



منشورات جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي – الجزائر

مجلة العلوم القانونية والسياسية

مجلة أكاديمية علمية نصف سنوية محكمة دولية

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

ISSN: 2170_0435

رقم الإيداع القانوني: 2929 - 2010

في هذا العدد:

الموضوع	الأستاذ
المساواة في السيادة في ميثاق منظمة الأمم المتحدة - دراسة تحليلية ونقدية -	أ.د/ محمد الناصر بوغزالة (جامعة غرداية)
المسؤولية الأخلاقية للإدارة المعاصرة "دراسة تحليلية للتحديات البيئية المعاصرة"	د/ الهادي دوش (جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي)
الجودة الشاملة في التعليم العالي ومبررات اعتمادها في الجامعة الجزائرية	د/ أمينة مساك، أ/ فاطمة تابتوكية (جامعة البليدة 02)
آثار عقد الفرنشايز في ضوء قواعد الفرنشايز الأمريكية	د/ محمد محمد سادات (جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة)
الوسيط في المواد الجزائرية طبقا للتشريع الجزائري والفرنسي	د/ دريس كمال فتحي (جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي)
طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)	د/ معمر حيتالة، أ/ سي فضيل الحاج (جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم)
دور التعاون اللامركزي-الأفقي في حوكمة عملية التنمية المحلية -التعاون اللامركزي الجزائري الفرنسي أنموذجا-	د/ مفيدة بن لعبيدي (جامعة باجي مختار، عنابة)، أ/ عمارة ناجي (المدرسة العليا للعلوم السياسية، الجزائر)
النظام القانوني الجزائري لحماية حق براءة الاختراع	د/ عتيقة بلجبل (جامعة محمد خيضر، بسكرة)
العلاقات التركية الأفريقية بعد 2002، حكومة تركية جديدة وواقع ثنائي مختلف	أ/ خالد بقاص (جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي)
القيود الواردة على الملكية العقارية والمتعلقة بالموارد المائية	أ/ سارة شيبات (جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي)
فسخ العقد: تحليل مقارن بين مجلة الأحكام العدلية ومبادئ اليونيدروا 2010	أ/ محمود موسى دودين (جامعة بيرزيت، فلسطين)
عضو البرلمان الجزائري بين التمثيل الوطني والحزبي	د/ نوال لصلح (جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة)
تأثير مراكز الفكر في الولايات المتحدة على صنع السياسة الخارجية	د/ شمسة بوشناقفة (جامعة عمار ثليجي، الأغواط)
الفساد في تونس خلال فترة حكم بن علي	أ/ منى هرموش (جامعة باجي مختار، عنابة)
الهيمنة الحكومية على الإجراءات التشريعية في الجزائر	د/ ياسين ربوح (جامعة قاصدي مرباح، ورقلة)
رهانات الهوية الثقافية الجزائرية في ظل عولمة وسائل الإعلام والاتصال - دراسة استقصائية تحليلية -	أ/ أميرة أوشريف، أ/ يسرى أوشريف (جامعة قسنطينة 03)
التنافس الجيوبوليتيكي والطاقوي بين الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا في منطقة الشرق الأوسط 2010-2016	أ/ عبد الرزاق بوزيدي (جامعة محمد خيضر، بسكرة)
السعي المصفي في قانون البورصة الجزائري	أ/ حاتم مولود (جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي)
انعكاسات نظامي الاستصلاح والامتياز لاستغلال العقار الفلاحي على تنمية المناطق الصحراوية في الجزائر	أ/ محمد لمن سلخ (جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي)
عمليات الإصلاح السياسي في الأنظمة السياسية المغربية في فترة ما بعد الحرب الباردة	أ/ سمير باهي (جامعة محمد خيضر، بسكرة)
الضرر البيئي كأساس لقيام المسؤولية الإدارية في التشريع الجزائري	أ/ أمينة ريحاني (جامعة محمد خيضر، بسكرة)
قاعدة التنفيذ الحر في الإعتمادات المستندية	أ/ سحر بن تومي (جامعة منتوري، قسنطينة)



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: 2929 - 2010

العدد الخامس عشر — جانفي 2017

المراجعة اللغوية

(اللغة العربية)

د. مسعود وقّاد

د. حمزة حمادة

د. العيد حنكة

د. يوسف العايب

د. نصر الدين وهابي

د. قويدر قيطون

د. لزهر كرشو

(اللغة الانجليزية)

أ. محمّد شوشاني عبيدي

أ. أحمد عناد

أ. نصر دحدة

(اللغة الفرنسية)

د. دلال مسغوني

أ. محمّد الهادي باسي

تنسيق

فضيلة شعبان

الرئيس الشرفي

أ.د. عمر فرحاتي

مدير جامعة الشهيد حمّـة لخضر

مدير ورئيس تحرير المجلة

د. المكي دراجي

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

مدير التحرير

د. عمّار زعبي

مدير النشر

أ. عبد الحميد فرج

أعضاء هيئة التحرير

أ. خالد بقاص

أ. الصّادق جراية

أ. سعيّة قني

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. عمراني كربوست	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. حسونة عبد الفني	جامعة بسكرة
أ.د. السعيد مقدم	جامعة الجزائر	د. محمد مجدان	جامعة الجزائر	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 خضرائي	جامعة المغرب	د. مسعود شعنان	جامعة الجزائر	د. الهادي دوش	جامعة الوادي
أ.د. غوثي مكاشة	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 حويطة	جامعة الوادي
أ.د. محمد بن محمد	جامعة ورقلة	د. يعيش تمار شوقي	جامعة بسكرة	د. نجاة بوساحة	جامعة الوادي
أ.د. محمد الداه عبد القادر	جامعة موريطانيا	د. كرام محمد الأخضر	جامعة الوادي	د. بشير محمودي	جامعة الوادي
أ.د. بوحنيتة قوي	جامعة ورقلة	د. مصطفى بلعور	جامعة ورقلة	د. بوطيب بن الناصر	جامعة ورقلة
أ.د. محمد لمين لعجال أعجال	جامعة بسكرة	د. حمدي أحمد	جامعة الجزائر	د. أمينة سلطاني	جامعة الوادي
أ.د. عبد الرزاق زوينتة	جامعة الجزائر	د. نبيل العبيدي	جامعة الأنبار العراق	د. نسيغثة فيصل	جامعة بسكرة
أ.د. عمار بوضياف	جامعة تيسة	د. خالد عقاب حسون	جامعة تكريت العراق	د. أمال يعيش تمار	جامعة بسكرة
د. قوراري مجدوب	جامعة بشار	د. عبد العزيز خنقوسي	جامعة سعيدة	د. دريس كمال فتحي	جامعة الوادي
أ.د. زياني صالح	جامعة باتنة	د. حيزور مرغني بدر الدين	جامعة الوادي	د. عادل عميرات	جامعة الوادي
أ.د. شيتور جلول	جامعة بسكرة	د. رمزي حوحو	جامعة بسكرة	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 حمه لخضر - الوادي

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

هاتف: 032.12.07.66 / فاكس: 032.12.07.67

البريد الإلكتروني: revue-droit-politique@univ-eloued.dz

الموقع الإلكتروني: www.univ-eloued.dz

قواعد النشر في المجلة



- ألا يكون البحث منشورا أو مقديما 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 عشر صفحات 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،
- يُضمّن البحث ملخص في حدود مائة كلمة يحوي الكلمات المفتاحية، مع ترجمة إلى اللغة الانجليزية، (يرفق إشهاد بالمراجعة اللغوية للملخص اللغة الإنجليزية من طرف مختص)،
- يرسل البحث عبر 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 والإلكتروني ورقم الهاتف،
- تعرض البحوث على لجنة فحص أولي 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،
- يعطي الباحث في حالة نشر بحثه نسختين (02) من العدد الذي نشر فيه بحثه،
- تمتلك المجلة حقوق نشر البحوث المقبولة لديها، ولا يجوز نشرها لدى جهة أخرى إلا بعد الحصول على ترخيص رسمي من المجلة،
- لا يحقّ للباحث طلب عدم نشر بحثه بعد تحكيمه وقبول 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 لبنة أخرى في بناء صرح مجلة العلوم القانونية والسياسية بجامعة الشهيد حمّة لخضر بالوادي، وذلك بإصدار العدد الخامس عشر الذي نراهن على تنوّعه وثرائه كما ونوعاً، من حيث الزيادة في عدد المقالات العلمية المنشورة، وكذا العمق والتميّز في الطرح، آمليين مواصلة السير في هذا النهج بخطى ثابتة حتى تكون هذه المجلة مرجعاً قوياً للمهتمين والدارسين، لينهلوا منها مختلف المعارف والعلوم القانونية والسياسية، ولم يكن هذا التميز ليتحقق لولا الجهود الكبيرة لأسرة المجلة والقائمين عليها، فلهن منا كلّ التحية والتقدير.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

مدير ورئيس تحرير المجلة
الدكتور / المكّي دراجي

قائمة المحتويات

مجلة العلوم القانونية والسياسية - العدد الخامس عشر - جانفي 2017



الموضوع:	المؤلف	الصفحة
❖ افتتاحية العدد	د/ المكّي دراجي، مدير ورئيس تحرير المجلة	
❖ المساواة في السيادة في ميثاق منظمة الأمم المتحدة - دراسة تحليلية ونقدية -	أ.د/ محمد الناصر بوغزالة (جامعة غرداية)	08
❖ المسؤولية الأخلاقية للإدارة المعاصرة "دراسة تحليلية للتحديات البيئية المعاصرة"	د/ الهادي دوش (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي)	27
❖ الجودة الشاملة في التعليم العالي ومبررات اعتمادها في الجامعة الجزائرية	د/ أمينة مساك (جامعة البلدة 02)، أ/ فاطمة تابروكية (جامعة البلدة 02)	39
❖ آثار عقد الفرنشايز في ضوء قواعد الفرنشايز الأمريكية	د/ محمد محمد سادات (جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة)	57
❖ الوسيط في المواد الجزائرية طبقا للتشريع الجزائري والفرنسي	د/ دريس كمال فتحي (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي)	80
❖ طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)	د/ معمر حيتالة (جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم) أ/ سي فضيل الحاج (جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم)	91
❖ دور التعاون اللامركزي-الأفقي في حوكمة عملية التنمية المحلية -التعاون اللامركزي الجزائري الفرنسي أنموذجا-	د/ مفيدة بن لعبيدي (جامعة باجي مختار، عنابة) أ/ عمارة ناجي (المدرسة العليا للعلوم السياسية، الجزائر)	109
❖ النظام القانوني الجزائري لحماية حق براءة الاختراع	د/ عتيقة بلجبل (جامعة محمد خيضر، بسكرة)	125
❖ العلاقات التركية الأفريقية بعد 2002: حكومة تركية جديدة وواقع ثنائي مختلف	أ/ خالد بقاص (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي)	140
❖ القيود الواردة على الملكية العقارية والمتعلقة بالموارد المائية	أ/ سارة شيبات (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي)	155

165	❖ فسح العقد: تحليل مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية ومبادئ اليونيدروا 2010
	أ/ محمود موسى دودين (جامعة بيرزيت، فلسطين) 
183	❖ عضو البرلمان الجزائري بين التمثيل الوطني والحزبي
	د/ نوال لصلح (جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة) 
193	❖ تأثير مراكز الفكر في الولايات المتحدة على صنع السياسة الخارجية
	د/ شمسة بوشنافة (جامعة عمار ثليجي، الأغواط) 
211	❖ الفساد في تونس خلال فترة حكم بن علي
	أ/ منى هرموش (جامعة باجي مختار، عنابة) 
223	❖ الهيمنة الحكومية على الإجراءات التشريعية في الجزائر
	د/ ياسين رباح (جامعة قاصدي مرباح، ورقلة) 
242	❖ رهانات الهوية الثقافية الجزائرية في ظل عولمة وسائل الإعلام والاتصال - دراسة استقصائية تحليلية-
	أ/ أميرة أوشريف، أ/ يسرى أوشريف (جامعة قسنطينة 03) 
257	❖ التنافس الجيوبوليتيكي والطاقوي بين الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا في منطقة الشرق الأوسط 2010-2016
	أ/ عبد الرزاق بوزيدي (جامعة محمد خيضر، بسكرة) 
277	❖ السعي المصفاقي في قانون البورصة الجزائري
	أ/ حاتم مولود (جامعة الشهيد حمّـه لخضر، الوادي) 
289	❖ انعكاسات نظامي الاستصلاح والامتياز لاستغلال العقار الفلاحي على تنمية المناطق الصحراوية في الجزائر
	أ/ محمد لمين سلخ (جامعة الشهيد حمّـه لخضر، الوادي) 
314	❖ عمليات الإصلاح السياسي في الأنظمة السياسية المغاربية في فترة ما بعد الحرب الباردة
	أ/ سمير باهي (جامعة محمد خيضر، بسكرة) 
331	❖ الضرر البيئي كأساس لقيام المسؤولية الإدارية في التشريع الجزائري
	أ/ أمينة ريحاني (جامعة محمد خيضر، بسكرة) 
340	❖ قاعدة التنفيذ الحرفي في الاعتمادات المستندية
	أ/ صحر بن تومي (جامعة منتوري، قسنطينة) 

- 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.

المساواة في السيادة في ميثاق منظمة الأمم المتحدة

- دراسة تحليلية ونقدية -



الأستاذ الدكتور/ محمد الناصر بوغزالت
أستاذ بجامعة غرداية الجزائر



ملخص:

شغل موضوع السيادة مكانة بالغة الأهمية سواء في القانون الدولي أو القانون الداخلي، وقد عرف هذا المفهوم اختلاف كبير في التصور بين مختلف المذاهب، الغربية منها والإسلامية الحديثة. تناول ميثاق الأمم المتحدة العديد من المبادئ المتعلقة بالسيادة، من أهمها مبدأ المساواة في السيادة. هذا المبدأ لا يطرح إشكالا على المستوى النظري، لكن محاولات تجسيده على أرض الواقع خلقت العديد من الإشكالات العملية، ناتجة عن الاختلاف حول أبعاد المساواة في السيادة وحدودها. يعالج هذا المقال هذا النوع من المسائل.

Résumé:

Le sujet de la souveraineté a occupé une place très importante; soit au niveau de la loi international ou la loi interne. ce concept a connu une différence significative dans la perception entre plusieurs doctrines: occidentales et islamique modernes.

La Charte des Nations Unies a abordé plusieurs principes concernant la souveraineté, on trouve parmi eux le principe de l'égalité de la souveraineté. Ce principe ne pose pas des problèmes sur le plan théorique, mais les tentatives de l'application a créée de nombreux difficultés pratiques, causées par un désaccord sur les dimensions de l'égalité de la souveraineté et ses frontières.

Cet article traite ces genres de questions.

مقدمة

من المواضيع الهامة في القانون الدولي المعاصر موضوع المساواة في السيادة، ذلك أن الصراع عبر الفترات الزمنية انصب على السيادة، ومن هو صاحبها سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية، لهذا فإن الدراسات عنيت بهذا الموضوع عناية كبيرة هادفة، من أجل إيجاد حلول ظلت عالقة لمدة طويلة والتي دفعت الشعوب توضيحات من خلالها من خلال

الثورات التي قامت بها في شتى بقاع العالم التي كان من نتائجها تجسيد كثير من المبادئ التي نقلت السلطة من الحكام إلى الشعوب في ظل الاهتمام إلى المبادئ الديمقراطية التي ترجمت السيادة واقعيًا.

ولقد كانت السيادة ولا تزال تثير كثيرا من النقاش حيث أن مضمون الموضوع لم يحسم بعد وهو أن هناك نقاطا كثيرة تم إيجاد حلول لها على إثر هجران الحكم المطلق والصراع بين السلطة الزمنية والسلطة الروحية غير الحقبات الزمنية إلى أن استقرت الأوضاع في العصر الحديث على الاعتراف للأمة بالسيادة أو الشعب وهذا ما حسمته الدساتير الحديثة في أغلب موادها ومثاله الدستور الجزائري الذي أكد في المادة السابعة على أن (الشعب مصدر كل سلطة السيادة الوطنية ملك للشعب وحده).

وإذا كان الوضع على هذا الحال في القانون الداخلي فإنه على المستوى الدولي أكد ميثاق منظمة الأمم المتحدة قاعدة المساواة في السيادة التي تشكل مع مبادئ أخرى القواعد الجوهرية الخمسة التي يقوم عليها المجتمع الدولي والقانون الدولي التي لا تثير جدلا من الناحية النظرية.

ولكن بدراسة دقيقة لميثاق منظمة الأمم المتحدة نجد أن مبدأ المساواة في السيادة يثير مسائل عملية، فالمقصود بالسيادة وأبعادها وما المقصود بالمساواة في السيادة في إطار أحكام ميثاق منظمة الأمم المتحدة تلكم هي الإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع الهام التي ارتأينا تناوله في النقطتين التاليتين:

- المبحث الأول: طبيعة السيادة

- المبحث الثاني: مضمون المساواة في السيادة.

المبحث الأول

طبيعة السيادة

إن التطرق لهذا الموضوع مرتبط بعدد من النقاط الهامة التي لا بد من توضيحها حتى نصل إلى تناول المساواة في السيادة ذلك أن السيادة كانت مثار اختلاف فكري في تحديدها بين الفقهاء الغربيين فيما بينهم والفكر الاشتراكي، وبين الفكر الإسلامي الحديث.

ثم أن التباين الفقهي تجاوز إطار مفهوم السيادة ليمتد إلى مميزات السيادة ومظاهرها وحدود ممارستها، هذه النقاط نعالجها وفق التصور التالي:

المطلب الأول: تعريف السيادة.

المطلب الثاني: خصائص السيادة.

المطلب الثالث: مظاهر ممارسة السيادة.

المطلب الرابع: قيود وحدود السيادة.

المطلب الأول: تعريف السيادة

من بين الفقهاء الذين عنوا باهتمام بالغ بموضوع السيادة جون بودان الذي أسهب في تناول الموضوع الذي أظهر أهمية ابتداء من تعريف السيادة التي قال عنها بأنها (القوة العظمى المفروضة على المواطنين والأشياء)⁽¹⁾.

والسيادة بهذا المفهوم هي التي تحقق تماسك ووحدة الجماعة السياسية، التي بدونها ستتفكك هذه الجماعة، فالسيادة هي السلطة المطلقة والدائمة للجمهورية⁽²⁾.

أما الفقيه فيرالي فقد عرف السيادة بأنها (مفهوم منبوذ ومجدد في نفس الوقت) وهي بذلك منطلق لكل شيء بالنسبة للقانون الدولي والمجتمع الدولي.

وعليه فهي المبدأ الذي يقوم عليه القانون الدولي المعاصر وأحكام القانون الدولي.

وقد اعتبرت محكمة العدل الدولية السيادة في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكارغوا بأنها السلاح القانوني في مواجهة التدخل في الشؤون الداخلية والدولية⁽³⁾.

كما أنها من جهة أخرى تعد السيادة الإطار أو الحاجز الذي يحد من تطور قواعد القانون الدولي.

أما من حيث بعد مفهوم السيادة فإن هناك مساعي دولية لاستبدال هذا المصطلح حيث سعت فرنسا للتعبير عنه تحت ما يسمى (قوة الدولة) أما ألمانيا فعبّرت عنه ما يفيد مفهوم الاستقلال وهو نفس التوجه الذي أكد عليه شارل روسو. أما فيرد روس النمساوي فانصبت مساعيه على استبدال مفهوم السيادة بمفهوم الاقتراب الدولي، لكن اغلب هذه المحاولات وغيرها وان ساهمت في توضيح مفهوم السيادة إلا أنها لم تكن مقنعة في تغيير المصطلح.

والسيادة كمفهوم سياسي قانوني (أسأل كثيرا من الدماء قبل أن يسيل حبر العلماء)⁽⁴⁾.

والسيادة حسب الفقيه بيردوا لم تكن وليدة بحوث ودراسات وإنما نتيجة صراع تاريخي طويل بين السلطة الحاكمة وبين الأفراد المحكومين والساعين للوصول إلى الحكم خاصة⁽⁵⁾.

وقد عرفها بيردوا بأنها (تتمتع الدولة بالاستقلال الخارجي في مواجهة الدول الأخرى مع امتلاكها في الداخل إدارة الحكم وإصدار القوانين واللوائح وتنفيذها وقدرتها على منع الدول الأخرى من التدخل في شؤونها الداخلية وإلا اعتبرت دولة ناقصة السيادة)⁽⁶⁾.

وقد عرف بعض الفقهاء السيادة بأنها (السلطة العليا للدولة على رعاياها وإقليمها وغير المقيدة بأية تبعية أو تأثير يأتي من خارج الدولة)⁽⁷⁾.

وقد سبق لجان بودان أن عرف السيادة مع اختلاف المصدر المستقاة منه المعلومة الذي جاء فيه (السلطة العليا على المواطنين والرعايا والتي تخضع للقوانين، سلطة القيادة والإكراه دون أن تكون محل قيادة أو إكراه من أي كان على وجه الأرض)⁽⁸⁾.

لكن كل هذه التعاريف التي أتينا على ذكرها ينبغي أن نأخذ المرحلة الزمنية التي قيلت فيها ذلك أن الأفكار القانونية من الموضوع الواحد قد تتغير أحيانا في ظرف قصير وأحيانا تأخذ مدة زمنية طويلة نسبيا حتى يطرأ عليها تغيير.

وكما نعلم قد كانت السيادة في البداية للملوك والكنسية ثم انتقلت إلى الأمة أو الشعب وأصبح مصدر السيادة من المسلمات الجاري عليها العمل.

وقد عرف هارولد لاسكي السيادة بأنها: (السيادة تعني السلطات المطلقة للدولة على إقليمها)⁽⁹⁾.

هذا التعريف قاصر على بعض جوانب السيادة الذي ينصب خصيصا على المظهر الداخلي للسيادة أما المظهر الخارجي فإن هذا التعريف لا يغطيه.

المطلب الثاني: خصائص السيادة

تتميز السيادة بخصائص معينة منها ما هو حديث ومنها ما هو تقليدي حيث أن جون بودان حددها في ثلاثة عناصر، الصفة الدائمة، الصفة المطلقة، وكونها لا تقبل النقض. لكن الفقه عبر التطورات الزمنية أضاف لها الصفة القانونية الصفة الأصلية، صفة الاستقلال، عدم قابليتها للتفويض، عدم القابلية للتجزئة.

والمقصود بهذه الخصائص أو المميزات الأمر الآتي:

- الصفة الدائمة التي تعني أن السيادة لا تتوقف ولا تعرف الراحة، ذلك أن متطلبات الموضوع تفترض ممارستها باستمرار فإن هي توقفت تعطل كل شيء في الدولة.
- الصفة المطلقة مفادها أن تفعل ما تريد وفي اي وقت تريد وفي المكان الذي تريد، ولا تخضع لشيء إلا متطلبات صاحبها فهو الذي يوظفها حسب الحاجة الداعية إليها، وفي هذا الطرح استبعاد لكل تبعية أو ضغوط...
- أما كونها لا تقبل النقض فتفيد أن تبقى على حالها ولا يمكن التعرض لها بأي عمل كان وبالتالي لا يمكن النيل منها أو تعطيلها و إعادة النظر فيها.
- الصفة القانونية والمقصود بها أن تتم وفق القانون الذي ارتضاه الشعب وفي أحيان أخرى فالسيادة هي التي تفرض القانون وتلغيه وتعده، ولكن حتى لا تصل الأمور إلى الفوضى وجب أن تكون السيادة قانونية وليست واقعية.
- الصفة الأصلية: أي أنها تستمد السلطة من ذاتها وليس من عنصر خارجي عنها، فكل شيء كامن فيها، حيث أن عنصر الإلزام يستمد منها، ويترتب على الصفة الأصلية أنها آمرة هي صاحبة القرار الواجب التطبيق بدون مناقشة.
- صفة الاستقلال: التي تعني عدم التبعية والتصرف بحرية وفق ما يتبدى لها.
- عدم قابلية السيادة للتفويض والمقصود بها أن مجال التفويض ممنوع وان حدث فإنه يعتبر باطلا لأن الموضوع بطبيعته غير قابل بأي شكل من الأشكال للتفويض تحت أي ظرف كان.
- عدم القابلية للتجزئة: هذا الموضوع كان مثار نقاش فقهي حيث اعترف البعض بان السيادة قابلة للتجزئة كما هو الحال عند جون جاك روسو أما الفقيه سايس فقد اعترف بعدم قابلية السيادة للتجزئة بحكم أن الأمة وحدة واحدة.
- عدم قابلية السيادة للتصرف: وهذه مسألة تعتبر من الدعائم التي قامت عليها الثورة الفرنسية التي تفيد أن صاحبها هو المخول الوحيد لاتيان هذا النوع من العمل.
- عدم قابلية السيادة للتقادم: وهذا المبدأ استقر العمل به بعد الثورة الفرنسية التي يعني أن عدم الممارسة الفعلية للسيادة لا تبرر من الناحية الزمنية حتى تسقط ولا يتولاها شخص آخر.

المطلب الثالث: مظاهر ممارسة السيادة

للسيادة مظهران، مظهر سلبي يفيد عدم التبعية والاستقلال فالدولة تنفرد بالتصرف بكل حرية وهي التي ترجع إليها من قبل ومن بعد لكن هذه المسألة ليست على إطلاقها لأن الدولة تعيش في ظل مجتمع دولي يملي عليها الخضوع لكثير من المبادئ والقواعد القانونية التي لها صفة تنظيمية أما المفهوم الايجابي فيفيد التشريع والتنظيم حيث تعتبر السيادة سند لإنشاء الدساتير وتعديلها وإصدار مختلف القوانين في علاقة الحكام بالمحكومين.

ويترتب على هذا الطرح النتائج التالية:

1- حرية الدولة في اختيار نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي حيث ورد في نص المادة 4/2 هذا المفهوم بما يفيد المخالفة (بممتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على وجه لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة).
وورد ضمن الفقرة الخامسة تكملة لهذا الموضوع وهو أن الدولة تمتنع عن تقديم أية مساعدة لدولة أخرى بما يخالف أحكام الميثاق. ذلك أن الغاية الأساسية التي تأسست من أجلها الأمم المتحدة وهو حفظ السلم والأمن الدوليين وبذلك يتمتع أعضاء الأمم المتحدة عن إتيان أي عمل يخل بالسلم والأمن الدوليين.
ولهذا فإن كل دولة تتمتع بالحق اللصيق بشخصيتها في اختيار نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي طبقا لإرادة شعبها ودون تهديد أو تدخل خارجي مهما كان مصدره، وهذا ما ورد في المادة الأولى من ميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادية.

أما قرار الجمعية العامة 2625 الصادر عام 1970 فقد أكد على أن (لكل دولة حق اختيار نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي دون أي شكل من أشكال التدخل من طرف دولة أخرى).

2- ممارسة الدولة السيادة على رعاياها من حيث التنظيم وتولي المرافق العامة والجنسية والحماية الدبلوماسية وممارسة كل الأنشطة الحرة، وتفرض ما تراه من واجبات حماية الأقليات.

3- حرية التشريع والقضاء والتنظيم الإقليمي للدولة (البلديات، الدوائر، الولايات، المحافظات، تنظيم القضاء من حيث الوحدة والقضاء، ونوعية التنظيم هل هو مستقل أو تابع للسلطة التنفيذية، تشريع بما لا يتعارض مع أحكام القانون الدولي التي تمتد لكافة المجالات الوطنية (البحرية، البرية، الجوية) على الأشخاص والأجانب (المعاملة بالمثل، نظام الحصانات والامتيازات).

ونوعية السلطة المفروضة هي انفرادية استشارية شاملة، جبرية، مدنية، قانونية، تنظيمية....

4- استقلالية الدولة في إدارة علاقاتها مع من تريد وفي حدود ما تريد حيث تتمتع بكل الحقوق التي يعترف بها لها القانون الدولي، ولا تخضع في ذلك لأية سلطة أجنبية، ولكن هذا الاستقلال ينبغي أن يحافظ على الكيانات الأخرى بحيث لا تشجع ولا تأوي المناهضين لقلب نظام الحكم في أية دولة كانت، حيث يقع عليها الالتزام بالحياد، وتحترم الدول الأخرى في تقرير مصيرها وحق الدولة في الدفاع عن نفسها حيال وقوع عدوان أو أي عمل مسلح يهدد كيانتها.

وبمناسبة مظاهر السيادة أثير موضوع هام وهو الربط بين السيادة والاستقلال بحيث أن (حرية واستقلال الدولة بمثلان الوجه الأول للسيادة والوجه الثاني يمثله مبدأ مساواة الدول في علاقاتها المتبادلة)⁽¹⁰⁾.

وفي هذا الشأن يقول ديوي (يمكن القول في نفس الوقت إذا كان الاستقلال معيار السيادة فإن السيادة هي الضامنة لهذا الاستقلال)⁽¹¹⁾.

أكد كاري دي ماليزع فقد قال أن (السيادة في معناها الخارجي الدولي هي في الحقيقة مرادفة للاستقلال)⁽¹²⁾. بينما ذهب آخرون إلى القول بأن السيادة والاستقلال مصطلحان مختلفان بحيث أن السيادة تعني القيادة وعدم الخضوع. وقد أكد شارل روسو أن الاستقلال يستند إلى ثلاثة عناصر، الاختصاص المانع، الاختصاص الجامع، الإرادة الذاتية الحرة (ممارسة الاختصاص)⁽¹³⁾.

المطلب الرابع: الأخطاء الفنية والمترادفات

هذا العنوان ينبغي أن يكون واضحاً الذي يفيد أن السيادة من حيث الأصل العام غير مقيدة بحيث تمارس بصفة كاملة غير منقوصة وبذلك تعد هذه القيود أو الحدود إرادية ارتضتها الدولة وخضعت لها بإرادتها الحرة التي هي ذات طابع تنظيمي ما دام أن الدولة تعيش في مجتمع دولي متنوع ومتعدد فإن هذا يملي عليها إذا أرادت أن تكون لها علاقات لا بد أن تخضع لأحكام القانون الدولي وأعرافه والقيود والحدود قد تكون مبعثها إطار نظري أو عوامل أو معايير سارية في علاقات الدول المتبادلة.

1- القيود والحدود النظرية:

هناك مجموعة من النظريات تطرقت إلى هذا الموضوع لعل أهمها النظريات التالية:

أ. نظرية القانون الطبيعي:

مفاد هذه النظرية أن القانون الطبيعي مجموعة من المبادئ الموجودة في الطبيعة التي تعد سابقة لوجود الدولة التي يكتشفها العقل الخلاق التي يقال عنها بأنها ظالمة أو عادلة بحكم قابلية صلاحيتها للتعامل، والقانون الطبيعي قانون أزلي ثابت عبر الزمان والمكان الذي لا غنى للإنسان عنه الذي يستمد منه القانون الوضعي أحكامه، وكلما كان هذا الأخير قريباً منه فإنه يكون عادلاً فالسيادة مقيدة بقواعد القانون الطبيعي وبالتالي فالقانون الوضعي يعد أقل مرتبة من القانون الطبيعي وقد نصت لمادة الأولى من القانون المدني الجزائري على أن القاضي يطبق التشريع ثم أحكام الشريعة الإسلامية ثم العرف ثم القانون الطبيعي ومبادئ العدالة.

وقد ميز توما الاكوييني بين أصناف القانون فقال القانون الطبيعي الأزلي الذي مصدره الله والقانون الطبيعي البشري الذي مصدره العقل والقانون الوضعي.

غير أن أغلب الكتابات ذات الصلة تعترف بان القانون الطبيعي مصدره العقل.

والقانون الطبيعي يسري على الإنسان والحيوان على حد سواء أما قانون الشعوب فهو خاص بالإنسان وكذلك الحال بالنسبة للمساواة فإنها لا تميز بين أشخاص القانون الدولي بحكم مردها إلى الفطرة الطبيعية واستناداً لهذا الطرح فإن هناك

جانبا من الفقه لا يعترف بالإرادة كمصدر للقانون، حيث أن أغلب فلاسفة اليونان مثل سقراط وارسطو أكدوا على أن القانون لا يرجع لإرادة المشرع وإنما يرجع إلى أن هناك قانونا ابديا يفرض نفسه على المشرع وهو القانون الطبيعي.

أما في ظل الفكر الكنسي فإن القانون الطبيعي يعتبر أسمى من القانون الوضعي الذي ينسجم ويتطابق مع مضمون وأبعاد الشريعة المسيحية وبذلك اعترف هؤلاء الأنصار بأن القانون الطبيعي مصدره الله.

وقد اعترف غروسيوس بأن القانون الوحيد القائم الذي يحكم العلاقات بين الدول هو القانون الطبيعي والذي هو في الأصل قانون الشعب وبهذا فالقانون الطبيعي حسبه نوعان، صنف يطبق على البشر وصنف يطبق على الدول⁽¹⁴⁾.

ويعتبر فاتيل من المدافعين البارزين عن مدرسة القانون الطبيعي الذي يرى فيه بأنه صالح للتطبيق على الدول في علاقاتها المتبادلة وكذلك صالح للتطبيق على الأفراد باعتبار أن الطبيعة تنظر للناس والدول على قدم المساواة: (إن القوة والضعف لا يقيم لهما وزنا ولا تخلقان أي تمييز، فالقزم هو رجل مثله مثل العملاق والجمهورية الصغيرة ليست أقل سيادة من مملكة كبيرة)⁽¹⁵⁾.

ثم أن مصدر حقوق الدول والتزاماتها والتزامات الأفراد وحقوقهم هو القانون الطبيعي (أن إنكار المساواة بين الدول يعد أكثر غرابة من عدم الاعتراف للدولة بالوجود أو حقها في الاستقلال، أي عدم الإقرار بأن الدول متميزة وتمتع بالاستقلال والمساواة)⁽¹⁶⁾.

وإذا كانت مدرسة القانون الطبيعي قد سيطرت على العالم في فترة من الفترات بحكم أنصارها الكثيرون فإنها مع ذلك تعرضت لانتقادات انتقصت من قيمتها.

أولاً- قواعد القانون الطبيعي قواعد سياسية خالية من الجزاء لأن الدولة هي الوحيدة التي تملك فرض الجزاء.

ثانياً- إدانة العقل الخلاق ما دام أنه يمكن أن يصيب ويخطئ حيث أن كثيرا من النظريات التي كانت سائدة في فترة زالت نتيجة لعب في العقل الذي توصل إليها.

ثالثاً- القانون الطبيعي حسب أنصاره كامل والقانون الوضعي ناقص حيث أن القانونيين لا يصمدان أمام حركة التطور، فهما معرضان للإزاحة.

ب. نظرية الحقوق الفردية:

كان البشر يتمتعون بحقوق مطلقة سابقة على وجود الدولة لذلك ينبغي على الدولة أن تضمن الحقوق والحريات لأنها تعد كقيد وارد عليها وبالتالي فهي مقيدة للسيادة وان كل العالم ينبغي أن يطوع لخدمة الحقوق والحريات الفردية حيث يولد الناس أحرارا ويعيشون كذلك وبالتالي لا يجوز للسلطة التشريعية أن تسن قوانين تعرقل بها أو تحد بها هذه الحقوق والحريات أو تنقص منها.

هذه النظرة تعرضت لانتقادات لاذعة خاصة في عهد الدولة الحارسة:

أولاً- تقوم هذه النظرية على تصور خيالي افتراضي وهذا من شأنه أن يضعف من قيمتها.

ثانياً- تقوم هذه النظرية على فكرة المساواة المطلقة التي لا وجود لها واقعا.

ثالثا: عرفت هذه النظرية عيوباً كثيرة بمناسبة تجسيدها للمذهب الفردي الذي جعل الدولة تتفوق والأفراد أصحاب الأموال يتغولون.

ج. نظرية القيد الذاتي للإرادة:

حسب هذه النظرية الدولة لا تلتزم إلا حيث تريد وبذلك فهي إن شاءت تقيّد نفسها وإن شاءت بقيت حرة وهو الأصل العام، ولذلك فإن هناك ثلاثة دعائم تقوم عليها هذه النظرة (الاعتراف، الإرادة، السيادة) فالسيادة حاضرة وباسمها ممكن أن تحد من بعض الأعمال أو تشجع عليها، والإرادة أيضاً هي التي بموجبها يتم قبول العمل أو رفضه، والاعتراف يقوم بنفس الدور وحسب هذه النظرية فإن الدولة لا تخضع للقانون إلا إذا أرادت وبالتالي لا يمكن إلزامها بشيء لا ترضيه.

لقد عرفت هذه النظرة مجموعة من الانتقادات أهمها:

أولاً- أين القوة الملزمة للقانون إذا كانت الدولة تربط كل شيء بإرادتها.

ثانياً- إرادة الالتزام بالقانون تكمن في حرية الدولة التي تقضي على القانون.

ثالثاً- ما مصير القواعد القانونية التي تنشأ في ظل غياب هذه الدولة.

رابعاً- كيف يتم تفسير التزام الدول النامية بأحكام القانون الدولي التي أرسيت في ظل وجود تحت الاستعمار.

د. نظرية التضامن الاجتماعي:

يحتاج الإنسان لإشباع حاجاته في إطار التماسك الاجتماعي الدائم بين الأفراد والذي لا يتم إلا بإقرار حياة مشتركة من خلال التضامن الاجتماعي القائم على أساس الروابط الاجتماعية.

وسبب ظهور القاعدة القانونية مردها إلى رد الفعل الاجتماعي لكونها مقبولة أو مفروضة التي تظهر من خلال التضامن الاجتماعي النابع من شعور الفرد بوجود جزء مترتب على انتهاك تلك القاعدة التي لا غنى للإشارة عنها، وبالتالي فالقاعدة تنشأ بعيدة عن الدولة، وعليه فإن القاعدة الاقتصادية والأخلاقية تتحول إلى قاعدة قانونية عن طريق التضامن الاجتماعي الذي يحد من السيادة ويقيدها والتضامن الاجتماعي نوعان التضامن بتقسيم العمل، والتضامن بالتشابه، والقانون لا يتصف بالشرعية إلا إذا تحقق من خلاله التضامن الاجتماعي والجزاء المترتب على القاعدة ليس خرق القاعدة في حد ذاتها بل نتيجة الخوف من فقدان القاعدة المقررة للتضامن الاجتماعي.

هذه النظرية تعرضت لانتقادات عديدة أهمها:

أولاً- أن التضامن الاجتماعي مجرد واقعة أو حدث اجتماعي حسب جورج سل.

ثانياً- إن إنشاء القاعدة لا ترجع لفكرة التضامن الاجتماعي وإنما ترجع إلى الخوف من جزاءها.

ثالثاً- التضامن من مسألة ظرفية مؤقتة بحكم وجود الإنسانية والكراهية والحقد والطمع والجشع....

2- القيود والحدود الواقعية:

تلتزم الدول بموجب الاتفاقيات الدولية والأعراف والمبادئ العامة للقانون وغيرها بعدد من الالتزامات التي تتقيد بمقتضاها السيادة التي من بينها المبادئ الهامة المعروفة على مستوى ميثاق منظمة الأمم المتحدة التي منها:

- التزام الدول بكل خلافاتها الدولية حلا سلميا عن طريق المفاوضات أو الوساطة أو التوفيق، التحكيم والقضاء أو عن طريق الوكالات المتخصصة والتنظيمات الإقليمية
- التزام الدول بعدم التهديد باستعمال القوة أو استعمالها في العلاقات الدولية.
- التزام الدول بعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.
- تنفيذ الدول التزاماتها بحسن نية.
- وقد أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الصادرة عن الجمعية العامة المعنونة ب(صون السيادة).
- تنفيذ الدول التزاماتها بما يتسق مع مبدأ المساواة في السيادة وسلامة أراضيها وعدم التدخل في الشؤون الداخلية.
- ليس من حق الدولة أن تقوم في إقليم دولة أخرى بولايتها القضائية أو أداء وظائف أخرى تتعارض مع سلطة الدولة المضيفة.

من خلال هذا السرد نتبين أن السيادة تميز بالإطلاق وهي محدودة بالنظر للعلاقات القائمة بين الدول في المجتمع الدول:

- 1- التعاون المتعدد الجوانب خاصة في المجال الاقتصادي والاجتماعي.
 - 2- العلاقات الدبلوماسية والقنصلية.
 - 3- عضوية الدولة في المنظمات الدولية التي تتقيد بمواثيق هذه المنظمات.
 - 4- تقيد السيادة باحترام حقوق الإنسان والحريات العامة والتزاماتها الدولية وفق المادة 103 في الميثاق التي تقضي بأنه في حالة تعارض التزامات الدولة بموجب أحكام الميثاق والتزاماتها بموجب معاهدة أخرى فالأولوية لأحكام الميثاق. وتجسيدا لهذا الكلام اجتمعت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 2، 7، 4 نوفمبر 1956 وأدانت بريطانيا وفرنسا وإسرائيل أثر العدوان الثلاثي على مصر.
- ويدخل في هذا السياق قرار الجمعية للأمم المتحدة الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1962 الخاص بتصفية الاستعمار وكذلك إعلان منح الاستقلال للشعوب والدول المستعمرة 1514.

ومع هذا كله فقد انتقد البعض السيادة من خلال النقاط التالية:

- 1- لو تمعنا في مضمون السيادة لوجدناه غير واضح بما فيه الكفاية
 - 2- تعدد السيادة فكرة غير قانونية، بل ذهب البعض أكثر من ذلك مدعيا بأن السيادة تتعارض مع وجود القانون.
 - 3- وجود السيادة متعارض مع المجتمع الدولي السائد.
 - 4- إن الاعتداد بالسيادة والتمسك بها يؤدي حتما إلى وجود أخطار تهدد السلم في العالم⁽¹⁷⁾.
- ولكن هذا الكلام لا يسايره أغلبية الفقه حيث يقول جون ديوي DUPUY: (إن استقلال الدول الجديدة أعطى لمبدأ السيادة حيوية جديدة، بل أن السيادة لم تكن حيوية من قبل مثلما كانت عليه في القرن العشرين)⁽¹⁸⁾.

والسيادة حسب البعض هي السبب في عدم بلوغ غايات الدولي المثالي لأن الدول باسم السيادة وقعت حائلا أمام التطور المنشود، كما أنه باسم السيادة فإن الدول الكبرى أرادت أن تفرض رأيها على بقية الدول بعدما سيطرت على

المنظمات وأصبحت تتحكم فيها ولكن هذا التحكم ليس كلياً حيث أن هناك كثير من المسائل لم تستطع الدول الكبرى تحقيقها التي اعترضتها سيادات الدول الأخرى.

وإذا رجعنا إلى بعض القضايا الدولية فإننا نجد القضاء الدولي أو التحكيم الدولي أكد على السيادة واعتبرها محور العلاقات الدولية منها قضية اللوتيس عام 1927 الذي ورد في حكمها المقررة التالية:

(يحكم القانون الدولي العلاقات فيما بين الدول المستقلة)

أما قضية مضيق كورفو عام 1949 فقد تضمنت الجملة الآتية: (فيما بين الدول المستقلة ان احترام السيادة الإقليمية هي أحد القواعد الأساسية للعلاقات الدولية).

أما الفقيه ماكس ويبر المحكم في قضية لاس بالماس عام 1928 فقد توصل للمضمون التالي: (أن السيادة في العلاقات فيما بين الدول تعني الاستقلال).

المبحث الثاني

مضمون مبدأ المساواة في السيادة

يعتبر مبدأ المساواة في السيادة من المبادئ الخمسة الهامة الواردة في ميثاق منظمة الأمم المتحدة حيث تضمن هذه الأخير مجموعة من المواد ذات الصلة بهذا الموضوع بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر انطلاقاً من دياحة الميثاق التي أكدت على المساواة في الحقوق (إذ تؤكد من جديد... من حقوق متساوية).

وكل ذلك تضمنت المادة 2/1 على (إنهاء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب).

لكن المادة الجوهر في الموضوع هي المادة 1/2 التي نصت على أن (تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها).

كما أن المادة 4/2 تضمنت إشارات عامة بالنظر لتأكيدتها على امتناع الدول عن استعمال القوة أو التهديد بها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لآية دولة أو على وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة.

وتناولت المادة 55 على ضرورة تحقيق الاستقرار والرفاهية للشعوب المؤسسة على احترام التسوية في الحقوق بين الشعوب وان يكون لها حق تقرير مصيرها.

وتضمنت المادة 78 الخاصة بنظام الوصاية (إذ العلاقات بين أعضاء هذه الهيئة يجب أن تقوم على احترام مبدأ المساواة في السيادة).

إنطلاقاً من هذه الأسانيد سنتناول مبدأ المساواة في السيادة في المطالبين التاليين:

المطلب الأول: أنواع المساواة في السيادة.

المطلب الثاني: المساواة النظرية وعدم المساواة الفعلية.

المطلب الأول: أنواع المساواة في السيادة

يتجلى مبدأ المساواة في السيادة في عدة صور كلها تكمل بعضها والتي هي مترابطة فيما بينها، التي نبرزها في النقاط

التالية:

الفرع الأول: المساواة أمام القانون

الفرع الثاني: المساواة الوظيفية

الفرع الثالث: الحصانة القضائية.

الفرع الأول: المساواة أمام القانون

تفيد المساواة أمام القانون أن الدول في نظر القانون الدولي متساوية من حيث التمتع بالسيادة وهي بذلك متساوية مع وضع الأفراد في القانون الداخلي حيث يتساوى هؤلاء أمام القانون الذي يبدو من حيث التمتع بالحقوق والخضوع لنفس الالتزامات⁽¹⁹⁾.

ولذلك فإن المركز القانوني للدولة يخضع لضابطين الضابط الأول هو أن الدول متساوية في التمتع بالسيادة في كل مظاهرها حيث لا نجد في الميثاق ولا خارجه ما يفيد خلاف هذا الكلام، إلا أن هناك معطيات عملية واقعية لا يمكن إهمالها.

ويترتب على المساواة القانونية أن أية دولة لا يمكنها أن ترغب أو تجبر دولة على فعل شيء أو الامتناع عنه إلا إذا كان ذلك يشكل التزاما دوليا معترفا به قانونا، لأن هذا المضمون يرتبط بمبدأ آخر وهو عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول. وعليه فإن الدول تخضع لأحكام القانون الدولي في التزاماتها وتنفيذها لحسن نية واحترام حقوق الغير. ونفس المبدأ يحكم الدول في ظل وجود نزاع ينشب بين الأطراف، باعتبار أن هذه الدول تتمتع بشخصية قانونية كاملة ومتساوية وحينئذ لا يبدو الفرق بين الدول الكبرى والدول الصغرى، وبين الدول الغنية والدول الفقيرة.

ويبدو ذلك من خلال لجوء الدول إلى القضاء الدولي حيث تتساوى الدول من حيث المركز القانوني حيث لا يجوز اللجوء للقضاء إلا برضا الأطراف وكذلك الفصل في النزاع المعروض إلا باتفاق الأطراف بغض النظر عن نوعية الدول المتنازعة وهذا هو التجسيد الحقيقي للمادة الثانية الفقرة الأولى.

الفرع الثاني: المساواة الوظيفية

باسم المساواة في السيادة فإن الدول تتساوى في وجودها في المنظمات الدولية خاصة منظمة الأمم المتحدة من حيث الوظائف الموكول لها القيام بها من حيث المشاركة في المنظمات والمشاركة في التصويت وإصدار القرارات والالتزام بها، وعقد المؤتمرات...

فالدول تتمتع على قدم المساواة في الانضمام إلى المنظمات والانسحاب منها طبقا للشروط الواردة في النظام الأساسي لتلك المنظمة، فمن حق الدول الترشح لمناصب في المنظمة.

ومن بين المسائل التي تطرح ضمن هذا السياق وهي ذات طابع فني قضية اللغة وتحرير النصوص القانونية ومختلف القرارات الصادرة عن المنظمات حيث أن الميثاق يعترف فقط بستة لغات للتعامل بشكل رسمي، حيث في البداية كانت اللغة

اللاتينية هي لغة الدبلوماسية في المؤتمرات الدولية حتى نهاية القرن الثامن عشر، ثم حلت اللغة الفرنسية في بداية القرن العشرين. وبعد الحرب العالمية الثانية تم التعامل باللغتين الفرنسية والانجليزية اللتان أضيفت لها اللغة الروسية والصينية والاسبانية حيث صدر الميثاق بهذه اللغات الخمس التي لها قيمة قانونية متساوية وأضيفت اللغة العربية في مطلع الثمانينات⁽²⁰⁾.

وإلى جانب اللغة يطرح موضوع آخر وهو قضية صدارة الدول في التوقيع والانضمام إلى الاتفاقيات الدولية وكذلك في ترتيب الدبلوماسيين في الحفلات والمناسبات الرسمية من خلال المراسيم المعمول بها التي في الحقيقة لا تثير قضايا تمييزية وامتيازات وإنما تخضع لتنظيم دولي متعارف عليه حيث أن هناك ترتيب في الأسماء والإمضاءات. ومن بين الطرق المعتمدة في هذا المجال العمل بقاعدة التناوب التي تقضي بمبادرة تحرير النسخ بعدد الدول وتوزيعها عليها للتوقيع وهذه الطريقة تقليدية تم هجرها.

أما الطريقة المعتمدة الآن وهي ترتيب الأسماء والتوقيع حسب الحروف الأبجدية التي تسير قاعدة المساواة في السيادة. أما ترتيب المبعوثين الدبلوماسيين فقد خضعت لمجموعة من الأعراف التي كانت سائدة التي كانت تتميز بعدم المساواة لأن الحكام والملوك كانوا يرون في أنفسهم أنهم أفضل من غيرهم التي منها:

1- ترتب الدول الملكية قبل غيرها في الصدارة وكذلك البابا من وجهة نظر الدول الكاثوليكية.

