصاية على أعمال البلدية في دول المغرب العربي الجزائر تونس المغرب، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادرة عن كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، العدد 01، 2011، ص 43.
- (10) بوضياف عمار: المرجع السابق، ص 43.
- (11) الد قباني: المرجع السابق، ص 105.
- (12) بوطيب بن ناصر: المرجع السابق، ص 49.
- (13) مسعود شيهوب: المجموعات المحلية بين الاستقلالية والرقابة، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 49.
- (14) المرجع نفسه، ص 51.
- (15) المرجع نفسه، ص 49.
- (16) بعلي محمد الصغير: المرجع السابق، ص 105.
- (17) بوطيب بن ناصر: المرجع السابق، ص 49.

(18) عادل بوعمران: المرجع السابق، ص 114.

(19) غربي أحسن: المرجع السابق، ص 86، 87.

(20) بلعباس بلعباس: دور وصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في القانون الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2003، ص 144.

(21) المرجع نفسه، ص 145.

(22) المادة 139 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية.

(23) المادة 42 من قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية.

(24) المادة 143 من قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية.

(25) عادل بوعمران: المرجع السابق، ص 115.

(26) لعباس بلعباس: المرجع السابق، ص 149.

الفعالية الإدارية كآلية لترسيخ الحكم الرشيد المحلي



الأستاذة/ مياستة أوديتة

أستاذة بجامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر



ملخص:

لقي موضوع الفعالية اهتماما كبيرا من طرف علماء التنظيم، وبينما اختلف البعض في تعريفه كل حسب منظوره، اهتم آخرون بأهمية النموذج في الفعالية، وإن هذا الاهتمام يعود إلى نظريات التنظيم الكلاسيكية، ثم تطور المفهوم بتطور النظريات الإدارية، ليصل إلى أن العوامل المتحكمة في الفعالية تكمن في: المجتمع، السياسة، القانون والاقتصاد، وبالمقابل ظهر مفهوم الحكم الرشيد الذي تجتمع فيه هذه العوامل، حيث يقوم على المشاركة في ممارسة السلطة بين كل من القطاع الحكومي، القطاع الخاص ومنظمات المجتمع المدني، ولعل أحسن المداخل لتفعيل الحكم الرشيد هو الانتقال من الوضع المركزي إلى الوضع اللامركزي، وذلك للدور الفعال الذي تقوم به الإدارة المحلية في التنمية القومية والمحلية لقرىها من المواطن، وهذا القرب جعلها الأفدر على معرفة الحاجات والمطالب المحلية، وإن فعالية الحكم الرشيد المحلي هو بحث في فعالية الأطراف المشاركة فيه.

Abstract:

The subject of effectiveness has gained much concern from many researchers; however, it has been defined differently by several authors. Although some of them were interested in modeling efficiency, the importance attached to the term goes back to the development of Classical theories, with which the term evolved. The factors that control effectiveness are: society, politics, law and economics, whose good governance responds to these factors, which means partnership in the management of public affairs between the public sector, the private sector and civil society. Besides, through passing to decentralization, the concept becomes more effective through the role of local administration in national and local development and its closeness to citizens to better know their needs.

مقدمة:

مع تزايد فوضى المفاهيم والمصطلحات قد تضيع المعاني وتبخر معها المضامين، فتصبح الآليات مجرد صفات لتبيان مدى نجاعة مفاهيم جديدة، وهو ما ينطبق على الفعالية الإدارية، التي غدت عنوان المنظمات المتطورة، ويعتبر نظام الحكم الرشيد بمفهومه الصحيح المحدد والواضح وبعمليات التحكم في تنظيمه وتسييره بكل كفاءة وفعالية من التحديات الكبرى التي تواجهها أنظمة الدول المعاصرة، التي أوجدت في منظمات المجتمع المدني والقطاع الخاص شركاء يتقاسمون معها إدارة شؤون المجتمع، بسبب التزايد اللامتناهي لحاجات المجتمع ومطالبة الأفراد بتحسين نوعية الخدمات، غير أن النموذج الإداري المبني على المركزية الشديدة لم يعد يواكب متطلبات العصر ولأن الدول تأخذ بالأسلوب الذي يتماشى مع ظروفها، كون الأساليب الإدارية ليست أهدافاً بحد ذاتها، بقدر ما هي وسائل لتحقيق الأهداف الإيجابية للدولة، وجدت هذه الأخيرة في الإدارة المحلية الأسلوب الأمثل لتحقيق الفعالية، باعتبارها أكثر الأساليب كفاءة لأداء الخدمات لقرها من المواطن، وإن البحث في فعالية الحكم الرشيد المحلي هو بحث عن المدخل المناسب باستعمال المقاييس التي تتماشى مع طبيعة الأطراف المتعاملة مع الإدارة، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذه الدراسة بالإجابة على الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تساهم مقاييس الفعالية الإدارية في ترسيخ الحكم الرشيد المحلي؟

أولاً

المنطلقات الفكرية للفعالية الإدارية والحكم الرشيد المحلي

لقد حظيت دراسات الفعالية باهتمام كبير من الباحثين والكتاب في حقول عدة، واختلف في تسميتها بين الفعالية الإدارية والفعالية التنظيمية، والمتفق عليه كونها معياراً ضرورياً للمنظمة، وللمجتمع، وإن تزايد مشاكل هذا الأخير قد ساهمت في انتهاج أشكال حكم جديدة قائمة على العقلانية والرشادة، وعلى هذا سنتوقف عند مفهومي الفعالية الإدارية والحكم الرشيد المحلي.

1- مفهوم الفعالية الإدارية ومدخل قياسها:

بالرغم من أهمية مؤشرات قياس الفعالية ومدخلها المختلفة، إلا أنه لا بد من الوقوف عند هذا المفهوم لتبيان سبب أخذه الصور المتعددة، وتبيان الفرق بينه وبين بعض المفاهيم المشابهة له.

أ- مفهوم الفعالية الإدارية:

إن فعل الفعل هو كناية عن كل عمل متعد أو غير متعد، والفعل اسم للفعل الحسن⁽¹⁾.

فالفعالية هي الأداء الحسن، بل هي أداء الأعمال المناسبة في الأوقات المناسبة.

ويعتبر موضوع الفعالية من المواضيع المتشابهة للعناصر والمؤثرات، حيث كانت تندرج تحت مفاهيم عدة كالإنتاجية، الكفاءة والأداء، لذا لا بد من توضيح الاختلاف بين هذه المفاهيم.

- الإنتاجية:

تعني نسبة المخرجات إلى المدخلات بغض النظر عما يدخل ضمنها، هذا التعبير قد يكون كلياً يطبق على المشروع بأكمله وهنا قد لا تكون هناك حاجة لاستخدام تعبير الفعالية؛ فهي (الإنتاجية) تقتصر فقط على استخدام الموارد

الإنتاجية المتاحة للمنظمة بما تحويه من أنشطة فنية، وظيفية، وإدارية وما يؤثر فيه من متغيرات داخلية وخارجية لتحقيق هدف أو مجموعة من الأهداف خلال فترة زمنية معينة، وقد يكون جزئياً يخص قسماً أو وحدة أو جانباً من نشاطات المشروع، و هنا يلزم استخدام مفهوم الفعالية للدلالة على مدى النجاح الكلي في الوصول إلى الهدف الأساسي⁽²⁾.

- الكفاءة:

لعل أكثر المفاهيم التي لازالت لصيقة بالفعالية هي الكفاءة Efficiency وتعني عمل الأشياء بشكل صحيح ويشير هذا المفهوم إلى العلاقة بين المدخلات والمخرجات، بينما تعني الفعالية عمل الشيء الصحيح، أي تحقيق أهداف المنظمة وبهذا يكون المفهوم مترابطين⁽³⁾.

تقاس الكفاءة بنسبة موارد التنظيم المستخدمة خلال العملية الإنتاجية، أي أن الكفاءة = قيمة المخرجات / قيمة المدخلات إلا أن ارتفاع هذه النسبة لا يعني زيادة فعالية المنظمة، بينما زيادة هذه النسبة دليل على زيادة كفاءة المدير، وكلما زاد الإسراف في استخدام الموارد أو وجود مواد غير مستخدمة خلال العملية الإنتاجية دل على عدم كفاءة المدير⁽⁴⁾. هناك اختلاف واضح بين اصطلاح الكفاءة والفعالية، فالأول يرتبط بعنصر التكلفة، بينما الفعالية مرتبطة بتحقيق الأهداف.

- الأداء:

يحصّر بعض الباحثين الأداء في أحد بعديه يجعله مرادفاً إما للكفاءة أو للفعالية، فقد عرف الأداء أنه العلاقة بين الموارد المخصصة والنتائج المحققة؛ أو أنه يمثل الكيفية التي تستخدم بها الوحدة الإنتاجية مواردها المادية والبشرية في سبيل تحقيق الأهداف المحددة⁽⁵⁾.

فالأداء هو العلاقة بين النتيجة والمجهود وهو أيضاً معلومة كمية في أغلب الأحيان، تبين حالة أو درجة بلوغ الغايات والأهداف والمعايير والخطط المتبعة من طرف المنظمة⁽⁶⁾.

عندما تقوم الإدارة العليا بوضع الخطة السنوية، يتم ترجمتها إلى خطط عمل للأقسام والإدارات، وترتبط خطط العمل هذه لكل مستوى من مستويات المنظمة بالأهداف الخاصة بالمستوى الأعلى، ولهذا تصبح الوسائل التي تحقق هدفاً معيناً في أحد المستويات هي الغاية والهدف للمستوى الأقل، وتصبح المقاييس لأحد المستويات هي الأهداف التي تليها، وهكذا حتى تتحقق الفعالية الإدارية عن طريق مقاييس الأداء⁽⁷⁾.

إن الدور الاقتصادي المحض الذي كانت تنحصر فيه المنظمة جعل الفعالية ولمدة طويلة مفهوماً وحيداً البعد، وتقاس بمؤشر واحد لأنها كانت مرادفة للإنتاجية، الكفاءة، الأداء، الأرباح... الخ فالمختصين في علم الاقتصاد يستعملون مفهوم الفعالية للتعبير عن النسبة الناتجة عن إرجاع عوامل الإنتاج في نظام ما⁽⁸⁾.

يرى كل من كاتز Katz وكان Kahn أنها تعني تعظيم معدل العائد على الاستثمار بكافة الطرق، كما أنها تعني تعظيم عوائد الأفراد والإسهام في رفع كفاءة المنظمة ككل، كما تشير إلى القدرة على البقاء والاستمرار والتحكم في البيئة⁽⁹⁾.

أو على الأهداف المنجزة وهو العامل الأغلب المتفق عليه، حيث عرفت أنها "الموازنة بين المعدلات والمتغيرات المختلفة لمعرفة الدرجة القصوى أو المثلى التي يمكن أن يصل إليها إنجاز تنظيم أو نظام في سيره"⁽¹⁰⁾.

أو أنها دالة حالة الانسجام بين متغيرات التركيب التنظيمي والبيئة، كما يعبر عنها كذلك بدرجة تحقيق المنظمة لأهدافها⁽¹¹⁾.

وهناك من يذهب إلى القول إن الاختبار الوحيد لأي تنظيم ليس في جماله أو وضوحه أو نموذجيته أو توافقه مع أسس التنظيم، بل في تحقيقه للنتائج⁽¹²⁾.

يعرفها كل من بينينج **Penning** وقودمان **Goodman** على أنها النجاح في التعامل مع القيود المفروضة عليها من جمهورها، وإذا كانت النتائج المحققة معادلة أو تفوق مجموعة المعايير المحددة للأهداف المنشودة⁽¹³⁾.

عرفها **Alvar** على أنها القدرة على البقاء والتكيف والنمو بغض النظر عن الأهداف التي تحققها⁽¹⁴⁾، إلا أن هذا التعريف يعتليه الغموض، فما معنى بقاء المنظمة إن لم تحقق الأهداف الموضوع لها؟ فأصل وجود المنظمة هو تحقيق الهدف.

ويرى فريق من الكتاب والباحثين من بينهم ياتشمان **Yutchman**، سيشور **Seachore**، واتزيوني **Etzioni** أن الفعالية تعني قدرة المنظمة على تحقيق أهدافها التشغيلية **Operational goals**. وذلك لأسباب عدة أهمها:⁽¹⁵⁾

1- أن الأهداف التشغيلية تعبر عن الناتج النهائي الذي يرتبط بالسياسات التي تتبعها المنظمة، أي ما تحاول المنظمة تحقيقه في الواقع العملي في ضوء متغيرات البيئة الداخلية والخارجية المحيطة بها.

2- أن استخدام مدخل الأهداف التشغيلية في قياس الفعالية يقلل من أخطاء القياس، كما يحقق المرونة بما يتلاءم وعملية القياس مثل التكنولوجيا والهيكلة التنظيمي والبيئة.

3- أن الأهداف التشغيلية تعتبر مؤشرا لقدرة المنظمة على الحصول على مواردها النادرة واستخدامها بنجاح، كما أنه يعبر تعبيرا جيدا عن الأهداف المحققة وما تقوم به المنظمة فعلا.

أما المهتمين بالسلوك كما ذهب إلى ذلك فروم في تعريفه للفعالية، أنها صفة للسلوك الذي تبذل فيه طاقة، ويترب عليه أثر مرئي، أي أنها سلوك هادف مقر اجتماعيا، يترب عليه تغيرات مفيدة اجتماعيا⁽¹⁶⁾، والفعالية بهذا المعنى تهتم فقط بعائد السلوك.

كما أن هناك تعاريف تلائم القادة، كالذي قدمه ردين **Reden** بأن الفعالية هي المدى الذي ينجز به القائد المهام الموكلة إليه من خلال الجماعة التي يقودها، أي أن مستوى الفعالية يتحدد في ضوء المخرجات.

غير أنه من الخطأ تقييم الفعالية الإدارية من خلال بعض الملاحظات أو المظاهر الخاصة بالمدير أو القائد المعين وهو ما يسمى بالفعالية الظاهرية **Apparent effectiveness** والفعالية الشخصية **Personal effectiveness** التي يقصد بها قدرة المدير على تحقيق أهدافه الشخصية⁽¹⁷⁾.

وفي الأخير يقدم لنا بيلوس **Bellows** تعريفاً أكثر إجرائية مفاده: "الفعالية الإدارية هي إنجاز أهداف المنظمة وإشباع حاجات الجماعة، والإسهام في رفاهية العاملين على المدى القريب والبعيد والمجتمع المحلي والعام الذي تعمل فيه المنظمة" (18).

من خلال مجموعة التعاريف المقدمة آنفاً يستنتج أن الفعالية الإدارية يمكن تناولها من زاويتين أساسيتين:

1- تعدد الأهداف التي تسعى المنظمة إلى تحقيقها وتقسّم إلى (19):

- أهداف تتعلق بالإنتاج:

بتوفير السلع وخدمات تتماشى وحاجات السوق والزبائن.

- أهداف نظامية:

العمل على تشغيل المنظمة بكيفية تسمح لها بتحقيق الأهداف الأساسية كالبحث عن الاستقرار. الأهداف المشتقة: التوجه إلى تحقيق أهداف أخرى غير الإنتاج والتي تسمح بالتطور (أهداف ثقافية، اجتماعية، سياسية... الخ).

2- الأطراف التي تتعامل معها المنظمة:

إن التعدد في الأهداف يرجع إلى مجموعة الأطراف التي تتعامل معها المنظمة، بحيث يكون لكل طرف حكم خاص على الفعالية الإدارية، بواسطة معايير تتماشى مع مصالحه، فالمساهم يركز على مردودية الاستثمار والعامل يركز على مستوى الأجر وشروط العمل، والمجتمع على الخدمات العامة وما إلى ذلك.

وبهذا نجد أن الفعالية تأخذ عدة صور، اقتصادية، اجتماعية، تنظيمية وسياسية... الخ.

وإن تعدد صور الفعالية يرجع إلى المناظير المختلفة التي تتصارع فيها المفاهيم والنظريات، فلكل عصر رواد ومفكرين وضعوا نظريات تعبر عن اهتماماتهم وانشغالاتهم وعن الظروف التي عايشوها، وهو ما ينطبق على الفعالية فلقد تطور هذا المفهوم بتطور النظريات الإدارية من بدايات المدرسة الكلاسيكية وما أحدثته الثورة الصناعية من تغيير في الحياة الاقتصادية ما سمح بظهور كل من فردريك تايلور، هنري فايول وماكس فيبر واضعين أولى خطوات العمل لتحقيق أعلى مستوى من الأداء، الإنتاجية والفعالية.

مرورا بمدرسة العلاقات الإنسانية، أين دخلت المنظمات - بعد تعرضها للأزمات الاقتصادية والاجتماعية - مرحلة جديدة وهي مرحلة البحث عن أساليب جديدة للعمل والبحث عن محددات جديدة للفعالية الإدارية، وبرز العنصر البشري والعامل السلوكي والنفسي كأحد هذه المحددات.

وصولاً إلى النظريات المعاصرة، فتطور المحيط الاجتماعي والسياسي أدى إلى تزايد الطموحات الاجتماعية وتنوع مطالب المجتمع تجاه المنظمة فظهرت العديد من النظريات والأساليب التي تسعى إلى تحقيق أقصى مستوى من الفعالية، كالنظام التعاوني لشستر برنارد، نظرية الحاجات الأساسية لأبراهام ماسلو، نظرية العاملين لهزربرغ، نظريتي X و Y لدوجلاس ماك جريجور..... الخ

انتهاء بالدراسة التي قام بها كل من فارمر وريتشمان Farmer and Richman والتي تتمحور حول سؤال جوهرى⁽²⁰⁾: لماذا نلاحظ أن الإدارة في مجال الصناعة حققت هذا المستوى من الفعالية الإدارية والتقدم الاقتصادي في الدول الغربية عنه في الدول النامية، أو لماذا هذا الاختلاف في الأنماط الإدارية بين الدول في العالم؟ وأمام هذه الإشكالية وضع الباحثين هذه الفرضية الأساسية والتي تعتبر العوامل البيئية العائق الأساسي لعمل عناصر العملية الإدارية، وتتمثل هذه المعوقات في العناصر التالية: التعليم، المجتمع، السياسة، القانون، الاقتصاد.

وافترضنا أيضا أن الإدارة هي العنصر الوحيد الهام الذي تعتمد عليه مختلف المجتمعات لتحقيق الوثبة الاقتصادية، بينما باقي عناصر الإنتاج الأخرى فهي عناصر ثابتة تحتاج إلى تفاعل من خلال عملية الدمج بكفاءة عن طريق التنسيق والتنظيم. ليصلا في الأخير أن العائق الأساسي في التنمية الاقتصادية في الدول النامية تتجسد في عناصر غير اقتصادية، بل في عامل التنظيم والإدارة.

ب- مقاييس ومداخل الفعالية الإدارية:

إن الاختلاف في تحديد تعريف محدد للفعالية ليس بالمهم بقدر أهمية تبني المقاييس المناسبة وفقا للمداخل التي تناسب منظمة دون غيرها.

وبهذا الصدد قام كل من كامبل وزملاءه سنة 1975م بدراسة وافية لكل ما كتب أو نشر حول الفعالية وأفرزت النتائج عن 30 عاملا استخدمت كمقاييس للفعالية وهي⁽²¹⁾:

- | | | |
|--------------------|--------------------------------------|--------------------------------|
| 1. الفعالية العامة | 11. التحفيز | 21. المهارات العملية للمديرين |
| 2. الإنتاجية | 12. الروح المعنوية | 22. إدارة المعلومات والاتصالات |
| 3. الكفاءة | 13. الرقابة | 23. الاستعداد |
| 4. الربحية | 14. الصراع والتماسك | 24. الاستفادة من البيئة |
| 5. الجودة | 15. المرونة والتكيف | 25. التقييم من البيئة الخارجية |
| 6. حوادث العمل | 16. التخطيط ووضع الأهداف | 26. الاستقرار |
| 7. النمو | 17. الإيمان بأهداف التنظيم | 27. تكلفة الإدارة |
| 8. معدل الغياب | 18. جماعية الهدف | 28. المشاركة في الإدارة |
| 9. دوران العمل | 19. التطابق في الأدوار وقواعد السلوك | 29. اتجاهات التدريب والتطوير |
| 10. الرضا الوظيفي | 20. المهارات الفردية | 30. التركيز على الإنتاج |

إن تطبيق مقاييس الفعالية يختلف باختلاف طبيعة المنظمة، طبيعة البيئة الخارجية، وحتى مدى تقبل العاملين فيها لمقاييس دون أخرى، كما أن هناك بعض المقاييس الموضوعية التي يمكن حسابها بشكل دقيق، في حين هناك البعض الآخر التي لا تتسم بالموضوعية فيصعب تحديدها.

هذا الاختلاف المتباين أدى إلى ظهور مداخل مختلفة هدفها قياس الفعالية في المنظمات المختلفة وهي تتباين من حيث تركيزها على مقاييس دون أخرى تراها الأنسب ويمكن تقسيمها إلى:

أ- النماذج التقليدية:

- مدخل تنظيم الموارد:

تم تطوير هذا النموذج على يد سيشور ويوتشمان Seahore & Yutchman، حيث يفترض أن متغيرات الفعالية يمكن ترتيبها في شكل هرمي، في قمة الهرم تكون المعايير المثالية والتي يمكن تقييمها على مدار الوقت، ومثال هذه الأخيرة سيكون الاستخدام الأمثل للفرص والموارد الموجودة في البيئة⁽²²⁾.

- مدخل العمليات الداخلية:

يركز هذا المدخل على الجانب الأوسط من النموذج (نموذج المنظمة كنظام) حيث يتخذ كل من انسياب العمليات الداخلية، تدفق الأنشطة لخطوط الإنتاج، الصحة النفسية للعاملين بالمنظمة، الكفاءة، التنسيق بين الأقسام، كلها مؤشرات للفعالية⁽²³⁾. كما يطلق عليه كذلك مدخل صحة المنظمة.

- مدخل الهدف:

يعتبر العديد من المنظرين أن هذا المدخل يعد مدخلا منطقيا لقياس الفعالية، باعتبار أن مخرجات المنظمة المختلفة هي المحققة للهدف العام الذي وجدت من أجله المنظمة، كما أنه قد يسمى بمدخل قياس النتائج، ومن المعلوم أن اختلاف الأهداف من منظمة إلى أخرى أمر حتمي، فتعدد الأهداف وأحيانا تعارضها يجعل قياس الفعالية باستخدام مؤشر وحيد أمرا غير مقبول.

ب- النماذج المعاصرة:

جاءت النماذج المعاصرة للفعالية الإدارية كي تتخطى جوانب القصور التي اتصفت بها المداخل التقليدية وهي كالتالي:

- المدخل الاجتماعي السياسي:

كما يسمى كذلك بمدخل أصحاب المصالح، أي أن الفعالية تتحقق بمدى قدرة المنظمة على إرضاء الجهات التي تؤثر في هذا التنظيم، وبالتالي فلكل طرف معايير الخاصة به.

يطلق أحيانا على هذا النموذج بمدخل القدرة على إرضاء الجهات الاستراتيجية المؤثرة في التنظيم، لأن الفعالية تتحقق وفقه عندما يستطيع التنظيم تلبية مطالب الجهات المؤثرة عليه بشكل استراتيجي، فالمنظمات منابر سياسية متناسف عليها⁽²⁴⁾.

وتمثل أصحاب تلك المصالح في الملاك، الموظفين، العملاء، الدائنين، المجتمع، الحكومة، ولكل طرف له معايير الفعالية الخاصة به كما يلي: ⁽²⁵⁾

الطرف	الملاك	الموظفين	العملاء	الدائنين	المجتمع	الموردين	الحكومة
المعيار	العائد المادي	الرضا عن العمل، الأجور والمرتبات	جودة السلعة أو الخدمة	القدرة على السداد	المساهمة في حل المشاكل	التعاملات المرضية	الالتزامات القانونية

المصدر: طارق طه، مرجع سابق، ص 121.

- مدخل التطوير التنظيمي:

كما يسمى مدخل إعادة التدوير، يركز على قدرة المنظمة على تطوير ذاتها بذاتها، كمييار للحكم على مدى فعاليتها في نطاق إطار سلوكي متعدد المتغيرات والأبعاد، ويتم التأكيد بشكل خاص على المتغيرات الإنسانية البيئية التي تؤثر في المنظمة وتتأثر بها.

أي مدى حسن استهلاك المنتجات التي أنتجتها المنظمة سواء كانت سلع أو خدمات من قبل العملاء ومدى ترجمة ذلك وتحويله إلى مدخلات أساسية⁽²⁶⁾.

- مدخل القيم التنافسية:

طور هذا المدخل عالم الإدارة Robert Quinn وزميله John Rohrbaugh، بغرض مزج معايير متنوعة لفعالية الأداء على السواء، أي تلك التي يستخدمها الأكاديميين والتنفيذيين⁽²⁷⁾.

أي أن مؤيدو هذا المدخل ينطلقون من افتراض عدم وجود معيار مثالي ووحيد لقياس الفعالية بحيث يتفق عليه الجميع، إذ ليس هناك إجماع على ما يهدف التنظيم إلى تحقيقه ولا على أولوية هدف على آخر، باعتبار أن معيار الفعالية شخصي.

- مدخل إدارة النوعية الشاملة:

يؤكد هذا النموذج على مؤشرات شاملة تشمل على الأطراف ذات العلاقة القريبة والبعيدة بعمل التنظيم، إذ تعتمد الفعالية على الاهتمام بثلاثة عناصر أساسية هي: (28)

- التركيز على رضا العملاء، بالاهتمام باحتياجات المستفيدين من الخدمات، بتوطيد العلاقة معهم وإجراء المسح الدائم للتعرف على رغباتهم وآرائهم.

- الاهتمام بالتحسين المستمر، فتطبيق مبادئ الجودة الشاملة لا يعني بالضرورة بلوغ القمة في التنظيم، وإنما متابعة تحسين العمل والتأقلم مع الأوضاع الجديدة والاستمرارية في تحسين الأداء.

- اعتماد نمط عمل الفريق، باعتبار أن الذي يؤدي العمل له دراية أكبر به، لذلك فالموظفون يشاركون في تحسين الإجراءات والعمليات الإدارية.

2- المنطلقات الفكرية للحكم الرشيد المحلي:

قبل التطرق إلى تعريف الحكم الرشيد المحلي لابد من الوقوف عند مفهوم الحكم الرشيد

أ- مفهوم الحكم الرشيد:

تعرض مصطلح Governance إلى الكثير من المد والجزر وطرح عدة مشكلات من بينها مشكلة الترجمة، مشكلة التعريف، ومشكلة النموذج، حيث نجد أن كل باحث تناول هذا المفهوم، حاول أن يتجاوزها مستدلاً بدلالات لغوية، تاريخية، أبستمولوجية وبيئية (إيكولوجية).

فقد ترجم المفهوم إلى الحكم الرشيد، الصالح، الحوكمة، الحاكمية، الحكمانية، أو حتى إدارة شؤون الدولة والمجتمع. والرشيدي هو اسم من أسماء الله الحسنى فهو الذي أرشد الخلق إلى مصالحهم، أي هداهم ودلهم عليها.

لغة: الرُّشد والرَّشَد والرَّشاد نقيض الغيِّ، يرشُد رَشْداً ورَشاداً، فهو رَشيد ورَشيد وهو نقيض الضلال، إذا أصاب وجه الأمر والطريق، بمعنى الهداية والدلالة⁽²⁹⁾.

وورد في الحديث الشريف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي...." الراشدون المقصودين في هذا الحديث هم أبو بكر الصديق، عمر بن الخطاب، عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب (رضي الله عنهم)، عليكم بسنتي وهي أمر أن نلتزم بسنة الرسول صلى الله عليه وسلم. وسنته عليه الصلاة والسلام هي طريقته التي يمشي عليها، عقيدة، خلقاً، عملاً وعبادة⁽³⁰⁾. والراشد اسم فاعل من رَشَد يرشُد رَشْداً وهو المستقيم على طريق الحق مع تصلب فيه⁽³¹⁾. وإن هذه الفترة من تاريخ الأمة الإسلامية هو وحده الذي يصلح لاستنباط الأحكام والتشريعات منه ويعد ما حدث بها سوابق دستورية يجب الالتزام بها والسير عليها⁽³²⁾.

فالإسلام يفصل بين الغاية التي يستهدفها الإنسان والسلوك الذي يتحقق منه بالفعل، ويهتم الإسلام بالغاية من السلوك بتطبيق قاعدة الأمور بمقاصدها⁽³³⁾.

والحكم الرشيد لا يعني به ما ورد في هذا الحديث الشريف تحسبا في الوقوع في القطيعة الإبتيمولوجية بمفهوم غاستون باشلار.

وقد توحي المصطلحات المترجمة في مضمونها إلى دلالات أخرى، فأما الحاكمة فهي أفراد الله سبحانه وتعالى بالحكم وأنه لا يشاركه في حكمه أحد، بينما الحوكمة تشير إلى حسن تسيير المؤسسات والشركات الإقتصادية والمالية Corporate Governance.

ولعل اختيار الحكمانية يعتبر الأقرب لمعنى الحكمة التي تعني معرفة أفضل الأشياء أو معرفة الحق لذاته ومعرفة الخير لأجل العمل به وتعني العدل أيضا، ويرى أن الربط بين الحكمة وإدارة الأمور في الدولة أو المجتمع يعني الحكمانية في المعرفة والعدل في التعامل مع الأشياء وهذا ينسحب على الأفراد والجماعات في المجتمع⁽³⁴⁾.

وهناك من يذهب إلى تفضيل استعمال مصطلح كوفيرنانس كما ينطق به في مرجعيته اللغوية الأصلية، واستدل بذلك ترك مجموعة من المصطلحات على أصلها مثل الليبرالية، الديمقراطية، الجغرافية، الفلسفة... إلخ وهو الطرح الذي ذهب إليه المفكر محمد عابد الجابري⁽³⁵⁾.

أو أن تتم ترجمة المصطلح ضمن حدود البيئة للدولة أو الأمة، فلا يمكننا أن تصور أخذ المفهوم بكل مضامينه وترسيخه في بيئة قد تكون غير مناسبة له.

تعود الجذور اللغوية لكلمة Governance إلى الكلمة اللاتينية Gubernave، وفي القرن الثالث عشر لم يكن هناك اختلاف لغوي بين كل من gouverne-Gouvernement-Gouvernance، فكلها تفيد قيادة السفينة، وهو المعنى الذي لازال يحكم جوهر لفظ الحكم الرشيد، كحسن تدبير وقيادة المجتمع في ظل الأخطار والمتغيرات المفاجئة وتعدد الفاعلين⁽³⁶⁾.

وهو معنى أقرب إلى التسيير منه إلى الحكم أو القوة أو السلطة الذي استوردته الدول الأنجلوساكسونية في القرن الذي تلاه، والذي صاغته وبلورته البراغمية الأمريكية، ليحتل موقعا مهما في السياسات العامة وأساليب التسيير، وحتى في تركيبة المنظمات⁽³⁷⁾.

ليضع المصطلح ويعاد إحياءه في تسعينيات القرن الماضي، فسقوط جدار برلين رمز إلى نهاية الثنائية القطبية في العالم، وفقدت بذلك الدولة هيمنتها في المجالات الثلاث في العمل السياسي: العلاقات الدولية، الأنظمة الاقتصادية، وعلاقتها مع السلطات المحلية⁽³⁸⁾.

كما يختلف الباحثين في تحليلهم لمفهوم الحكم الرشيد من زاويتين:

الأولى سلبية بمعنى تنازل الدولة عن دورها بناء على الإيديولوجية الليبرالية، كنوع من الخصخصة Privatization.

والثانية إيجابية بمعنى استعادة الفاعلين الاجتماعيين من خلال تفعيل الشبكات الاجتماعية والتحالفات⁽³⁹⁾.

- تعريف البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة UNDP:

الحكم الذي يعزز ويدعم ويصون رفاه الإنسان، ويقوم على توسيع قدرات البشر وخياراتهم، وفرصهم وحريةهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية لا سيما بالنسبة لأكثر أفراد المجتمع فقرا وتهميشا⁽⁴⁰⁾.

- تعريف صندوق النقد الدولي:

من خلال البعد التقني أي الناحية الاقتصادية من الحكم وتحديد شفافية حسابات الحكومة، وفعالية إدارة الموارد العامة، واستقرار البيئة التنظيمية لنشاطات القطاع الخاص.

- تعريف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE):

فهو ذو بعد سياسي أي " شرعية الحكومة ومحاسبة العناصر السياسية في الحكومة واحترام حقوق الإنسان وحكم القانون"⁽⁴¹⁾.

- تعريف المشرع الجزائري:

يعتبر الحكم الرشيد مبدأ أساسيا من المبادئ العامة لسياسة المدينة، حيث يعرفه المشرع الجزائري في المبادئ العامة في المادة الثانية من القانون التوجيهي للمدينة على أنه بموجبه - الحكم الرشيد - تكون الإدارة مهتمة بانشغالات المواطن وتعمل للمصلحة العامة في إطار الشفافية⁽⁴²⁾.

فالحكم الرشيد هو تعبير عن أهمية وضرورة الانتقال بفكرة الإدارة الحكومية من الحالة التقليدية إلى الحالة الأكثر تفاعلا بين الأركان والعناصر الرئيسية المشكلة للحكم الرشيد والتي تتكون بشكل أساسي من⁽⁴³⁾.

- الإدارة الحكومية للقطاع العام.

- إدارة القطاع الخاص بفعالياته المختلفة.

- إدارة مؤسسات المجتمع المدني العديدة في المجتمع.

لعله من أحسن المدخل لتفعيل الحكم الراشد هو الانتقال من الوضع المركزي إلى الوضع اللامركزي، فالمجتمع المحلي هو الأدرى بحاجاته، وذلك لما توفره الإدارة المحلية من قرب للمواطن وإشراكه في صناعة القرارات المحلية الموجهة له أساسا.

ب- مفهوم الحكم الراشد المحلي:

لقد أصبح هذا المفهوم في السنوات الأخيرة من متطلبات نهج التنمية المحلية، وركيزة الإصلاحات المحلية وبناء القدرات.

تضمن الإعلان الذي صدر عن مؤتمر الاتحاد الدولي لإدارة المدن الذي عقد في صوفيا في ديسمبر 1996م عناصر الانتقال كالاتي:

- نقل مسؤولية الأنشطة العامة الملائمة إلى المستويات المحلية المختلفة بموجب القانون.
- لامركزية مالية وموارد كافية للقيام بتلك الأنشطة على المستوى المحلي.
- مشاركة حقيقية للمواطن في صنع القرار المحلي.
- تهيئة الظروف التي من شأنها خصخصة الاقتصاد المحلي⁽⁴⁴⁾.

ويشير مفهوم الحكم الراشد على المستوى المحلي إلى فعالية وكفاءة الإدارة المحلية، نوعية الخدمة العمومية المقدمة، نجاعة السياسات العامة المحلية وأساليب صناعة القرار، الشفافية، المساءلة والطريقة التي تمارس بها السلطة على المستوى المحلي.