2- يرتب المبعوثون الدبلوماسيين حسب درجة المبعوث، سفير أو وزير، سفير فوق العادة قائم بالأعمال، وفي حالة

التساوي يقيد بدرجة الأقدمية.

وقد استحدث سجل في الدول المضيفة يرتب فيه المبعوثين حسب تواريخ وصولهم، حسب الساعة واليوم والسنة الذي بموجبه يتم التقدم في المراسيم الرسمية في الدولة المضيفة.

وهذا ما ورد في المادة 10 من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 حيث أن وزارة الخارجية للدولة المعتمدة لديها أو أية وزارة أخرى أن تخطر بكل تعيين ووصول وسفير وانتهاء المهام لأي عضو في البعثة.

وقد تناولت المادة 12 حالة ترتيب المبعوثين في فقرتها الثانية (يتحدد ترتيب تقديم أوراق الاعتماد أو صورة من هذه الأوراق بتاريخ وساعة وصول رئيس البعثة).

على أن الترتيب العام للبعثات وارد في المادة 14 والذين هم:

1- مرتبة السفراء ومندوبي البابا من درجة قاصد رسولي وكذلك رؤساء البعثات الذين هم في درجة مساوية لهؤلاء.

2- المبعوثون والوزراء ومندوبي البابا من درجة نائب قاصد رسولي.

3- مرتبة القائمين بالأعمال.

وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة المساواة سائدة بين رؤساء البعثات إلا ما تعلق بالصدارة والمراسيم.

أما المادة السادسة عشر فقد ضبطت ترتيب رؤساء البعثات في كل رتبة بحسب التاريخ والساعة التي يتم فيها تولية المهام.

أما فيما يتعلق بالتصويت فإنه تطبيقاً لمبدأ المساواة في السيادة فإن كل الدول:

- 1- تمثل في كل المنظمات وفي كل الأجهزة على قدم المساواة ما لم يكن هناك مانع قانوني.
- 2- تمتع كل الدول بصوت واحد.
- 3- من حق الدول الترشح لمناصب في المنظمة.
- 4- حق الدولة في الانسحاب متى شاءت.
- 5- التساوي في العضوية من حيث الاشتراكات والمساهمات المالية وغيرها.

ومهما كانت قوة الدولة اقتصاديا فإن تعامل معاملة واحدة حيث تتساوى جميع الأصوات من حيث القيمة القانونية بين جميع الدول. ويترتب على ذلك أن قرارات المنظمة أو المؤتمرات تصبح ملزمة بإرادة الدول التي أن ارتضتها أصبحت ملزمة لها.

وقبل ذلك فإن الدول باسم السيادة لها أن تصوت إيجابا (نعم) أو سلبا (لا) أو تمتنع عن التصويت. ثم أن التصويت إذا كان يعتمد قاعدة الأغلبية في اتخاذ القرار فإنه يصبح ملزما للدولة إلا إذا كانت المنظمة لا تلزم الدول في حالة رفض القرارات.

وقد كانت عصبة الأمم تعتمد على قاعدة الإجماع في التصويت على المقررات الصادرة عن الجمعية والمجلس وهو ما كان سببا في فشل هذه الأخيرة.

ولقد أعطيت تفسيرات للحد من التصويت بالإجماع منها الاكتفاء بإجماع الحضور فقط، كما أن هناك تفسير آخر مفاده أن الدولة الممتنعة تحسب كأثما غائبة ولا يعتد بصوتها لكن هذه الجهود فشلت⁽²¹⁾.

أما الجمعية العامة للأمم المتحدة فإن تتخذ قراراتها بالأغلبية العادية للأعضاء الحاضرين المشتركين في التصويت، أما المسائل غير العادية التي تعتبر ذات أهمية كحالة قبول أعضاء جدد في عضوية الهيئة أو حالة انتخاب الأعضاء غير الدائمين في مجلس الأمن فإنها تسري عليها قاعدة 3/2 في التصويت.

أما ما خص مجلس الأمن فإنه وفقا لنص المادة 37 من الميثاق فإنه يتخذ قراراته أو يصدرها بموافقة 9 أعضاء من بين 15، على أن يكون من بينهم الدول الدائمة العضوية في المجلس، أما ما تعلق بالمسائل الإجرائية فقد اكتفى النص بتطلب 9 أصوات بغض النظر عن نوعية الدول.

ولذلك فإن هناك تمييز بين المسائل الموضوعية التي فيها نوع من الشدة ومن المسائل الإجرائية التي فيها نوع من التساهل.

وأغلبية موثيق لمنظمات الدولية تحكمها الآن قاعدة الأغلبية في التصويت استنادا للمبادئ الديمقراطية في تسيير هذه المنظمات التي تعتبر محافل دولية في اتخاذ القرارات بعيدا عن صراع المصالح والنفوذ.

الفرع الثالث: الحصانة القضائية

الأصل أن الدولة لا تخضع لقضاء الدولة المضيفة إلا استثناء من خلال الحالات التالية:

1- الاعتراف بالقبول الصريح بالخضوع للقضاء الوطني كحالة الاستثمارات الأجنبية التي كانت تخضع في مرحلة الستينات والسبعينات وبداية الثمانينات للقضاء الوطني أولاً فإن لم ينصفها يتم اللجوء للقضاء الدولي استناداً للحماية الدبلوماسية.

2- في حالة امتلاك دولة لعقار أو عقارات في إقليم الدولة المضيفة فإن المنازعات الخاصة بتلك العقارات ترفع أمام قضاء الدولة المضيفة.

3- أن الأعمال التجارية التي تقوم بها الدولة في إقليم الدولة المضيفة تخضع لقضاء هذه الأخيرة لكن هذه الأوجه الثلاثة أغلبها تم هجرانه لأن أغلب الدول دولت التحكيم الذي أصبح يطرح أمام هيئات دولية لا علاقة لها بالقضاء الوطني مثل تدويل القواعد الجنائية، البحار، البيئة قواعد الدساتير...

والحصانة تفيد عدم الخضوع للقانون الوطني ما دام أن هناك مهام هامة تؤدي لدولة المبعوث التي تنصرف آثارها إليها لذلك ينبغي على الدولة المضيفة أن تتمكن المبعوث من أداء مهامه على الوجه المطلوب وإلا تتعرض له متى كان أداء للمهام أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبة مت كانت لازمة للوظيفة.

وهذه الحصانة تنصرف إلى أعضاء البعثة وحتى وأن كانوا من جنسية الدولة المضيفة والمقرات والوسائل الخاصة بالنقل فضلاً عن الامتيازات التي تنصرف إلى الإعفاء من الرسوم الجمركية.

وعليه فإن المبعوث الدبلوماسي يتمتع بالحصانة الشخصية والحصانة القضائية في جانبها المدني والإداري والجنائي فإن أخل المبعوث بتشريع الدولة المضيفة يمكن للدولة المضيفة اعتباره شخص غير مرغوبة الذي يرحل في أقرب الآجال، ولذلك لا يمكن محاكمة المبعوث الدبلوماسي عن كل الأفعال الصادرة عنه متى كانت أثناء الوظيفة إلا إذا أسقطت عنه دولته الحصانة وينصرف نفس الحل في حالة انتهاء مهام المبعوث الذي يمكن رفع دعاوى ضده عن كل الأفعال التي اقترفها، وهنا الحصانة مانعة لمتابعته قضائياً التي يقتصر أثرها على التأجيل من الناحية الزمنية.

المطلب الثاني: المساواة النظرية وعدم المساواة الفعلية

لا يكفي أن تؤكد المواثيق الدولية على مبدأ المساواة في السيادة مثل ما أكدته عليه الدول في وثيقة حقوق وواجبات الدول الاقتصادية حيث نصت المادة الأولى على أنه (لكل دولة الحق السيادي والثابت في اختيار نظامها الاقتصادي والسياسي والاجتماعي والثقافي بما يتفق مع إدارة شعبها دون تدخل أي إكراه أو تهديد خارجي في أي شكل من الأشكال).

أما المادة الثانية فقد ورد فيها: (تمارس كل دولة وسوف تمارس سيادتها الدائمة الكاملة بما في ذلك الملكية لاستخدام والتصرف على كل ثرواتها ومواردها الطبيعية ونشاطاتها الاقتصادية).

كما تضمن القرار الصادر عن الجمعية العامة الخاص بميثاق حقوق وواجبات الدول الاقتصادية بأن الدولة تفرض تنظيمها للاستثمارات الأجنبية وتفرض الرقابة عليها وكذلك على الشركات المتعددة الجنسيات وتبين من خلال هذا أن هناك عدة حقائق سائدة في علاقات الدول وهي:

1- الدول متساوية قانوناً.

- 2- تلتزم كل دولة باحترام شخصية الدول الأخرى.
 - 3- من حق الدولة اختيار نظامها المتعدد الجوانب.
 - 4- تلتزم كل الدول باحترام الاستقلال السياسي والوحدة الإقليمية لكل دولة.
 - 5- على الدول أن تؤدي التزاماتها بحسن نية.
 - 6- تتمتع كل الدول بكل الحقوق المترتبة على حق السيادة.
- وقد تبين أن هذه المسائل نظرية يسود إلى جانبها واقع عملي يؤثر على مبدأ المساواة في السيادة وهذا ما نتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المساواة السياسية.

الفرع الثاني: مبررات عدم المساواة.

الفرع الأول: المساواة السياسية

يثبت الواقع أن هناك عدم مساواة بين الدول من الناحية السياسية حيث أن هناك مجموعة من العوامل مثل اتساع الإقليم، ووجود الثروات، الموقع الجغرافي والاستراتيجي، المستوى الثقافي، الاستقرار السياسي، القوة الاقتصادية والعسكرية والسياسية للدول، درجة التقدم والنمو، المركز القانوني للدولة في العالم. وها ما تم تأكيده في حكم محكمة العدل الدولية الدائمة عام 1935 في قضية مدارس الأقليات التي وضحت فيه الفرق بين المساواة في الواقع والمساواة في القانون.

ونفس العامل أثير عام 1492 عندما كانت اسبانيا والبرتغال الدولتان الكبيرتان والأكثر نفوذا في العالم ومن قبل ذلك اليونان، روما، الدولة الإسلامية، ومن بعد فرنسا وبريطانيا، ثم الولايات المتحدة والاتحاد السوفياتي... ونتيجة لهذا العامل تم إقرار مبدأ هام في العلاقات الأوروبية وهو مبدأ توازن القوى والنفوذ وتوازن الرعب بمناسبة الحرب الباردة التي أحدثت صراعا إيديولوجيا وسياسيا وعسكريا في العالم كاد يعرف في ظلها حربا عالمية ثالثة اثر حادثة خليج الخنازير 1961.

واثر هذه الحرب الباردة تدخل الاتحاد السوفياتي في المجر سنة 1956 وتشيكوسلوفاكيا 1968، وتدخلت الولايات المتحدة في فيتنام 1967 وسان دوسينغو وافغانستان 1979 والعراق 2003 وفي ظل الصراع بين الدولتين اثر الحرب الباردة أثر على جلسات مجلس الأمن من خلال استخدام حق الفيتو بشكل شل عمل مجلس الأمن مما جعل الدول تلجأ إلى الجمعية العامة (الاتحاد من اجل السلم 1946، الجمعية الصغرى).

لكن استقلال عدد كبير من الدول النامية وسيطرتها على الجمعية أدى إلى اتفاق الدول الكبرى إلى الرجوع إلى مجلس الأمن ثم أن الدول النامية انضمت إلى الأمم المتحدة أملا في إثبات وجودها كقوة دولية في إطار عدم الانحياز التي سار عليها الميثاق دون أن تكون سببا في وجوده.

وقد نجحت الدول النامية في إطار الجمعية العامة في استحداث أجهزة منها برنامج الأمم المتحدة الإنمائي وبرنامج الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ومنظمة التنمية الصناعية (التي أصبحت وكالة متخصصة) وقد ترتب على مبدأ السيادة عدم

التكافؤ الاقتصادي من خلال الإكراه السياسي والاقتصادي والمعاهدات غير المتكافئة من الواقعية بالنظر لعوامل كثيرة منها القدرة التفاوضية لهذه الدول التي تعتبر غير متساوية منها ما شهدته مفاوضات قانون البحار بين الوفدين السوفياتي والأمريكي، ومفاوضات سالت والاتفاقيات المتعلقة بالفضاء الخارجي.

حيث أن الدول الكبرى بمناسبة انعقاد مؤتمر فيينا للمعاهدات رفضت الاعتراف بالمعاهدات غير المتكافئة والإكراه السياسي والاقتصادي، وتم الاكتفاء بإصدار إعلان ملحق خاص بالإكراه السياسي والاقتصادي، التزمت الدول الكبرى بتخصيص 1% من دخلها القومي كمساعدات للدول النامية، لكن هذا لم يحصل إلا في جزء يسير منه، ورفضت الدول الاشتراكية المساعدة بدعوى أنها غير مسؤولة عن تخلف هذه الدول وعليه فإن الدول المستعمرة هي التي تسأل عن هذا. والسيادة كمفهوم قانوني لا يثير إشكالا حيث أن كل الدول متساوية نظريا، تجد خطابا واحدا يحكم المساواة في السيادة. لكن الواقع يشهد خلاف ذلك حيث أن بعض الدول ليست لها القدرة على ممارسة السيادة فعليا، من حيث قدرتها على الاستجابة لمتطلبات رعاياها، وقدرتها على حماية حدودها وإقليمها وحماية رعاياها في الخارج وإشباع حاجاتهم، وغير قادرة على رد العدوان والتصدي لكل الضغوط الدولية، ليست في تبعية اقتصادية ومالية وتكنولوجية أية دولة⁽²²⁾.

ونتيجة للهوة الموجودة بين الدول في مجالات كثيرة هي التي تكون سببا في عدم المساواة: (يعتبر عدم المساواة في درجة التطور الاقتصادي أمرا واقعا لا علاقة له بالمساواة القانونية بين الدول، فعدم المساواة في درجة التطور الاقتصادي لا تشكل بالنسبة لهؤلاء الفقهاء إلا عنصرا جديدا من عناصر ظاهرة قديمة هي عدم المساواة الفعلية، التي وجدت منذ القدم بين الدول الكبيرة والدول الصغيرة والدول القوية والدول الضعيفة)⁽²³⁾.

والمستخلص من هذا أن المساواة لا يمكن تحقيقها إلا في حالة تطابق أوضاع الدول، أما إذا كان المركز القانوني للدول متباينا ومختلفا خاصة من الناحية الاقتصادية فلا محل للتكلم عن المساواة في السيادة، وبذلك فإن العلاقات بين الدول المتقدمة والدول المتخلفة مختلفة انطلاقا من قدرة الدولة التفاوضية.

وقد أكد فوشيه أن المساواة القانونية لا تثير إشكالا من الناحية النظرية ولكن من حيث الواقع فإنها لن جد تطبيقا إلا في ظل نظام واحد ينتمي إلى حضارات واحدة.

أما كلسن فيرى بأن الدول متساوية ضمن الإطار الذي حددها لها القانون الدولي (التساوي في الحقوق والواجبات) غير أن هناك حالات لا تتساوى فيها الدول بحكم مركزها وموقعها الجغرافي كأن تكون الدولة غير ساحلية. ويخالف هذا الطرح جورج سل الذي يرى أن المساواة تقتصر على القانون والقضاء، وعليه فإن المساواة الواقعية لا وجود لها.

وهذه الصورة يمكن تشبيهها بالأفراد العاديين (أغنياء، فقراء، أصحاب نفوذ، نوعية المنصب المطلوب شغله) ذلك أن هناك مساواة عامة ومساواة خاصة تملئ تطلب مؤهلات وشروط معينة.

والإشكالية الكبيرة التي يطرحها هذا الموضوع تكمن في اقتراح وصياغة قواعد القانون وإصدار القرارات والتوصيات التي تتحكم فيها الدول الكبرى.

الفرع الثاني: مبررات عدم المساواة

إن الهيمنة والقوة إذا كانت تنطلق من مجرد حدث سياسي فإنها تعد بذات الوقت قانونية متى تم قبولها خاصة إذا مضى على تطبيقها فترة زمنية واستقر التعامل وفقها متى لم تلق احتجاجا أورد فعل سياسي.

يرى الفقيه بيليه أن عدم المساواة ظاهرة واقعية وهذا هو سبب وجود العبارة التالية: ضمن المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (ج-مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة) هذا واقع قائم يستند إلى أن المجتمع المتقدم مجتمع متمدين والبقية شعوب متخلفة والذي ترتب على هذا الطرح أن الدول غير متساوية فيما بينها وهذا واضح في مساهمات الدول المالية الذي حدد مجموعة من الأصناف، وبذلك جعلت الدول من نفسها حكومة فعلية عالمية⁽²⁴⁾.

وقد أكد الفقيه الأمريكي شارل براون أن الدول غير متساوية نتيجة لعدة عوامل منها التأثير الأخلاقي والثقافي والمادي الذي يوصلنا حتما لإقرار عدم المساواة، حتى من حيث تفسير القواعد القانونية. وقد توصل كل من أن المساواة غير موجود وان كانت تشكل مظهرا لبداية قانونية ولكنها ليست أساسا للحق ولا تنهض دليلا على أن تعتبر مساواة قانونية⁽²⁵⁾.

ويرى فرانك بريستاك وسوريل لان المساواة ليس لها مدلول ذلك أن المساواة المدنية والسياسية في إطار الدولة الواحدة قادرة أن تضمنها، لكن على المستوى الدولي فالفكرة مستحيلة لعدة أسباب منها عدم وجود قانون موحد، اختلافات الثقافات، درجة النمو، العادات السياسية، الإنتاج، الوضعية الجغرافية والإستراتيجية، كل هذه المعطيات وغيرها تجعل مبدأ المساواة بين الدول قائم على أساس أخلاقي⁽²⁶⁾.

أما الأستاذ لوفور LEFUR فيقول أن المطالبة بالمساواة المطلقة في الحقوق تستتبع المساواة المطلقة في الأعباء وهذه الحقيقة تتنافى مع واقع المجتمع الدولي خاصة تلك المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين وعليه فإن هناك استحالة للمطالبة بالمساواة بين الدول⁽²⁷⁾.

أما الفقيه جيدل فقد أكد على أن المساواة تتمتع بقيمة تدمية وهي غير قابلة للتحقيق إلا في ظل وجود منظمة دولية تقوم على عدم التمييز التي تحمي الدول الصغرى، وفي ظل غياب هذا الافتراض فإنه لا مجال للكلام عن المساواة.

وطبقا للمادة 27 من الميثاق فإن الدول الدائمة العضوية تتمتع بممارسة حق الفيتو الذي يعتبره جزء من الفقه متعارضا مع مبدأ المساواة في السيادة حيث يقول لويس كافاري بأن الاعتراف بحق الفيتو للدول الكبرى فيه إهدار وتعد على حقوق الدول الأخرى وهذا يشكل خرقا لمبدأ المساواة في السيادة، لذلك يرى أن البعض مبدأ المساواة بين الدول في السيادة هو نسبي لكونه يتناسب مع وضعية لا يعتبر امتيازاً، بل وجد لتحقيق غايات سياسية واقتصادية لكون الدول الكبرى تملك المال والمعدات والأسلحة وغيرها من الوسائل للقضاء على كل ما يتنافى وأحكام الميثاق بينما الدول المتخلفة ليست قادرة حتى على حل مشاكلها، وان أغلب النزاعات قائمة بين هذه الدول هذا التصور هو نفسه الخاص بالأشخاص من خلال فكرة الاختراع المقيد.

ثم أن هناك حقيقة قائمة مفادها أن الدول الكبرى هي التي كانت سببا في إخماد الحرب العالمية الثانية وبذلك ضمنت لنفسها مكانة هامة في الميثاق من خلال مجزاة نفسها بتلك الوضعية القانونية.

خاتمة:

بعدما أبرزنا لجوانب المتعددة للمساواة في السيادة وهدم المساواة الفعلية ننتهي إلى القول بأنه من الناحية النظرية فإن مبدأ المساواة في السيادة نظريا ومطبق في أغلبية أحكام الميثاق ولكن إلى جانب هذا توجد أحكام تعكس عدم المساواة وإن كان الأطراف التي ساهمت في وجودها بررتها، لكن هذا التبرير يعد في نظر الكثيرين غير مبرر مع اعترافنا بأن هناك واقع راجع المركز القانوني للدولة الاقتصادي والاجتماعي والثقافي الذي يبرر في اتخاذ القرارات خاصة تلك التي تخص السلم والأمن الدوليين حيث أن الدول الكبرى لها مسؤولية كبيرة في هذا الشأن من حيث الدعم المالي ومن القوات التابعة لها التي توضع تحت أمره مجلس الأمن التي ساهمت في استتباب الأمن في أقاليم كثيرة في العالم خاصة في قارة إفريقيا، وإن كان جزء من هذه النزاعات تغذيه الدول الكبرى وترعاه في بعض الأحيان.

ثم أن استتباب الأمن والسلم يخضع في حالات متعددة مكابيل مختلفة، ودون رقابة من مجلس الأمن، وأحيانا دون تفويض منه.

وهذا يبين أن بعض الدول تعتدي على سيادات دول باسم الشرعية الدولية التي لا تتوافر فيها شروط الشرعية فضلا عن الضغوط الدولية التي تتعرض لها كثير من الدول النامية نتيجة تعرض مصالح الدول الكبرى للخطر حسب نظرها. ومهما كان الوضع فإن المنظمات الهامة في العالم صندوق النقد الدولي والبنك الدولي ومنظمة التجارة العالمية تمارس سياسات وضغوط على الدول النامية خدمة لمصالح الدول الكبرى التي اتخذت من هذه المنظمات سياسية لها للنيل من الدول النامية حيث أصبحت السيادة مفرغة من كل محتوى باسم العولمة وسياسة الديون التي أثقلت كاهن الدول النامية فضلا عن البعد الثقافي الذي نال حقه في إقرار التبعية يضاف إليها الشركات المتعددة الجنسية التي أصبحت تتحكم في قرارات الدول السياسية.

وإذا ما أردنا أن نغير هذا الواقع فإننا نصطدم بالدول الكبرى التي خلقت هذا الواقع وتريده أن يدون ونفس العامل يبرز في تغيير وتعديل أحكام ميثاق منظمة الأمم المتحدة، لأن القوة بكل مظاهرها تسيطر على العالم.

التهميش:

(1) بوغزالمة محمد الناصر، الأحكام العامة في القانون الدستوري، دروس ألقيت على طلبة السنة الأولى ليسانس في الحقوق للعام الدراسي 2015-2016، الجزء الأول، ص 102.

(2) مندر الشاوي، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار ورد الاردنية للنشر والتوزيع، عمان 2007، ص 96.

(3) كمال راشدي، السيادة الوطنية في ظل العولمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 52.

(4) شريفي سليمان، السيادة في لدولة في ظل القانون والشرعية الاسلامية، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 8.

(5) G. BURDEAU, Traité de science politique, 2e ed LDGJ, Paris 1967, P 198-199.

(6) IBID, P 198.

(7) كمال راشدي، المرجع السابق، ص 56.

(8) كمال راشدي، المرجع نفسه، ص 56.

(9) المرجع نفسه، ص 56.

(10) كمال راشدي، المرجع السابق، ص 84.

- (11) المرجع نفسه، ص 84.
- (12) المرجع نفسه، ص 84.
- (13) المرجع نفسه، ص 86.
- (14) بوبترة علي، المساواة في السيادة بين الدول وعدم التكافؤ الاقتصادي، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، 1983، ص 74.
- (15) RAOUL PADIRAC, L'égalité des états et l'organisation internationale, LDGJ 1953, P 78.
- (16) E. BOGAERT, Considération sur la théorie de l'égalité des états, RGDIP 1965, P 86.
- (17) كمال راشدي، المرجع السابق، ص 86.
- (18) المرجع نفسه، ص 87.
- (19) صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، الطبعة الحادي عشر منشأة المعارف الإسكندرية، 1975، ص 234.
- (20) بوبترة، المرجع السابق، ص 92.
- (21) محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف الإسكندرية، 1982، ص 314.
- (22) M. Virally, Cours général du droit international, RCADI 1983 T 183, P 76.
- (23) راشدي كمال، المرجع السابق، ص 114.
- (24) A. PELLET, Recherche sur les droit fondamentaux sur RAVIL PADIRAC, P 80.
- (25) H. Kelson, Théorie général du D.I, RCADI 1932, T 1, P 9.
- (26) R. PADIRAC, op.cit, P 82.
- (27) LEFUR, Règle général de droit de la paix, RCADI 1935, T1, P 233.

المسؤولية الأخلاقية للإدارة المعاصرة "دراسة تحليلية للتحديات البيئية المعاصرة"



الدكتور / الهادي دوش

أستاذ بجامعة الشهيد حمّـة لخضر الوادي الجزائر



ملخص:

تفرض التحولات الفكرية الإدارية المعاصرة عدة تحديات تنظيمية، حيث أصبحت الإدارة اليوم خاصة بعد أن سيطرت تكنولوجيا المعلومات مطلوبا منها مواكبة التغيير الحاصل في المجتمع، فهي عبارة عن كائن حي يتعلم وينمو ويتطور، وبذلك فقد انتقل الفكر الإداري من مفهوم الإدارة التقليدية المنغلقة إلى مفهوم الإدارة المرنة المفتوحة التي تتوافق مع متطلبات البيئة الخارجية (السوق)، وفي هذه الأثناء ظهرت الحاجة إلى العلاقات العامة بشكل عام والمسؤوليات الأخلاقية بشكل خاص، وذلك انطلاقا من الحاجة للتدريب الأخلاقي وتفعيل ميثاق الشرف المهنية.

الكلمات المفتاحية: الأخلاق، التدريب الأخلاقي، ميثاق الشرف المهنية، العلاقات العامة.

Résumé:

intellectual managerial Transformations impose several organizational challenges, in terms of management today, particularly after the control of information technology is required to keep pace with the change in the community, it is a living creature learns, grows and develops, so the management thought has moved from the concept of the closed traditional management to the concept of open flexible management that are compatible with the requirements of the outside environment (market), in meantime the need for public relations in general and ethical responsibilities in particular have emerged out of the need for ethical training and activation of professional charters of honor.

Keywords: ethics, ethical training, professional charters of honor, public relations.

مقدمة

لقد باتت المسألة الأخلاقية أكثر من ضرورة في واقعنا المعاصر، وذلك بالنظر إلى التحديات التي فرضتها البيئة التنظيمية والفكرية لإدارة المعاصرة فالضوابط المنهجية والمادية لم تعد كافية لوحدها لتقويم السلوك الإداري، لقد أصبح المدير الإداري الكفاء اليوم يُصنع ولا يُؤلد وذلك من خلال التدريب والتعلم والتنمية الذاتية، كما أضحت المنظمة اليوم كائنا حيا يتعلم وينمو ويتطور ويتفاعل مع البيئة المحيطة خاصة بعد ظهور عدة نظريات وتوجهات: الإدارة الإلكترونية، إدارة الجودة الشاملة، تمثيل المنظمة أمام البيئة، المسؤولية الاجتماعية للمنظمات، الإدارة بالأهداف، الإدارة بالنتائج، إدارة التغيير الإستراتيجي، نموذج الأداء العالي... وغيرها من المفاهيم التي تركز على إدارة التغيير وأن المنظمة هي المسؤولة عن إدارة الواقع وليست إدارة لأمر الواقع، وهنا ظهرت الحاجة إلى الاهتمام بالموارد البشري باعتباره مصدر كل تطوير وتجلبت تبعاً لذلك تلك الصعوبات النفسية والاجتماعية والثقافية المرتبطة باستخدام الموارد البشرية للإمكانات المادية والمعنوية للتنظيم، ويتعلق الأمر باستخدام تكنولوجيا المعلومات، الثقافة التنظيمية، التعليم... وغيرها من المسائل المرتبطة بتحقيق الرضا الوظيفي، الانتماء والولاء الوظيفي، والالتزام الوظيفي.

من أجل تجاوز هذه الصعوبات تأتي المسؤولية الأخلاقية كقيمة تنظيمية غائبة تحتاج إليها المنظمات الإدارية خاصة بعد انتقال المجتمعات من الملامح الصناعية إلى الملامح المعرفية، مجتمعات سيطرت عليها آليات السوق وتكنولوجيا المعلومات وثورة في الهندسة الوراثية في الإنسان والحيوان والنبات، نتيجة لهذا الواقع فقد أصبحت المسؤولية الأخلاقية خاصة في بيئتنا العربية من بين أهم الحاجيات الأساسية لتجاوز هذه التحديات التنظيمية وتحقيق الفاعلية على مستوى البيئة الإدارية. وهنا نطرح الإشكالية الآتية: ما هي مبررات الحاجة إلى المسؤولية الأخلاقية في ظل التحولات الجديدة للفكر الإداري؟.

للإجابة عن هذا السؤال نتبع النقاط الآتية:

- مفهوم المسؤولية الأخلاقية وأهميتها التنظيمية.
- السمات العامة للفكر الإداري الجديد.
- الأخلاقيات المهنية والتطوير الإداري.

أولاً- المسؤولية الأخلاقية، النشأة، المفهوم العلمي، الالتزام والجزاء:

لقد أصبحت الأخلاقيات الإدارية أحد أهم المجالات المعرفية التي تستلزم قدراً كبيراً من الدراسة المنهجية والخبرة المنظمة من أجل ضمان أسس سليمة للتعامل مع المشكلات والتحديات الحالية، ويدخل في هذا الإطار الاهتمام بالثقافة التنظيمية التي يجب أن تُبنى هي الأخرى على علاقات وطيدة بين الإدارة وبيئتها الداخلية.

1- نشأة المسؤولية الأخلاقية:

لقد وُجد البحث الأخلاقي منذ القدم عند الكثير من الشعوب التي كانت تعمر الأرض، فقد عُرف عن قدماء المصريين الاهتمام بالسلوك المنظم وأهمية العدالة ومحكمة الموتى، كما عرف عند قدماء الهند والديانتين البرهمية والبوذية الكثير من الوصايا التي تُعنى بتقوية الروابط الاجتماعية والإخاء العام، لكن الشعوب الصينية القديمة كانت أسبق الشعوب إلى استلهام فلسفة الأخلاق والبحث فيها نظرياً وعملياً⁽¹⁾، كما أن التفكير الفلسفي على مستوى المذاهب لم يُعرف لأمة قبل

اليونان فهي أول مدرسة أخلاقية فلسفية منظمة عرفتها الإنسانية⁽²⁾، وهذا ما تضمنته أفكار سقراط وأفلاطون حول العدالة والاستقامة منطلقات لمعالجة قضايا الواقع، كما نجد أن هناك الكثير من الفلاسفة المسلمين خاضوا في مسائل الأخلاق حيث كان الفارابي أكثرهم في ذلك حينما ربطها بالدين الإسلامي، وكذلك الكندي وابن سينا وابن رشد والغزالي⁽³⁾، أما كانت Kant فقد بحث في الأخلاق من خلال كتابه "نقد العقل العملي" عام 1785م ثم كتاب "ميتافيزيقا الأخلاق" عام 1987م، وكان الهدف منه الوصول إلى الأخلاق العملية التي تبحث في نظرية القانون ونظرية الفضيلة، ولقد توصلت إلى فكرة وجود القانون الأخلاقي الذي يعبر عن مجموعة من القواعد والمبادئ التي يقبل بها أعضاء الجماعة لإدارة شؤونهم ويتعرض كل مخالف لعقوبات اجتماعية على درجة مختلفة من الشدة⁽⁴⁾، هذا القانون - حسب كانت - تنتج عنه مجموعة من الواجبات المفروضة داخل الجماعة، سواء كان: مواطناً، زوجاً، موظفاً أو معلماً، وقد صنف كانت هذه الواجبات إلى واجبات قانونية تنشأ بموجب عقود مبرمة، وواجبات سياسية تدل على التزام المواطن للسلطة السياسية، وواجبات أخلاقية تقرها القواعد الضرورية للحياة الاجتماعية⁽⁵⁾، وهكذا تطور موضوع الأخلاق فيما بعد جون ديوي وغيره من الفلاسفة حتى أصبحت تتفق مع الواجب وتستمد مكانتها من القاعدة التي تُقرر بمقتضاها.

2- المفهوم العلمي للمسؤولية الأخلاقية:

الأخلاقيات أو الأخلاق مفردتها خُلُق، والخُلُق يعني السجية والطبع والمرءة والدين⁽⁶⁾، فهو دليل على حقيقة الإنسان وصورته الباطنة، فيقال في اللغة صار له خُلُقاً: أي أصبح له عادة⁽⁷⁾، وفي ذلك قول الله تعالى مخاطباً رسوله -صلى الله عليه وسلم- "وَأِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ"⁽⁸⁾، أما اصطلاحاً فقد تعددت التعاريف بحسب نظرة كل باحث للموضوع والغاية منه، يقول كانت: "الخلق هو طبيعة الإرادة"⁽⁹⁾، ويقول باجلي: هو "العادات الصالحة النافعة"⁽¹⁰⁾، كما يعرفه آخرون بأنه: "حالة للنفس واعية لها ولأفعالها من غير فكر ولا روية تنقسم إلى قسمين: منها ما يكون طبيعياً من أصل المزاج... ومنها ما يكون مستفاداً بالعادة والتدريب ثم يستمر عليه حتى يصير ملكة وخلقاً"⁽¹¹⁾، أما ماجد وجل فالخلق القويم عنده نظام تصاعدي متكامل تسيطر عليه العواطف يؤدي إلى التماسك والعزيمة والصلابة وضبط النفس⁽¹²⁾، فالعمليات الأخلاقية تبحث في الخير والحسن لتتقرب منه وتبحث في الشر والقيح لتبتعد عنه، كما أنها تمارس بمراتب مختلفة انطلاقاً من الواجبات الفطرية الإنسانية أو الواجبات الاجتماعية والمهنية، ومن هنا تظهر أخلاقيات المهنة أو الوظيفة التي تعني: "مجموعة القواعد والأسس التي يجب على المهني التمسك بها والعمل بمقتضاها ليكون ناجحاً في مهنته"⁽¹³⁾، وهناك تعريف آخر لأخلاقيات الوظيفة العامة بأنها نمط من السلوك الوظيفي تتطلبه طبيعة النشاطات الحكومية، وإن تمسك الموظف بهذا النمط يعد من العوامل الرئيسية لنجاح الجهاز الإداري⁽¹⁴⁾، فالسلوك الأخلاقي المقبول في المنظمات يسمى أخلاقيات العمل WORK ETHIC ليدل على الخصائص السلوكية والتصرفات المرغوبة أو المطلوبة في الموظف، وفي مقابل ذلك تظهر التصرفات غير المرغوبة أو المفروضة داخل التنظيم، وتظهر بالتالي مسألة الالتزام بهذه الخصائص السلوكية وما يترتب على مخالفتها أو ما يعرف بالمسؤولية الأخلاقية.

المسؤولية الأخلاقية تصاغ انطلاقاً من السؤال أو الحساب، فهي "إقرار للمرء بما يصدر عنه من أفعال مع الاستعداد لتحمل النتائج"⁽¹⁵⁾، صدور الأفعال يعني الأوامر طبقاً لقوة السلطة أما تحمل النتائج فقد يكون إيجابياً بالتبجيل والاحترام

وقد يكون سلبيا بالتحقير والإعراض، كما قد يكون بالتعويض المادي عن الضرر أو الجزاء في الآخرة، فالمسؤولية الأخلاقية "حالة للمرء يكون فيها أهلا للحكم عليه أو على عمله بالخيرية أو الشرية"⁽¹⁶⁾، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية الأخلاقية أسمى من المسؤولية القانونية سمو القانون الأخلاقي عن القانون الوضعي⁽¹⁷⁾، إذ من شروطها⁽¹⁸⁾:

- 1- القدرة على التمييز بين الخير والشر من خلال الشعور الكامل بما يجب أن يعمل.
 - 2- تعلم حقيقة الأشياء وما يعقبها من نتائج.
 - 3- الشعور بالشرعة الخلقية من خلال قانون أدبي تخضع له النفس البشرية.
 - 4- الإرادة وتعني أن يفعل الإنسان ما يفعله بحرية واختيار وهي أهم شروط المسؤولية.
 - 5- النية والقصد أي يفعل المرء فعلته بقصد غير ساه ولا مكره.
- أما خصائص المسؤولية الأخلاقية⁽¹⁹⁾:

1- تقوم على المعرفة: من خلال قواعد المهنة والسلوك الذي يجب التقيد به، وكلما زادت المعرفة بتلك القواعد زادت المسؤولية الأخلاقية.

- 2- تقوم على الحرية: لأنها تكليف، ولا تكليف مع القهر وسلب الحرية.
- 3- ضرورة لأنها شرط وجود ولا معنى بدونها.
- 4- لها سلطة على الفعل، كالعامل في مهنته والموظف في سلمه الوظيفي.
- 5- تقوم على العقل السليم.

تستند المسؤولية الأخلاقية إلى فلسفة تنظيمية تعطي للعمل القيمة الحقيقية، لأنها ليست مجرد لوائح وضوابط تنظيمية بل هي أداة عاكسة لسلوكيات الأفراد حتى خارج التنظيم، فالموظف يعتبر مرآة عاكسة للمهنة التي يمارسها ومن ثم قيمته المهنية ومكانته الاجتماعية، لذلك نجد أن ممارسي العلاقات العامة قد اهتموا بالمسؤولية الأخلاقية من خلال الاعتبارات التالية:

- تعد بمثابة الترمومتر الذي يقيس مستوى جودة وأداء الأعمال في المنظمة.
- تنبع بالنسبة للموظف من وعيه بقيمة العمل ومسؤوليته تجاه مهنته ومجتمعه.
- تعد بمثابة الدستور الذي يضع اللوائح والمبادئ والتوجيهات والتي ينبغي أن تمارس المهنة على ضوءها فهي تعالج القضايا المتعلقة: بإثارة الغرائز، الأعمال التي تشين إلى المهنة، المنافع الشخصية حين تكون على حساب المصلحة العامة.

3- الالتزام والجزاء في المسؤولية الأخلاقية Obligation:

يقصد بالالتزام تعهد الأفراد عن طواعية باحترام قيم التنظيم وثقافته تحاشيا لوقوع الفوضى والهمجية والفساد، الأمر الذي يعكس استقامة السلوك وتنفيذ القوانين التي تخضع لجزاءات مادية أو معنوية، أي أن العقوبة قد تكون وفقا للقوانين الرسمية المعمول بها كما قد تخضع لاستحسان المجتمع أو استهجانه لأخلاقيات معينة⁽²⁰⁾، وهنا يظهر الفرق بين الإلزام والالتزام، فالإلزام يكون انطلاقا من مصدر خارجي ومن قام به فهو مطيع للسلطة التي ألزمته كالسلطة السياسية مثلا، أما الالتزام فمصدره داخلي نابع من الذات ومن قام به فقد أراح ضميره ووافق مبادئه وثقافته⁽²¹⁾، لذلك فقد اختلفت مصادر

الالتزام وتنوعت تبعاً لاختلاف توجهات الفلاسفة فقد تكون العادة، العرف، التقاليد أو الدين... الخ، فإذا كان كانت مثلاً قد ذهب إلى أن مصدر الالتزام هو الإرادة الطيبة المستقلة عن العالم الحسي فإن كل من وليام جيمس وبرغسون ودوركهام ذهبوا إلى أن مصدر الالتزام هو المجتمع⁽²²⁾، لكن المسألة التي تثار هنا هي تلك المتعلقة بالجزاء Sanction، فإذا كان الالتزام مرتبطاً بقدرة الفرد على تحمل المسؤولية (غير فاقد الأهلية) فكيف يكون إذا الحساب والجزاء عن الفضيلة أو الرذيلة؟ إن الجزء الخلقي مرده إلى الضمير، فتأنيب الضمير أو راحته قد تكون أشد من أية جزاءات مادية أخرى، كما أن الجزء الخلقي قد يتبع أيضاً نظرة المجتمع احتقاراً أو استحساناً، لذلك نجد أن ممارسي العلاقات العامة يسعون لأجل ترسيخ هوية المنظمة وقيمها لدى أفرادها حتى يتجاوزا بالتالي تلك الصعوبات المرتبطة بتطبيق القوانين التنظيمية واللوائح الداخلية، وجعل السلوك التنظيمي للعاملين يخضع للجزاء الأخلاقية التي تعتبر أسمى المعايير الضبطية للتعامل مع البيئة الداخلية والخارجية، ونظراً لهذه الأهمية المتزايدة للمسؤولية الأخلاقية فقد ازدادت الحاجة تبعاً لذلك لتفعيل دور العلاقات العامة في المنظمات الإدارية خاصة في ظل تنامي التوجهات العولمية والثقافة الرقمية مع تكنولوجيا المعلومات فظهرت الحاجة إلى المواثيق الأخلاقية داخل البيئة التنظيمية كأسس عامة للتطوير الإداري وهذا ما سنتناوله في الفقرات اللاحقة من هذا البحث لكن قبل ذلك لا بد من معرفة أهم التوجهات العامة للفكر الإداري المعاصر.

ثانياً- السمات العامة للفكر الإداري المعاصر:

يتأثر الفكر الإداري في كل مرحلة تاريخية بمعطيات الواقع وتحدياته وتوجهاته العامة ولعل هذا ما جعل الكثير من الباحثين يقولون بأن الإدارة تتطور بتطور الأجيال⁽²³⁾، فالتغير في الحقيقة يكون نتيجة معطيات الواقع ومخرجات البيئة الداخلية والخارجية التي تطرح عدة تحديات وتتيح عدة فرص، وعلى هذا الأساس يمكننا دراسة التوجهات العامة التي تطبع التوجه الإداري الجديد الذي تجلت ملامحه مع نهاية القرن العشرين وبداية القرن الحادي والعشرين والذي تميز بظهور عدة نظريات جديدة تنبئ بواقع إداري يكرس مفاهيم جديدة تقوم على منطق السوق وأدبيات التقييس والمنافسة العالمية، فما هي إذا أهم هذه الصفات؟.

1- أساس النظرية ونطاق تطبيقها:

لقد كرس الواقع الإداري الجديد عدة تحديات تفرض ضرورة الاهتمام بالموارد البشري من أجل تحقيق التميز وكفاءة الأداء، لقد أضحت المراهنة على العامل البشري الغاية القصوى للقائمين على توجيه العمل الإداري، إذ به وعليه يتوقف نجاح كافة الأنشطة الإدارية، بالتالي فقد عملت الإدارة المعاصرة على إشراك كافة العاملين في صنع القرار وكذا تفويض السلطات وإتاحة صلاحيات واسعة للموظفين لأداء مهامهم بكل حرية وشفافية وجعلهم يتحملون مسؤولياتهم تجاه النجاح أو الفشل الذي قد ينجم عن العمال التي يقومون بها⁽²⁴⁾، وهذا يعكس الدور المنوط بالموارد البشرية داخل المنظمة. إن مبدأ الاعتماد على الموارد البشرية ينبثق من أهمية العلاقات الإنسانية داخل التنظيم والعمل على إشباع الحاجات المادية والمعنوية للعاملين للوصول إلى رضاهم والعمل على تحفيزهم لتحقيق أداء أفضل وهذا يتضح من خلال⁽²⁵⁾:

1- تنمية الشعور بالانتماء من خلال تحقيق مبدأ المشاركة في اتخاذ القرارات وزرع الثقة في نفوس العاملين.

2- تهيئة مناخ العمل من خلال إشاعة روح التعاون والمحبة والمساواة والتشجيع على الإبداع والابتكار للوصول

إلى طمأنة الأفراد وتمكينهم من حقوقهم.

3- تنمية الشعور بالمسؤولية وإتاحة الحرية لهم للوصول إلى مطابقة أهدافهم الخاصة مع أهداف المنظمة.

الاهتمام بتعليم العاملين وتدريبهم وذلك برفع كفاءاتهم العلمية والفنية من خلال برامج ومخططات توجيهية.

إن الاهتمام بالموارد البشري يعني الاهتمام بكافة عمليات الإدارة وأنشطتها التنظيمية، فالموارد البشري هو الذي يقوم بعمليات: التخطيط، التنسيق، البرمجة، الإعداد، التنفيذ، التقويم، والمحاسبة، وكل هذه العمليات من شأنها أن تحقق: الجودة، المنافسة، تطوير الأداء، والتميز، بالتالي لا بد من العنصر البشري الكفاء المؤهل والمدرّب، فالفكر الإداري الجديد ينظر إلى الإنسان انطلاقاً ما يلي⁽²⁶⁾:

- طاقة ذهنية وقدرة فكرية ومصدر للمعلومات والاقتراحات، فهو عنصر فاعل قادر على المشاركة الإيجابية.
- يرغب بطبيعته في المشاركة وتحمل المسؤولية، وله القدرة على المبادرة والسعي نحو التطوير والإنجاز.
- إذا أُحسِن اختياره وتدريبه وإسناد الوظائف المتوافقة مع مهاراته ورغباته فإنه يكفي بعدئذ توجيهه عن بعد وبشكل غير مباشر.
- الإنسان يزيد عطاءه وترتفع كفاءته إذا عمل في إطار فريق أو مجموعة يشتركون في تحمل المسؤوليات وتحقيق النتائج.

إن هذه النتائج والمنطلقات الهامة هي التي جعلت الفكر الإداري المعاصر يهتم بالعنصر البشري ويوليه العناية اللازمة من أجل تحقيق التمايز والمنافسة.

2- الميزة التنافسية:

إذا كان العامل البشري هو سرُّ تحقيق النجاح والتطوير الإداري فإنه أيضاً سرُّ تحقيق الميزة التنافسية، سواء أعلق الأمر بالقدرات الإنتاجية، تنظيمية، تسويقية، قيادية، معلوماتية، أو ابتكارية⁽²⁷⁾، فالعامل البشري هو أساس تحقيق هذه القدرات لذا فإنه يجب على المنظمات أن تهتم بالعامل وتدرّبه وتحفزه للوصول إلى هذه الغايات خاصة في ظل الواقع العالمي الذي أصبحت فيه حماية المنظمات من طرف الدولة وتقديم الدعم لها أمراً مرفوضاً ومحظوراً⁽²⁸⁾، فالمنظمة التي لا تستطيع المنافسة سيكون مصيرها الانحيار، وهذا ما دفع بالكثير من القادة والمسؤولين إلى ضرورة التفكير في استثمار الموارد البشرية خاصة وأن ترضية الزبائن والمستهلكين ومطالبتهم بتحقيق الجودة أصبح يشكل ضغطاً عليهم⁽²⁹⁾، بالتالي عليهم التركيز على فلسفة الجودة الشاملة التي تقوم على ما يلي⁽³⁰⁾:

- التركيز على المستهلكين والمستفيدين من الخدمة سواء أكانوا من داخل المنظمة أو خارجها.
- التركيز على بيئة العمل المناسبة وتطوير إجراءات العمل.
- التفكير في معايير قياس سهلة لتجنب الوقوع في الأخطاء.
- إشراك العاملين في عمليات التطوير.
- قبول التغيير والعمل مع المتغيرات
- الحرص على الاستثمار الأمثل لكل الموارد بما فيها التكنولوجيا والوقت.