كما يشير أيضا إلى كيفية تقاسم القوة بين الحكومة والمجتمع في إطار نوعين من العلاقات هما العلاقات الأفقية بين السلطات المحلية والمجتمع المحلي، والعلاقات الرأسية بين المستويات المحلية المختلفة وتحديد دور ووظيفة كل مستوى في إطار تنظيم أجهزة الحكم والإدارة في الدولة على أساس من اللامركزية⁽⁴⁵⁾.

ثانيا

فعالية الحكم الراشد المحلي من خلال المدخل الاجتماعي والسياسي

تعتبر عناصر الحكم الراشد المحلي والمكونة بشكل أساسي من السلطات المحلية، القطاع الخاص ومؤسسات المجتمع المدني فواعلا استراتيجية، وتطبيق المدخل الاجتماعي السياسي يبرز قدرة وكيفية تأثير كل طرف للوصول إلى الرشادة، وهذا لا يتأتى إن لم يكن النظام فعلا في الإدراك والاستجابة لمطالب وحاجات المجتمع.

1- فعالية المفهوم (الاستجابة):

أشرنا سابقا أن مفهوم الحكم الراشد على المستوى المحلي يشير إلى فعالية الإدارة المحلية، وقد اقترن ذلك بفعالية الخدمات المقدمة، باعتبار أن الإدارة المحلية هي الأقرب للمواطن والأدرى باحتياجاته والأقدر على تحقيق العدالة في التوزيع، وذلك لتميزها بخاصية الاستجابة.

يؤكد المدافعون عن أسلوب الإدارة المحلية على أنه أكثر الوسائل كفاءة لأداء السلع والخدمات المحلية لأنه على عكس المؤسسات العامة والفروع الإدارية، يتميز بخاصية الاستجابة لحاجات المواطن المحلي ويبرهنون على ذلك بالحجج التالية:⁽⁴⁶⁾

1- توافر عنصر المنافسة:

طبقا لنظريات الاختيار العام Public Goods فإن الأفراد يختارون مكان إقامتهم عن طريق المقارنة بين مجموعة الخدمات والسلع العامة التي تقدمها كل وحدة محلية من ناحية، والضرائب المحلية التي يتحملونها من ناحية أخرى، وكلما كانت الوحدة المحلية قادرة على جذب الأفراد إليها أو العكس.

2- المبادرة Initiative:

إن مبادأة المجالس المحلية تعطيتها الفرصة للتجريب الإداري وابتداع الحلول المواتية للظروف البيئية التي تعمل فيها، دون التقيد بالأساليب الإدارية المتبعة في الحكومة المركزية التي تتسم دائما بالمنطوية وعدم التنوع، وبهذا تستطيع المجالس المحلية أن تبتدع طرقا جديدة لأداء الخدمات المحلية.

3- التنسيق:

يقصد به توجيه جهود وعلاقات الأفراد والجهات الإدارية بالشكل الذي يحقق الأهداف المتوخاة، وبصفة عامة فإن عملية التنسيق تعني محاولة خلق نوع من الارتباط والانسجام في أنشطة الأفراد والإدارات القائمة على تحقيق أهداف مشتركة، حتى يستطيعوا القيام بأعمالهم، دون حدوث تضارب أو تداخل أو ازدواج، مما يحقق وفرا في الجهد والوقت والمال، وتوفر الإدارة المحلية ميزتي التنسيق الرأسي والأفقي على عكس المؤسسات والهيئات العامة التي لا يتحقق لها إلا التنسيق الرأسي.

فالإدارة المحلية هي الأدرى بالمطالب المحلية لاسيما مع وجود شركاء السلطة المحلية من مجتمع مدني وقطاع خاص ما يضمن التخصص في العمل، كما أن عدم معرفة السلطة المركزية للمطالب المحلية قد يؤدي إلى اتخاذها لبعض القرارات الخاطئة والتي قد تؤدي إلى تضييع المال العام الذي مصدره أساسا من الضرائب المفروضة على أفراد المجتمع المحلي، وبالتالي قد تضيع معها العدالة في التوزيع.

2- فعالية أطراف الحكم الراشد المحلي:

تشير الإدارة المحلية في ظل الحكم الراشد إلى كيفية تقاسم القوة بين الحكومة والمجتمع مع تحديد وظيفة كل مستوى وما يحققه من الأهداف التي وجد من أجلها، وعلى هذا فقياس فعالية هذه الأطراف يستدعي تبني المدخل المناسب لذلك، حيث يركز المدخل الاجتماعي السياسي في الفعالية الإدارية على الأطراف المشاركة في المنظمة والمتفاعلة فيما بينها لتحقيق أهدافها ومصالحها المشتركة، وإن اختلاف طبيعة الأطراف يعني اختلافا في المعايير، بالتركيز على مؤشرات قياس الحكم الراشد التي وضعها البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة والمتمثلة في: المشاركة، الشفافية، المساءلة، حكم القانون، المساواة، الكفاءة، والرؤية الاستراتيجية، فلكل طرف معاييره الخاصة به، وعلى هذا يمكن أن نتصور الأطراف المشاركة وكذا مؤشرات قياسها على النحو التالي:

الطرف	المواطن	السلطات المحلية	الموظفين والعمال	المجتمع المدني	القطاع الخاص
المعيار	جودة الخدمة	الالتزام بالأنظمة والقوانين	الرضا عن العمل، الأجور والمرتبات	المساهمة في حل المشاكل	العائد المادي، جلب الموارد

المصدر: طارق طه، مرجع سابق، ص 121، بتصرف.

1- المواطن (جودة الخدمة):

تركز المقاربة التشاركية على المواطن عن طريق تهيئة السبل والآليات المناسبة للمواطنين المحليين كأفراد وجماعات، من أجل المساهمة في عمليات صنع القرارات وعن طريق تسهيل التحديد المحلي للقضايا والمشكلات⁽⁴⁷⁾.
غير أن مشاركة المواطن في صنع السياسات العامة ليست هدفا بقدر كونها الأسلوب الأمثل لتحقيق متطلباته باعتباره الأدرى بحاجاته والمعبر عنها، فمؤشر قياس هدف المواطن يكون بقياس جودة الخدمة المقدمة له، ونوعيتها باطلاعه وبكل شفافية عن الأساليب المتبعة في توزيع المداخيل والإنفاق العام باعتباره مساهما في المال العام.

2- السلطات المحلية (الالتزام بالأنظمة والقوانين):

تقوم السلطات المحلية على إشراك المواطنين في تحديد الحاجات والأولويات التنموية عبر المسحات الإحصائية أو عبر اللقاءات الدورية مع ممثليهم، أو عبر الاستماع لانشغالاتهم بتشكيل لجان متابعة وإشراف⁽⁴⁸⁾.
ويعبر حكم القانون في الحكم الرشيد عن تطبيق الأطر والنصوص القانونية بصورة عادلة وبدون أي إقصاء بين أفراد المجتمع وبشكل يشق أصوله من قوانين السلامة العامة والأمن المجتمعي وحقوق الإنسان⁽⁴⁹⁾.
فالسلاطات المحلية ملزمة على تقديم التوضيحات اللازمة لأصحاب المصلحة حول كيفية استخدام صلاحياتهم وتصريف واجباتهم، والأخذ بالانتقادات التي توجه لهم وتلبية المتطلبات المطلوبة منهم وقبول المسؤولية عن الفشل وعدم الكفاءة أو عن الخداع والغش فهي تتعرض للمساءلة⁽⁵⁰⁾.

وبهذا يكون هدف السلطات المحلية في إطار تحقيق الفعالية هو ضمان البقاء، وذلك بضمان السير الحسن لإدارتها، فهي مسؤولة عن تصرفاتها أمام السلطة الوصية، فبقاؤها مرهون بمدى الالتزام بالأنظمة والقوانين، وتسهيل المعاملات والتعاملات مع هيئات المجتمع المدني من جهة، والقطاع الخاص من جهة ثانية.

3- الموظفين والعمال (الرضا عن العمل، الأجور المرتبات):

تعرف الكفاءة كمؤشر للحكم الرشيد على أنها القدرة على تحويل الموارد إلى برامج وخطط، مع تحقيق نتائج أفضل وتعظيم الاستفادة من الموارد المتاحة⁽⁵¹⁾.

وإن كفاءة الإدارة تقاس بفعالية عمالها وموظفيها، وعلى هذا لا بد من توفير مناخ العمل السليم عن طريق الاهتمام بهم وحل مشاكلهم بقياس مدى رضاهم عن العمل، والأجور والمرتبات، بالإضافة إلى مقاييس أخرى كالترقية، والحوافز، فخلق الجو التنظيمي المناسب للعمل من شأنه تحقيق الانتماء الوظيفي والإيمان بأهداف التنظيم، وبالتالي تدني معدل الغياب، وتحقيق الجودة.

4- المجتمع المدني (المساهمة والمشاركة في حل المشاكل):

يرى يورغن هابرماس أن المجتمع المدني يتكون من تلك الجمعيات، المنظمات والحركات التي تستقبل، تركز وتعكس بواسطة التضخيم، صدى المشاكل الاجتماعية في فضاءات الحياة الخاصة، إن جوهر المجتمع المدني مشكل من نسيج جمعي مؤسس، في إطار الفضاءات العمومية المنظمة، النقاشات التي تهدف إلى حل المشاكل الناشئة التي تخص مواضيع الصالح العام⁽⁵²⁾.

وورد في تقرير التنمية الإنسانية لسنة 2002 أن المجتمع المدني يقع بين الأفراد والدولة، ويشمل كل من: الجمعيات، النقابات العمالية، المنظمات غير الحكومية، المجموعات المعنية بتحقيق المساواة بين الرجال والنساء، والمجموعات اللغوية والثقافية والدينية، والمؤسسات الخيرية، جمعيات رجال الأعمال، النوادي الاجتماعية والرياضية، التعاونيات ومنظمات تنمية المجتمع، المجموعات المعنية بالبيئة، الجمعيات المهنية، المؤسسات الأكاديمية ومراكز البحوث، منابر الإعلام، كما تشمل أيضا الأحزاب السياسية وإن كانت الأحزاب تجمع بين الانتماء إلى المجتمع المدني والانتماء إلى أجهزة الدولة إذا كانت ممثلة في البرلمان⁽⁵³⁾.

كما أن منظمات المجتمع المدني تهتم بالفقراء والفئات الأكثر تهميشا، تحقيقا لمبدأ المساواة، بالإضافة إلى العمل على ترقية حقوق المرأة وحماية حقوق الطفل، لهذا ففعالية منظماته مرتبطة بمدى مشاركتها في حل المشاكل المحلية. غير أن إشراك الأحزاب السياسية في خانة المجتمع المدني في بعض الدول قد يكون معضلة أكبر من كونه مساهما في تحقيق تطلعات الشعوب، فالهوة التي تشكلت من انعدام الثقة بين الحاكم والمحكوم قد كونتها الأحزاب نفسها، باعتبارها الممثلة لهم، إلا أن أداءها غير المرضي غالبا قد أفقدها فعاليتها، وبالتالي أكبر مساهمة قد يقوم بها المجتمع المدني هي استرجاع الثقة بين الحاكم والمحكوم والقيام بالتغيير السياسي، لترسيخ مبادئ المواطنة.

5- القطاع الخاص (العائد المادي وجلب الموارد):

يوفر القطاع الخاص فرصا لتشغيل الأيدي العاملة ورفع مستوى المعيشة للمواطنين وتحسين مستوى الخدمات المقدمة لهم، وبالتالي فقياس فعالية القطاع الخاص يكون بقياس العائد المادي الذي يحقق التنمية المحلية والوطنية، وكذا بقياس قدرته على جذب الموارد المادية، البشرية المتخصصة والتكنولوجية.

كما يضطلع القطاع الخاص بخلق علاقات ترابطية مع الكثير من قطاعات الاقتصاديات الوطنية والمساهمة في حل مشكلة الميزان التجاري والاستيراد، وزيادة حصة المنتجات الوسيطة أو النهائية من الصادرات، دون إغفال دوره في تحريك الاقتصاد والاستثمارات الصغيرة وذلك من خلال المزيد من الدخل والادخار والاستثمار والاستهلاك⁽⁵⁴⁾.

وقد أدركت الدول بما فيها النامية أنه هناك ضرورة ملحة لتشجيع المشاريع الخاصة ودعمها، فقد أصبح واضحا أن استثمارات القطاع الخاص هي مفتاح النمو الاقتصادي، وإتاحة المعرفة والتدريب والاستثمارات اللازمة للتنمية، ومشاركة القطاع الخاص ضرورية لأجل نقل المعرفة والتكنولوجيا وهما عاملان بالغا الأهمية بالنسبة لتحقيق النمو في كافة الدول⁽⁵⁵⁾.

وبهذا أصبح القطاع الخاص يلعب دورا كبيرا كشريك في الإدارة والتنمية، وهذا ما يتناسب مع المسؤولية الاجتماعية التي تقع على كاهله، فهو يستطيع أن يوفر الخبرة والمال والمعرفة اللازمة لعمليات التنمية بالشراكة مع السلطات المحلية وأجهزة الدولة، بالإضافة إلى دوره في توفير مناصب الشغل والتقليل من البطالة ومكافحة الفقر وكل هذه الأدوار التي يؤديها تصب في إطار إرساء أسس الحكم الرشيد الذي يهدف إلى الاستغلال الأمثل لموارد الدولة وتحقيق التنمية المستدامة⁽⁵⁶⁾.

غير أن خلق البيئة الصحية لعمل القطاع الخاص تحدده الأساليب الإدارية المتبعة من طرف السلطة، مركزية كانت أم محلية، فإشراك القطاع الخاص كطرف ثالث في الدول الغربية لم يكن اختيارا بل كان لقوة القطاع الخاص وتحقيقه لأشواط

هائلة من الربح، ورغبة الدولة في الاستفادة من الأساليب الإدارية المتبعة في القطاع الخاص وتطبيقها في الإدارات العمومية، ولعل الثقافة الإدارية تلعب دوراً مهماً في تسهيل أو تعطيل هذه المهمة.

خاتمة:

يعتبر نظام الحكم الرشيد المحلي على الصعيد النظري نظاماً فعالاً، وهذا بالنظر إلى المبادئ التي يقوم عليها، والأهداف التي رسمها، وتخصص الأطراف المشاركة فيه، كما لا يزال مبدأ تقريب الإدارة من المواطن وتمكينه من الحقوق والصلاحيات وفق منطق عقلاني ورشيد يضغط على الأجهزة التنفيذية ويزيد من توقعاته حول نوعية الخدمات المقدمة له بسبب المنافسة الشديدة لمنظمات المجتمع والدولة، وعليه نستخلص مجموعة من النتائج كالاتي:

- إن ارتباط عناصر الحكم الرشيد المحلي بمتغير الفعالية يكسبها الطابع الملموس، بقياس الأداء على أرض الواقع.
- لترسيخ الحكم الرشيد المحلي على أرض الواقع لابد من تكاتف الجهود وتحميل مسؤولية كل طرف لتحقيق الهدف الذي وجد من أجله باستعمال المقاييس المناسبة.
- تفعيل مؤشرات الحكم الرشيد، بإيصال مشاكل المواطن عن طريق قنوات المجتمع المدني كوسيط، ورسم الخطط والاستراتيجيات لجذب المتعاملين الاقتصاديين لتحقيق الأهداف المرسومة بفعالية.
- خلق جو تنظيمي ملائم محفز لإبراز الكفاءات الإدارية القادرة على التحكم في حسن سير العمليات الإدارية بكل شفافية، في إطار القانون.

التهميش:

- (1) جمال الدين ابن منظور بن حمد مكرم أبو الفضل، لسان العرب، ج2، ط3، بيروت: دار إحياء التراث العربي، (د. س. ن)، ص 1112.
- (2) محمد عدنان النجار، الكفاءة الإنتاجية والمسؤولية الإدارية، مجلة الإدارة العامة، العدد 35، السنة 21، 1982، ص242.
- (3) فايز الزغي، محمد عبيدات، أساسيات الإدارة الحديثة، ط1، عمان: دار المستقبل للنشر والتوزيع، 1997، ص27-28.
- (4) عبد الغفار حنفي، رسمية قرياقص، أساسيات الإدارة وبيئة الأعمال، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 2000، ص400.
- (5) عبد الملوك مزهودة، "الأداء بين الكفاءة والفعالية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد01، نوفمبر 2001، ص87.
- (6) نفس الرجوع، ص88.
- (7) دافيد لاسكل، روي بيكوك، قمة الأداء: عالم جديد من المنشآت الناجحة، (ترجمة: أحمد عثمان)، الجزيرة: مركز الخبرات المهنية للإدارة بميك، 1998، ص240.
- (8) سامية مزايب، "الفعالية والكفاءة الداخلية للتعليم الأساسي والثانوي"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، قسم علم النفس وعلوم التربية، قسم علم النفس وعلوم التربية، فيفري 2002، ص73.
- (9) عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الأعمال و الاستثمار الدولي، ط1، بيروت: مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، 2001، ص221.
- (10) محمد عبد الفتاح الصيرفي، مبادئ التنظيم و الإدارة، ط1، عمان: دار المناهج للنشر والتوزيع، 2006، ص56.
- (11) عمار الطيب كشرود، معجم مصطلحات علم النفس الصناعي والتنظيمي والإدارة، ليبيا: منشورات جامعة قار يونس، 1994، ص113.
- (12) العايب رايح، "مقاربة نظرية للفعالية التنظيمية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد22، ديسمبر 2004، ص133.
- (13) صلاح الدين عون الله، "مداخل ومشكلات قياس الفعالية التنظيمية"، مجلة الإدارة العامة، العدد 54، جويلية 1987، ص113.
- (14) خليل محمد حسين الشماع، نظرية المنظمة، عمان: دار المسيرة، 2000، ص327.
- (15) عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الأعمال والاستثمار الدولي، مرجع سابق، ص222.
- (16) طريف شوقي، السلوك القيادي وفعالية الإدارة، القاهرة: مكتبة غريب للنشر، (د. س. ن)، ص193.
- (17) عبد السلام أبو قحف، إدارة الأعمال، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2005، ص34.

- (18) نفس المرجع نفس الصفحة.
- (19) عبد الوهاب السويسي، "الفعالية التنظيمية: تحديد المحتوى و القياس باستعمال لوحة القيادة"، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، 2004، ص 3.
- (20) عبد الوهاب السويسي، مرجع سابق، ص 57.
- (21) صلاح الدين عون الله، مرجع سابق، ص 11.
- (22) ريتشارد هال، المنظمات: هياكلها، عملياتها ومخرجاتها، (ترجمة سعيد بن حمد الهاجري)، الرياض: معهد الإدارة العامة، 2001، ص 564.
- (23) طارق طه، التنظيم: النظرية- الهياكل- التطبيقات، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 118.
- (24) محمد قاسم القريوتي، نظرية المنظمة و التنظيم، مرجع سابق، ص 14.
- (25) طارق طه، مرجع سابق، ص 121.
- (26) أحمد سيد مصطفي، إدارة السلوك التنظيمي: رؤية معاصرة، (د. ب. ن)، (د. س. ن)، ص 403.
- (27) طارق طه، مرجع سابق، ص 122.
- (28) محمد قاسم القريوتي، نظرية المنظمة والتنظيم، مرجع سابق، ص 101.
- (29) أبي الفضل جمال الدين محمد ن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد 3، بيروت: دار صادر، (د، س، ن)، ص 175.
- (30) محمد بن صالح بن محمد العثيمين، شرح رياض الصالحين، ج 2، الرياض: دار الوطن للنشر، 2006، ص 282.
- (31) المعجم الوسيط، ط 4، القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، 2004، ص 346.
- (32) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي، الأحكام السلطانية، ج 1، القاهرة: دار الحديث، 2006، ص 21.
- (33) أحمد محمد المصري، الإدارة في الإسلام، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، 2004، ص 101.
- (34) زهير عبد الكريم الكايد، الحكمانية قضايا وتطبيقات، مصر: المنظمة العربية للتمنية الإدارية، 2003، ص 08.
- (35) سعيد جفري، أحمد منيرة، الإدارة العمومية المغربية وسؤال الإصلاح، المغرب: الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، 2013، ص 140.
- (36) نفس المرجع نفس الصفحة.
- (37) Lamia EL HIJRI, "Gouvernance et Stratégie Territoriales: Le Role des Acteurs dans la gestion de leur territoire", These de doctorat, Science de gestion, université de Metz, 2009, P10.
- (38) Idem, P 11.
- (39) Mario carrier, Serge Coter, Gouvernance et territoires ruraux: elements d'un débat sur la responsabilité du développement, Québec: Presse de l'Université, 2000 P181,
- (40) برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، الصندوق العربي للإئتماء الاقتصادي والاجتماعي، "الحكم والتنمية الإنسانية"، تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام 2002، الأردن، 2002، ص 101.
- (41) عمرو عبدالله، "مؤشرات الإدارة الرشيدة: مكافحة الفساد والتمثيل والمساءلة"، الملتقى العربي الثاني الإدارة الرشيدة خيار للإصلاح الإداري والمالي، ورشة عمل تقييم أداء الإدارات الحكومية من أجل التغيير والإصلاح، القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 04-08 ماي 2008، ص 61.
- (42) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، قانون رقم 06-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، الجريدة الرسمية، الصادرة في 12 مارس 2006م، ص 17.
- (43) زهير عبد الكريم الكايد، مرجع سابق، ص 12.
- (44) حسن العلواني، "صنع القرار المحلي في إطار مفهوم إدارة شؤون الدولة والمجتمع: دراسة الوحدات المحلية بمركز فوة"، إدارة شؤون الدولة والمجتمع، تحرير سلوى شعراوي جمعة، القاهرة: مركز دراسات واستشارات الإدارة العامة، 2001، ص 145.
- (45) نفس المرجع نفس الصفحة.
- (46) سمير محمد عبد الوهاب، "التجاهات المعاصرة للحكم المحلي والبلديات في ظل الأدوار الجديدة للحكومة"، في البلديات والحليات في ظل الأدوار الجديدة للحكومة، القاهرة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2009، ص 20.
- (47) نفس المرجع، ص 14.
- (48) شعبان فرج، "الحكم الرشيد كمدخل حديث لترشيح الإنفاق العام والحد من الفقر دراسة حالة الجزائر (2000-2010)، مذكرة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، ص 11.

- (49) اللامركزية والتنمية البشرية: الأبعاد والاتجاهات المعاصرة، التقرير الوطني للتنمية البشرية-ليبيا-، 2002 ص 05.
- (50) سفيان فوكة، " الحكم الرشيد المحلي: بحث في قيم وأدوات التمكين "، أشغال الملتقى الوطني حول إشكالية الحكم الرشيد في إدارة الجماعات المحلية والإقليمية، 12 و13 ديسمبر 2010، جامعة ورقلة، ص 17.
- (51) سمير عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 15.
- (52) عبد العزيز ربح، ما بعد الدولة- عند يورغن هابرماس، ط1، الجزائر: منشورات الاختلاف، 2011، ص 31.
- (53) برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي مرجع سابق، ص 102.
- (54) يوسف زدام، "دور الحكم الرشيد في تحقيق التنمية الإنسانية في الوطن العربي - من خلال تقارير التنمية الإنسانية العربية (2002- 2004)"، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والإعلام، ص 31.
- (55) شعبان فرح، مرجع سابق، ص 14.
- (56) نفس المرجع نفس الصفحة.

الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية

في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية



الأستاذة/ آسيا ملايكية

أستاذة بجامعة باجي مختار عنابه الجزائر



ملخص:

الغرامة التهديدية هي وسيلة لحث الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية؛ ففي حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التأخير في تنفيذ أمر أو قرار قضائي نهائي، يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تأمر بغرامة تهديدية لجبر الإدارة على تنفيذ التزاماتها. وإذا استمرت هذه الأخيرة في عدم التنفيذ، يمكن للقاضي الإداري الأمر بتصفية الغرامة التهديدية التي كرسها المشرع في المادة الإدارية وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08. فالغرامة التهديدية إذن هي وسيلة فعالة بيد القاضي الإداري لإجبار الإدارات العمومية المتقاعسة في التنفيذ على احترام أحكام القضاء الصادرة باسم الشعب.

Abstract:

Fine menacing is a means used to induce the administration to execute judicial decisions or judgments .when the administration refuses to execute judicial judgment. The judicial authority may decide a fine menacing to oblige the administration to implement its obligations. If administration continues refuse such execution, the administrative judge may decide the fine menacing according to the civil and administrative proceeding act 08/09.thus fine menacing is an effective measure which the administrative judge uses to induce the administration to respect judgments.

Keywords: *The fine menacing -Non-execution of administrative judgments.*

مقدمة:

انطلاقا من مشكل القصور الذي أصاب الوسائل التقليدية لحث الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، تدخل المشرع الفرنسي لأول مرة وأخذ بفكرة الغرامة التهديدية لكفالة تنفيذ الأحكام القضائية في القانون رقم 539/80 الصادر في 16 جويلية 1980⁽¹⁾.

ومنه كانت الغرامة التهديدية من الوسائل الفاعلة التي تحمل المدين على تنفيذ التزامه، فهي الوسيلة التي يعتمد عليها القاضي لحث الإدارة على تنفيذ الأحكام بإلزامها دفع مبلغ من المال عن كل تأخير في تنفيذ التزاماتها. وهي بذلك لا تحل محل الفوائد التأخيرية، وهي أيضا مستقلة عن التعويض الذي يدفع لجبر الضرر الحاصل بسبب عدم التنفيذ أو التأخير؛ إذ لا يدخل ذلك ضمن عناصر تقديرها.

إنّ المشرع الجزائري قد نص أول مرة على سلطة القاضي الإداري في إقرار الغرامة التهديدية ضد الأشخاص عند عدم تنفيذهم للأحكام القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، وهنا نطرح التساؤلات التالية:

- ما موقف القضاء الإداري الجزائري من الغرامة التهديدية قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08؟
 - ما مدى فعالية الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضد الإدارة والمكرسة في القانون 09/08؟
- سنحاول دراسة هذا الموضوع من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية قبل صدور قانون 09/08

بالرجوع إلى قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة، يمكن القول بصفة عامة: ثمة تذبذبا في مواقف هذين الجهازين؛ حيث لم نجد قرارا للغرف المجتمععة لمجلس الدولة، يفصل في إمكانية الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارات العمومية من قبل القاضي الإداري حالة عدم تنفيذ تلك الإدارات التزام عمل يقع عليها.

أولا- موقف المحكمة العليا من الغرامة التهديدية:

1- الموقف المؤيد لتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارات العمومية:

هذا الموقف يوافق تسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارات العمومية من خلال بعض القرارات الصادرة عن غرفتها الإدارية منها:

أ- القرار الصادر في 21 أفريل 1965 (قضية زرميط):

والذي حملت فيه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الإدارة مسؤولية عدم تنفيذ أحكام القضاء، وهذا على أساس الخطأ الجسيم⁽²⁾.

ب- القرار الصادر في 20 جانفي 1979:

وذلك حين امتنع والي ولاية الجزائر عن تنفيذ قرار قضائي حيث نتج عنه تحميلها المسؤولية، لاسيما أن رفض التنفيذ لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضرورات النظام العام، ولأن سلوكها على هذا النحو، يعتبر غير شرعي⁽³⁾.

ج- القرار الصادر في 14 ماي 1995:

وهو في قضية السيد بودخيل محمد ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس، وكان تسبب القرار كما يلي: " حيث أن السيد بودخيل كان ينوي بناء مساكن فردية فوق القطعة الأرضية المتنازع عليها، وأن الرفض كان من شأنه عرقلة إنجاز المباني وتأخير تنفيذ الأشغال المقررة.... وأن قضاة أول درجة كانوا محقنين... عندما قرروا بأن الضرر اللاحق

بالسيد بودخيل يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية. لكن حيث أن المبلغ الممنوح؛ أي 2000 دج عن كل يوم يعتبر زهيدا، وجب بذلك رفعه إلى 8000 دج⁽⁴⁾.

والملاحظ أن القرار أعلاه لا يعد اجتهادا قضائيا منشئا، بل هو تطبيق لمقتضيات المادتين 34 و471 من قانون الإجراءات المدنية، واللذان لا تميزان بين أشخاص القانون الخاص وأشخاص القانون العام في تطبيق الغرامة التهديدية.

2- الموقف المعارض لتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارات العمومية:

ويتضح هذا الموقف من خلال بعض القرارات القضائية منها:

أ- القرار الصادر في 15 ديسمبر 1996:

وهو في قضية جامعة الجزائر ضد (ك/ن)، وهذا القرار وصف الغرامة التهديدية بغير المبررة ضد الدولة أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري⁽⁵⁾.

ب- القرار الصادر في 13 أبريل 1997:

في قضية (ب/م) ضد بلدية الأغواط (منشور في المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا لسنة 1998 العدد الأول). وجاء فيه⁽⁶⁾: " أن لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها... ". من خلال القرارات القضائية السابقة، نستنتج أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لم تستقر على موقف واحد بخصوص إمكانية أو عدم إمكانية تسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارات العمومية في حال امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء وثبوت هذا الامتناع في محضر رسمي.

ثانيا- موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية:

إن الدارس لقرارات مجلس الدولة الجزائري ومنذ نشأته في 1998، يستنتج أن قضاء مجلس الدولة يكاد يستقر على موقف ثابت مفاده أنه لا يجوز إصدار حكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارات العمومية يلزمها بدفعها في حال عدم تنفيذها لأحكام القضاء، ويمكن للمحكوم له جبر الضرر برفع دعوى تعويض. ومن بين هذه القرارات ما يلي:

1- القرار الصادر في 19 أبريل 1999:

في قضية بلدية سيدي راشد ضد " أيت أكلي " قرار غير منشور وجاء في القرار: "... حيث أنه فيما يخص الغرامة التهديدية التي حكم بها مجلس قضاء تيزي وزو فإنها لا تستند إلى أي نص قانوني ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة ... مما يتعين تأييد القرار المستأنف مبدئيا، مع تعديله بالتصريح بإضافة بأنه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية"⁽⁷⁾.

2- القرار الصادر في 18 أبريل 2003 قضية (ك/م) ضد وزارة التربية الوطنية:

أقر فيه مجلس الدولة مبدأ مفاده أن الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة، وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، ولا يجوز للقاضي النطق في المسائل الإدارية بغرامة تهديدية مادام لا يوجد قانون يرخص بها⁽⁸⁾.

إن هذا الموقف لمجلس الدولة لقي انتقادا كبيرا من جانب الفقه في الجزائر، حيث يرى الأستاذ غناي رمضان أن مجلس الدولة أعطى مفهوما غير مألوف للغرامة التهديدية، حيث اعتبرها في القرار السابق عقوبة تخضع لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في

حين هي وسيلة من وسائل تنفيذ الأحكام⁽⁹⁾.

3- القرار الصادر في 6 أبريل 2004 (غير منشور):

كان في قضية بوخالفة عيسى ضد بلدية بن سرور وجاء فيه: " القضاء الإداري لا يمكنه أن يلزم الإدارة بفعل شيء أو عدم فعله وحيث أن الغرامة لا تسلط على الإدارات... " ⁽¹⁰⁾.

ورغم هذا الموقف لمجلس الدولة وجدنا بعض القرارات الصادرة في 1999 أبدى فيها مجلس الدولة موقفا مغايرا من

الغرامة التهديدية نذكر منها:

1- القرار الصادر في 3 مارس 1999:

في قضية مندوبية ميله ضد بوعروج فطيمة وجاء فيه: " ... تأييد القرار مبدئيا وتعديلا له القول بأن: الغرامة تسري من يوم صدور القرار إلى غاية الاتفاق الجديد؛ أي 11 مارس 1995... " ⁽¹¹⁾.

2- القرار الصادر في 26 جويلية 1999:

في قضية والي ولاية البويرة ضد (ق/ا) وجاء فيه ما يلي: " ... حيث أن العارض يلتمس إلغاء القرار المستأنف القاضي عليه بدفع غرامة تهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير لامتناعه عن تنفيذ القرار القضائي الصادر لصالح خصمه... مدعما طلبه أن القاضي الاستعجالي غير مختص لتوجيه التهديدات المالية منفصلة عن موضوع النزاع...، وحيث وبالرجوع إلى عناصر الدعوى، فإنه تبين من العريضة الافتتاحية وكذا عريضة الاستئناف، أنها لا تحتوي على نتائج يستحيل تداركها بسبب عدم تنفيذ القرار القضائي... تستلزم الحصول من القاضي المستعجل على حماية قضائية. لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة بإلغاء القرار المستأنف " ⁽¹²⁾.

ومما سبق نستنتج أن مجلس الدولة أسس قراره على انعدام حالة الاستعجال، وليس عدم جواز الحكم بالغرامة

التهديدية، إذا توفرت حالة الاستعجال.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 2/471 من قانون الإجراءات المدنية، قد سمحت لقاضي الاستعجال بالحكم بالغرامة

التهديدية، إذا توفرت حالة الاستعجال⁽¹³⁾، غير أن مراجعة الغرامة التهديدية وتصنيفها تكون من اختصاص قاضي الموضوع.

أولا- الآثار القانونية للموقف القضائي المعارض لتوقيع الغرامة التهديدية:

إن الاجتهاد القضائي المكرس من جانب مجلس الدولة الذي يمنح القاضي الإداري من تسليط غرامات تهديدية ضد

الإدارات العمومية، لاشك أنه يخلق جملة من الآثار السلبية نذكر منها:

1- المساس الواضح بالأحكام الدستورية:

إن المادة 145 من دستور 1996: تلزم الإدارات بتنفيذ أحكام القضاء أيا كان الظرف والمكان، فكيف يمكن

استيعاب عدم إمكانية توقيع الغرامات التهديدية ضد الإدارة العامة عند ثبوت امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية.

2- امتداد عدم التنفيذ خارج دعوى الإلغاء:

إن منع توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة والسماح لها بعدم تنفيذ أحكام القضاء حتى خارج دعوى الإلغاء، مثل الأحكام المتعلقة بدعوى التفسير⁽¹⁴⁾.

3- الحكم باستمرارية نفاذ قرار إداري غير مشروع:

إذا كان قاضي الإلغاء هو قاضي الدفاع على مبدأ المشروعية، فإنه يجب عليه التصدي بإلغاء كل قرار إداري غير مشروع، شريطة أن يبرز وجه اللامشروعية. وعليه فإن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم القضاء، يعني نفاذ واستمرار سريان القرار الإداري الذي صرح القضاء بإلغائه لعدم المشروعية.

الفرع الثاني

سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة في ظل قانون الإجراءات

المدنية والإدارية 09/08

منح المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة⁽¹⁵⁾ بصدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وله أيضا أن يحدد أجلا للإدارة من أجل قيامها بالتنفيذ.

وهذه الأوامر قد تكون تدابير احترازية يوجهها القاضي الإداري للإدارة في حكم الإلغاء ذاته. وقد تكون لاحقة لصدر الحكم بالإلغاء⁽¹⁶⁾.

وسلطة القاضي في توجيه أوامر في الحالة الأولى هي سلطة تقديرية. حيث يمكنه أن يصدر أوامر أو يرفض حسبما يتراءى له من ظروف القضية. أما في حالة الأوامر اللاحقة فإن سلطة القاضي مقيدة. لأن الإدارة أفصحت عن نيتها في الامتناع عن التنفيذ.

أما بالنسبة للغرامة التهديدية فيكمن أساسها القانوني في نفس المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على انه: " يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أعلاه. أي تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها ".

أولا- شروط الحكم بالغرامة التهديدية:

1- لا يطبق القاضي الإداري الغرامة التهديدية، إلا إذا كان هناك أمر أو حكم أو قرار قضائي يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين لمصلحة الطرف الآخر⁽¹⁷⁾؛ حيث يعتبر عنصر الإلزام المؤكد للحق المعتدى عليه بما يكفل رد ذلك الاعتداء⁽¹⁸⁾.

2- تبليغ القرار القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية⁽¹⁹⁾؛ حيث تعتبر الصيغة التنفيذية هي الأداة الشكلية للحكم حتى يمكن اعتباره سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ.

3- لا يجوز الحكم بالغرامة التهديدية، إلا بعد امتناع الإدارة عن التنفيذ، وانقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان الحكم؛ فالقاضي الإداري لا يستطيع أن يفرض الغرامة التهديدية على الإدارة، إلا في حالة عدم التنفيذ المحقق.

والغرض من الغرامة التهديدية هو تنفيذ الأحكام الإدارية. وعليه لا تكون عندما يكون التنفيذ مستحيلاً⁽²⁰⁾ من الناحية القانونية⁽²¹⁾ أو من الناحية المادية⁽²²⁾.

كما أن القاضي لا يستطيع أن يفرضها إلا في حالة كون الإدارة تملك فترة تستطيع خلالها أن تقوم بالتنفيذ.

4- تقدم المدعي طلب الحكم بالغرامة التهديدية⁽²³⁾. ويعتبر هذا الشرط الإجرائي ضروري لجواز الحكم بالغرامة التهديدية؛ فالأصل أن القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه حتى ولو تراءى له أن تنفيذ الحكم سيستلزم ذلك⁽²⁴⁾.

ثانياً- سلطات القاضي عند توقيع الغرامة التهديدية :

إذا توافرت شروط الحكم بالغرامة التهديدية جاز للقاضي الإداري الحكم بها على الإدارة العمومية. وهو في هذا المجال يتمتع بسلطة واسعة. ويعتبر هذا مبدأ عام ورد عليه استثناء يتمثل في تقييد المشرع للقاضي عند الحكم بالغرامة التهديدية ببعض الحالات والمجالات سنتاولها فيما يلي:

1- السلطة الواسعة للقاضي عند توقيع الغرامة التهديدية:

إن المشرع الجزائري قد منح للقاضي سلطة واسعة في تقديره الحكم بالغرامة التهديدية وتحديد بدء سريانها ونهايتها، إضافة لسلطته في تحديد مقدارها.

أ- السلطة التقديرية الواسعة للقاضي في الحكم بالغرامة التهديدية:

إن القاضي غير ملزم بالحكم بالغرامة التهديدية بمجرد طلبها من المدعي حتى ولو توفرت شروط تطبيقها؛ بل له أن يقدر مدى ملاءمة الحكم بها طبقاً لظروف الدعوى⁽²⁵⁾.

وعليه إذا أصدر القاضي حكماً بالغرامة التهديدية، فلا يلزم بتسبب حكمه كما لا يلزم بتقديم تفسيرات للخصوم عند رفضه الحكم بها. غير أنّ سلطة القاضي في هذا الشأن وإن كانت تقديرية، إلا أنه ينبغي الربط بين الغرامة التهديدية كوسيلة تحمل معنى التهديد، وبين الغاية منها و هي حمل المدين على التنفيذ. ومن ثم على القاضي تقدير الحكم بها من عدمه بناء على إمكانية تحقيق هذه الغاية⁽²⁶⁾.

ولقد نص المشرع الجزائري على سلطة القاضي التقديرية في المادة 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد ما ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية "

فمصطلح يجوز الذي تضمنته المادة السابقة يتضح من خلاله سلطة القاضي التقديرية في الحكم بالغرامة التهديدية أو رفض الحكم بها⁽²⁷⁾.

ب- السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مدة الغرامة التهديدية⁽²⁸⁾:

إن الغرامة كوسيلة إجبار غير مباشرة تفترض أن يكون لها حدود زمنية معينة. لذلك يجب على القاضي أن يختار بين عدة أمور، إما أن يضع مدة محددة يستغرقها سريان الغرامة التهديدية ويتوقف عند نهايتها. وإما أن يترك المدة دون تحديد هنا

يكون الحد الأقصى للمدة هو تمام التنفيذ⁽²⁹⁾. كما له أن ينص صراحة في الحكم بما أنها تظل سارية حتى تمام التنفيذ. وفي الحالتين الأخيرتين لا يتوقف سريان الغرامة إلا بتمام التنفيذ وعندها تتخذ إجراءات التصفية⁽³⁰⁾. إن سلطة القاضي فيما يخص المدة غير مقيدة حتى ولو حددها صراحة في الحكم، إذ يجوز له تعديل المدة بزيادة أو النقصان بموجب حكم لاحق إذ استدعت الظروف ذلك⁽³¹⁾.

ج- السلطة التقديرية للقاضي في تحديد مقدار الغرامة التهديدية:

اعترف المشرع الجزائري في المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي بالسلطة المطلقة في تحديد مقدار الغرامة التهديدية سواء بتخفيضها أو رفض الحكم بها.

حيث نجد أن سلطة القاضي في تحديد مقدار الغرامة التهديدية واسعة ولا يتقيد فيها بأي عناصر لحساب مقدارها. كما له أن يحددها إما بطريقة جزافية أو يحددها عن كل وحدة زمنية باليوم أو الأسبوع أو الشهر حسب تأخر المدين⁽³²⁾. كما يكون للقاضي أيضا أثناء سريان مدة الغرامة التهديدية سلطة زيادة مقدارها في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي⁽³³⁾. وعادة ما يلجأ القضاة عند تحديد مقدار الغرامة التهديدية إلى تقدير مبلغ كبير لها حتى وإن تجاوز المبلغ قيمة الضرر اللاحق بالدائن، وهو الهدف من التهديد المالي بالضغط على المحكوم عليه وإجباره على تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضده.

د- السلطة المقيدة للقاضي عند توقيع الغرامة التهديدية:

تأكدت سلطة القاضي المقيدة في المواد 34، 35، 39 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل. فبالرجوع إلى هذه النصوص نجد أن المشرع الجزائري قيد القاضي عند تحديد مقدار الغرامة التهديدية، وجعلها يومية ولا تقل عن 25 في المائة من الراتب الشهري الأدنى المضمون إذا تعلق التنفيذ بمستخدم واحد. أما إذا تعلق التنفيذ بكل أو جزء من الاتفاق الجماعي للعمل فإن على القاضي أن يضاعف مقدار الغرامة التهديدية اليومية بقدر عدد العمال وفي حدود 100 عامل⁽³⁴⁾.

إن هدف المشرع من تصنيف سلطات القاضي في هذه الحالة هو حماية العمال من تعسف المستخدمين.

ثالثا- تصفية الغرامة التهديدية:

تعدّ التصفية وسيلة ضغط حقيقية على الإدارة لإجبارها على تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضدها. فبواسطة التصفية تتحول الغرامة التهديدية من مجرد إجراء تهديدي قد يترتب أثره المالي أو لا يترتب، إلى جزاء ردي على عدم تنفيذ الحكم؛ فدعوى تصفية الغرامة التهديدية إذن، هي دعوى رامية إلى تصفية مبالغ التهديد المالي في حالة تعنت المدين وعدم امتثاله للأمر بالتنفيذ الصادر في الحكم القضائي بالغرامة التهديدية.

1- الجهة القضائية المختصة بتصفية الغرامة التهديدية:

تنص المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها ".

يتضح من هذا النص مبدأ عاما مفاده أن القاضي الذي حكم بالغرامة التهديدية هو القاضي الذي يعقد له الاختصاص بتصفيتها، وذلك دون تفرقة بين الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وتلك الصادرة من مجلس الدولة⁽³⁵⁾. لكن ماذا عن

قاضي الأمور المستعجلة؟، هل يكون له الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها أم يعقد هذا الاختصاص لقاضي الموضوع؟

بما أن القضاء الإداري الجزائري يستلهم معظم قواعده من الاجتهاد القضائي الفرنسي، يمكن الاعتماد على رأي مجلس الدولة الفرنسي والمتضمن الاعتراف للقاضي الاستعجالي بوجه عام سلطة تصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها⁽³⁶⁾. وهذا تأكيداً للتلازم بين القاضي الذي حكم بالغرامة وقاضي تصفية الغرامة، فلا بد من اللجوء للقاضي ثانية لتصفية مبالغ الغرامة التهديدية المحكوم بها، وذلك عندما يكتشف موقف المدين النهائي، سواء بإقباله على تنفيذ الالتزام وبذلك يكون التهديد المالي قد حقق الغاية التي شرع من أجلها، أو أن يصر على عدم تنفيذ الالتزام. وفي الحالتين فإنه لم تعد هناك جدوى من إبقاء الغرامة التهديدية مما يفرض تصفيتها⁽³⁷⁾.

2- سلطات القاضي عند تقدير المال المصفي:

تختلف سلطة القاضي الإداري بحسب نوع التصفية مؤقتة أو نهائية. فالمرجع الجزائري لم يقيد القاضي بعناصر يقدر على أساسها المبلغ النهائي المصفي⁽³⁸⁾. فإذا امتنعت الإدارة على التنفيذ الكلي أو الجزئي أو تأخرت في التنفيذ، يجب على القاضي الإداري تصفية ما حكم به تصفية نهائية⁽³⁹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في المادة 984 قانون الإجراءات المدنية والإدارية منح للقاضي الإداري سلطة واسعة عند تصفية الغرامة التهديدية، فله أن يخفضها أو يلغيها دون الأخذ بعين الاعتبار تنفيذ الإدارة لالتزامها من عدمه. لكن لا يمكن للقاضي الإداري الزيادة في المبلغ النهائي المصفي.

3- تنفيذ حكم التصفية:

إن الحكم الصادر بتصفية الغرامة التهديدية في نطاق القانون الخاص يكون قابلاً للتنفيذ الجبري. لكن هذه القاعدة لا مجال لتطبيقها بالنسبة لتصفية الغرامة التهديدية الصادرة ضد الإدارة، وذلك لعدم إمكانية استعمال طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة. لهذا يخضع تنفيذ حكم التصفية ضد الإدارة لشروط وإجراءات خاصة نلخصها فيما يلي:

أ- شروط التنفيذ الجبري لحكم التصفية: وتتمثل فيما يلي⁽⁴⁰⁾:

- ضرورة أن يكون الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي به.

- لزوم صدور الحكم في مواجهة أحد الأشخاص العامة⁽⁴¹⁾.

- أن يكون المبلغ محدد القيمة في حكم التصفية.

ب- إجراءات تنفيذ حكم التصفية:

- أن يكون الدفع خلال مدة معينة: فبعد التأكد من توفر الشروط السابقة يجب على أمين الخزينة العمومية أن يصدر إذناً أو أمراً بصرف المبلغ المحكوم به خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من إعلان الحكم النهائي.

- أن يكون الدفع بناءً على طلب المحكوم له: إذا لم يسدد المبلغ المحكوم به خلال المدة المحددة، تنتقل إلى الدفع الإجباري عن طريق الخزينة العمومية باقتطاع المبلغ المحكوم به من ميزانيات الهيئات المعنية بالحكم⁽⁴²⁾.

خاتمة:

إن الغرامة التهديدية كوسيلة لحمل الإدارة على تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام، لها قوة كبيرة في التخويف والتهديد من خلال سريلانها تصاعدياً؛ فالحكم الصادر بفرضها ليس حكماً نهائياً واجب النفاذ؛ بل هو حكم مؤقت حيث تظل الغرامة قائمة حتى تنفذ الإدارة التزاماتها أو تستمر في عدم التنفيذ.

من هنا تعد الغرامة التهديدية من أقوى الوسائل لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية وإن كانت لا توقف الخرق الإيجابي لقوة الشيء المقضي به عن طريق إعادة بناء القرار الإداري الملغى والذي لم تقم الإدارة بعد بتنفيذه. من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى النتائج التالية:

1- وسع المشرع في صلاحيات القاضي الإداري ومنحه سلطة فرض الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة لحثها على تنفيذ أحكام القضاء.

2- ترك المشرع الحرية للقاضي في تقدير الغرامة التهديدية وهو ما قد يؤدي إلى إمكانية تعسف القاضي في استخدام هذه السلطة.

وحتى تكون الغرامة التهديدية أكثر فعالية ويتمكن القاضي الإداري من أداء مهمته على أكمل وجه، يمكن إبداء التوصيات التالية:

- يجب على المشرع الجزائري وضع أسس لتقدير قيمة الغرامة التهديدية للحد من أي تعسف للقاضي الإداري.
- ضرورة تعديل القانون 02/91 ليتماشى ومضمون قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

التهميش:

- (1) حسني سعيد عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية، مطابع مجلس الدفاع الوطني، القاهرة، دون سنة نشر، ص 477.
- (2) حسين فريجة: تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون، مجلة المفكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2007، العدد الثاني، ص 127.
- (3) المرجع نفسه، ص 127.
- (4) حسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة، الجزائر، ص 333.
- (5) حسين بن الشيخ آث ملويا: المرجع نفسه، ص 334.
- (6) حمدي باشا عمر: مبادئ الإجهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 95.
- (7) حسين بن الشيخ آث ملويا: الجزء الأول، المرجع السابق، ص 334.
- (8) مجلة مجلس الدولة: العدد الثالث، سنة 2003، ص 177.
- (9) رمضان غناي: موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، سنة 2003، ص 145.
- (10) محمود الصالح الشافعي: آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، مطبعة مراد أبو المجد، مصر، 2012، ص 356.
- (11) الحسين بالشيخ آث ملويا: الجزء الأول، المرجع السابق، ص 39.
- (12) الحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، ص 115.
- (13) حمدي باشا عمر: المرجع السابق، ص 95.
- (14) محمود صالح الشافعي: المرجع السابق، ص 359.
- (15) المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 تنص على ما يلي: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها الاختصاصات الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير معينة تأمر الجهة الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء "

- VENEZIA- Y.GAUDEMENT: traité de droit administratif. 12ed, paris. L.G.D.J- p456.
- (16) انظر أيضا: محمود صالح الشافعي: المرجع السابق، ص360.
- (17) فائزة براهيمى: الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص135.
- (18) حسينة شرون: إمتناع الإدارة عن تنفيذ الإحكام والقرارات القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2002-2003، ص 19.
- (19) احمد خلاصي: قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري وفقا لقانون الإجراءات المدنية الجزائري والتشريعات المرتبطة به، منشورات عشاش، الجزائر-2003- ص 33.
- (20) Christophe Guettier: injonction et astreinte, édition jurisclesseur, N°2. 1997.p.30.
- (21) C.E (conseil d'état) : 07 janvier 1983. raveau. recueil le bon des décisions du conseil d'état .p.308.
- (22) C.E: 27 mars 1987,Mme laulaney, revue de droit public, 1987, p1388.
- انظر أيضا: محمد سعيد الليثي: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، دون دار نشر، 2009، ص661.
- (23) المواد: 978,980,985. قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (24) محمد سعيد الليثي: المرجع السابق، ص652.
- محمد باهي أبو يونس: الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الإحكام الإدارية، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة 29، 2005، ص350.
- (25) علي بنحيت محمد بنحيت: الغرامة التهديدية أمام القضاء المدني الجوانب الموضوعية والإجرائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص128.
- انظر أيضا: المواد 980، 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (26) منصور محمد احمد: الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008 ص 43.
- (27) المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على ما يلي: " يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها " ويقصد بإلغاء رفض الحكم بالغرامة التهديدية. راجع في ذلك أيضا: نبيل إسماعيل عمر: الوسيط في التنفيذ الجبري دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص19.
- انظر أيضا: إبراهيم أو فائدة: تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة (دراسة مقارنة). رسالة ماجستير، جانفي، 1986، ص44.
- (28) منال قاسم خصارته: النظام القانوني للغرامة التهديدية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ص105.
- (29) فائزة براهيمى: المرجع السابق ص152.
- (30) المواد 980،983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سابق الذكر.
- (31) عصمت عبد الله الشيخ: الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص94.
- (32) علي بنحيت محمد بنحيت: المرجع السابق، ص132.
- (33) المادة 938 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (34) فائزة براهيمى: المرجع السابق، ص161.
- (35) أماني فوزي السيد حمودة: ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص339.
- (36) عز الدين مرداسي: الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائري. 2008، ص31.
- (37) Actualité juridique droit Administratif: Droit administratif, du pouvoir comminatoire au pouvoir de sanction: la liquidation de l'astreinte par Muriel Dreifuss et Alein Bonbard, N°1, 1998.p 3.
- (38) بالرجوع إلى المواد 175 و 182 قانون مدني جزائري والمواد 985 و 987 قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح أن القاضي يقدر المال المصنف معتمدا على عنصرين أساسين: أولهما عنصر الضرر الذي أصاب المدعي، أما العنصر الثاني فهو العنت الذي أبداه المدين والمتمثل في إصراره على عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التأخر في التنفيذ.
- (39) المادة 9836 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (40) المادة 986 من نفس القانون.
- (41) المادة الأولى من القانون 02/91 المؤرخ في 8 جانفي 1991، بمجدد القواعد الخاصة المطبقة على أحكام القضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 02.
- (42) المادة 08 من القانون 02/91 سالف الذكر.

تسوية المنازعات الضريبية أمام القضاء الإداري



الأستاذة/ فاطمة الزهراء عربوز

طالبة دكتوراه بجامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس
الجزائر



ملخص:

يكتسي موضوع المنازعة الضريبية أهمية كبيرة على الصعيد العملي؛ نظرا للانتشار المتزايد لهذا النوع من المنازعات أمام القضاء، وذلك نتيجة التدخل المستمر من قبل مصلحة الضرائب بحكم وظيفتها في حوض وتحصيل الضرائب. وتتميز المنازعة الضريبية عن غيرها من المنازعات الإدارية بطابع خاص؛ حيث تتطلب السرعة في البث والخبرة والدراية بالشؤون المالية، إضافة إلى السرية لما تتضمنه من حماية للمال العام والذمة الخاصة، لذلك أفرد لها المشرع الجزائري أحكاما خاصة وردت أساسا في قانون الإجراءات الجبائية، وأخرى في قانون التسجيل، وكذا في قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، كما وضع الآليات والضمانات التي تكفل للمكلف بالضريبة الطعن في قرارات إدارة الضرائب في حالة عدم رضاه بها، ورسم له طريقين إداري وهو إلزامي يسلكه المكلف أمام الإدارة الضريبية، وطريق آخر قضائي، والذي يتم عن طريق الدعوى الضريبية باعتبارها الوسيلة أو الممكنة التي يخولها القانون للمكلف في اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقوق مستها تصرفات وأعمال إدارة الضرائب وأضررت بها، ولاشك أن الرقابة القضائية هي أكثر الضمانات فعالية لحماية حقوق المكلف بالضريبة كونه الطرف الضعيف في العلاقة الضريبية.

Abstract:

The subject of tax dispute is of great importance at the practical level, due to the increasing prevalence of this type of dispute before the courts and as a result of continuing intervention from tax authorities by virtue of their function in the search and collection of taxes.

The tax dispute is regarded as a distinctive one compared to other administrative disputes, as it requires speed of treatment, experience and knowledge of financial affairs as well as confidentiality to prevent disclosure of public money and private liability; therefore the Algerian legislature allocated special provisions contained mainly in the code of fiscal procedures, the registration code and the direct taxes and similar taxes law; it also put in place

the necessary mechanisms and safeguards that guarantee to the taxpayer appeal against tax administration decisions; two paths are made available for this purpose : an administrative way which is mandatory before the tax administration, and a judicial pathway that is through tax lawsuit which is the course and action conferred by the law to the taxpayer to have recourse to the administrative court and claim his rights affected by conduct and tax administration acts; there is no doubt that the judicial control is the most effective way to protect taxpayer rights as he is the most vulnerable party in tax relationships.

مقدمة:

تعتبر المنازعة الضريبية من أكثر المنازعات انتشارا على الصعيد العملي، وذلك نظرا للدور الهام الذي تضطلع به الضرائب في تمويل النفقات العامة والتأثير في مختلف جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وقد تنشأ المنازعة الضريبية بين المكلف بدفع الضريبة وإدارة الضرائب حينما تباشر هذه الأخيرة اختصاصها كسلطة ضريبية في تحديد وعاء الضريبة أو تقدير قيمتها أو حرمان المكلف من حق من الحقوق الناتجة عن حكم تشريعي أو تنظيمي.

وتختلف الجهة القضائية التي تختص بالنظر في المنازعة الضريبية باختلاف الموضوع الذي تطبق عليه، فإذا كانت متعلقة بالغش الضريبي، فهنا تكون من اختصاص القضاء الجزائي، أما إذا تعلقت بأساس القاعدة الضريبية أو تحصيلها، فإن النظر والفصل فيها يرجع لاختصاص القضاء الإداري الذي يعتبر بمثابة هيئة مراقبة تراقب مدى توافق نشاط الإدارة مع القانون. وسنقتصر في هذا المقال على دراسة تسوية المنازعات الضريبية أمام القضاء الإداري.

وعليه فالإشكال المطروح مفاده: ما هي الضوابط الموضوعية والإجرائية لتسوية المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية وتماشيا مع موضوع دراستنا، فقد اعتمدنا على منهج التحليل القانوني من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بهذا الموضوع. وهكذا فإنه يقتضي تقسيم الموضوع إلى مبحثين وفق المنوال الآتي:

المبحث الأول

تسوية المنازعات الضريبية أمام المحاكم الإدارية

تعتبر المحاكم الإدارية كجهة قضائية صاحبة الاختصاص والولاية العامة بالنظر والفصل في المنازعات والقضايا الإدارية في النظام القضائي الجزائري طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

واعتبارا أن المشرع الجزائري كيّف المنازعات الضريبية على أنها من قبيل المنازعات الإدارية، فإن الفصل فيها يكون أمام المحاكم الإدارية وذلك تطبيقا للمعيار العضوي الذي اعتنقه المشرع في تحديد الاختصاص القضائي الإداري بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سواء تم رفع الدعوى من قبل المكلف بالضريبة أو من الإدارة الضريبية.

ولعل الهدف من وراء رفع الدعوى من قبل المكلف أمام المحاكم الإدارية هو العمل على إصلاح الأخطاء المرتكبة من طرف الإدارة الضريبية أثناء تحديد أو تأسيس وعاء الضريبة أو حسابها.

كما يتجلى اختصاص المحاكم الإدارية في المواد 801-804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمواد من 82-89 من قانون الإجراءات الجبائية، حيث تختص المحاكم الإدارية في مجال الضرائب والرسوم بالنظر في القرارات الصادرة عن المدير الولائي للضرائب ورئيس مركز الضرائب ورئيس المركز الجوارى للضرائب والتي لا ترضي المكلفين بدفع الضريبة وكذلك القرارات المتخذة بصفة تلقائية فيما يخص نقل الحصص والقرارات المبلغة من طرف الإدارة بعد أخذ رأي لجان الطعن الإدارية⁽²⁾.

كما يرجع الاختصاص النوعي في المنازعة الضريبية إلى المحاكم الإدارية طبقاً للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى القضاء الكامل"، ومن ثم تعتبر الدعوى الضريبية من دعاوى القضاء الكامل والتي تندرج ضمن وصف الدعوى الإدارية.

أما بالنسبة للاختصاص المحلي فترفع الدعوى الضريبية أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة أو الرسم وذلك وفقاً لأحكام المادة 804 الفقرة 1 من نفس القانون المذكور أعلاه.

وغني عن البيان أن تسوية المنازعة الضريبية أمام المحكمة الإدارية يتطلب وجود دعوى معروضة أمام المحكمة والتي ينبغي أن تستوفي لمجموعة من الشروط مع إتباع بعض الإجراءات بغية الوصول إلى حل للنزاع وهو ما سوف نتطرق له في مطلبين على التوالي.

المطلب الأول: شروط قبول الدعوى الضريبية

إن مباشرة أي دعوى أمام المحكمة الإدارية تكون مرتبطة بتوافر شروط معينة ومحددة سواء من حيث الشكل أو الموضوع⁽³⁾، ولذلك كي يتم قبول الدعوى القضائية في مجال المنازعات الضريبية من قبل القاضي الإداري ينبغي أن تستوفي جملة من الشروط الشكلية والموضوعية.

الفرع الأول: الشروط الشكلية للدعوى الضريبية:

لقد حددت المادة 83 من قانون الإجراءات الجبائية الشروط الشكلية لقبول الدعوى الضريبية أمام المحكمة الإدارية، وهذه الشروط هي:

1- الميعاد:

كما هو الشأن بالنسبة للمنازعات الإدارية بصفة عامة ترتبط المنازعة الضريبية بمواعيد محددة ومضبوطة واجبة الاحترام، وإلا لا تقبل الدعوى شكلاً⁽⁴⁾، لذلك يجب على المكلف بالضريبة أن يرفع دعواه أمام المحكمة الإدارية في أجل أربعة(4) أشهر تحسب من تاريخ استلامه قرار مدير الضرائب بالولاية بشأن الشكوى المقدمة للطعن في قرار التكييف، كما يطبق هذا الأجل عند الطعن في القرارات المبلغة من طرف الإدارة الضريبية بعد إبداء لجان الطعن الإدارية رأيها سواء على مستوى الدائرة أو الولاية أو اللجنة المركزية⁽⁵⁾.

وفي الحالة التي لا يقوم المدير الولائي بالرد على الشكوى خلال الأجل المحدد للرد، فإننا نكون أمام رد ضمني بالرفض، وللمكلف بالضريبة الحق في رفع دعواه خلال أربعة (4) أشهر من نهاية الأجل المحدد للرد على الشكوى من قبل المدير الولائي للضرائب، وهذا عملاً بمقتضيات المادة 82 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجبائية. وعليه إذا خالف المكلف بالضريبة الميعاد ورفع دعواه أمام المحكمة الإدارية خارج الآجال المذكورة أعلاه، فهنا ترفض دعواه شكلاً باعتبار أن مخالفة ميعاد رفع الدعوى يعد عيباً شكلياً ترفض الدعوى من أجله.

2- أن ترفع الدعوى بعريضة مكتوبة:

انسجاماً مع خصائص القضاء الإداري الذي تغطي عليه السمة الكتابية ولا تمثل فيه الشفاهة سوى مظهراً استثنائياً⁽⁶⁾، فإنه ينبغي على المكلف بالضريبة أن يقدم دعواه مكتوبة ويتم ذلك بتسجيلها لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع رسوم قضائية ويسلم وصل استلام للمكلف، وهذا على عكس الشكوى التي ترفع أمام المدير الولائي للضرائب بحيث لا تخضع لحقوق الطابع⁽⁷⁾.

3- أن تكون العريضة موقعة:

إن توقيع العريضة من قبل المكلف أو وكيله القانوني يعد شرطاً شكلياً جوهرياً في الدعوى المتعلقة بالضريبة حسب نص المادة 83 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجبائية، وإذا قدمت الدعوى من طرف وكيل، فعليه أن يستظهر وكالة قانونية محررة على مطبوعة تسلمها الإدارة الضريبية، غير أنه لا يشترط تقديم الوكالة على المحامين المسجلين قانوناً في نقابة المحامين ولا على أجزاء المؤسسة المعنية⁽⁸⁾، وبالتالي فإنّ عدم وجود الإمضاء على العريضة يؤدي إلى رفضها شكلاً من طرف المحكمة الإدارية.

وعلاوة على توافر الشروط الشكلية الخاصة بالدعوى الضريبية، يجب أن تتوفر الدعوى على الشروط العامة لقبولها المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الصفة والمصلحة. ويقصد بالصفة في الدعوى الضريبية صلاحية المدعي في رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية، ولما كان محل الدعوى الضريبية هو دائماً إ دعاء حق أو مركز قانوني اعتدي عليه، فإن الدعوى المرفوعة لحماية هذا الحق أو المركز أمام المحكمة الإدارية لا بد أن تكون ممن يدعي لنفسه هذا الحق أو المركز القانوني ضد المعتدي على الحق، وإذا كان هذا هو الأصل فإنّ المشرع أورد استثناءً بحيث يجوز لدائن المكلف بالضريبة الذي لا يستعمل حقه أن يرفع دعوى يطالب فيها بحقوق مدينه، ويكون بذلك نائباً عنه.

أما عن المصلحة فطبقاً لقاعدة " لا دعوى بدون مصلحة "، فلا تقبل الدعوى الضريبية إلا إذا كان لرافعها مصلحة قانونية في إقامتها، والمقصود بالمصلحة هي المنفعة أو الفائدة التي يحصل عليها رافع الدعوى من وراء التجائه إلى القضاء، والتي حرم منها نتيجة الاعتداء على حقه أو مركزه القانوني سواء كان المدعي مكلفاً بالضريبة أو إدارة الضرائب⁽⁹⁾.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للدعوى الضريبية

وهي الشروط التي تتعلق بالمحتوى الذي يجب أن تتضمنه الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية حتى تقبل من الناحية الموضوعية، وتتلخص هذه الشروط فيما يلي:

1- أن تتضمن الدعوى عرضاً صريحاً للوسائل:

يجب أن تتضمن الدعوى المقدمة إلى المحكمة الإدارية عرضاً صريحاً للوسائل والوقائع التي تتصل بالنزاع الضريبي طبقاً لأحكام المادة 83 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجبائية والأدلة التي تثبت صحة ادعاءات المدعي، بحيث يجب على المكلف بالضريبة المدعي ضد إدارة الضرائب أن يعرض في عريضته الطلبات والدفعات الأولية التي سبق، وأن أبدأها في شكواه أمام إدارة الضرائب⁽¹⁰⁾.

ولا يجوز للمكلف بالضريبة الاعتراض أمام المحكمة الإدارية على حصص ضريبية غير تلك الواردة في شكواه الموجهة إلى المدير الولائي للضرائب، غير أنه يجوز له في حدود التخفيض الملتزم في الشكوى أن يقدم طلبات جديدة أيا كانت، شريطة أن يعبر عنها صراحة في عريضته الافتتاحية للدعوى⁽¹¹⁾.

2- إرفاق العريضة بإشعار تبليغ قرار المدير الولائي للضرائب المتنازع فيه:

تطبيقاً للمادة 83 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجبائية والمادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أوجبت أن تكون العريضة مصحوبة بالقرار الإداري المطعون فيه، تحت طائلة عدم القبول، فإنه إذا كانت الدعوى ضد قرار صادر عن الإدارة الضريبية، فيجب أن ترفق عريضة الدعوى بالإشعار المتضمن تبليغ القرار المعترض عليه وكذا إشعار تبليغ القرار الذي يرد فيه المدير الولائي على شكوى المكلف بدفع الضريبة، وإشعار تبليغ رأي لجان الطعن الإدارية إن وجد⁽¹²⁾.

المطلب الثاني: إجراءات سير الدعوى الضريبية

بعد أن تتوافر الشروط الشكلية السابق ذكرها في الدعوى المقدمة من قبل المكلف بالضريبة وتودع لدى أمانة الضبط، يتعين على المحكمة الإدارية أن تفصل فيها لفض النزاع القائم بين المكلف والإدارة الضريبية بصفتها قاضي ضريبة من الدرجة الأولى، ولا يتم ذلك إلا بإتباع مجموعة من الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتشريع الضريبي والتي تتمثل في التحقيق والخبرة.

الفرع الأول: التحقيق

لقد جاء في المادة 85 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجبائية " إن إجراءات التحقيق الخاصة الوحيدة التي يجوز الأمر بها في مجال الضرائب المباشرة والرسوم على رقم الأعمال، هي التحقيق الإضافي ومراجعة التحقيق والخبرة "، ومن خلال قراءتنا لهذه الفقرة نستنتج أن التحقيق في المنازعة الضريبية يأخذ شكلين رئيسيين هما:

1- التحقيق الإضافي:

نصت المادة 85 الفقرة 2 من القانون المذكور أعلاه على أن " يكون التحقيق الإضافي إلزامياً، كلما قدم المكلف بالضريبة وسائل جديدة قبل الحكم "، ومن ثم يجوز للقاضي بناء على طلب المكلف بالضريبة أو من تلقاء نفسه أن يأمر قبل الفصل في الموضوع بإجراء تحقيق إضافي، ويكون هذا الأخير وجوبي كلما قدم المكلف أوجه أو دفعات جديدة قبل صدور الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، فيتم إحالة ملف القضية إلى المدير الولائي للضرائب الذي يقوم بتنفيذ أمر القاضي بإجراء التحقيق الإضافي، وتحرير تقرير عن ذلك يبيد فيه رأيه وطلباته ودفعه، ويرسل إلى كتابة ضبط المحكمة الإدارية على أن يبلغ المكلف بموقف مدير الضرائب⁽¹³⁾.

2- التحقيق المضاد (مراجعة التحقيق):

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بإجراء فحص مضاد أو إعادة التحقيق إذا رأت ضرورة لذلك، ويقوم بهذه العملية أحد أعوان مديرية الضرائب غير الذي قام بإجراء التحقيق الأول، على أن يكون ذلك بحضور المكلف بالضريبة أو وكيله القانوني وذلك ضمنا له، وإذا كانت الدعوى تتعلق بضريبة محلية، تتم هذه العملية بحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي أو عضوين اثنين من أعضاء لجنة الطعن على مستوى الدائرة.

وبعد الانتهاء من مراجعة التحقيق، يقوم العون المكلف بتحرير محضر يضمنه ملاحظات المشتكي، وكذا عند الاقتضاء، ملاحظات رئيس المجلس الشعبي البلدي، كما يبدي رأيه أيضا، ويجيل بعد ذلك محضر التحقيق على مدير الضرائب بالولاية الذي يتولى بدوره إرسال الملف إلى المحكمة الإدارية مرفقا باقتراحاته⁽¹⁴⁾.