- التزام الإدارة العليا بتطبيق مقاييس الجودة الشاملة.
- إن هذه المرتكزات الأساسية لتحقيق الجودة تشكل ضغوطاً على الإدارة العليا من أجل تحقيق الميزة التنافسية التي يكون منطلقها العنصر البشري، الأمر الذي يتطلب التغيير في السياسات العامة والتوجه نحو الاستفادة من التقنيات والبرامج المعلوماتية الجديدة، فالفكر الإداري الجديد يتصف بما يلي⁽³¹⁾:
- 1- التوجه نحو الشمول والتكامل والمرونة في نظرته للمشكلات.
 - 2- التوجه نحو مزيد من الديمقراطية واللامركزية.
 - 3- المنظمة عبارة عن كائن حي يتعلم ويتطور بحسب البيئة المحيطة.
 - 4- التفاهم المشترك بين العاملين والمديرين باعتبارهم شركاء في تحقيق النجاح.
 - 5- تؤمن بأهمية المبادرة واستغلال الفرص واستثمار الوقت.
 - 6- تتبنى فكرة لفت الانتباه، التي تقوم على: ملاحظة الأداء، تحليل الظواهر، ومعايشة التغييرات، التركيز على الاهتمامات الواعدة.
 - 7- التوجه نحو العالمية.
 - 8- التحرر من قيود المكان والمسافات وإلغاء الفجوة المكانية.
- إن الوصول إلى هذه المواصفات للإدارة الجديدة يجعلها تستثمر كافة الطاقات المادية والبشرية والمعلوماتية وإلغاء كافة الحواجز الثقافية والأخلاقية للوصول إلى التميز.
- 3- استخدام الأنظمة المعلوماتية:**
- لقد تميز الفكر الإداري المعاصر بالاهتمام الكبير بالمعلوماتية وذلك من خلال ما أتاحتها من معدات مادية وحواسيب وأنظمة وبرامج معلوماتية ساهمت كلها في تسهيل العملية الإدارية وأحدثت ثورة حقيقية في مجال استخدام البيانات ومعالجة المعلومات، ولذلك فقد بات استخدامها أكثر من ضرورة لما له من انعكاسات على مستوى تحقيق التنمية الشاملة، من خلال مساهمتها فيما يلي⁽³²⁾:
- زيادة مستوى الأداء.
 - رفع مكانة المنظمة.
 - تنمية العمل وفق نظم وطرق عمل محددة.
 - فعالية اتخاذ القرارات.
 - هندسة عمليات التشغيل بطرق علمية.
 - المساعدة على إدارة الوقت بكفاءة وإزالة الغموض المحيط بمناخ العمل.
- إن لنظم المعلومات درجة كبيرة من الأهمية لأنها تمكن العاملين في الإدارة من إزالة الكثير من التحديات من خلال المساهمة في توفير المعلومات والبيانات التي تمكن بدورها من⁽³³⁾: الوصول إلى القرار المناسب، التفكير بروح المسؤولية، تفهم أبعاد العلاقة الوظيفية والتنظيمية، تفهم النتائج النهائية المطلوبة، تفهم المسؤوليات الملقاة على عاتق كل موظف، وهذا ما

سهل الوصول إلى الإدارة الإلكترونية التي تقوم على نقل وتطبيق تكنولوجيا المعلومات، غير أن ما يهمنى في الموضوع ليس تلك التسهيلات التي قدمتها الأنظمة المعلوماتية للإدارة إنما الآثار السلبية التي ترتبط باستخدام تلك الأنظمة، علماً بأن تدفق المعلومات بشكل لا محدود يؤدي إلى فتح قنوات اتصالية في كل الاتجاهات وهذا ما يؤدي بدوره في بعض الأحيان عند غياب الحس الأخلاقي إلى تقديم المصالح الشخصية على حساب المصلحة العامة، هذا إضافة إلى تزايد ضغوطات العمل والتركيز على الجوانب الكمية عبر البرامج المصممة مسبقاً مما يضع العامل في قوالب جامدة تؤدي إلى الرتابة على المستوى الأداء الذهني ومن ثم عدم اقتناع العامل بما يعمل، فيتحول بالتالي العامل إلى آلة وأداة جامدة خالية من روح الابتكار والمبادأة⁽³⁴⁾، هذا إضافة إلى تلك التحديات المرتبطة بالجريمة الإلكترونية، وهذه الصعوبات تعتبر تحديات بالنسبة للإدارة المستقبلية التي ينبغي أن تتميز بالإبداع والابتكار والانطلاق نحو المستقبل وعدم الانحسار في الماضي والاهتمام بمعايير الجودة، وقيادة التغيير، ولذلك لا بد على الفكر الإداري اليوم مواجهة تلك التحديات من خلال العمل على تثبيت هوية المنظمة وتأكيد ثقافتها والتركيز على التقاليد والخصوصيات التنظيمية باعتبارها شروط إغناء والعمل على إشاعة المفاهيم المشتركة للوصول إلى التميز المطلوب⁽³⁵⁾، خاصة وأن البناء المفاهيمي للمجتمعات اليوم يركز على النموذج المعرفي الذي ينطلق من تأكيد الخصوصيات وإلغاء التمثيلات وبالتالي التركيز على بناء ثقافة تنظيمية نابعة من روح المجتمع المحلي وعاداته وتقاليد، ومن ثم فإن تقديم الخدمة الإدارية يكون بحسب الشروط الموضوعية للثقافة المحلية⁽³⁶⁾، وهذا بدوره يحيلنا أيضاً للحديث عن الحاجة للأخلاقيات المهنية المرتبطة بتحقيق القيم التنظيمية وكل ما هو صحيح في الممارسة الإدارية.

ثالثاً - الأخلاقيات المهنية والتطوير الإداري:

تعني عملية التطوير الإداري في أبسط معانيها تلك الجهود المبذولة لأجل تحسين السلوك التنظيمي مما ينعكس بصورة إيجابية على المنظمة داخلياً وخارجياً، وهذه هي وظيفة القائمين بالعلاقات العامة، ويدخل في هذا الشأن تكريس مبادئ أخلاقيات تكون بمثابة معايير للسلوك الإداري القويم وهذا بدوره يتطلب ضرورة القيام بعمليات التدريب الأخلاقي وتفعيل المواثيق المهنية.

1- الحاجة للتدريب الأخلاقي:

يعد التدريب من بين الآليات الأساسية التي تؤدي دوراً أساسياً في تنمية المورد البشري ورفع مستوى أدائه بما يسهل تحقيق الإنجازات التي تطمح المنظمة للوصول إليها، فالتدريب "عملية منظمة يحصل فيها الفرد على معلومات ومهارات متخصصة تهدف إلى تحسين الأداء ورفع الكفاءة وصقل المواهب"⁽³⁷⁾، ويدخل في هذا الشأن كل ما يتعلق بتعديل السلوك التنظيمي للوصول إلى الاندماج بشكل صحيح في المنظمة مما ينعكس إيجاباً على المشاعر والميولات النفسية للعاملين، لذا فإن التدريب الأخلاقي يعد وسيلة أساسية من وسائل التنمية الإدارية والمهنية، فهو يهدف إلى ما يلي⁽³⁸⁾:

- 1- تنمية وتعديل ثقافة المنظمة بما ينعكس على سلوك العاملين وتنظيم علاقاتهم.
- 2- التخطيط الجيد والأهداف الواضحة ووضع الحلول الجيدة للمشكلات والتكيف معها بشكل أخلاقي سليم.
- 3- تحسين المناخ التنظيمي من خلال توفير الرضا الوظيفي، إشباع الحاجات، احترام النفس، عدم تضارب القرارات.

4- فهم طبيعة عمل المنظمة وسياستها والدور الفعلي لها، وكذا فهم طبيعة المنافسة الأخلاقية النزيهة.

إن الوصول إلى التطوير الإداري المثل لن يكون إلا بتحقيق ثقافة تنظيمية تقوم على الالتزام التنظيمي النابع من القانون الأخلاقي الذي يكون مرده أعراف المنظمة وتقاليدها وتجاربها الماضية وليس من التبعية للسلطة التنظيمية⁽³⁹⁾، فسلوك الالتزام التنظيمي ينتج عن اتجاهات الفرد نحو التنظيم من خلال تحقيق درجة اندماجه فيه، وفي هذه الحالة تقل درجة احتمال ترك الموظف لعمله والرغبة للتضحية في سبيله، وهنا يأخذ الالتزام التنظيمي نوع الالتزام العاطفي⁽⁴⁰⁾ الذي تندمج فيه رغبات العامل مع أهداف المنظمة، وهو من شأنه أن يحقق الانتماء ويقوي الولاء الذي يعتبر أحد أهم الإنجازات الكبيرة بالنسبة للمنظمة، فالوصول إلى الالتزام الأخلاقي يكون بما يلي⁽⁴¹⁾:

تعزيز التعويضات غير المباشرة: وتشمل تلك الخدمات والضمانات التي تقدمها المنظمة للعامل (عدا الراتب) والتي تخلق له نوعاً من الراحة والاطمئنان على مستقبل عمله: كالخدمات الاجتماعية والصحية، برامج الإسكان... الخ.

- تحقيق العدالة الوظيفية: من خلال المساواة في الفرص والامتيازات.

- التزام الإدارة بتطوير القدرات العلمية والمهنية والذهنية للعاملين.

- تطبيق برامج تحسين العلاقات الإنسانية وخلق روح الفريق.

- الوقوف بجانب العاملين عند المحن والظروف الصعبة.

- الاهتمام بتحقيق رضا العاملين ورفع مستوى الامتيازات الوظيفية المقدمة لهم.

إن تحقيق هذه الميزات من شأنه أن يرفع من كفاءة العاملين ويعزز انتماءهم للمنظمة ويؤدي إلى خلق مناخ ملائم وثقافة تنظيمية بما يتلاءم مع المتغيرات البيئية، الأمر الذي يتطلب توفر العديد من الحاجيات الأساسية⁽⁴²⁾: كالحاجة إلى التمايز وما يتطلبه من توافر القدرة على الابتكار والإبداع، والحاجة إلى الرؤية المستقبلية وما تتطلبه من التنبؤ بالمشكلات والتهديدات والفرص والتحديات، الحاجة إلى المعلومات وما يتبعها من سرعة وكفاية وملاءمة، الحاجة إلى التدريب وما يتبعه من تنمية الذات وصقل المهارات، وخاصة التدريب الأخلاقي الذي يعمل على خلق الالتزام الأخلاقي وإشاعة روح التعاون بين العاملين.

2- تفعيل الموثيق الأخلاقية:

إن غاية التدريب الأخلاقي الوصول إلى معايير وقواعد ملزمة لضبط السلوك التنظيمي، هذه القواعد والمعايير تكون محل احترام وإجماع بين كافة أفراد المنظمة، والتي عادة ما تُجمع في شكل ميثاق أخلاقي تبناه المنظمة وتلزم به أعضائها، وتعد موثيق الشرف المهنية قواعد اختيارية والتزامات فردية لأعضاء التنظيمات المهنية والنقابات العمالية، فقد ضمنت لهم حقوقاً وأوجبت عليهم التزامات، وفي هذا الشأن يذكر دي جورج De George العديد من الفوائد للموثيق الأخلاقية أهمها⁽⁴³⁾:

- تغرس في النفوس الإحساس بالمسؤولية وتنمية الفضائل الملائمة للمركز الوظيفي.

- تعد كوثائق أساسية يرجع إليها العاملون عندما يطلب منهم أداء عمل يتعارض مع الميثاق.

- تعتبر كمقياس للحكم على الأعمال.

- تؤدي عند الالتزام بها إلى تطوير روح المنظمة.
 - مشاركة العاملين في إعدادها يؤدي إلى إثارة اهتمامهم والتفكير في التزامهم.
 - يساعد العاملين في مجال العلاقات العامة والمديرين في تقويم الأهداف وممارستها بمعيار أخلاقي.
- إن المواثيق الأخلاقية تعد بمثابة توجيهات داخلية للقرارات المهنية، بالتالي تؤدي أدوارا مهمة للتنظيم، منها⁽⁴⁴⁾:
- 1- تساهم المواثيق في توحيد مختلف رؤى العاملين في شكل رابطة أو مؤسسة متعاونة.
 - 2- وجود الميثاق الأخلاقي علامة صحيحة على أن أفراد المنظمة توصلوا إلى فهم موحد الروح المنظمة وأهدافها، بالتالي ما هو مطلوب منهم تجاهها.
 - 3- تساهم المواثيق في تحقيق الاستقلال المهني أو الحكم الذاتي المهني من خلال وضع إطار ومناخ مهني يتفق عليه الجميع.
 - 4- الالتزام بالمواثيق يعني تأكيد مفهوم المهنية، ذلك أن هذه المواثيق عادة ما تتضمن أفكارا مثالية تنبثق عنها أحكام عامة عملية تحفز العامل وتشجعه، وترتك فيه شعورا بالانتماء للمنظمة والحفاظ على صورتها وسمعتها.
 - 5- تساهم المواثيق في تحسين مستوى الأداء المهني والأخلاقي من خلال احترام هذه المواثيق وإعطائها المكانة اللائقة وجعلها شروط قياس.
- لقد ظهرت على المستوى العالمي الكثير من المواثيق الأخلاقية وذلك بالنظر إلى أهميتها المتزايدة خاصة بعد ظهور حقل العلاقات العامة⁽⁴⁵⁾، لأنه يتم من خلالها تحقيق مبدأ الرقابة الذاتية (الداخلية) وتحقيق المصلحة المشتركة بين العاملين وهو ما يؤدي إلى استقلال المهنة، بالتالي تُكون هذه المواثيق سلطة تنظيمية من أجل حماية المنظمة بحيث لا يكون هناك تجاوز للصلاحيات داخل التنظيم، كما أن هذه المواثيق ينبغي أن تتضمن نصوصا تعلق بكيفية توجيه الاتهام للمخالفين وتطبيق العقوبات وإلا ستحول إلى مثاليات لا مبرر لوجودها.

خاتمة:

إن التحول في الفكر الإداري المعاصر وما تبعه من أحداث أثر على الواقع التنظيمي ووظائفه الجديدة، وذلك انطلاقا مما أحدثته تكنولوجيا المعلومات من تحديات أدت إلى تشيؤ الإنسان والتقليل من دوره داخل التنظيم الإداري، حيث أصبح يشتغل فقط على البرامج والأنظمة المعلوماتية فيتحول عمله بالتالي إلى عمل آلي يقتل فيه روح الإبداع والمبادرة وقيمه البشرية وعلاقاته الإنسانية فيشعر بالاغتراب داخل التنظيم ونتيجة لهذا الواقع تطرح عدة صعوبات تتعلق بالرقابة التنظيمية على الأداء، وهنا تظهر الحاجة إلى المسؤولية الأخلاقية كقيمة معيارية أسمى من القوانين المادية والإجرائية لتجاوز هذه المشكلات التنظيمية من جهة ولمسايرة متطلبات الإدارة المعاصرة التي يقع على عاتقها تحقيق مبادئ التنمية الشاملة، لذا فقد توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

- لقد أصبحت الحاجة إلى المسؤولية الأخلاقية لتنظيمات الإدارة أكثر من ضرورة خاصة ظل التحديات التي تفرضها البيئة الدولية المعاصرة.
- تساهم المسؤولية الأخلاقية في إرساء ثقافة تنظيمية فعالة من شأنها أن تؤدي إلى الكفاءة التنظيمية وتخلق التفاعل

الإيجابي داخل التنظيم.

- يعد تطوير موضوع الأخلاقيات المهنية بشكل خاص والعلاقات العامة بشكل عام أمراً أساسياً للقضاء على الكثير من مشكلات التنظيم.

- ضرورة تدريب العاملين على المسؤولية الأخلاقية باعتبارها قيمة رقابية أساسية تفوق بقية النظم والإجراءات الرقابية المادية.

- تعد المواثيق الأخلاقية بمثابة الدستور الذي يضع الضمانات والضوابط والتوجهات العامة التي ينبغي أن تمارس المهنة على ضوءها.

التهـميش:

- (1) أبو بكر ذكري: تاريخ النظريات الأخلاقية وتطبيقاتها العملية. القاهرة (مصر): دار الفكر العربي، 1965، ص ص 08-11.
- (2) المرجع السابق. ص 22.
- (3) محمد رفقي محمد فتحي: في النمو الأخلاقي: بين النظرية والتطبيق. الكويت: دار القلم، 1983، ص ص 128-137.
- (4) عبد الرحمان بدوي: الأخلاقيات عند كانت. الكويت: وكالة المطبوعات، 1979، ص 33.
- (5) المرجع السابق، نفس الصفحة.
- (6) الفيروز أبادي محمد بن يعقوب: قاموس المحيط. بيروت (لبنان): مؤسسة الرسالة، 1966، ص 1137.
- (7) محمد عبد الستار نصار: دراسات في فلسفة الاختلاف. الكويت: دار القلم، 1982، ص 15.
- (8) سورة القلم، الآية 40
- (9) محمد منير مرسي: فلسفة التربية: اتجاهاتها ومدارسها. القاهرة: عالم الكتب، 1979، ص 73.
- (10) المرجع السابق، نفس الصفحة.
- (11) أبو علي ابن مسكويه: تهذيب الأخلاق. بيروت (لبنان): دار مكتبة الحياة، 1961، ص 31.
- (12) عبد الرحمان بدوي: الأخلاق النظرية. الكويت: وكالة المطبوعات، 1985، ص 08.
- (13) محمد عبد الغني المصري: الأخلاقيات المهنية. عمان (الأردن): مكتبة الرسالة الحديثة، 1986، ص 20.
- (14) محمد ماهر الصواف: "أخلاقيات الوظيفة العامة والعوامل الإدارية المؤثرة في مخالفتها في التطبيق"، مجلة الإدارة العامة، الرياض، الستة 33، ع 82، 1994، ص 15.
- (15) عبد الرحمان بدوي: مرجع سابق، ص 223.
- (16) إبراهيم ناصر: التربية الأخلاقية، عمان (الأردن): دار وائل للنشر والتوزيع، 2006، ص 196.
- (17) تسقط المسؤولية القانونية بمجرد الأداء المترتب بين الطرفين، لكن في المسؤولية الأخلاقية فالأمر يتعدى ذلك إلى الاحترام والتوسعة المتبادلة بعد الأداء.
- (18) إبراهيم ناصر: مرجع سابق، ص 202.
- (19) المرجع السابق، ص 201.
- (20) محمد بدوي: الأخلاق بين الفلسفة وعلم الاجتماع. القاهرة: دار المعارف الجامعية، 1994، ص 69.
- (21) إبراهيم ناصر: مرجع سابق، ص 207.
- (22) المرجع السابق، ص 209.
- (23) عمار بوحوش: نظريات الإدارة العامة الحديثة في القرن الحادي والعشرين. بيروت (لبنان): دار الغرب اللبناني، 2006، ص 163.
- (24) المرجع السابق، ص 165.
- (25) عبد الحميد عبد الفتاح المغربي: الاتجاهات المعاصرة في إدارة الموارد البشرية. المنصورة (مصر): المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، 2012، ص 34.
- (26) علي السلمي: إدارة الموارد البشرية. القاهرة: دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، 1998، ص 34.

- (27) المرجع السابق. ص 115.
- (28) تطورت نظريات الجودة ومنها نظرية الجودة الشاملة مع ادوارد ديمنج منذ الأربعينات من القرن العشرين، حينما أراد ديمنج أن يوصل فكرة إلى القادة الإداريين في الولايات المتحدة الأمريكية واليابان مفادها أن العمال ليسو هم السبب في تحقيق النتائج السلبية في الإدارة، إنما يعود السبب لأنظمة العمل، والعمال لا يتحملون أكثر من 15% من الأخطاء أما 85% الأخرى فمردها لأنظمة العمل، وان التطوير لا يكون إلا بالعمال أنفسهم.
- (29) بوحوش: مرجع سابق، ص 115.
- (30) علي السلمي: مرجع سابق، ص ص 126-128.
- (31) بوحوش: مرجع سابق، ص 166.
- (32) عبد الفتاح المغربي: مرجع سابق، ص ص 332-334.
- (33) علي السلمي مرجع سابق، ص 373
- (34) عبد الفتاح المغربي: مرجع سابق، ص ص 336-341.
- (35) سمير محمد حسين: العلاقات العامة: الأسس العلمية والتطبيقات العملية. ط3، القاهرة: عالم الكتب، 2015، ص 448.
- (36) المرجع السابق، ص ص 449-450.
- (37) وليد خلف الله دياب: أخلاقيات ممارسة العلاقات العامة. عمان (الأردن): دار اليازوري، 2014، ص 303.
- (38) المرجع السابق، ص 300.
- (39) إبراهيم ناصر: مرجع سابق، ص 206.
- (40) محمد سرور الحريري: إدارة العلاقات العامة. الأردن (عمان): الدار المنهجية، 2015، ص 143.
- (41) المرجع السابق، ص ص 100-101.
- (42) سمير محمد حسين: مرجع سابق، ص ص 450-450.
- (43) وليد خلف الله: مرجع سابق، ص ص 334-335.
- (44) المرجع السابق، ص 335.
- (45) لقد شهد القرن العشرين تطوراً كبيراً في الموثيق الأخلاقية، حيث ظهرت في كل من السويد عام 1916، وفي فرنسا عام 1918، كما شهدت الولايات المتحدة الأمريكية ابتداء من عام 1923 الكثير من الموثيق في الإعلام ثم تابعت بعده الكثير منها: الدستور الأخلاقي للجمعية العامة الأمريكية، دستور الإتحاد الدولي للعلاقات العامة 1955، المعهد النيجيري للعلاقات العامة... الخ.

الجودة الشاملة في التعليم العالي ومبررات اعتمادها في الجامعة الجزائرية



الدكتورة/ أمينة مساك

أستاذة بجامعة البليدة 02 الجزائر

الأستاذة/ فاطمة تابتروكية

أستاذة بجامعة البليدة 02 الجزائر



ملخص:

يعبر التعليم العالي على معطى للسياق العام للمجتمع الذي ينتمي إليه سواء من ناحية الثقافة أو الاقتصاد أو السياسة... مما يفرز تناقضات المجتمع في جامعاته. حيث تواجه الجامعة الجزائرية تحديات داخلية وخارجية في إطار ما أفرزته العولمة وسيتم التطرق إليها في هذا المقال مما يستدعي إعادة النظر في هيكلية ومضمون التعليم العالي في المجتمع الجزائري حتى يجب على متغيراته محليا ودوليا من خلال اعتماد معايير الجودة الشاملة؛ لذا يستمد هذا المقال أهميته من معوقات الجامعة الجزائرية وطبيعة التحديات التي تواجهها على المستويين المحلي والدولي، والتي تفرض عليها التخلي عن طابعها التقليدي وتبني رؤية تعليمية إدارية جديدة تواكب من خلالها المجتمعات المتقدمة حتى تتجاوز المعوقات التي تواجهها وتصبح فعلا "قاطرة المجتمع"...، هذه العبارة التي لطالما سمعناها من طرف الفاعلين الاجتماعيين، معتمدا على نتائج الدراسة التحليلية التقييمية لنظام التعليم العالي في المجتمع الجزائري.

الكلمات المفتاحية: التعليم العالي، الجودة الشاملة، معوقات التعليم العالي، الهندسات الجديدة في التعليم...

Abstract:

Higher education is given to the general context of the society to which he belongs whether from the side of the culture, economy and politics ... which generates conflicts of society in the universities. The Algerian university is facing internal and external challenges in the context of globalization which will be addressed in this article - based on the results of the analytical and evaluative study of the Algerian education system - which leads us to review the structure and content of higher education in Algerian society so that it meets the internal and global requirements to the quality assurance procedures. For that, this article takes its importance from the obstacles of the Algerian university and the nature of the challenges it faces in the local and international

level. Which requires that it abandons its traditional character and the adoption of new educational and administrative visions for the same level of modern societies, to overcome the challenges it faces and actually becomes "the company's locomotive" ... this phrase often heard of social activists.

Keywords: Higher education, quality assurance, barriers to higher education, new architectures in teaching...

مقدمة

انتشر الحديث عن الجودة الشاملة وازدادت أهميتها للآثار الايجابية التي وصلت إليها المؤسسات التي اعتمدها من خلال مؤشرات انخفاض التكاليف وتحسين معدل الأرباح، وتحسين أداء الموظفين وعلاقتهم، وارتفاع مستويات الرضا الوظيفي لديهم... وتجاوز مفهوم الجودة معناه التقليدي أي جودة المنتج أو الخدمة ليشمل جودة المؤسسات بهدف تحسين وتطوير العمليات والأداء، وتقليل التكاليف، والتحكم في الوقت، وتحقيق رغبات الشركاء والزبائن ومتطلبات السوق. وبهذا تُعدُّ تطبيق معايير الجودة الشاملة من المؤسسات الهادفة إلى الربح المادي إلى تلك المنتجة للمعرفة كالجوامع ومؤسسات التعليم العالي لزيادة اندماجها في المجتمع، وبالتالي مساهمتها في تنميته الشاملة. لأن أولى مهام الجامعة الاضطلاع بجودة غيرها من المؤسسات الأخرى لاسيما تلك التي تتفاعل معها بطريقة مباشرة وفقا لمتطلبات سوق العمل.

ولما كانت الجوامع تسعى إلى التجديد والتطوير، أخذت هذه المعايير العلمية "ففي خضم التطورات المعاصرة لا مكان للقدرات العادية للمجتمعات في سوق التنافس القائمة على الجودة والتميز في اكتساب المعرفة وإنتاجها. ومن ثمة يصبح التعليم عموما - لاسيما التعليم العالي - للجميع لكن بطابع متميز، ولا يمكن أن يصبح كذلك إلا إذا أخذ التعليم بمعايير الجودة الشاملة وخصائصها"⁽¹⁾.

إن الحديث عن جودة التعليم العالي في ظل تحديات العولمة يتطلب التطرق إلى كل من جودة التعليم العالي كواقع، وتحديات العولمة كشرط لتحقيق هذه الجودة. إضافة إلى تحديد المفاهيم المتعلقة بهذا المصطلح. حيث نجد أن الكثير من المجتمعات يسودها حالة من عدم الرضا عن تعليمها العالي، فلم تعد تقبل من الجوامع ما كانت تقبله في السابق رغبة منها في الوصول إلى الأفضل وتحقيق معايير الجودة حتى تستطيع الدخول في المنافسة والاستمرار فيها مما دعا إلى ظهور اتجاهات تنادي بالجودة في التعليم العالي، منها ما ينبع من داخل مؤسسات التعليم العالي نفسها، ومنها ما ينبع من المجتمع ذاته.

أولا- الإشكالية:

يتجدد نسق المعرفة في المجتمع في علاقته الدائمة مع الأنساق الاجتماعية الأخرى من خلال علاقات متفاعلة ومتداخلة. ويعتبر كل من التعليم والبحث نسقين من أنساق المعرفة، وهما عنصرا التوازن والإنتاج وأي اختلال فيهما سيؤثر في الأنساق الأخرى. وقد تميَّز العقد الماضي بتحويلات عميقة وجذرية، طرحت العديد من المشاكل المتعلقة بالتعليم في مختلف أطواره، لاسيما طور التعليم العالي. مما أبرز ضرورة الملحة لأن تصبح مؤسسات هذا الطور في حاجة إلى حوارات وامتحان

مردودها تحت ضغط المجتمع، وبالتالي ضرورة التغيير تبعاً لما تقتضيه هذه التحولات. فأى نظام للتعليم يتضمن مشروع المجتمع الجديد، وتعتبر الجامعة مخبر تقييم لهذا المشروع قصد تقويمه وتطويره، فهي المؤسسة الكفيلة بتحقيق الانسجام الثقافي وترسيخ الانتماء المشترك، كونها من أولى المؤسسات المتأثرة بالتغيرات الاجتماعية من جهة، وتقع عليها مسؤولية مجابهة هذه التغيرات وما تطرحه من مشاكل وتناقضات من جهة أخرى، من خلال التساؤل المستمر حول جوهرها ووظيفتها بامتحان طرقها وأساليبها في كل مرحلة جديدة تستدعيها التحولات، حتى تفي بواجباتها والمسؤوليات الجديدة التي تفرضها المستجدات. وتحتاج دراسة النسق الجامعي، كباقي الدراسات المعرفية إلى توجه اجتماعي يركز حول علاقة المؤسسة الجامعية بالنسق السوسيو- ثقافي، وكذا العوامل الاجتماعية التي يخضع لها سلم القيم المعرفي في المجتمع، إضافة إلى المعايير والقيم المتعلقة بها.

حيث تتحدد طبيعة الجامعة كنسق اجتماعي وتنظيم علمي أكاديمي حسب أهدافها العامة الموضوعة من أجل رسم سياستها التعليمية في المجتمع. كما تعبر هذه الأهداف أيضاً على نوعية العلاقة المتبادلة بين الجامعة والمجتمع باعتبارها من أهم مؤسساته، تستمد منه شرعيتها التي تخولها بتأدية أدوارها. حيث تعد الجامعة نسقاً فرعياً تساهم بوظائفها في تحقيق الوظائف العامة للنسق الأكبر المتمثل في المجتمع. ومن هنا فإن عملية تحديد الأهداف بوضوح هي المقوم الأساسي الذي تقوم عليه هذه المؤسسة العلمية في رسم خططها التي لا يمكن فصلها عن بقية المؤسسات الأخرى في المجتمع، بل تعمل كلها في إطار متكامل من أجل تطوير المجتمع وتحديثه.

وبهذا فإنّ عملية تقييم الأهداف وإعادة دراستها وحدها من شأنها مساعدة الجامعة في كيفية الاستجابة للتغيير الاجتماعي ومتطلبات المجتمع الذي يعتبر ارتباطها به ضرورة لأداء وظيفتها. حيث تعتبر التربية عموماً المحرك الأساسي لبناء المجتمع بطريقة تمكّنه من التأثير والتأثر دون الذوبان فيما تفرزه الثقافات الأخرى، لاسيما في وقتنا الحاضر أين تعيّرت النظرة للجامعة، وما تقدّمه من منتج في ظل العولمة وما تطرحه من هندسات جديدة في مختلف المجالات لاسيما مجال التعليم العالي.

ويعتبر هذا الارتباط حتمياً، لأنه إذا ما انعكف المجتمع الأكاديمي على نفسه أصبح منعزلاً عن المحيط في مختلف أوجه نشاطاته، بينما يستطيع بالخراطة في إطار المجتمع أن يثري إمكانية استمراره.

وإذا ما تطرّقنا إلى أنظمة التعليم العالي في العالم العربي نجد أنها أن أغلبيتها تعاني من التبعية للتعليم العالي الغربي، باعتبار أنّ الجامعات العربية ما زالت إلى حدّ كبير تعتبر امتداداً للجامعات الغربية، سواء في مناهج التدريس ولغته وتقنياته، ومنح الشهادات...، وبالتالي عدم تلبّيتها للاحتياجات الوطنية للعالم العربي، مما أدى إلى ظواهر منها: هجرة الأدمغة، بطالة الخريجين حاملِي الشهادات، ومشكل لغة التدريس التي طرحت قضية تعريب التعليم العالي كما حصل في الجزائر. فعوض أن تعمل الجامعات في الدول العربية على إنتاج المعرفة ونشرها والإنتاج العلمي، تحوّلت إلى وسيلة للدعاية لصالح المدارس والتيارات الفكرية الغربية. وعوض أن يعمل المشتغلون فيها على إنتاج معارف تحمل خصوصية أوطانهم وتحسين أدائهم اكتفوا بنشر ما أنتجه غيرهم من أفكار وعملوا على ترويجها، وشكلوا تيارات متصارعة داخل الجامعات.

وإذا عدنا للجزائر، نجد أن جامعتنا ورثت نظاما استعماريًا، نظرا للظروف التاريخية التي مرّت بها، وانطلاقا من نهاية الستينات، عرفت تحولات صاحبها تعديلات في التركيبات الاجتماعية وتغيّر في توقعات المطالبين الذين رأوا ضرورة تجاوز التعليم العالي التقليدي، حيث أخذت تراجع نهاياتها وأهدافها، وأعادت النظر في مردوديتها في المجتمع حسب المتطلبات الجديدة التي فرضت وجودها في الوقت الذي أصبح فيه المجتمع الجزائري يريد جامعة تنتج المعرفة بدرجة تدخلها في التمثلات الاجتماعية وقولبتها حسب ما يوجد فيه. ومن هنا انخرطت الجزائر في جملة من الإصلاحات مست مختلف المجالات حتى تسير مختلف المستجدات فيها. فكان "من الأحرى التخطيط لتنمية اجتماعية شاملة ومنسجمة أساسها حركة معرفية وتربوية متواصلة مبنية على التكوين والمعلوماتية لتحقيق مجتمع جديد"⁽²⁾. وقد هدف إصلاح الجامعة الجزائرية منذ البداية إلى جعلها جزائرية الروح. وإخراجها من أزمة الهوية التي وضعها فيها المستعمر الفرنسي. لكن الإستراتيجية العامة المتبعة في هذا الإطار لم تمكن من الوصول إلى هذه الفكرة. حيث لم يصل الإصلاح إلى الأهداف المرجوة والمسطرة. ونستطيع التماس أن مشكل المحلية والخصوصية كان مطروحا منذ البداية، وزادت التغيرات العالمية من حدته. فأصبحت الجامعة الجزائرية تواجه تحدي الاستقرار والتكيف. معتمدة في ذلك على الهندسات الجديدة التي أفرزتها التغيرات العالمية من جراء العولمة. حيث طرح هذا الوضع مشكل محلية التكوين من جهة أخرى. أين أصبحت الجامعة تواجه التحديات الداخلية التي تفرضها خصوصية المجتمع واحتياجاته التي أنشئت من أجل تليتها. كما تواجه أيضا تحديات العولمة ومختلف ضغوطاتها.

وتاريخيا، عرفت الجامعة الجزائرية أهم إصلاح عام 1971 لتتماشى مع المجتمع الجزائري المستقل، وعمل هذا الإصلاح على تحطيم الهياكل التقليدية حتى تتعمق الجامعة في حضم الحقائق الوطنية من خلال تنويع وتكثيف شعب التكوين، مضاعفة عدد المؤسسات الجامعية وإعادة توزيعها جغرافيا، وكذا جزارة التعليم العالي وتعريبه للنهوض باللغة الوطنية. ويتطلب تقييم ما تم إنجازه من الأهداف الرجوع إلى مجموعة من المعايير التي تنطبق على النظام التعليمي في كل مراحلها وتمثل المنطلقات الإستراتيجية لسياسة التربية والتعليم والتكوين في الجزائر، والمعبر عنها من خلال المبادئ التالية:

1- ديمقراطية التعليم العالي.

2- جزارة الهياكل والمناهج والمضمون والأطر الجامعية.

3- تخريج أكبر عدد ممكن من الأطارات الكفأة في أقصر مدة ممكنة بواسطة عدد من الإجراءات التنظيمية

والبيداغوجية التي تؤدي إلى الحد من التسرب والعمل على تدعيم وتوسيع التعليم العلمي والتقني.

4- التعريب.

5- البحث العلمي: حيث تم اعتبار البحث العلمي أولوية من أولويات التعليم العالي، وضرورة اجتماعية أولها

المجتمع الجزائري منذ الاستقلال اهتماما خاصا، وقد ظهر ذلك في الخطاب الرسمي السياسي وفي التخطيط لهذا المجال. غير أن هذا الاهتمام لم يتجسد في نتائج ملموسة. فمع عمليات الإصلاح الشاملة، لا تزال جامعاتنا تعاني عدّة مشاكل، لاسيما فيما يتعلّق بالتنوع النوعية الإنتاجية للمردود الجامعي، حيث يعاب عليها انعدام التكيف والطلب الاجتماعي مع غياب القدرة على محاوره المحيط السوسيو-اقتصادي، لكونها غير قادرة على التدخل بصفقتها عاملا فاعلا، وذلك من خلال تمثل المجتمع لها. فمن خلال دراسة "على الكنز" يتبين أن مكانة الجامعة الجزائرية تغيرت في المجتمع الجزائري، بعدما كانت النواة

الأساسية للعمل الثقافي الوطني قبل الاستقلال وفي سنواته الأولى، فلم تعد الآن تشكل سوى جهاز عال للتكوين قصد تحقيق وظيفة اقتصادية واجتماعية دون العمل على تحقيق الأنتلجنسيا حولها... وأن خريجها لم تعد لهم بفعل عددهم الكبير تلك المكانة السابقة التي كانت لأسلافهم من خريجي الخمسينات والستينات، فالتطور الكمي الكبير الذي عرفته المنظومة التعليمية أدى إلى ابتذال منتوجها وهي الشهادة الجامعية، وبالتالي حاملها من خريجي الجامعات⁽³⁾. وقد تطرق "عيسى قادري" و"محمد غلام الله" و"إلياس مايري" وغيرهم من المهتمين بدراسة الجامعة الجزائرية إلى العديد من المشاكل التي تعاني منها هذه المؤسسة من خلال دراساتهم حولها وتشخيصهم لوضعيتها عبر مختلف الإصلاحات التي عرفتها.

وفي إطار التغيير العالمي والسعي وراء نموذج أوربي لتوحيد نمط التعليم العالي تتمحور الإصلاحات الحالية للجامعة حول هندسات جديدة للتعليم وتحديث المناهج البيداغوجية. حيث يجند التفكير في هذا المجال مستقبل الجامعة الجزائرية وتكيفها مع المحيط السوسيو-اقتصادي الجديد وطنيا ودوليا. ومن أجل التكيف مع التغيرات المذكورة، باشرت الجامعة الجزائرية في تطبيق هندسة جديدة للتعليم العالي تهدف إلى إرساء:

- تكوين ذو نوعية مدى الحياة.
- سياسة شراكة مع القطاع الاجتماعي والاقتصادي،
- تفتح الجامعة على العالم،
- تدويل الشهادة وتطوير التبادل بين الجامعات.

وفي ظل التغيرات التي تعرفها الجامعة الجزائرية، فهي تواجه تحديات عديدة بدءا بعدم التحكم في التوازن بين مدخلاتها ومخرجاتها، وعدم التمكن من التنسيق بين مردودها الكمي والكيفي، مما انعكس على سوق العمل، حيث أصبحت الفئة الجامعية معرضة لظاهرة البطالة أكثر من أي وقت مضى. إضافة إلى عدم مراعاة احتياجات النسق الخارجي عنها فيما يتعلق بالطلب الاجتماعي وطبيعة التخصصات الأكاديمية المدرسة فيها. فتصبح قيمة الشهادة الجامعية على المحك، من حيث مصداقيتها وفعاليتها في الحياة العملية، فيتخرج الطالب الجامعي بشهادة غير معترف بها في سوق العمل، لا من حيث طبيعة التكوين أو من حيث لغته أيضا. فيطرح بذلك مشكل اللغة، حيث يتكون الطالب في أغلبية التخصصات لاسيما الإنسانية منها باللغة العربية في حين أن المؤسسات المستخدمة تسير في مجملها باللغة الفرنسية، مما يصعب عملية التواصل. إضافة إلى طبيعة التسيير البيروقراطي وما تفرضه من عراقيل وصعوبات تعترض الأستاذ الباحث، والبحث العلمي الجامعي عموما الذي بقي معزولا عن سيرورة التنمية الشاملة للمجتمع الجزائري، وبقي في الإطار الأكاديمي النظري مع عدم تشمين الأبحاث العديدة المنجزة في تخصصات مختلفة رغم إبداع البعض منها. وما لهذه الوضعية من تأثير على دور الأستاذ الباحث الذي مازال يطالب بالقانون الخاص الذي يسيره. هذا كله إضافة إلى مشكل التأطير الذي أصبح يشكل عائقا كبيرا يحتم إعادة النظر في التكوين ما بعد التدرج، من خلال تقييمه حسب الواقع، لا سيما بعد اتساع نطاق شبكة التعليم العالي بفتح جامعات ومراكز جامعية جديدة.

ويجدر التساؤل هنا حول دور الجامعة الجزائرية في المجال السياسي والاقتصادي الجديد. وبصورة عامة ضمن مشروع المجتمع الذي ترسم معالمه. إضافة إلى مدى مساهمة البحث العلمي من خلالها في سيرورة التنمية الشاملة للمجتمع الجزائري.

فبعد الاعتراف بكون التعليم يشكل استثمارا من خلال إعداد الفرد للمشاركة في تقدم المجتمع، لم يعد التنافس مقتصرًا على المنتج الاقتصادي، حيث توجه الاهتمام بالتعليم العالي والبحث العلمي والتكنولوجي الكفيل بإنتاج النخبة والقيادات العلمية والاجتماعية. من خلال إعادة النظر للدلالة الكمية لمخرجاته والتركيز على النوعية التي تضمن المستوى العلمي الكفيل بمساهمته في التنمية الشاملة للمجتمع والوصول إلى جودة الإنتاج المعرفي والتكنولوجي. ومن هنا تكون الجامعة معنية بضمان جودة التكوين والرفع من مستواه ليحجب على تحديات المجتمع محليا ودوليا.

حيث دفعت ظاهرة العولمة بمختلف إفرازاتها المجتمعات للتركيز على فكرة التميز والنوعية لضمان جودة المخرجات وتحسين مستوى الخدمات في العديد من القطاعات. وفي مقدمة هذه الرؤية الجديدة نجد ضمان الجودة الشاملة إثر التقدم العلمي والتقني والمنافسة بين المؤسسات الإنتاجية والخدماتية في ظل قانون العرض والطلب.

وتتحدد إشكالية هذا العمل في افتراض أن التغيرات التي تفرزها القضايا المعاصرة وتحديات العولمة تستوجب الوقوف عند مفهوم الجودة وشروطها في مؤسسات التعليم العالي حتى تتلاءم مع هذه التغيرات مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذه المؤسسات في إطار المجتمع الذي تنتمي إليه، مما يبرز من جديد إشكالية الخصوصية والمحلية في إطار التغير العالمي والهندسات الجديدة للتعليم العالي. فجودة التعليم كفلسفة أو كأساليب للقياس والتقويم نشأت في عصر الحداثة الذي يعتبر التعليم صناعة لها مدخلاتها وعملياتها ومخرجاتها، وكذا قياس العملية الإنتاجية من خلال العلاقة بين هذه المدخلات والمخرجات. كما تم نقل معايير الصناعة والبيروقراطية إلى مجال التعليم للتمكن من الحكم على كفايته وفعاليتها أي جودته.

فاليوم، وفي إطار عصر العولمة التي تغيرت فيها طبيعة الاقتصاد ووظائف الإدارة وأشكال المؤسسات وبنيات المجتمع...، تتحدد تساؤلاتنا فيما يلي:

- ما هي الجودة الشاملة في التعليم العالي؟
- ما هي مبررات اعتمادها في التعليم العالي عموما وبالأخص في الجامعات الجزائرية؟
- ما هي المفاهيم المعتمدة في الجودة الشاملة في التعليم العالي؟
- ما هي التحديات التي تفرضها العولمة على جودة مؤسسات التعليم العالي؟

ثانيا- مبررات اهتمام المجتمع بجودة التعليم العالي:

- 1- ارتفاع تكاليف الدراسة إثر التغيرات على مختلف الأصعدة.
- 2- تقلص توظيف المتخرجين الجامعيين في سوق العمل، وما ينجر عنه من إحباط لديهم.
- 3- الحث على الرفع من مردودية الأساتذة الجامعيين⁽⁴⁾.
- 4- التمثل الاجتماعي للجامعة الجزائرية المبيّن لتدني مستواها التكويني والعلمي عند أفراد المجتمع سواء من حيث:
 - انتقادات المؤسسات المستخدمة بمختلف قطاعاتها للمستوى الضعيف للخريجين مما يستوجب إعادة النظر في ماهية التكوين وطريقته.
 - انزوال الجامعة عن المجتمع مما يؤثر على طبيعة الخدمات التي تقدمها له⁽⁵⁾.

ثالثاً- مبررات اهتمام مؤسسات التعليم العالي بالجودة الشاملة:

- 1- المنافسة حول استقطاب الطلبة ومحاولة الحفاظ على السمعة الأكاديمية.
 - 2- ارتفاع تكاليف التعليم العالي والجامعي بالنسبة للطلاب والمؤسسة معا.
 - 3- محاسبة الدولة لهذه المؤسسات باعتبارها الممولة لها بأكثر حصة، مما يجعلها حريصة على أمرين يتمثل أولهما في معرفة الكيفية التي تنفق بها أموالها المدفوعة من خلال اعتماد لوائح وقواعد مالية وتقارير وغيرها. بينما يتمثل الأمر الثاني في المطالبة بالتخصصات الكفيلة بتقديم خدمات ومساعدات للمؤسسات الاقتصادية والصناعية وغيرها.
- حيث يرى "SIMS" أنه من مبررات اعتماد مؤسسات التعليم العالي الجودة الشاملة هو التوجه نحو الخدمة، فالجمهور يريد المشاركة في توجيه مؤسسات التعليم العالي حتى تقدم خدمة أفضل من خلال وضع معايير للجودة وتحديد التكاليف، وعلى مؤسسات التعليم العالي أن تستجيب لذلك⁽⁶⁾.

وعليه فنجد أن هذه العوامل وغيرها كانت سبب الاهتمام بالجودة الشاملة في التعليم عموماً وبالأخص في التعليم العالي منذ خمسينات القرن الماضي. وتبلور هذا الاهتمام مع نهاية القرن العشرين في عدد من الاتجاهات مثل إدارة الجودة الشاملة "TQM" وإعادة هندسة التعليم العالي "LMD"، وغيرها من الأساليب الواردة في مجال التعليم، معتمدة على النجاح في كل من مجالي الصناعة وإدارة الأعمال.

رابعاً- مفهوم الجودة في التعليم⁽⁷⁾:

1- الجودة كفلسفة: ينظر إلى الجودة في هذا الإطار على أنها مدرسة فكرية بينية التخصصات، تختص

بالمنظمات والسلوك التنظيمي والقيادة.

وعليه تعتبر الجودة هنا طريقة للتفكير حول المداخل التي يمكن تطبيقها في إدارة مؤسسة معينة. تُحدث نوعاً من التكامل بين مفاهيم التنظيم وطرقه المستمدة من مختلف المصادر من أجل تقديم إطار فكري عام ورؤية متكاملة لتوجيه عمل المؤسسات وإدارتها حتى تقدم خدمة جيدة. وعليه فالجودة الشاملة في هذا الإطار هي فلسفة أو مجموعة من المبادئ التي توظف القيادة والطرق الكمية وتحليل النظم والتمكين من أجل التطوير المستمر لقدرات منظمة معينة على تلبية الاحتياجات الآنية والمستقبلية للزبون.

2- الجودة كصفات أو خصائص:

يعتبر هذا الاتجاه من الاتجاهات التقليدية في تحديد مفهوم الجودة الذي يرتبط هنا بالخصائص والسمات المتوارثة في المنتج أو الخدمة أو العملية التعليمية، في حين أن المداخل المعاصرة للجودة تضيف شرطاً آخر يتمثل في إرضاء احتياجات وتوقعات الزبائن وتلبيتها.

وتعتبر الجودة هنا على مجموعة من السمات أو الخصائص التي تعبر بدقة وشمول عن جوهر التربية وحالتها في أبعادها المختلفة: مدخلات وعمليات ومخرجات قريبة وبعيدة، وتغذية راجعة. وكذا التفاعلات المتواصلة التي تؤدي إلى تحقيق الأهداف المرجوة والمناسبة لمجتمع معين، وتتفاوت مستويات الجودة حسب طبيعة التربية⁽⁸⁾.

3- الجودة كخدمة:

يعتبر إرضاء الزبون كأولوية في هذا الإطار، حيث تصبح الجودة عملية يتم فيها دفع كل جوانب العمل في المؤسسة نحو هدف واحد هو تحقيق أعلى معايير الأداء حسب ما يطلبه الزبائن سواء من داخلها أو خارجها. وتُحقق وفق معايير الأداء المطلوب، وتتميز بالشمول لأنها تؤثر على كل من يعمل بالمؤسسة التعليمية، وكذلك على كل الأنشطة التي تتم في إطارها. وهذا ما يتطلب الالتزام من الجميع بهدف أساسي وهو جعل الجودة واقعا تعيشه المؤسسة.

خامسا- إدارة الجودة الشاملة:

نتيجة التغيرات الاقتصادية والتنظيمية التي مرت بها القطاعات الإدارية بمختلف أنواعها، تغير التحول من الاهتمام بتوفير الخدمات للمستفيدين إلى الاهتمام بجودة تلك الخدمات وتقديمها بأفضل صورة، في الوقت الذي أصبح فيه المستهلك يتطلع إلى خدمات ذات مستوى رفيع وفعالية أكثر نظرا لارتفاع وعيه في ثقافة الاستهلاك مهما كان نوع السلعة المقدمة. وتعتبر إدارة الجودة الشاملة منظومة فكرية جديدة أو نموذجاً إرشادياً وتغييرياً كبيراً في الإدارة على مستوى التفكير والممارسة. فمفهوم "إدارة الجودة الشاملة" من المفاهيم الإدارية الحديثة التي تُحدث تغييراً جذرياً ومبرحاً داخل المنظمة في حال حسن تطبيقه. ويعني جميع الوظائف التي يقوم بها الأفراد في جميع المستويات الإدارية في التنظيم منذ البدء في الإنتاج حتى الانتهاء منه (سواء تعلق الأمر بسلعة أو خدمة). وتعتمد مفهوم الشمول لتأثيرها على كل شيء في المنظمة، وكذا شمولها كل فرد في التنظيم من أعلى الهرم الإداري إلى أسفله. وبهذا يأخذ مفهوم الجودة الشاملة صفة الكلية لأنها تتطلب الالتزام والممارسة في كل نشاطات المنظمة ومن كل العاملين.

ومن هنا نستنتج أن إدارة الجودة الشاملة تمثل مجموعة مبادئ إرشادية تمثل التحسين المتواصل والمستمر لأداء المنظمة، من خلال الاعتماد على القدرات المشتركة لكل من الإدارة والعاملين ومثابرتهم لتحقيق توقعات العملاء بالشكل المطلوب بطريقة أفضل وفعالية عالية وفي أقصر وقت. ومن هنا فهي تجسيد لثقافة متميزة الأداء.

وتشير نتائج الدراسات أن تحقيق تطبيق الجودة في مجال التعليم لم يصل إلى النتائج المطلوبة إلا في إطار العمليات الإدارية واختصار زمن إنجازها، بينما لم يتحقق ذلك في العملية التعليمية سواء تعلق الأمر بالتعليم أو ترسيخ مهارات التفكير الناقد... نظراً لصعوبة الاتفاق على معايير الجودة وكذا صعوبة تحديد المتغيرات المسؤولة عن نتائج التعلم. ولهذا السبب توجب إخضاع فلسفة الجودة وتطبيقاتها لإعادة النظر والمراجعة. فهناك من اعتبر أنها مبالغ فيها، ولا تعبر عن نتائج حقيقية ملموسة في الواقع. كما أن هناك من يرى أنها أدت إلى تكوين سلم أو هيكل إداري ذو مستويات متعددة من السلطة في التعليم العالي، يأتي فيه القرار من الأعلى دون مشاركة حقيقية وفعالة من القاعدة سواء تعلق الأمر بالأساتذة أو الطلبة أو أولياء الأمور. كما تعاضمت قيم الإدارة على حساب القيم الأكاديمية وساد في خطاب إدارة التعليم العالي مفاهيم السلطة والسياسة، وثقافة الشركات. وأصبح رؤساء الجامعات والمسؤولون عن التعليم العالي بمثابة مديري شركات يركزون في عملهم على حساب الأرباح والخسائر، والتكلفة والعائد، والتوقعات المستقبلية لأعداد الطلاب بدلا من التركيز على طبيعة المعرفة، وأهداف التعليم. الأمر الذي أدى إلى قيام صراع بين القيم الإدارية والقيم الأكاديمية.