الفرع الثاني: الخبرة

تعتبر الخبرة أحد الإجراءات الرئيسية للتحقيق الذي تأمر به المحكمة الإدارية، وقد عرفت المحكمة العليا بأنها " عملا عاديا للتحقيق الذي هو من القانون العام وأنه يحق لكل جهة قضائية الأمر بإجرائها عملا بالمبدأ الذي يحول لها اللجوء إلى كافة الوسائل الكفيلة بتنويرهم في إطار ما ليس ممنوعا قانونا"⁽¹⁵⁾.

ولاشك أن الخبرة تلعب دورا كبيرا في المادة الجبائية، لأنها تنصب على مسائل فنية تتلاءم وطبيعة المنازعات الضريبية⁽¹⁶⁾، فالمسائل الضريبية تحتاج إلى خبرة في العمليات الحسابية والبيانات المالية، لذلك فإن حسم المنازعات المتعلقة بموضوع الضريبة قد يكون متوقفا على شهادة الخبير، مما يجعل القاضي الحقيقي هو الخبير⁽¹⁷⁾ وليس القاضي رغم أن القرار الأخير يعود للقاضي.

ولقد عالج المشرع الضريبي الخبرة في المادة 86 من قانون الإجراءات الجبائية، حيث يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بإجراء خبرة إما من تلقاء نفسها، وإما بناء على طلب أحد الأطراف المتنازعة، وفي الحالة الأخيرة تسند مهمة الخبرة إلى ثلاثة (3) خبراء، فيعين كل طرف خبيره، وتعين المحكمة الإدارية الخبير الثالث، على أن لا يتم تعيين الخبراء وفقا لنص المادة 86 الفقرة 3 من نفس القانون المذكور أعلاه من بين الموظفين الذين شاركوا في تأسيس الضريبة المتنازع عليها، ولا الأشخاص الذين أبدوا رأيا في القضية أو الذين تم توكيلهم من قبل أحد الأطراف أثناء التحقيق، وتحدد المحكمة مهمة الخبير أو الخبراء حسب الحالة وتبين لهم المهام المراد القيام بها والمدة اللازمة لإيداع تقاريرهم لدى أمانة الضبط.

يحق لكل طرف في النزاع الضريبي أن يطلب رد الخبير سواء كان معينا من طرف المحكمة الإدارية أو الخصم، ويشترط المشرع أن يكون طلب الرد معللا ويقدم هذا الطلب إلى المحكمة الإدارية في أجل ثمانية (8) أيام كاملة اعتبارا من اليوم الذي يتسلم فيه الطرف المعني بتبليغ اسم الخبير الذي يتناوله بالرد، وعلى الأكثر عند بداية إجراء الخبرة، ويثبت في هذا الطلب بئا عاجلا بعد رفع الدعوى على الطرف الخصم، وهذا وفقا لمقتضيات المادة 86 الفقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي الحالة التي يرفض فيها الخبير إنجاز المهمة الموكلة إليه أو تعذر عليه ذلك فإنه يمكن للمحكمة أن تعين خبيراً آخر بدلا عنه،⁽¹⁸⁾ ويقوم هذا الأخير بتسيير الخبرة حيث يحدد يوم وساعة بدء العمليات ويعلم الإدارة الضريبية والمكلف بالضريبة وعند الاقتضاء، الخبراء الآخرين بعشرة (10) أيام على الأقل من بدء العمليات⁽¹⁹⁾.

ومن أجل إعداد تقرير الخبرة يقوم الخبراء بالانتقال إلى مكان إجراء الخبرة وذلك بحضور ممثل عن مصلحة الضرائب وكذا المكلف أو ممثله القانوني، وعند الاقتضاء، رئيس لجنة الدائرة للطعن لتأدية المهمة المخولة لهم من طرف المحكمة الإدارية، يحرر عون إدارة الضرائب محضر عن سير عملية الخبرة مع إضافة رأيه، ويقوم الخبراء بعد إنجاز عملية الخبرة بتحرير تقرير مفصل عن ذلك، يكون إما مشترك بين الخبراء أو تقرير خاص بكل خبير، ويتم إيداع المحضر وتقرير الخبراء لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية وبمهلة مدة عشرين (20) يوما كاملة للأطراف للاطلاع عليها وتقديم الملاحظات بشأنها.

ويقدم الخبراء كشفا عن أمر تفرغهم ومصاريفهم وأتعابهم، وتتم تصفية ذلك وتحديد الرسم بناء على قرار يصدره رئيس المحكمة الإدارية طبقا للتعريف المحددة بقرار من الوزير المكلف بالمالية، ولا تؤخذ بعين الاعتبار، أتعاب الخبراء المقدمين للتقارير بعد أكثر من ثلاثة (3) أشهر من تاريخ غلق محضر إجراء الخبرة.

يجوز للخبراء أو أطراف النزاع ضمن أجل ثلاثة (3) أيام ابتداء من تاريخ تبليغهم بقرار رئيس المحكمة الإدارية أن ينازعوا في التصفية أمام هذه الجهة القضائية التي تبث في المسألة بصفتها غرفة استشارية⁽²⁰⁾.

وما نود الإشارة إليه في هذا السياق أن القاضي غير ملزم برأي الخبير خاصة إذا لم يكن كافيا، وفي جميع الحالات إذا رأت المحكمة الإدارية بأن الخبرة غير قانونية وغير سليمة فلها أن تأمر بإجراء خبرة جديدة تكميلية تتم حسب الشروط المحددة في الخبرة الأولى⁽²¹⁾.

بعد الانتهاء من إجراء التحقيق والخبرة واستنفاد جميع المواعيد الممنوحة لتبادل المذكرات بين الأطراف، فإنه يتعين على رئيس المحكمة الإدارية اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للفصل في القضية المتنازع فيها، وطبقا للمادة 89 من قانون الإجراءات الجبائية⁽²²⁾، يقوم المقرر بإيداع تقريره المكتوب ويحيل ملف القضية وجوبا إلى محافظ الدولة مرفقا بالتقرير والوثائق الملحقة به للاطلاع عليه وتقديم التماسات في ميعاد شهر (1) من تاريخ استلامه الملف وبعد ذلك يقوم رئيس تشكيلة الحكم بتحديد ميعاد الجلسة ويبلغ إلى محافظ الدولة⁽²³⁾، كما يخطر جميع الخصوم من طرف أمانة الضبط بعشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، وفي حالة الاستعجال، يجوز تخفيض هذا الأجل إلى يومين وذلك بموجب أمر صادر من رئيس تشكيلة الحكم⁽²⁴⁾.

تعقد المحكمة الإدارية جلساتها بالتاريخ المعلن عنه للأطراف بعد تلاوة القاضي المقرر التقرير المعد حول القضية، يحق للخصوم أو محاميهم تقديم ملاحظاتهم الشفوية دعما لمذكراتهم الكتابية، كما يمكن لرئيس تشكيلة الحكم الاستماع إلى أعوان إدارة الضرائب أو دعوتهم لتقديم توضيحات⁽²⁵⁾، وأخيرا تقدم النيابة العامة طلباتها لتحال بعد ذلك القضية للمداولة السرية قصد دراسة القضية وإعداد القرار المناسب.

بعد صدور القرار يبلغ إلى أطراف الدعوى بواسطة أمين ضبط المحكمة الإدارية، وينتج القرار آثاره فور تبليغه حيث يجوز لقوة الشيء المقضي فيه ما لم يطعن فيه بالاستئناف خلال المواعيد المحددة قانونا، ويجب أن ينفذ القرار المبلغ سواء من

قبل إدارة الضرائب أو من قبل المكلف بالضريبة فلا يمكن لأي طرف التنصل من آثاره والتنكر لها، وبإمكان كل طرف من أطراف النزاع استئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة غير أن هذا الاستئناف لا يوقف تنفيذ القرار المتخذ من قبل المحكمة الإدارية طبقاً للمادة 908 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الثاني

تسوية المنازعات الضريبية أمام مجلس الدولة

إن التسوية القضائية للمنازعة الضريبية أمام مجلس الدولة لا تتم إلا من خلال استئناف القرار الصادر عن المحكمة الإدارية والمتعلق بالمنازعة الضريبية، ذلك لأنه من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري مبدأ التقاضي على درجتين الذي يشكل حماية للقاضي والمتقاضي على حد سواء⁽²⁶⁾، ولقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ باعتباره ضماناً هامة للمكلف بالضريبة بموجب المادة 90 من قانون الإجراءات الجبائية التي تقضي بأنه " يمكن الطعن في الأحكام الصادرة من الجهات القضائية الإدارية أمام مجلس الدولة عن طريق الاستئناف... " .

ومما تقدم، يختص مجلس الدولة بصفته قاضي ضريبة وباعتباره درجة ثانية للتقاضي بالفصل في الاستئناف المرفوع ضد القرارات الابتدائية الصادرة من المحاكم الابتدائية في القضايا الإدارية⁽²⁷⁾، وهذا ما أكدته المادة 10 من القانون المتعلق بمجلس الدولة التي نصت على أنه " يفصل مجلس الدولة⁽²⁸⁾ في القرارات الصادرة ابتدائياً من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف وذلك"، والمادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية"، وكذا المادة 2 في فقرتها الثانية من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽²⁹⁾ التي تقضي بأن " أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " .

المطلب الأول: إيداع طلب الاستئناف وميعاد تقديمه

حتى يقبل الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة يجب على المكلف بالضريبة أن يودع طلب الاستئناف لدى كتابة الضبط على أن يقدم هذا الطلب وفق الآجال المنصوص عليها قانوناً.

الفرع الأول: إيداع طلب الاستئناف

يودع طلب الاستئناف بأمانة الضبط لدى مجلس الدولة حيث يقوم أمين الضبط بتقييد القضية تبعاً لتاريخها ورقمها التسلسلي في سجل خاص معد لذلك⁽³⁰⁾، ويقدم وصل إلى صاحب الطعن ويجب أن يثبت المستأنف أنه دفع الرسم القضائي اللازم لتسجيل الطعن بالاستئناف، أو يثبت أنه معفي من دفعه على أساس المساعدة القضائية، بتقديم صورة من وصل دفع رسم التسجيل أو نسخة من قرار لجنة المساعدة القضائية، تحت طائلة عدم قبول الطعن بالاستئناف شكلاً.

يقوم أمين الضبط بعرض عريضة الطعن بالاستئناف على رئيس مجلس الدولة الذي يحيلها إلى رئيس الغرفة المختصة لتعيين عضو مقرر، وبمجرد وصول عريضة الاستئناف إلى العضو المقرر، يأمر بتبليغ العريضة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول إلى كل مستأنف ضده⁽³¹⁾، ويجب أن يحدد بناء على ظروف القضية من أجل تقديم المذكرات الإيضاحية

والملاحظات والردود، ويجوز أن يطلب من الخصوم كل وثيقة أو مستند يفيد في فض النزاع طبقاً للمادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتم تبليغ الطلبات والأعمال الإجرائية المختلفة أثناء التحقيق إلى الأطراف أو ممثليهم.

يجب أن تتضمن عريضة الاستئناف، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، البيانات الشكلية الآتية:

- الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المستأنف.

- اسم ولقب وموطن المستأنف.

- اسم ولقب وموطن المستأنف عليه وإن لم يكن له موطن معروف فأخر موطن له.

- عرض موجز للوقائع والطلبات والأوجه التي أسس عليها الاستئناف.

- الإشارة إلى طبيعة وتسمية الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

- ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽³²⁾.

ويجب إرفاق عريضة الاستئناف، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، بنسخة مطابقة لأصل الحكم المستأنف وفقاً لأحكام

المادة 541 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وينبغي الإشارة هنا أيضاً أنه يجب تقديم عريضة الطعن بالاستئناف، تحت طائلة عدم القبول، من طرف محام معتمد

لدى مجلس الدولة، بالنسبة للمكلف بالضريبة، غير أن إدارة الضرائب معفاة من وجوب تمثيلها بمحام بموجب المادة 905 من نفس القانون المذكور أعلاه.

الفرع الثاني: ميعاد تقديم طلب الاستئناف

بعد تبليغ قرار المحكمة الإدارية الفاصل في المنازعة الضريبية، يبدأ ميعاد الاستئناف في السريان، وقد نصت المادة

901 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه " يجوز للمدير المكلف بالمؤسسات الكبرى والمدير الولائي للضرائب كل حسب

مجال اختصاصه، الاستئناف ضد القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية في مجال الضرائب المباشرة والرسوم على اختلاف

أنواعها والمؤسسة من قبل مصلحة الضرائب. ويسري الأجل المتاح لرفع الاستئناف أمام مجلس الدولة، بالنسبة للإدارة

الجبائية، اعتباراً من اليوم الذي يتم فيه تبليغ المصلحة الجبائية المعنية "، وطالما أن المشرع في قانون الإجراءات الجبائية لم يحدد

أجل استئناف القرار الصادر من المحكمة الإدارية أمام مجلس الدولة، فتطبق بالتالي نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية

حيث تحدد المادة 950 منه أجل الاستئناف بشهرين ويقلص هذا الأجل إلى 15 يوماً بالنسبة للأوامر الاستعجالية.

وتسري هذه الآجال بالنسبة للإدارة الضريبية من يوم التبليغ الرسمي للمدير الولائي للضرائب أو المدير المكلف

بالمؤسسات الكبرى من طرف أمين الضبط، أما بالنسبة للمكلف بالضريبة فتحسب من يوم التبليغ الرسمي للحكم بواسطة

المحضر القضائي حسب المادة 894 من نفس القانون.

وفي حالة وفاة المكلف قبل أن يقدم الطعن بالاستئناف، يمدد هذا الأجل إلى أن يتم تبليغ الورثة، وعندها يبدأ سريان

ميعاد تقديم طلب الاستئناف⁽³³⁾.

المطلب الثاني: قرار مجلس الدولة

بعد عملية التحقيق في ملف طلب الاستئناف، يقوم قاضي الاستئناف بدراسة الملف لاتخاذ قرار نهائي الذي قد يكون موافقا لقرار القاضي الأول، أو يعدله جزئياً⁽³⁴⁾، كما يستطيع كذلك أن يلغيه ويتصدى للفصل في النزاع من جديد. ومن ثم فإن المستشار المقرر إذا رأى أن القضية أصبحت جاهزة للفصل فيها، يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم تقريره في أجل شهر واحد بعد دراسته من قبل القاضي المقرر، ويقوم باتفاق مع رئيس المحكمة بتحديد جلسة النظر في القضية ويخطر الخصوم ومحاميهم من طرف أمانة الضبط وكذلك محافظ الدولة بتاريخ الجلسة بعشرة (10) أيام على الأقل، وأثناء الجلسة يجوز للخصوم أو محاميهم تقديم ملاحظات شفوية دعماً لمذكراتهم الكتابية، كما يقوم المستشار المقرر بتلاوة تقريره، وكذلك يحق لمحافظ الدولة إبداء طلباته وبعد ذلك تحال القضية للمداولة، وبعد إتمام المداولة يصدر مجلس الدولة قراره.

الفرع الأول: شكل قرار مجلس الدولة

يصدر قرار مجلس الدولة في الصيغة التي تصدر فيها قرارات المحكمة العليا حيث جاء في المادة 582 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يصدر القرار في جلسة علنية مع الإشارة إلى النصوص المطبقة وبيان ما يأتي:

- اسم ولقب وصفة وموطن كل من الخصوم وأسماء وألقاب محاميهم وعناوينهم المهنية.
- المذكرات المقدمة والأوجه المثارة.
- أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين أصدره مع صفة المستشار المقرر.
- اسم ولقب ممثل النيابة العامة.
- سماع محامي الخصوم في الجلسة عند الاقتضاء.
- تلاوة التقرير خلال الجلسة والمداولة.
- النطق بالقرار في جلسة علنية.

يوقع القرار من طرف رئيس التشكيلة وأمين الضبط والمستشار المقرر عند الاقتضاء، وفي حالة وجود مانع، يعين الرئيس الأول للمحكمة العليا بموجب أمر، رئيساً أو مستشاراً آخر، و/أو أمين ضبط آخر للتوقيع على أصل القرار، حسب الحالة.

ويتضمن أيضاً حسب المادة 889 من نفس القانون المذكور أعلاه، الإشارة إلى الوثائق والنصوص المطبقة، ويشار إلى أنه يقع الاستماع إلى القاضي المقرر وإلى محافظ الدولة، وعند الاقتضاء إلى الخصوم وممثليهم وكذا إلى كل شخص يقع سماعه بأمر من الرئيس.

الفرع الثاني: تبليغ قرار مجلس الدولة

بعد صدور القرار النهائي من مجلس الدولة الذي يفصل في طلب الاستئناف يبلغ إلى الخصوم (المكلف بدفع الضريبة، وإدارة الضرائب) في موطنهم، عن طريق محضر قضائي طبقاً لنص المادة 894 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بصفة استثنائية تبليغ القرار إلى أطراف النزاع عن طريق أمانة الضبط⁽³⁵⁾.

وتجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري لم يحدد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا قانون الإجراءات الجبائية المدة التي يجب أن تبلغ فيها القرارات بعد صدورها من مجلس الدولة. وبصدور القرار من مجلس الدولة يصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي فيه، وعندئذ تنتهي المنازعة الضريبية بعد أن وصلت إلى آخر مراحل.

خاتمة:

وفي ختام هذه الورقة البحثية نخلص بالقول أن التسوية القضائية للمنازعة الضريبية أمام الهيئات الإدارية تخضع للعديد من الضوابط الموضوعية والإجرائية التي لا بد من مراعاتها واحترامها من قبل أطراف المنازعة الضريبية بغية الوصول إلى حل ينهي النزاع، ولعل من أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

- إن تسوية المنازعة الضريبية أمام القضاء الإداري تمر على درجتين، المحكمة الإدارية كدرجة أولى للتقاضي ومجلس الدولة كدرجة ثانية وذلك طبقا لمبدأ التقاضي على درجتين السائد في النظام القضائي الجزائري.
- تقييد المشرع الجزائري لتسوية المنازعة الضريبية أمام المحاكم الإدارية بضرورة توافر جملة من الشروط الشكلية والموضوعية التي يتوقف عليها قبول الدعوى الضريبية.
- تعد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية والمتعلقة أساسا بالمنازعة الضريبية أحكاما ابتدائية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة.
- إن مجلس الدولة باعتباره قاضي ضريبة من الدرجة الثانية لا يمكنه تسوية المنازعة الضريبية إلا بعد استئناف الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية الفاصل في موضوع المنازعة الضريبية.
- إن القرار الصادر عن مجلس الدولة يعتبر قرارا نهائيا يترتب عليه إنهاء المنازعة الضريبية في مرحلتها القضائية. وبعد عرضنا لأهم النتائج نقترح بعض التوصيات التي نراها ضرورية وأساسية لتدعيم موضوع البحث والتي تتمثل فيما يلي:
- ضرورة تحديد الأجل القانوني الذي يتم خلاله تبليغ القرارات الصادرة عن مجلس الدولة إلى أطراف المنازعة الضريبية.
- وجوب تكوين قضاة متخصصين في المجال الضريبي بهدف تمكينهم من الفصل في المنازعة الضريبية في أجل معقول لاسيما وأن هذه المنازعة تمتاز بالسرعة والخبرة ودراية بالشؤون المالية.

التهميش:

(1) أنظر خاصة: محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، دون رقم طبعة، 2004، ص 70. ود. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر " دراسة وصفية تحليلية مقارنة "، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008، ص 95 وما بعدها. أنظر أيضا: رشيد خلوفي، القضاء الإداري " تنظيم واختصاص "، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2007، ص 296.

(2) راجع المادة 82 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المتضمن قانون المالية 2016.

(3) نفس المرجع، ص 102.

(4) المادة 82 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجبائية.

- (5) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، بدون رقم طبعة، 2005، ص 123.
- (6) برحماني محفوظ، الضريبة العقارية في القانون الجزائري " دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، الأزيطة، بدون رقم طبعة، 2009، ص 384 وما بعدها.
- (7) راجع المادة 75 من قانون الإجراءات الجبائية.
- (8) برحماني محفوظ، المرجع السابق، ص 382.
- (9) نفس المرجع، ص 385.
- (10) المادة 83 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجبائية.
- (11) برحماني محفوظ، المرجع السابق، ص 386.
- (12) للإشارة فإن هذا التقرير يجسد رأي وموقف إدارة الضرائب من الدعوى المرفوعة من قبل المكلف بالضريبة، نفس المرجع، ص 389.
- (13) المادة 85 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجبائية.
- (14) قصاص سليم، المنازعات الجبائية للضريبة المباشرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 123.
- (15) د.مى إدلى، الدعوى الضريبية في سورية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011، ص 50.
- (16) رجاء أحمد محمد خويلد، الطعن القضائي في منازعات ضريبة الدخل في فلسطين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في المنازعات الضريبية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2004، ص 82.
- (17) راجع المادة 86 الفقرة 5 من قانون الإجراءات الجبائية.
- (18) المادة 86 الفقرة 6 من نفس القانون.
- (19) راجع المادة 86 الفقرات 7، 8، 9 من قانون الإجراءات الجبائية.
- (20) المادة 86 الفقرة 10 من ذات القانون.
- (21) تنص المادة 89 من قانون الإجراءات الجبائية على أنه " يثبت في القضايا التي ترفع أمام الجهة القضائية الإدارية، طبقاً لأحكام الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم "، وللإشارة فإنه تم إلغاء هذا الأمر بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 22 أبريل 2008.
- (22) المادة 874 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (23) راجع المادة 876 من القانون المذكور أعلاه.
- (24) المادة 884 من ذات القانون.
- (25) قصاص سليم، المرجع السابق، ص 135.
- (26) فريجة حسين، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، بدون رقم طبعة، 2008، ص 126. أنظر أيضاً: د. محمد الصغير بعلي، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، بدون رقم طبعة، 2005، ص 86.
- (27) القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
- (28) قانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.
- (29) فريجة حسين، المرجع السابق، ص 134.
- (30) فريجة حسين، المرجع السابق، ص 134.
- (31) راجع المادة 540 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (32) المادة 319 من نفس القانون.
- (33) برحماني محفوظ، المرجع السابق، ص 400.
- (34) راجع المادة 895 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (35) فريجة حسين، المرجع السابق، ص 141 وما بعدها.

نطاق التدخل القضائي في التحكيم الدولي لمنازعات الاستثمار



الأستاذة/ سراح حليتييم

طالبة دكتوراه بجامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
الجزائر



ملخص:

كثيرا ما يتم اللجوء في المنازعات الاستثمارية إلى هيئات تحكيم متخصصة، بصفتها كبديل عن اللجوء للقضاء. وبالنظر إلى مكانة الاستثمارات وتأثيرها في الاقتصاد الوطني كان لابد من بسط سيادة الدولة من خلال تحديد مجال التدخل القضائي في الخصومة التحكيمية الخاصة بالفصل في منازعات الاستثمار لغاية الفصل فيه وصدور الحكم التحكيمي، من خلال هذه الدراسة سنعرج على أهم الخصوصيات التي تميز الخصومة التحكيمية في منازعات الاستثمار لتتطرق إلى مجال التدخل القضائي قبل وبعد الفصل في النزاع.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الدولي - الاستثمار - القاضي الوطني.

Abstract:

In the case of the investment litigation, specialized arbitration instances are often sized, as a substitute to the juridical authority. But the importance, and the statute of the investment and its influence on the national economy, impose the intervention of the state and its sovereignty by the limitation of juridical intervention field in the adversary arbitration specialized in the judgment of investment litigation, till the pronouncement of the judgment, In this paper we will focus on the most important features which represent the adversary arbitration in the investment litigation and we will precise the field of the juridical intervention, before and after deciding in the litigation.

Key words: international litigation, investment, national judge.

مقدمة:

شهدت التطورات الاقتصادية التي عرفت الجزائر نهضة تموية سعت من خلالها إلى اعتماد كل السبل لدفع عجلة اقتصادها الوطني، معتمدة على سبل لجلب الاستثمارات الأجنبية، لدعم والنهوض بالاقتصاد وتحقيق التنمية الوطنية. غير أنه قد نتج عن الاستثمارات الأجنبية نزاعات مختلفة ناتجة عن اختلاف المصالح الاقتصادية وتضاربها لارتباط عقود الاستثمار بأكثر من دولة، وهو الأمر الذي يطرح مشكلة أساسية في كيفية التوفيق بين الأهداف العامة التي تسعى الدولة المضيفة لتحقيقها والمصالح التي ينشدها المستثمر الأجنبي، فمن ناحية تسعى الجهات القضائية الداخلية إلى فرض قوانينها الداخلية على اعتبار السلطة السيادية التي تتمتع بها، غير أنه قد ينظر المستثمر الأجنبي إلى هذا التطبيق على أنه مححف في حقه ويتعارض مع مصالحه، هذا وأمام فشل القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار في ظل الضغوط الخارجية كان لابد من إيجاد وسائل محايدة لتسوية المنازعات التي تنشأ عن مثل هذه العقود بما يتلاءم مع طبيعتها ومن بين هذه الوسائل وأهمها نجد وسيلة التحكيم الدولي، الأمر الذي توجب معه اللجوء إلى هيئات تتجه نحو التنسيق بين تحقيق التنمية الوطنية من جهة، وتحقيق أهداف المستثمر الأجنبي من جهة أخرى، وقد انضمت الجزائر إلى العديد من الاتفاقيات الدولية التي ترسخ الانفتاح على التحكيم الدولي في التشريع الجزائري والتي تقوم على تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ومنح ضمانات للمستثمرين الأجانب لإقامة وسائل للمصالحة والتحكيم من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات.

وسنحاول من خلال هذه المداخلة: معالجة مدى تدخل القاضي الوطني في خصومة التحكيم الدولي في منازعات عقود الاستثمار من خلال التطرق إلى الأحكام التي جاءت بها مختلف النصوص التشريعية الداخلية ومختلف الاتفاقيات الدولية التي تجسد التحكيم في مجال عقود الاستثمار.

وستتطرق في ذلك إلى الخطة التالية:

المحور الأول: خصوصية التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار.

المحور الثاني: مدى تدخل القاضي الوطني أثناء الخصومة التحكيمية للاستثمار.

المحور الثالث: دور القاضي الوطني بعد صدور الحكم التحكيمي في منازعات الاستثمار.

المحور الأول

خصوصية التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار

مع تطور المجتمعات في مجال التجارة لم يعد الاستثمار مقتصرًا على الحدود الوطنية، وإنما توسعت نشاطات لتشمل مختلف الدول على عدة نطاقات تتضمن خدمة البضائع والخدمات ورؤوس الأموال، وعلى خلاف الاستثمار الوطني الداخلي الذي يخضع إلى سيادة وسلطة الدولة، فالاستثمارات الأجنبية لا يمكن أن تخضع أحكامها للقوانين الداخلية ولمنازعاتها للجهات القضائية الوطنية، لأن في ذلك إجحافًا لحق المستثمر الأجنبي ومنه جرت أن يدرج شرط التحكيم في مجال الاستثمار الأجنبي كوسيلة بديلة لفض النزاعات.

أولاً- المقصود بالتحكيم الدولي في منازعات الاستثمار:

انطلاقاً من مختلف الظروف كان لابد للجزائر أن تتوجه نحو تبني التحكيم الدولي في مجال الاستثمار وهذا ما قامت به من خلال إبرام مجموعة من الاتفاقيات وتكريس ذلك في تشريعاتها الداخلية.

1- مفهوم التحكيم الدولي:

يعتبر التحكيم بديلاً لحل النزاعات يلجأ إليه الأطراف لفض المنازعات التي قد تنجم عن عقود الاستثمار، وهذا بعرض النزاع على هيئة يطلق عليها المحكمين كبديل للجوء عن القضاء، وقد اختلفت التعريفات حول التحكيم من الناحية الفقهية والقانونية⁽¹⁾.

● التعريف الفقهي للتحكيم:

تعدد آراء الفقهاء حول تعريف التحكيم فقد عرفه الأستاذ: M.de Boisseson: " النظام الذي بمقتضاه تخول الأطراف المعنية بحرية بواسطتهم، مهمة الفصل في المنازعات المتعلقة بهم"، وعرفه الأستاذ: " Jarrosso أنه: " النظام الذي بموجبه يسوي طرف من الغير خلافاً قائماً بين طرفين أو عدة أطراف ممارساً لمهمة قضائية عهدت إليه عن طريق هؤلاء الأطراف " وقد عرفه جانب من الفقه السويسري أنه آلية خاصة يتفق عليها الأطراف من أجل عرض نزاعاتهم على أشخاص آخرين بشكل مباشر أو غير مباشر⁽²⁾. فالتحكيم الدولي إذا هو نظام ينشأ باتفاق الأطراف من مختلف الدول من أجل عرض نزاعهم المتضمن عنصراً أجنبياً على أشخاص لهم سلطة التحكيم والفصل في النزاع.

● التعريف القانوني للتحكيم التجاري الدولي:

عرفه قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 فقد عرفه تعريفاً عاماً على أنه " التحكيم يعني أي تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا"⁽³⁾ ومن الملاحظ أن هذا القانون جاء بتعريف وظيفي أي بالنظر إلى جهة التحكيم، غير أنه من جهة أخرى عرف اتفاقية التحكيم على أنه: " اتفاق بين طرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية"⁽⁴⁾، وعرفه المشرع الجزائري في نص المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"⁽⁵⁾، ويقصد بالتحكيم أنه: نظام للتقاضي يختص بتسوية النزاعات يقوم باتفاق الأطراف بعرض نزاعهم على شخص أو عدة أشخاص من أجل الفصل في المنازعات القائمة بينهم⁽⁶⁾.

2- اعتماد التحكيم في عقود الاستثمار:

يعد التحكيم في قضايا الاستثمار ظاهرة حديثة نسبياً فهو من بين أسرع أنواع التحكيم لارتباطه بالمستثمرين الأجانب ضد الدول على أساس معاهدات الاستثمار الثنائية أو المتعددة الأطراف، أو القوانين المحلية تقديم موافقتها على التحكيم بالدولة. قد يكون الملاذ الوحيد استجابة لنزع ملكية الاستثمارات الخاصة بالدولة⁽⁷⁾.

لقد تبني المشرع الجزائري التحكيم لأول مرة سنة 1963، من خلال التوجه نحو حل المنازعات الناجمة عن تطبيق تفسير الاتفاقية الملحقه بقرار الاعتماد المتضمن شرط التحكيم سنة 1966، أما في مجال الاستثمارات ومن خلال قانون

الاستثمارات لسنة 1966 لم ينص المشرع الجزائري على التحكيم في الاستثمارات الأجنبية، وإنما أدرجه في الخلافات الناشئة عن الشركات المختلطة التي تشترك فيها الدولة بمساهمة في الرأسمال الخاص الأجنبي أو الوطني، وقد صرح المشرع لأول مرة بجواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات الاستثمار في قانون الاستثمارات 93-12، بشرط أن تكون الجزائر قد صادقت على معاهدة تتعلق بالتحكيم في مجال الاستثمار⁽⁸⁾، ونفس ما جاء به قانون الاستثمار الصادر سنة 2001 بالأمر 01-03 المعدل والمتمم⁽⁹⁾.

وعلى اعتبار أن نزاعات الاستثمار تتعلق بالشؤون التجارية للدولة بوصفها شخصا خاصا فقد كان لابد من إدراج شرط التحكيم في العقد الأصلي، وقد يكون اتفاق التحكيم بندا في العقد الأصلي، كما قد يكون اتفاقا منفصلا عن العقد الأصلي، وفي كلا الحالتين يستقل اتفاق التحكيم عن عقد الاستثمار الأصلي بحيث أنه متى تقرر بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو إنهاؤه فلا يؤثر ذلك على اتفاق التحكيم ويكون التعاقد إما بين دولتين أو بين دولة وشخص عادي مستثمر. والدولة بصفقتها طرفا في عقود الاستثمار التي أنشئ بها اتفاق التحكيم تكون قد سلبت بعض من صلاحياتها لاسيما حين طلب لجوءها عن هيئات أخرى على غرار الجهات القضائية الوطنية، ولا يمكنها حينها الدفع بسيادتها أمام هيئات التحكيم، نظرا لخصوصية المنازعات الناشئة عن الاستثمار وحفاظا على الطابع التعاقدية⁽¹⁰⁾.

ثانيا- مميزات التحكيم الدولي في مجال الاستثمار:

- 1- كثيرا ما يتمسك المستثمر الأجنبي بالتقاضي أمام هيئات التحكيم وهذا خوفا من انحياز القضاء الوطني للدولة المتعاقدة لمصلحتها، لاسيما حينما تفرض عليه قوانين تلك الدولة وإجراءاتها القضائية، وبالتالي يلجأ إلى التحكيم وقوانينه مع الاختيار المسبق للقانون الواجب التطبيق على النزاع.
- 2- سرعة الفصل في المنازعات: يتميز التحكيم بسرعة وسهولة إجراءاته لاسيما في المنازعات الاستثمارية والتي تمس أساسا بالاقتصاد الوطني ما يتعين معه سرعة الفصل.
- 3- يعتبر التحكيم وسيلة فعالة لتشجيع الاستثمار الأجنبي لاسيما في الجانب الدولي نظرا لتحديد هيئات متخصصة في الاستثمار بالفصل في المنازعة وخضوع الأطراف إلى قواعد ثابتة ومحددة، وهو ما ينعكس إيجابيا على حق الضمان للمستثمر الأجنبي.
- 4- بساطة الإجراءات في التحكيم: نظرا لما تتمتع به هيئة التحكيم من صلاحيات أسهل وأوسع كالتبليغات وإدارة الجلسات التي تكون بعيدة عن الإجراءات الشكلية بخلاف القضاء⁽¹¹⁾.

المحور الثاني

مدى تدخل القاضي الوطني أثناء الخصومة التحكيمية للاستثمار

إن لجوء الأطراف إلى عرض نزاعهم على محكمة التحكيم يكون من أجل استبعاد اللجوء إلى القضاء الوطني، غير أن الخصومة التحكيمية لابد أن تحددها جملة من الإجراءات الواجب إتباعها بدءا من عرض النزاع على المحكمة ولغاية صدور الحكم التحكيمي، وخلال ذلك يستبعد تدخل القاضي الوطني وفقا للطابع الليبرالي للنصوص التشريعية الجزائرية، ومع ذلك فقد منح للقاضي الوطني صلاحيات في الخصومة التحكيمية متى اقتضى الأمر ذلك⁽¹²⁾.

أولاً- دور القاضي الوطني من حيث الاختصاص:

بداية لا بد من الإشارة إلى أن اختيار المحكمين يكون من الأطراف بناء على اتفاقية التحكيم، فيعهد بذلك النزاع إلى هيئات تحكيمية يخضع لها الأطراف، لذا لا بد من الإشارة أولاً إلى الجهات المختصة بالتحكيم في مجال الاستثمار ثم تأثير انعقاد اختصاص الجهات التحكيمية للاستثمار على اختصاص القاضي الوطني.

1- اختصاص جهات التحكيم في مجال الاستثمار (مبدأ الاختصاص بالاختصاص):

أخضعت المادة 17 من قانون الاستثمار الجزائري النزاعات القائمة في مجال الاستثمار بصفة استثنائية إلى جهات تحكيم بدلا من الجهات القضائية الجزائرية⁽¹³⁾: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص "

فأطراف عقد الاستثمار الأجنبي لها اختيار الجهة التي يخول لها الفصل في المنازعة التحكيمية، فقد تكون مؤسسات دائمة يعهد إليها سلطة التحكيم ويطلق على هذا النوع التحكيم المؤسسي، كما أنه قد يكون تحكيما حرا وهذا ما اعتمده اتفاقية نيويورك لسنة 1958⁽¹⁴⁾ حيث اعتبرت أن أحكام التحكيم تصدر إما من محكمين معينين للفصل في حالات محددة أو هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف، كما أن هيئات التحكيم قد تنشأ بموجب اتفاقيات دولية أو ثنائية أو متعددة الأطراف وسنحاول عرض بعض من هيئات التحكيم المخول لها صلاحية البت في نزاعات الاستثمار بالأخص التي صادقت على اتفاقياتها الجزائر.

أ. اختصاص هيئات التحكيم وفقا لاتفاقيات الاستثمار الدولية:

إن إحالة النزاع إلى جهات تحكيم يتعين معه تحديد القواعد المطبقة على إجراءات التحكيم، كما يتوجب أن يكون دولة احد أطراف النزاع قد صادقت أو انضمت إلى هيئات أو اتفاقيات تنظم التحكيم ولعل أهم مراكز لإجراء التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار نجد:

1- المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار⁽¹⁵⁾ ISCID:

أنشئ هذا المركز بموجب اتفاقية واشنطن عام 1965، وتم التوقيع عليها من قبل 65 دولة، ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ عام 1966، فيتولى هذا المركز تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدولة المتعاقدة والمستثمرين من مواطني الدول المتعاقدة الأخرى، ولقبول اختصاص المركز لا بد أن يكون أحد الطرفين دولا متعاقدة⁽¹⁶⁾ والطرف الآخر مواطنا من دولة أخرى متعاقدة في منازعة استثمارية⁽¹⁷⁾.

2- الوكالة الدولية لضمان الاستثمار:

تم إحداث هذه الوكالة بموجب الاتفاقية المتضمنة لإحداث الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات الموافق عليها من قبل البنك الدولي لإعادة التعمير والتنمية في 18-03-1965 المعد بواشنطن⁽¹⁸⁾.

ب. التحكيم وفقاً لاتفاقيات الاستثمار متعددة الأطراف:

1- المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات:

تم إنشاؤها بموجب اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات الصادرة في أول أبريل 1974 بالكويت، والذي حظي بموافقة المجلس الاقتصادي لجامعة الدول العربية وقد وافقت عليه أغلب الدول العربية من بينها الجزائر التي كانت قطراً مؤسساً.

2- التحكيم وفقاً لاتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي:

وفقاً للمادة 20 من الاتفاقية التي اعتبرته تحكيماً خاصاً، بحيث أن الأطراف هم الذين يقومون بتأسيسه، حيث يعين كل طرف خلال شهرين عضو بالهيئة ابتداءً من تاريخ تسليم طلب التحكيم ويعينان بدورها خلال شهر رئيساً لهيئة التحكيم على أن لا يكون من مواطني أحد طرفي النزاع، وتكون قرارات هيئة التحكيم نهائية وملزمة⁽¹⁹⁾.

3- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية (محكمة الاستثمار العربي):

وفقاً للمادة الرابعة والعشرين - إذا لم يوجد اتفاق مغاير بين أطراف النزاع - تكون الوساطة والتوفيق والتحكيم وفقاً للقواعد والإجراءات الواردة في ملحق الاتفاقية (وفقاً للمادة الثالثة منه)، والذي يعد جزءاً لا يتجزأ من هذه الاتفاقية. وتجري إجراءات التحكيم تحت إشراف الأمين العام لجامعة الدول العربية⁽²⁰⁾ كما يمكن أن تتدخل محكمة الاستثمار العربية فيما يخص تنفيذ حكم هيئة التحكيم في حالة عدم تنفيذه⁽²¹⁾.

ج. التحكيم وفقاً لاتفاقيات ثنائية:

قد تبرم دولتان اتفاقيات من أجل تطوير وتشجيع الاستثمار وتشير إلى الجهات المختصة لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدولة والمستثمر فقد تحيل بعض الاتفاقيات التحكيم إلى جهات دائمة كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كما أنها قد تحيله لاتفاقيات وأحكام خاصة، ومن بين الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر نجد اتفاقية مع الكويت بتاريخ 2001/09/30 لتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالكويت⁽²²⁾، التي أحالت النزاعات الناشئة بين طرف متعاقد ومستثمر تابع للطرف المتعاقد إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أو إلى محكمة تحكيم خاصة تحدد وفقاً لاتفاقية اليونسترال وفقاً لما جاءت به المادة 03/09 من الاتفاقية.

2- علاقة الاختصاص التحكيمي مع الاختصاص القضائي:

على الرغم من أن انعقاد اختصاص الجهات التحكيمية للفصل في المنازعة، تجعل من القاضي الوطني غير مختص، ومع ذلك قد تعهد له بعد الصلاحيات خلال سير الخصومة التحكيمية.

أ. مبدأ عدم اختصاص القضاء الوطني في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم:

يعتبر عدم اختصاص القضاء الوطني في الخصومة التحكيمية مبدأ كرسه القوانين والمعاهدات الدولية فقد جاء في المادة 05 من قانون الأونسترال النموذجي على أنه: " في المسائل التي ينظمها هذا القانون، لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل إلا حيث يكون منصوصاً على ذلك في هذا القانون"، ولا يملك القاضي الوطني سلطة في تقرير اختصاص الجهات التحكيمية من عدمها على اعتبار أن اختصاص المحكمين بالفصل في المنازعة التحكيمية يقره المحكم في حد ذاته وهذا ما

يسمى بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، وهو ميزة في المنازعات الاستثمارية فلو فرضنا فتح المجال للقاضي الوطني للنظر في مدى اختصاص المحكمين سوف يتعارض ذلك مع سرعة الإجراءات في المنازعة التحكيمية للاستثمار كما أنه يستبعد بذلك سوء نية الطرف الذي يهدف إلى تعطيل إجراءات التحكيم⁽²³⁾.

ومن ثم يتعين على القاضي الوطني أن يقضي بعدم اختصاصه في هذا النزاع، وقد جاء في المادة الثانية/03 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على أن " على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة - أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق"، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف".

فالأصل إذا هو تقرير الجهات القضائية الوطنية بعدم اختصاصها بالفصل في النزاع الذي تحكمه اتفاقية التحكيم أو أن الخصومة التحكيمية قائمة بشأن هذا النزاع كقاعدة عامة، غير أنه لكل مبدأ استثناء، فمتى تحققت بعض الحالات يتقرر معها اختصاص القاضي الوطني مع عدم أخذ إنفاق التحكيم الدولي بعين الاعتبار لاسيما متى تبين له أن شرط التحكيم باطل أو مخالف للنظام العام.

ب. نتائج عدم اختصاص القضاء الوطني في النزاع التحكيمي:

بالرجوع إلى المادة 08 من قانون الأونسترال النموذجي فهي تنص على أن: " على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم، إذا طلب منها ذلك". ومنه متى تبين للقاضي الوطني أن النزاع المعروض أمامه يخضع لاختصاص جهات التحكيم فيتوجب عليه - بعد تقرير عدم اختصاصه بناءً على طلب أحد الأطراف - إحالة الطرفين إلى الجهة التحكيمية المختصة للفصل في النزاع.

ج. دور القضاء الوطني في تحديد الجهة المختصة للتحكيم

كمبدأ أن للأطراف حرية الاتفاق على الإجراء الواجب إتباعه في تعيين المحكمين، غير أنه قد يطرأ على الاتفاق صعوبة أو عدم الاتفاق أصلاً على تحديد الجهة المختصة، فهنا يظهر الدور الإيجابي للقاضي الوطني باتخاذ الإجراء اللازم ما لم ينص الاتفاق بإجراءات التعيين على وسيلة أخرى لضمان التعيين ويكون بتوافر الحالات التالية:

- في حالة عدم الاتفاق أصلاً على إجراءات تعيين.
 - إذا كان فيه اتفاق بالتعيين ولم يتصرف أحد الطرفين وفقاً لما تقتضي إجراءات التعيين.
 - إذا لم يتمكن الطرفين، أو المحكمان، من التوصل إلى اتفاق مطلوب منهما وفقاً لهذه الإجراءات.
 - إذا لم يتفق طرف ثالث، وإذا كان مؤسسة، بأداء أي مهمة موكولة إليه في هذه الإجراءات.
- وعلى الجهة القضائية المختصة في تعيين المحكمين أن تراعي اختصاص ومؤهلات المحكم وفقاً لاتفاق التحكيم وموضوع النزاع من أجل ضمان التحكيم،⁽²⁴⁾ وهذا وفقاً لاتفاقيات الدولية التي تضمن التحكيم في مجال الاستثمار.

ووفقا للمادة 1041 من ق.إ.م.إ: " ... في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهمله التعجيل القيام بما يأتي:

- 1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.
- 2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر "

ويشمل دور القاضي في تحديد اختصاص وتعيين جهة التحكيم، إجراءات تعيين المحكم البديل عند عزل المحكم أو رده أو إذا تنحى من التحكيم بإرادته المنفردة أو بسبب طارئ⁽²⁵⁾.

ثانيا- دور القاضي الوطني من حيث الإجراءات في التحكيم:

نظرا لأن إجراءات التحكيم تتطلب اتخاذ بعض الإجراءات أثناء الخصومة ونظرا لأن هيئات التحكيم لا تملك سلطات الإلزام والإلزام على عكس القضاء، فقد أجازت التشريعات لهيئات التحكيم أن تلجأ إلى القضاء من أجل تسهيل الإجراءات.

1- التدخل القضائي في الإجراءات الاستعجالية:

يقصد بالإجراءات الاستعجالية هو اتخاذ مجموعة من التدابير المؤقتة والتحفظية وقد عرف قانون الأونسترال التدبير المؤقت في المادة 02/17: " التدبير المؤقت هو أي تدبير وقتي، سواء أكان في شكل قرار أم في شكل آخر، تأمر به هيئة التحكيم أحد الطرفين، في أي وقت يسبق إصدار القرار الذي يفصل نهائيا في النزاع، بما يلي:

- أ. أن يقيي الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النزاع.
- ب. أن يتخذ إجراء يمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو مساس بعملية التحكيم نفسها، أو أن يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبب ذلك الضرر أو المساس،
- ج. أن يوفر وسيلة للمحافظة على الموجودات التي يمكن بواسطتها تنفيذ قرار لاحق،
- د. أن يحافظ على الأدلة التي قد تكون هامة وجوهرية في حل النزاع.

ويكون سلطة إصدار التدابير المؤقتة من هيئة التحكيم غير أنه قد يعهد ذلك إلى الجهات القضائية وفقا للمادة 09 من قانون الأونسترال النموذجي: " لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها، من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراءً وقائياً مؤقتاً، وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب "

أ. دور القاضي الوطني في الاعتراف بالتدابير المؤقتة الصادرة عن هيئة التحكيم:

يجوز لأحد أطراف التحكيم أن يلجأ إلى محكمة التحكيم من أجل طلب استصدار أمر بتدبير مؤقت أو تحفظي، ومن ثمة وجب على الطرف المعني تنفيذ هذا التدبير إراديا وهذا بأن يلتزم بالإجراءات اللازمة. المادة 02/1046: "... إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي " ويكون هذا بتقديم طلب إلى المحكمة المختصة بغض النظر عن البلد الذي صدر فيه التحكيم

مالم تنص هيئة التحكيم على خلاف ذلك⁽²⁶⁾، وفي حالة عدم قيام الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا فإنه يجوز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي⁽²⁷⁾.

ويعتبر الاعتراف بالتدبير المؤقت الصادر عن هيئة التحكيم تدبيراً ملزماً يتعين على القاضي الوطني الاعتراف به وإنفاذه، مالم يتوافر اقتناع للمحكمة بأن التدبير المؤقت قد تم تعليقه أو إنهاؤه من هيئة التحكيم أو من المحكمة التي صدر التحكيم في دولتها أو التي صدر التدبير بموجب قوانينها، لأنه في هذه الحالة يكون إصدار التدبير المؤقت من اختصاص القضاء الوطني. أو في حال كان التدبير متعارضاً مع الصلاحيات المخولة للمحكمة ويمكنها حينها تقرير إعادة صياغة التدبير المؤقت على نحو يتلاءم مع صلاحياتها دون المساس بمضمونه⁽²⁸⁾.

ب. صلاحية القاضي الوطني في إصدار التدابير المؤقتة:

تعتبر صلاحية إصدار التدابير المؤقتة من صلاحيات محكمة التحكيم باعتبارها الجهة الفاصلة في النزاع، ومع ذلك قد تعهد مهمة إصدار التدابير المؤقتة لأغراض التحكيم إلى اختصاص المحاكم الوطنية بغض النظر عن البلد الذي يجري في إقليمه التحكيم، وذلك وفقاً للإجراءات القضائية الخاصة بقانون دولة المحكمة المختصة⁽²⁹⁾.

2- مساهمة القاضي الوطني في الأدلة:

يجوز طلب تدخل مساعدة القضاء الوطني من أجل تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى. وهذا بناء على طلب من هيئة التحكيم أو لأي من الطرفين بعد موافقة الهيئة ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطتها ووفقاً لقواعدها الإجرائية الداخلية، وهذا ما جاء به القانون الجزائري بنصه في المادة 1048 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " إذا اقتضت الضرورة مساعدة السلطة القضائية في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات أو في حالات أخرى، جاز لمحكمة التحكيم أو للأطراف بالاتفاق مع هذه الأخيرة، أو للطرف الذي يهمله التعجيل بعد الترخيص له من طرف محكمة التحكيم، أن يطلبوا بموجب عريضة تدخل القاضي المختص، ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي ".⁽³⁰⁾

فلهيئة التحكيم أن تستمع إلى الشهود للوصول للحقائق، ومن أجل ذلك لها إلزامهم بالحضور لسماعهم بعد طلب مساعدة من القضاء⁽³⁰⁾.

المحور الثالث

دور القاضي الوطني بعد صدور الحكم التحكيمي في منازعات الاستثمار

تنتهي الخصومة التحكيمية بعد صدور الحكم وتبليغه إلى الأطراف المعنية، مما يستوجب اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل طلب تنفيذه بالطريق الاختياري من الطرف الذي تقرر الحكم لصالحه. غير أنه في حالة تقاعس الطرف أو امتناعه عن التنفيذ يتوجب اللجوء إلى السلطات القضائية الداخلية من أجل إجبار المحكمة على تنفيذ الحكم التحكيمي الممهور بالصيغة التنفيذية والاعتراف به⁽³¹⁾، فالأحكام التحكيمية القابلة للتنفيذ حددها المشرع الجزائري في المادة 1035 من ق.إ.م.إ. والتي يمكن أن تكون أحكاماً نهائية فاصلة في النزاع كلياً أو جزئياً أو تحضيرية متعلقة بتعيين الخبراء أو اتخاذ بعض الإجراءات المساعدة في التحقيق.

أولاً- الاعتراف القضائي بالحكم التحكيمي وتنفيذه:

بعد انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك 1958 بتحفظ حيث قبلت بالاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، واتجهت نحو إصدار قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث خصها بقسم تحت عنوان " في الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري وطرق الطعن فيها " والذي جاء في المادة 01/1051 منه: " يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي ". فالقرارات الصادرة في المنازعة التحكيمية تكون قابلة للتنفيذ بغض النظر عن البلد الذي صدرت فيه.

لتنفيذ أي سند يتوجب أن يكون مهوراً بالصيغة التنفيذية، فلا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية حددها المشرع في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذكر في فقرتها السادسة " أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط ". وبالتالي فالتنفيذ في قرارات التحكيم لا يكون إلا بصور أمر من الجهات القضائية المختصة وفقاً للإجراءات التالية والتي قد تصطدم برفض من الاعتراف بتنفيذها:

أ. إجراءات طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه:

يتم الاعتراف بالحكم التحكيمي بموجب طلب مقدم ممن تقرر التنفيذ لصالحه وفقاً للإجراءات المتفق عليها وقد حددت المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك⁽³²⁾، إجراءات طلب الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين من خلال تقديم طلب إلى الجهة المختصة وهذا بموجب طلب كتابي يقدم إلى المحكمة المختصة، مرفقاً بأصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تتضمن الشروط المطلوبة لرسمية السند، إضافة إلى أصل الاتفاق المنشأ للتحكيم أو صورة منه، ويجب إرفاق هذه الوثائق بنسخة منها مترجمة إذا كان محرراً بغير اللغة الرسمية لتلك الدولة⁽³³⁾.

ويسلم رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية مهوراً بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف، وقد أحال المشرع تنفيذ أحكام التحكيم المشمولة بالنفاذ المعجل إلى نفس قواعد المطبقة على النفاذ المعجل للأحكام القضائية. أما من حيث الجهة المختصة بإصدار أوامر الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها الجبري المختصة فقد ميز المشرع الجزائري بين ما إن كان التحكيم يجري بالجزائر أم بالخارج، والذي يكون بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، إذا كان التحكيم يجري بالجزائر، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجوداً خارج الإقليم الوطني⁽³⁴⁾.

ويقتصر دور القاضي الوطني في تنفيذ الحكم التحكيمي حول مدى توافر الشروط الأساسية للاتفاق دون النظر في موضوع التحكيم، وفي حالة الاعتراف به يصدر أمراً بالتنفيذ وتتخذ الإجراءات اللازمة لمهره بالصيغة التنفيذية، وليصبح سندا تنفيذياً لا بد من الاعتراف به من الجهات القضائية الوطنية ويأمر بمنح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي إما في ذيل الحكم التحكيمي، أو على هامشه⁽³⁵⁾.

ب. رفض القاضي الوطني الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي:

قد تقابل قرارات التحكيم رفضاً من الجهات القضائية بالاعتراف بها أو تنفيذها ويكون ذلك إما بطلب من أحد الأطراف أو بقرار من المحكمة المختصة حددته المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

ب-1- رفض الاعتراف بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده:

يجوز للطرف الذي تقرر تنفيذ الحكم التحكيمي ضده أن يتقدم إلى المحكمة المختصة المقدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ وهذا بإقامة دليل على:

- انعدام الأهلية في أحد أطراف اتفاق التحكيم، أو عدم صحة اتفاق التحكيم بموجب القانون المتفق عليه أو مخالفة أحكام قانون الدولة التي صدر فيها القرار في حالة عدم الاتفاق على قانون معين،
- عدم احترام حق الدفاع بالتقصير في إجراءات تبليغ تعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم،
- تعارض موضوع قرار التحكيم مع اتفاق التحكيم أو اشتماله على مسائل خارجة عن نطاق هذا الأخير ما لم يكن بالإمكان الفصل بين المسائل المتعارضة والمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم،
- عدم مراعاة اتفاق الطرفين في تشكيل هيئة التحكيم أو مخالفة القوانين الداخلية للدولة التي جرى فيها التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بذلك⁽³⁶⁾.

ب-2 رفض الاعتراف بقرار من المحكمة:

كما أنه يمكن للمحكمة أن تقضي بعدم الاعتراف بقرار التحكيم متى تبين لها أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة أو أن الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه يتعارض مع القواعد العامة والنظام العام لهذه الدولة⁽³⁷⁾.

وبذلك ومن أجل ضمان فعالية الحكم التحكيمي ولكي لا يعرقل تنفيذه وحب على المحكم أثناء فصله في النزاع مراعاة القواعد الآمرة والأساسية في الدولة الواجب تنفيذ الحكم على إقليمها لكي لا يصطدم حكمه برفض التنفيذ لتعارضه مع النظام العام.

إن رفض القضاء الوطني بالاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي في الدولة لا يؤثر على إمكانية طلب تنفيذه في دولة أخرى بمعنى أن كل دولة لها صلاحية وسلطة في الاعتراف بالحكم التحكيمي من عدمه غير أنه إذا تقرر بطلان الحكم التحكيمي من الدولة التي صدر فيها التحكيم فيترتب عليه رفض التنفيذ في الدولة المراد تنفيذه فيها⁽³⁸⁾.

غير أنه بالنسبة للقرارات التحكيمية الصادرة في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فهو لا يخضع لإجراء الرقابة عن طريق الاعتراف به أو منحه الصيغة التنفيذية لدى تنفيذه من قبل الدول الأطراف في معاهدة واشنطن 1965. وفقا للمادة 54 من المعاهدة⁽³⁹⁾، وهذا ما يميز المركز عن بقية الهيئات التحكيمية الأخرى، والأمر نفسه ينطبق على تنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة عن الوكالة الدولية لضمان الاستثمار حيث اعتبر أن قراراته ملزمة لجميع الدول الأطراف في الاتفاقية واعتباره واجب النفاذ بصفته حكما نهائيا وكأنه صادر من الجهات القضائية لذلك العضو⁽⁴⁰⁾.

ثانيا- طرق الطعن في الأحكام الفاصلة في التحكيم:

إن ولاية هيئة التحكيم في الخصومة تنتهي بانتهاء إجراءات التحكيم التي تنتهي بقرار التحكيم النهائي، ومنه فلا تعهد لهيئة التحكيم أي سلطة على القرار التحكيمي إلا فيما يخص تصحيحه أو تفسيره، فالطعن في قرارات التحكيم يكون أمام المحكمة المختصة.

لابد من التفرقة بين الطعن في القرار التحكيمي وبين الأمر القاضي برفض الاعتراف وتنفيذه⁽⁴¹⁾، ويختلف ذلك ما إذا كان الحكم صدر بالجزائر أو خارجها.

1- الطعن في قرارات التحكيم الصادرة بالجزائر (الطعن بالبطلان في حكم التحكيم):

قرار التحكيم في حد ذاته لا يقبل أي طعن إلا بطريق طلب الإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة، متى توافرت الأسباب التي تقضي ببطلان قرار التحكيم وفي بعض الأحيان بتعديله، ويكون ذلك إما بطلب من أحد الأطراف أو بقرار من المحكمة متى وجدت أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقا لقانون هذه الدولة أو أن القرار يتعارض مع النظام العام للدولة، وهذا ما كرسته المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: " يمكن أن يكون حكم التحكيم الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان المنصوص عليه في المادة 1056 أعلاه ". ومنه يمكن أن نستخلص أنه إذا جرى التحكيم في مراكز متخصصة لتسوية منازعات الاستثمار فلا يمكن الطعن بالبطلان أو الإلغاء إلا أمام هذه الجهات.

• أسباب الطعن بالبطلان:

إن تقرير بطلان الحكم التحكيمي لا يكون إلا بتوافر أسباب قانونية حددتها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما حددها قانون الأونسترال في المادة 34 منه ويمكن استخلاص أسباب الطعن بالبطلان أو بالإلغاء في التالي:

- في حالة عدم توافر الشروط الخاصة بصحة اتفاقية التحكيم لاسيما الشروط الشكلية والموضوعية لاتفاق التحكيم كتابةً لاسيما من حيث الشكل حيث اشترط المشرع أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأي وسيلة أخرى تحت طائلة البطلان، فإذا كان اتفاق التحكيم بندا في العقد الأصلي فلا شك أن شرط اتفاق التحكيم سيكون كتابيا تبعا للعقد المكتوب، أما إذا كان الاتفاق مستقلا عن العقد فهنا نفرق بين الكتابة في العقد والكتابة في اتفاقية التحكيم، فالمادة أكدت على كتابة اتفاقية التحكيم، وعدم تأثر اتفاقية التحكيم بعدم صحة العقد الأصلي، كما يمكن أن يكون الاتفاق بواسطة الوسائل الإلكترونية "... أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة " (42).

- مخالفة الإجراءات القانونية في تشكيل هيئة التحكيم، أو كان التعيين مخالفا لاتفاق الطرفين.

- عدم احترام هيئة التحكيم للمهمة المخولة لها قانونا، والفصل بما لم يطلب منها،

- عدم احترام وجهة الإجراءات،

- إذا كان حكم التحكيم غير مسبب أو متناقضا في التسبيب، أو كان مخالفا للنظام العام الدولي.

• إجراءات الطعن بالبطلان أمام القضاء الوطني:

ترفع دعوى الطعن بالبطلان في حكم التحكيم أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه في أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، ويترتب على الطعن بالبطلان الطعن في أمر التنفيذ في حال تم الفصل أما في حالة عدم الفصل فتتخلى المحكمة عن الفصل في الطلب وفقا للمادة 1058 من ق.إ.م.إ. ويكون الأمر الصادر بالبطلان قابلا للطعن بالنقض وفقا للمادة 1061، غير أنه إذا قضت المحكمة بتنفيذ حكم التحكيم فلا يقبل أي طعن.

2- الطعن في الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر(الطعن في أمر رفض الاعتراف أو التنفيذ):

وهنا محل الطعن هو الأمر القضائي الصادر بشأن تنفيذ الحكم التحكيمي، ومنه نكون أمام احتمالين إما صدور أمر بقبول الاعتراف بالحكم التحكيمي أو رفض الاعتراف به.

• الطعن في الأمر القاضي بالموافقة على الاعتراف أو التنفيذ:

وهذا هو الأصل في مجال الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي، فقد قيد المشرع حالات استثناء هذا الأمر وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من ق.إ.م.إ، ضمنا لسرعة تنفيذ حكم التحكيم ونجد أن المشرع قد استمد هذه الحالات من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 السالفة الذكر، ويرفع الاستثناء أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة القاضي برفض التنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي، فلو افترضنا أن حكم التحكيم صدر بلندن وأراد المحكوم عليه تنفيذه بمستغنام فرئيس محكمة مستغنام هو المختص بالبتّ في طلب الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي، ويكون مجلس قضاء مستغنام هو المختص باستئناف هذا الأمر⁽⁴³⁾.

• الطعن في الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ:

يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم قابلا للاستئناف فقط، وفقا لما نصت عليه المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتسري عليه نفس الإجراءات المنصوص عليها في المادة 1056. فدور القاضي الوطني في مجال الحكم التحكيمي يخضع لرقابة المحكمة العليا في القرارات الصادرة فيما يتعلق بالرقابة على أحكام التحكيم، سواء قضت بالاعتراف أو قضت بالموافقة على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم أو قضت برفضه. وبالتالي تكون القرارات الصادرة في الاستئناف سواء بالرفض أو الموافقة قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا⁽⁴⁴⁾.

خاتمة:

يعتبر التحكيم كضمانة إجرائية لا سيما في منازعات الاستثمار، باعتباره كوسيلة بديلة لحل النزاعات بعيدا عن القضاء ومع ذلك يبرز الدور الإيجابي للقاضي الوطني في الخصومة التحكيمية ويبرز دوره بصفة إيجابية في صلاحيته في تعيين المحكمين كما أن له دورا مساهما في التحكيم باتخاذ الإجراءات والتدابير التحفظية، وتسري مساهمة القضاء الوطني حتى بعد صدور الحكم التحكيمي. ونظرا للدور الذي يلعبه القاضي الوطني في مجال التحكيم الخاص بالاستثمار لا يمكن القول إذن إن التحكيم لا يكون كجهة مستقلة عن القضاء نظرا لارتباطها في الفصل في النزاع وفي اتخاذ الإجراءات القضائية. غير أن ما يعيب المشرع الجزائري لاسيما في الرقابة على الحكم التحكيمي هو تدخل القاضي فقط في إبطال الحكم دون أن تكون له صلاحية بالتعرض إلى مضمونه، ولعل ذلك راجع لمبدأ سمو الاتفاقيات المصادق على القانون الداخلي الأمر الذي جاء به مختلف الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر والمتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار، خاصة وأن الدول في منازعة الاستثمار تعامل كطرف في العقد وليس كجهة سيادية الأمر الذي يعرض الاقتصاد الوطني لبعض المخاطر، ومن ثمة كان لابد من فتح المجال الواسع لفرض رقابة على قرارات التحكيم في الاستثمار ويعهد ذلك إلى قضاة متخصصين.

التهميش:

- (1) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن. ط 5، 2010. ص 13.
- (2) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت، لبنان. ط 1، 2004. ص 43.
- (3) المادة 02/أ من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 المعدل سنة 2006، منشورات الأمم المتحدة، فيينا 2008.
- (4) المادة 07 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المذكور أعلاه.
- (5) قانون 08-09 المتضمن المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (6) حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 44.
- (7) International Arbitration Attorney Network : <https://international-arbitration-attorney.com/ar/what-is-international-arbitration/>.
- (8) عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية. الطبعة الثانية 2004. الجزائر. ص، ص 08 إلى 12.
- (9) أمر 03-01 مؤرخ في 20 أوت 2001. يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ع عدد 47 المؤرخة في 22 أوت 2001. معدل وتمتم بالأمر 08-06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، ج.ر.ع 47-2006.
- (10) إيناس هشام رشيد، وعود كاتب الانباري، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة. مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة. العدد الأول 2015. ص 275 وما يليها.
- (11) هفال صديق إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي. دراسة تحليلية. دار الجامعة الجديدة الاسكندرية 2015.
- (12) بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية. طبعة ثانية 2009. ص 556.
- (13) أمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، السالف الذكر.
- (14) اتفاقية نيويورك الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958، من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988. ج.ر.ع مؤرخة في 23 نوفمبر 1988.
- (15) <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/Pages/default.aspx>.
- (16) صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج.ر.ع 66، ص 24.
- (17) كامران أصلحي، دور القضاء الوطني والاتفاقيات الدولية والإقليمية في تسوية المنازعات الاستثمارية. ص 1188 على الرابط التالي: [http://slconf.uaeu.ac.ae/images/%D9%85%D8%A4%D8%AA%D9%85%D8%B1%2019%20%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AB%D9%85%D8%A7%D8%B1/part%203/\(24\)%20Kamran.pdf](http://slconf.uaeu.ac.ae/images/%D9%85%D8%A4%D8%AA%D9%85%D8%B1%2019%20%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AB%D9%85%D8%A7%D8%B1/part%203/(24)%20Kamran.pdf)
- (18) صادقت عليه الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار. ج.ر.ع 66، ص 3.
- (19) لقد تم توقيع هذه الاتفاقية في الجزائر بين خمسة دول وهي: الجزائر، تونس، ليبيا، المغرب، موريتانيا، في 23/07/1990 وقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 90-420 المؤرخ في 1990/12/22 ج.ر.ع 06 ص 203.
- (20) المادة الثالثة فقرة 10 من ملحق الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية. الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، القاهرة 6 ديسمبر 2012.
- (21) المادة الثالثة فقرة 12 من ملحق الاتفاقية المذكورة أعلاه.
- (22) والمصادق عليها بموجب المرسوم 03-370 المؤرخ في 23 أكتوبر 2003، ج.ر.ع 66 ص 03.
- (23) إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، ماهر محسن عبود الخبكاوي. التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار، (دراسة مقارنة) جامعة بابل. ص 14.
- (24) المادة 3/11-4 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.
- (25) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 282.
- (26) المادة 17 حاء/01-02 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.
- (27) المادة 02/1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (28) المادة 17 طاء/01 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.
- (29) المادة 17/ياء من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

- (30) خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي. دار الشروق، ط1 2002. ص 430.
- (31) فوزي محمد سامي، المرجع السابق. ص 353.
- (32) اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة والموقعة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958، صادقت عليها الجزائر، الذي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-233 الموافق ل 5 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، الجريدة الرسمية رقم 23 نوفمبر 1988.
- (33) المادة 35 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.
- (34) 02/1051: " وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني ".
- (35) جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص. جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان. 2009-2010. ص 86.
- (36) المادة 36 /1- أ من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.
- (37) المادة 36 /1- ب من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.
- (38) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 383.
- (39) المادة 01/54 من الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى. : " تعترف كل دولة متعاقدة بالحكم الذي صدر بناء على أحكام هذه الاتفاقية وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم كما لو كان حكما نهائيا صادرا من محكمة محلية، وعلى الدولة المتعاقدة التي تتبع النظام الفيدرالي إلى ضمان تنفيذ الحكم عن طريق محاكمها الفيدرالية وأن تلزم هذه المحاكم بمعاملة هذا الحكم كحكم نهائي من محاكم أحد الدول الفيدرالية ".
- (40) المادة 04/ي: " يلتزم كل من الأعضاء بالاعتراف بالقرار الصادر وفقا لهذه المادة كقرار ملزم واجب النفاذ في أراضيه كما لو كان حكما نهائيا صادرا من محكمة ذلك العضو، ويخضع تنفيذ القرار للقوانين المتعلقة بتنفيذ الأحكام ف الدولة المطلوب تنفيذه في أراضيه ولا يجوز أن يمس ذلك التنفيذ بأحكام القانون المعمول به في تلك الدولة والمتعلق بالحصانة ضد التنفيذ ".
- (41) فرحات حرشاني تقدم، الإجراءات المتبعة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ورشة عمل وطنية حول تسوية المنازعات في إطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية. اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا- اسكوا.
- (42) نبيهة بومعزة، الطبيعة القانونية لاتفاقية التحكيم في القانون الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون. عدد 35- سبتمبر 2013. ص 226-227.
- (43) سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية. أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة باتنة. 2011. ص 318.
- (44) HOUICINE FARIDA , L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international . thèse pour le doctorat en droit. Université de Tizi -Ouzou. 2012. 238.

النظام القانوني لإقامة الدليل في المنازعات الإدارية



الأستاذة/ حياة غلاي

طالبة دكتوراه بجامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر



ملخص:

إن إقامة الدليل في المنازعة الإدارية هو وسيلة للوصول إلى الحقيقة يقوم بها القاضي الإداري من واقع ما يعرض عليه من مستندات وأدلة إثبات، فلا يقتصر دور القاضي الإداري أثناء تقصيه للحقيقة على وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون فقط، إنما عليه أن يعتمد في حل المنازعة المعروضة أمامه على كل دليل يوصله إلى الحقيقة.

الكلمات المفتاحية: القاضي، الدليل، المنازعة.

Abstract:

The establishment of a proof in the administrative litigation represents a mean to reach the truth of which the administrative judge is charged from the titles and evidence presented to him.

During his search for the truth, the role of the administrative magistrate is not limited only in means of proof enacted by the law, but must be based on all possible means which might lead him to the truth.

Key words: judge, proof, litigation.

مقدمة:

تعد الأحكام التي تنظمها قواعد الإثبات من أدق المسائل القانونية في جميع التشريعات الحديثة، إذ تحتل هذه الأحكام أهمية في عالم القانون والقضاء بوصفها من أهم المواضيع المؤثرة في حركة المجتمع بوجه عام.