سادسا- معايير تطبيق إدارة الجودة الشاملة في الجامعات: من أهم هذه المعايير ما يلي:

- 1- توفر المصادر المادية لدعم التعليم والتعلم.
- 2- توفر الموظفين المؤهلين لدعم التعليم والتعلم.
- 3- توفر الأهداف المفهومة من الهيئة التدريسية والطلبة.
- 4- ارتباط محتوى الموضوعات الدراسية بأهداف البرنامج وغاياته.
- 5- تشجيع الطلبة على المشاركة الفاعلة وتحملهم المسؤولية في التعليم.

سابعا- أهداف اعتماد الجودة الشاملة في الجامعة الجزائرية:

تدور هذه الأهداف في محورين أساسيين أولهما إداري تسييري والثاني أكاديمي بيداغوجي. وتتمثل إجمالاً في:

- تغيير النظرة إلى الجامعة من الطابع النظري إلى الطابع التطبيقي العملي، والربط بينها وبين المجتمع من خلال التخصصات الأكاديمية والبرامج المعتمدة.
- إعادة النظر في مفهومي الطلب الاجتماعي وسوق العمل.
- تدعيم فكرة الشراكة بين الجامعة والمجتمع من خلال التطبيقات الفعلية وعدم الاقتصار على الأفكار النظرية البحتة.

- تفعيل دور الأستاذ الجامعي باعتماده معايير الجودة الشاملة.
- تفعيل دور الطالب في إنتاج المعرفة وتطبيق مكتسباته التكوينية.
- الوصول إلى التميز الإداري والتسيير الفعال للجامعة في إطار التكوين والبحث العلمي.

ثامنا- تأثير النماذج العالمية على الجامعة الجزائرية:

في إطار العلاقات الدولية وما يعرف باسم العولمة تتحدد معالم وهندسات جديدة في ميادين مختلفة بما فيها ميدان التعليم العالي والبحث العلمي وأدجت في إطار الإصلاحات التي قامت بها الجامعة الجزائرية. فمن خلال اتفاق الشراكة الذي يسير العلاقات بين الاتحاد الأوربي والجزائر المنعقد في أبريل 1976، الذي يركز على هدف دعم ومصاحبة التطور الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع الجزائري، ويدخل في إطار الاقتراب الإجمالي للدول المتوسطية الموضوع من طرف الاتحاد الأوربي عام 1972، يتبين اهتمام أوروبا للبلدان المجاورة لها من جنوب البحر الأبيض المتوسط، هذا الاهتمام الذي أخذ يتزايد حتى وصل عام 1995 من خلال تصريح بارشولونة الذي يضع مكانا للشراكة الأورو-متوسطية. أما بالنسبة للجزائر فقد دُوّن اتفاق الشراكة معها في 19 ديسمبر 2001 ووقّع عليه في 22 أبريل 2002 في القمة الأورو-متوسطية لفالنسيا في إسبانيا، ويواصل ما ورد في اتفاق الشراكة المنعقدة عام 1976. ويتركز على كل من الحوار السياسي، تطوير التبادلات، تجارة المصالح، الشراكة الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية والمالية، الشراكة في ميادين الحقوق والشؤون الداخلية⁽⁹⁾.

ففيما يتعلق بالشراكة الاقتصادية تبين المادة رقم 40-62 من هذه الاتفاقية أنها تشمل ميادين عديدة من بينها الشراكة الجهوية، العلم، التقنية والتكنولوجيا، المحيط، الصناعة، حماية وترقية الاستثمارات. بينما تتعلق الشراكة الثقافية حسب المادة 74 بالأهداف التالية:

- ترقية حوار ثقافي ودعم الشراكة دون إقصاء أي مجال نشاط معين.
- التركيز على تشجيع المبادلات في فئة الشباب، الصحافة والسمعي البصري.
- إضافة إلى حماية التراث، التقاليد، تكوين وتبادل معرض الفنون والفنانين. إلى جانب الشراكة في مجال التكوين والتربية⁽¹⁰⁾.

وبعد هذا العرض، سيشير المبحث الموالي إلى الوضعية التي عرفت الجامعة الجزائرية قبل تطبيق الهندسة الجديدة للتعليم العالي من أجل توضيح حالتها ومحاولة فهم سبب الإصلاحات الجديدة.

تاسعا- المعوقات الوظيفية للنسق الجامعي الجزائري:

يتفق الجميع على أن حالة الجامعة الجزائرية سيئة من حيث تراكم المشاكل في مختلف المستويات (المادية والبيداغوجية)، فهي معرضة لنمط تسيير لا عقلاني وغير فعال، يمنعها من ضمان أهم الوظائف التي تنتظر منها من حيث تكوين نخبة لخدمة العلم والعصرنة. فقد وصل النسق الجامعي الجزائري إلى مرحلة ضياع، ويرجع "إلياس مايري"⁽¹¹⁾ السبب الأول لفشل جامعتنا للنظام السياسي الذي يفرض النمط الاجتماعي، مما ينعكس على الجامعة التي تصبح بذلك مهتمة أكثر بتكوين نمط من المواطنين المتميزين بالرداء والخضوع على حساب الوجاهة، العقلانية والإبداع. حيث يرى أن الجامعة اليوم أصبحت مرادفا لـ "العقول المغلقة"، ويطرح بهذا مساهمة الجامعيين في فشل هذا النسق. إضافة إلى تطوره إلى أسباب أخرى تدور حول أنماط تحليلية، من بينها التحليل النقدي حول الجامعة، والذي يعتبره "إلياس مايري" مؤشرا لقياس العلاقة بين الجامعة والمجتمع، فيقول أن هناك مسافة بينهما تؤدي إلى نتائج سلبية، وذلك لعدم تعبير خطابات مختلف مكوناتها التي يصفها بلغة الخشب بدءا بوزارات الجامعات، رئاسة الجامعة أو الإدارات في مستوى المعاهد من جهة، والخطابات الناتجة بين أعضاء الهيكل التعليمي والطلبة من جهة أخرى مما يبرز أن هناك هوة بين الخطابات والواقع، تخلق نوعا من التشقق وعدم الرضا داخل الجامعة الجزائرية.

هذا، ويضاف إلى مشاكل الجامعات الجزائرية ما يلي:

- 1- قلة هياكل استقبال الطلبة والأساتذة⁽¹²⁾.
- 2- مشكل سكن الأساتذة، حيث يضطر كثيرا منهم إلى التنقل بين الجامعات ومقرات سكنهم، رغم بعد المسافة بينهما، مما أثر سلبا على أدائهم ودرجات تحفّزهم.
- 3- ضعف المكتبات الجامعية، لاسيما في التخصصات المدرّسة باللغة العربية، والتي تكون المجالات العلمية الأجنبية المشارك فيها محدودة جدا، كما لا يوجد نظام للإعارة بين الجامعات الوطنية فيما بينها، مع انعدام التسهيلات لتصوير ونسخ بعض المراجع المهمة التي يحتاجها الطلبة والباحثون بما فيهم الأساتذة، وهذا يؤثر على المردود العلمي المقدم من طرفهم.

ومن خلال هذا العرض نستخلص أن النسق الجامعي الحالي يعرف حالة لا وظيفية، سواء في الجانب التنظيمي للمؤسسات، أو في الجانب البيداغوجي والعلمي للتكوين المقدم والمتمثل في المشاكل التي تعرفها عملية التأطير. وحسب المشاكل المذكورة سابقا، نستطيع تصنيف معوقات النسق الجامعي فيما يلي⁽¹³⁾:

1- في مجال استقبال، توجيه وتزايد الطلبة، نلاحظ:

- إن الدخول الجامعي قائم حول نظام التوجيه المركزي، وقد استفد حدوده القصوى من حيث وصوله إلى حالة متأزمة، وفشل الطلبة في تكوينهم الذي أصبح طويلا عما يجب أن يكون.
- تزايد سنوي متصلب.
- نسق تقييم يهمل التحقيق الفعلي للبرامج الأكاديمية.
- عدم التناسق بين التكوين الجامعي ومختلف شعب البكالوريا.

2- في مجال هندسة وتسيير التعليم، نلاحظ:

- هندسة أنبوبية الشكل (Tabulaire).
- مسارات تعليمية مفصولة (Cloisonnes) لا تمنح سوى قنوات عبور محدودة.
- تسيير بيداغوجي لا يتسم بالعقلانية فيما يتعلق بالحجم الساعي المفروض، وفترات امتحانات عديدة تجزي العمل الفردي للطلاب وتختزل وقت الأساتذة.

3- في مجال الشهادات، التأطير والتأهيل المهني، نلاحظ:

- نسبة تأطير غير كافية نتيجة الإنتاج الضعيف للتكوين في مستوى ما بعد التدرج، والنقص الناتج عن الهجرة الهامة للأساتذة الباحثين.
- طور قصير المدى غير مهياً، لا يحمل قيمة عند الطلبة ولا يجذبهم، عاجز عن الإجابة الفعالة للأهداف الموضوعية مسبقا (والمتمثلة في تكوين إطارات وسطى). مع مشكل المكانة الخاصة بهذا الطور نظرا للإمكانيات ومناصب الشغل التي تعبر عنها القطاعات الاقتصادية بوضوح.
- تكوينات أحادية التخصص لا تمكن من اكتساب ثقافة عامة وتكوين متنوع وثرى، بعيدة عن تفتيح الفكر والتكيف مع الحياة المهنية.

ومن هنا، تتضح ضرورة الإصلاحات في مستوى كل من هندسة التكوينات، المضامين البيداغوجية لمختلف هذه السيرورات، التنظيم البيداغوجي، أنظمة وأنماط التوجيه، التقييم وتزايد أعداد الطلبة، تنظيم وتسيير مختلف التركيبات البيداغوجية والبحثية. وتمثل كل هذه المحاور أساس الإصلاحات الجديدة.

وبهذا، فإنه اعتمادا على توصيات اللجنة الوطنية لإصلاح النظام التعليمي بتطبيق توجيهات مجلس الوزراء في 20 أبريل 2002 وبرنامج الحكومة فيما يتعلق بالقطاع. قرر السيد وزير التعليم العالي والبحث العلمي وضع فريق عمل مكلف بالملف المعنون بـ"إصلاحات التعليم العالي من خلال هندسات جديدة للتعليم وتحديث البرامج البيداغوجية"⁽¹⁴⁾. بهدف إيجاد أحسن المقاربات في مجال تطبيق القرارات والتوصيات المتخذة والمرسلة إلى مختلف المستويات، وبالتوازي يتسع الحوار

لمجموع الأسرة الجامعية والقطاعات التي يهّمها الأمر بطريقة مباشرة (والمتمثلة في وزارة الصحة، التكوين المهني...، المجتمعات الخبيرة والسوسيو مهنية...). وبهذا تُدرس هذا الملف على مستوى كل من:

- الوصاية (مديرية التعليم والتكوين)، والمؤسسات الجامعية (الجدع المشترك، شهادات التكوين الجامعي للطور الأول - DEUPC -...).
- اللجنة الوطنية لإصلاح النظام التعليمي.
- لجنة خبراء اليونسكو.

وذلك من أجل تجسيد مختلف المحاور المقترحة، والتي تم الإشارة إليها في معوقات النسق الجامعي، وذات الأهمية سواء على المجال الوطني أو الدولي.

1- المجال الوطني:

تم تبين أن التنظيم الحالي للتكوين لم يعد مناسباً (تهديش الطور القصير المدى، فروع تم التخلي عنها مثل D.E.S، تكوين الدكتوراه طويل جداً...)، بعض المضامين البيداغوجية مُقَصَّرة ولا تأخذ بعين الاعتبار التغيرات السوسيو-اقتصادية التي يمر بها مجتمعنا في الآونة الأخيرة.

2- على المستوى الدولي:

فيكمن التوجه العالمي في تنوع أوجه التكوين بالتكيف مع الحقائق التي تفرزها العولمة والتطور التكنولوجي، ويترحم هذا من خلال البرامج البيداغوجية المراجعة في كل عشرية على الأقل. ومن خلال التكوين الأكثر قصراً في المدة حسب الإمكان.

ضرورة إصلاح نسق التعليم العالي:

يعتبر إصلاح التعليم العالي في الإطار المذكور سابقاً ضرورة لإخراج الجامعة الجزائرية من الأزمة التي زامنتها منذ إنشائها إلى يومنا هذا، على المستويات البيداغوجية، العلمية، الموارد البشرية والمادية والهيئات التي تسمح لها بالإجابة على توقعات المجتمع من خلال التساؤل حول النسق الدولي للتعليم العالي.

إن تصحيح مختلف الجوانب اللاوظيفية سواء على مستوى التسيير أو الواجهة أو مردود الجامعة الجزائرية تمر بالضرورة بتحضير إصلاح إجمالي ومعمق للتعليم العالي. ومع تأكيد الطابع العمومي في هذا القطاع، على هذا الإصلاح إعادة تأكيد المبادئ الأساسية فيما يخص الرؤى حول المهام المخولة للجامعة الجزائرية المعبر عنها بكل من:

- ضمان تكوين ذي نوعية، من خلال التكفل بالإجابة على الطلب الاجتماعي الشرعي فيما يخص الالتحاق بالتعليم العالي.
- تحقيق تطابق فعلي مع المحيط السوسيو-اقتصادي بتطوير التفاعلات المحتملة والممكنة بين الجامعة والعالم الذي يحيط بها.
- تطوير ميكانيزمات التكيف المتواصل في تطور المهن.

- تدعيم وتعزيز وظيفتها الثقافية بترقية القيم العالمية التي تعبر عن الفكر الجامعي لاسيما تلك المتعلقة بالتسامح واحترام الآخر.
- جعلها أكثر تفتحا على التقدم العالمي، المتعلق خاصة بالعلوم والتكنولوجيا.
- تشجيع وتنويع الشراكة الدولية حسب الصيغ الأكثر تعمقا.
- إرساء قواعد سلطة جيدة مؤسسة على المساهمة والتساند.
- ومن أجل الإجابة على هذه التحديات، تبنت الجامعة الجزائرية إصلاحا للتعليم العالي ينطوي على:
 - توفير تكوين ذو نوعية من أجل أحسن التكيفات المهنية.
 - التكوين للجميع طوال فترة الحياة.
 - استقلالية المؤسسات الجامعية.
 - انفتاح الجامعة على العالم.

وذلك انطلاقا مما أرسى عليه توصيات لجنة إصلاح النظام التعليمي. حيث تم اعتماد المحاور الأساسية لبرنامج الطور القصير، المتوسط والمدى الطويل، المقرر في إصلاح إستراتيجية عشرية لتطور القطاع للفترة 2004-2013، فيما يتعلق بـ"تحضير إصلاح إجمالي وعميق للتعليم العالي" أين تتمثل أول مرحلة فيه بمندسة جديدة للتعليم مرفقة بتحديث وتجديد مختلف البرامج البيداغوجية إضافة إلى إعادة تنظيم التسيير البيداغوجي، من أجل الاستجابة لسوق العمل من الناحية الاقتصادية وتزايد المعلومات من الناحية العلمية والتكنولوجية، من خلال:

- الربط بين المتطلبات الشرعية لديمقراطية التعليم العالي مع تلك الضرورية لتكوين ذي نوعية.
- إعطاء معنى للتنافس في المجال العلمي.
- إرساء قواعد استقلالية حقيقية للمؤسسات الجامعية بالتطابق مع السلطة الجيدة.
- السماح للجامعة الجزائرية بأن تصبح محور التقدم الثقافي والعلمي كما كانت سابقا على المستويين المحلي والدولي.
- المساهمة في التطور الدائم للمجتمع⁽¹⁵⁾.

وبعد هذا العرض، سنتطرق إلى الهندسة الجديدة في مجال التعليم العالي.

الرؤية الجديدة لسياسة التكوين:

يطرح هذا النظام رؤية جديدة للتكوين الجامعي تتمحور حول:

- استقلالية الجامعة في إطار سلطة جيدة.
- تحضير مشروع جامعي يدمج الانشغالات المحلية، الجهوية والوطنية في المخططات ذات الصبغة الاقتصادية والعلمية بالإضافة إلى الاجتماعية والثقافية.
- توفير تكوينات متنوعة، منظمة بالتركيز مع القطاع الاقتصادي.
- بيداغوجية فعالة أين يصبح الطالب فاعلا في تكوينه وتصبح الفرقة البيداغوجية دعما له، مرشدا وناصحا يرافقه طوال فترة تكوينه.

• تقييم دائم ومتواصل للمؤسسات والأساتذة.

• تسخير وجمع كل العائلة الجامعية.

ويتعلق الأمر بعبارة أخرى بإنشاء جامعة جديدة حية وعصرية، تستجيب لمحيطها ومتفتحة على العالم.

عاشرا- علاقة الجامعة الجزائرية بالمجتمع:

تطرح هذه العلاقة مشكل تامين دور الجامعة ومردودها حسب كفاءة خريجي الجامعات والمعرفة التي يكتسبونها، حيث تحظى الجامعة من خلال هؤلاء المتخرجين بالاعتراف الاجتماعي انطلاقا من إبراز فعاليتهم وقدرتهم على تحقيق منفعة عملية محددة في مجال الحياة المهنية في سوق العمل. فالمدلول العميق للجامعة يبدو من خلال تأثيرها على التنمية الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع الذي يقيمها بغية تحقيق أهداف، طبقا لمشاكله ومطامحه وتوجيهه السياسي والاقتصادي والاجتماعي. فالجامعة إذن مؤسّسة للتكوين، تتلقى أهدافها من المجتمع الذي يمدّها بالمدلول الواقعي، وبهذا لا يمكننا تجنّب قضية أهداف الجامعة حتى ولو كان ذلك من خلال العلوم التي عليها أن تدرسها وتنشرها. ويتعلق الأمر في مجتمعنا بتكوين إطار كفاء تقنيا⁽¹⁶⁾، مشبّع بالشخصية الجزائرية والحقائق الوطنية، إضافة إلى تماشي البرامج مع متطلبات المجتمع في مختلف تحولاته.

إنّ المتتبع لحالة الجامعة الجزائرية في خضم هذه التحولات الجذرية يرى أنّ تطورها تمّ في إطار اللانظام والتهيه: اللانظام المتعلق في طريقة التفكير في عملية الإصلاح، بعيدا عن النظرة الإجمالية، والتهيهان المتعلق بمستقبل الطلبة اللامضمون، والأساتذة البعيدين عن تقرير مصيرهم ومصيرها، في إطار الجامعة المنهكة القوى والمسيرة بطريقة لاعقلانية. فرغم عمليات الإصلاح، لا تزال تعاني من مشاكل عديدة، ومع إتباع الجزائر لسياسة تكوين أكبر عدد ممكن من الإطارات، إلا أنّها لم تعرف نتائج إيجابية نظرا لعدة أسباب:⁽¹⁷⁾

- عدم التنسيق بين مختلف الجهات المعنية بالتكوين، خاصة في ميدان البرامج، ولم يتم إنشاء أول لجنة تنسيق لنظام التعليم إلا سنة 1986.

- عدم وجود إطار يتم فيه التشاور وبرمجة التكوين في الخارج، وأول هيئة وطنية تعمل في هذا المضمار تم تأسيسها سنة 1981، وحتى هذا التاريخ كانت لكل وزارة أو مؤسّسة وطنية سياسته وطريقتها الخاصة في ميدان التكوين.

- عدم التنسيق بين مختلف القطاعات فيما يتعلق بالبحث العلمي، حيث أنّه من النادر أن تأخذ الجامعة على عاتقها المشاكل الناتجة عن تسيير المؤسسات، وهذا لا يعني مشاركة بعض الجامعيين في القطاعات الإدارية والإنتاجية لهذه المؤسسات، فبالرغم من وجودها إلا أنّها لم تكتسي طابعا نظاميا.

وبهذا طرح مشكل النوعية الإنتاجية لجامعتنا التي ازداد اهتمامها بالكم من حيث: "عدد الطلبة المسجلين والمتخرجين وعدد المراكز الجامعية المفتوحة، دون الأخذ بعين الاعتبار نوعية ما تنتجه، ولا بالنتائج السلبية ذات التأثير الدائم على مستوى الاقتصاد الوطني. وقد عجزت على أن تكون إجرائية. فما الفائدة من إنتاج آلاف الطلبة عن لم يسمح لهم تكوينهم الذي كلفهم الكثير أن يعملوا بطريقة مجدية وذات مردود من أجل المجتمع"⁽¹⁸⁾.

وتندرج ضمن هذه المعطيات المتعلقة بالمراجعة الهيكلية والتنظيمية لهذه المؤسسة قضية دورها وعلاقتها بالمحيط، لا من خلال تكييف الهياكل والأجهزة فحسب، بل من خلال الضغط الناجم عن التطور المسجل في حجم الطلب المكثف على التكوين الجامعي وما يطرحه من مشاكل استيعاب للأعداد المتزايدة من الطلبة رغم المستوى المنخفض للوافدين إليها. حيث تخضع هذه المراجعة إلى منطق التكيف مع المحيط من خلال طبيعة الطلب الاجتماعي من جهة والعلاقة بسوق العمل من جهة أخرى، حيث نلاحظ حاليا ارتفاعا في مخرجات الجامعة مقارنة بقدرة سوق العمل. وما يطرحه هذا اللاتوازن بينهما من مشكل بطالة الجامعيين.

ومع كل هذه الإصلاحات التي تم التطرق إليها آنفا، يتفق أفراد المجتمع بكافة مستوياتهم سواء كانوا من المتعاملين مع الجامعة أو الأفراد العاديين المنخرطين في علاقة غير مباشرة معها من حيث ارتياد أبنائهم إليها مثلا على أنها تعرف تراكما في المشاكل في مختلف المستويات المادية والبيداغوجية، وللتدقيق أكثر فهي تخضع لنمط تسيير لا عقلاني وغير فعال، الشيء الذي يمنعها من ضمان أهم الوظائف المنتظرة منها. ورغم أن النصوص الرسمية وضعت بنودا تقتضي تطوير الجامعة من خلال التحكم في أعداد الطلبة وتحقيق توازن الأطوار الطويلة والقصيرة مع تحسين مردوديتها، وتجديد النخبة الجامعية المهتدة بالنقص، وتحديد نمط لتكوين المكونين يوجه للطلبة المتفوقين الذين يتم انتقاؤهم في مسابقات التكوين ما بعد التدرج، وكذا ترقية المستوى الفكري للأساتذة عن طريق توفير الوسائل المادية للبحث والتأطير الملائم، إضافة إلى تطوير العلاقات مع القطاعات الاقتصادية والاجتماعية من خلال التبرعات... إلا أن هذه النصوص لم تتعد شكل المبادرات الإيجابية، فلم تأخذ سوى المعنى الشكلي فقط، الذي لا يتعدى القرارات الرسمية، دون المساس بعمق المؤسسة، وأحسن دليل على ذلك هو الواقع الذي يبرز المستوى العلمي المتدهور الذي أصبح يتسم به الطلبة حاليا. فالكَم موجود، لكن النوعية مفقودة بصفة شبه كلية، حيث أصبحت الجامعة تمثل كيانا بعيدا عن المجتمع، مع انعدام التوازن بينها وبين قواه الإنتاجية لاسيما في الوضعية الراهنة التي تفرزها المتغيرات الجديدة في مختلف الجوانب الاجتماعية.

ورغم كل هذه الإصلاحات أيضا، "مازال المشكل يطرح بحدة في مجال التعليم العالي غير المتكيف مع سوق العمل، حيث لا توجد هناك علاقة بين الجامعة والمؤسسات، ولا تتحمل الدولة هذه المسؤولية ويزيد مشكل الكفاءة هنا الوضع تأزما"⁽¹⁹⁾.

ومن هذا تظهر القطيعة بين الجامعة والقطاعات الاجتماعية والاقتصادية، "كما لا يزال النظام الجامعي متحجرا ثقافيا نظرا لوجود نمط واحد من الجامعات الناتج عن عملية التسوية المطلقة بين جميع الهياكل الإدارية والتربوية التابعة لمؤسسات التعليم العالي والبحث العلمي، مما أدى إلى ظهور نمط واحد من التنظيم الإداري والتربوي، يهدف إلى التكوين عن طريق التعليم والتلقين والتقويم بالمراقبة المستمرة المفقدة للمرونة والتوزيع في أشكال العمل الجامعي، وانعدمت بذلك المراكز المتخصصة في التكوين، الشيء الذي أدى إلى الفصل بينها، منعكسا على الفكر العلمي الذي أصبح متجهدا والجامعة التي أصبحت منغلقة على نفسها، فالطلبة في وقتنا الحاضر منحصرين في معاهدهم، متجاهلين ما يجري في المعاهد الأخرى، وهم بذلك معزولون عنها"⁽²⁰⁾. وهذا يؤثر على نوع الشهادة التي يتخرجون بها من حيث طابعها العلمي المحدود، ويخلق مفارقة واضحة بين ما تزعم الجامعة القيام به وبين ما هي عليه في الواقع. "فرغم أن الجزائر بذلت جهودا جبارة منذ الاستقلال إلى

اليوم لتعميم التعليم والرفع من مستواه لتلبية الحاجات المتزايدة والطلب الكبير من أفراد المجتمع الذين يعتبرون التعليم المخرج الوحيد من الوضع المتردي اجتماعيا واقتصاديا⁽²¹⁾. إلا أنّ مخطّط التعليم الجامعي يبيّن أنّ المعارف المتداولة غالبا ما تكون ترجمة بسيطة لمعارف غربية نظرا لتأثره بالمحيط الجامعي الغربي، مستعبرا منه أسس برامج وتنظيمه مما يجعله بعيدا عن المتغيّرات الأصلية لمجتمعنا، فاقدا لبيداغوجية جامعية خاصة، وهذا ما يجعل فكرة الجامعة عندنا غير واضحة لاسيّما في الجانب البيداغوجي، "وبهذا زادت حدّة الانتقادات الموجهة لجامعتنا بغية الاهتمام بها وبالطالب الجزائري باعتبارها خلية في نسيج المجتمع، ورفض بقائها كحقل تجارب وكذا فتحها على محيطها الخارجي وجعلها عنصر تأثير حقيقي في المجتمع"⁽²²⁾، فالجتمعات التي سبقتنا اعتمدت على جامعاتها ومخبرها الجامعية، فلا نرى أيّ بحث أو اختراع أو دراسة إلا وأنجزتها الجامعة أو بالتعاون مع الجامعة، "لكن مجتمعنا الجزائري عانى من هذا الجانب طويلا، خاصة أن وضعيته الاقتصادية صعبة ومازال اقتصاده فنيا في جميع مجالاته، وهو سائر إلى نظام السوق"⁽²³⁾.

وفي إطار الصيغ الهيكلية المتجدّدة، وضمن الإصلاحات التي مسّت هذا الطور لربط التعليم باحتياجات سوق العمل، عرف التعليم توجّها يعمل على المديين القصير والطويل من أجل تكوين إطارات، حيث يعتبر التعليم هنا عامل من عوامل التطور الاجتماعي والاقتصادي، كونه يُعنى بإعداد أهم رأس مال في المجتمع وهو الإنسان. وعليه؛ فإنّ نوعية هذا الأخير تنعكس على مختلف صور وظائفه في المجتمع سلبا أو إيجابا، وبهذا يعدّ النسق التعليمي منطلقا قاعديا لكل ديناميكية اجتماعية فاعلة، كونه يحدّد الخبرات الإستراتيجية والمستقبلية للمجتمع، يرسم معالم محدّدة ومضبوطة لسياسة تربية تخضع لرؤية نقدية يتمّ فيها مراجعة نتائج الماضي وتشخيص معطيات الحاضر لمعرفة متطلباته، وما تفرضه تحديات المستقبل من خلال رؤية واضحة الأبعاد والأهداف، لأنّه "لا تستطيع سياسة التربية أن تكون مناسبة إلا إذا أخذت في حسابها كل الظروف والعوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والروحية في عصرنا الحاضر"⁽²⁴⁾.

خاتمة:

إنّ الدور الأساسي للجامعة يكمن في إعداد الإطارات اللازمة في جميع الميادين، وتنمية الأفكار بالبحث العلمي المتّصل بالواقع حيث يساهم في مختلف نشاطات المجتمع. لكن الكفاءات العلمية والتقنية الجزائرية غير مستغلة نظرا للأوضاع السائدة في جامعتنا لسوء التسيير وانعدام الحريات الأكاديمية، من حيث أنّها لا تتكفل بمتخرجيها ولا تعمل على ربط البرامج الأكاديمية بالتغيّرات التكنولوجية والعلمية، وهذا ما يبقّيها في الإطار التقليدي رغم اعتماد الهندسة الجديدة للتعليم العالي التي تنص على هذا الجانب. ورغم أنّه من المفروض أن يكون هناك اندماج بين الإطارات الجامعية والمجتمع، انطلاقا من العلاقة بين التكوين الذي يتلقاه الإطار وبين دوره الاجتماعي الذي لا يستطيع فهمه إلا بمدى امتثاله لعناصره الوطنية من تاريخ ودين وثقافة خاصة بالمجتمع الجزائري حتى يتمكن من خدمة الاستقرار الاجتماعي. فجامعتنا بقت معزولة عن المجتمع، الشيء الذي جعلها عبارة عن قوانين مجرّدة رغم أن العالم المعاصر يفرض عليها التفتّح عليه (أي المجتمع). فتضخّم الطلبة وكثرة الطلب الاجتماعي وكذا بطالة خريجي الجامعات الحاملين للشهادات... وغيرها من الجوانب تبرّر إعادة فرض الجامعة لوجودها عن طريق مخطّطات إعادة التنظيم وإعادة تعريف هياكلها وأهدافها انطلاقا من إعادة التنظيم المبرمج والموجّه نحو المستقبل واعتماد معايير الجودة الشاملة، لأنّ واقع جامعتنا حاليا يبرز النقائص التي تتعلق بدورها من أجل إخراج المعرفة من

حيّزها ونشرها في المحيط الخارجي مع تقليص المسافة بينهما من أجل إدماج الطالب في الحياة الوطنية. وهذا ما يحول دون إنتاج معرفة تجيب على القضايا الاجتماعية من خلال برامجها التكوينية، فهناك قطيعة بينها كمؤسسة اجتماعية وبين المجتمع الجزائري، تظهر من خلال وضعية الطالب الذي يجد نفسه بين مجالين متباينين "داخل الجامعة وخارجها"، وكذا من خلال رؤية أفراد المجتمع لها باعتبارها مؤسسة غريبة عنهم وعن اهتماماتهم وتحولات المجتمع عموماً. ولهذا كله، تحتمّ الضرورة توجيه اهتمام المؤسسة الجامعية إلى ربط التكوين وفق طلب المجتمع في مختلف التخصصات والتكيف مع التحولات الاجتماعية من أجل الوصول إلى جامعة فعالة تتماشى ومتطلبات المجتمع الجزائري فتصبح بذلك مرجعاً لحل مشاكله. لأنّ الوضع الذي يعرفه مجتمعنا بحاجة ماسة إلى التغيير الذي يساهم فيه التعليم بصورة جوهرية. وما زال الجدل قائماً حالياً على الهندسة الجديدة للتعليم العالي، وبين الرفض والتأييد، الواقع وطريقة التطبيق... حيث نرى أن الإمكانيات المسخرة لتطبيق هذه الهندسة وحدها كفيلاً بالإجابة عن مدى فعاليتها أو عدم نجاعتها في المجتمع الجزائري ولن يتم الوصول إلى النتائج المرجوة إلا في إطار اعتماد الجودة الشاملة في جانبيها التكويني البيداغوجي والإداري التسييري واعتماد معاييرها باحترام خصوصية مجتمعنا في مختلف مجالاتها.

التهميش:

- (1) لمزيد من الإطلاع ارجع إلى: حامد عمار، مواجهة العولمة في التعليم والثقافة. القاهرة: مكتبة الدار العربية للكتاب، دراسات في التربية والثقافة، 8، 2000.
- (2) MEGHERBI Abdelghani, la pensée sociologique d'Ibn KHALDOUN. Alger: SNED, 1971, p.227.
- (3) علي الكتر، حول الأزمة: 5 دراسات حول الجزائر والعالم العربي. الجزائر: دار بوشان للنشر، 1990، ص ص 18، 19.
- (4) سامي محمد نصار، قضايا تربوية في عصر العولمة وما بعد الحداثة. تقدم: حامد عمار، سلسلة آفاق تربوية متجددة، القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، 2005، ص ص 61، 62.
- (5) أمينة مساك، "تأثير سياسة التعليم العالي على علاقة الجامعة بالمجتمع الجزائري" دراسة تحليلية تقييمية لنظام التعليم العالي في المجتمع الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علم الاجتماع الثقافي، جامعة الجزائر: كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، قسم علم الاجتماع، 2001.
- (6) سامي محمد نصار، المرجع السابق، ص 63.
- (7) سامي محمد نصار، المرجع السابق، ص ص 67، 68.
- (8) عابدين محمود، علم اقتصاديات التعليم الحديث. القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، 2000. نقلاً عن نفس المرجع، ص 68.
- (9) Délégation de la commission européenne en Algérie, L'union Européenne et Algérie: un quart de coopération, Algérie: accord euro- méditerranéenne d'association arrimer l'Algérie à l'espace européen. Htm.
- (10) Accord euro- méditerranéen établissant une association entre la république Algérienne et populaire d'une part, et la communauté européenne et ses états membres d'autre part, Ibid.
- (11) لمزيد من الإطلاع، انظر:

MAIRI lies, Faut il fermer l'université? Alger: ENAL, 1994.

(12) بوفلحة غياث، التربية والتكوين بالجزائر، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، ص 68.

(13) République Algérienne démocratique et populaire, ministère de l'enseignement supérieure et de la recherche scientifique, dossier" réformes des enseignements supérieures: nouvelle architecture des formations basée sur le dispositif licence / master/ doctorat, décembre 2003.p. p. 5-7.

(14) République Algérienne démocratique et populaire, ministère de l'enseignement supérieure et de la recherche scientifique, le cabinet: conférence régionale d'Oran, journée d'étude sur les réformes de l'enseignement supérieur: nouvelles architectures des enseignements et actualisation des programmes pédagogiques. Oran: ENSET, 16 décembre 2002. p.1.

(15) Dossier" réformes des enseignements supérieures, op. cit, p.1

(16) نعي: تزويد إطار المستقبل بالمعلومات التي تمكنه من زيادة وتحسين الإنتاج الذي سيحوّل إليه بعد الانتهاء من دراسته.

(17) BOURENANE Nacer, «Enseignement supérieur et la recherche scientifique en Algérie», In revue du centre du recherche en économie appliquée pour le développement. No 16, 4ème trimestre, 1988, p 123.

(18) Lies MAIRI, OP.cit, p. 17.

(19) Ahmed BENRIDHA, Projection démographique et besoins essentiels à long terme en Afrique du nord. In Population et environnement au Maghreb. Belgique : Med campus, Académia, L'Harmattan, 1985, p.88.

(20) عبد الرحمان الحاج صالح، "المنظومة الجامعية الجزائرية ونقائصها". أبناء الجامعة، من 5 إلى 11 مارس 1997، ص 19.

(21) كواش حسين، "التعليم في الزيف الجزائري". المجلة السنوية لمعهد علم الاجتماع، رقم 03: التغيرات الاجتماعية في الجزائر منذ الاستقلال. (أعمال الملتقى الوطني لعلم الاجتماع). الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية: 28، 29، و 30 أبريل 1986، ص 34.

(22) خ. ع: "إخراج الجامعة من أزمتها أولاً..." على هامش المؤتمر العاشر للطلبة. الجزائر: المجاهد الأسبوعي، العدد 1981، من 20 إلى 27 جويلية 1998، ص 6.

(23) الصادق صياد: "دور الجامعة في المجتمع". أصداء جامعية. تبسة: المركز الجامعي، العدد 3، مارس 2002، ص 7.

(24) محمد لبيب التيجي، التربية والتقدم الاجتماعي والاقتصادي في الدول النامية. بيروت: الدار العربية للطباعة والنشر، ط2، 1981، ص 101.

آثار عقد الفرنشايز في ضوء قواعد الفرنشايز الأمريكية



الدكتور/ محمد محمد سادات

أستاذ بجامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة



ملخص:

الفرنشايز، هو مصطلح حديث في كتابات الفقه العربي ولكنه متكرر كثيراً في الفقه الأجنبي، وهو يتمثل في نقل أحد الأشخاص ما يملكه من حقوق ملكية فكرية حققت له شهرة في الأنشطة والاستثمارات الخاصة به، إلى شخص آخر لاستخدامها في نشاط مماثل للاستفادة مما حققه المشروع الأول من شهرة. ومن هنا تتولد الإشكالية حول ماهية الالتزامات التي تقع على عاتق أطراف عقد الفرنشايز وفقاً للقواعد الأمريكية المنظمة له.

وقد حاول بعض الفقه تقسيم الالتزامات إلى التزامات متعلقة بأمر مالي مثل دفع رسوم الفرنشايز، ومبالغ الإتاوات الدورية، ومقابل الدعاية، والتزامات غير مالية، كالالتزام بالحصرية أو القصر. غير أنه من الأفضل تقسيم الالتزامات إلى التزامات تقع على عاتق صاحب الفرنشايز، والتزامات تقع على عاتق المرخص له، والتزامات متبادلة بين كل من الطرفين.

Summery:

Franchising is a system of marketing goods and/or services and/or technology, which is based upon a close and ongoing collaboration between legally and financially separate and independent undertakings, the Franchisor and its individual Franchisees, whereby the Franchisor grants its individual Franchisee the right, and imposes the obligation, to conduct a business in accordance with the Franchisor's concept.

The right entitles and compels the individual Franchisee, in exchange for a direct or indirect financial consideration, to use the Franchisor's trade name, and/or trade mark and /or service mark, know-how, business and technical methods, procedural system, and other industrial and /or intellectual property rights, supported by continuing provision of commercial and technical

assistance, within the framework and for the term of a written franchise agreement, concluded between parties for this purpose

So, based on a above, the question arises of what are the obligations of franchise contract, especially the jurisprudence divided them into financial obligations such as pay franchise fees and the fees of publicity, and the obligations of non-financial, such as the obligation to exclusivity. However, it is best to divide the obligations to the obligations of the franchisor, and the obligations of the franchisee, and mutual obligations between both parties.

مقدمة

الفرنشايز، هو مصطلح حديث في الفقه القانوني العربي ومألوف كثيراً في الفقه الأجنبي، وهو يمثل بصورة مبسطة، نقل أحد الأشخاص ما يملكه من حقوق ملكية فكرية - معرفة فنية وعلامة تجارية - حققت له شهرة في الأنشطة والاستثمارات الخاصة به، إلى شخص آخر لاستخدامها في نشاط مماثل للاستفادة مما حققه المشروع الأول من شهرة. فمن خلال نظام الفرنشايز يقوم صاحب مشروع اقتصادي ناجح وذو شهرة، - وهو ما يطلق عليه صاحب الفرنشايز-، بالسماح لصاحب مشروع آخر، وهو المرخص له، بإنتاج أو توزيع سلعة أو تقديم خدمة تحت العلامة التجارية أو الاسم التجاري المميز لصاحب الفرنشايز، كما يلتزم الأخير بنقل المعرفة الفنية السرية التي يستأثر بها من طرق تشغيل ومواصفات للمنتج وغيرها، وتقديم المساعدة والتدريب للمرخص له، في مقابل التزام الأخير بدفع مقابل يتم الاتفاق عليه. وغاية صاحب الفرنشايز من إتباع ذلك النظام هو أنه يستطيع الدخول إلى أسواق جديدة من خلال أصحاب المشروعات الذين يرخص لهم، ومن ثم، تحقيق سمعة أكبر، ودون أن يكون ملزماً باستثمار أموال لإنشاء وحدات جديدة في أسواق جديدة⁽¹⁾.

وبالنسبة للمرخص له، يمكنه الفرنشايز من الاحتماء بمظلة مؤسسة أو منظمة تضمن له وجود مستهلكين دون أن يقوم بعناء صرف أموال لدخول أسواق جديدة⁽²⁾، إذ يفضل معظم الأشخاص المقبلين على إنشاء استثمارات جديدة، الاشتراك في شبكة فرنشايز موجودة بالفعل، لأنهم يشعرون أنه أقل خطورة من بدء النشاط أو المشروع من العدم، بالإضافة إلى أن الكثيرين يدركون أن خبراتهم قد لا تؤهلهم لإنشاء عمل ناجح، كما أن هناك آخرين غير مستعدين لقضاء الوقت والجهد والمال في إعادة اختراع ما هو متاح بالفعل.

ولهذا، فإن نظام الفرنشايز يحقق منافع تبادلية للمرخص لهم من جانب، وصاحب الفرنشايز من جانب آخر؛ حيث تتميز شبكة الفرنشايز بأنها أشبه بمجتمع تعاوني يقوم على أساس من المصالح المشتركة يجمع بين صاحب الفرنشايز وكل من تم الترخيص له باستخدام حقوق الفرنشايز، فجميعهم يشتركون في إجراءات التشغيل والدعاية ومعايير الجودة، وهو ما جعل

الفقه يصف تلك الشبكة بأنها ذات طبيعة وقائية، وأن تلك الصفة هي التي دفعت الكثيرين للدخول للمجازفة وممارسة أعمال الفرنشايز⁽³⁾.

وعندما تذكر أنشطة الفرنشايز فإن أول ما يتبادر إلى الذهن هو مطاعم الوجبات السريعة التي تحمي العلامات التجارية الشهيرة مثل كنتاكي وبيتزاهايت وماكدونالد، بيد أنه بالرغم من حداثة نظام الفرنشايز فإن الواقع العملي يشير إلى انتشارها في كل الأنشطة والمجالات، ومنها المجالات الصحية والخدمات التعليمية وخدمات الاتصالات والخدمات البيئية والأنشطة التجارية كمتاجر الملابس وبيع المأكولات وتصنيع السيارات، الفنادق والوكالات السياحية، وغيرها.

ويجمع نظام الفرنشايز بين الأنشطة الدولية والأنشطة المحلية؛ إذ عادة ما تختار الشركات الكبرى دولية النشاط للاستثمار، لما يحققه من ميزة تتمثل في تمكين هذه الشركات من استثمار رأس المال مع تجنب مخاطر هذا الاستثمار، وذلك عن طريق إقامة نوع من تقسيم العمل التجاري الدولي بين شركات تضطلع بمهمة إنتاج المعرفة الفنية الحديثة، وأخرى متخصصة في استغلالها. وداحلياً، قد زادت الحاجة لهذا العقد، لتعبئة وتركيز رأس المال الوطني لمواجهة التكتلات العالمية في رءوس الأموال، الأمر الذي دفع إلى التزايد المطرد نحو التعامل بمقتضى هذا العقد، لما يتيح هذا العقد لصاحب الفرنشايز من فرصة زيادة حجم نشاطه دون أن يتكبد أية تكاليف، لأن المرخص له يعتبر مالِكًا للمشروع الذي يديره⁽⁴⁾.

وفقاً لقاموس التراث الأمريكي للغة الإنجليزية⁽⁵⁾ تشتق كلمة الفرنشايز من كلمة *franche* في اللغة الفرنسية القديمة، وهو ما يعني مجاناً أو استثناء.

وفي العصور الوسطى، كان الفرنشايز يعني حق أو امتياز تمنحه السلطة السيادية - الملك أو الكنيسة أو الحكومة المحلية - لبعض الأشخاص لأداء بعض الأنشطة، مثل بناء الطرق. فهو يعطي السيادة لفرد أو مجموعة من الأفراد في احتكار نشاط معين، في مكان معين، لفترة معينة من الزمن. وفي معظم الحالات، كان مطلوباً من الذي منح له حق الفرنشايز تسديد مبلغ إلى السلطة السيادية عادة ما تكون في شكل حصة من المنتج أو الربح، يطلق عليها الإتاوة، وهو ذات المسمى الذي لا يزال يطلق عليها في الوقت الحالي⁽⁶⁾.

وينسب إلى الولايات المتحدة أنها كانت مهد نشأة نظام الفرنشايز، حيث يمكن إرجاع ظهور نظام الفرنشايز إلى ما يزيد عن 160 عاماً، حينما استخدم ايزاك سنجر عام 1850 هذا المصطلح لأول مرة، عندما باع حقوق توزيع آلة الخياطة التي اخترعها إلى بعض الموزعين.

وبعد ذلك، ظهر نظام الفرنشايز مع اختراع السيارات، ففي وقت مبكر، وتقریباً عام 1900، قامت شركة جنرال موتورز بتأسيس شبكة للموزعين يحملون اسمها، وذلك لتلبية الطلب المتزايد على السيارات، حيث منحتهم حقاً حصرياً في توزيع السيارات في منطقة جغرافية معينة. كذلك، فإن ثمة أسماء ساهمت في ازدهار وانتشار نظام الفرنشايز مثل مطاعم هوارد جونسون، وكنتاكي فرايد تشيكن، وماكدونالدز.

وُرجع البعض⁽⁷⁾ تاريخ انتشار نظام الفرنشايز وازدهاره بعد الحرب العالمية، وتقریباً عام 1950، حيث تطلبت تلك المرحلة ظهور بنية تحتية وخدمات جديدة، ومنها المطاعم والفنادق ومحطات الخدمة، وغيرها. ومع التطور الهائل والانتشار المتسارع لذلك النظام، بدأت الدعوات عام 1960 إلى إيجاد تعريف دقيق للفرنشايز. ومع ذلك، فلم يوجد حتى عام

1970 قانون ينظم الفرنشايز، حتى سنت ولاية كاليفورنيا أول قانون ينظمه وهو قانون "California Franchise Investments Law". وفي نهاية السبعينيات، وبالتحديد في 21 ديسمبر 1978 أصدرت لجنة التجارة الفيدرالية الأمريكية FTC لائحة تنظم عقد الفرنشايز.

كما يتضح اهتمام الجماعة الأوروبية بعقد الفرنشايز بعد انتشار العمل به في العديد من الدول الأوروبية، وهو ما يتجلى من إنشاء الاتحاد الأوروبي للفرنشايز EFF⁽⁸⁾ عام 1972، الذي هدف من نشأته إلى تحديد ووصف معنى وآليات نظام الفرنشايز، والتي غالبا ما يشار إليها باسم "تنسيق أعمال الفرنشايز"، وكذلك تحديد المعايير الأخلاقية التي تركز عليها العلاقة بين أطراف الفرنشايز، سواء في المرحلة قبل التعاقدية أم بعد التعاقدية، وكذلك تعزيز وحماية الحقوق المترتبة على عقد الفرنشايز من خلال التنسيق بين المؤسسات الأوروبية، والسلطات الوطنية والكيانات الدولية الأخرى التي يمكن أن تؤثر أعمالها التشريعية على عقود الفرنشايز، وتوحيد القواعد والأحكام المطبقة على عقود الفرنشايز من خلال تبني موقف جماعي ومشترك للدول الأعضاء. وفي إطار سعي الاتحاد الأوروبي لتحقيق أهدافه، فقد أصدر تقنين السلوك للفرنشايز Code of Ethics for Franchising عام 1972.

وفي عقود الفرنشايز يسعى الأفراد الذين يرغبون في استثمار أموالهم والبدء بممارسة أنشطة جديدة، في اللجوء عادة إلى إبرام عقود فرنشايز والانخراط في شبكات الفرنشايز بدلا من إنشاء أعمال جديدة، لما تتميز به عقود الفرنشايز من مميزات عدة، ومنها: قيام المرخص له بشراء أعمال وأنشطة معروفة لدى المستهلكين، تم تجربتها مسبقا وحقق نجاحا، كما تعمل جميع المؤسسات العاملة والمشاركة في شبكة الفرنشايز على تعزيز العلامة التجارية للنشاط وتدعيمها، مع تقديم الدعاية والتسويق المستمر⁽⁹⁾.

فضلا عن ذلك، يتولى صاحب الفرنشايز تقديم التدريب المهني للعاملين والمساعدة قبل بدء العمل، والذي يعد أحد الأسباب الرئيسية لبدء تشغيل الأعمال وتحقيق النجاح، وهو ما لا يحدث في الأعمال الجديدة⁽¹⁰⁾، كما يحصل المرخص له في شبكة الفرنشايز على دليل ينظم كافة معاملاته ويسمح له بمراقبة فاعلة على الأعمال، مثل أعمال المحاسبة والمبيعات ومراقبة المخزون السلعي، ويتيح صاحب الفرنشايز في بعض الأحوال، للمرخص له شراء المواد الخام والسلع التي تستخدم في الأعمال، ويستفيد المرخص له كذلك من البحوث والتحسينات والتطورات التي يتوصل إليها صاحب الفرنشايز لتحسين المنتج أو الخدمة، ويسمح نظام الفرنشايز بالعمل في منطقة جغرافية محددة لا ينافسه أحد من المرخص لهم في شبكة الفرنشايز⁽¹¹⁾، كما يعفى المرخص له من عبء تقييم السوق، وإنشاء خطة العمل، وقياس المنافسة⁽¹²⁾.

إشكالية الدراسة:

يتسم العمل بنظام الفرنشايز بأنه يتبع نظام عمل موحد؛ حيث يحصل المستهلك على منتج ذي جودة عالية ومتساوية في كل نشاط يعمل بنظام الفرنشايز. وقد اعتبرت أحد المحاكم الفيدرالية الأمريكية أن العمل بنظام موحد هو أحد أسباب نجاح ذلك النظام، حيث ذكرت المحكمة في سياق حكمها في قضية Queen City Pizza, Inc., et al. v. Domino's Pizza, Inc أنه: "جوهر نجاح سلسلة الوجبات السريعة على مستوى الولايات المتحدة الأمريكية يكمن في المنتج ذي الجودة الموحدة والمتساوية. ويحقق ذلك التوحيد فوائد للمرخص لهم؛ حيث يمكن للعملاء شراء البيتزا من

أي متجر يحمل اسم دومينوز ويكون على يقين بأن البيتزا سوف تكون بجودة ومذاق وشكل البيتزا المألوفة المقدمة في دومينوز بيتزا الأصلية. كذلك تتحقق الفائدة لصاحب الفرنشايز حيث يؤدي توحيد الجودة إلى تدعيم العلامة التجارية الشهيرة له، ومن ثم ستستمر في جذب العملاء بما يؤدي إلى زيادة في رسوم الفرنشايز والأداءات الدورية التي يلتزم المرخص له بدفعها".

ويذهب الفقه⁽¹³⁾ إلى أن عقد الفرنشايز يتضمن عناصر أساسية تميزه، فهو يشمل على:

أولاً- منح الحق في إدارة أعمال بذات الأسلوب والطريقة المتبعة في عمل صاحب الفرنشايز وذلك من خلال الترخيص باستخدام حقوق الملكية الفكرية والمعرفة الفنية التي يمتلكها صاحب الفرنشايز.

ثانياً- بيع أنواع معينة من المنتجات.

ثالثاً- استقلال المرخص له.

رابعاً- أداء مالي يقدم لصاحب الفرنشايز سواء بصورة مباشرة أم غير مباشرة.

وإذا كان عقد الفرنشايز هو أحد العقود التبادلية التي يرتب انعقادها آثاراً متبادلة في ذمة أطرافه، فإنه بمجرد إبرام عقد الفرنشايز تنشأ التزامات على كل من صاحب الفرنشايز والمرخص له باعتبارهما أطراف ذلك العقد، وتنعكس طبيعة عقد الفرنشايز على الالتزامات التي تترتب علي وجوده بحيث تحقق الالتزامات غاية كل طرف التي يبتغيها من عقد الفرنشايز. ونظراً لأن عقد الفرنشايز من العقود غير المسماة، فإن مصدر تلك الالتزامات هو العقد الذي يحدد آثار العلاقة بين طرفيه. ومن هنا تثور الإشكالية حول ماهية الالتزامات التي تقع على عاتق أطراف عقد الفرنشايز وفقاً للقواعد الأمريكية المنظمة له. وقد حاول بعض الفقه تقسيم الالتزامات إلى التزامات متعلقة بأمور مالية مثل دفع رسوم الفرنشايز، ومبالغ الإتاوات الدورية، ومقابل الدعاية، والتزامات غير مالية، ومنها، كالاتزام بالحصرية أو القصر⁽¹⁴⁾. غير أنه من الأفضل تقسيم الالتزامات إلى التزامات تقع على عاتق صاحب الفرنشايز، والتزامات تقع على عاتق المرخص له، والتزامات متبادلة بين كل من الطرفين.

وتحدد الالتزامات العقدية لكل طرف تبعاً لدوره وغايته في عقد الفرنشايز، فإذا كان محل عقد الفرنشايز هو المعرفة الفنية التي تتسم بالجدة والحداثة، فإن صاحب الفرنشايز يكون ملتزماً بتقديم المساعدة إلى المرخص له في كيفية استخدام تلك المعرفة في النشاط، وإذا كانت المعرفة الفنية لا يعلمها إلا صاحبها، فإن الجهل بها يرتب على صاحب الفرنشايز التزاماً بضمان تلك المعرفة.

ولا تقتصر تلك الالتزامات على المرحلة بعد التعاقدية، حيث تنسحب الالتزامات إلى المرحلة قبل التعاقدية؛ حيث يكون صاحب الفرنشايز ملتزماً بإعلام المرخص له عن نظام الفرنشايز الذي يملكه.

وبالنسبة للمرخص له، وبسبب جدة المعرفة الفنية محل العقد، فيلتزم بالمحافظة على السرية التي تعد أساس نجاح واستمرار النشاط في أنظمة الفرنشايز. كما يلتزم بدفع الأداء المالي لصاحب الفرنشايز.

ولا يقتصر الأمر على التزامات التي تقع من جانب واحد، فهناك بعض الالتزامات العقدية التبادلية التي يختص بها عقد الفرنشايز.

خطة الدراسة:

سوف نتناول الآثار الناشئة عن عقد الفرنشايز من خلال ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول التزامات صاحب الفرنشايز، وفي المبحث الثاني التزامات المرخص له، وفي المبحث الثالث الالتزامات المتبادلة بين كل من الطرفين. وذلك فيما يلي:

المبحث الأول

التزامات صاحب الفرنشايز

يلتزم صاحب الفرنشايز ببعض الالتزامات التقليدية، كالتزام بنقل المعرفة الفنية. غير أننا سوف نكتفي بتناول الالتزامات التي يختص بها عقد الفرنشايز وتميزه عن غيره من العقود، وهي الالتزام بالإعلام، والالتزام بالمساعدة الفنية، والالتزام بالضمان. وذلك فيما يلي:

المطلب الأول: الالتزام قبل التعاقد بالإعلام

يلتزم صاحب الفرنشايز قبل إبرام عقد الفرنشايز بتقديم بعض المعلومات عن نظام الفرنشايز الذي يملكه، من أجل تمكين المرخص له من الإلمام بكافة عناصر العقد وجوانبه. ويذهب الفقه⁽¹⁵⁾ إلى أن صاحب الفرنشايز يلتزم بالإفصاح عن بعض المعلومات⁽¹⁶⁾، مثل: البيانات المتعلقة بشركة صاحب الفرنشايز وخبراته *The Franchisor's Company and Experience*، حيث يلتزم باطلاعها على اسم الشركة ومالكها ورأس مالها وعنوانها وشركائها، علاوة على مدى خبرة صاحب الفرنشايز في القطاع الذي سيكون فيه الفرنشايز، وتاريخ بدء عمل نشاط الفرنشايز، ومراحل نشأة وتاريخ إنشاء شبكة الفرنشايز.

كما يلتزم صاحب الفرنشايز بإعلام المرخص له عن حقوق الملكية الفكرية التي يمتلكها التي تكون متعلقة بالفرنشايز مثل المستندات الدالة على ملكية العلامة التجارية والاسم التجاري وأي علامات أخرى مميزة مستخدمة في نظام الفرنشايز، وكذلك تشمل حقوق الملكية الفكرية حقوق الملكية الصناعية، وحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

أولاً- موقف القانون الفيدرالي الأمريكي من الالتزام بالإعلام في عقود الفرنشايز:

أصدرت لجنة التجارة الفيدرالية في الولايات المتحدة تشريعاً فيدرالياً خاصاً بمتطلبات الإفصاح والمحظورات المتعلقة بالفرنشايز وفرص الشراكة التجارية، في 21 أكتوبر 1979⁽¹⁷⁾. وقد حدد هذا القانون الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق صاحب الفرنشايز تحديداً دقيقاً، حيث حدد نطاق سريانه على أي علاقة تجارية مستمرة تندرج تحت مفهوم الفرنشايز الوارد بالقانون حتى ولو أعطى لها أطرافها مسمى آخر غير الفرنشايز، كمسمى ترخيص أو عرض أو تعاقد أو بيع أو إعلان أو ترويج.

وتحدد العلاقات التجارية التي يتحقق فيها معنى الفرنشايز، وبالتالي تخضع للالتزام قبل التعاقد بالإعلام⁽¹⁸⁾، بكل علاقة تجارية مستمرة تنشأ بموجب اتفاق أو اتفاقات يقوم بموجبها شخص يسمى صاحب الفرنشايز ببيع أو عرض أو توزيع، لمصلحة شخص آخر يسمى المرخص له، سلع أو منتجات أو خدمات تحمل العلامة التجارية أو الاسم التجاري أو الشعار الإعلاني الخاص بصاحب الفرنشايز، وتحقق معايير الجودة التي حددها صاحب الفرنشايز ويلتزم المرخص له بإتباعها في

نشاطه السابق. ويمارس صاحب الفرنشايز في تلك العلاقة سلطة أو يكون له الحق في ممارسة سلطة كبيرة في التحكم في طرق عمل المرخص له، وتشمل على سبيل المثال، تنظيم أعمال المرخص له المتعلقة بالفرنشايز، خطة التسويق، الأنشطة الإعلامية، ويلتزم صاحب الفرنشايز في المقابل بتقديم مساعدة كبيرة للمرخص له في طرق عمله سالفة الذكر⁽¹⁹⁾.

ثانياً- نطاق سريان القانون الفيدرالي الأمريكي:

لا تسري أحكام هذا القانون على اتفاقات الفرنشايز الجزئية أو الصغيرة fractional franchise وهي كل علاقة يسري عليها وصف الفرنشايز ويتوافر فيها شروطه، ويكون للمرخص له أو أحد المديرين لديه خبرة لا تقل عن سنتين في نفس مجال الفرنشايز، ويتوقع الأطراف أن مبيعات الفرنشايز الجزئي لن تزيد عن نسبة 20% في السنة الأولى من مجموع مبيعات المرخص له.

ويهدف المرخص له في ذلك النوع من الفرنشايز إلى توسيع نطاق مبيعاته، حيث يقوم بفتح فرنشايز صغير تابع له في مكان آخر ويمارس فيه ذات النشاط، ولا تزيد مبيعاته في السنة الأولى لافتتاحه عن 20% من مجموع مبيعات فرنشايز المرخص له الرئيسي. ومن أمثلة ذلك يقوم المرخص له بتقديم مأكولات سريعة عن طريق فتح فرنشايز صغير في استراحة تابعة لمطعمه وقود موجودة على طريق سريع.

كذلك لا يسري ذلك القانون على المعاملات التي يكون مجموع المدفوعات المطلوبة من المرخص له خلال الستة أشهر الأولى له لا تزيد عن 500 دولار، ولا يسري أيضاً على الاتفاقات الشفوية التي لا تتضمن دليلاً كتابياً. ويتحدد نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص في كل من صاحب الفرنشايز، والوسيط بين صاحب الفرنشايز، والمرخص له المحتمل⁽²⁰⁾. ويتقرر ذلك الالتزام لمصلحة المرخص له المحتمل ومن يمثله.

أما بالنسبة للنطاق الزمني للالتزام بالإعلام، فيتحدد إما بأول مقابلة شخصية personal meeting يقوم بها صاحب الفرنشايز أو وإما بوسيط الفرنشايز أو من يمثلهما مع المتعاقد المحتمل، أو خلال العشرة أيام السابقة على إما تنفيذ المتعاقد المحتمل لأي اتفاق فرنشايز وإما باتفاق يفرض عليه التزام قانوني، وإما بتنفيذه لأي أخطاء مالية لصاحب الفرنشايز أو الوسيط أو من يمثلهما. وتجدر ملاحظة أن العشرة الأيام التي حددها القانون هي عشرة أيام عمل business days، ومن ثم لا يحتسب ضمنها أيام الإجازات.

وفي شأن المقابلة الشخصية، فقد أثير بخصوصها الكثير من الجدل وبخاصة عند استطلاع الآراء عند تعديل القواعد الأمريكية المتعلقة بالإفصاح عام 2007، فقد ظهر اتجاه قوي أيده أصحاب الفرنشايز وممثلهم لإلغاء المقابلة الشخصية باعتبارها أصبحت من الأمور البالية التي لا تتوافق مع العصر الإلكتروني الذي نعيش فيه، حيث يتم إجراء استثمارات كبيرة حتى عن طريق الهاتف أو عبر الإنترنت. غير أن بعض المرخص لهم دافعوا عن وجودها، وأصرروا على أن المقابلة لا تزال تحقق الغرض منها، كما أن إلغائها سوف يقلل من الالتزام بالإفصاح الذي يقع على عاتق أصحاب الفرنشايز ويؤدي إلى حدوث مناقشات مطولة دون وجود إلزام بتقديم وثيقة للإفصاح.

واقتراناً من لجنة التجارة الفيدرالية بأن المقابلة الشخصية لا تكفي بمفردها لضمان حصول المتعاقدين المحتملين على الإفصاح المطلوب في وقت مبكر من عملية التعاقد، كما أنه إذا كان من المقبول، إبان الصدور الأول للقانون عام 1979،

أن المقابلة وجهًا لوجه مع المتعاقد المحتمل كانت أمرًا مقبولاً، فإنه في الوقت الحالي لم يعد هذا الأمر صحيحاً، فالعديد من المقابلات تتم الآن بين صاحب الفرنشايز والمرخص له عن طريق المحادثات الهاتفية أو إرسال وثائق لبعضهم البعض عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني، ومن ثم فهي تعتقد، بعد النظر بعناية في الآراء، بأن المقابلة الشخصية أصبحت من الماضي إلى حد كبير وينبغي حذفها.

ومع ذلك، وإيماناً منها بأن إلغاء المقابلة قد يؤدي إلى التأثير على قرار المتعاقدين المحتملين بشأن التعاقد، ومن ثم، فقد اقترح اعتماد وسيلة جديدة لتقديم وثيقة الإفصاح وهي تقديم صاحب الفرنشايز لنسخة من الوثيقة أثناء التفاوض في التعاقد. وبناء عليه، فقد نصت اللائحة النهائية المعدلة على أنه تعتبر ممارسة غير عادلة أو مضللة التي لا يقدم فيها وثيقة الإفصاح للمتعاقدين المحتملين في وقت سابق من عملية البيع⁽²¹⁾.

غير أن هذا الأمر يثير التساؤل عما إذا صاحب الفرنشايز يلتزم بتقديم وثيقة الإفصاح لأي شخص يرغب في ذلك، ومن ثم يؤدي ذلك إلى الكشف عن أمور لا يجب تداولها على نطاق واسع، أم أنه يقتصر على حالات معينة. أجابت القواعد الأمريكية على ذلك بأن هذا الالتزام لا ينطبق إلا في حالة وجود خطوات جدية لبدء التعاقد، وهو ما يعزز الهدف من الإفصاح والإعلام في وقت مبكر من عملية التعاقد دون الاعتماد على المقابلة الشخصية.

وتشتمل وثيقة الإفصاح التي يلتزم صاحب الفرنشايز بتقديمها إلى المتعاقد المحتمل العديد من البيانات، منها: الاسم التجاري للشركة والنشاط الرئيسي لها وعنوانها، وعنوان فروعها، والخبرة المهنية السابقة لصاحب الفرنشايز، والدعاوي القضائية السابقة، وحالات الإفلاس والتصفية، والأداءات المالية سواء كانت مدفوعات أولية أم دورية، والمساعدات التي سيقدمها صاحب الفرنشايز، والتزامات كل طرف، وتحديد العلامة التجارية أو الاسم التجاري وما يتعلق بها من حقوق ملكية فكرية، ومدة العقد وشروط التجديد بعد انقضائها، القيود المفروضة على المرخص له، وشرط الحصرية، وتسوية المنازعات⁽²²⁾. وتجدر ملاحظة أن وثيقة الإفصاح لا تتضمن اتفاق الفرنشايز.

المطلب الثاني: الالتزام بتقديم المساعدة الفنية

إذا كان نقل صاحب الفرنشايز للمعرفة الفنية هو العنصر الأساسي في مجمل عقد الفرنشايز، فإن الالتزام بتقديم المساعدة الفنية هو الالتزام الرئيسي الذي يجب على صاحب الفرنشايز أدائه كي يتمكن المرخص له من الاستفادة من المعرفة الفنية المنقولة إليه. فالمعرفة الفنية متى نقلت دون أن يصاحبها التزام بتقديم المساعدة الفنية، لم يتمكن المرخص له من استخدام المعرفة الفنية؛ إذ إن هذه الأخيرة تعد أمرًا جديدًا مستحدثًا يصعب عليه فهمه وتطبيقه دون مساعدة من قبل صاحب الفرنشايز.

أولاً - تعريف المساعدة الفنية:

يجب الإشارة أولاً إلى أن المساعدة الفنية تختلف عن المعرفة الفنية، فالأخيرة باعتبارها محلاً لعقد الفرنشايز تعرف بأنها مجموعة المعارف التكنولوجية النظرية والعملية غير المشمولة ببراءة اختراع وتحتفظ بها المشروعات بشكل سري. أما المساعدة الفنية فهي تعد الأداة اللازمة لجعل المعارف التكنولوجية صالحة للتطبيق العملي في الواقع، ولذا تعرف المساعدة الفنية بأنها:

"أداة لتغطية التدريب، والتعليم، ونقل المعرفة الفنية والكفاءات (العامة والتخصص) والخبرات، وتتيح اكتساب تكنولوجيا محددة"⁽²³⁾.

أما الالتزام بالمساعدة الفنية في نطاق عقد الفرنشايز فيمكن أن نعرفه بأنه: "التزام صاحب الفرنشايز بإتاحة كافة الأدوات والوسائل للمرخص له التي تنقصه في فهم المعرفة الفنية المنقولة وجعلها موضع التطبيق".

ثانياً - مضمون الالتزام بتقديم المساعدة الفنية وطبيعته:

ينشأ الالتزام بتقديم المساعدة الفنية كالالتزام رئيس يترتب على عقد الفرنشايز، فإذا كانت المعرفة الفنية ونقلها هي محل هذا العقد، فإن تقديم المساعدة الفنية من صاحب الفرنشايز للمرخص له تعد التزاماً جوهرياً نابعا من ضرورة إيضاح صاحب الفرنشايز لكافة الجوانب المتعلقة بمحل العقد، كي تكون واضحة نصب أعين المرخص له بما يتيح للأخير الاستفادة منها. ويختلف الالتزام بتقديم المساعدة الفنية في عقد الفرنشايز، عن ذات الالتزام في عقد نقل التكنولوجيا؛ فإذا كان هذا الالتزام في عقد التكنولوجيا، كما يذهب الفقه⁽²⁴⁾، قد يتحدد من خلال شرط مدرج بأحد عقود نقل التكنولوجيا، أو من خلال عقد مستقل⁽²⁵⁾ فإن ذلك الالتزام في عقد الفرنشايز يعد من قبيل الالتزامات التي تفرضها طبيعة العقد دون الحاجة إلى أن ينص عليه صراحة ضمن بنود العقد، وعلى هذا فإن خلو العقد من النص الصريح عليه أو استبعاده بنص العقد لا يؤدي إلى التحلل منه⁽²⁶⁾.

وترتيباً على ذلك، فقد اعتبرت قواعد الفرنشايز الأمريكية أن وجود المساعدة أحد الالتزامات الجوهرية التي لا يقوم بدونها عقد الفرنشايز، ولا يكفي أن تكون المساعدة متعلقة بجزء يسير من أعمال الفرنشايز كبيع سلعة معينة بحيث تكون مساعدة ضئيلة ذات تأثير هامشي *marginal effect*، ولكن يجب أن تكون المساعدة ذات أهمية بالنسبة للمرخص له *significant assistance*، ويتحقق ذلك متى كانت المساعدة متعلقة بكافة أعمال صاحب الفرنشايز لإدارة نشاط الفرنشايز.

ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن هذا الالتزام يعد أهم الالتزامات التي تقع على عاتق صاحب الفرنشايز وفيه لا يلتزم صاحب الفرنشايز فقط بأن يقدم المعرفة الفنية التي التزم بها في العقد ولكنه يلتزم بأن يقدم مساعدته الفنية سواء فيما يتعلق بكيفية تصنيع المنتجات بواسطة استخدام المعرفة الفنية، أم فيما يتعلق بتدريب الموظفين⁽²⁷⁾.

وإذا كان الالتزام بتقديم المساعدة الفنية هو التزام بعمل، فإنه يولد التساؤل عما إذا كان هذا الالتزام التزاماً ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة؟.

يذهب رأي في الفقه⁽²⁸⁾ إلى أن الطرف الملتزم بنقل المعرفة في عقود نقل التكنولوجيا غالباً ما يضع عقود المساعدة الفنية بصورة تجعلها أقرب للالتزام ببذل عناية دون الالتزام بنتيجة، بل إنه عادة ما يستبعد صراحةً الالتزام بنتيجة.

وإذا كان هذا هو الشأن بالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا، فإننا نعتقد أنه يختلف كلية عما هو مقرر في عقود الفرنشايز، فطبيعة العقد الخاصة التي تعود بالفائدة على صاحب الفرنشايز قبل المرخص له إذا ما نجح نشاط الأخير، وما يدفعه المرخص له لقاء المعرفة الفنية المنقولة، تجعل الالتزام بتقديم المساعدة الفنية التزاماً بتحقيق نتيجة، فالعقد بين صاحب الفرنشايز والمرخص له لا يشمل حدوث فشل من جانب المرخص له، فالنشاط الذي يقوم به المرخص له هو نشاط اقتصادي

يهدف منه إلى تحقيق الربح، لذا فإن أدوات نجاحه وأهمها المعرفة الفنية يجب أن تكون واضحة كي يتمكن من تطويرها لإدراك نجاح النشاط، وهو ما يبتغيه صاحب الفرنشايز الذي يحمل نشاط المرخص له علامته التجارية الشهيرة، التي يعد نجاحها مع أي نشاط يضاف إليه.

ويتحقق الالتزام بتقديم المساعدة الفنية ليس منذ بداية نشاط المرخص له، وإنما يبدأ الالتزام منذ إتمام الاتفاق، أي قبل البدء في النشاط. وقد حددت قواعد الفرنشايز الأمريكية صور المساعدة التي تتم قبل بدء النشاط، وتعتبر مساعدة هامة بالنسبة للمرخص له، وذلك في الصور الآتية:

- تقديم برامج تدريبية لكيفية إدارة أعمال الفرنشايز، وإصلاحها، وشكل المبيعات.
- إنشاء نظم المحاسبة.
- تقديم المشورة للمستخدمين، وإنشاء إدارة التسويق.
- المساعدة في اختيار الموقع.
- إنشاء الشبكات الداخلية والمواقع الالكترونية وربطها بشبكة الانترنت.
- تقديم دليل مفصل للتشغيل.

ويستمر الالتزام منذ بدء النشاط وحتى انتهاء العلاقة التعاقدية، فمنذ بدء النشاط يلتزم صاحب الفرنشايز بإعلام المرخص له بكافة التعديلات أو التحسينات التي تطرأ على المعرفة الفنية. كما يقوم صاحب الفرنشايز بتكليف الخبراء والفنيين لديه بالقيام بزيارات دورية لمنشآت المرخص له لمراقبة سير العمل داخل النشاط ومدى مطابقته للمعايير التي يضعها⁽²⁹⁾، وهو ما يطلق عليه الالتزام بالرقابة.

المطلب الثالث: الالتزام بالضمان

إذا كان محل الالتزام في عقد الفرنشايز يتمثل في التزام صاحب الفرنشايز بنقل المعرفة الفنية، فإن أحكام هذا العقد تخضع فيما يتعلق بنقل المعرفة الفنية لأحكام التسليم، ومن ثم تسري عليها أحكام الضمان سواء كان ضمان التعرض أم ضمان الاستحقاق أم ضمان العيوب الخفية.

أولاً - ضمان التعرض الصادر من صاحب الفرنشايز:

يلتزم صاحب الفرنشايز بالامتناع عن القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى حرمان المرخص له من الانتفاع بمحل العقد سواء كلياً أو جزئياً، وسواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، ويستوي في ذلك أن يكون التعرض الصادر من صاحب الفرنشايز تعرضاً مادياً أو قانونياً.

وعلى هذا، يجب ألا يصدر عن صاحب الفرنشايز أي عمل مادي يقع منه يمنع المرخص له من الانتفاع بمحل العقد، كأن يقوم صاحب الفرنشايز بإنشاء نشاط منافس للمرخص له في ذات المكان الذي أنشأ فيه المرخص له نشاطه مستخدماً فيه ذات المعرفة الفنية المرخص بها.

ومن الأعمال المادية التي تصدر من صاحب الفرنشايز التي تعوق انتفاع المرخص له بالمعرفة الفنية وتحرمه من حيازتها حيازة هادئة ومستقرة، أن يصدر عن صاحب الفرنشايز تصرف قانوني على محل العقد إلى الغير، يسمح للأخير بمنازعة المرخص له في الانتفاع بالمعرفة الفنية.

ويضمن كذلك صاحب الفرنشايز التعرض الصادر منه والمبنى على سبب قانوني، ومن ذلك قيام صاحب الفرنشايز بنقل معرفة فنية ليست مملوكة له ثم تتول له ملكيتها بعد ذلك بأي سبب من أسباب التملك، فلا يجوز لصاحب الفرنشايز هنا منازعة المرخص له في تلك المعرفة الفنية، إذ يمكن للأخير أن يرفع دعوى يطالبه فيها بضمان عدم التعرض الصادر منه. ولا يجوز الاتفاق على إعفاء صاحب الفرنشايز من التزامه بضمان تعرضه الشخصي.

ثانياً - ضمان التعرض الصادر من الغير:

يلتزم صاحب الفرنشايز بدفع التعرض القانوني الصادر عن الغير الذي يستند فيه إلى حق يدعيه على محل العقد، فإذا فشل صاحب الفرنشايز في دفع ذلك التعرض بأن تقرر للغير حقاً على محل عقد الفرنشايز حال دون انتفاع المرخص له، أضحى صاحب الفرنشايز ملزماً بتعويض المرخص له عن ذلك، فيما يسمي بضمان الاستحقاق، وينشأ ذلك التعويض كبديل عن عجز صاحب الفرنشايز عن تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً.

ويشترط لقيام ذلك الالتزام، أن يكون التعرض الصادر عن الغير تعرضاً قانونياً، فلا يضمن صاحب الفرنشايز التعرض المادي الصادر عن الغير، ويشترط كذلك أن يقع التعرض فعلاً؛ إذ إن مجرد احتمال وقوع التعرض لا ينشأ الالتزام، وأن يكون الحق الذي يدعيه الغير ثابتاً له وقت العقد أو آل إليه بعد العقد بفعل صاحب الفرنشايز، فالقاعدة أن يكون سبب التعرض منسوباً إلى صاحب الفرنشايز.

ثالثاً: ضمان العيوب الخفية:

يلتزم صاحب الفرنشايز بتسليم المعرفة الفنية كمحل في عقد الفرنشايز بكامل عناصرها خالية من أي عيوب تجعلها غير صالحة للغرض المخصصة له، ومن ثم إذا انتقلت المعرفة الفنية في صورة غير تلك التي يتم الاتفاق عليها بما لا يجعلها تحقق أهدافها، نشأ الالتزام بضمان العيوب الخفية في المعرفة الفنية⁽³⁰⁾. ويشترط لقيام ذلك الالتزام أن يكون العيب الموجود في محل العقد مؤثراً، وقدماً، وخفياً، وغير معلوم للمرخص له⁽³¹⁾.

المبحث الثاني

التزامات المرخص له

يلتزم المرخص له بأداء بعض الالتزامات في عقد الفرنشايز، ومنها الالتزام بالمحافظة على السرية، والالتزام بأداء المقابل، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

المطلب الأول: الالتزام بالمحافظة على السرية

يجوز صاحب الفرنشايز مجموعة من الأسرار الفنية والتجارية تفوق قيمتها الفعلية قيمة عقد الفرنشايز، حيث يستأثر صاحب الفرنشايز ببيانات المنتج وشكله ووصفاته وطريقة إنتاجه، ونظام العمل، والمعايير والإجراءات التنفيذية التي قام بتطويرها، وعملياً نموذج الأعمال في أي فرنشايز هو نموذج متفرد يعتمد على وجود كيان تجاري واحد يتمثل في صاحب

الفرنشايز، يسمح لأشخاص أو مؤسسات مستقلة لإعادة تطبيق أنظمة العمل المستخدمة في الكيان الخاص به، ولتيسير ذلك التطبيق، يجب على صاحب الفرنشايز أن يكشف للمرخص لهم عن العديد من الأمور والمعلومات والخبرات التي يكون أكثرها ذي طابع سري، والتي يعد كشفها للكافة، أو على الأقل كشفها لأصحاب أنشطة مماثلة، بمثابة هدم لنشاط صاحب الفرنشايز⁽³²⁾، لذا كان الاهتمام بشرط السرية باعتباره أحد الاشتراطات الأساسية في عقد الفرنشايز وأحد الدعائم التي تميز نظام الفرنشايز.

ويقصد بشرط السرية Confidentiality clause كما عرفته قواعد الفرنشايز الأمريكية: "أي شرط أو نص تعاقد يقيّد بصورة مباشرة أو غير مباشرة المرخص لهم الحاليين أو السابقين في مناقشة خبراتهم الشخصية كمرخص لهم في نظام الفرنشايز مع أي شخص آخر يحمّل انضمامه لشبكة الفرنشايز".

ويقصد بالمرخص له المحتمل Prospective franchisee: "أي شخص - بما في ذلك أي وكيل أو مندوب أو موظف - اتصل بنفسه أو اتصل به بائع الفرنشايز لمناقشة إمكانية إنشاء علاقة فرنشايز". ويقصد ببائع الفرنشايز: "الشخص الذي يعرض للبيع أو يترتب لبيع ترخيص الفرنشايز، ويشمل صاحب الفرنشايز نفسه أو مستخدميه الممثلين عنه، أو وكلاءه، أو السماسرة الذين يشاركون في أنشطة البيع، ولا يشمل المرخص لهم الحاليين الذين ليس لهم سلطة بيع الفرنشايز بالنيابة عن صاحب الفرنشايز.

ويبدأ التزام المرخص له بالسرية منذ لحظة بدء المفاوضات، فهو لا يبدأ بمجرد إتمام العقد كما هو الشأن في معظم الالتزامات، وإنما ينسحب على المرحلة السابقة على التعاقد أي في مرحلة المفاوضات ويستمر إلى ما بعد التعاقد⁽³³⁾.

أولاً- الالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات:

إذا كان الأصل هو حرية المتعاقدين في الدخول إلى المفاوضات وحريرتهم كذلك في الاستمرار فيها إذا ما رغبوا في إتمام التعاقد، أو إنجائه إذا لم يرغبوا في ذلك دون أن يترتب ذلك عليهم أي التزامات، مادام أن ذلك العدول لم يقترب بخطأ يترتب مسؤولية⁽³⁴⁾. بيد أن ذلك الأصل يصطدم بواقع عملي يجد من تلك الحرية الممنوحة للمتفاوضين إذا ما كانت مفاوضاتهم حول إبرام عقد فرنشايز ورغبوا في إنهاء تلك المفاوضات دون إتمام التعاقد، حيث يتسم عقد الفرنشايز بأن محله معرفة فنية تكمن قيمتها في بقائها سرية لا يعلمها إلا حائزها.

وعلى هذا، فإن الدخول في مفاوضات حول العقد وحول المعرفة الفنية محل العقد يقتضي قيام صاحب الفرنشايز بالكشف عن سرية المعرفة في المرحلة السابقة على إبرام العقد، وهو ما يعرضها للخطر، خاصة إذا لم تنجم تلك المفاوضات عن علاقة عقدية، أو إذا كان الطرف الذي يفاوض صاحب الفرنشايز قد قصد من هذه المفاوضات الوصول إلى جوهر المعرفة الفنية دون إبرام العقد، أو قد يعتمد إلى إرسال الخبراء والفنيين الذين يستطيعون كشف سرية تلك المعرفة.

وإذا كان الفقه⁽³⁵⁾ يذهب إلى أن الالتزام بالمحافظة على السرية يبدأ من تاريخ حصول المرخص له على المعرفة، فإننا نعتقد أن هذا الالتزام يبدأ من اللحظة التي تنكشف للمرخص له المعرفة الفنية كلها أو بعض عناصرها في مرحلة المفاوضات.

ولما كانت مرحلة المفاوضات لا ترتب أي التزامات على عاتق الأطراف المتفاوضة، وبخاصة على الطرف المفاوض لصاحب الفرنشايز، فليس هناك ما يلزم الأخير بالمحافظة على سرية المعرفة التي كشفت له بسبب المفاوضات، وبخاصة مع

عدم وجود نص قانوني أو اتفاق يلزمه بذلك، فهو، كما يذهب الفقه⁽³⁶⁾، مجرد التزام أدبي في ظل غياب السند القانوني الصريح الذي يلزم الطرف المتفاوض مع صاحب الفرنشايز بالالتزام بالحفاظ على سرية المعرفة الفنية في مرحلة المفاوضات، غير أنه يمكن تأسيس وجود الالتزام بالمحافظة على السرية استناداً إلى ما تفرضه قواعد حسن النية في التفاوض.

فإذا كان الأصل هو تطبيق مبدأ حسن النية أثناء تنفيذ العقد، أي في مرحلة تالية على مرحلة المفاوضات، إلا أن الفقه⁽³⁷⁾ يرى أن مبدأ حسن النية يمتد ليشمل مرحلة ما قبل التعاقد - مرحلة المفاوضات - بحيث تخضع تصرفات الأطراف إلى مبدأ حسن النية الواجب توافره بين المتعاقدين، ومنها الالتزام بالمحافظة على السرية في مرحلة المفاوضات، ويرتب الإخلال بهذا الالتزام مسؤولية تقصيرية تقع على عاتق المخل بالالتزام.

وكضمانات أكثر تضاف إلى الالتزام القانوني السابق، قد يلجأ صاحب الفرنشايز إلى إلزام المتفاوض بكتابة تعهد كتابي يلتزم من خلاله بعدم إفشاء الأسرار التي أطلع عليها وكذلك عدم استغلالها إذا ما انتهت المفاوضات دون تعاقد، وقد يطلب صاحب الفرنشايز أن يدفع المتفاوض كفالة مالية للمحافظة على السرية، على أن يخصم ذلك المبلغ من الثمن بعد إبرام العقد. وخير حيلة يتخذها صاحب الفرنشايز خلال مرحلة التفاوض هي ألا يخرج من الأسرار إلا بالقدر الضروري الذي يمكن طالب التعاقد من تقدير قيمة المعرفة الحقيقية ليقارن بينها وبين المقابل المطلوب فيها، ومن المستحسن ألا يطالع الطالب في هذه المرحلة إلا على نتائج استعمال المعرفة دون أن يتطرق إلى عناصرها كلما كان ذلك مستطاعاً⁽³⁸⁾.

ثانياً - الالتزام بالمحافظة على السرية أثناء تنفيذ العقد:

إذا كنا قد انتهينا إلى سريان الالتزام بالمحافظة على السرية في مرحلة المفاوضات، فإن هذا الالتزام يستمر، بالطبع، إلى مرحلة سريان العقد وتنفيذه، إذ يعد شرط المحافظة على السرية أحد الشروط الأساسية التي تدرج في عقود الفرنشايز؛ حيث إن ذلك العقد مشروط بنجاحه بتحقيق السرية الكاملة لمحله والمتمثلة في المعرفة الفنية، فكلما بقيت عناصر المعرفة الفنية في طي الكتمان حقق أطراف العقد الأهداف التي يريدون تحقيقها. وكلما بقيت المعرفة الفنية سرية، كلما استطاع الحفاظ على شهرته وشهرة منتجاته وأتيح له فرصة توسيع شبكة المرخص لهم.

فضلاً عن أن المرخص له يستفيد هو الآخر من بقاء المعرفة سرية، إذ يظل محافظاً على تفرد في منطقتة فيما ينتجه ويسوقه، ويظل مبيعاً على عدم وجود منافس له يحول دون استمراره في تحقيق الربح.

ويتحدد نطاق الالتزام بالمحافظة على السرية بعناصر المعرفة الفنية التي يتم نقلها من صاحب الفرنشايز إلى المرخص له التي تشمل المهارة الفنية، والخبرة، التقنية، والمعارف الفنية، والوسائل الصناعية⁽³⁹⁾، التي تتسم دائماً بالسرية، وعلى هذا يخرج من نطاق الالتزام بالسرية جميع المعارف التي تكون معروفة للكافة ومتاحة للجميع، لأي سبب، بحيث لا تشكل حيازتها ميزة تنافسية للحائر في مواجهة الغير إذا أصبحت في منزلة المعرفة العامة.

ومن حيث مدة الالتزام يكاد يجمع الفقه⁽⁴⁰⁾ على أنه يتحدد نطاق سريان الالتزام بالمحافظة على السرية من حيث الزمان بمدة سريان العقد، إذ ينتهي ذلك الالتزام بمجرد انتهاء العقد. غير أننا نعتقد أن نطاق هذا الالتزام من حيث الزمان يمتد إلى ما بعد انقضاء مدة العقد، فتحدد نطاق الالتزام بمدة سريان العقد فقط يحقق الكثير من الضرر للمرخص ويقوض عقد الفرنشايز؛ إذ إن انقضاء الالتزام بمجرد انتهاء العقد يسمح للمرخص له بكشف سرية المعرفة الفنية، وهو ما يسمح له

باستغلالها بنفسه، ويتيح للغير الاستفادة من هذه المعرفة التي أضحت معرفة عامة، ومن ثم، يفقد صاحب الفرنشايز ميزته التنافسية التي كانت تحققها له المعرفة الفنية السرية التي كان يحوزها، وهو ما يؤدي إلى هدم نشاط صاحب الفرنشايز الذي فقد ميزته التنافسية. كما أن المرخص له سوف يكتفي بالتعاقد مع صاحب الفرنشايز لمرة واحدة ولأقل مدة تعاقد ولن يتم بتجديد تعاقدته لأنه أصبح لديه المعرفة الفنية التي يمكن كشفها واستغلالها بعد ذلك.

وعلى هذا، فإن قصر الالتزام على مدة العقد فقط يحول عقد الفرنشايز من عقد يسمح للمرخص له بالانتفاع بالمعرفة الفنية واستغلالها لمدة معينة إلى عقد يتنازل فيه صاحب الفرنشايز عن معرفته الفنية التي يحوزها بعد انتهاء مدة العقد. ومن حيث نطاق الالتزام من حيث الأشخاص، فلا يقتصر الالتزام على صاحب الفرنشايز فقط، وإنما يمتد ليشمل المستخدمين لدي المرخص له، ولا يقتصر التزامهم على فترة تنفيذ العقد بل يستمر إلى ما بعد انقضاء العقد، وأكثر من ذلك يمتد التزام المستخدم ليس إلى ما بعد انقضاء عقد الفرنشايز وإنما إلى ما بعد انقضاء عقد العمل وعلاقة التبعية التي تربط المستخدم بالمرخص له.

وإذا ما تم الإخلال بالالتزام بالمحافظة على السرية بأن حدث انتهاك لها وتم كشفها أو كشف جزء منها سواء من المرخص له أو أحد التابعين الذين يستخدمهم، قامت مسؤولية المرخص له على أساس عقد الفرنشايز المبرم بينه وبين صاحب الفرنشايز التي تخضع للقواعد العامة في المسؤولية من اشتراط حدوث خطأ من جانب المرخص له، وضرر يحدث لصاحب الفرنشايز، ووجود علاقة سببية بين هذا الخطأ وذاك الضرر.

المطلب الثاني: الالتزام بالمحافظة على السرية

يقع على المرخص له التزام بدفع المقابل إلى صاحب الفرنشايز نظير ما يحصل عليه من معارف فنية وعلامة تجارية يكون له الحق في استغلالها. فصاحب الفرنشايز تتحقق له المنفعة من عقد الفرنشايز بأمرين: أولهما، تحقيق شهرة أكبر لعلامته التجارية وتوسيع شبكة الفرنشايز ودخوله لأسواق جديدة باستثمارات ضئيلة⁽⁴¹⁾ وهو مقابل معنوي يلحقه الاستفادة مالية غير مباشرة بعد ذلك، والأمر الثاني، وهو مقابل مادي يتمثل في حصوله على مقابل مالي مباشر من الأشخاص الذين يرخص لهم.

والمقابل الذي يلتزم المرخص له بدفعه يجب أن يؤخذ بمعناه الواسع، بحيث يشمل أي مبلغ يلتزم بأدائه المرخص له لصاحب الفرنشايز أو أحد المؤسسات التابعة له affiliate كي يكون له الحق في الانضمام لشبكة الفرنشايز الخاصة بصاحب الفرنشايز. وقد عدت قواعد الفرنشايز الأمريكية، المدفوعات التي تدخل ضمن الالتزام بالدفع، وهي: رسوم الفرنشايز الأولية، ومقابل المساعدة في الحملات الإعلانية، وبيع المعدات والإمدادات، ومقابل التدريب، وودائع التأمين، والمدفوعات المستمرة التي تمثل نسبة من المبيعات، ومقابل تأجير المعدات.

ولا يعتبر من قبيل المدفوعات اللازمة للفرنشايز، المبالغ التي يدفعها المرخص له لشراء كميات معقولة من المخزون السلعي بأسعار الجملة لإعادة بيعها أو تأجيرها.

ويتضح مما سبق أن المقابل الذي يدفعه المرخص له يتمثل في أدائين: الأول: أداء فوري يُدفع للمرخص عند بداية التعاقد، والثاني: أداءات دورية مستمرة تدفع طوال مدة سريان العقد.

أولاً- المقابل المدفوع عند بدء التعاقد:

يدفع المرخص له مقابلاً لصاحب الفرنشايز نظير موافقة الأخير على انضمامه لشبكة الفرنشايز، وهو عادة ما يكون مبلغاً نقدياً يدفع مرة واحدة عند بدء التعاقد. ويطلق على هذا الأداء "الإتاوة الأصلية" أو "رسم حق الدخول" initial franchise fee. فالغالبية العظمى من أصحاب الفرنشايز تتطلب من المتعاقد أن يدفع مبلغ معين بصفة أولية عند التعاقد تسمى رسوم الفرنشايز، ويُدفع هذا المبلغ مرة واحدة فقط في بداية العقد.

وبخصوص تحديد هذا المبلغ، فعادة ما يحدد بعض أصحاب الفرنشايز هذه الرسوم بطريقة منهجية، كأن يكون التحديد إما على أساس حجم المنطقة الجغرافية التي يستأثر بها المرخص له ويمارس فيها حقوقه بناء على العقد، أو على أساس حجم السوق المحتمل، وقد يحدد البعض الآخر الرسوم على أساس نوع نشاط الفرنشايز والخدمة أو المنتج الذي سيتولى المرخص له تقديمه⁽⁴²⁾.

ويعد هذا المبلغ الإجمالي مقابلاً لما يحصل عليه المرخص له من خدمات في الفترة السابقة على العقد، التي تمثلت في المساعدة التي تلقاها في دراسة مكان النشاط ومدى صلاحية واحتمالات نجاحه في ذلك المكان، وتقديم دراسات ومعلومات حول الأنشطة المنافسة، وكذا تقديم المساعدة في تجهيز مكان النشاط، وتدريب العاملين، فضلاً عن ذلك، فهو يعد مقابلاً للسماح باستخدام العلامة التجارية والمعرفة الفنية واستغلالهما.

ولهذا يذهب الفقه إلى أنه عادة ما تفهم الرسوم الأولية على أنها تعويض لصاحب الفرنشايز عن التكاليف التي تكبدها من إعداد المرخص له لممارسة نشاط الفرنشايز من خلال ما يقدم له من تدريب⁽⁴³⁾.

وعلى الرغم من أن هذا المبلغ هو مقابل لما يحصل عليه المرخص له من خدمات وحق في استغلال المعرفة الفنية والعلامة التجارية، إلا أنه ليس مقابلاً حقيقياً لما يحصل عليه المرخص له فعلياً، وإنما هو مقابل جزائي يتحدد وفقاً للعديد من المعطيات التي قد تختلف من صاحب فرنشايز لآخر ومن شبكة لأخرى، فتحدد هذا المبلغ يخضع لاعتبارات عديدة منها: مدى شهرة العلامة التجارية لصاحب الفرنشايز وسمعته التجارية، ودرجة احتكاره للسوق، وعدد المرخص لهم في شبكة الفرنشايز، فكلما زاد العدد كلما ارتفع المبلغ؛ وذلك لأن المرخص لهم يستفيدون من آثار مضاعفة الشبكة من حيث زيادة العملاء وزيادة شهرة العلامة⁽⁴⁴⁾.

ثانياً- الأداءات الدورية مدة سريان العقد:

لا يقتصر الالتزام بأداء المقابل على المبلغ الإجمالي الذي يتم دفعه عند بدء التعاقد، وإنما يظل الالتزام مستمرًا؛ حيث يبقى في ذمة المرخص له دفع أداءات دورية مادام العقد ساريًا، وقد يكون هذا المقابل إما مبلغاً نقدياً يدفعه المرخص له على فترات منتظمة، وإما أن يكون عينياً يتمثل في كمية معينة من السلع التي يتولى المرخص له إنتاجها.

ويتحدد الأداء الدوري الذي يلتزم به المرخص له بالاتفاق بينه وبين صاحب الفرنشايز، فقد يكون مبلغاً ثابتاً يدفع شهرياً أو سنوياً تبعاً للاتفاق fixed fees، وقد يكون هذا المقابل نسبياً يتحدد بنسبة معينة من عوائد المبيعات percentage of sales revenues، حيث يحصل صاحب الفرنشايز على نسبة محددة على كل وحدة ينتجها

المرخّص له، وقد تكون هذه النسبة على إجمالي العائد، وعادة ما يتم تحديد مبلغ دوري كحد أدنى يحصل المرخص عليه ولو لم تصل نسبة المبيعات إلى ذلك الحد الأدنى⁽⁴⁵⁾.

وقد ترتبط النسبة بالمبيعات، إذ لا تدفع النسبة إلا إذا تم بيع المنتجات فعلاً، ودون الالتفات إلى تحقيق المرخص له لربح أم لا، وكذا يمكن أن ترتبط النسبة المقررة بالأرباح⁽⁴⁶⁾. وربط النسبة السابقة بالإنتاج أو الأرباح أو المبيعات يجعل صاحب الفرنشايز يراقب العملية الإنتاجية للمرخص له، ويتابع حجم مبيعاته وأرباحه من أجل الحصول على نسبة حقيقية من المرخص له، ويسعى لتذليل كافة العقبات ولتقديم كافة المساعدات التي تكفل استمرار نجاح نشاط المرخص له طوال مدة تنفيذ العقد لكي يحقق أعلى نسبة مبيعات، ومن ثم يحصل على أعلى قدر من أرباح.

المبحث الثالث

الالتزامات المتبادلة بين صاحب الفرنشايز والمرخص له

يشترك طرفا عقد الفرنشايز: صاحب الفرنشايز والمرخص له في بعض الالتزامات التي تقع على عاتق كل منهما، وتمثل تلك الالتزامات في الالتزام بشرط الحصرية، والالتزام بتبادل التحسينات، وهو ما سنتناوله من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الالتزام بشرط الحصرية

يعد شرط الحصرية أو شرط القصر كما يفضل أن يستخدمه بعض الفقه⁽⁴⁷⁾، من الشروط الأساسية التي يتسم بها أي عقد من عقود الفرنشايز. ويقصد بشرط الحصرية في مجال عقد الفرنشايز هو كل شرط يمنح للمرخص له الحق في احتكار النشاط محل العقد في إقليم معين، ويمنع صاحب الفرنشايز من تحويل نفسه أو الغير الحق في ممارسة ذات النشاط المرخص به في ذات الإقليم وفي نفس مدة سريان عقد المرخص له.

وكذلك هو كل شرط من شأنه إلزام المرخص له بعدم الحصول على مستلزمات الإنتاج اللازمة لنشاطه إلا من خلال صاحب الفرنشايز، ويلتزم الأخير كذلك بعدم توريد أي مستلزمات إنتاج للغير في ذات الإقليم المحدد فيه نشاط المرخص له. ويظهر من التعريف السابق أن ثمة نوعين من شروط الحصر، النوع الأول: شروط متعلقة باحتكار ممارسة النشاط في إقليم معين وهو ما يطلق عليه الحصرية الإقليمية، والنوع الثاني: شروط متعلقة بتحديد توريد مستلزمات الإنتاج وهو ما يسمى بحصرية الإمداد.

أولاً- الحصرية الإقليمية:

مؤدى تلك الحصرية الإقليمية أن المرخص له يكون له الحق في الاستئثار بالنشاط المتفق عليه في عقد الفرنشايز في منطقة معينة، بحيث يكون هو المرخص له الوحيد في هذه المنطقة. ونتيجة لذلك يلتزم صاحب الفرنشايز بأمرين، هما: ألا يعمل في ذات النشاط المحدد بنفسه في ذات المنطقة المحددة بالعقد. ألا يقوم بأي عمل قانوني من شأنه تحويل الغير الحق في ممارسة ذات النشاط الذي يقوم به المرخص له في ذات المنطقة المحددة له، وذلك مادام العقد لا يزال سارياً.

وبناءً على الالتزامات المقيدة السالف ذكرها، فبمفهوم المخالفة، يكون لصاحب الفرنشايز أن يعمل بنفسه في ذات إقليم المرخص له ولكن في نشاط مغاير لنشاط الأخير، وكذلك يجوز للمرخص السماح للغير بممارسة نشاط غير نشاط المرخص له وذلك في منطقة الأخير.

وحول طبيعة شرط الحصرية الإقليمية، ثار خلاف في الفقه حول ما إذا كان هذا الشرط هو شرطاً تفرضه طبيعة العقد، فلا يلزم النص عليه ضمن بنود الاتفاق، أم أن هذا الشرط يلزم النص عليه كي يلتزم به كل من صاحب الفرنشايز والمرخص له.

يذهب الاتجاه الأول⁽⁴⁸⁾ إلى أن شرط القصر شرطاً لا يفترض، بحيث يتعين التصريح به في العقد، ولهذا فإذا لم يتضمن العقد شرطاً صريحاً بالقصر فلا يكون ملزماً للطرفين. في حين يرى اتجاه ثانٍ⁽⁴⁹⁾ أن شرط الحصرية الإقليمية تفرضه طبيعة العقد، حيث يعد شرطاً جوهرياً يبرز كأثر للمحل المتميز للعقد، وهو ما نميل إليه، فهو شرط تفرضه الطبيعة الخاصة لعقد الفرنشايز.