ويتمثل دور القاضي في تطبيق القانون على ما يعرض عليه من نزاعات، مما يقتضي تطبيقه للقانون، وهذا مفروض عليه بحكم منصبه وعن طريق المعاينة الشخصية المباشرة أو عن طريق الاستنباط مما يشاهده أو يسمعه من وقائع، أو مما يعرض عليه من مختلف وسائل الإثبات، وهو يخضع في تطبيقه للقانون .

إن إقامة الدليل في المنازعة الإدارية ما هو إلا وسيلة للوصول إلى الحقيقة، يقوم بها القاضي الإداري من واقع ما يعرض عليه من مستندات وأدلة إثبات، فلا يقتصر دور القاضي الإداري أثناء تقصيه للحقيقة على وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون فقط، بل عليه أن يعتمد في حل المنازعة المعروضة أمامه على كل دليل يوصله إلى الحقيقة، ولو كان هذا الدليل غير منصوص عليه في القانون⁽¹⁾.

حيث ذهبت الشرائع إلى تمكين القاضي من الوصول إلى الحقيقة في المنازعات التي تطرح عليه ، كما ذهبت مواقف المشرعين في مسألة الإثبات إلى تحقيق الهدف ذاته، ولكنها قامت على اختلاف في النظم والاعتبارات⁽²⁾. والسؤال الذي يطرح نفسه فيما يتمثل النظام القانوني لإقامة الدليل في المواد الإدارية؟. وللإجابة على هذا السؤال سوف نتبع المنهج التحليلي، حيث سوف نقسم دراستنا إلى مبحثين، حيث نتعرض في المبحث الأول إلى الأحكام العامة لإقامة الدليل أمام القضاء الإداري، أما المبحث الثاني فسيتناول بالدراسة طبيعة قواعد إقامة الدليل في المواد الإدارية.

المبحث الأول

الأحكام العامة لإقامة الدليل أمام القضاء الإداري

إن صياغة نظرية الإثبات في القانون الإداري تستهدف أساسا الدعاوى الإدارية التي تتضمن فضلا في خصومة أو منازعة إدارية في صورتها المألوفة وهي دعاوى الإلغاء، ودعاوى القضاء الكامل، والتي تقوم على منازعات إدارية تتصل بحقوق أو مراكز قانونية وبالتالي تخرج عن مجالها الدعاوى التأديبية والتي تتميز بظروفها وغاياتها وأحكامها عن الدعاوى الإدارية الأخرى، واختص بنظرها القضاء الإداري، الأمر الذي يبرر عدم الاعتماد عليها في صياغة نظرية الإثبات في القانون الإداري التي تقوم أساسا على الدعاوى الإدارية التي يكون الفرد فيها هو المدعي في الغالب⁽³⁾.

لذلك يعتبر الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، حتى أنه ليصح القول بأن كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتما وجود نظام لإقامة الدليل أو الإثبات⁽⁴⁾.

وبناء على ذلك، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تعرضنا في المطلب الأول إلى النظم المختلفة في الإثبات القضائي، أما المطلب الثاني فتعرضنا فيه إلى خصوصية إقامة الدليل في المواد الإدارية.

المطلب الأول: النظم المختلفة في الإثبات القضائي

ذهبت الشرائع من قديم الزمان إلى تمكين القاضي من الإحاطة بالحقيقة في المنازعات التي تعرض عليه على أساس ثلاث مذاهب: أولهم مذهب الإثبات الحر (فرع أول)، الثاني مذهب الإثبات المقيد (فرع ثاني)، والثالث مذهب الإثبات المختلط (فرع ثالث)، وعليه سيتم التطرق لهذه الأنظمة فيما يلي:

الفرع الأول: نظام الإثبات الحر (المطلق)

تتلخص فلسفة الإثبات في هذا النظام في عدم تحديد طرق معينة، يتقيد بها الخصوم والقاضي في الإثبات، وإنما يكون للخصوم كامل الحرية في اختيار الأدلة التي تؤدي إلى اقتناع القاضي، كما يكون للقاضي حرية تكوين عقيدته من أي دليل⁽⁵⁾.

حيث يرمي هذا النظام إلى تحويل القاضي سلطة مطلقة في تحري الوقائع التي تعرض عليه، فيسمح له إذا ما رفع إليه نزاع أن يتولى بنفسه تحقيقه وأن يتحرى الحقيقة بكافة الوسائل، فيجيز له استدراج الخصوم ومباغتتهم واستعمال الحيل معهم للوصول إلى الحقيقة⁽⁶⁾ وبموجب هذا المذهب أو النظام (الإثبات الحر) يكون للقاضي دور إيجابي يسوغ له سلطة تقدير

الأدلة التي لم يحدد لها القانون قيمة معينة وسلطة استخلاص القرائن، بالإضافة إلى سلطاته في نطاق إجراءات الإثبات وتحضير الدعوى إلى غير ذلك من مظاهر الدور الإيجابي التي تمكنه من استنباط الحقيقة والكشف عنها قبل الفصل في الدعوى⁽⁷⁾.

وفي هذا النظام لا يحدد القانون طريقاً للإثبات، فيكون الإثبات بأية وسيلة توصل إلى اقتناع القاضي، وما دام القاضي يصل إلى هذه الغاية وهي الاقتناع فلا تهم الوسيلة، وفي ظل هذا النظام لا يقتصر القاضي على الخصوم وإنما يلجأ إلى سؤال غيرهم. وليس هذا فحسب، وإنما للقاضي أن يقضي بعمله الشخصي.

وقد أخذت به جميع الشرائع القديمة، ولا يزال معمولاً به في القانون الألماني والقانون السويسري والقانون الإنجليزي والأمريكي، كما أنه يؤخذ به في المواد الجنائية لدى جميع الشرائع، إذ الإثبات فيها يقوم على مبدأ اقتناع القاضي، وهذا الأخير يلتمس وسائل الاقتناع من أي دليل يقدم إليه، فطبيعة المواد الجنائية لا تقبل تحديد طرق معينة للإثبات⁽⁸⁾.

ويعاب على هذا النظام إطلاقه ليد القاضي في مجال الأخذ بأدلة ما، أو طرحها حسبما يراه محققاً للوصول إلى حقيقة الإدعاء في الدعوى من وجهة نظره التي لا يمكن وصفها بأنها ستكون عادلة وصائبة دائماً⁽⁹⁾، الأمر الذي يؤدي إلى صدور أحكام تختلف باختلاف المحاكم التي أصدرتها رغم وحدة الوقائع مما يؤدي إلى اختلال الثقة المفترضة توافرها في أحكام القضاء.

الفرع الثاني: نظام الإثبات المقيد (القانوني)

هذا النظام على عكس النظام السابق، تتحدد فيه وسائل اقتناع القاضي ووسائل إقناعه، فيحدد القانون الطريقة التي يصل بها إلى الحقيقة، ولا بد للمتقاضين من إتباع الطريقة التي يرسمها القانون⁽¹⁰⁾.

وإذا كان لهذا النظام ميزة تحقيق الثقة والاستقرار في التعامل، فإنه يؤخذ عليه أنه يباعد بين الحقيقة القضائية الحقيقة الواقعية التي قد تكون ظاهرة للعيان، ولكن لا يمكن إقامة الدليل عليها، بالطرق التي حددها القانون⁽¹¹⁾، ومن ثم فإن هذا النظام قد لا يؤدي إلى تحقيق العدالة ما دام الخصم الظالم يحتاط وذلك لعدم قيام الدليل القانوني عليه.

الفرع الثالث: نظام الإثبات المختلط

عاجت غالبية التشريعات الحديثة العيوب التي ظهرت في النظامين الحر والمقيد، وذلك بأن خلطت بينهما، وأخذت بنظام آخر هو النظام التوفيقى أو المختلط، ويجمع هذا النظام بين الإثبات المطلق والإثبات المقيد، فأخذ من نظام الإثبات المطلق قدراً من السلطة يقضي للقاضي بقسم من الحرية في توجيه الخصوم وفي استكمال الأدلة الناقصة وفي استيضاح ما أبهم من الوقائع دون أن يتعارض مع تقييد القاضي بأدلة قانونية محددة، وبيان قيمة كل منها⁽¹²⁾.

وإن كان هذا النظام يأخذ بحسب الأصل مبدأ حياد القاضي كما يحدد الأدلة المقبولة والقوة التي تتمتع بها كل واحدة منها في الإثبات، إلا أن القاضي يتمتع في نطاقه بحرية واسعة في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة مع منح القاضي سلطة استخلاص القرائن القضائية بالإضافة لسلطته الواسعة النطاق في مجال الإثبات وتحضير الدعوى⁽¹³⁾.

كما جعل هذا النظام دور القاضي وسطاً بين الإيجابية والسلبية، فلم يترك له المبادرة الكاملة ولم يجعل للخصوم سلطاناً مطلقاً، كما أنه يمنح للقاضي سلطة تقديرية، إذ يكون القاضي حراً في التماس وسائل الإقناع من أي دليل سواء

كانت شهادة شهود أو قرينة أو كتابة⁽¹⁴⁾، فحيث تجوز البيئة مثلا لا يتقيد بها القاضي مهما بلغ عدد الشهود وسميت شخصياتهم، بل يبقى حرا في تكوين اعتقاده ويجوز له أن يأخذ بما أجمع عليه الشهود أو أن يقضي بعكسه، وكذلك فيما يتعلق بالقرائن القضائية يملك القاضي فيها سلطة تقدير مطلقة⁽¹⁵⁾.

ويتميز هذا النظام بأنه يجمع بين استقرار المعاملات بما يحتوي عليه من قيود وبين اقتراب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية، بما يفسح للقاضي من حرية التقدير، وقد أخذت بهذا النظام في العصر الحاضر جميع الشرائع اللاتينية كالقانون الفرنسي والإيطالي والبلجيكي، وسائر القوانين العربية كالقانون المصري والعراقي والبناني والجزائري⁽¹⁶⁾.

المطلب الثاني: خصوصية الإثبات في المواد الإدارية

نظرا لخصوصية القضاء الإداري وتميزه يمكن القول بأنه تكونت مجموعة من الخصائص العامة التي تحكم الإثبات أمام القضاء الإداري⁽¹⁷⁾، فصيغة قواعد الإثبات في المواد الإدارية تتحكم فيه طبيعة الدعوى الإدارية التي يكون أحد طرفيها الإدارة التي تتمتع بوضع متميز، وهذا ما يؤدي إلى عدم المساواة بين أطراف الدعوى من حيث مراكزهم، وعليه سيتم دراسة طبيعة الإجراءات القضائية الإدارية وأثرها على الإثبات في الفرع الأول، وتأثير وجود الإدارة كطرف في الدعوى الإدارية والامتيازات التي تتمتع بها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: طبيعة الإجراءات القضائية الإدارية وأثرها على الإثبات

إن الإجراءات في الدعوى الإدارية تتميز بطابع خاص وسمات خاصة تجعلها مختلفة عن بقية الدعاوى الأخرى بحكم طبيعة الأطراف، وطبيعة النزاع، وأهم هذه السمات أو الخصائص أن الإجراءات الإدارية يغلب عليها الطابع التحقيقي أو الاستقصائي وكذلك أنها إجراءات ذات طابع كتابي.

أولا - أثر الطبيعة التحقيقية أو الاستقصائية للإجراءات القضائية الإدارية على الإثبات:

من المعروف أن هناك نظامان رئيسيان في إدارة الدعوى القضائية عموما، النظام الاتهامي (Régime Accusatoire) وهو النظام الذي يسمح لأطراف الدعوى بقدر أكثر من الحرية في إدارة دعواهم حتى الوصول إلى حل فيها، ويسيطر هذا النظام على إدارة الدعوى المدنية على وجه الخصوص، وإلى جانب هذا النظام يوجد النظام التحقيقي الذي يسيطر على إدارة الدعوى الإدارية أمام القضاء الإداري حيث يعطي القاضي الإدارة دورا كبيرا في إدارة الدعوى⁽¹⁸⁾. فالقاضي الإداري يتمتع بسلطات مستقلة في البحث عن الإثبات في الدعوى الإدارية، فهو ليس خاضعا لما يطلبه أطراف الدعوى، ولكنه يحرص على تحقيق التوازن بين الطرفين⁽¹⁹⁾.

ثانيا - أثر الطبيعة الكتابية للإجراءات القضائية الإدارية على الإثبات:

نظرا لأن الإدارة في أي بلد لا تتعامل إلا بالطرق الكتابية، فمن شأن ذلك أن يترك أثرا في الإجراءات القضائية الخاصة بالدعوى التي هي طرف فيها (الدعوى الإدارية)، وعليه فالإجراءات أمام القضاء الإداري هي في الغالب الأعم مطبوعة بالطابع الكتابي⁽²⁰⁾. ويرجع ذلك إلى الدور الهام الذي يلعبه القاضي الإداري في الدعوى الإدارية مقارنة بالدعوى المدنية التي يبرز فيها دور الأطراف كدور هام و أصيل.

وإذا كان للطابع الكتابي في الإجراءات القضائية الإدارية مكانة أولى ، فإن الطابع الشفوي لهذه الإجراءات مقبول في حدود معينة⁽²¹⁾، أي أن الإجراءات أو المرافعات ذات الطابع الشفوي تقتصر على شرح ما ورد في المذكرات الكتابية المقدمة من طرف الخصوم دون إضافة أي جديد لها⁽²²⁾.

وتكمن أهمية الطابع الكتابي في ضمان عدالة جيدة بحيث يسمح للقاضي والخصوم في نفس الوقت وبصفة دائمة الإطلاع على أحداث القضية، ويساعد الطابع الكتابي للإجراءات القضائية الإدارية في تجسيد الوجاهية بصفة طبيعية⁽²³⁾، فتمكن الخصوم من الإطلاع على الأوراق والمستندات المكتوبة الواردة بملف الدعوى، وتقديم ملاحظاتهم ودفاعاتهم عليها.

الفرع الثاني: تأثير وجود الإدارة كطرف في الدعوى الإدارية والامتيازات التي تتمتع بها في الإثبات

تشأ المنازعة الإدارية غالباً بين طرفين غير متكافئين، الإدارة باعتبارها سلطة عامة والفرد العادي، حيث تتصف العلاقة بين أطرافها بعدم التوازن في مجال الإثبات، وذلك نتيجة لما تتمتع به الإدارة من امتيازات في مجال الإثبات تجعل موقفها أفضل من الفرد المنازع لها.

حيث تتمثل أهمية تلك الامتيازات في الحفاظ على مبدأ سمو المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، وتشمل هذه الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مجال الإثبات في الدعوى الإدارية في امتياز حيازة الأوراق الإدارية، وامتياز قرينة صحة القرارات الإدارية، وامتياز التنفيذ المباشر⁽²⁴⁾.

أولاً- امتياز حيازة الأوراق الإدارية المنتجة في الدعوى:

اشرنا سابقاً أن سير العمل الإداري في مختلف إدارات العالم لا يتم إلا عن طريق الكتابة، وفي شكل وثائق تصدر عن مختلف الجهات الإدارية، ويمثل حيازة الإدارة للأوراق والمستندات المتصلة بموضوع النزاع والتي من شأن وضعها تحت نظر المحكمة المنظور أمامها الدعوى تغيير وجه الحكم فيها امتيازاً هاماً في مجال الإثبات، حيث يعتبر الطريق الأساسي والوحيد لإثبات الوقائع الإدارية محل النزاع أمام القضاء، وهذا قد يؤدي إلى إضعاف موقف المدعى لأن القاضي يعتمد في إثبات الدعوى الإدارية على الأوراق والملفات التي تحوزها الإدارة دون الفرد المتنازع معها⁽²⁵⁾.

وللحد من اختلال التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية ، كان على القاضي أن يلعب دوراً إيجابياً فيها لصالح الفرد الذي يواجه الإدارة مجرداً من أي امتياز وعلى الإدارة الانصياع لما يطلبه القاضي منها في إطار ممارسة هذا الدور.

ثانياً- امتياز قرينة صحة القرارات الإدارية:

تعد القرارات الإدارية من أهم وسائل النشاط الإداري، ولهذا كان لا بد أن تصدر مقترنة بقرينة السلامة أو ما يطلق عليه قرينة صحة القرارات الإدارية، بحيث تعد صحيحة وصادرة عن جهة مختصة قائمة على تحقيق المصلحة العامة، إلى أن يثبت عكس ذلك بواسطة المدعى باعتبارها قرينة بسيطة وليست قاطعة أي قابلة لإثبات العكس⁽²⁶⁾.

ثالثاً- امتياز التنفيذ المباشر:

إن غاية الإدارة من إصدار القرارات الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة عن طريق الآثار التي تترتب من جراء عملية تنفيذها، بحيث نجد ثلاثة طرق لتنفيذ القرارات هي التنفيذ الاختياري، والتنفيذ عن طريق القضاء، والتنفيذ المباشر الذي يلجأ إليه إذا ما رفض الأفراد تنفيذ قراراتهم طواعية، فلها أن ترغمهم على ذلك مستعملة القوة دون الحاجة إلى تدخل القضاء⁽²⁷⁾.

والتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية هو سلطة استثنائية يتم اللجوء إليها في حالات حددها القانون، إذا توافرت شروط وضوابط حددها القضاء⁽²⁸⁾، حتى يكون التنفيذ صحيحاً وهي:

وجود نص قانوني ينص صراحة على إمكانية لجوء الإدارة إلى التنفيذ المباشر، ويظهر هذا الشرط خاصة في مجال الضبط الإداري.

يجوز للإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر لقراراتها في حالة الضرورة حتى مع عدم وجود نص قانوني يمنحها تلك السلطة، وذلك يكون في حالة وجود خطر يهدد الصالح العام ويتعذر على الإدارة مواجهته بالطرق العادية، وهو ما يوجب على الإدارة التدخل للمحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة الصحة والأمن والسكينة⁽²⁹⁾.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون التنفيذ المباشر هو وسيلتها الوحيدة لدفع الخطر الذي يهدد النظام العام، وأن يكون بالقدر اللازم لضمان التنفيذ باعتباره يمس بمصلحة الأفراد، كما يجب أن تتعرض الإدارة عند التنفيذ إلى مقاومة وعدم امتثال من قبل الأفراد بعد أن تكون قد طلبت منهم ذلك⁽³⁰⁾.

وعليه فإن امتياز التنفيذ المباشر يشكل تهديداً كبيراً لمصالح الأفراد وحقوقهم، كما يكون له أثر كبير في مجال الإثبات في الدعوى الإدارية بحيث يضع الإدارة في مركز أقوى من الفرد المنازع لها، فهي يمكنها تنفيذ قراراتها بدون اللجوء إلى القضاء، وهنا يتجسد مبدأ عدم التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية وتظهر أهمية الدور الإيجابي للقاضي الإداري.

المبحث الثاني

طبيعة قواعد الإثبات في المواد الإدارية

إن الإثبات في المنازعات الإدارية هو وسيلة للوصول إلى الحقيقة، يقوم بها القاضي الإداري الذي يتولى النظر في الدعوى من واقع ما يعرض عليه من أدلة إثبات.

إن دور القاضي يكون حيادياً، وذلك بتدويل عبء الإثبات بين المدعي والمدعى عليه نظراً لطبيعتها الخاصة، وهذا ما سنتعرض له فيما يلي، حيث نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول القواعد الأساسية لإقامة الدليل في المواد الإدارية، أما المطلب الثاني فتعرض فيه لدور الخصوم في إقامة الدليل في المواد الإدارية.

المطلب الأول: القواعد الأساسية لإقامة الدليل في المواد الإدارية

تتميز الدعوى الإدارية بخصائص عدّة تجعل للإثبات طبيعة خاصة تستلزم تنظيم خاص به، وهذا لتعلق الدعوى الإدارية بروابط القانون العام ووجود الإدارة كطرف دائم في الدعوى بما تتمتع به من امتيازات تجعل موقفها أقوى من موقف الأفراد، مما يحتم البحث في النظام الذي يحكم الإثبات في الدعوى الإدارية، وهذا ما سيتم بيانه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين:

الفرع الأول: محل الإثبات في المواد الإدارية

إن كل شخص يدعى أن له حق أمام القضاء فيقع عليه إثبات ما يدعيه، أي إقامة الدليل على الواقعة القانونية لهذا الحق، فمن يدعى أن له دين اتجاه الإدارة عليه إثبات مصدر هذا الدين أو الالتزام، أي الواقعة المنشئة له سواء كانت عقداً أو قراراً أو عمل مادي رتب عليه القانون هذا الالتزام⁽³¹⁾.

أولاً - الوقائع المادية :

هي الأعمال التي تصدر عن الإدارة عن طريق أشخاص تابعين لها، ويرتب عليها القانون آثاراً قانونية سواء اتجهت الإرادة إلى إحداث هذا الأثر أم لا⁽³²⁾.

ثانياً- التصرفات القانونية:

يقصد بها اتجاه الإدارة إلى إحداث أثر قانوني معين⁽³³⁾، وذلك بإنشاء حق أو تعديله أو إنهائه، ومثال التصرفات القانونية في القانون الإداري القرارات الإدارية التي تعتبر تصرفات قانونية من جانب واحد، والعقود الإدارية التي تعتبر تصرفات قانونية من جانبين. وإن كانت قواعد الإثبات أمام القضاء العادي تقضي أن التصرفات القانونية لا يتم إثباتها إلا بالكتابة فالأمر يختلف بالنسبة لإثبات التصرفات القانونية أمام القضاء الإداري الذي يقبل إثباتها بكافة الطرق المقبولة أمامه كما هو الأمر بالنسبة للوقائع المادية⁽³⁴⁾.

الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الوقائع محل الإثبات الإداري.

مما لا شك فيه، أن ليس كل ما يدعيه المدعي من وقائع قانونية تكون محل إثبات أمام القضاء الإداري، فإذا كان إثبات الواقعة القانونية يهدف إلى إظهار صحتها أمام القضاء، فإنه يشترط فيها مبدئياً مجموعة من الشروط تجعلها صالحة لإظهار هذه الحقيقة⁽³⁵⁾، وهذه الشروط يمكن استخلاصها من نص المادة 28 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁶⁾، حيث جاء فيها "يجوز للقاضي أن يأمر تلقائياً باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونياً"، ومن استقراء نص المادة يمكن جمع الشروط الواجب توافرها في الواقعة القانونية المراد إثباتها فيما يلي:

أولاً- أن تكون الواقعة القانونية محل الإثبات متعلقة بدعوى إدارية:

ومقتضى هذا الشرط أن تكون للواقعة المراد إثباتها علاقة وطيدة بموضوع النزاع الإداري، أي متصلة بالحق المدعى به، وتظهر أهمية هذا الشرط في الإثبات غير المباشر، حيث يكفي القاضي الإداري بإثبات واقعة قريبة من الواقعة المراد إثباتها، وعليه لا بد أن تكون الواقعة البديلة هي الواقعة المراد إثباتها قريبة ومتصلة بالواقعة الأصلية اتصالاً وثيقاً⁽³⁷⁾.

ثانياً- أن تكون الواقعة محل نزاع:

يعتبر هذا الشرط بديهياً، فالالتجاء إلى القضاء لا يكون في الأصل إلا في منازعة، فإذا لم يوجد نزاع حول واقعة فلا محل للنظر فيها وضياع وقت المحكمة في إجراءات إثباتها⁽³⁸⁾.

ثالثاً- أن تكون الواقعة محل الإثبات في المواد الإدارية قابلة للإثبات:

المقصود بهذا الشرط أن ينصب الإثبات على واقعة قانونية محددة، بمعنى يجب أن تكون محصورة وغير مطلقة، فالواقعة غير المحددة لا يمكن إثباتها، فمن يدعى أمام القضاء الإداري أن الإدارة أخلت بتعهدات تربطه بالإدارة بموجب عقد إداري، عليه أن يحدد هذه التعهدات تحديداً دقيقاً يسهل معه إثباتها، وذلك أن القاضي الإداري قد يرفض وسيلة إثبات خاصة بواقعة معينة مقدمة من طرف المدعي في الدعوى، إذا ما تبين أنها غير محددة بشكل كافي⁽³⁹⁾، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المطلوب إثباتها محددة تحديداً كافياً من عدمه، هي مسألة تعود للسلطة التقديرية للقاضي ولا يخضع في ذلك لرقابة مجلس الدولة.

رابعاً- أن تكون الواقعة محل الإثبات الإداري جائزة القبول:

ومعناه أن لا تكون الواقعة مستحيلة، سواء استحالة مادية، أو استحالة ناشئة عن إطلاق الواقعة محل الإثبات دون تحديدها. كذلك يدخل في معنى أن تكون الواقعة جائزة القبول أن لا يمنع القانون إثباتها لأسباب تتعلق بالنظام العام، كذلك لا يجيز القانون إثبات بعض الوقائع التي تخالف حجية الأمر المقضي به، أي القرائن القانونية القاطعة⁽⁴⁰⁾، كذلك بعض الوقائع القانونية التي تتعلق بأسرار مهنية، فقد لا يسمح القانون بشهادة الموظفين أو مكلفين بخدمة عامة⁽⁴¹⁾.

المطلب الثاني: دور الخصوم في إقامة الدليل في المواد الإدارية

بما أن إجراءات الإثبات في الدعوى الإدارية إجبارية، فيجب أن يتحمل الطرفان جزءاً من عبء الإثبات، فالخصمان هما اللذان عرضا النزاع أمام القضاء، وبالتالي فهما من يساعدان القاضي في إنجاز مهمته، ولا يعني هذا أنهما يحلان محله، فالمطلوب منهم هو تحديد المسألة محل النزاع والوقائع التي يختلفون بشأنها، ثم يترك الأمر للقاضي الإداري الذي يفترض فيه أنه ملم بالقانون والذي يتمتع كما أسلفنا بدور إيجابي استقصائي تدخل في شأنه التخفيف من الأعباء التي قد يتحملها الخصوم⁽⁴²⁾، وعلى ذلك سوف نتناول في هذا المطلب فرعين، حيث نخصص الفرع الأول إلى عبء الإثبات في المواد الإدارية، أما الفرع الثاني التخفيف من عبء الإثبات في المواد الإدارية.

الفرع الأول: عبء الإثبات في المواد الإدارية

المقصود بعبء الإثبات تحديد أي من طرفي الدعوى يجب عليه تحمل عبء إثبات الواقعة القانونية موضوع النزاع⁽⁴³⁾، فتكليف أحد الأطراف في الدعوى الإدارية بالإثبات يجعل الطرف الآخر في مركز سهل مقارنة بالطرف الأول الذي يلقي عليه عبء الإثبات. فالأصل في تنظيم عبء الإثبات أمام القضاء الإداري يقع على عاتق الطرفين، الفرد والإدارة لكن مع اعتراف بالدور الإيجابي الكبير الذي يقوم به القاضي الإداري، كون أدلة الإثبات (الأوراق والوثائق) عادة ما تكون في حوزة الإدارة التي تكون عادة مدعى عليها أي الطرف غير المكلف بالإثبات في الأصل⁽⁴⁴⁾، وهنا ينشط دور القاضي في إلزام الإدارة بتقديم الوثائق والأوراق المنتجة في الدعوى.

وانطلاقاً مما سبق فإن عبء الإثبات في الدعوى الإدارية يلقي على عاتق المدعي مبدئياً، ومرد ذلك التسليم بصحة الأمر الواقع واحترام الوضع الظاهر، ولكن هذا لا يعني أنه يتحمل عبء الإثبات دوماً في الدعوى، وإنما كل طرف في الدعوى يدعى إدعاءات معينة عليه تحمل عبء إثباتها، وعليه فمن أنكر في الدعوى أمراً خلاف الظاهر يقع عليه إثبات ما يخالفه، سواء أكان مدعياً أو مدعياً عليه⁽⁴⁵⁾. وبالتالي فعلى المدعي أن يقدم على الأقل بداية الإثبات على صحة ما يدعيه. على أن الفقه والقضاء الإداري المقارن كانت له آراء مختلفة حول العلاقة بين طرفي الدعوى الإدارية فيما يتعلق بعبء الإثبات، وما إذا كان تنظيمها قائماً على أساس القاعدة المطبقة في القانون الخاص والتي تلقي بعبء الإثبات كأصل عام على عاتق المدعي، أو يقوم القاضي الإداري بتوزيع عبء الإثبات بين طرفي الدعوى الإدارية دون التقيد بالقاعدة المعروفة سلفاً⁽⁴⁶⁾.

أولاً- الاتجاه نحو تطبيق الأصل العام في الإثبات في المواد المدنية:

يرى أنصار هذا الاتجاه، وهو الاتجاه الغالب، أن عبء الإثبات أمام القضاء الإداري يقع على عاتق المدعى وفقاً للأصل العام في الإثبات أمام القضاء العادي في القانون الخاص⁽⁴⁷⁾، مع تدعيم الدور الإيجابي للقاضي الإداري والذي يمكن بواسطته أن يساعد الطرف الضعيف على الوفاء بهذا لبعء وهذا لتحقيق التوازن العادل بين طرفي المنازعة الإدارية، عن طريق نقله بينهما. وبالتالي فالمدعي ملزم بتقديم على أقل تقدير بداية للإثبات أو ما يعرف بمبدأ ثبوت الكتابة⁽⁴⁸⁾.

ثانياً- اتجاه توزيع عبء الإثبات بين طرفي الدعوى الإدارية :

أخذ بهذا الاتجاه بعض الفقهاء في فرنسا ومصر⁽⁴⁹⁾، حيث يتحمل كل طرف جزءاً معيناً من عبء الإثبات يقوم القاضي الإداري بتوزيعه بينهما حسب ظروف الدعوى⁽⁵⁰⁾.

ثالثاً- تقدير اتجاهات الفقه في تنظيم عبء الإثبات:

بعد عرض اتجاهات الفقه المقارن فيما يخص تنظيم العلاقة بين طرفي الدعوى الإدارية فيما يخص توزيع عبء الإثبات، يمكن القول أن الاتجاه السهل من ناحية التطبيق العملي هو الاتجاه الأول، وبالتالي هو الاتجاه الراجح مع منح القاضي الدور الإيجابي اللازم، رغم أنه يؤخذ عليه أنه لم يول اهتماماً بالفرقة بين القاعدة العامة في الإثبات وبين استنباط القرائن القضائية ذلك أن القاعدة العامة تتعلق بتنظيم عبء الإثبات في حين أن القرائن القضائية تعتبر من أدلة الإثبات.

أما بالنسبة للاتجاه الثاني فهو صعب التطبيق من الناحية العلمية، وذلك لعدم وجود معيار قانوني لكيفية تحديد القاضي الإداري القدر الذي يتحمله كل من الطرفين وهو ما قد يؤدي إلى تضارب الاجتهادات القضائية من قاضي لآخر⁽⁵¹⁾.

الفرع الثاني: التخفيف من عبء الإثبات في المواد الإدارية

إن تطبيق القاعدة العامة في توزيع عبء الإثبات يختلف من القانون العام إلى القانون الخاص، لأن الخصوم في هذا الأخير متساوون في مراكزهم وإمكاناتهم للحصول على الأدلة اللازمة للإثبات، وهذا بخلاف القانون العام حيث تتميز الدعوى الإدارية فيه باختلال التوازن بين طرفي الدعوى، وسيطرة الإدارة على وسائل الإثبات، ولهذا لا بد من التأكد من المعنى الحقيقي لهذه القاعدة في الإجراءات القضائية الإدارية⁽⁵²⁾.

ومن هنا يتجلى الدور الإيجابي للقاضي الإداري، بحيث يمكنه أن يطلب من الإدارة تقديم ما تحوزه من أوراق ومستندات ووثائق منتجة في الدعوى للتخفيف من عبء الإثبات على عاتق المدعي، وهو بذلك ينقل عبء الإثبات من جانب المدعي إلى جانب الإدارة⁽⁵³⁾، فإذا لم تستجب لهذه الطلبات تقوم قرينة لصالح المدعي، ومثال ذلك اكتفاء المدعي بالتشكيك في قرينة سلامة القرار الإداري عن طريق إدخال الشك في نفس القاضي وبذلك ينتقل عبء الإثبات من المدعي إلى الإدارة لإزالة هذا الشك وإثبات سلامة القرار الإداري، فإذا هي لم تقدم الإجابة والأدلة لإقناع القاضي، اعتبر ذلك تسليمًا منها بما يدعيه المدعي⁽⁵⁴⁾.

وتجدر الإشارة أن سلطات القاضي الإداري مهما بلغت فإنها لا تخرج عن حدود الوظيفة القضائية فهو مقيد بما يقدم له من إدعاءات، وما يودع في الملف من أوراق ووثائق.

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته⁽⁵⁵⁾، على القاعدة العامة في توزيع عبء الإثبات وقد جاءت في إحداها ما يلي: " حيث أن الدفوع يتعين رفضها لكون العارض لم يقدم دليلا على مزاعمه حول هذه الوقائع بالرغم أن عبء الإثبات يقع عليه، ومن ثم تعدو دفعه هذه مجردة من كل قيمة قانونية لا سيما أنه يوجد بالملف ما يثبت خلاف هذا الادعاء".

ففي العديد من الحالات يتدخل القاضي الإداري انطلاقا من الدور الإيجابي وتدابير التحقيق التي يتمتع بها لتخفيف عبء الإثبات، وأبرز مثال على ذلك يكون في قضايا نزع الملكية للمنفعة العامة، ذلك أن الإدارة قد تتعسف في قراراتها بنزع الملكية، حيث جاء في إحدى قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا⁽⁵⁶⁾، التي قضت بإبطال قرار صادر عن والي ولاية تيزي وزو أقر بالمنفعة العامة، حيث جاء في أسباب القرار ما يلي: " حيث أنه يستنتج من تقرير الخبرة أنه ليس هناك منفعة عامة لأن العملية لا تستجيب لأية حاجة ذات مصلحة عامة، إنما تفيد عائلة واحدة تتوفر على طريق، وحيث أن الغرض الذي ترمي إليه العملية أي إشباع حاجة ذات مصلحة عامة فإن ذلك لا يبرر الاعتداءات على ملكية المدعي".

كذلك يلاحظ أن هناك بعض الحالات التي يتدخل بموجبها المشرع ويترتب عنها نقل عبء الإثبات في المواد الإدارية من عاتق الفرد المدعي إلى عاتق الإدارة المدعى عليها، وهذا يظهر بوضوح في النظام القضائي الفرنسي حيث نص المشرع الفرنسي على بعض الإجراءات الاستشارية وحق الإطلاع على المعلومات الموجود في حوزة الإدارة، كما نص على حالات يكون فيها تسبب القرارات الإدارية وجوبي، وهذا كله من أجل تحقيق التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية في مجال الإثبات⁽⁵⁷⁾.