ثانياً - حصرية الإمداد:

النوع الثاني من شروط الحصرية التي يتسم بها عقد الفرنشايز يتمثل في حصرية الإمداد، التي وفقاً لها يقع التزاماً تبادلياً على طرفي العقد فيما يتعلق بشراء مستلزمات الإنتاج وتوريدها.

يتجسد هذا الالتزام في تعهد المرخص له بعدم التزود بمستلزمات الإنتاج من السلع والخدمات إلا عن طريق صاحب الفرنشايز الذي يلتزم بتوريد ما يلزم من السلع والخدمات اللازمة لنشاط المرخص له أو عن طريق مورد آخر يقبله صاحب الفرنشايز ويجدده، وعادة ما يتم النص على هذا الشرط ولو كان صاحب الفرنشايز يبيع مكونات الإنتاج تلك بسعر يزيد عن سعر السوق⁽⁵⁰⁾. وقد كان هذا الشرط مناط الخلاف في قضية *Queen City Pizza, Inc., et al. v. Domino's Pizza, Inc*، حيث اشترط صاحب الفرنشايز في العقد قيام المرخص له بشراء مكونات الإنتاج من خلاله فقط، غير أن المرخص له ادعى أن هذا الشرط يعد بمثابة ممارسة احتكارية وتعسفٍ في تطبيق شروط العقد، وهو ما سنعرض إليه لاحقاً بالتفصيل.

ولا يقتصر التزام صاحب الفرنشايز على تزويد المرخص له بما يحتاجه من سلع وخدمات لنشاطه، وإنما يتوسع التزامه ليشمل عدم إمداد أي سلع وخدمات في منطقة المرخص له والمحددة بالعقد إلا للأخير، ومن ثم لا يكون لصاحب الفرنشايز تزويد الغير بأي مستلزمات إنتاج داخلية في نشاط المرخص له في منطقة القصر للأخير، أما إذا كان ما يقدمه من سلع وخدمات للغير في منطقة المرخص له تخص نشاط مختلفة عن نشاطه فيجوز له ذلك.

ويختلف شرط الحصرية الإقليمية عن شرط حصرية الإمداد في أن الأول إن كان الاتجاه الغالب فيه أنه شرط تفرضه طبيعة العقد، وبالتالي يعد شرطاً مفترضاً إذا لم يتم النص عليه في العقد، فإن شرط حصرية الإمداد يغلب عليه الطابع الاتفاقي حيث يلزم النص عليه في العقد، غير أن عدم تضمين العقد لهذا الشرط لا يعنى حرية المرخص له في التعامل مع ما يشاء من الموردين، وإنما يظل مقيداً برقابة الجودة⁽⁵¹⁾. التي يفرضها صاحب الفرنشايز على نشاطه⁽⁵²⁾، بحيث إن كل ما

يدخل إلى نشاط المرخص له يجب أن يتفق مع المعايير والمواصفات التي يضعها صاحب الفرنشايز وأن تنال موافقته، بما يحافظ في النهاية على الهوية المشتركة وسمعة الشبكة⁽⁵³⁾.

المطلب الثاني: الالتزام بتبادل التحسينات

سبق وأن ذكرنا أن عقد الفرنشايز من عقود المدة، وليس من العقود الفورية، ومن ثم يعد الزمن عنصرًا جوهريًا في تنفيذ العقد. ولما كان محل العقد يتمثل في المعرفة الفنية، فإن هذه الأخيرة تتطور وتتغير للأفضل بسبب ما يضيفه عليها صاحبها من تحسينات تبقى له التفرد والتميز.

وبطبيعة الحال، لا يقتصر إضفاء التحسينات على صاحب المعرفة الفنية فقط، بل يمتد إلى المرخص له باستخدام المعرفة الفنية، إذ يرغب هو الآخر في تطوير ما بيده من معرفة ليظل في وضع تنافسي أفضل. فكل من في شبكة الفرنشايز أو كما يصفه البعض⁽⁵⁴⁾ بعائلة المرخص لهم family of franchisees يسعون نحو هدف مشترك وهو تدعيم الشبكة وتطويرها، حيث تتضافر الجهود باستمرار لاستحداث أساليب جديدة من الأفكار العملية لإدارة عملية الإنتاج، كما يتم التوصل إلى حلول جديدة من التعاون الجماعي، فالعديد من التحسينات على أنظمة الفرنشايز ظهرت من قبول الأفكار الجديدة والاقتراحات المقدمة من شبكة المرخص لهم.

ويقصد بالتحسينات في عقد الفرنشايز: "كل تطور لاحق يرد على عناصر محل العقد". ويضيق رأي في الفقه⁽⁵⁵⁾ من نطاق التحسينات ويقصره على التحسينات اللاحقة المرتبطة بالمعرفة الفنية محل العقد، وهو ما لا نتفق معه، فقصر التحسينات على المعرفة فقط دون باقي عناصر محل عقد الفرنشايز، يفرغ هذا الأخير من مضمونه، فعقد الفرنشايز يتكون من مجموعة من العناصر المرتبطة، التي يترتب على انفكاكها تغيير طبيعة العقد برمته، فما ذكره الفقه من تحسينات قاصرة على المعرفة الفنية، يجعلنا نتعد عن نطاق عقد الفرنشايز مقترين من نطاق عقود نقل التكنولوجيا.

فعلى ما يبدو لنا، فإن التحسينات المقصودة في عقد الفرنشايز، تشمل كل تحديث وتطوير وتحسين يرتبط إما بالمعرفة الفنية، أو بالعلامة التجارية المملوكة للمرخص، فمن غير المتصور أن يقوم صاحب الفرنشايز بتغيير شكل علامته التجارية، دون أن يكون ملزمًا بالسماح للمرخص له باستخدام هذه العلامة الجديدة، فنجاح عقد الفرنشايز منوط باستمرار ارتباط المرخص له بصاحب الفرنشايز سواء في مضمون المعرفة الفنية أم في شكل العلامة التجارية.

ويتحدد النطاق الزمني للالتزام بتبادل التحسينات بمدة سريان العقد، فمنذ لحظة إبرام العقد يقع على كل من طرفي العقد الالتزام بنقل كل ما يتم التوصل إليه من تحسينات إلى الطرف الآخر.

ويقوم صاحب الفرنشايز بنقل ما يتوصل إليه من تحسينات على محل العقد دون مقابل، ذلك لأن ثمن حق المعرفة قد دفع في صورة مبلغ إجمالي، وكذا ثمن التحسينات يدفع في صورة الأداءات الدورية التي تدفع طوال مدة سريان العقد.

غير أنه يثور التساؤل حول وجود المقابل في حالة نقل التحسينات من المرخص له إلى صاحب الفرنشايز، فإذا كان صاحب الفرنشايز يحصل على مقابل لما يقدمه من تحسينات، فما هو الوضع في حالة نقل المرخص له بعض التحسينات إلى صاحب الفرنشايز، هل سيحصل على مقابل أم سيكون هذا النقل دون مقابل؟

يذهب الفقه⁽⁵⁶⁾ إلى أنه بالنسبة للتحسينات التي يتم نقلها إلى صاحب الفرنشايز، فالأصل فيها أن تتم بمقابل، ذلك أن نقل تلك التحسينات دون مقابل فيه إثراء لصاحب الفرنشايز دون سبب على حساب المتلقي⁽⁵⁷⁾، وعلى ما يبدو لنا فإنه يجب أن نفرق بين أمرين: الأول: إذا كانت الحالة السابقة منظمة بأحد بنود العقد المبرم بين صاحب الفرنشايز والمرخص له، فهنا ينطبق الشرط التعاقدية، فإذا كان نقل التحسينات فيه من المرخص له إلى صاحب الفرنشايز يتم دون مقابل، فالمتعاقدين عند شروطهم.

أما الفرض الثاني، ويتمثل في حالة خلو العقد من تنظيم هذه المسألة، فهنا يكون الأولى أن يتم النقل بمقابل، فكما يحصل صاحب الفرنشايز على مقابل التحسينات التي يتوصل إليها بسبب ما يقوم به من أبحاث ودراسات على محل العقد أو من خلال طرف ثالث، فإن المرخص له يكون له الحق أيضا في الحصول على ما يقابل مجهوداته لتحسين محل العقد. كذلك فإن ما توصل إليه المرخص له من تحسينات أضحي في منزلة الشيء المملوك له، ولا يمكن ادعاء وجود حقوق لصاحب الفرنشايز على التحسينات التي يتوصل إليها المرخص له قياساً على ما يعطيه قانون حماية الملكية الفكرية لصاحب العمل من حقوق مترتبة على الاختراعات التي يستحدثها العامل أو المستخدم أثناء قيام رابطة العمل، فالعلاقة القانونية التي تربط صاحب الفرنشايز بالمرخص له ليست علاقة تبعية ناشئة عن عقد العمل، ومن ثم نخلص إلى أن المرخص له متى توصل إلى تحسينات على عناصر محل عقد الفرنشايز، كان له أن ينقلها إلى صاحب الفرنشايز بمقابل متى لم ينظم العقد المبرم بينهما هذه المسألة.

ويثير التزام المرخص له بنقل التحسينات التي يتوصل لها إلى صاحب الفرنشايز تساؤلاً عن طبيعة العلاقة القانونية التي يربتها هذا الالتزام خاصة مع وجود مقابل للنقل، فهل ما يقوم به المرخص له يعد بيعاً لما يملكه من تحسينات، أم أنه مجرد تقرير حق انتفاع يخول صاحب الفرنشايز سلطتي الاستعمال والاستغلال دون التصرف؟.

نجيب على ذلك بأن ما يقوم به المرخص له يعد بيعاً لما يملكه من تحسينات يخول صاحب الفرنشايز سلطة استعمال التحسينات واستغلالها والتصرف فيها أيضاً، إذ يكون لصاحب الفرنشايز الحق في ضم أعضاء جدد لشبكة الفرنشايز يكون لهم الحق في الاستفادة من المعرفة الفنية التي يملكها صاحب الفرنشايز، وكذا التحسينات التي توصل إليها المرخص له وذلك بمقابل يحصل عليه صاحب الفرنشايز فقط دون المرخص له.

وعلى الرغم من ملكية المرخص له لما يتوصل إليه من تحسينات، فإن تلك الملكية تُقيد بعدم استطاعة المرخص له استعمال التحسين الذي ابتكره إلا داخل نطاق شبكة الفرنشايز، دون أن يكون له استغلاله بالترخيص للغير من خارج الشبكة لما يترتب إفساء للمعرفة الفنية الخاصة بالفرنشايز⁽⁵⁸⁾.

وإذا كان المرخص له قد توصل إلى تحسينات على محل العقد، فإن حقه في استعمال هذه التحسينات داخل مشروعه مقيد بموافقة صاحب الفرنشايز على استعمال تلك التحسينات، فقد تكون سياسة الأخير في الإنتاج تتطلب تأجيل استعمال التحسينات، مثلاً كأن يكون صاحب الفرنشايز قد أنتج سلعة جديدة لبيعها في الأسواق، ولم يكن قد تم تحقيق المبيعات المرجوة لحدثة السلعة، فنزول سلعة أحدث محسنة يترتب عليه تراكم للسلعة الموجودة فعلاً بالأسواق، ومن ثم، قد يحقق صاحب الفرنشايز خسائر، ولهذا قد يرغب الأخير في تأجيل تطبيق التحسينات التي توصل إليها المرخص له.

خاتمة:

تناولنا من خلال الدراسة السابقة آثار الفرنشايز كآلية للاستثمار وذلك من خلال التعرض لعقود الفرنشايز التي تتجسد من خلالها أنظمة الفرنشايز، باعتباره أحد العقود المستحدثة التي لم تزل نصيباً كبيراً من اهتمام الفقه والمشرع العربي. ومن خلال الدراسة تبين أن آثار عقد الفرنشايز في مجموعة من الالتزامات العقدية التي تكفل ضمان استمرارية العقد وتحقيق أهدافه، وتمثل تلك الالتزامات في الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، والذي يسمح باستجلاء حدود العقد قبل إبرامه، والالتزام بنقل المعرفة الفنية والذي يتيح للمرخص له حسن استغلالها، وكذا، الالتزام بتقديم المساعدة الفنية التي تسمح للمرخص له بممارسة نشاط مماثل لنشاط صاحب الفرنشايز، والالتزام بالمحافظة على السرية والذي يلزم المرخص له بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية التي تنقل إليه، والالتزام بدفع المقابل؛ حيث يكون المرخص له ملتزماً بدفع أداء مالي يدفع مرة واحدة للانضمام إلى شبكة الفرنشايز وأداءات مالية دورية تدفع طوال مدة سريان التعاقد، وإلى غير ذلك من الالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد، كالاتزام بتبادل التحسينات والالتزام بالحصرية.

وفي الختام، نهيىب بالمشرع أن يتدخل لتنظيم عقد الفرنشايز في ظل غياب أي تنظيم قانوني له، خاصة مع الانتشار الهائل لتلك العقود، فلا يزال العقد هو الإطار القانوني الوحيد الذي يحدد نطاقه وآثاره. وأن يتناول بالذات على ما يلي:

- 1- أن ينص على إلزام صاحب الفرنشايز بتقديم معلومات كافية للمرخص له تسمح له بالتعاقد عن علم وبيئة. وأن يحدد في التشريع كافة المعلومات الواجب الإفصاح عنها، وذلك على غرار المشرع الأمريكي.
- 2- إلزام صاحب الفرنشايز بضمان المعرفة الفنية التي يقدمها للمرخص له وإخضاعها للأحكام المتعلقة بالتسليم في القانون المدني.

- 3- اعتبار الالتزام بتقديم المساعدة للمرخص له للاستفادة من المعرفة الفنية هو التزاماً بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، وذلك استناداً إلى طبيعة العقد التي تفرض ذلك.

- 4- النص على التزام قانوني بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية بعد انتهاء التعاقد، وذلك بغية الحفاظ على تميز صاحب الفرنشايز.

- 5- النص على أن تكون الاداءات الدورية التي يدفعها المرخص له مدة سريان التعاقد، تمثل نسبة من إجمالي الربح، ولو قلت المبيعات عن مبلغ معين.

- 6- إلزام المرخص له بعدم القيام بأي نشاط مماثل للنشاط موضوع عقد الفرنشايز مدة سريان التعاقد، وأن يحظر على المرخص له استخدام المعرفة الفنية التي تلقاها من صاحب الفرنشايز بعد انتهاء العقد.

- 7- بالرغم من أنه قد يقتضي وفي بعض الحالات الاستثنائية، كورود بعض الأخطاء التافهة في المستندات

المقدمة - كما سبقت له الدراسة - أو في حالة ما إذا كانت المخالفة لا تمس بحق العميل الأمر، أو إذا كانت التعليمات الواردة من قبل هذا الأخير غامضة أن يستعمل البنك سلطته التقديرية، وله التصرف بناء على مقدار العناية المعقولة في تفسير هذه التعليمات ويكون ذلك في مجال محدود جداً، إلا أن رأينا الشخصي يقتضي بأن لا يجازف البنك باستعمال سلطته التقديرية بل له أن يرجع إلى عميله الأمر الذي له وحده أن يقدر أهمية المخالفات من جهة، وتفسير وتوضيح أي

غموض وارد في تعليماته من جهة أخرى وبذلك يحمي البنك نفسه ومصالحته ويحفظ حقه في الرجوع، ويدراً عنه أية مسؤولية في مواجهة عميله الأمر.

التهميش:

- (1) MEANEY (J. A.), How to buy a franchise, First ed., Sphinx publishing, Illinois, 2004, p.9.
- (2) محمود أحمد الكندري، أهم المشكلات التي يواجهها عقد الامتياز التجاري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، س24، ديسمبر 2000، ص 93.
- (3) MEANEY (J. A.), op. cit., p.1.
- (4) حمدي محمود بارود، عقد الترخيص التجاري "الفرانتشايز" وفقاً لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإنسانية، المجلد السادس عشر، العدد الثاني، يونيو 2008، ص 812.
- (5) American Heritage Dictionary.
- (6) BLAIR (D. R.) and LAFONTAINE (F.), The economics of franchising, Cambridge university press, UK, 2005. p. 1.
- (7) SHERMAN (A. J.), Franchising & licensing : Two powerful ways to grow your business in any economy, 3rd ed., American management association, 2004, p. 60; RISH (J. R.), The unofficial guide to opening a franchise, Wiley publishing, Inc., 2007, p.5; MEANEY (J. A.), op. cit., p.10 - 11.
- (8) The European Franchise Federation
- وهي منظمة غير ربحية مستقلة تمثل جميع اتحادات الفرنشايز في الدول الأعضاء بها، وتضم حالياً 19 اتحاداً للفرنشايز في مختلف الدول الأوروبية حيث تضم الاتحادات الموجودة في النمسا، وبلجيكا، وبريطانيا، وكرواتيا، وتشيك، والدنمارك، وفنلندا، وفرنسا، وألمانيا، واليونان، والمجر، وإيطاليا، وهولندا، وبولندا، والبرتغال، وسلوفينيا، والسويد، وسويسرا، وتركيا. ويقع مقرها في بلجيكا.
- (9) تقدم الحملات الدعائية لمنتجات وخدمات الفرنشايز قد تكون من متطلبات العقد أي تتم دون مقابل، أو يمكن أن تكون بمقابل يتم النص عليه صراحة في العقد.

STEINGOLD (F.S.), Legal guide for starting & running a small business, Tenth edition, Nolo, USA, 2008, p. 208.

(10) SPIONELLI (S.), ROSENBERG (R.M.) and BIRLEY (S.), Franchising: Pathway to wealth creation, Prentice hall PTR, 2004, p.2-3.

(11) MARINEL (A.), Start and run your own business: The complete guide to setting up and managing a small business, Second edition, How To Books, UK, 2007, p.192-193; MORRIS (M.), Starting a successful business, 5th ed., Kogan page limited, London, 2005, p.15 et s.

(12) يذهب الفقه إلى أنه من المثالب التي قد توجد في نظم الفرنشايز أنه عند الاشتراك في أي فرنشايز يلتزم المرخص له بشراء كافة الأعمال المتعلقة به، فلا مجال لتجزئة العمل أو إنتاج سلعة وترك أخرى، وكذلك في مجال الخدمات، فضلاً عن التزام المرخص له بإدارة وتشغيل كافة الأعمال داخل الفرنشايز وفقاً لدليل التشغيل operations manual الذي أعده المرخص، بحيث إذا رغب المرخص له في تحسن أي أسلوب من الأساليب المستخدمة في إدارة الفرنشايز لن يكون له الحق في ذلك إلا بعد موافقة صاحب الفرنشايز. كذلك يتمتع على المرخص له التخلص من الفرنشايز وإعادة بيعها، إلا بموافقة صاحب الفرنشايز على المشتري.

STEINGOLD (F.S.), Legal guide for starting & running a small business, Tenth edition, Nolo, USA, 2008, p.199; MARINEL (A.), op. cit., p.195; MURRAY (I.), The franchising handbook: The complete guide to choosing a franchise, Kogan page limited, United States, 2006, p. 20.

(13) ESSELINK (M. W.), RUTGERS (J. W.), DIAZ (O. B.), SCOTTON (M.) and VELDMANN

- (M), Commercial agency, Franchise and distribution contracts (Principles of European law: Study group on European law), Sellier. European law publishers, 2006, p.210.
- (14) BLAIR (D. R.) & LAFONTAINE (F.), op. cit., p. 1.
- (15) HESSELINK (M. W.), RUTGERS (J. W.), DIAZ (O. B.), SCOTTON (M.) and VELDMANN (M), Commercial agency, Franchise and distribution contracts (Principles of European law: Study group on European law), Sellier. European law publishers, 2006, p.216.
- (16) لمزيد من التفصيل حول الالتزام بالإفصاح، راجع د. سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- (17) Disclosure requirements and prohibitions concerning franchising and business opportunity ventures, 16 CFR 436
- (18) ثمة علاقات قانونية لا تندرج تحت علاقات الفرنشايز، مثل علاقات العمل بين رب العمل والعامل، والعضوية في الجمعيات التعاونية bona fide cooperative association، أي اتفاقات شفوية أو مكتوبة لا تحقق شروط الفرنشايز، والاتفاقات المتعلقة باستخدام علامة تجارية أو علامة خدمة أو اسم تجاري، أو أي شعار آخر يتم استغلاله لأغراض الصالح العام، سواء لقاء أجر أو غير ذلك، أو أي اتفاقات أخرى متعلقة بتقييم واختيار خدمة بحسن نية للاختبار والتقييم، أو الموافقة على البضائع والسلع والخدمات.
- (19) 16 CFR 436. 2.
- (20) وسيط الفرنشايز franchise broker هو أي شخص غير صاحب الفرنشايز أو المرخص له، يبيع أو يعرض بيع أو يرتب لبيع فرنشايز.
- (21) 436.9(e) Additional prohibitions.
- (22) 436.4 table of contents, 436.5 disclosure items.
- (23) نصير بوجمه سعدي، عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1987، ص 212.
- (24) أنس السيد عطية سليمان، الضمانات القانونية لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية والمشروعات التابعة لها. دراسة في الإطار القانوني للنظام التكنولوجي السائد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 308؛ د. نصيرة بوجمه سعدي، مرجع سابق، ص 211.
- (25) هاني صلاح سري الدين، عقد نقل التكنولوجيا في ظل أحكام قانون التجارة الجديد، القاهرة، 2001، ص 71. غير أن رأي آخر قد ذهب إلى أنه لا يعد التزام ضمني ينبثق عن العقد وإنما يتعين النص عليه صراحة في العقد وبناء على طلب من مستورد التكنولوجيا. د. جلال وفاء محمد، الإطار القانوني لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية وأحكام نقل التكنولوجيا في قانون التجارة الجديد، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 49.
- (26) محمد محسن إبراهيم النجار، عقد الامتياز التجاري - دراسة في نقل المعارف الفنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 223.
- (27) MAGNIN (F.), Know – how et propriété industrielle, librairies techniques, 1974, p. 316.
- (28) أنس السيد عطية سليمان، مرجع سابق، ص 338.
- (29) MAGNIN, op. cit. p. 316.
- (30) محمود الكيلاني، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا - دراسة تطبيقية، 1988، ص 251.
- (31) لمزيد من التفاصيل عن ضمان العيوب الخفية، راجع د. حسن عبد الباسط جمعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية: دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- (32) VANDERBROEK (M.S.) & TURNER (C.B.), Protecting and enforcing franchise trade secrets, Franchise law journal, American bar association, USA, Vol. 25, No. 4, Spring 2006, p. 191.
- (33) "une clause de confidentialité du savoir-faire s'étendant au-delà de l'expiration du contrat". MAROT (Y.), Franchise et droit français de la concurrence, Petites affiches, n° 142, 27 novembre 1998, p.20.
- (34) لمزيد من التفاصيل حول مسؤولية المفاوض في حالة العدول عن التعاقد. راجع د. محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، القاهرة، 1995.
- (35) يوسف عبد الهادي خليل الإكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، 1989، ص 225.

- (36) حسام الدين كامل الأهواني، المفاوضات في الفترة قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة الثامنة والثلاثون، العدد الثاني، يوليو 1996، ص68.
- (37) لمزيد من التفصيل عن تطبيق مبدأ حسن النية أثناء تنفيذ العقد، راجع، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، المجلد الأول - العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص847، بند 413.
- (38) محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مركز البحوث والدراسات القانونية والتدريب المهني والقانوني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985، ص63 - 64.
- (39) For more information about elements of know – how, See MAGNIN (F.), op. cit., p. 37.
- (40) ياسر سيد محمد الحديدي، النظام القانوني لعقد الامتياز التجاري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006، ص217؛ د. يوسف عبد الهادي خليل الإكياي، مرجع سابق، ص225.
- (41) RECORD (M.), Taking Up a Franchise: How to buy a franchise and make a success of it, How To Books Ltd, United Kingdom, 1999, p.14.
- (42) BLAIR (D. R.) & LAFONTAINE (F.), op. cit., p. 57.
- (43) Ibid., p. 57.
- (44) محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص31؛ د. ماجد عمار، مرجع سابق، ص101.
- (45) BLAIR (D. R.) & LAFONTAINE (F.), op. cit., p. 62 et s.
- (46) يتم النص في بعض عقود الفرنشايز على التزام المرخص له بتحقيق نسبة معينة من المبيعات sales quotas يجب الحفاظ عليها. وفي بعض الأحيان، يربط صاحب الفرنشايز تحقيق نسبة المبيعات المطلوبة ببقاء شرط الحصرية أو شرط القصر، بحيث يسمح صاحب الفرنشايز بإدخال مرخص لهم جدد في المنطقة الجغرافية الخاصة بالمرخص له الذي لم يحقق نسبة المبيعات المطلوبة، وفي أحوال أخرى يعطى صاحب الفرنشايز نفسه الحق في إنهاء العقد إذا لم يخصص المرخص له نسبة المبيعات المتفق عليها.
- STEINGOLD (F.S.), op. cit, p.209.
- (47) محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص302؛ د. فايز نعيم رضوان، عقد الترخيص التجاري، القاهرة، 1990، ص106؛ د. على سيد قاسم، عقد الالتزام التجاري، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 54، 1986. بينما يفضل البعض الآخر استخدام مصطلح الحصرية. راجع، د. ياسر سيد محمد الحديدي، مرجع سابق، ص232؛ د. محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص53.
- (48) محسن شفيق، مرجع سابق، ص72، بند 96.
- (49) محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص54؛ د. ياسر سيد محمد الحديدي، مرجع سابق، ص235.
- (50) STEINGOLD (F.), op. cit., 11/7.
- (51) لمزيد من التفاصيل حول رقابة الجودة راجع، د. محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص238 وما بعدها.
- (52) ياسر سيد محمد الحديدي، مرجع سابق، ص238 - 239.
- (53) MAROT (Y.), op. cit., p.24.
- (54) MEANEY (J. A.), op. cit., p.6.
- (55) محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص230.
- (56) يوسف عبد الهادي خليل الإكياي، مرجع سابق، ص235.
- (57) يضيف هذا الرأي أن التساؤل لا يزال مطروحاً وهذا في مقابل ماذا يقوم المتلقي بنقل التحسينات التي يتوصل إليها أو يحصل عليها من طرف ثالث إلى المورد؟ فهذا الشرط - شرط حصول المورد على التحسينات التي يتوصل إليها المتلقي - فيه إهدار لحقوق المتلقي من ناحية عدم حصوله على المقابل لما بذله من جهد في سبيل الوصول إلى التحسينات. المرجع السابق، ص235، 236.
- (58) محمد محسن إبراهيم النجار، مرجع سابق، ص236.

الوسيط في المواد الجزائية طبقا للتشريع الجزائري والفرنسي



الدكتور/ دريس كمال فتحي
أستاذ بجامعة الشهيد حمّـة لخضر الوادي الجزائر



ملخص:

إستحدثت المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم (02/15) المؤرخ في 2015/07/23، المعدل لقانون الإجراءات الجزائية وقانون حماية الطفل رقم (12/15) المؤرخ في 2015/07/15، نظام الوساطة باعتباره آلية جديدة لحل النزاعات في بعض المواد الجزائية، وذلك مواكبة للتشريعات سواء الكومن لو أو الرومانو- جرمانية، التي أخذت بها منذ أمد بعيد. وتضم عملية الوساطة ثلاثة أطراف، الضحية المشتكى منه والوسيط، هذا الأخير الذي أسندت إليه مهمة إدارتها، محاولا تقريب وجهات نظر الطرفين للوصول إلى اتفاق ينهي النزاع وتنقضي به الدعوى العمومية، الأمر الذي يستدعي تسليط الضوء على هذا الطرف -الوسيط- من حيث الجهة المسندة إليها هذه المهمة وشروطه ونطاق صلاحيته في التشريعين الجزائري والفرنسي، هذا الأخير الذي كان سابقا في تنظيمها مقارنة بالتجربة الجزائرية التي لا تزال في بدايتها، وقصدنا دراسة الأحكام القانونية المتعلقة بالوسيط في التشريعين الجزائري والفرنسي، لإجراء موازنة بين النظامين، أين سيتضح من خلالها مدى مواكبة المشرع الجزائري للتطور الحاصل في هذا المجال لتفعيل دور الوسيط ومن ثم نجاح الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات الجزائية.

الكلمات المفتاحية: الوسيط، النزاعات الجزائية، الاختصاص، سلطة الملاءمة، الرقابة.

Abstract:

Under Order No. (02/15) of 23/07/2015, which amends the Code of penal procedures, and the Code of the Child protection N°(12/15) of 15/07/2015, The Algerian legislature introduced the mediation system as a new mechanism to resolve disputes in some penal laws, in keeping with both commonlaw legislation or romano- germanic legislation, which was recognized long time ago.

The mediation process consists of three parties, the victim, the offender and the mediator, the latter, which is entrusted with the task to administrate the process, trying to bring closer the viewpoints of both sides to reach an agreement to end the conflict and close the public case. It is necessary to shed

light on this party- the mediator. In terms of the assigned person to this task , the conditions and the scope of his or her validity in the Algerian and the French legislation. The latter, who had the lead in organizing it, in comparison to the Algerian experience which is still in the beginning. We intended to study the legal provisions related to the mediator in Algerian and the French legislation, to balance between the two systems, where only then, it will be clear to what extent he Algerian legislature is keeping pace with the development in this matter, in order to activate the role of mediator, as a successful alternative way to resolve conflicts and penal disputes.

مقدمة

استحدثت المشرع الوطني طرقا قانونية بديلة لحل المنازعات القضائية، سعيا للحد من القضايا التي باتت تثقل كاهل القضاء، إضافة إلى سرعة الفصل فيها تجنباً لطول أمد النزاع والظعن في الأحكام الصادرة فصلاً فيها، متى كانت قابلة للحل الفوري بطرق بديلة على رأسها الصلح والوساطة.

وإثر الإصلاحات التي شهدتها البلاد في منظومتها القانونية والتي شملت كذلك الأمر رقم (154/66) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والذي تم إلغاؤه بموجب القانون رقم (09/08)⁽¹⁾، أولى المشرع الوطني عناية كبيرة بالطرق البديلة لحل النزاع وأفرد لها أحكام خاصة وردت في الكتاب الخامس، ومن بينها الوساطة من خلال المواد من (994) إلى (1005) منه، أين جعله إجراء وجوبي على القاضي في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية على اعتبار أن لها إجراءات خاصة بها.

ولم يكتفي المشرع بأحكام الوساطة في المواد المدنية، بل كرسها كذلك في المواد الجزائية من خلال الأمر رقم (02/15) المؤرخ في 2015/07/23 المعدل للأمر رقم (155/66) المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾، بإضافته في الباب الأول من الكتاب الأول من الأمر السالف الذكر فصلاً ثاني مكرر تحت عنوان "في الوساطة" تضمن عشر مواد تنظم هذا الإجراء.

إضافة إلى القانون رقم (12/15) المؤرخ في 2015/07/15، المتعلق بحماية الطفل⁽³⁾، والذي أدرج فيه ولأول مرة أحكاماً متعلقة بالأطفال الجانحين، ومن بين الأحكام الجديدة التي جاء بها هذا القانون، إدخاله لآلية الوساطة الجزائية لحل النزاعات الناشئة عن الجرائم المرتكبة من قبل الأطفال⁽⁴⁾.

ونظراً لخصوصية النزاعات المتعلقة بالمواد الجزائية مقارنة بتلك المدنية، الناتجة عن مساس بشخص الضحية في جسمه أو ماله أو شرفه، وما يترتب عليها من عقوبات مالية وأخرى سلبية للحرية، فإن مهمة الوسيط ليست بالسهلة، لذلك نسلط الضوء على هذا الطرف في الوساطة، من خلال تحليل الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري والفرنسي والتي من خلالها نظم مهمته، وذلك انطلاقاً من الإشكالية الرئيسية التي يثيرها موضوع الدراسة وهي:

هل وأكب المشرع الجزائري التطور الحاصل في التشريع المقارن لتفعيل دور الوسيط في حل المنازعات الجزائية بالوساطة كطريق بديل للدعوى العمومية؟.

ولمعالجة الإشكالية السالفة الذكر، سنعمد في دراستنا على محورين، يشكلان مطالب الموضوع، الأول يتعلق بالوسيط في حل النزاعات الجزائية من خلال التشريع الجزائري، أين سنتناول الجهة المختصة بإجراء الوساطة والقيود الواردة على مهمة النيابة كوسيط في المنازعات الجزائية.

أما المطلب الثاني فخصصناه للوسيط الجنائي في التشريع الفرنسي، من خلال شروطه وعلاقته بالنيابة العامة.

المطلب الأول

التزام البنك بقاعدة التنفيذ الحرفي

عرّف جانب من الفقه الوساطة، على أنها إجراء بمقتضاه يسعى شخص محايد يدعى "الوسيط" إلى التقريب بين طرفي الخصومة الجنائية، بغية السماح لهم بالتفاوض على الآثار الناشئة عن الجريمة، لإنهاء النزاع الواقع بينهم⁽⁵⁾. كما اعتبروا أنها نمط جديد في قانون الإجراءات الجزائية، يقوم على الرضائية في إنهاء المنازعات⁽⁶⁾ وللإشارة فإن المشرع الوطني لم يعرف الوساطة في الأمر رقم (02/15)، واكتفى بتحديد نظامها القانوني، من حيث الجهة المكلفة به، شروطها وإجراءاتها والآثار المترتبة عنها.

وقد سبق له تعريفها في المادة الثانية من القانون رقم (12/15) المؤرخ في 2015/07/15 والمتعلق بحماية الطفل على أنها: «آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح ومثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل...»⁽⁷⁾.

وللإشارة فقد عرف المشرع الجزائري الطفل الجانح في المادة (02) من القانون السالف الذكر، بأنه الطفل الذي يرتكب فعلاً مجرمًا والذي لا يقل عمره عن عشر سنوات، وتكون العبرة في تحديد سنه بيوم ارتكاب الجريمة. وقد حدد كل من الأمر رقم (02/15) ومن قبله القانون رقم (12/15)، الجهة المكلفة بإجراء الوساطة، والقيود الواردة على مهمتها.

الفرع الأول: الجهة المختصة بإجراء الوساطة

نصت القوانين السالفة الذكر على أطراف عملية الوساطة، وحددتهم بثلاثة أطراف، وهم الضحية والمشتكى منه، والوسيط الذي يدير النقاش ما بين الجاني والجاني عليه ويحاول تقريب وجهات النظر بينهما للوصول إلى حل يرضيان به وينتهي النزاع القائم بينهما⁽⁸⁾.

وقد حدد المشرع الجزائري من خلال نص المادة (111) من قانون حماية الطفل، الجهة المختصة والمكلفة بمهمة الوسيط، وجعلها حكراً على النيابة العامة عن طريق وكيل الجمهورية المختص باعتباره ممثلاً لها، كما خولت لهذا الأخير سلطة تكليف أحد مساعديه أو ضباط الشرطة القضائية بتلك المهمة.

أولاً- احتكار النيابة العامة لدور الوسيط:

حسب نص المادة (111) من القانون رقم (12/15) المتعلق بحماية الطفل، والمواد (36) و (37) مكرر) من قانون الإجراءات المدنية، فإن المشرع الوطني قد أعطى سلطة الملاءمة للنيابة العامة الممثلة بالسيد وكيل الجمهورية، وسلطة التنفيذ والمتابعة بعد إجراء الوساطة.

1- سلطة الملاءمة في إجراء الوساطة:

أوكل المشرع الوطني مهمة إجراء الوساطة لجهة قضائية هي النيابة العامة ممثلة بوكيل الجمهورية، وإن كانت جهة متابعة، وهذا التوجه يوحي بأن الدولة لا تريد أن تتنازل كلية عن مهمة إقامة العدل لأطراف أخرى خاصة،⁽⁹⁾ هذا على عكس ما هو معمول به في التشريع المقارن.

ولوكيل الجمهورية مطلق الحرية في تقرير اللجوء إلى إجراء الوساطة بين الضحية والمشتكى منه، وهو ما يعرف "بسلطة الملاءمة المخولة للنيابة العامة"، لأن اللجوء إلى الوساطة هو أمر جوازي لوكيل الجمهورية كما هو ثابت من أحكام المادة (37) مكرر) من قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي لا يجوز لأطراف النزاع إجبار النيابة على إجراء الوساطة، وإن كان يجوز لهم تقديم الطلب إلا أن لوكيل الجمهورية صلاحية قبوله أو رفضه، هذا على عكس ما هو معمول به في إجراءات الوساطة في المواد المدنية، أين نصت عليه المادة (994) من القانون رقم (09/08) على أنه إجراء وجوبي، على القاضي عرضها على الأطراف في أول جلسة، دون أن تتدخل سلطته بقبولها أو رفضها، متى وافق عليها الطرفان.

لكن من جهة أخرى وإن كان لوكيل الجمهورية سلطة الملاءمة في تقرير إجراء الوساطة بعد موافقة الأطراف، إلا أنه ليست له سلطة لفرض حل معين على طرفي النزاع، بل ينحصر دوره في محاولة تقريب وجهات نظرهما للوصول إلى اتفاق يضع حدا لهذا النزاع⁽¹⁰⁾.

2- سلطة النيابة في متابعة وتنفيذ اتفاق الوساطة:

إذا توصل الأطراف إلى اتفاق غير مخالف للقانون، يوقع المحضر الذي تم فيه إفراغ نتائج الوساطة من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف، ويعتبر سنداً تنفيذياً غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، ويمهر بالصيغة التنفيذية طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك طبقاً لنص المادة (113) من قانون حماية الطفل، وبالتالي فإن المشرع الجزائري بموجب المادة (37) مكرر (06) من قانون الإجراءات الجزائية قد أضاف سنداً تنفيذياً جديداً غير تلك المنصوص عليها بالمادة (600) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونظراً للنتائج المترتبة عن الوساطة ولا سيما انقضاء الدعوى العمومية،⁽¹¹⁾ فإن على وكيل الجمهورية بحكم أنه المختص بالقيام بالوساطة أن يتأكد من تنفيذ بنود الاتفاق، وما دامت المسألة عملية فيمكن إثبات هذا التنفيذ بمقرر يدون فيه ما تم الوقوف عليه، وما يبقى على وكيل الجمهورية إلا إصدار قرار بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للمشتكى منه بعد تنفيذه لاتفاق الوساطة⁽¹²⁾.

ولقد أحسن المشرع بجعل إجراءات الوساطة سبباً من أسباب انقضاء الدعوى العمومية، ولم يجعله مجرد سبب لحفظ القضية كما هو الأمر في القانون الفرنسي، لأن الأمر بالحفظ يبقى بيد النيابة العامة فقد تعيد فتح التحقيق مرة أخرى استناداً لسلطة الملاءمة التي تمتاز بها وتتابع المشتكى منه على ذات الأفعال⁽¹³⁾.

كما يترتب على عدم تنفيذ اتفاق الوساطة عمدا خلال الأجل المحدد اتخاذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة، ويعني بهذا الأخير إحالة المشتكى منه إلى المحاكمة أو التحقيق، وقد يصدر أمرا بحفظ القضية، وذلك طبقا لنص المادة (37 مكرر 08) من ق إ ج، إلا أن النص السالف الذكر يتعلق فقط بحالة عدم التنفيذ، ولم يتطرق للحالة التي يفشل فيها إجراء الوساطة، وهو الأمر الذي أغفل عنه كذلك في المادة (115) من القانون رقم (12/15)، الأمر الذي يستدعي تداركه.

ثانيا- تكليف ضباط الشرطة القضائية ومساعدتي وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة:

نصت الفقرة الأولى للمادة (111) من القانون رقم (12/15) على أنه: « يقوم وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة بنفسه أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية... ».

يتضح من هذا النص أن المشرع قد أعطى لوكيل الجمهورية الخيار، ما بين القيام بنفسه بإجراءات الوساطة أو أن يكلف به أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية، ولم يرد مثل هذا النص في الأمر رقم (02/15) المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، ولإشارة فإن المادة (05) من الأمر السالف الذكر، قد استحدثت نص المادة (35 مكرر) التي نصت على مساعدي النيابة المتخصصين في المسائل الفنية، والذين في رأينا يمكن للنيابة الاستعانة بهم في إجراء الوساطة خاصة إذا كان أصل النزاع يتعلق بمسألة ذات طابع فني، ومثلها المسائل المتعلقة بتقدير الضرر سواء المادي أو الجسماني.

ويساهم المساعدون المتخصصون في مختلف مراحل الإجراءات تحت مسؤولية النيابة العامة، التي يمكنها أن تطلعهم على ملف الإجراءات لإنجاز المهام المسندة إليهم في شكل تقارير.

كما يجوز لضباط الشرطة القضائية المذكورين على سبيل الحصر في المادة (15) من قانون الإجراءات الجزائية، القيام بمهمة الوسيط بين طرفي النزاع بناء على تكليف من وكيل الجمهورية المختص، وحسب نص المادة (112) من قانون حماية الطفل، إذا تمت الوساطة من قبل ضباط الشرطة القضائية، فإنه يتعين عليه أن يرفع محضر الوساطة إلى وكيل الجمهورية لاعتماده بالتأشير عليه⁽¹⁴⁾.

الفرع الثاني: القيود الواردة على مهمة النيابة كوسيط في المنازعات الجزائية

إن كان المشرع قد منح سلطة الملاءمة للنيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، وضع لها المشرع قيودا، من جهة تتناسب والطابع الرضائي لإجراء الوساطة، ومن جهة أخرى تحدد نطاق تطبيقها، والشكلية الواجب توافرها فيها حتى تعتبر سندا قابلا للتنفيذ.

أولا- اشتراط موافقة أطراف النزاع على إجراء الوساطة:

لم ينص المشرع الوطني على هذا الشرط صراحة في القانون رقم (12/15) المتعلق بحماية الطفل، إلا أنه وبالرجوع للقواعد العامة من خلال نص المادة (37 مكرر 01) من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه، لأن الوساطة إجراء رضائي الهدف منه الوصول إلى اتفاق بين الطرفين ينهي النزاع القائم بينهما. ولا يشترط القانون شكلا معيناً لموافقة الأطراف على إجراء الوساطة، على عكس نتائج الوساطة التي يشترط فيها توقيع الطرفين تعبيرا عن رضاهم للحلول التي تم التوصل لها لذا يشترط فيها الشكلية.

ثانيا- حدود نطاق مهمة الوسيط:

حدد المشرع الوطني نطاق الوساطة من حيث الموضوع ومن حيث الزمان على النحو التالي:

1- النطاق الموضوعي:

ويقصد بالنطاق الموضوعي الجرائم التي يمكن لوكيل الجمهورية أن يعرض فيها الوساطة والتي صنفها إلى:
أ. المخالفات:

أجاز المشرع الوطني لوكيل الجمهورية إجراء الوساطة في مواد المخالفات، وذلك طبقا لنص المادة (110) من قانون حماية الطفل والمادة (37 مكرر 02) الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية، لأنها جرائم بسيطة يسهل فيها جبر الضرر، لذلك تشكل مجالا واسعا وخصبا لإجراء الوساطة.

ب. الجنح:

إن كان المشرع الوطني لم يحدد الجنح التي يجوز فيها إجراء الوساطة في القانون رقم (12/15)، حيث أجاز القيام بالوساطة في أية جنحة يرتكبها الطفل، فإن المادة (37 مكرر 02) من قانون الإجراءات الجزائية قد نصت على الجنح التي يجوز فيها الوساطة، وذلك على سبيل الحصر، ومن خلال هذا التصنيف نستنتج أن المشرع قد نص على نظام الوساطة في جرائم متعددة، وتمس مجالات مختلفة على سبيل الحصر، ولكنها جرائم لا ترقى إلى جنح يصعب جبر الضرر فيها، لأنها تنطوي على أضرار إما بدنية أو مادية أو معنوية يمكن التصالح فيها، وغالبا ما يكون ذلك مقابل تعويض مادي عادل ومرضي للطرفين.

ج. الجنايات:

نصت المادة (110) من قانون حماية الطفل، على عدم جواز إجراء الوساطة فيها، وهو ما أكدته كذلك المادة (37 مكرر 02) من قانون الإجراءات الجزائية، عند نصها على الجرائم التي يجوز فيها الوساطة والمتمثلة في الجنح والمخالفات فقط، ويرجع ذلك لخطورة هذا النوع من الجرائم ومساسها بالنظام العام وصعوبة وضع حد للإخلال والاضطراب الناتج عنها داخل المجتمع⁽¹⁵⁾.

2- حضر إجراء الوساطة بعد تحريك الدعوى العمومية:

إشترط المشرع الوطني أن يتم إجراء الوساطة في المواد الجزائية، قبل تحريك الدعوى العمومية، وذلك طبقا لنص المادة (37 مكرر) من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة (110) من قانون حماية الطفل.
هذا على عكس المشرع الفرنسي الذي أجاز الوساطة في الجرائم، وفي أي حالة كانت عليها الدعوى، ولو كانت في مرحلة المحاكمة، أين تشرف عليها هيئة قضاء الحكم.

3- إلزامية كتابة محضر الوساطة:

إعتبرت المواد(13) من قانون حماية الطفل و(37 مكرر 06) من قانون الإجراءات الجزائية، محضر الوساطة الذي يتضمن تقديم تعويض للضحية أو ذوي حقوقها سندا تنفيذيا وبمهر بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لذلك اشترط المشرع أن يكون اتفاق الوساطة، محررا في محضر يوقعه الوسيط وبقية الأطراف، وإذا تمت الوساطة من قبل ضابط الشرطة القضائية، فإنه يتعين عليه رفع المحضر لوكيل الجمهورية من أجل المصادقة عليه. وقد بينت المادة (37 مكرر 03) من قانون الإجراءات الجزائية البيانات الواجب توافرها في المحضر، والمتمثلة أساسا في هوية وعنوان الأطراف، وعرض موجز للأفعال، تاريخ ومكان وقوعها، ومضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه، إضافة إلى توقيع وكيل الجمهورية، وكاتب الضبط والأطراف.

المطلب الثاني

الوسيط الجنائي في التشريع الفرنسي

إرتأينا اتخاذ التجربة الفرنسية كنموذج في مجال الوساطة الجنائية، والتي عرفت تطبيقاتها في فرنسا قبل صدور القوانين التي أجازتها، وذلك عبر جمعيات مساندة الضحية⁽¹⁶⁾، وتدخّل المشرع لتقنينها وتنظيمها من خلال القانون الصادر في 04/01/1993 المعدل للمادة (41-1) من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁷⁾ والذي حدد الشروط الواجب توافرها في الوسيط، ثم القانون (15/99) الصادر بتاريخ 23/06/1999، والمرسوم رقم (71/01) الصادر بتاريخ 29/01/2001، الذي عدل بموجبه الأحكام المتعلقة باعتماد الوسطاء وكيفية اختيارهم، وأخيرا القانون رقم (07/291) المعدل لشروط الوساطة⁽¹⁸⁾.

وقد حدد المشرع الفرنسي شروط اللجوء للوساطة الجنائية دون تحديد الجرائم التي تخضع لها، على عكس ما رأيناه في التشريع الوطني والذي حددها على سبيل الحصر في المادة (37 مكرر 02) من الأمر رقم (02/15)، وبالتالي ترك المشرع الفرنسي ذلك لتقدير النيابة العامة، وتتمثل عموما هذه الشروط في شروط تتعلق بأهداف الوساطة، وأخرى بالوسيط وهذه الأخيرة هي محل دراستنا.

ولقد كانت النيابة العامة الجهة المكلفة بمهمة الوساطة بين أطراف الخصومة، إلى أن صدر المرسوم رقم (305/96) المؤرخ في 10/04/1996 الخاص بتنظيم ممارسة مهمة الوساطة الجنائية، والذي حظر على أعضاء النيابة العامة القيام بها، لما في ذلك من مساس بمبدأ حياد ونزاهة النيابة العامة.

ونظرا لأهمية الدور الذي يلعبه الوسيط في تسوية المنازعات الجنائية، والتي قد يترتب عليها انقضاء الدعوى العمومية، لذلك وجب أن تتوفر ضمانات قانونية لأطراف المنازعة، حتى يؤدي الوسيط هذا الدور بحياد وموضوعية، لذلك حدد الشروط الواجب توافرها فيه للقيام بهذه المهمة.

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الوسيط

اعتبر المشرع الفرنسي الوسيط جوهر عملية الوساطة، نظرا للدور الذي يلعبه في تيسير الحوار بين الأطراف المتنازعة وإعادة بناء الثقة بينهم وإحاطتهم بالإشكالات المتعلقة بالنزاع، ومساعدتهم على إيجاد الحل المناسب لهم.

وقد أسند هذه المهمة على عكس المشرع الوطني الذي جعلها حكرا على النيابة العامة، للنيابة أو لأشخاص طبيعيين أو معنويين يجب أن تتوفر فيهم شروط قانونية حددها المرسوم رقم (71/01) الصادر بتاريخ 29/01/2001 وهي:

- عدم ممارسة مهنة قضائية، ولا يقصد بها مهنة القاضي فقط، بل كل مهنة مرتبطة بالقضاء كمهنة المحامي أو الخبير

القضائي أو كاتب الضبط.

- عدم تعرضه للإدانة أو محروم من حقوقه المدنية والسياسية.
- أن يكون على علم بقواعد قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، أي يتمتع بالكفاءة المهنية والشخصية.
- إضافة إلى هذه الشروط، أضاف المشرع الفرنسي شروطا شكلية خاصة فقط بالوسيط كشخص معنوي وهي:
- تقديم نسخة من الجريدة الرسمية التي تتضمن نشر الإعلان القاضي بتأسيس الجمعية أو مستخرج من سجل الجمعيات لدى المحكمة.