خاتمة:

- من خلال دراسة النظام القانوني الذي يحكم إقامة الدليل في المواد الإدارية، يمكن أن نخلص إلى النتائج التالية:
- تعتبر قواعد الإثبات بصفة عامة من أهم القواعد التي تحكم سير العلاقات في المجتمع وتؤدي إلى استقرار المعاملات فيه.
 - عدم وجود قانون متكامل وخص بقواعد الإثبات في المواد الإدارية، فالمشرع الجزائري فيما يخص قواعد الإثبات أمام الجهات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة) أحال إلى القواعد الإجرائية المتبعة في الإثبات أمام القضاء العادي، دون أن يفرق بينهما رغم خصوصية المنازعة الإدارية.
 - تتميز قواعد إقامة الدليل في المواد الإدارية بطابع خاص، كون أن المنازعة الإدارية ينشأ في الغالب بين طرفين غير متكافئين من حيث المركز القانوني، فنجد الإدارة باعتبارها شخص عام تتمتع بامتيازات السلطة العامة، مما يجعلها في أغلب الأحيان في مركز المدعى عليه وهو مركز أسهل بالمقارنة مع مركز المدعي الذي يقف فيه الفرد مجرد من أي امتيازات أو أدلة إثبات.

التهميش:

- (1) حسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 23-24.
- (2) توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات حلبي، الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 24.
- (3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 17.
- (4) سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته (الأدلة المطلقة) الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية شتات، القاهرة، مصر، 1991، ص 3.
- (5) عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 24.
- (6) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 5.
- (7) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 30.
- (8) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 17-18.
- (9) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 31.
- (10) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 18-19.
- (11) عباس العبودي، المرجع السابق، ص 25.
- (12) عباس العبودي، المرجع السابق، ص 26.
- (13) طعيمة الجرف، رقابة القضاء للأعمال الإدارية (قضاء الإلغاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص 314.
- (14) حسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 28.
- (15) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 12.
- (16) عباس العبودي، المرجع السابق، ص 26-27.
- (17) شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 62.
- (18) شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص 65.
- (19) Charles DEBBASCH-Jean Claude RICCI, contentieux administratifs, 7ème éd, Dalloz, Paris, 1999, p437.
- (20) شادية إبراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص 69.
- (21) رشيد خلوي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 45.
- (22) خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 67.
- (23) رشيد خلوي، المرجع السابق، ص 45.
- (24) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 85.
- (25) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 87.
- (26) خالد خلف القطارنة، المرجع السابق، ص 56-57.
- (27) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 93.
- (28) أشرف عبد الفتاح أبو الجحد، موفق قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، مصر، 2008، ص 577.
- (29) بلباقي وهيبية، المرجع السابق، ص 29.
- (30) خالد خلف قطارنة، المرجع السابق، ص 51-52.
- (31) بلباقي وهيبية، المرجع السابق، ص 39.
- (32) بلباقي وهيبية، المرجع السابق، ص 41.
- (33) محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 21.
- (34) جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري (وسائل الإثبات في نطاق قضاء الإلغاء)، الطبعة الأولى، المنشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 65.
- (35) مامون عبد الكريم، محاضرات في قانون الإثبات وفق اخر النصوص، كنوز للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 9-10.
- (36) قانون الإجراءات المدنية الإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008.

- (37) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 61.
- (38) عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 62 .
- (39) بلباقي وهيبية، المرجع السابق، ص 48.
- (40) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 64-65.
- (41) بلباقي وهيبية، المرجع السابق، ص 49.
- (42) لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 68.
- (43) عباس العبودي، المرجع السابق، ص 63.
- (44) خالد خلف قطارنة، المرجع السابق، ص 80-81.
- (45) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 26.
- (46) أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 517.
- (47) جهاد صفا، المرجع السابق، ص 543.
- (48) بدران مراد، الطابع التحقيقي للإثبات في مواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، لسنة 2009، ص 16.
- (49) تبنى هذا الاتجاه في فرنسا كل من Motulsky- copper- royer- Pactet- colson
- أما في مصر فقد تبناه كل من: مصطفى كمال الدين وصفي، محمود حلمي، أشار إلى ذلك خالد خلف القطارنة، المرجع السابق، ص 100.
- (50) بلباقي وهيبية، المرجع السابق، ص 57 .
- (51) خالد خلف القطارنة، المرجع السابق، ص 103-104.
- (52) لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 68-70.
- (53) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 25.
- (54) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 26.
- (55) القرار المؤرخ في 31 ماي 1999 في قضية درياس مالك ضد والي ولاية سطيف، قرار غير منشور أشار إلى هذا القرار لحسن بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 87-88 .
- (56) القرار المؤرخ في 13 يناير 1991 في قضية جيلالي عمار ومن معه ضد والي ولاية تيزي وزو، قرار غير منشور، أشار إليه لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 89-90.
- (57) بلباقي وهيبية، المرجع السابق، ص 66-67.

شروط تقرير حق المرور على الأملاك المجاورة في القانون الجزائري



الدكتور/ موسى سالمى

أستاذ بجامعة عما رثليجي الأغواط الجزائر



ملخص:

لحقّ المرور أهمية كبيرة باعتباره حقا قانونيا مقررا لمصلحة مالك الأرض المحصورة للوصول إلى الطريق العام، مقرر بموجب نص المادة 693 من القانون المدني من جهة، كما يعتبر قيّدا على من تقرّر على أرضه من جهة أخرى، وهذا ما يستوجب البحث في مدى كفاية قرينة الانحصار لثبوت الحقّ في المرور، أم أن هناك شروطا يجب توفرها من أجل تقرير هذا الحقّ لاعتباره قيّدا على حقوق الأملاك المجاورة.

فانحصار الأرض عن الطريق العام يعتبر قرينة على ثبوت حقّ المرور بقوة القانون، إلا أن هذه القرينة ترتبط بشروط تراعى فيها حقوق المجاورين عند اختيار الممر، وعند تعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم. الكلمات الدالة: حق المرور، الأرض المحصورة، الأملاك المجاورة.

Abstract:

The right of way is of great Importance. On the one hand, it is a lawful right for the owner of the enclave to reach the public way according to article 693 of the civil law. On the other hand, it is a restriction for the person whose land is allowed for passage. Therefore, this requires to investigate whether the enclavement evidence is sufficient to prove the right of way or whether there exist other conditions to grant this right which is a restriction on the neighboring properties.

The enclavement for the public way is considered as an evidence to prove the right of way by the force of law. Yet this evidence is linked to certain conditions in order to keep the right of the neighboring properties when choosing the passage and their compensation for any damage.

Key words : right of way, enclave, neighboring properties.

مقدمة:

طبقا لنص المادة 693 من القانون المدني "يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها ممر يصلها بالطريق العام أو كان لها ممر وهو غير كاف للمرور، أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث جراء ذلك"⁽¹⁾. فقد رخص المشرع الجزائري لمالك الأرض المحصورة أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة للوصول إلى الطريق العام.

فالأصل حرية المالك في الإنتفاع بما يملكه حرية مطلقة، تمكنه من منع غيره من المساس بهذا الإنتفاع، ومنها حقه في منع جيرانه من المرور في ملكه إن كان أرضا، ولكن قد تكون أرض جاره محصورة مما يستوجب وجود ممر في أرض أحد جيرانه ليصل إلى الطريق العام، لذلك قرر المشرع لمالك الأرض المحصورة الحق في المرور بقوة القانون. ويعتبر حق المرور بذلك قيد لمن تقرر عليه من أصحاب الأملاك المجاورة أن يثبت على أرضهم، وحقا بالنسبة لمن تقرر له وهو مالك الأرض المحصورة.

فحق المرور يعتبر بذلك استثناء على القواعد العامة من حيث حرية المالك في الإنتفاع بأرضه، لذلك لا يتقرر إلا بشروط محددة سواء عند مباشرته أو عند الحكم به وذلك بإثبات أن الأرض محصورة، أو عند تعيينه بحيث يراعى عدم الإضرار بالأرض المجاورة، وفي حدود ما تحتاجه الأرض المحصورة في استغلالها المألوف، أو في تعديله إذا ما تغير استغلال الأرض بالزيادة توسعة أو بالنقصان تضييقا، أو في إنتهائه إذا لم تعد الأرض محصورة.

وهذا ما يجعل من البحث في شروط تقرير الحق في الحبس أهمية بالغة لاعتباره استثناء على القواعد العامة، وأن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه، لذلك وجب تحديد شروطه بحيث يمكن معرفة كيفية تقريره على الوجه المشروط قانونا، وذلك بإثبات انحصار الأرض، لاعتبار أن قرينة الإنحصار دليل على ثبوت الحق في المرور القانوني. فهل تعتبر قرينة الإنحصار كافية لثبوت الحق في المرور، أم أن هناك شروطا يجب توفرها من أجل تقرير الحق في المرور باعتباره حقا مقرا بقوة القانون؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية سأعتمد على المنهج الوصفي لتبيين ما قرره المشرع الجزائري من شروط من خلال القواعد المقررة في القانون المدني الجزائري، واستعمال المنهج التحليلي لمناقشة بعض آراء المشرع الجزائري من خلال شرحها وتخصيصها، وسأعتمد في ذلك على الخطة التالية:

المطلب الأول: شروط تقرير حق المرور المرتبطة بالأرض المحصورة.

المطلب الثاني: شروط تقرير حق المرور المرتبطة بالممر.

المطلب الثالث: شروط تقرير حق المرور المرتبطة بالمجاورة.

المطلب الأول

شروط تقرير حق المرور المرتبطة بالأرض المحصورة

لقد قرر المشرع شروطا لاعتبار الأرض محصورة قانونا، وهذه الشروط مرتبطة بإثبات أن الأرض محصورة إنحصارا كليا أو جزئيا، مع مراعات عدم تسبب مالك الأرض في إنحصارها، إضافة إلى أن المشرع اعتبر أن الأرض المحصورة لا يثبت لها حق المرور القانوني إذا وجد حق مرور من وجه آخر.

أولاً- أن يثبت انحصار الأرض وانحباسها عن الطريق العام:

طبقا لنص المادة 695 قانون مدني فإن المشرع الجزائري قد ربط تقرير الحق في المرور بتحقيق انحصار الأرض وقد فرقت المادة بين الأرض المحصورة التي ليس لها ممر، والأرض المحصورة التي لها ممر إلا أنه غير كاف.

1- الأرض المحصورة التي ليس لها ممر:

وقد عبرت عنه المادة 693: "...الأرض المحصورة التي ليس لها ممر يصلها بالطريق العام..."، وفي هذه الحالة تكون الأرض محصورة كليا إلى الطريق العام من جميع الجوانب، بحيث لا يمكن تصور وجود ممر، سواء كانت الأرض محاطة بعقارات مملوكة للغير من كل الجهات، أو كان الإنحصار بسبب طبيعي كالوديان والشعاب والجبال.

وقد أقرت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/11/15 أن حق المرور لا يمكن تقريره ألا إذا كانت الأرض محصورة، ولأنه تبين من الخبرة المجراة أن مسكن الطاعن غير محصور، وله ممر آخر يمر منه فمنعه من استعمال الممر المتنازع عليه يعتبر صحيحا لاعتبار أن المسكن غير محصور⁽²⁾.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها⁽³⁾، حيث أقرت في منطوق قرارها أن القضاء بما يخالف المبدأ الذي جاءت به المادة 693 قانون مدني يعتبر إساءة لتطبيق القانون، حيث أن قضاة الموضوع أمروا بغلق الممر القائم بحجة أن المدعي لا يجوز على سند شرعي، دون أن يتحققوا من وجود ممر آخر يمكن أن يمارس فيه حق المرور، وقد أقرت المحكمة العليا في قرار آخر⁽⁴⁾، أن الأرض لا تعتبر محصورة إذا وجد لها ممر آخر إلى الطريق العام.

ويعتبر في حكم الأرض التي ليس لها ممر إلى الطريق العام، الأرض المتصلة بملك عام إذا لم يكن مخصصا للمرور لأنه لا يأخذ حكم الطريق العام⁽⁵⁾.

2- الأرض المحصورة التي لها ممر غير كاف:

وقد عبرت عنه المادة 693 قانون مدني "... أو كان لها ممر وهو غير كاف للمرور..." أي أن الأرض ليست محصورة حقيقة بل تأخذ حكم الأرض المحصورة لاعتبارات تتعلق باستغلالها، كما نصت المادة 694 قانون مدني " يعتبر الممر على الطريق العام غير كاف وغير ممكن، إذا كان ذلك يكلف مشاقا كبيرة لا يمكن تسويتها ببذل أعمال باهظة لا تتناسب وقيمة العقار.

ويعتبر الممر عكس ذلك كافيا إذا كانت الأضرار عارضة يمكن إزالتها بنفقات قليلة، أو إذا وجد الممر على وجه الإباحة ما دام لم يمنع استعماله."

من خلال ما سبق يمكن أن نميز بين عدم كفاية الممر كما جاء في نص المادة 693 قانون مدني، واعتبار الممر غير كاف أو غير ممكن في المادة 694 قانون مدني، أي أن الممر قد يكون غير كاف حقيقة وهو ما عبرت عنه المادة 693 قانون مدني، كأن يكون الممر ضيقا لا يكفي لمرور الآليات الكبيرة، ويكفي لمرور السيارات الصغيرة وكانت الأرض معدة للزراعة أو الصناعة⁽⁶⁾، وتحتاج لاستغلالها مرور الشاحنات من الحجم الكبير.

وقد يعتبر الممر غير كاف حكما بحسب المادة 694 مدني ولو كان غير ضيق كما قلنا في المثال السابق، إلا أن استعماله يكلف مشاق كبيرة تترتب عليها تكاليف باهظة لا تتناسب مع قيمة العقار، ويدخل في حكمه الممر غير الممكن، وهو الممر الذي ينجم عن استعماله تكاليف كبيرة كالممر المنحدر إلى درجة خطيرة، أو نظرا لوجود مانع مائي⁽⁷⁾ كالأنهار مثلا بحيث لا يمكن المرور إلا بإنشاء جسر تكون أعماله شاقة وتكاليفه باهظة بالنسبة لقيمة الأرض.

وطبقا للمادة 694 قانون مدني الفقرة الثانية منها يكون الممر كاف إذا كانت الأضرار المترتبة عن المرور عارضة يمكن إزالتها بنفقات قليلة بالنسبة لقيمة الأرض بحيث لا تشكل عبئا على مالك الأرض، كأنحدار الممر أنحدارا غير خطير، أو أن يكون الممر غير مريح.

وتعتبر مسألة كون الأرض لا يمر لها إلى الطريق العام، أو أن الممر غير كفاية مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية للقاضي⁽⁸⁾، يستعين فيها بالخبرة من أجل تقرير ما إذا كان الممر يتطلب نفقة باهظة، لا تتناسب وقيمة المنفعة الناتجة عن العقار بحيث لا يمكن تحملها، أو أن تحملها مرهق لمالك الأرض المحصورة.

ثانيا- ألا يكون الإنحصار راجعا إلى فعل مالك الأرض المحصورة:

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 695 مدني " لا يجوز لمالك الأرض المحصورة أو التي لها ممر كاف على الطريق العام، أن يطلب حق المرور على أرض الغير إذا كان الحصر ناتجا عن إرادته ".

وبذلك فإن من القيود الواردة على ثبوت حق مالك الأرض المحصورة للحصول على ممر إلى الطريق العام أن لا يكون هو من أنشأ واقعة الحصر،⁽⁹⁾ سواء بأعماله المادية، أو تصرفاته القانونية، فقد يكون سبب الحصر قيام المالك بأعمال مادية، كإنشاء بناء أفسد به الممر الذي يصله بالطريق العام لأنه كان بإمكانه تفادي ذلك لو احترمت مخطط البناء⁽¹⁰⁾، وقد يكون بسبب وضع سياج أو بناء⁽¹¹⁾، أو قام بحفر خندق⁽¹²⁾، وغير ذلك من الأعمال المادية التي يترتب عليها إفساد الممر كلية، أو أن تجعل الممر غير كاف.

وقد يتسبب المالك في حصر أرضه نتيجة لقيامه بأعمال قانونية، كأن يتنازل عن حق ارتفاق بالمرور كان مقرا لفائدة أرضه، أو يترك هذا الارتفاق يسقط بالتقادم⁽¹³⁾ لعدم استعماله⁽¹⁴⁾، ويستوي الحكم في الحالتين بسقوط حق مالك الأرض المحصورة في المرور على الأملاك المجاورة، إذا ما كان الحصر ناتجا عن أفعاله المادية وتصرفاته القانونية.

ويخرج من نطاق التصرفات القانونية الحصر الناتج بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة عقار أو أي معاملة أخرى بحسب المادة 697 قانون مدني⁽¹⁵⁾، والتي أقرت أن حق المرور لا يشمل إلا الأملاك التي شملتها تلك المعاملات، أي أن حصر الأرض بسبب البيع والمبادلة والقسمة وغيرها لا يحتج به أمام مالك الأرض المجاورة، حيث تعتبر الأرض غير محصورة بالنسبة لهم، وتطبق أحكام الأرض المحصورة بين من تمت بينهم المعاملة التي أدت إلى الحصر.

ثالثا- ألا يكون قد تقرر له حق مرور من وجه آخر:

نصت الفقرة الثانية من المادة 695 مدني " وليس له أن يطالب أيضا بحق المرور إذا كان يتمتع إما بحق المرور على وجه الإتفاق، وإما بحق المرور على وجه الإباحة، ما دام مرور الإتفاق لم ينقض بعد وحق الإباحة لم يزل ". ولاعتبار أن حق المرور المقرر للأرض المحصورة وفقا للمادة 693 مدني هو حق يثبت بقوة القانون، إلا أن هذا الحق مقيد بعدم وجود حق للمرور من وجه آخر كالإتفاق والإباحة، لأن ذلك يجعل الأرض غير محصورة وبالتالي يسقط حقه في المطالبة بحق المرور من وجه قانوني.

ونظرا لأن حق المرور قد يتحقق لمالك الأرض المحصورة بالإتفاق سواء كان بمقابل أو دون مقابل، كما يتحقق بالإباحة من أحد جيرانه بأن يسمح له بالمرور إلى الطريق العام، أو يتحقق له المرور إذا لم يعترض عليه أحد. ويرتبط حق المرور المترتب بوجه قانوني وجودا وانعداماً مع حق المرور المترتب بوجه إتفاقي أو على سبيل الإباحة⁽¹⁶⁾، فإن وجد هذين الأخيرين انتفى حق المرور القانوني⁽¹⁷⁾، وإن انقضى حق المرور الإتفاقي أو زال حق المرور على وجه الإباحة تحققت واقعة الحصر وثبت لمالك الأرض المحصورة المطالبة بحق المرور القانوني.

وفي الأخير يمكن القول أنه إذا تحققت هذه الشروط، يثبت لمالك الأرض المحصورة أن يطالب مالكي الأراضي المجاورة بحق المرور، كما يثبت لمالك حق الإنتفاع باعتباره حقا عينيا⁽¹⁸⁾، ولا يثبت لغيرهم لاعتبار نص المادة 693 قانون مدني " ... لمالك الأرض المحصورة... " فلا يجوز للمستأجر مثلا المطالبة بهذا الحق إلا عن طريق المالك وهذا ما يعتبر غير كاف لاعتبار أن حق المرور حق شخصي لمالك الأرض المحصورة يجوز له بذلك التنازل عنه، ولا يثبت لغيره لاعتبار نص المادة 693 مدني، وأن المصلحة قد تقتضي مطالبة غيره بهذا الحق كالمستأجر.

المطلب الثاني

شروط تقرير حق المرور المرتبطة بالمرمر

يشترط في الممر أن يكون كافيا للاستغلال المألوف للأرض المحصورة، وأن يكون موصلا إلى الطريق العام، كما يجب أن يكون ملائما.

أولا- أن يكون الممر كافيا للاستغلال المألوف للأرض المحصورة:

تعتبر كفاية الممر من عدمها مسألة تراعى فيها مصلحة الأرض المحصورة والأرض التي عليها الممر، لذلك فالحكم بكفاية الممر يتقرر ابتداء وقت الحكم بحق المرور بحسب الاستغلال المألوف للأرض، ويتغير بتغير حاجات الأرض المحصورة زيادة ونقصانا .

1- كفاية الممر وقت الحكم بحق المرور:

إن حق المرور المقرر على الأملاك المجاورة معد لخدمة الأرض المحصورة، لذلك يرتبط بطبيعة هذه الأرض وطرق استغلالها وقد أشارت إلى هذا المحكمة العليا⁽¹⁹⁾ " ...استغلال العقار هو وحده الذي تقدر على ضوئه كفاية الممر من عدمه... ".

لذلك فالعبرة في تقدير لزوم الممر ومدى كفايته بطبيعة الاستغلال الذي أعدت له الأرض⁽²⁰⁾، فالأرض المحصورة قد تكون أرضا فلاحية، فهي تحتاج الى ممر كاف لحاجات الأرض الفلاحية، من مرور للجرارات وآليات الحصاد ومرور المواشي، وغيرها بتعدد واختلاف حاجات الأرض الفلاحية.

وقد تكون الأرض المحصورة مشتملة على مصنع فنتحتاج إلى ممر كاف لحاجات المصنع، كمرور الشاحنات الناقلة للمواد الخام ومرور العمال، وغير ذلك مما يحتاجه المصنع بحسب تخصصه، وقد تكون الأرض المحصورة غير مستغلة، فهي تحتاج الى ممر كاف لمرور مالك الأرض مثلا.

والعبرة باستغلال الأرض وقت الحكم بحق المرور، ودون اعتبار لما قد تحتاجه الأرض في المستقبل، وعادة ما يعين القاضي خبيرا ليحدد مسألة كفاية الممر من عدمها، وعلى ضوء ذلك يعين الموضع الذي يتم فيه مباشرة حق المرور⁽²¹⁾.

2- ارتباط كفاية الممر بالاستغلال المألوف:

لم ينص المشرع الجزائري على المعيار المعتمد في كفاية الممر كما فعل القانون المدني المصري في المادة 812 منه "...له حق المرور على الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها" حيث ربط المشرع المصري كفاية الممر بالقدر اللازم لاستعمال الأرض واستغلالها.

وقد تدخلت المحكمة العليا في أحد قراراتها⁽²²⁾ وقررت أن "استغلال العقار هو وحده الذي تقدر على ضوئه كفاية الممر من عدمه"، أي أن الممر يجب أن يكون كافيا بحسب ما هو مألوف في استغلال الأرض لا بحسب نشاط مالك الأرض، فإن جاوز مالك الأرض الحد المألوف في استغلال أرضه، وطالب على أساس ذلك بالممر الكافي رد إلى الحد المألوف، كأن تكون أرضا فلاحية معدة لتربية المواشي وهي لا تتحمل إلا عددا لا يتجاوز المئة رأس من الغنم مثلا، وكان يستغلها المالك في عدد يتجاوز الألف، فالعبرة بالاستغلال المألوف للأرض لا بما يقرره مالك الأرض، وتعتبر مسألة تحديد الاستغلال المألوف مسألة واقع تخضع لإثبات الطرفين، وللسلطة التقديرية للقاضي.

3- تغيير الممر بتغيير استغلال الأرض المحصورة:

قد يتغير استغلال الأرض المحصورة بالزيادة والنقصان ويتغير على ذلك كفاية الممر، فإن نقص استغلالها بأن توقف المصنع عن العمل، فإن الممر يتغير بحسب الحاجات الجديدة للأرض، وقد تزيد حاجات الأرض ببناء مصنع أكبر يحتاج إلى مرور شاحنات أكبر حجما، فأى تغيير أو تعديل لطريقة استعمال واستغلال الأرض، قد يترتب عليه ثبوت حق المرور أو الحد من حق مرور قائم أو إنقضاء حق المرور⁽²³⁾.

ثانيا- أن يكون موضع الممر إلى الطريق العام:

ويعتبر هذا الشرط أساسيا لتقرير الحق في المرور على الأملاك المجاورة وقد عبرت عنه المادة 693 مدني "يجوز لمالك الأرض المحصورة التي ليس لها ممر يصلها بالطريق العام، أو كان لها ممر وهو غير كاف للمرور" فالهدف من تقرير حق المرور وصول مالك الأرض المحصورة إلى الطريق العام.

فلا يثبت حق المرور إلا للأراضي المحصورة على الطريق العام، نظرا لما تحتاجه هذه الأرض من ممر لأجل حسن استغلالها. ولا يثبت هذا الحق إذا تعددت الأملاك المجاورة إلا على الأملاك التي تكون في إتجاه الطريق العام، دون الأملاك

الأخرى ولو كانت مجاورة للأرض المحصورة، لأن العبرة في تقرير حق المرور وجود ممر يسهل الوصول إلى الأرض المحصورة في إتجاه الطريق العام.

فإن لم تكن الأراضي الملاصقة للأرض المحصورة ملاصقة للطريق العام، شمل الممر بالضرورة الأراضي التي تليها، وهكذا إلى أن يصل الممر إلى الطريق العام، وتكون محلا لحق المرور القانوني لجميع الأملاك سواء كانت أملاكاً خاصة، أو أملاكاً وقفية، أو أملاك تابعة للدولة شرط ألا يتعارض حق المرور مع الاستعمال الذي خصصت له هذه الأموال⁽²⁴⁾. كما يتقرر حق المرور على سطح الأرض كقاعدة عامة، ويجوز أن يكون تحتها كحق المرور لمنجم أو محجر في باطن الأرض، كما ينشأ في الفضاء⁽²⁵⁾ كمد أسلاك تمر عليها القاطرات اللازمة لاستغلال محجر في أحد الجبال.

ثالثاً - أن يكون الممر ملائماً:

طبقاً لنص المادة 696 من القانون المدني " يجب أن يؤخذ حق المرور من الجهة التي تكون فيها المسافة بين العقار والطريق العام ملائمة والتي تحقق أقل ضرر بالمالك المجاورين "

والمقصود هنا أن تحديد موضع الممر يجب أن يؤخذ على أساس الموازنة بين حق مالك الأرض المحصورة في المرور والملاك المجاورين بحيث يسبب أقل ضرر ممكن حتى يكون ملائماً، وقد وضعت المادة قرينة على الجهة الأقل ضرراً، وهي الجهة الأقل مسافة بين الأرض المحصورة والطريق العام، سواء عند تحديد مالك الأرض الذي يمر منه الممر، أو عند تحديد الممر في حد ذاته.

لذا فإن تعدد الأراضي المجاورة للأرض المحصورة مما يستوجب تحديد إحداها لتكون محلاً لتحديد الممر، ويكون أساساً لذلك المسافة الأقل، فالأرض المجاورة التي تتحقق بها أقل مسافة للطريق العام هي من تكون أقل ضرراً بالملاك المجاورين، فالمشرع قد جعل قرينة المسافة دالة على أن الضرر الذي يلحق بالملاك المجاورين قليل، إلا أن هذه القرينة تعتبر قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، فإذا أثبت مالك الأرض المجاورة التي تتحقق فيها قرينة المسافة القصيرة أن الضرر الذي يلحقه أكبر من جاره، ولو كانت المسافة أطول بالمقارنة به، إنتفت قرينة المسافة وأمكن الحكم على أساس تقدير الممر الأقل ضرراً دون اعتبار للمسافة الأقصر⁽²⁶⁾.

واستثنى المشرع الجزائري من هذه الحالة ما أقرته المادة 697 قانون مدني وهي حالة الحصر الناتج عن تصرف المالك، فهنا يتقرر الممر على الأرض التي شملها التصرف ولو لم يكن ملائماً، ولو وجدت أرض أخرى أقل مسافة وأكثر ملائمة.

المطلب الثالث

شروط تقرير حق المرور المرتبطة بالمجاورة.

بعد ثبوت الحق في المرور القانوني طبقاً لما سبق ينبغي عند تحديد الممر على أرض الواقع مراعاة مصلحة الأرض المجاورة عند استعمال هذا الحق، كما اشترط المشرع أن يدفع مالك الأرض المحصورة مقابل المرور.

أولا - ضرورة مراعاة مصلحة الأملاك المجاورة:

رغم أن المشرع الجزائري قد راعى في تحديد الممر محل حق المرور بحيث يكون ملائما ويحقق أقل ضرر بالأملاك المجاورة، إلا أنه وعند تحديد الممر ينبغي مراعاة مصلحة الأملاك المجاورة لاعتبار أن ما تقرر لمالك الأرض المحصورة، حق مرور ليصل إلى الطريق العام ويبقى الممر لمالك الأرض.

ولا يثبت لمالك حق المرور عندئذ إلا أن يستعمل حقه بالكيفية التي تقرر بها، فقد يتقرر هذا الحق على سبيل التأييد، وقد يتقرر في أوقات دون أخرى، كالحق في مرور الآليات في فصل الحرث والحصاد دون الأوقات الأخرى، وقد يتقرر له هذا الحق له وحده أو لأفراد عائلته دون الغير وذلك مراعاة لمصلحة الأملاك المجاورة.

كما يراعى عند اختيار موضع الممر طبيعة الأرض المجاورة⁽²⁷⁾، فإن كانت الأرض جرداء فلا يطرح أي إشكال في تحديد موضع الممر، أما إن كانت أرضا عامرة فيستوجب عندئذ مراعاة طبيعة عمراتها، فإن كانت عامرة في جزء منها اختير الجزء غير العامر، وإن كانت عامرة كلها اختير الجزء الأقل ضررا بالنسبة للأرض المجاورة، فإن كان جزء منها مبني وجزء مشجر اختير الجزء المشجر والذي عادة يكون أقل ضررا، وقد يختار الجزء المبني إذا كان البناء مجرد سور مثلا، وهكذا بحسب كل حالة، وعلى المحكمة أن تعين خبيرا يقوم بمعاينة الأراضي المجاورة لتحديد المكان الملائم لتحديد موضع الممر.

ثانيا- أن يدفع المستفيد من حق المرور تعويضا لمالك الأرض المجاورة:

بحسب المادة 693 قانون مدني " ... أن يطلب حق المرور على الأملاك المجاورة مقابل تعويض يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تحدث من جراء ذلك " فالحق في المرور على الأملاك المجاورة وإن كان حقا مقررًا بقوة القانون، إلا أنه حق يتقرر بمقابل يتناسب مع الأضرار التي يمكن أن تلحق بالأملاك المجاورة نتيجة وجود هذا الممر.

1- تحديد قيمة التعويض:

ويجوز أن تتحدد قيمة التعويض بالإتفاق⁽²⁸⁾ بين مالك الأرض المحصورة والأرض التي تقرر عليها حق المرور، وقد يتفقان على أن يسند تحديد التعويض إلى شخص أجنبي⁽²⁹⁾، فإن لم يتفق الطرفان على التعويض الإتفاقي حدد القاضي قيمة التعويض، وله أن يستعين في ذلك بخبير لتقوم الأضرار التي لحقت بالأرض المجاورة نتيجة لوجود الممر.

ولا يؤخذ في تحديد التعويض الفائدة التي تحصل عليها مالك الأرض المحصورة نتيجة لتقرير حق المرور، فالعبرة بقيمة الضرر الذي لحق الأرض المجاورة ولو كانت الفائدة من تقرير الممر أكبر من قيمة الضرر⁽³⁰⁾، كما لا يدخل في عناصر تقدير التعويض ثمن الأرض⁽³¹⁾ التي يمارس فيها المرور حيث تبقى هذه الأرض على ملك مالكةا.

ويشمل التعويض الضرر الإضافي الذي قد ينتج عن تعديلات يقوم بها مالك الأرض المحصورة، مما يجيز الحكم بتعويض إضافي إذا طلب مالك الأرض المجاورة ذلك⁽³²⁾.

2- تحديد طريقة دفع التعويض:

وإن لم يحدد الإتفاق طريقة دفع التعويض، فالقاضي هو من يقرر طريقة دفع التعويض طبقا للفقرة الأولى من المادة 132 قانون مدني " يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسماً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً. ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً ".

فالقاضي يستطيع الحكم بالتعويض معجلا، ويستطيع أن يجعله مقسما، ويجوز أن يجعله إيرادا مرتبا يدفع كل فصل أو كل سنة مثلا، ويخضع كل هذا إلى السلطة التقديرية للقاضي.

إلا أن المشرع الجزائري نص في المادة 701 قانون مدني " إذا استحق مالك العقار المرتفق به تعويضا، فإنه يمكن أن يحتوي ذلك التعويض على مبلغ مالي يسدد مرة واحدة أو على أقساط متساوية تتناسب مع الضرر الناجم عن استعمال الممر ".

وبذلك يكون القاضي بين أمرين، أن يجعل تسديد مبلغ التعويض مرة واحدة إذا كان التعويض المحدد يمكن دفعه مرة واحدة، ويمكنه أن يجعل التعويض مقسما أقساطا متساوية، على أن الضابط في تحديد التعويض سواء كان دفعة واحدة أو كان أقساطا تناسب التعويض مع الضرر الناجم عن استعمال الممر.

ويثبت لمالك الأرض المجاورة الحق في منع مالك الأرض المحبوسة من المرور حتى يوفي ما استحق عليه من تعويض، بناء على ما تقرر في تحديد طريقة دفعه، مستندا في ذلك لقواعد الحق في الحبس المادة 200 من القانون المدني.

3- سقوط الحق في التعويض:

يسقط الحق في التعويض عن المرور بالتقادم الطويل سواء بعدم المطالبة به أصلا من يوم تقريره وهذا ما أقرته المحكمة العليا⁽³³⁾ في قرارها " ...مادام النزاع يتعلق بتعويض عن ممر موجود منذ أكثر من 15 سنة كما عاينه قضاة الموضوع فلا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب التعويض تطبيقا للمادة 701 من القانون المدني .. ".

ويسقط بالتقادم الطويل الحق في المطالبة بالتعويض إذا لم يكن حق مرور قانوني طبقا للمادة 700 قانون مدني " لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب التعويض إذا سكت حتى حصل المالك الأرض المحصورة بالاستعمال والحيازة على حق المرور لمدة 15 سنة " فعند سكوت مالك الأرض محل المرور واكتسب مالك الأرض المحصورة بالاستعمال والحيازة حق مرور، فلا يثبت له الحق في التعويض لأن حق المرور هنا ليس قانونيا ولا يترتب بذلك عليه أي مقابل.

ويسقط الحق في التعويض اذا كان مبلغا محددة مرة واحدة ولم يطالب به مالك الأرض المجاورة خمسة عشر سنة من يوم استحقاقه، ويسقط كذلك إذا كان مقسما بخمسة عشر سنة من يوم استحقاقه، أما إن كان إيرادا دوريا فيسقط بخمس سنوات طبقا لنص المادة 309 قانون مدني⁽³⁴⁾.

خاتمة:

من أهم النتائج التي خلصت إليها في هذا البحث أن حق المرور إذا نظرنا إليه من جانب صاحب الأرض المحصورة اعتبر حقا قانونيا يستطيع مباشرته متى تحقق الإحصار، أما إذا نظرنا إليه من جانب من تقرر على أرضه أعتبر قيادا على حقهم.