- تقديم نسخة من القانون الأساسي المنظم للجمعية.

- تحديد مقر الجمعية.

- تحديد أعضاء مجلس إدارة الجمعية ومكتبها والممثلين المحليين لها إن وجدوا .

وقد ركز المشرع الفرنسي على شروط موضوعية يجب أن تتوفر في أي شخص يحاول التوفيق والإصلاح ما بين

المتخاصمين وهي:

أولاً- شرط استقلالية الوسيط عن أطراف وموضوع النزاع:

أي انعدام أية صلة بين الوسيط وأطراف النزاع، سواء كانت هذه الصلة قرابة أو مصاهرة أو اقتصادية أو أية علاقة أخرى، تثير الشبهة مما قد يؤثر على حياد الوسيط، وميله لأحد الأطراف على حساب الطرف الثاني، الأمر الذي يؤثر على فاعلية الوساطة، وهدفها الرامي إلى إصلاح الضرر الذي لحق بالضحية وإعادة إدماج الجاني عن طريق إلزامه بتنفيذ نتائج الوساطة، وفي حالة امتناعه يتعرض لعقوبات دون المساس بحق الضحية والنيابة في تحريك الدعوى العمومية للجريمة محل إجراء الوساطة.

ثانياً- التزام الوسيط بالحياد:

ويعني ذلك أن الوسيط ملزم أثناء أدائه لمهمته في تسيير الوساطة أن يقوم بذلك بشكل حيادي ونزيه، دون تغليب طرف على الطرف الثاني، والحياد يعني أيضا ان دور الوسيط ينحصر في تسيير مفاوضات الوساطة والتقريب بين وجهات نظر الأطراف المتنازعة ، دون إجبار أحدهما على القبول بل معين.

ولا شك أن وجود قوائم معدة بالوسطاء واختصاصهم على مستوى المحاكم، يحقق مبدأ الحياد، ويساعد النيابة على حسن اختيار الوسطاء، ويشجع طرفي النزاع على قبول الوساطة.

كما يتحقق حياد الوسيط متى أحس بأن دوره يقتصر على إدارة عملية تفاوضية بين طرفين، بهدف مساعدتهما على التوصل لحل دون أن يكون مختصا بتحديد عقوبة أو تقدير تعويض، كما يدخل في معنى الحياد عدم تقديم الوسيط خدمات لأحد طرفي النزاع خلافا لما هو مطلوب منه⁽¹⁹⁾.

ثالثاً- اختصاص الوسيط بموضوع النزاع:

ويقصد به أن يكون الوسيط مختصا بتسوية النزاع، ويتحدد اختصاص الوسيط بذات اختصاص النيابة التي تنظر في الدعوى، التي تقوم بإحالة النزاع للوسيط، وهذا الشرط مطلق غير محدد في معناه، فيعد الشخص مختصا ما دام قريبا من

موضوع النزاع، ومعيار القرب هو توافر الخبرة العلمية أو العملية، كما يجب على الوسيط إدراك أدبيات الوساطة الجنائية، وأن يكون لديه فن إدارة المقابلة التي سوف تتم بين طرفي النزاع سعيا نحو تحقيق أهدافها⁽²⁰⁾.

الفرع الثاني: علاقة الوسيط بالنيابة العامة

حول المشرع الفرنسي للنيابة العامة من خلال سلطة الملاءمة التي تتمتع بها حرية اختيار الإجراء المناسب للجريمة المرتكبة، فقد تباشر إجراءات تحريك الدعوى العمومية، أو تأمر بحفظ الملف متى توفرت أسبابه، كما خولها اللجوء للوساطة كمنط جديد في الإجراءات الجزائية متى توفرت شروطها من تلقاء نفسها، أو بمبادرة من الأطراف، وعلى النيابة العامة أن تتأكد من موافقة الأطراف على هذا الإجراء، ولم تشترط المادة (1-41) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أن تكون الموافقة كتابة، في الوقت نفسه منحت للنيابة سلطات تتمثل في:

أولاً- سلطة النيابة العامة في تعيين الوسيط:

تقوم النيابة العامة بشرح نظام الوساطة الجنائية والغاية منها، وبعد موافقة الأطراف على هذا الإجراء تقوم بتعيين الوسيط من بين قائمة الوسطاء المعتمدين من قبل الجمعية العامة للقضاة⁽²¹⁾ وعلى اعتبار أن الوساطة الجنائية تقوم على مبدأ الرضائية فلا يجوز إجبار الأطراف بقبول وسيط معين، كما يمكن للوسيط الذي تم تعيينه من قبل النيابة العامة رفض هذا التعيين.

ويسعى الوسيط الذي تم تعيينه من قبل النيابة العامة بعد اطلاعه على موضوع النزاع ووقائعه إلى تحديد ميعاد ومكان القيام بإجراءات الوساطة، وينبه الأطراف بحقهم بالاستعانة بمحام كضمانة لهم لإيجاد الحلول المناسبة لهم، لكن دور المحامي يقتصر في التوضيح والمساعدة وليس الدفاع.

كما يحاول الوسيط التقريب بين وجهات نظر الأطراف المتنازعة، وفي حالة توصلهم إلى اتفاق بينهم، ألزمت المادة (1-41) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الوسيط، بإفراغ إجراءات الوساطة والاتفاق من عدمه الذي تم في محضر رسمي يحمل توقيعه وتوقيع الأطراف.

ثانياً- سلطة الرقابة على نتائج الوساطة:

النيابة غير ملزمة باتفاق الأطراف، ولها أن تقر ما تراه مناسباً في الدعوى، فلها إما أن تأخذ بهذا الاتفاق إذا كان محققاً لأهداف الوساطة الجنائية، وعدم تناقضه مع القوانين وقواعد النظام العام، كما يمكن لها أن تحرك الدعوى العمومية من جديد أو تأمر بحفظ الملف، وهذا يعني أن محضر الوساطة غير ملزم للنيابة العامة التي لها السلطة التقديرية في قبول من عدمه.

وتتأكد النيابة العامة في حالة قبولها لنتائج الوساطة، من تنفيذ الالتزامات التي تم الاتفاق عليها بالشكل الصحيح تحت إشرافها، وعدم تنفيذ الأطراف لهذه الالتزامات يحول النيابة العامة صلاحية تحريك الدعوى العمومية أو الأمر بحفظ الملف كما سبق توضيحه.

كما أعطى المشرع الفرنسي للوسيط دوراً رقابياً، لدى تعيينه من قبل النيابة العامة لمتابعة تنفيذ اتفاق الأطراف، وبذلك يستطيع الوسيط أن يقوم بمتابعة المشتكى منه لتنفيذ التزاماته، ومما لا شك فيه أن الوسيط يقوم بدور لا يدخل ضمن

نطاق مهمة الوساطة الجنائية، وإنما يستقطع جزءاً من مهام العمل القضائي بإرادة ممثليه - النيابة العامة- ولقد بين ذلك المشرع الفرنسي في المادة (2/41) من قانون الإجراءات الجزائية،⁽²²⁾ فلا تقتصر وظيفة الوسيط على التوفيق بين الخصوم فحسب، إنما تمتد لمراقبة ومتابعة تنفيذ اتفاق التصالح بين الأطراف.

خاتمة:

تبنت أغلب الدول حلولاً بديلة عن الدعوى العمومية، لتخفيف العبء على القضاء وإعادة إدماج الجاني داخل المجتمع، وجبر الضرر الذي لحق الضحية جراء الجريمة، ومن بين هذه الحلول نظام الوساطة الذي أثبت نجاعته في تلك الدول، منذ أمد بعيد، في حين لا زال هذا النظام في الدول العربية في بدايته ولا سيما في التشريع الوطني إلا أن النصوص المنظمة لهذا النظام تعكس تخوف المشرع من هذا الطريق البديل ويتضح ذلك من خلال:

- جعل إجراء الوساطة حكراً على النيابة أو مساعديه والإفراط في سلطة الملاءمة الممنوحة له، الشيء الذي يعكس تحفظ المشرع من هذا الإجراء على عكس القانون الفرنسي الذي فتح المجال لأشخاص خارج قطاع القضاء للقيام بمهمة الوسيط.

- عدم تقييده بأجال محددة كما هو الوضع في الوساطة المدنية.

- تقييد النطاق الزماني لإجراء الوساطة وذلك قبل تحريك الدعوى العمومية، على عكس القانون الفرنسي الذي

سمح بهذا الإجراء حتى في مرحلة المحاكمة.

- تضييقه للنطاق الموضوعي في مواد الجرح، وعدم ترك المجال مفتوحاً ما دام أنه نظام رضائي.

وفي هذا الإطار نقدم الاقتراحات التالية:

- فتح المجال للهجاء للوساطة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو أثناء المحاكمة، متى وافق الأطراف على ذلك.

- إلغاء سلطة الملاءمة الممنوحة للنيابة في عرض الوساطة وجعلها إجراءً إجبارياً كما هو الوضع في الوساطة المدنية.

- إسناد مهمة الوساطة كما هو الوضع في التشريع الفرنسي لأشخاص خارج جهاز القضاء، تتوفر فيهم الشروط

المؤهلة لهذه المهمة، وذلك لتخفيف العبء على النيابة، وضمان الحيطة والاستقلالية.

- تحديد آجال لإجراءات الوساطة، حتى لا يطول أمد النزاع، وتباشر النيابة العامة مهامها، ونقترح في هذا السياق

أن لا تتجاوز ثلاثة أشهر قياساً على مدة الوساطة المدنية المنصوص عليها في المادة (996) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

التهميش:

(1) القانون رقم (09/08) المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 21، بتاريخ 2008/04/23.

(2) المنشور بالجريدة الرسمية العدد 40، بتاريخ 2015/07/23.

(3) المنشور بالجريدة الرسمية العدد 39، بتاريخ 2015/07/19.

(4) بن طالب أحسن، الوساطة الجزائية المتعلقة بالأحداث الجانحين، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، الصادرة عن جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، العدد 12، لسنة 2016، ص 196.

(5) رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 44.

- (6) المرجع نفسه، ص07.
- (7) نجيمي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل، دار هومة، الجزائر، 2016، ص23.
- (8) بن طالب أحسن، مرجع سابق، ص200.
- (9) بدر الدين يونس، الوساطة في المادة الجزائية، قراءة تحليلية في الأمر رقم (02/15) المؤرخ في 2015/07/23، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، الصادرة عن جامعة 20 أوت 1955-سكيكدة، العدد 12، لسنة 2016، ص99.
- (10) بن طالب أحسن، مرجع سابق، ص200.
- (11) أنظر الفقرة الثالثة للمادة (06) من قانون الإجراءات الجزائية، والفقرة الأولى من المادة (115) من قانون حماية الطفل.
- (12) بدر الدين يونس، مرجع سابق، ص108.
- (13) المرجع نفسه، ص109.
- (14) نجيمي جمال، مرجع سابق، ص196.
- (15) بن طالب أحسن، مرجع سابق، ص204.
- (16) Leblois-Happe (Jocelyne) , La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives, R.S.C, 1994, P526.
- كانت المؤسسات والجمعيات الخيرية تلعب دورا واضحا في العناية بضحايا الجريمة، وقد صدرت العديد من التعليمات والمذكرات عن وزراء العدل الفرنسية، تتضمن التعريف بالوساطة الجنائية وضوابطها وتدعو إلى اللجوء لهذا الإجراء الرضائي، ومن بين تلك التعليمات التعليمية الصادرة سنة 1982 وأطلق عليها "الضوابط القضائية للثقافة الاجتماعية"، وشهد عام 1985 تطبيق أول حالات الوساطة الجنائية، ثم صدرت سنة 1986 مجموعة من التوجيهات في هذا الخصوص وفي سنة 1992 سجلت إحدى عشرة ألف حالة تم اللجوء فيها للوساطة الجنائية
- (17) Bonafé-Schmitt (j- p), La médiation pénale en France et aux États- Unis, Paris, L.G.D.J, 1998, P26.
- (18) ليلي القايد، الصلح في جرائم الاعتداء على الأفراد، فلسفته وتطبيقه في القانون الجنائي المقارن، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص290.
- (19) Bonafé-Schmitt (j- p), Op.cit, P43.
- (20) Faget (F.), la médiation essai politique, pénale, edition Erés, 1997, P130.
- (21) Gérard Blanc. La médiation pénale (Commentaire de l'article 6 de la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale) J.C.P, 1994 , P212.
- (22) المانع عادل علي، الوساطة في حل المنازعات الجنائية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثلاثون، 2006، ص51.

طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)



الدكتور/ معمر حيتالته

أستاذ بجامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر

الأستاذ/ سي فضيل الحاج

طالب دكتوراه بجامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر



ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، وذلك بالاعتماد على النصوص التشريعية الوطنية كقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، والمقارنة كالتشريع الفرنسي والمصري والبلجيكي كنماذج، وكذا ما ورد من طرق في بعض الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف. وقد خلصت الدراسة إلى أن المشرع الجزائري وعلى غرار التشريع الفرنسي، لم يسمح بالطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر وجعله قابلا للطعن غير المباشر عند التنفيذ عن طريق الاستئناف في الأوامر المتعلقة بالاعتراف أو التنفيذ، أما المشرع المصري تناول طرق الطعن بشكل موسع، بخلاف المشرع البلجيكي الذي ضيق منها، كما اختلفت هذه الطرق من حيث الجهة التي يتم تقديمها أمامها، فقد تكون جهة قضائية مثل التحكيم الحر، وغير قضائية كما هو الحال في التحكيم المؤسسي، وعلى هذا الأساس تباينت طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريعات الوطنية المقارنة والدولية. الكلمات المفتاحية: حكم التحكيم، تجاري، دولي، استئناف، بطلان.

Résumé:

Cette étude vise à mettre en évidence les voies de recours en matière d'arbitrage commercial international, sur la base de la législation nationale en droit des procédures civiles et administratives 08-09 daté du 25 Février, 2008, et sa comparaison avec la législation française, égyptienne et belge comme modèles, ainsi qu'avec des procédés dans certaines conventions internationales bilatérales et multilatérales.

L'étude a conclu que le législateur algérien et à l'image de législation française, n'a pas autorisé à contester l'annulation dans le jugement d'arbitrage commercial international délivré hors de l'Algérie et en a fait l'objet d'appel

indirect lors de l'exécution par voie d'appel dans les cas concernant la reconnaissance ou l'exécution. Le législateur égyptien, de son côté, a fait appel d'une manière très large aux voies de recours contrairement au législateur belge qui ne leur a pas donné de grande importance. Ces voies se diffèrent aussi par l'organe devant laquelle doit se présenter et qui peut être une instance judiciaire, comme l'arbitrage libre et non judiciaire comme l'arbitrage institutionnel, ce qui a fait que ces voies soient divergentes dans le jugement d'arbitrage commercial international dans la législation nationale comparée et internationale.

مقدمة

إن الهدف الرئيسي للتحكيم هو الإسراع للفصل في النزاع، وهو ما يقتضي عدم تعريض حكم التحكيم بعد صدوره لطرق الطعن التقليدية التي يطعن بها على الأحكام، والمشرع الجزائري قرر عدم الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المعروفة، ولكن أجاز في الوقت نفسه رفع دعوى البطلان لأسباب حصرية، كما أجاز كذلك استئناف الأمر القاضي بالاعتراف والتنفيذ، وافر الطعن بالنقض في القرار الصادر عن المحكمة الناظرة في دعوى البطلان، وتعتبر طرق الطعن في أحكام المحكمين من الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري، والتشريعات المقارنة الوطنية، وكذا التشريع الدولي للمحكوم ضده، للتصدي للقرار التحكيمي الدولي بقصد إبطاله.

فعلى المستوى الوطني أصدر المشرع الجزائري قانون 09/08 المؤرخ في المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونظم فيه طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، على غرار التشريع الفرنسي والمصري والبلجيكي الذين تناولوا طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي كل حسب سياسته التشريعية.

وعلى المستوى الدولي اهتمت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري منذ نشأتها بموضوع التحكيم التجاري الدولي، وأصدرت القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عام 1985 المعدل عام 2006، ويضاف إلى ذلك تزايد عدد الدول على غرار الجزائر المنضمة إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي الثنائية أو المتعددة الأطراف، كاتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958، واتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965، وتنظيم منظمة العالمية للتجارة الدولية بموجب مذكرة التفاهم الخاصة بتسوية منازعات التجارة الدولية، من خلال جهاز تسوية المنازعات، ومن ثمة تباينت طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في أنظمة التحكيم الدولية.

ويمكن التمييز بين التحكيم المحلي والدولي والأجنبي والخاص والمؤسسي⁽¹⁾، ويلاحظ أن أغلب المنازعات التي تنشأ عن التعامل التجاري الدولي يصار إلى حلها بالتحكيم عن طريق المؤسسات التحكيمية الدولية المتخصصة⁽²⁾، والذي يمكن تسميته بالتحكيم التجاري الدولي المؤسسي، مثل: التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس، أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، حيث من خلال هذه المؤسسات الخاصة غير حكومية، يتم تنظيم إجراءات التحكيم بما فيها طرق

الطعن في الأحكام التحكيمية، كما أن أغلب التشريعات تناولت دعوى البطلان، كطريق للطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي ولاسيما العربية، متأثرة بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي كلياً أو جزئياً مع الاختلاف في الأسباب التي يبنى عليها الطعن بالبطلان، وفي نوعية الرقابة القضائية أو غير قضائية للحكم التحكيمي، القبلية أو البعدية. وعلى ضوء ذلك، ما هي طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، والتشريع المقارن، (التشريع المصري والفرنسي والبلجيكي نماذج)، وكذا التشريع الدولي؟.

أهمية البحث: يستمد البحث أهميته انطلاقاً من الاعتبارات الآتية:

- تعد طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي من الضمانات القانونية الأساسية الممنوحة لأطراف الخصومة التحكيمية في مجال التجارة الدولية على وجه الخصوص.

- الدور البارز للتشريعات الوطنية المقارنة والاتفاقيات الدولية خاصة المنشئة للمراكز التحكيمية في إرساء وتنظيم قواعد ممارسة هذه الطرق.

- عدم توحيد طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي في المنازعة الاقتصادية الدولية بصفة عامة.

أهداف البحث: تتمثل هذه الأهداف في:

- إبراز طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الوطني الجزائري والمقارن والدولي.

- تحديد أوجه التباين بين هذه الطرق فيما يخص الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي.

- تقييم هذه الطرق ودورها في حفظ حقوق أطراف الخصومة التحكيمية.

المنهج والأدوات المستعملة في البحث:

للإجابة على هذه الإشكالية قمنا باتباع المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، من خلال وصف طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، وبعض أشكالها، وكذا الإطار القانوني المنظم لها في التشريع الوطني والمقارن (التشريع الفرنسي والمصري والبلجيكي نماذج) والدولي، ثم قمت بتحليل بعض الأحكام الخاصة بهذه الطرق من خلال إبراز أوجه التباين والتوافق، وتم تدعيم هذه المناهج بالأدوات التالية: القوانين والتشريعات الوطنية الخاصة بالطرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، وكذا مختلف الاتفاقيات الدولية والإقليمية الثنائية والمتعددة الأطراف خاصة المنشئة للمراكز الدولية للتحكيم.

ومن خلال خطة البحث سنتطرق للمحاور التالية:

- طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري الدولي في التشريع الوطني.

- طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري الدولي في التشريع الوطني المقارن (القانون الفرنسي، المصري،

البلجيكي نماذج).

- طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري الدولي في الاتفاقيات والمنظمات الدولية.

النتائج.

المبحث الأول

طرق الطعن في الحكم التحكيمي التجاري الدولي في التشريع الوطني والمقارن

تنتهي خصومة التحكيم بصدور الحكم التحكيمي، وتبدأ بعد ذلك مرحلة ما بعد الحكم، وفيها يبرز موضوعان: الأول يتعلق بالاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي، والثاني يخص طرق الطعن فيه إما بالبطلان أو الاستئناف أو الطعن بالنقض وتختلف هذه الطرق من التشريع الوطني الجزائري عنه في المقارن والدولي.

المطلب الأول: طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري

ميز المشرع الجزائري من حيث طرق الطعن بين أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر، وأحكام التحكيم الدولي الصادرة خارج الإقليم الوطني.

أ. حكم التحكيم الدولي الصادر خارجا للجزائر

المشرع لم يسمح بإقامة دعوى البطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر، فلا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، وجعله قابلا للطعن غير المباشر عند التنفيذ عن طريق الاستئناف في الأوامر المتعلقة بالاعتراف أو التنفيذ⁽³⁾، وعليه فالأمر القاضي برفض إعطاء صيغة التنفيذ أو رفض الاعتراف بحكم تحكيمي دولي صادر خارج الجزائر يقبل الاستئناف، لكن هذا الأخير ليست محددة أسبابه حصراً، مثل الأمر القضائي الذي يعطي صيغة التنفيذ أو الاعتراف بحكم تحكيمي دولي خارج الجزائر، والذي هو قابلاً للاستئناف ضمن الحالات المحددة على سبيل الحصر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والتي ذكرتها المادة 1056⁽⁴⁾.

ب. حكم التحكيم الدولي الصادر داخل الجزائر:

وبالرجوع إلى نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر في الجزائر يقبل الطعن بالبطلان بعكس الحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر الذي لا يقبل الطعن بالبطلان، ويقضي طعن غير مباشر بالاستئناف فيما يخص رفض أو إعطاء التنفيذ أو الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي.

أولاً- الطعن بالاستئناف:

أخضع المشرع الجزائري الطعن بالاستئناف والطعن بالبطلان لنفس الأسباب والحالات التي يبنى عليها الطعن، وهنا لا بد أن نميز بين مسألتين: الأولى هي الاعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي التجاري الدولي، والثانية تتمثل في الحكم التحكيمي التجاري الدولي في حد ذاته كقرار تحكيمي دولي، لاختلاف أحكام الاستئناف والبطلان في كليهما.

ويكون الطعن بالاستئناف ضد الأمر الصادر من الجهة القضائية سواء تضمن الأمر بالاعتراف والتنفيذ للحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر أو رفضهما، وهذا ما نصت عليه المادة 1055 من قانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاءت على النحو الآتي: "يكون الأمر القاضي بالاعتراف أو رفض التنفيذ قابلاً للاستئناف"، وعددت المادة 1056 من نفس القانون الحالات التي يجب أن يبنى عليها الاستئناف، حيث نصت على أنه: "لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية التحكيم أو بناءً على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

- 2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون.
- 3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.
- 4- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.
- 5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.
- 6- إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي.

وتجدر الإشارة أن هذه الحالات الستة المذكورة أعلاه، جاءت على سبيل الحصر، ونصت المادة: 1058، الفقرة الثانية من نفس القانون على أنه: "لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ وتخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه".

وبالرجوع إلى نص المادتين: 1056 و 1058 الفقرة الثانية، نستنتج أن الأمر الذي يقضي بتنفيذ الحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر بالجزائر، لا يقبل أي طعن ما عدا الطعن بالبطلان، فالمشروع الجزائري لم يذكر مصطلح الاعتراف في المادة 1058، وبالتالي يفهم بأن أمر التنفيذ للحكم التحكيمي التجاري الدولي هو الذي لا يقبل الاستئناف ويقبل الطعن بالبطلان، في حين أن الأمر بالاعتراف بالحكم التحكيمي سواء الصادر في الجزائر أو خارجها، هو الذي يمكن أن يخضع للاستئناف، أو ربما أن المشروع الجزائري يكون قد أدمج المصطلحين في نفس المعنى التنفيذ أو الاعتراف، أو أغفل إدراج مصطلح الاعتراف سهواً في الفقرة الثانية من نص المادة 1058، ويرفع الطعن بالاستئناف ضد الأمر الرفض أو المؤيد للاعتراف أو التنفيذ للحكم التحكيمي التجاري الدولي في التشريع الجزائري، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه خلال شهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ للحكم التجاري الدولي⁽⁵⁾.

ثانياً- الطعن بالبطلان:

أجاز المشروع الجزائري طلب بطلان أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الجزائر، بعكس الأحكام التحكيمية الصادرة خارج الوطن، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية السالفة الذكر، والذي يرفع أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، حيث يقبل الطعن خلال شهر من خلال تاريخ النطق بحكم التحكيم، أو خلال شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بتنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي، كما للطعن ببطلان حكم التحكيم التجاري الدولي أثر موقف لتنفيذه، ويلاحظ أن المشروع الجزائري وحد حالات الطعن بالاستئناف⁽⁶⁾، وحالات الطعن بالبطلان، وكذلك الإجراءات المتبعة لرفع الطعن وحتى المحكمة المختصة والمواعيد⁽⁷⁾.

ثالثاً- الطعن بالنقض:

أعطى المشروع الجزائري أطراف الخصومة التحكيمية الدولية إمكانية الطعن بالنقض في الحكم التحكيمي في الحكم الصادر بطلب بطلان حكم التحكيم، أو في القرار الصادر في استئناف حكم الاعتراف أو التنفيذ للحكم التحكيمي التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر، وتكون المحكمة العليا هي صاحبة الاختصاص، وفقاً للأحكام المنظمة للطعن بالنقض

في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع العلم أن المشرع الجزائري لم يشير إلى الأوجه التي يمكن أن يؤسس عليها الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في المادة 1061، وبالرغم من سكوت المشرع إلا أنه يمكننا الاستنتاج بأن الأوجه التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 385 هي التي سنأخذ بها، ما دام الطعن بالنقض موجه لقرارات قضائية صادرة من مجالس مختصة داخل الجزائر⁽⁸⁾.

المطلب الثاني: الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع المقارن (الفرنسي والمصري والبلجيكي)
في هذا الإطار يمكن الاعتماد على القوانين الوطنية المقارنة، التي لها علاقة بالتشريع الوطني كالقانون الفرنسي مثلاً، والقانون المصري والقانون البلجيكي، التي أقرت وعالجت طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في تشريعاتها الداخلية، ومقارنتها بالتشريع الجزائري وكذا الاتفاقيات الدولية.

أولاً- القانون الفرنسي:

تأثرت الجزائر بالتشريع الفرنسي، حيث نظمت التحكيم التجاري الدولي بأحكام خاصة إلى جانب الأحكام العامة للتحكيم، وهذا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر 09/08، حيث شكل الفصل السادس المعنون بـ: في الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، تطوراً نوعياً في مجال التحكيم الدولي في التشريع الجزائري مسائراً التشريعات المقارنة الوطنية والدولية، فالتشريع الفرنسي قام بتعديل أحكام قانون الإجراءات المدنية بموجب المرسوم رقم: 354 لعام 1980 المتعلق بالتحكيم الداخلي، والرسوم رقم: 500 لعام 1981 المتعلق بالتحكيم الدولي، وأخيراً المرسوم رقم: 84-2011 المؤرخ في 2011/01/13 بشأن إصلاح التحكيم⁽⁹⁾، وقام بتخصيص التحكيم الدولي بأحكام خاصة إلى جانب الأحكام العامة للتحكيم، مبرزاً التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي⁽¹⁰⁾، حيث يفرق بين حكم التحكيم الدولي الصادر بفرنسا، وحكم التحكيم الدولي الصادر خارج فرنسا مثل ما فعله المشرع الجزائري، فلا يجيز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج فرنسا مباشرة، وإنما تتم مراقبته بطريقة غير مباشرة عن طريق الطعن بالاستئناف في الأوامر المتعلقة بالتنفيذ، وهذا بعكس حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر في فرنسا، فهو قابل للبطلان وهذا ما نصت عليه المادة 1518 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي⁽¹¹⁾، أما حالات البطلان والتي يبنى عليها الطعن فنصت عليها المادة 1520 من نفس القانون.

وتجدر الإشارة أن حالات البطلان هي نفس الحالات التي يؤسس عليها الاستئناف، وفق ما نصت عليه المادة 1523 الفقرة الثانية التي أحالتنا على المادة 1520، حيث أن التشريع الفرنسي وحد حالات البطلان والاستئناف مثل ما فعله المشرع الجزائري في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، إلا أن المشرع الجزائري أضاف حالة أخرى، وهي حالة إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب، فهذه الحالة غير موجودة في التشريع الفرنسي وانفرد بها التشريع الجزائري، وحالات البطلان وردت في نص المادة 1520 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي كما يلي:

L'article: 1520

Le recours en annulation n'est ouvert que si :

1- Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent : ou

- 2- Le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué : ou
- 3- Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée : ou
- 4- Le principe de la contradiction n'a pas été respecté : ou
- 5- La reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.

ومن حيث الجهة التي تنظر الاستئناف المرفوع ضد الأمر المؤيد للاعتراف أو التنفيذ في التشريع الفرنسي، فنجد المادة 1525 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي تحول الاختصاص لنفس المحكمة التي نظرت في أمر التنفيذ أو الاعتراف وهي محكمة الاستئناف، عل غرار المشرع الجزائري حيث نص في المادة 1057 كما سبقت الإشارة إليه أن الطعن بالاستئناف يرفع أمام المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاص المحكمة التي أصدرت أمر التأييد أو الرفض للاعتراف أو التنفيذ للحكم التجاري الدولي الصادر عن محكمة التحكيم، وفيما يخص ميعاد رفع الاستئناف فهو شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ للحكم التحكيمي الدولي، وفق المادة 1525 والمادة 1523 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وهو نفس الميعاد الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية⁽¹²⁾.

ثانياً - التشريع المصري:

كان المشرع المصري قبل صدور قانون التحكيم لسنة 1994 يجيز الطعن في أحكام التحكيم عن طريق الاستئناف، والتماس إعادة النظر، لكن بعد صدور قانون التحكيم رقم: 27-94 ألغى تماماً الطعن بالتماس إعادة النظر والطعن بالاستئناف، وأصبح حكم التحكيم التجاري الدولي، لا يقبل فيه الطعن بأي وسيلة من طرق الطعن، ما عدا الطعن بالبطالان إذا توافرت حالته المنصوص عليها في التشريع المصري، فجميع أحكام التحكيم الصادرة في مصر، سواء كان التحكيم داخلياً أم دولياً قابلة للطعن فيها بدعوى البطلان⁽¹³⁾.

ولقد حصن قانون التحكيم المصري لسنة 1994 أحكام التحكيم، ضد طرق الطعن المعروفة في قانون المرافعات المدنية والتجارية والإدارية، وجعلها نهائية لا يجوز الطعن فيها إلا بالبطالان، وفق الحالات التي نصت عليها المادة 53 الفقرة الأولى من قانون 1994 المتعلق بالتحكيم المصري، وبذلك يكون المشرع المصري قد خالف المشرع الجزائري والفرنسي، مما يطرح إشكالية مدى توفيق المشرع المصري في هذا الاتجاه الذي انتهجه في ظل النقد الموجه له من طرف الفقه⁽¹⁴⁾، حيث بالرجوع إلى أحكام القانون المصري، نجد أنه فيما يخص ميعاد الطعن بالبطالان حدده بتسعين (90) يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، وهو نفس الميعاد الذي نص عليه قانون اليونيسترال المحدد ب ثلاثة (03) أشهر، والجهة المختصة بنظره محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على محكمة استئناف أخرى في القاهرة، أضف إلى ذلك أن المشرع المصري وحسب رأي المحامي الدكتور فتحي البطاينة من الأردن، أحسن صنفاً بتأكيدده على أن رفع دعوى البطلان، لا يؤدي بقوة القانون إلى وقف تنفيذ حكم التحكيم، إلا إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى، هذا بخلاف التشريع

الجزائري والفرنسي الذي أقر الأثر الموقف للطعن بالبطان فيما يخص تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي بقوة القانون كما سبقت الإشارة إليه.

ويعد القانون المصري لعام 1994 بشأن التحكيم من قبيل هذه الأنظمة القانونية الموسعة لنطاق البطان إذ منح المشرع المصري للقضاء المصري الاختصاص بنظر دعوى بطان حكم التحكيم، إذا كان التحكيم قد جرى في مصر بصدد منازعة دولية أو كان قد جرى في الخارج، وكان القانون المصري هو المطبق على إجراءات التحكيم بناءً على اتفاق الأطراف⁽¹⁵⁾، وهذا بعكس القانون البلجيكي والذي يعتبر من الأنظمة المضيقة لطرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي خاصة دعوى البطان.

ثالثاً- القانون البلجيكي:

نظم المشرع البلجيكي التحكيم الدولي بموجب القانون الصادر في 04 يوليو 1972 والمعدل بالقانون الصادر في 28 مارس 1985، ونصت المادة 1704 منه على أن: القرار التحكيمي، لا يمكن الطعن به إلا عن طريق طلب إلغائه، وعددت الفقرة الثانية من نفس المادة الحالات التي تؤدي إلى إلغائه، كما نصت المادة 1705 على إمكانية طلب إلغاء جزء من قرار التحكيم إذا كان هذا الجزء يمكن فصله عن باقي القرار، أما عن المدة التي يجوز خلالها تقديم طلب الإلغاء فقد بينت ذلك المادة 1707، حيث جاءت بأحكام خاصة لكل حالة من حالات الإلغاء التي عدتها المادة 1704⁽¹⁶⁾، ونصت المادة 1717 فقرة 4 من القانون البلجيكي لعام 1985 على أنه: "لا تختص المحاكم البلجيكية بنظر دعوى البطان إلا إذا كان أحد الأطراف في المنازعة التي فصل فيها الحكم التحكيمي شخصاً طبيعياً يتمتع بالجنسية البلجيكية أو له موطن في بلجيكا أو شخصاً اعتبارياً تم تكوينه في بلجيكا أو له فرع أو مقر للأعمال فيها أيا كانت طبيعته"، وبهذا النص يكون المشرع البلجيكي قد اتخذ خطوة جريئة وحاسمة باستبعاده لكل إمكانية للطعن بالبطان في إطار التحكيم الدولي، الذي لا تتمتع أطرافه بالجنسية البلجيكية، أو ليس لها موطن أو ليس لها فرع أو مقر للأعمال ببلجيكا⁽¹⁷⁾، وهذا بخلاف المشرع المصري الذي اعتمد في قانونه على أحكام التحكيم التجاري الدولي الذي اعتمده لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1985 اليونسسترال المعدل سنة 2006، وهذا ما يطرح إشكالية معرفة طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والمنظمات العالمية والاتفاقيات الدولية للتحكيم، كما سيأتي بيانه في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني

الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي طبقاً للاتفاقيات والمنظمات الدولية

يستند التحكيم في مجال التجارة الدولية على الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف، وكذا ما اعتمد في بعض المنظمات الدولية، ومن أبرز قواعد التحكيم الحر في الوقت الحاضر في المجال الدولي، القواعد التي وضعتها لجنة قانون التجارة الدولية اليونسسترال، والتي اعتمدها التشريعات الوطنية الداخلية، إضافة إلى ما تمت المصادقة عليه في إطار التحكيم المؤسسي التجاري، فإذا ما اتفق أطراف العلاقة التجارية الدولية على التحكيم وفق قواعد مركز أو مؤسسة أو هيئة معينة فيلتزمون

بطرق الطعن في القرارات التحكيمية الصادرة عن محاكم التحكيم التابعة لها هذا ما سوف نتناوله من خلال الإشارة إلى طرق الطعن في بعض الاتفاقيات الدولية وكذا القانون النموذجي والمنظمة العالمية للتجارة.

المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية

أغلب الاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف التي عاجلت أمور التحكيم، قد أخذت بالمبدأ الذي يعطي للقضاء حق الرقابة على القرارات التحكيمية وتنفيذها، وهذا الموقف يجد أساساً له في احترام النصوص التشريعية الوطنية التي تذهب غالبيتها إلى إمكانية الطعن بالقرار التحكيمي.

أولاً - اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية:

تعتبر هذه الاتفاقية بمثابة الميثاق العالمي للتحكيم التجاري الدولي، وتم الإعلان عنها في 20 مايو 1958 في مدينة نيويورك، حيث ألغت برتوكول جنيف لعام 1923 واتفاقية جنيف لعام 1927، بعدما كان يمثلان أول نظام قانوني عالمي للتحكيم التجاري الدولي⁽¹⁸⁾، كما انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بموجب قانون 18/88 المؤرخ في 10 يوليو عام 1988⁽¹⁹⁾، ولم تتعرض اتفاقية نيويورك لعام 1985 بشكل مباشر لطرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي، فقط أشارت بشكل غير مباشر للطعن بالبطلان على حكم التحكيم من حيث الآثار المترتبة على بطلان الحكم التحكيمي أو وقفه الصادر في دولة مقر التحكيم في النظام القانوني للدولة الأخرى المطلوب منها الاعتراف به وتنفيذه، كسبب من أسباب رفض الاعتراف والتنفيذ⁽²⁰⁾ وبالرجوع إلى نص المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك السالفة الذكر فنجدتها تنص على أنه: "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناءً على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ الدليل على: الفقرة (هـ) الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفتها السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم".

ويفهم من الفقرة (هـ)، أن هناك إمكانية إبطال القرار التحكيمي الدولي من قبل محاكم الدولة التي صدر فيها القرار أو الحكم، أو من الدولة التي صدر القرار بموجبها قانوناً، بحيث هذه الفقرة أعطت السلطة المختصة في الدولة التي صدر القرار بموجب قانونها حق إبطال القرار التحكيمي، بالإضافة إلى إمكانية ذلك من قبل السلطة المختصة في الدولة التي صدر قرار التحكيم فيها⁽²¹⁾.

ثانياً - الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي:

انعقدت هذه الاتفاقية في 21 أبريل 1961، ودخلت حيز التنفيذ في 07 يناير 1961 طبقاً لأحكام الفقرة الثامنة(8) وباستثناء الفقرات الثالثة(3) حتى السابعة(7) من المادة الرابعة(4) التي أصبحت سارية المفعول في 18 أكتوبر 1965 بموجب الفقرة الرابعة من ملحق الاتفاقية.

ويلاحظ أن النص الذي جاءت به اتفاقية نيويورك في مجال طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في المادة الخامسة، تضمنته المادة التاسعة من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي، بحيث كلاهما عدد أسباب إبطال القرار التحكيمي، غير أن هناك فرق بين الاتفاقيتين، وهو أن الاتفاقية الأوروبية قد اشترطت أن يكون الإبطال قد صدر في دولة متعاقدة، أي أن الدولة التي صدر القرار التحكيمي فيها يجب أن تكون دولة منضمة إلى الاتفاقية الأوروبية، لكي يكون

لقرار الإبطال الذي صدر من محاكمها أثر بالنسبة للدولة المتعاقدة الأخرى التي يراد تنفيذ القرار على إقليمها، وهذا ينطبق أيضاً على حالة الدولة التي تبطل محاكمها القرار التحكيمي عندما يكون القرار التحكيمي قد صدر بموجب قانونها⁽²²⁾. كما تعرضت الاتفاقية الأوربية لقدرة الدولة، والأشخاص المعنوية العامة للجوء إلى التحكيم بطريقة مباشرة، وهي بذلك عاجلت النقص الذي اعترى اتفاقية نيويورك لعام 1958⁽²³⁾.

ثانياً - اتفاقية واشنطن لسنة 1965 لتسوية منازعات الاستثمار المنشئة للمركز الدولي:

صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المبرمة في 18 مارس 1965، والمنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 346/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995⁽²⁴⁾، وينقسم التحكيم من حيث تنظيمه إلى حر ومؤسسي، ويأخذ بنظر إلى معيار دوليته تحكيم دولي وتحكيم داخلي، وقد يأخذ التحكيم التجاري الدولي إحدى الصورتين: الأولى ما يطلق عليه بالتحكيم الخاص الذي يتولاه الأطراف ويكون لهم مطلق الحرية في اختيار المحكمين والإجراءات التي تطبق بشأن موضوع النزاع، والثانية التحكيم المؤسسي الذي أصبح متسقاً مع ظروف التجارة الدولية⁽²⁵⁾، مثل التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، والذي يعد من قبيل التحكيم التجاري الدولي الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية، والتي تتضمن مجالاتها تداول الأموال والخدمات بين الحدود⁽²⁶⁾.

بيد أن الاتفاقية الدولية المنشئة للمركز، لم تحدد عمليات الاستثمار التي تختص بالمنازعة الناشئة عنها، حيث يذهب جانب من الفقه إلى التوسع في تفسير تلك العمليات، وتوسيع اختصاص المركز ليشمل المنازعات التي تدخل في عقود الاستثمار وما به من عقود الاستيراد والتصدير، وعقود المقاولات وغيرها من العقود التجارية الدولية، ولا ينعقد الاختصاص للمركز بعد المنازعة، بل ينبغي أن يوافق على ذلك صراحة طرفا المنازعة، فمصادقة الدولة على الاتفاقية المنشئة للمركز، لا يعد قبولاً منها لاختصاصه⁽²⁷⁾، ولقد عاجلت المادتان 51 و 52 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المنشئة للمركز طرق الطعن في أحكام التحكيم الصادرة عن محاكمه والمتمثلة في:

أ- الطعن بطلب إعادة النظر:

حيث تجيز الاتفاقية اللجوء إلى هذا الطريق إذا ما توفرت الشروط المطلوبة أو الأسباب التي يجب أن يستند إليها طلب إعادة النظر، والمتمثلة في ظهور وقائع جديدة لم تكن معلومة عند صدور الحكم، ويشترط في هذه الوقائع ما يلي:

- أن يكون من شأنها التأثير بشكل جوهري على الحكم، أي أنها ستؤثر لو كانت معلومة للمحكمة بقرارها التحكيمي.
- أن تكون هذه الوقائع مجهولة من قبل المحكمة أثناء سير الإجراءات وقبل إصدار الحكم، وكذلك مجهولة من الطرف الذي يتقدم بإعادة النظر.
- ألا يكون عدم العلم بهذه الوقائع مرده خطأ أو إهمال الطرف طالب إعادة النظر.

أما بالنسبة للمدة التي يقدم بها طلب إعادة النظر فهي تسعون (90) يوماً من اكتشاف الواقعة، وفي جميع الأحوال يجب تقديم هذا الطلب خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم، فإذا توافرت هذه الشروط يعرض الطلب على محكمة

التحكيم المصدره للحكم إذا أمكن ذلك، أما إذا تعذر ذلك فتؤلف محكمة جديدة وفق اللوائح المنصوص عليها للنظر في الطلب.

وبخصوص آثار الطعن بطلب إعادة النظر، فنجد أنه يترتب على تقديم هذا الطعن وقف تنفيذ الحكم إذا قررت المحكمة ذلك نظراً لظروف النزاع، أو إذا طلب ذلك من تقدم بطلب إعادة النظر، شرط أن يتم تقديم طلب وقف التنفيذ خلال طلب إعادة النظر، وبالتالي ليس هناك أثر موقف بقوة القانون، بل الأمر متروك للسلطة التقديرية لمحكمة التحكيم، أو بناءً على طلب صاحب الطعن متزامناً مع طلب إعادة النظر.

ب- الطعن بالبطلان:

على عكس التشريعات الوطنية السالفة الذكر فيما يخص دعوى البطلان ضد أحكام التحكيم التجاري الدولي في إطار الرقابة القضائية على أحكام التحكيم، والتي أغلبها ترفع أمام القضاء، فإن هذا الطعن لا يتم أمام قضاء وطني، وإنما أمام لجنة مشكلة من الرئيس الإداري للمركز الدولي يضم ثلاثة محكمين ليس من بينهم أحد يتمتع بجنسية أحد الأطراف المتنازعة، إذ تتمتع أحكام التحكيم الصادرة تحت مظلة المركز بنظام قانوني خاص بها يضمن فعاليتها⁽²⁸⁾، وتلتزم الدول الأطراف في المعاهدة بالاعتراف بأحكام التحكيم على اعتبار أنها أحكام ملزمة وتلتزم بتنفيذ الآثار المالية المترتبة على إقليمها كما ولو كانت أحكام وطنية صادرة عنها، مع إعمال القواعد الخاصة بحصانة الدولة ضد إجراءات التنفيذ، كما أن الأحكام الجزئية الصادرة بشأن الفصل في مسألة اختصاصها فإنها لا تقبل الطعن فيها بالبطلان على نحو مستقل⁽²⁹⁾.

وقد حصرت معاهدة واشنطن في المادة 52 الحالات التي يجوز فيها البطلان وهي:

- 1- خطأ في تشكيل المحكمة: ومثاله أن يتم تشكيل المحكمة من عدد زوجي بدلاً من فردي، أو أن يكون أحد المحكمين من جنسية مماثلة لأحد أطراف النزاع المحتكمين لدى المركز.
- 2- استعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصها: ويشمل هذا السبب صوراً متعددة: كأن تقوم هيئة التحكيم بالفصل في مسائل لم يتفق على العهدة بالفصل فيها إليها سواء في شرط التحكيم أو مشارطه التحكيم، أو أن تغفل الفصل في بعض المسائل التي عهدت إليها كي تفصل فيها، أو لا تحترم محكمة التحكيم المادة 42 من المعاهدة وعدم تطبيقها للقانون الواجب التطبيق على المنازعة المعروضة عليها.
- 3- عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة: مثل رشوة أحد أعضاء المحكمة.
- 4- البطلان بسبب إهمال خطير لإجراء أساسي من المحاكمة: هذا السبب يعني أن يكون هناك انتهاك صارخ لإجراء لا يستغنى عنه من إجراءات المحاكمة، كالمساس بحقوق الدفاع أو الانتقاص منها، مما يمثل سبباً لبطلان حكم التحكيم بسبب هذا الإهمال، وأيضاً من الأمثلة على ذلك: انتهاك مبدأ الجاهية.
- 5- فشل المحكمة في بيان الأسباب التي بني عليها الحكم: ويعني ذلك عدم التسيب أو القصور، بحيث أكدت الاتفاقية على أنه عند إغفال الحكم بيان الأسباب التي بني عليها فيمكن لأي من أطراف النزاع التقدم بطلب للإبطال الحكم على هذا الأساس، وتجدر الإشارة أن هناك عدة تطبيقات لطرق الطعن أمام المركز في عدة قضايا⁽³⁰⁾، أما ميعاد رفع طلب إلغاء الحكم فهو المائة وعشرين (120) يوماً التالية لصدور الحكم، وإذا استند طلب الإلغاء إلى رشوة، فإنه يقدم

خلال نفس المدة التالية لاكتشاف الرشوة، وفي جميع الأحوال خلال السنوات الثلاثة التالية لتاريخ الحكم⁽³¹⁾، والجهة التي يرفع إليها الطلب لتقييده هي السكرتير العام للمركز، كما أن آثار طلب الإلغاء على الحكم التحكيمي الصادر عن المركز هي نفس آثار طلب إعادة النظر السالفة الذكر⁽³²⁾.

المطلب الثاني: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والمنظمة العالمية للتجارة

سنتناول في هذا المطلب بيان طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي ضمن القواعد التي وضعتها لجنة قانون التجارة الدولية اليونيسترال، فبدلاً من قيام الأطراف أو هيئة التحكيم بإعداد قواعد إجرائية لإتباعها في التحكيم الحر، سهلت هذه اللجنة المهمة عليهم بتنظيم العملية التحكيمية في إطار التجارة الدولية.

أولاً- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي:

نص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته لجنة القانون التجاري التابعة للأمم المتحدة (UNCITRAL) عام 1985 المعدل سنة 2006 على طريقة واحدة وهي طلب إلغاء القرار، وذلك في المادة 34 منه بقولها:

"1- لا يجوز الطعن في قرار التحكيم أمام إحدى المحاكم إلا بطلب يقدم وفق الفقرتين (1) و(2) من هذه المادة،

2- لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة 6 أن تلغي قرار التحكيم إلا إذا:

(أ) قدم الطرف طالب الإلغاء دليلاً يثبت:

1- أن أحد طرفي التحكيم المشار إليه في المادة (7) مصاب بأحد عوارض الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له، أو بموجب قانون هذه الدولة في حالة عدم وجود ما يدل على أنها فعلاً ذلك أو

2- أن الطرف طالب الإلغاء لم يبلغ على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضية، أو

3- أن قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده أو لا يشمل اتفاق العرض على التحكيم، أو أنه يشمل على قرارات في مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق، على أنه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم عن القرارات غير معروضة على التحكيم، فلا يجوز أن يلغى من قرار التحكيم سوى الجزء الذي يشمل على القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة على التحكيم، أو

4- أن تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفاً لاتفاق الطرفين، ما لم يكن هذا الاتفاق منافياً لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها، أو يكن، من حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، أو مخالفة لهذا القانون، أو

(ب) وجدت المحكمة:

1- أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون هذه الدولة أو

2- أن قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة.

3- لا يجوز تقديم طلب الإلغاء بعد انقضاء ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم أو من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم في الطلب الذي كان قد قدم بموجب المادة 22 إذا كان قدم مثل هذا الطلب"، (المادة 22 نصت على إمكانية طلب تصحيح أو تفسير القرار التحكيمي وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسليم قرار التحكيم).

4- يجوز للمحكمة عندما يطلب منها إلغاء القرار أن توقف إجراءات الإلغاء إن رأت أن الأمر يقتضي ذلك وطلبه أحد الطرفين، لمدة تحددها هي كي تتيح لهيئة التحكيم استئناف السير في إجراءات التحكيم أو اتخاذ أي إجراء آخر من شأنه في رأيها أن يزيل الأسباب التي بني عليها طلب الإلغاء.