فهذا الحق مرتبط بإحصار الأرض والذي قد يكون حقيقيا بأن تكون الأرض محصورة من جميع الجوانب، وقد يكون الإحصار حكما أي أن يكون لها ممر لكنه غير كاف أو تكون محصورة إلى مرفق عام لكنه لا يؤدي إلى الطريق العام.

كما أن ثبوت هذا الحق يستوجب الموازنة بين مرور مالك الأرض المحصورة والأضرار التي تلحق الملاك المجاورين، حيث وإن جعل المشرع الجزائري حق المرور حقا قانونيا إلا أنه قيده بشروط تراعى فيها حقوق الملاك المجاورين، لأن الإحصار

الأرض لا يعتبر كافياً لتقرير هذا الحق بل لا بد من مراعاة الضوابط التي تحكم تعيين الممر والأحكام المتعلقة بتعويض الملاك المجاورين.

إلا أن المشرع الجزائري وإن قيد حق المرور بشروط تتعلق بالممر، إلا أنه لم يعطي الأساس الذي يتبعه القاضي في تحديد كفاية الممر من عدمه، وهذا ما أدى إلى تدخل المحكمة العليا حيث أقرت أن استغلال العقار هو وحده الذي تقدر على ضوئه كفاية الممر من عدمه

وهذا ما يدعوننا إلى القول أن على المشرع التدخل لتحديد الأساس الذي يستعمله القاضي عند تحديد مدى كفاية الممر من عدمه، والنص على أن استغلال الأرض هو الذي يحدد كفاية الممر من عدمه.

وعلى المشرع أن يحدد الضابط في تعيين الأرض التي يحدد عليها الممر في حالة تعدد هذه الأراضي واتصالها، حيث أن اعتماد ضابط الممر التي تكون مسافته أكثر ملاءمة وأقل ضرر بناء عن المادة 969 مدني يعتبر ضابطاً صعب التطبيق، لأنه إذا أثبت مالك الأرض المجاورة أن الضرر الذي يلحقه أكبر من جاره، ولو كانت المسافة أطول بالمقارنة به إنتفت قرينة المسافة الملائمة، وبذلك يستوجب على المشرع أن يربط الضابط في ملائمة الممر للأرض المحصورة وعدم الإضرار بالأملاك المجاورة دون مراعاة للمسافة.

ويؤخذ أيضاً على المشرع الجزائري أنه ربط حق المرور بمالك الأرض المحصورة في نص المادة 693 قانون مدني، وهذا ما يعتبر تقييداً لمن يملك المصلحة في رفع الدعوى عند المطالبة بحق المرور، وخاصة وأن الممر عادة ما يطلب لدواع اقتصادية فيجب على المشرع إعطاء هذا الحق لكل من تثبت له المصلحة في المرور كالمستأجر مثلاً، وخاصة وأن هذا الحق يمكن التنازل عليه فإذا تنازل عنه المالك ثبت لغيره ممن لهم مصلحة في ذلك.

التهميش:

- (1) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجديدة الرسمية، العدد 78 المعدل والمتمم بالقانون 10/05 الجديدة الرسمية 44.
- (2) القرار الصادر بتاريخ 1989/11/15 المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1990 ملف رقم 54474، نقلاً عن أحمد لعور نبيل صقر، عن القانون المدني نصاً وتطبيقاً، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2007، ص 276.
- (3) قرار بتاريخ 1989/03/15 ملف رقم 50516 نقلاً عن أحمد لعور، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 273.
- (4) قرار صادر بتاريخ 1991/07/28 المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1994. نقلاً عن أحمد لعور نبيل صقر، المرجع السابق، ص 274.
- (5) وتأخذ حكم الأرض التي ليس لها ممر، الأرض التي لها ممر بحري كالأرض التي لها منفذ إلى مرفأ للسفن لكنها تحتاج إلى منفذ بري لأن المرفأ وإن كان ملكاً عاماً إلا أنه لا يأخذ حكم الطريق العام. أنظر في ذلك عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، دار النهضة، القاهرة 1967، ص 765.
- (6) في القانون اللبناني لا يثبت حق المرور القانوني لصاحب الأرض المحبوسة التي لها ممر غير كاف، إلا إذا كان العقار مخصصاً للاستعمال الزراعي والصناعي دون الحالات الأخرى المادة 74 من قانون الملكية العقارية اللبناني.
- (7) نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2003 ص 91. ولد خصال محمد، قيود الجوار الواردة على الأملاك الخاصة المتلاصقة في ضوء الأعمال القضائية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر -1، الجزائر 2012/2013، ص 40.
- (8) خوادجية سميحة حنان، قيود الملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر 2008/2007، ص 166.
- (9) رمضان أبو السعود، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان 2002، ص 471.

- (10) حيث قام الطاعن ببناء حمام ولم يترك أي مسافة بين ملكيته وملكية المطعون ضدهم لاعتبار أن له بابا إلى الطريق العام ولم يأخذ في اعتباره أن هذا الباب لا يكفي لاستعمال الحمام أنظر القرار رقم 303259 الصادر بتاريخ 2005/03/23 الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الغرفة العقارية أنظر حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات، دار هومة، الجزائر 2010، ص 424.
- (11) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 425.
- (12) حيث اعتبرت المحكمة العليا أن حفر الخندق من صاحب الأرض المحصورة يعتبر فعلا إراديا وعلى قضاة الموضوع مناقشة هذا الفعل من أجل تقرير ما إذا كان الحصر بسببه ومنه يفقد حقه في الممر المجلة القضائية العدد الاول 1990 قرار بتاريخ 1985/03/06 ملف رقم 33524.
- (13) وإن كان هناك من يرى أن حقه في المرور لا يسقط إذا كان سبب سقوط الحق في ارتفاق المرور تغيير المالك لطريقة استغلال أرضه، راجع رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 482.
- (14) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 92. ولد خصال محمد، المرجع السابق، ص 43.
- (15) المادة 697 "إذا كانت الأرض المحصورة ناتجة عن تجزئة عقار بسبب بيع أو مبادلة أو قسمة أو من أي معاملة أخرى، فلا يطلب حق المرور إلا على الأرض التي تشملها تلك المعاملة".
- (16) الفقرة الثانية من المادة 695 قانون مدني.
- (17) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 91.
- (18) ويثبت في القانون المصري لصاحب حق الحكر.
- (19) قرار رقم 390680 مؤرخ في 2007/01/17 مجلة المحكمة العليا 2007، العدد 2، ص 411.
- (20) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 88.
- (21) وهذا ما نص عليه مجلس قضاء باتنة الغرفة المدنية حيث جاء في حيثيات القرار رقم 591/98 والمؤرخ في 1999/01/06 "حيث جاء في هذه الحالة تعيين خبير للانتقال إلى الممر محل النزاع في القول ما إذا كان الممر قديما أو حديثا، وما إذا كان المستأنف محصورا أم له ممر آخر يؤدي إلى مسكنه وعلى ضوء الخبرة يمكن للمجلس البت في النزاع منقول من حوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 166.
- (22) تطبيقا لنص المادة 867 قانون مدني ".... ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".
- (23) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 89.
- (24) تطبيقا لنص المادة 867 قانون مدني ".... ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال".
- (25) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 89.
- (26) وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/11/15 مجلة القضاء، 1991، عدد 1، ص 30.
- (27) وهذا ما نص عليه المشرع اللبناني في المادة 74 قانون الملكية العقارية "على أنه يجب أن يعين الممر في النقطة التي يسبب فتحه فيها أقل ضرر لصاحب الأرض".
- (28) إعمالا للقواعد العامة في القانون المدني المواد 182، 183.
- (29) والذي يكون عادة خبيرا.
- (30) ولد خصال، المرجع السابق، ص 59.
- (31) ولد خصال، المرجع السابق، ص 59.
- (32) دون الأضرار التي تكون نتيجة لتعديل حق المرور إذا كان التعديل قد تم بفعل مالك الأرض المجاورة وليس بفعل مالك الأرض المحبوسة.
- (33) قرار رقم 2000906 مؤرخ في 2000/06/28، الاجتهاد القضائي 2004، الجزء الثاني، ص 415.
- (34) "يتقدم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد، ولو أقر به المدين، كأجرة المباني، والديون المتأخرة والمرتبات والأجور والمعاشات".

التفتيش في الجريمة المعلوماتية



الأستاذة/ ليندا بن طالب

أستاذة بجامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر



ملخص:

إن التفتيش في الجريمة المعلوماتية إجراء صعب بالنظر إلى طبيعة الدليل المتحصل منه والذي يسهل إخفاءه وتدميره، وقد يتصل بدول أخرى مما يزيد صعوبة في الحصول عليه نظرا لتمسك كل دولة بسيادتها. كما أن التفتيش في الأنظمة الإلكترونية يحتاج إلى معرفة علمية وفنية قد لا تتوفر لدى رجال الشرطة والمحققين والقضاة. كما يجوز أن يصدر إذن التفتيش مقتصرًا على تفتيش الكمبيوتر، فإذا كان هذا الأخير متواجداً في أحد المساكن، يتعين توفر شروط تفتيش المساكن، أما إذا كان الكمبيوتر في حيازة شخص خارج مسكنه أو كان في سيارته خارج المسكن، فإنه يكفي توفر شروط تفتيش الشخص. عند صدور إذن بتفتيش نظام معين لمعالجة المعلومات آلياً للحصول على دليل يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معلوماتية معينة، يجوز تفتيش كل الملفات المتواجدة في النظام. إذا أسفر التفتيش عن ضبط البيانات المتواجدة في نظام المعالجة الآلية، فيمكن ضبطها دون ضبط النظام كله، وذلك بأخذ نسخة من البيانات الموجودة، ويلتزم المحقق بالتحفظ عليها بشكل يمنع العبث بها.

Abstract:

Inspection of cybercrime is difficult because of the nature of the obtained evidence, which is easy to hide and to destroy, it may also be related to other countries, making it more difficult to obtain because each country has its own sovereignty. Inspection of electronic systems also requires scientific and technical knowledge that may not be available to police officers, investigators and judges.

An inspection permit may be issued only for computer inspection. If the latter is present in a dwelling, the conditions for house inspection must be met, whether the computer is in the possession of a person outside his home or in his car outside the dwelling.

When an order is issued for the inspection of a particular system to process the information automatically in order to obtain evidence to reveal the truth about a particular information crime, all files in the system may be searched.

If the inspection results in the control of the data contained in the automated processing system, it can be set without controlling the whole system, by taking a copy of the existing data, and the investigator is obliged to reserve on it in a way that prevents tampering.

مقدمة:

يجمع الفقه الجنائي على أن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق يقوم به موظف مختص، طبقاً للإجراءات المقررة قانوناً، في محل يتمتع بحرمته، بهدف الوصول إلى أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها، لإثبات ارتكابها ونسبها إلى المتهم، وقد أحاط المشرع بإجراء التفتيش - نظراً لمساسه بالحريات الخاصة للأفراد - بضمانات عديدة⁽¹⁾. محل التفتيش في الجرائم التقليدية قد يكون مسكناً أو شخصاً، وقد يتعلق التفتيش بالمتهم سواء انصب على مسكنه أو شخصه، وقد ينصب على مسكن غير المتهم أو شخص غير المتهم، وهو في كل الأحوال تفتيش جائز بالشروط القانونية المقررة⁽²⁾.

مع التطور التكنولوجي للاتصالات الذي يشهده العالم الحالي والذي استفاد منه عالم الإجرام، وجدت جرائم حديثة يطلق عليها مصطلح الجرائم المعلوماتية والتي أثارت العديد من المشكلات في نطاق قانون الإجراءات الجنائي، حيث وضعت نصوص هذا القانون لتحكم الإجراءات المتعلقة بالجرائم التقليدية، التي لا توجد صعوبات كبيرة في إثباتها أو التحقيق فيها وجمع الأدلة المتعلقة بها مع خضوعها لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الإقناع وصولاً إلى الحقيقة الموضوعية بشأن الجريمة والجرم، أما في الجرائم المعلوماتية فيتسم إجراء التفتيش - من أهم إجراءات التحقيق - فيها بالعديد من المعوقات والصعوبات، فنظراً لوقوع الجريمة المعلوماتية ضمن بيئة رقمية كامنة في أجهزة الحاسب الآلي والخوادم والشبكات بمختلف أنواعها.

وفي إطار هذه الدراسة نطرح التساؤل التالي: هل الإجراءات التي تحكم التفتيش في صورته السابقة هي نفسها تحكم تفتيش نظام الحاسب الآلي؟ وسنحاول الإجابة عن هذا التساؤل فيما يلي:

المبحث الأول

مدى قابلية نظام الحاسوب للتفتيش

يتكون الحاسب الآلي من مكونات مادية Hard ware ومكونات منطقية Soft ware، كما أن له شبكات اتصال بصرية سلكية ولاسلكية، سواء كان ذلك على المستوى المحلي أو على المستوى الدولي.

المطلب الأول: خضوع مكونات الحاسوب المادية للتفتيش

يرى جانب من الفقه الجنائي أن الغاية من التفتيش هو ضبط الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة، وبالتالي فإن تفتيش المكونات المادية للحاسب بأوعيتها المختلفة بحثاً عن شيء يتصل بجريمة إلكترونية وقعت ويفيد في كشف الحقيقة عنها

وعن مرتكبيها، يدخل في نطاق التفتيش طالما تم وفقا للإجراءات القانونية المقررة⁽³⁾، مع الأخذ بعين الاعتبار الإجراءات الخاصة بضبط هذه الأجهزة لحساسيتها وإمكانية إتلافها.

إلا أن حكم هذه المكونات يتوقف على طبيعة المكان الموجودة فيه، سواء في الأماكن العامة أو الأماكن الخاصة، إذ للمكان أهمية خاصة في مجال التفتيش، فإذا كانت موجودة في مكان خاص كمسكن المتهم أو أحد ملحقاته كان لها حكمه.

المطلب الثاني: خضوع مكونات الحاسوب المعنوية للتفتيش

إذا كان الأمر قد انتهى بنا إلى صلاحية المكونات المادية للنظم المعلوماتية كمحل يرد عليه التفتيش، فإن امتداد ذلك إلى مكوناته غير المادية، هو محل جدل كبير، حول مدى صلاحيتها كي تكون موضوعا للتفتيش. وقد ذهب الفقه في هذا الشأن إلى مسارين رئيسيين:

المسار الأول: يلخص أصحاب هذا المسار في تفسيره إلى الاستناد على الربط بين النصوص الإجرائية والعلوم الطبيعية ومفهومها في البيانات المنطقية أو البرامج، حيث أن كلمة الشيء هو المادة بمعنى كل ما يشغل فراغ معين يمكن قياسه والتحكم فيه، بناء على ذلك أن الكيان المنطقي للحاسوب -الذاكرة - تشغل حيزا ماديا يمكن قياس سعتها وحجمها بالحروف التي يمكن خزنها فيها⁽⁴⁾.

ويتضح موقف المشرع الجزائري من خلال المادة 5 من القانون رقم 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، حيث أجاز صراحة تفتيش المنظومة المعلوماتية.

المسار الثاني: يذهب إلى عدم إمكانية انسجام وتطابق أحكام التفتيش في القانون الجنائي الإجرائي مع ما قد يتطلبه كشف الحقيقة في الجرائم المعلوماتية من بحث وتنقيب عن الأدلة في برامج الحاسوب وبياناته⁽⁵⁾.

ولذلك يقترح هذا الجانب الفقهي، إزاء النقص التشريعي ضرورة أن يضاف إلى هذه الغاية التقليدية للتفتيش إمكانية البحث والضبط للمواد المعالجة عن طريق الحاسب الآلي أو بيانات الحاسب الآلي، لتصبح الغاية الجديدة من التفتيش بعد هذا التطور التقني الحديث هو البحث عن الأدلة المادية وأية مادة معالجة بواسطة الحاسب الآلي⁽⁶⁾.

المطلب الثالث: مدى خضوع شبكات الحاسوب للتفتيش " التفتيش عن بعد "

مع التطور التكنولوجي لثورة الاتصالات لم يعد نطاق الاتصالات محدودا في إقليم دولة واحدة، بل امتد ليشمل كل أرجاء العالم وذلك بعد ظهور شبكة الإنترنت وهي عبارة عن منظومة واسعة جدا من شبكات المعلومات الحاسوبية المتصلة مع بعضها البعض بطريقة لا مركزية، ويدخل في تركيب هذه الشبكة ملايين الحواسيب الموزعة عبر مختلف دول العالم.

إن طبيعة التكنولوجيا الرقمية عقدت التحدي أمام أعمال التفتيش والضبط، بسبب امتداد الأدلة الإلكترونية عبر شبكات الحاسوب⁽⁷⁾ في أماكن بعيدة عن الموقع المادي للتفتيش، وإن كان من الممكن الوصول إليها من خلال الحاسوب بعد أخذ إذن تفتيشه، وقد يكون الموقع الفعلي للبيانات داخل اختصاص قضائي آخر أو حتى في بلد آخر، وهو ما يزيد المسألة تعقيدا باعتبار أن الشبكة المعلوماتية ممتدة في أرجاء العالم تقريبا. وبالتالي فإن الحاسوب الذي يمكن أن ترتكب عليه أو بواسطته الجريمة المعلوماتية يخضع للقانون الإجرائي الخاص بتلك المنطقة⁽⁸⁾.

فالسؤال المطروح: هل يمكن تفتيش الأنظمة المتصلة بالنظام المسموح بتفتيشه إذا تواجدت في دوائر اختصاص مختلفة أو حتى خارج البلاد؟ وللإجابة عن هذا التساؤل يجب التفرقة بين الفرضيتين التاليتين:

الفرضية الأولى: اتصال حاسب المشتبه فيه أو المتهم بحاسب آخر موجود في مكان آخر داخل الدولة:

نجد المشرع الجزائري أجاز تمديد التفتيش وذلك في نص المادة 05 الفقرة الثانية من القانون 04/09⁽⁹⁾ بأنه في حالة التفتيش منظومة معلوماتية أو جزء منها، وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها إذا كانت هناك أسباب تدعو للاعتقاد بأن المعطيات المبحوث عنها مخزنة في منظومة معلوماتية أخرى وأن هذه المعطيات يمكن الدخول إليها انطلاقاً من المنظومة الأولى، ويجوز تمديد التفتيش بسرعة إلى هذه المنظومة أو جزء منها بعد إعلام السلطة القضائية المختصة مسبقاً بذلك.

وانطلاقاً مما سبق ذكره، نلاحظ أن ذاتية تفتيش الحاسوب وقصور القواعد الإجرائية التقليدية تظهر بصورة جلية أثناء امتداد التفتيش إلى الأجهزة المرتبطة به، فالانتقال غير مهم إلى مكان الجهاز الثاني، بل إن ذلك يتم باستعمال وسائل تقنية حديثة " برامج الدخول "، وهنا يبقى السؤال مطروحاً ألا يعد استعمال هذه البرامج اعتداءً على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، خاصة وأن الأجهزة الأخرى تنتمي إلى أشخاص غير المتهم؟

الفرضية الثانية: اتصال حاسب المشتبه فيه أو المتهم بحاسب موجود في مكان آخر خارج الدولة:

إنّ لامتداد التفتيش إلى نظم الحاسوب الواقعة في إقليم بلد أجنبي أهمية في إمكانية الحصول على دليل عن بعد وفي بضع ثوان، إلا أن بعض الفقه يتحفظ على القيام بذلك لأنه يعتبر انتهاكاً لسيادة الدولة الأجنبية، وإذا اقتضت ضرورة التحقيق القيام بذلك ينبغي مراعاة العديد من الضمانات يكون متفقاً عليها سلفاً عن طريق اتفاقيات ومعاهدات في هذا المجال، وهذا ما يؤكد أهمية التعاون الدولي في مكافحة الجرائم الإلكترونية⁽¹⁰⁾.

إنّ المشرع الجزائري أخذ نفس مسار المشرع الفرنسي حيث أجاز هو ذلك تفتيش الأنظمة المتصلة حتى ولو كانت متواجدة خارج إقليم الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 05 فقرة 3 من القانون رقم 04/09 « ... إذا تبين مسبقاً بأن المعطيات المبحوث عنها والتي يمكن الدخول إليها انطلاقاً من المنظومة الأولى مخزنة في منظومة معلوماتية تقع خارج الإقليم الوطني، فإن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقاً للاتفاقيات الدولية ذات الصلة ووفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل ».

المبحث الثاني

ضوابط التفتيش في البيئة الإلكترونية

نجد ضوابط معينة يجب إتباعها عند التعرض للحرية الشخصية بإجراء من الإجراءات التي تمس حريتهم كالتفتيش وهدف ذلك هو تحقيق الموازنة بين مصلحة المجتمع في عقاب المجرم وبين حقوق الأفراد وحرّياتهم. وتنقسم الضوابط العامة للتفتيش إلى نوعين، ضوابط موضوعية وشكلية:

المطلب الأول: الضوابط الموضوعية لتفتيش نظم الحاسوب

يقصد بهذه الضوابط بصفة عامة، الشروط اللازمة لإجراء تفتيش صحيح، وهي في الغالب تكون سابقة له، ويمكن حصرها في ثلاثة ضوابط أساسية: السبب، المحل والسلطة المختصة للقيام به.

الفرع الأول: وجود سبب للتفتيش في البيئة الإلكترونية

سبب التفتيش في الجرائم عموماً هو السعي نحو الحصول على دليل في تحقيق قائم من أجل الوصول إلى حقيقة الحدث، ويتمثل في وقوع جريمة ما جنائية أو جنحة، اتهام شخص أو أشخاص معينين بارتكابها أو المشاركة فيها، وتوافر قرائن وأمارات قوية على وجود أشياء تفيد في كشف الحقيقة لدى المشتبه فيه أو المتهم أو في مسكنه أو بشخص غيره أو مسكنه، وهو ما ينطبق على الجريمة الإلكترونية⁽¹¹⁾.

الفرع الثاني: محل التفتيش

يقصد بمحل التفتيش ذلك المستودع الذي يحتفظ فيه المرء بالأشياء المادية التي تتضمن سره في الجريمة التقليدية فإن التفتيش ينصب على شخص المتهم أو غير المتهم، وكذلك على مسكن المتهم وما في حكمه وملحقاته، أو على مسكن غير المتهم وما في حكمه وملحقاته⁽¹²⁾. لكن في الجريمة المعلوماتية فإن محل التفتيش هي كل مكونات الحاسوب سواء كانت مادية أو معنوية، وكذلك شبكات الاتصال الخاصة به، كما سبق شرحه وبيانه.

ولكي يتم التفتيش على هذه الحال، ينبغي الإشارة إلى أن هذه الأخيرة لا تكون قائمة بذاتها، بل تكون إما موضوعة في مكان ما كالمسكن أو المكتب، أو تكون صحبة مالكها أو حائزها كما هو الشأن في الحاسوب المحمول أو الهاتف النقال الذكي. سبق وأن أشرنا إلى مدى قابلية المكونات المادية والمعنوية للحاسوب وشبكات الاتصال الخاصة به للتفتيش.

الفرع الثالث: السلطة المختصة بالتفتيش

إن لتفتيش إجراء من إجراءات التحقيق التي ترمس بالحرية الشخصية للأفراد، حرصت التشريعات الجنائية على إسنادها لجهة قضائية تكمل تلك الحريات والحقوق وتضمنها، إلا أن هذه التشريعات لم تسر على نسق واحد فيما يخص تحديد الجهة التي يعهد لها بالتحقيق الابتدائي لتكون صاحبة الاختصاص الأصيل بإجراء التفتيش، فقد ذهبت بعض القوانين كالتشريع المصري إلى منح هذه السلطة للنيابة العامة، حيث لما صدر قانون الإجراءات الجنائية بموجب قانون رقم 150 لسنة 1950 عاد مرة أخرى على نظام الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام بيد النيابة العامة باستثناء جرائم معينة. رأى أن يختص بها قاضي التحقيق⁽¹³⁾ بخلاف الحال عند كل من الجزائر وفرنسا حيث أخذنا بنظام الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، حيث عهدت هذه الأخيرة لقاضي التحقيق أما الأولى فعهدت للنيابة العامة

الفرع الرابع: الإذن بالتفتيش

غالباً ما يصدر الإذن بتفتيش مسكن المتهم وينصرف هذا الإذن إلى كل ما يتواجد في المسكن، ومن ثم هل يجوز بمقتضى هذا الإذن لضباط الشرطة القضائية الولوج إلى البيئة الرقمية والتغلغل في المنظومة المعلوماتية للبحث عن أدلة إثبات التي يمكن أن تكون محل الضبط؟

وفي هذه الحالة يرى أغلب الفقهاء أنه يجب أن يحدد إذن التفتيش المكان المراد تفتيشه والشخص أو الأشياء المراد تفتيشها وضبطها (أجهزة الحاسوب، صور جنسية إلكترونية خاصة بالأطفال، مصنفاً إلكترونية مقلدة...)، والهدف من هذا التحديد في إذن التفتيش لا هو تجنب التفتيش الاستكشافي، بحيث لا يترك للمأذون بالتفتيش أي سلطة تقديرية في ذلك، إلا أن هناك صعوبة في احترام هذا الشرط أثناء الممارسة العملية في تفتيش أجهزة الكمبيوتر، ويرجع ذلك إلى الطبيعة

الخاصة لهذه الأخيرة، فالكومبيوتر يحتوي على عدد كبير من الملفات، بالإضافة إلى أن أسماء هذه الملفات لا تدل بالضرورة على ما تحتويها، بالتالي هنا تثار الصعوبات فهل يعتبر كل ملف " صندوقا مغلقا " يحتاج إلى إذن قضائي مستقل عن الآخر؟ خاصة وقد يعمد المتهم إلى وضع أسماء مستعارة لملفات تحتوي على مواد غير مشروعة⁽¹⁴⁾.

أما المشرع الجزائري في القواعد الخاصة بإجراء التفتيش المعلوماتي الواردة في قانون رقم 04/09، لا نجد أنه يتحدث عن هذا الشرط، كل ما في الأمر أنه تحدث عن إعلام جهات التحقيق السلطة القضائية المختصة في حالة تمديد التفتيش إلى منظومة معلوماتية أخرى.

المطلب الثاني: الضوابط الشكلية لتفتيش نظم الحاسوب الآلي

إن هذه الضوابط أو الشروط الشكلية لا تهدف إلى تحقيق مصلحة العدالة في ضمان صحة الإجراءات التي تتخذ لجمع الأدلة فحسب، بل تقيم - بالإضافة إلى مقتضيات الإجراء - سياجا يحمي حقوق والحريات الفردية. وتتمثل هذه الضوابط الشكلية في:

الفرع الأول: إجراء التفتيش بالحضور الضروري لبعض الأشخاص المعنيين بالقانون

يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون في الجرائم التقليدية، وذلك لضمان الإطمئنان على سلامة الإجراء غني عن البيان أن التفتيش فيه اطلاع على أسرار الغير.

فبالنسبة لتفتيش الأشخاص لم تشترط التشريعات الإجرائية لصحته حضور شهود عند تفتيشهم، أما فيما يتعلق بتفتيش المساكن، ينص القانون الجزائري على وجوب حصول إجراء التفتيش المتعلق بالمساكن أو ملحقاتها بحضور المشتبه فيه أو المتهم عندما يتم تفتيش مسكنه - سواء من طرف قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية - وإذا تعذر ذلك بامتناعه عن حضور التفتيش أو كان هاربا، يتم هذا الإجراء بحضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة القائم بالتفتيش⁽¹⁵⁾.

ويلاحظ أن التعديل الذي أدخله المشرع الجزائري على قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06-22 من المادة 45 منه، حيث استغنى على ضمان حضور الأشخاص المحددين في الفقرة الأولى في جرائم معينة منها الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات. والحكمة من ذلك ترجع إلى ضرورة إضفاء نوع من السرية أثناء جمع الدليل الإلكتروني، خاصة وأن هذا الدليل ذو طبيعة خاصة من حيث سرعة تعديله والتلاعب فيه حتى عن بعد. كما أن هذه الضمانة بدأت تتضاءل أهميتها في الدول التي تأخذ بنظام التفتيش عن بعد، أو ما يطلق عليه الفقه الفرنسي " التفتيش على المباشر perquisition en ligne"⁽¹⁶⁾.

الفرع الثاني: الميعاد الزمني لإجراء التفتيش في الجرائم المعلوماتية

يقصد بشرط الميعاد الزمني في التفتيش، أن يجريه القائم به خلال فترة زمنية عادة ما يحددها المشرع، وذلك حرصا على تضيق نطاق الاعتداء على الحرية الفردية وحرمة المسكن. إن القانون الجزائري يحظر تفتيش المنازل وما في حكمهما في وقت معين، وهو محدد في القانون الإجراءات الجزائية من خلال المادة 47 من الساعة الخامسة صباحا على الساعة الثامنة مساء. وهناك حالات استثنائية يجوز فيها الخروج عن هذه المواعيد ويصح إجراء التفتيش في أي ساعة من ساعات الليل والنهار،

وأن المشرع الجزائري قد أورد في قانون الإجراءات الجنائية المادة 3/64 « أنه عندما يتعلق الأمر بتحقيق جارٍ في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 3/47 من هذا القانون، تطبق الأحكام الواردة في تلك المادة وكذا أحكام المادة 47 مكرر حيث أجاز التفتيش في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك بناءً على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص » وجاء في نص المادة 3/47 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁷⁾، حيث استثنى تطبيق هذه الضمانات على طائفة من الجرائم المذكورة في هذه المادة من بينها الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات. والملاحظ أن المشرع غلب في هذه الحالة مصلحة المجتمع في تحقيق العدالة على مصلحة الأفراد في حقهم على الحفاظ على حرمتهم الخاصة لا سيما حرمة المسكن باعتباره مستودع أسرارهم، إلا أن ما يبرره ويقل من خطورته الطبيعة الخاصة لهذه الجرائم خاصة الجريمة الإلكترونية وطبيعة الدليل لإثباتها فهو قابل للمحو والتعديل في أقل من ثانية لأن مرتكبها ذو دراية بالأمور التقنية، وما يزيد من الصعوبة إذا كان هذا الدليل الإلكتروني هو الوحيد في الدعوة الجنائية. أما بالنسبة للأماكن العامة، فإذا وجد الشخص في هذه الأماكن وهو يحمل معه مكونات الحاسوب سألقة الذكر أو كان مسيطراً عليها أو حائزاً لها فإن تفتيشها لا يكون إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش الأشخاص وبنفس الضمانات والقيود المنصوص عليها في هذا المجال.

الفرع الثالث: محضر التفتيش في الجرائم المعلوماتية

باعتبار أن التفتيش من أعمال التحقيق، لا بد من تحرير محضر يثبت فيه ما أسفر التفتيش عنه من أدلة، والقانون لم يتطلب شكلاً خاصاً، وبالتالي لصحة محضر تفتيش نظم الحاسوب لا يشترط سوى ما تستوجبه القواعد العامة في المحاضر عموماً، بأن يكونا مكتوباً باللغة الرسمية وأن يكون مؤرخاً وموقعاً عليه، كما يجب أن يتضمن كافة الإجراءات المتبعة من طرف الشخص المتخصص في الحاسوب والإنترنت الذي تم الاستعانة به في مجال الخبرة الفنية الضرورية.

خاتمة:

إنّ موضوع هذا البحث قد تناول مشكلة من المشكلات التي أفرزتها ثورة المعلومات والاتصالات عن بعد، حيث أنه لا شك في أن التفتيش المتعلق بالجرائم المعلوماتية إجراء صعب بالنظر إلى طبيعة الدليل المتحصل منه، والذي يسهل إخفاءه وتدميره، وقد يتصل بدول أخرى مما يزيد صعوبة في الحصول عليه نظراً لتمسك كل دولة بسيادتها. كما أن التفتيش في الأنظمة الإلكترونية يحتاج إلى معرفة علمية وفنية قد لا تتوفر لدى رجال الشرطة والمحققين والقضاة.

ومن أهم النتائج التي يمكن أن نخلص إليها:

- إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يميز التفتيش في البيئة المعلوماتية-الرقمية- لضبط المعلومات على الرغم من طبيعتها المعنوية.

- كما أنه يجوز أن يصدر إذن التفتيش مقتصرًا على تفتيش الكمبيوتر، فإذا كان هذا الأخير متواجداً في أحد المساكن، يتعين توفر شروط تفتيش المساكن، إما إذا كان الكمبيوتر في حيازة شخص خارج مسكنه أو كان في سيارته خارج المسكن، فإنه يكفي توافر شروط تفتيش الشخص.

- عند صدور إذن بتفتيش نظام معين لمعالجة المعلومات آلياً للحصول على دليل يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معلوماتية معينة، يجوز تفتيش كل الملفات المتواجدة في النظام.

- إذا أسفر التفتيش عن ضبط البيانات المتواجدة في نظام المعالجة الآلية، فيمكن ضبطها دون ضبط النظام كله، وذلك بأخذ نسخة من البيانات الموجودة، ويلتزم المحقق بالتحفظ عليها بشكل يمنع العبث بها.

التهميش:

- (1) عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1989، ص 475.
- (2) عبد الفتاح بيومي حجازي، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 3.
- (3) عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 78.
- (4) عائشة بن قارة مصطفى، حجية الدليل الإلكتروني في مجال الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 54.
- (5) علي حسن طوالب، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والإنترنت، عالم الكتب الحديثة، الطبعة الأولى، 2004، ص 31.
- (6) هلالى عبد الله أحمد، تفتيش نظم الحاسوب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 76.
- (7) هلالى عبد الله أحمد، تفتيش نظم الحاسوب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 76.
- (8) علي حسن محمد الطوالب، مرجع سابق، ص 42.
- (9) قانون رقم 04-09 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام ومكافحتها.
- (10) Vergucht Pascal, La répression des délits informatiques dans une perspective internationale, thèse, Montpellier, 1996, p 336.
- (11) Roger Merle et Andre Vitu, traite de droit criminel, Tome2, quatrième édition, édition Cujas, Paris, 1989, p 757.
- (12) قدرى عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط التفتيش في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 111.
- (13) عائشة بن قارة مصطفى، مرجع سابق، ص 63 وما بعدها.
- (14) عائشة بن قارة مصطفى، المرجع السابق، ص 63.
- (15) المادة 45 من القانون الإجراءات الجزائية الجزائري سالف الذكر.
- (16) Yann Padova, Un aperçu de lutte contre la cybercriminalité en France, revue de science criminelle et de droit pénale, n° 4, Dalloz, 2002, p770.
- (17) المادة 3/47 المعدلة بموجب المادة 10 من قانون رقم 06-22 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

Publications de l'Université d'El-Oued

REVUE EL OULOUM QANONIA OUA SIYASIYA

Périodique académique; semi annuelle, savante; internationale, émie par
la Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université d'El-Oued

N^o 16



جامعة الشهيد حمزة لخضر - الوادي
Université Echahid Hamma Lakhdar - El-Oued



ISSN: 2170-0435

رقم الإيداع القانوني: 2010 – 2929