كما أكدت الفقرة 45 من المذكرة الإيضاحية بشأن القانون النموذجي لعام 1985 بصيغته المعدلة عام 2006 على طلب الإلغاء كإجراء وحيد، وأضافت أنه لا يمنع الطرف الذي يريد الإلغاء من ألتماس رقابة المحكمة على سبيل الدفاع في إجراءات الإنفاذ، أو أن يقدم استئنافاً إلى هيئة تحكيم من الدرجة الثانية إذا كان الطرفان قد اتفقا على هذه الإمكانية⁽³³⁾.

ويلاحظ أن القانون النموذجي شأنه شأن القوانين الحديثة لم يترك مجالاً للطعن بقرار التحكيم إلا بطلب الإلغاء وهي الطريقة الوحيدة كما ذكرنا، وقد عددت الأسباب التي يمكن الاستناد إليها في طلب الإلغاء، والمدة التي يجب خلالها تقديم طلب الإلغاء⁽³⁴⁾.

ثانياً- المنظمة العالمية للتجارة: O.M.C:

تم تأسيسها بعد جولات عديدة بين الدول في 15 أبريل 1994، بمدينة مراكش المغربية⁽³⁵⁾، والتزمت الدول الأعضاء فيها بموجب مذكرة التفاهم الخاصة بتسوية المنازعات في إطار المنظمة العالمية للتجارة، بوضع آلية جديدة لحل المنازعات بين الدول الأعضاء، تمثلت في جهاز تسوية المنازعات وهو جهاز مستقل، يتمتع بسلطة إنشاء فرق التحكيم واعتماد تقارير جهاز الاستئناف، فضلاً عن الاختصاصات الأخرى، حيث تتولى فرق التحكيم متابعة وفحص الموضوع لإنهاء النزاع، ما لم يخطر أحد أطراف النزاع بقيامه بتقديم طلب استئنافه، وإذا تقدم أحد الأطراف بتقديم طلب استئنافه، فيرفع جهاز تسوية المنازعات القضية المتنازع عليها إلى جهاز آخر هو الجهاز الدائم للاستئناف الذي يتمتع أعضاؤه بخبرة كبيرة في مجال القانون والتجارة الدولية، ويعتبر الحكم الذي يصدره حكماً نهائياً واجب النفاذ، ويجوز لمجلس الاستئناف أن يؤيد النتائج والاستنتاجات القانونية التي توصلت إليها الهيئة أو يعدلها أو ينقصها⁽³⁶⁾.

وتبدأ مرحلة الاستئناف عندما يكون هناك اعتراض على النتائج من جانب أحد أطراف النزاع، إذ يحال النزاع عندئذ، إلى جهاز الاستئناف الذي يعتبر بمثابة محكمة استئنافية، وبالتالي يعد الجهاز إضافة جديدة إلى نظام حل النزاعات على اعتبار أن هذا الجهاز هو هيئة أو جهاز دائم ينشئه مجلس حل النزاعات لتقديم تقارير إليه، والتي تقبلها أطراف النزاع دون شروط، ما لم يقرر جهاز المجلس بتوافق الآراء عدم اعتماد تقارير المجلس في غضون 30 يوماً بعد تعميمه على الأعضاء، وتخل إجراءات الاعتماد هذه بحق الأعضاء في التعبير عن آرائهم عن أي تقرير لجهاز الاستئناف، وللإشارة أن المادة 17 من مذكرة التفاهم لمنظمة التجارة العالمية هي التي أقرت إنشاء الجهاز الدائم للاستئناف⁽³⁷⁾، ونصت المادة 17 على ما يلي:

• لإعادة النظر في الاستئناف:

1- يعمل جهاز الاستئناف الدائم على إنشاء جهاز دائم للاستئناف، وينظر جهاز الاستئناف في القضايا المستأنفة من الأفرقة، ويتكون الجهاز من سبعة أشخاص يخصص ثلاثة منهم لكل قضية من القضايا، ويعمل أعضاء جهاز الاستئناف وتحدد إجراءاته بالتناوب.

2- يعين جهاز تسوية المنازعات أعضاء جهاز الاستئناف لفترة أربع سنوات، ويجوز إعادة تعيين أي منهم مرة واحدة، إلا أن مدة خدمة ثلاثة من الأشخاص السبعة الذين يعينون فور نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية تنتهي بمرور عامين على تعيينهم، و يختار هؤلاء بالقرعة، وتملأ الشواغر لدى حدوثها، ويشغل الشخص المعين بدلاً من شخص لم تنتهي مدة المنصب للمدة المتبقية من مدة ولاية سلفه.

3- يتألف جهاز الاستئناف من أشخاص مشهود لهم بالمكانة الرفيعة، وبالخبرة الراسخة في مجال القانون والتجارة الدولية وموضوع الاتفاقات المشمولة عموماً⁽³⁸⁾، ويجب أن لا يكونوا تابعين لأية حكومة من الحكومات، وينبغي أن تعكس عضوية جهاز الاستئناف إلى حد كبير عضوية منظمة التجارة العالمية في سعة تمثيلها، وينبغي لجميع الأشخاص اللذين يشغلون عضوية جهاز الاستئناف أن يكونوا جاهزين للعمل في كل وقت وبناءً على إخطار مستعجل، وأن يتابعوا أنشطة تسوية المنازعات وغيرها من أنشطة منظمة التجارة العالمية ذات الصلة، وينبغي أن لا يشاركوا في النظر في أية منازعات يمكن أن تخلق تضارباً مباشراً أو غير مباشر في المصالح.

4- لا يجوز إلا لأطراف النزاع، استئناف تقارير الأفرقة، ويجوز للأطراف الثلاثة أي: الغير ممن أخطروا جهاز تسوية المنازعات بمصلحتهم الجوهرية في الموضوع عملاً بالفقرة 2 من المادة 10 من مذكرة التفاهم، أن يقدموا مذكرات كتابية إلى جهاز الاستئناف وأن يمنحوا فرصة التحدث أمامه.

5- لا تتجاوز فترة الإجراءات، كقاعدة عامة 60 يوماً من تاريخ تقديم أحد أطراف النزاع إخطاراً بقرار الاستئناف إلى التاريخ الذي يعمم فيه جهاز الاستئناف تقريره، وعند وضع البرنامج الزمني، يأخذ جهاز الاستئناف في اعتباره أحكام الفقرة التاسعة من المادة 4 في حال انطباقها، وإذا قرر جهاز الاستئناف أن لن يستطيع تقديم تقريره خلال 60 يوماً، فعليه أن يعلم جهاز تسوية المنازعات كتابة بالأسباب الداعية للتأخير مع تقدير الفترة المطلوبة لتقديم التقرير، ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن تزيد مدة الإجراءات عن 90 يوماً.

6- يقتصر الاستئناف على المسائل القانونية الواردة في تقرير الفريق وعلى التفسيرات القانونية التي توصل إليها.

7- يوفر لجهاز الاستئناف ما يحتاجه من الدعم الإداري والقانوني المناسب.

8- تغطي نفقات الأشخاص اللذين يشغلون عضوية جهاز الاستئناف، بما فيه نفقات السفر والإقامة، من ميزانية منظمة التجارة العالمية وفق معايير يعتمدها المجلس العام بناء على توصيات من لجنة الميزانية والمالية والإدارة.

• إجراءات إعادة النظر عند الاستئناف:

1- يضع جهاز الاستئناف إجراءات العمل بالتشاور مع رئيس جهاز تسوية المنازعات والمدير العام، وترسل إلى الأعضاء للعلم بها.

2- تكون إجراءات الاستئناف سرية، وتوضع تقارير جهاز الاستئناف دون حضور أطراف النزاع وفي ضوء المعلومات والبيانات المقدمة.

3- تورد الآراء التي يعبر عنها مختلف أعضاء جهاز الاستئناف و تدرج في تقارير جهاز الاستئناف دون ذكر الأسماء.

4- يعالج جهاز الاستئناف المسائل المطروحة وفق الفقرة 6 خلال إجراءات الاستئناف.

5- لجهاز الاستئناف أن يقرر أو يعدل أو ينقص نتائج واستنتاجات التفرقة.

• اعتماد تقارير جهاز الاستئناف:

1- يعتمد جهاز تسوية المنازعات تقارير جهاز الاستئناف وتقبلها أطراف النزاع دون شروط ما لم يقرر جهاز تسوية المنازعات بتوافق الآراء عدم اعتماد تقرير جهاز الاستئناف في غضون 30 يوم بعد تعميمه على الأعضاء، ولا تخل إجراءات الاعتماد هذه بحق الأعضاء في التعبير عن آرائها عن أي تقرير لجهاز الاستئناف، وإذا لم يكن هناك اجتماع مقرر خلال هذه المدة، عقد جهاز تسوية المنازعات اجتماعاً لهذا الغرض.

ويختلف التحكيم الخاص في المنظمة العالمية للتجارة عن التحكيم التجاري الدولي المتعارف عليه في الآتي:

- يقتصر نظام تسوية المنازعات في المنظمة على الدول دون سواها، بمعنى لا يستطيع أي طرف متضرر من القطاع الخاص أن يرفع شكوى مباشرة، وعندما يتضرر القطاع الخاص من قرارات بعض الدول يجب عليه رفع الشكوى إلى حكومته لتبناها في المنظمة العالمية للتجارة.

- في التحكيم في إطار المنظمة ليس للأطراف حرية اختيار المحكمين أو الجهة التي تشرف على التحكيم، لأنهم مقيدون بقائمة الخبراء لدى المنظمة.

- ليس للأطراف حق اختيار القانون الواجب التطبيق.

- يتميز التحكيم في إطار المنظمة بإمكانية الاستئناف القرار من قبل أطراف النزاع، بخلاف حكم التحكيم العادي الذي لا يجوز الاستئناف فيه، حيث لا يجوز الطعن فيه إلا بالبطلان إذا شاب حكم التحكيم أي سبب أسباب البطلان، ويمكن للأطراف اللجوء إلى قواعد التحكيم التجاري الدولي العادي تحت مسمى التحكيم السريع الذي نصت عليه المادة: 25 من مذكرة التفاهم الخاصة بتسوية المنازعات بقولها: "يمكن للتحكيم في إطار منظمة التجارة العالمية كوسيلة بديلة من وسائل تسوية المنازعات أن ييسر التوصل إلى حل لبعض النزاعات على المسائل التي يحددها كلا الطرفين بوضوح...، ويخطر جميع الأعضاء بأي اتفاقات للجوء إلى التحكيم قبل فترة كافية من البدء الفعلي في إجراءات التحكيم" (39).

خاتمة:

ومجمل القول نقول:

1- إن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008، لم يسمح بالطعن بالبطلان في حكم التحكيم التجاري الدولي الصادر خارج الجزائر، واعترف فقط بالأحكام التجارية الدولية الصادرة في الجزائر، وذلك بموجب المادة 1085 الفقرة الأولى، وحرص على إفراد نص خاص ضمن حالات الإبطال ويتعلق الأمر بعدم تسيب الحكم أو بتناقض حيثياته وفق الفقرة الثالثة من المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، واستخدم عبارة

مخافة النظام العام الدولي كسبب من أسباب استئناف تنفيذ حكم أو رفضه أو بطلب الإبطال متأثراً بالتشريع الفرنسي.

2- إنفراد المشرع الجزائري بطريق الطعن بالنقض أمام القضاء في قرار الاستئناف المنطوي على قبول طلب الإبطال أو تنفيذه، وهذا رغم النقد الموجه لطرق الطعن بأنها تؤدي إلى ازدواجية في العدالة التحكيمية، مما يؤثر على فعالية التحكيم التجاري الدولي كآلية من الآليات لتسوية المنازعات التجارية الدولية، والتي تبقى تشكل ضمانات من الضمانات القانونية لأطراف الخصومة التحكيمية في التشريعات المقارنة التي تباينت في الأخذ بها بين موسع ومضيق متأثرة بمختلف الاتفاقيات الدولية.

3- تأثر التشريع الجزائري بالتشريع الفرنسي ووسع من طرق الطعن، وجعلها لتشمل أحكام التحكيم التجاري الدولي الصادرة في الجزائر أو خارجها، على غرار المشرع المصري المتأثر بقواعد اليونيسترال والذي اقتصر على وسيلة البطلان ووسع منها، وجعلها في أحكام التحكيم التجارية الدولية الصادرة في مصر أو خارج مصر مخالفاً التشريع الجزائري والفرنسي والبلجيكي الذين ضيقوا من طريق الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي، واقتصرها فقط على أحكام التحكيم التجارية الدولية الداخلية.

4- وفيما يخص الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي والتي تأثرت بها مختلف التشريعات الدولية، وانضمت إلى بعضها الجزائر مثل اتفاقية نيويورك لعام 1958 فقد اعتمدت طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي مثل: الطعن بالبطلان بطريق غير مباشر، على غرار الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961، والتي نصت على نفس حالات الإبطال الواردة في اتفاقية نيويورك لعام 1958.

5- الالتزام بطرق الطعن المقررة في الاتفاقيات الدولية، كما في حالة التحكيم التجاري المؤسسي مثل التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمنشئ بموجب اتفاقية واشنطن لعام 1965، والتي صادقت الجزائر عليها حيث في حالة اتفاق أطراف الخصومة التحكيمية على إحالة النزاع على المركز، فإنهم يلتزمون بطرق الطعن المقررة في الاتفاقية.

6- اختلاف طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي من حيث الجهة التي يتم تقديم أمامها هذه الطرق فقد تكون جهة قضائية مثل حالة التحكيم الحر وقد تكون جهة غير قضائية وهي جهة خاصة بالطعن في المركز كما هو الحال في التحكيم التجاري الدولي المؤسسي.

7- تباين وتوافق في بعض الحالات لطرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريعات الوطنية المقارنة والاتفاقيات والمنظمات الدولية.

التهميش:

- (1) محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط 2009، ص، ص 478 - 479.
- (2) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 2006، ص، ص 21 - 22.
- (3) المادة: 1055 من قانون رقم: 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008 ص 94.
- (4) بوكريطة موسى، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير نوقشت بجامعة البليدة كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2012، ص، ص 126 - 127.
- (5) المادة 1057 من قانون 09/08 المؤرخ في 25 أبريل 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- (6) المادتان 1056 و 1058 الفقرة 1 من قانون 09/08.
- (7) المواد 1057 - 1059 - 1060 من قانون 09/08.
- (8) المادة: 1061 من قانون 09/08.
- (9) مجلة التحكيم العربية، بيروت سنة 2010، العدد 7، ص 745، والمرسوم رقم: 48/2011 المؤرخ في 13/01/2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية الصادرة بتاريخ 14/01/2011 منشور على الموقع الرسمي لوزارة العدل الفرنسية www.justice.gouv.fr.
- (10) Mohand Issaad , la nouvelle loi algérienne sur l'arbitrage internationale , Revue , arbitrage , 2008 , p 3
- (11) المادة 1518 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي:
- «la sentence Rendue en France en matière d'arbitrage internationale ne peut faire l'objet que d'un recours en annulation».
- (12) قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، منشور على شبكة الانترنت في الموقع: www.legifrance.gouv.fr.
- (13) أحمد السعي شرف الدين، جامعة عين الشمس، دعوى بطلان حكم التحكيم، مقال منشور في سلسلة إصدارات التحكيم التجاري، الجزء الأول، سنة 2002، مجلة إتحاد المحامين العرب، وحدة التدريب وتكنولوجيا المعلومات ص 551.
- (14) رضا السيد عبد الحميد جامعة عين الشمس، مسائل في التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2003 ص ص 109 - 110،
- عامر فتحي البطاينة، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 2008، ص 199.
- (15) فوزي محمد سامي، مرجع سبق ذكره، ص 406.
- (16) حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1997، ص ص 106 - 107.
- (17) حفيظة السيد حداد المرجع نفسه، ص 107.
- (18) طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ط 2008، ص ص 458 - 459.
- (19) قانون 18/88 المؤرخ في 10 يوليو عام 1988 المتعلق بالمصادقة على اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28 الصادرة بتاريخ 13 يوليو 1988 ص 1028.
- (20) فضيلة السيد الحداد، مرجع سبق ذكره، ص 248.
- (21) فوزي محمد سامي، مرجع سبق ذكره، ص ص 392، 393.
- (22) فوزي محمد سامي، مرجع سبق ذكره ص 393.
- (23) مراد محمود المواعدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، عمان، الأردن، ط 2010، ص 158.
- (24) المرسوم الرئاسي رقم: 346/95 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 1995، العدد 66، ص 24.
- (25) حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر ط 2010، ص 18.
- (26) طه علي أحمد قاسم، مرجع سبق ذكره، ص ص 457 - 485 .
- (27) دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، ط 2006، ص 329.
- (28) حفيظة مرجع سبق ذكره، ص 266.

- عبد الله عبد كرم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 2010، ص 128.
- (29) حفيظة السيد الحداد مرجع سبق ذكره، ص 267.
- (30) حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية المنازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 275.
- (31) المادة 52 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الفقرة 2.
- (32) المادة 51/4 والمادة 52/5 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.
- (33) قانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في عام 2006، منشورات الأمم المتحدة، فيينا، 2008، ص 19 - 34.
- (34) فوزي محمد سامي، المرجع السابق، 2006 ص ص، 411 - 412 - 413.
- (35) عمر سعد الله، القانون الدولي للأعمال، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ط 2، 2012، ص 254.
- (36) بن زغوية محمد، النظام التجاري الدولي وحقوق الدول النامية، دار النعمان للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2013، المادة 17 من مذكرة التفاهم الخاصة بتسوية المنازعات في إطار المنظمة العالمية للتجارة.
- (37) عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2009، ص ص 113 - 114.
- (38) اميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الاستثمارية، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 114.
- (39) المادة 25 من مذكرة التفاهم الخاصة بتسوية المنازعات التجارية الدولية في إطار المنظمة العالمية للتجارة بتاريخ 15 أبريل 1994.

دور التعاون اللامركزي-الأفقي في حوكمة عملية التنمية المحلية

-التعاون اللامركزي الجزائري الفرنسي أنموذجا-



الدكتورة/ مفيدة بن لعبيدي

أستاذة بجامعة باجي مختار عنابة الجزائر

الأستاذ/ عمارة ناجي

المدرسة العليا للعلوم السياسية الجزائر



ملخص:

يمثل التعاون اللامركزي شكلا جديدا من أشكال التعاون الأفقي الذي يستهدف تقوية الإدارة المحلية وتعزيز قدراتها بعيدا عن إعانات ومساعدات الدولة، ومن ثم تحقيق استقلالية أكبر في التخطيط والتنفيذ لمشاريع التنمية المحلية، واستثمار موارد ومقدرات الإقليم المحلي من قبل الجماعات المحلية، مما يؤدي إلى تبادل الخبرات والمعارف الأمر الذي ينعكس إيجابا على مسار التنمية المحلية، وفي هذا الإطار قامت العديد من الوحدات المحلية الجزائرية بإبرام اتفاقيات تعاون لامركزي مع نظيراتها الفرنسية بغية تحسين الأداء، ورفع المردودية على مستوى مشاريع التنمية المحلية، وهو ما سنحاول بحثه في هذه الدراسة.

الكلمات المفتاحية: التعاون اللامركزي، التنمية المحلية، الحوكمة المحلية، قياس الأداء المحلي.

Résumé:

La coopération décentralisée représente une nouvelle forme de coopération horizontale visant à renforcer l'administration locale et consolider leurs capacités loin des subventions de l'Etat et du coup atteindre une plus grande autonomie dans la planification et la mise en œuvre des programmes de développement local, et l'investissement des capacités et des ressources du territoire local par les collectivités locales, conduisant à l'échange d'expériences et de connaissances ce qui se reflète positivement sur le chemin du développement local. Dans ce contexte, de nombreuses collectivités locales algériennes ont conclu des accords de coopération décentralisée avec leurs homologues françaises afin d'améliorer la performance et la rentabilité au

niveau des projets de développement local, et c'est ce que nous allons essayer d'examiner dans cette étude.

Mots Clés : *la Coopération Décentralisée, le Développement Local, la Bonne Gouvernance Locale, Mesure de la Performance Locale.*

مقدمة

تؤدي الإدارة المحلية الجزائرية دورا محوريا في عملية التنمية المحلية، ونظرا لتزايد المهام والأعباء الملقاة على عاتقها لاسيما في ظل التحديات الراهنة المتعلقة بالصدمة النفطية وأثارها السلبية على الخزينة العمومية حيث تراجعت العائدات المالية بشكل رهيب الأمر الذي جعل الدولة تتجه نحو سياسة التقشف في انتظار إيجاد بدائل أكثر استدامة لتعويض الخسائر النفطية، ورغم تنوع مصادر التمويل المحلي التي أشار إليها قانون البلدية والولاية إلا أن الوحدات المحلية تعتمد بصفة شبه كلية على إعانات الدولة لإنجاز مشاريع التنمية على المستوى المحلي، لذا فقد أضحي من الضروري إيجاد آليات ووسائل فعالة لتحقيق هذه الغاية.

وإذا كانت الإدارة المحلية تلجأ إلى أساليب الاستغلال المباشر، المؤسسة العمومية وامتياز المصالح العمومية لتنفيذ برامج التنمية المحلية، فقد أصبح التعاون الأفقي في ما بين الوحدات المحلية سواء الوطنية في إطار التوأمة أو مع وحدات محلية أجنبية في إطار تعاون لامركزي أحد أهم الآليات الحديثة لبناء القدرات وتحقيق التنمية المحلية بكفاءة وفعالية، وهو ما دفع بالجماعات المحلية الجزائرية لإبرام اتفاقيات تعاون أفقي متعددة المجالات مع عدد من الوحدات الأجنبية خاصة الفرنسية منها، الأمر الذي يقودنا إلى إثارة التساؤلات التالية:

كيف يمكن حوكمة عملية التنمية المحلية من خلال تفعيل آليات التعاون اللامركزي الجزائري الفرنسي؟.

هل تتوفر الوحدات المحلية الجزائرية على المتطلبات القانونية والمؤسسية اللازمة لمباشرة علاقات تعاون لامركزي مع نظيراتها الفرنسية؟. وما هي متطلبات توسيع مجالات التعاون الأفقي في ظل التحديات الاقتصادية الراهنة؟.

وسوف تتم الإجابة على الإشكالية المطروحة من خلال المنهجية الآتية:

أولاً- الإطار المفاهيمي للتعاون اللامركزي-الأفقي.

ثانياً- ضوابط وفواعل التعاون اللامركزي الجزائري الفرنسي.

ثالثاً- أهمية ومزايا التعاون اللامركزي الجزائري الفرنسي في مجال تحقيق التنمية المحلية.

رابعاً- نماذج عن علاقات التعاون اللامركزي الجزائري الفرنسي في مجال التنمية المحلية.

أولا:

الإطار المفاهيمي للتعاون اللامركزي-الأفقي

1- التعاون اللامركزي: La Coopération Décentralisée

1-1- مضمون التعاون اللامركزي:

هو أحد آليات تحفيز وتنشيط المبادرات المحلية للتنمية على مستوى الجماعات المحلية، ويشير إلى ممارسة تبادل دولي يجعل الجماعات المحلية تنسق مبادرات شراكة مع نظيراتها الأجنبية، إذ تحفز هذه المقاربة الاستقلالية المحلية الديمقراطية القاعدية واللامركزية، وحسب الوزير الأول الفرنسي الأسبق Jean-Pierre Raffarin يمثل التعاون اللامركزي مجالا خصبا لبناء ثقة عامة عبر التزامات كل طرف بقيم التضامن، الحوار، والفعالية، فهو عامل ومؤشر للديمقراطية المحلية ونموذج بديل في مجال التنمية المحلية أقل مركزية ويتسم بالتكيف العالي مع مطالب وحاجيات المواطن المحلي مقارنة مع المبادرات الحكومية⁽¹⁾.

يعود سبب ظهور التعاون اللامركزي إلى بروز فواعل جديدة على الساحة الدولية وما رافقها من إعادة هندسة وظائف الدولة لصالح الوحدات المحلية، خاصة بعد قمة ريو 1992 التي أقيمت الجماعات المحلية في مجال حماية البيئة والتنمية المستدامة، رغم كون الممارسة الفعلية للتعاون اللامركزي تعود إلى فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية في أوروبا الغربية حيث شهدت بوادر تعاون لامركزي بين فرنسا وألمانيا⁽²⁾.

يندرج هذا النمط ضمن أدبيات الحوكمة المحلية ليسمح بإعادة تشكيل اللامركزية على نحو مترابط ويضفي حركية على علاقات الفاعلين العموميين ضمن بيئة مؤسسية جديدة وفق مناهج التشاور، التحكيم والإجماع، لذا فتدخل الدولة في ظل نظام الحوكمة المحلية يأخذ مقاربة أفقية كونها تفتقر إلى الإدراك الفعلي للواقع المحلي Le Fait Local الذي يعبر عن الاختلافات الإقليمية ويمهد لفكرة حكم الأقاليم Gouvernance des Territoires المتعلقة بتهيئة البنيات المحلية والعلاقات بين مختلف الفواعل المحليين بهدف زيادة مردودية مشاريع التنمية المحلية⁽³⁾.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري؛ نجده تأخر جدا في التطرق إلى فكرة التعاون ما بين البلديات التي كانت محتشمة في قانون 10-11 المتعلق بالبلدية وقانون 07-12 المتعلق بالولاية، حيث أكدنا تعاون الوحدات المحلية فيما بينها بما يعطي دفعا قويا للعمل الجماعي والتنسيق المحلي بعيدا عن تدخل السلطة المركزية، بالإضافة إلى تكريس ثقافة إقليمية جديدة، كون التعاون الأفقي أداة فعالة لتحقيق التنمية المحلية كما يسمح بإضعاف التركيب الهرمي التقليدي الدولة-الوحدات المحلية إلى تركيبة أفقية بلدية-ما بين البلديات.

وقد نصت المادة 08 من قانون 07-12 المتعلق بالولاية على إمكانية قيام الأخيرة بإقامة علاقات مع جماعات محلية أجنبية قصد إرساء علاقات تبادل وتعاون على أساس وجود مصلحة عمومية وطنية أو محلية مؤكدة، تندرج ضمن الاحترام الصارم لمصالح الجزائر والتزاماتها الدولية بموجب مداولة يوافق عليها الوزير المكلف بالداخلية بعد استشارة وزير الخارجية⁽⁴⁾.

1-2- مقومات التعاون اللامركزي:

يتأسس التعاون اللامركزي على عدد من المبادئ أهمها:

• الاستقلالية والأقلية:

منح الهيئات المحلية السلطة التنظيمية والابتعاد عن النموذج المتجانس للتنظيم الإداري البلدي القائم على مجلس منتخب يمثل الدولة غالباً، عدا كونه لم يعد يلائم متطلبات القرن الواحد والعشرين خاصة عندما يتعلق الأمر بالمدن الكبرى، فالتجانس في التنظيم الإداري يسوي بين البلدية ذات 5000 نسمة والبلدية ذات المليون نسمة وهو أمر غير منطقي، فالعديد من الأعمال العامة يجب أن توجه بصفة أفقية على أقاليم متغيرة هندسياً بأساليب جديدة للربط بين مستويات إدارية مختلفة، فأقلية السياسات العامة اليوم ضرورة لا مفر منها بل رهان كبير لأنها تجدد العمل الإقليمي وتأخذ بعين الاعتبار الواقع الاجتماعي، الاقتصادي والثقافي الموجود في الأقاليم⁽⁵⁾.

• التعاقد بدل التخصص:

التحول التدريجي لمنطق التعاقد والتعاون بين مختلف الأعوان المحليين فيصبح العقد وسيلة مفضلة لإرساء التنسيق والتجانس في العمل العام وإسباغه بالترابعية، مما يساهم في إعادة تعريف العلاقة بين الدولة والفاعلين المحليين ويغذي المقاربة التشاركية، فيعمل على إيجاد قنوات وعلاقات قانونية، ومضاعفة أدوات التعاقد وتغيير الوسائل والممارسات نحو تقنيات أكثر مرونة وأكثر توافقاً وتفاوضاً، فسياسة المدينة بتعقيدها المختلفة تشكل المثال الواضح لظهور التعاقد على المستوى المحلي ما يحقق التنسيق العمودي والأفقي للعمل العام⁽⁶⁾.

1-3- أشكال ومجالات التعاون اللامركزي:

يتخذ التعاون اللامركزي عدداً من الأشكال المختلفة تبعاً لتوجهات الدولة، فقد يضيق ليقصر على الوحدات المحلية فقط وقد يتسع ليشمل فواعل أخرى على النحو الآتي:

• الطرح الفرانكوفوني:

يعنى بعلاقات التعاون اللامركزي في الإطار الضيق أي في ما بين الجماعات المحلية فقط كفواعل للتعاون عبر مجالسها المنتخبة،

• الطرح الأنجلوساكسوني:

يفترض أن الجمعيات والمنظمات التضامنية الدولية تؤدي دوراً مركزياً في ظهور علاقات التعاون، ومعناه أن التعاون اللامركزي عبارة عن نشاط دولي يجسد من قبل فواعل تحت دولية Infra-Etatique ليست بالضرورة إقليمية مثل حالة التعاون بين الجامعات أو المنظمات غير الحكومية⁽⁷⁾.

• مجالات التعاون اللامركزي:

- التبادل التقني والمؤسسي بين الجماعات المحلية.
- تكوين المنتخبين المحليين وإطارات الجماعات المحلية في التسيير الإداري للشأن المحلي.

- تكوين المستخدمين بغية تحسين قدرات الأداء وتسيير الموظفين⁽⁸⁾.

إذن يشير التعاون اللامركزي إلى أحد أشكال التنسيق والشراكة بين الجماعات المحلية ممثلة في مجالسها المنتخبة وفقا للمنظور الجزائري المستوحى من الطرح الفرانكفوني، ويتأسس هذا النوع من التعاون على مفاهيم مستحدثة في مجال تسيير الشأن العام المحلي على غرار الاستخلاف والتعاقد، وفي هذا الصدد سوف نركز على المفهوم الفرانكفوني للتعاون اللامركزي كون الجزائر تعتمد الأخير تبعا لمعطيات عديدة، ثم عن أغلب تجارب التعاون اللامركزي للوحدات المحلية الجزائرية تتجه نحو المجال الفرانكفوني.

2- الحوكمة المحلية La Bonne Gouvernance Locale

1-2- مضمون الحوكمة المحلية:

إعتبر البنك الدولي الحوكمة المحلية مجموع القيم والتوجهات التي تسمح للمجتمع المحلي بتسيير العمليات الاقتصادية، السياسية والاجتماعية على جميع المستويات عبر تفاعل بين الجماعات المحلية، القطاع الخاص والمجتمع المدني، وغير بعيد عنه يرى برنامج الأمم المتحدة الإنمائي أنها نتاج ديمقراطية عمليات صنع القرار لأجل تسيير الإقليم بمشاركة المواطنين والمنظمات غير الحكومية إلى جانب الوحدات المحلية في اتخاذ القرار، أي اللامركزية الديمقراطية، خفض الفقر والتسيير المستدام للموارد الطبيعية المحلية⁽⁹⁾.

أما منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي OCDE فقد اعتبرت الحوكمة المحلية عملية تحسين تسيير الشأن العام المحلي عبر ضمان تقديم خدمات عادلة مستدامة من خلال مشاركة جميع فواعل الإقليم المحلي، بإدماج العديد من العلاقات الرسمية وغير الرسمية التي تدور بين مختلف فواعل التنمية مثل: السلطات المحلية، القطاع الخاص المحلي، الجمعيات والمواطن المحلي والتي تؤثر على المردودية والفعالية للنظام الإداري والسياسي على المستوى المحلي والجهوي⁽¹⁰⁾.

وقد تضمن الإعلان العالمي حول "اللامركزية والحكم المحلي" -تورنتو/ كندا 1993 لأول مرة مفهوم الحوكمة المحلية، ثم توالى المؤتمرات الدولية حيث جاء الإعلان الصادر عن مؤتمر الإتحاد الدولي لإدارة المدن/صوفيا ديسمبر 1996، فالإعلان الإفريقي حول اللامركزية/ أكر 2001، واعتبرت الإعلانات المذكورة الحوكمة المحلية ; عملية الانتقال من نظام محلي تسيطر فيه المجالس المحلية المنتخبة إلى نظام محلي يشارك فيه المواطن المحلي، القطاع الخاص والحركة الجمعوية في تحقيق برامج التنمية المحلية⁽¹¹⁾، وقد أكدت تلك الإعلانات على وثيقة العلاقة بين محاربة الفقر، الفساد وتعزيز الحوكمة المحلية التي تتأسس على:

- نقل مسؤولية الأنشطة العامة الملائمة إلى المستويات المحلية المختلفة بموجب قانون،

- لامركزية مالية وموارد كافية للقيام بتلك الأنشطة على المستوى المحلي،

- مشاركة حقيقية للمواطن في صنع القرار المحلي وتهيئة الظروف لخصوصية الاقتصاد المحلي⁽¹²⁾.

ثم جاء إعلان كييف Déclaration Kiev الذي تبناه وزراء أوروبا المكلفون بالجماعات المحلية أثناء الدورة 17 لمؤتمر مجلس أوروبا بتاريخ 3-4 نوفمبر 2011، حين أكد على ضرورة العمل على ترسيخ الحوكمة والديمقراطية المحلية من

خلال بناء قدرات الإدارة المحلية، المشاركة الشعبية، احترام حقوق الإنسان على المستوى المحلي وتحذير الممارسات الجيدة للوحدات المحلية.

2-2- مقومات الحوكمة المحلية:

أ. المشاركة **Participation**:

وتعني تهيئة السبل والآليات المناسبة لمساهمة المواطنين المحليين في صنع القرارات إما مباشرة أو من خلال مجالس منتخبة تعبر عن مصالحهم، بما يدعم الثقة وقبول القرارات السياسية، وللمشاركة درجات:

- الاستشارة بطلب رأي الأشخاص المعنيين والأخذ بردود أفعالهم.
- الإقحام عبر ترسيخ نظام تفاعلي تشاركي لجميع الفواعل.
- التنسيق والدعم⁽¹³⁾.

ب. الكفاءة والفعالية **Efficiency & Effectiveness**:

أي قدرة الأجهزة المحلية على تحويل الموارد إلى برامج ومشاريع تلي احتياجات المواطن المحلي بمرادوية عالية.

ج. الأداء **Performance**:

يشير إلى مسؤولية الأجهزة المحلية عن إدارة الموارد العامة وتقديم الخدمة للمواطن المحلي بكفاءة وفعالية.

د. – الشراكة **Paternship**:

بين الأجهزة المحلية، منظمات المجتمع المدني المحلي والقطاع الخاص المحلي في إنتاج السلع وتقديم الخدمات⁽¹⁴⁾.

3- التنمية المحلية **Le Développement Local**

3-1- مضمون التنمية المحلية:

عملية تغيير مقصودة تتم عبر سياسة محلية تترجم احتياجات الوحدات المحلية من خلال إسهام قياداتها في استغلال الموارد وإقناع المواطن المحلي بالمشاركة، وصولا إلى رفع مستوى المعيشة لكل أفراد الوحدة المحلية، وقبل استقرار المصطلح على التنمية المحلية استخدمت مصطلحات: تنمية المجتمع المحلي **Community Development**، التنمية الريفية **Rural Development**، التنمية الريفية المتكاملة **Integrated Rural Development**، وأخيرا التنمية المحلية⁽¹⁵⁾ **Local Development**.

تتسم التنمية المحلية بكونها عملية متعددة الأبعاد، الاقتصادية، السياسية، الثقافية والادارية، يتم عبرها مشاركة المجتمع المحلي في تحسين نوعية حياة أفراد، من خلال اندماج متناغم لجميع مكونات البيئة المحلية، وتسمى أيضا التنمية القاعدية **Développement de Base** حيث تستخدم المبادرات المحلية كمحرك للتنمية الاقتصادية بعد فشل الدولة في تحقيقها، عبر جعل فواعل الإقليم المحلي يساهمون وفق مقاربة تشاركية في إعداد المخططات التنموية⁽¹⁶⁾، ومن خصائصها نذكر:

- الشمول والتكامل: أي أنها تغطي كافة مجالات احتياجات المجتمع المحلي وجميع فئاته.

- التوازن: تحديد معدلات الاستثمار في كل مجال بنسب ملائمة وأيضا التوازن بين الجهود الحكومية وغير الحكومية.

- التنسيق: لمنع تداخل البرامج وتحديد الأدوار وتوقيتها على ضوء أهداف التنمية.

- التعاون والتفاعل الإيجابي: إيجاد مناخ ملائم للتعاون بين الأجهزة الحكومية وغير الحكومية⁽¹⁷⁾.

3-2 متطلبات نجاح التنمية المحلية:

- بيئة لامركزية مساعدة في اتخاذ القرار وتوفير الموارد الكافية.

- توافر قدرات مؤسسية على المستوى المحلي مع ثقافة تشاركية تساهم في دفع عجلة التنمية.

- إطار تشريعي قانوني يمنح المجالس المنتخبة صلاحيات واسعة واستقلالاً مالياً.

- تهمين المبادرات المحلية والبرامج الحزبية والاقتراحات الجموعية.

- شراكة مع القطاع الخاص المحلي والمجتمع المدني المحلي.

- إشاعة قيم الشفافية والمساءلة والمشاركة⁽¹⁸⁾.

إذن تمثل التنمية المحلية عملية تشاركية تتجه نحو المستويات المحلية، يتطلب نجاحها توظيف كافة الجهود التشاركية

لفواعل المجتمع المحلي في إطار لامركزية حقيقية ومناخ ديمقراطي تشاركي.

4- قياس الأداء المحلي *Mesure de la Performance Locale*

4-1 مضمون قياس الأداء:

يندرج قياس الأداء ضمن التسيير العمومي الجديد NPM الذي يجعل المواطن فاعلاً أساسياً ليس له حق التدخل

فقط؛ بل هو مسؤول مشترك *Co-responsable*، ما أدى إلى تغيير شكل العلاقة بين المواطن - الإدارة إلى الزبون-

مقدم الخدمة⁽¹⁹⁾، يستهدف قياس ما تم إنجازه من قبل الوحدة المحلية في فترة زمنية محددة مقارنة مع ما تم التخطيط له كما

ونوعاً، باستخدام عدد من المعايير والمؤشرات مع تحديد أوجه القصور والانحراف وسبل علاجها في الحاضر والمستقبل، كما

يترجم منظومة متكاملة لنتائج أعمال الهيئة المحلية في ضوء تفاعلها مع عناصر بيئتها الداخلية والخارجية ويشمل ثلاثة أبعاد:

- أداء الأفراد في إطار وحداتهم التنظيمية المتخصصة.

- أداء الوحدات التنظيمية-المحلية في إطار السياسات العامة للمؤسسة.

- أداء المؤسسة-الوحدة المحلية في إطار بيئتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽²⁰⁾.

4-2 مبررات تطبيق قياس الأداء المحلي:

- الأزمات الاقتصادية وتراجع مستويات المعيشة لدى شرائح عريضة من المجتمع.

- تطور وزيادة وعي المواطن-المستهلك وتنامي شروطه حول النوعية.

- أزمة الثقة بين المواطن والمؤسسات العمومية.

- ظهور مقاربة التوجه نحو العميل/المرتفق، حيث تحدد نوعية وشروط الخدمة المقدمة من قبل الأخير.

- إعادة بناء المشروعية والثقة في القطاع العام.
- مواجهة نقص فعالية السياسات العمومية، محدودية الموارد والاستجابة لانتظارات المواطن/المرتفق،
- الاتجاه نحو خصوصية الخدمات الحكومية وضغط دافعي الضرائب،
- التوجه نحو اللامركزية وتفويض الوحدات المحلية بكثير من المسؤوليات وضرورة مساءلتها⁽²¹⁾.

4-3 أساليب ومؤشرات قياس الأداء المحلي:

أ. أساليب قياس الأداء:

إن تقديم الخدمات في الإدارة المحلية يجب أن يتوجه نحو تحقيق النتائج والالتزام بمبادئ الجدوى، والفعالية والاقتصاد مع الأخذ بعين الاعتبار مبادئ الشرعية، والمساءلة والتساوي في الحقوق وإدارة صحيحة للمال العام، وبناء عليه هناك ضرورة للتخلي عن الأساليب البيروقراطية من أجل إدارة منتجة تحدد أهدافا واضحة لأنشطتها وتضع معايير ومؤشرات واضحة لقياس الإنجاز⁽²²⁾.

إن مبدأ التجاوب مع احتياجات المواطن يتطلب الانتقال من نظام بيروقراطي إلى نظام منفتح، ولهذا فعلى الإدارة المحلية تأمين نوعية خدمات أفضل وتسهيل الحصول على المعلومات واعتماد الشفافية في اتخاذ القرارات، وتتعدد الأساليب التي يمكن استخدامها في عملية قياس الأداء للأجهزة المحلية، غير أن أسلوب المقارنة المرجعية الذي يعد وسيلة ناجحة لتطوير معايير ومؤشرات الأداء بهدف تحسين العمل وتحقيق نتائج جيدة ويمكن تطبيق هذا الأسلوب من خلال:

- زيارة بعض الوحدات المحلية العربية أو الأجنبية.
- معلومات عن وحدات محلية أخرى تطبق نظم تقييم الأداء المؤسسي...
- قياس تكلفة الخدمات المحلية بالمقارنة مع وحدات أخرى، الوقت المستغرق لإنجاز الخدمات، جودة الخدمات من خلال استطلاع الرأي العام⁽²³⁾.

ب. مؤشرات قياس الأداء:

- الكفاءة: حسن استخدام الموارد المتاحة-موظفين، مال ووقت- أفضل استخدام وتتضمن قياس التكلفة لكل وحدة من المخرجات.
 - الفاعلية: مدى تحقق الأهداف العامة والفرعية للوحدة المحلية.
 - الإنتاجية: قياس العلاقة النسبية بين مخرجات ومدخلات الوحدات المحلية.
 - الجودة: تتضمن توقعات المواطن المحلي/ العميل، مثل الدقة، السرعة، الاستجابة والمسؤولية⁽²⁴⁾...
- وفي دراسة نرويجية أعدت على مجموع البلديات بهدف معرفة مدى التزام المسؤولين المحليين باستخدام وتوظيف مؤشرات قياس الأداء وتقييم السياسات العمومية عند تحديد أولويات العمل العام المحلي، رصدت المؤشرات التالية:
- العلاقات بين السلطات المحلية والمركزية *Rendre Compte*.
 - العلاقات بين الوحدات المحلية فيما بينها.

- العلاقات بين المستويات المكلفة باتخاذ القرار والمستويات التنفيذية⁽²⁵⁾.

ثانياً:

ضوابط وفواعل التعاون اللامركزي الجزائري الفرنسي

يشترط هذا النوع من التعاون حرية واستقلالية كافية للهيئات المحلية لإبرام اتفاقيات في مختلف المجالات التي تعود بالفائدة على الأطراف محل التعاون:

1- ضوابط التعاون اللامركزي:

- حرية وإرادة البلديات في وضع مشاريع التنمية في محيط تضامني،
 - إعادة النظر في تقسيم الإقليم بالبدا من القاعدة وفق مجموعات جغرافية وفق عوامل تاريخية، ثقافية واقتصادية.
 - التوزيع الوظيفي الواضح والدقيق للاختصاصات حسب كل منطقة: حضرية، شبه حضرية، ريفية صحراوية بالإضافة إلى ضرورة التكامل الضريبي.
 - الحرية في نقل الاختصاص من البلدية إلى الهيئة الجديدة.
- يقوم التعاون الأفقي على مفاهيم جديدة كأقلمة السياسات العامة، التبادل المالي والبشري، التسيير التعاقدية، وعلى الفواعل المحلية تصور علاقات عمل متوازنة⁽²⁶⁾.

2- فواعل التعاون اللامركزي:

تتمثل فواعل التعاون اللامركزي الجزائري الفرنسي في المجلس الجهوي للمناطق الفرنسية المعنية بالتعاون اللامركزي والمجالس الشعبية للولايات والبلديات الجزائرية، أما المجالات المحددة للتعاون فقد حددها قانون التعاون اللامركزي الفرنسي الجزائري في:

- الحكم الراشد والإصلاح الإداري.
- تكوين المستخدمين المحليين.
- الشراكة بين الجماعات الإقليمية في مجال التبادل التقني والمؤسسي، تبادل الخبرات وتكوين الإطارات المحلية.
- بناء علاقات اقتصادية في الفضاء المتوسطي.
- تحسين الصحة العمومية وتسيير الموارد الطبيعية: المياه، الطاقة، التنوع البيولوجي...
- توفير المساعدة التقنية في مجال تشييد البنى التحتية القاعدية⁽²⁷⁾.

ثالثا:

أهمية ومزايا التعاون اللامركزي الجزائري الفرنسي في مجال تحقيق التنمية المحلية

1- أهمية التعاون اللامركزي:

يستجيب التعاون اللامركزي لمتطلبات تقريب البطاقة السياسية والإدارية للدولة مع الواقع فالتنظيم الحضري والعمراني الجزائري في مآزق خاصة بعد الانفجار السكاني، كما أن التوفيق بين مجال البلدية وإقليمها لم يحترمه التقسيم الإداري، فإذا كان الإقليم مجالا محددًا ومؤسستيا وتنظيميا فإن المجال يعبر عن معطيات الإسكان التي لا تتصادف وجوبا مع الإقليم المحدد مسبقا، وعدم التوافق بين الإقليم والمجال في كل البلديات تقريبا يستدعي بناء لامركزية جديدة أو اللجوء إلى حدود أخرى وفق ديناميكية التعاون ما بين البلديات⁽²⁸⁾.

إن التعاون ما بين البلديات يؤدي إلى إنشاء هيئة جديدة بلدية، ما بين البلديات بما يؤدي إلى إضعاف التركيبة التقليدية البلدية، الولاية، الدولة، فتسمح بتبادل نقاط القوة والضعف للبلديات من حيث المشروعية والمهارة، حيث تمنح المشروعية الديمقراطية للهيئة الجديدة كما تقدم الأخيرة إمكانياتها في الابتكار وتنظيم الهيئات والأخذ بالسياسات العامة المحلية لصالح التطور المحلي، إنه تنظيم يهدف إلى التعريف بمجال تضامني ما بين بلديتين أو أكثر من ولاية واحدة أو ولايات مختلفة يساعدها على تحقيق مشاريع مشتركة لتهيئة وتطوير الإقليم⁽²⁹⁾، في مجالات متعددة مثل حماية البيئة جمع النفايات، توزيع وعلاج المياه... ما يؤدي إلى خفض التكاليف الاجمالية لمشاريع وبرامج التنمية المحلية⁽³⁰⁾.

يبحث التعاون اللامركزي عن تعديل فعال في أساليب تقديم الخدمة المحلية كما يعيد تعريف الفضاء المحلي ومختلف الفواعل ويؤسس لحكم إقليمي جيد على المستوى الوظيفي، هذا ويجعل المنتخب المحلي يظهر بمظهر المتعامل الاقتصادي حيث تتم مساءلته حول المنافع التي يجنيها من وراء هذا التنظيم⁽³¹⁾، ومن هنا يسمح هذا التنظيم بإعطاء ميكانيزمات قوية لتأسيس العمل الجماعي ويكرس لثقافة سياسية إقليمية إيجابية تأخذ في الحسبان ظهور احتياجات اجتماعية واقتصادية مشتركة بين عدد من البلديات التي لا تتوفر على مداخل ضريبية كافية.

وقد أكد وزير الداخلية الجزائري على أهمية التعاون اللامركزي الجزائري الأجنبي بصفته عامل تبادل وتنمية، كما تعهد الوزير ضمن الدورة "15" لندوة وزراء داخلية بلدان غرب المتوسط بما يلي:

- تشجيع التعاون اللامركزي العابر للحدود مع احترام الخصوصيات الوطنية.
- تعزيز تبادل الخبرات وأفضل الممارسات حول كفاءات إدارة المدن لترقية التنمية المستدامة.
- تطوير كل نشاط يتعلق بالشراكة بين مختلف الجماعات المحلية لبلدان غرب المتوسط.
- تبادل الخبرات من خلال تنظيم دورات تكوينية في مجال تسيير الموارد المحلية.
- تبادل تقنيات التسيير والتخطيط المعتمدة في إطار التنمية المحلية المستدامة⁽³²⁾.

2- مزايا التعاون اللامركزي:

يحظى التعاون اللامركزي بأهمية وعناية قصوى من قبل السلطات المحلية، كونه يتيح عددا من المزايا على مستوى تنمية الإقليم المحلي، كالإطلاع على التجارب المحلية الناجحة ومحاولة الاستفادة منها، كما يعمل على زيادة خبرات الجماعات المحلية في مجال تسيير وتنفيذ مخططات وبرامج التنمية من خلال:

- يدعم التعاون اللامركزي ترقية تفكير مشترك للمنتخبين المحليين حول مستقبل الفضاء الإقليمي.
- تحقيق تسيير أفضل للخدمات المحلية وخلق قيمة مضافة.
- يساهم في زيادة الحس التضامني الجماعي والاستثمار للموارد المشتركة بين البلديات، حيث يتم تقاسم المخاطر والمنافع على السواء.
- عقلنة وترشيد عرض الخدمات المحلية وشروط تمويلها ومن ثم تحقيق الفعالية والشفافية.
- الحد من التنافس الضريبي المحلي واستغلال البلدية المركز للبلديات الهامشية وابتكار استراتيجيات تنمية محلية فعالة بطريقة تعاونية⁽³³⁾.
- مصالحة الأقاليم البلدية في مجالاتها العمرانية وذلك بتأسيس إقليم داخلي Meta-Territoire ومن ثم إعادة التجانس المطلوب.
- ضمان قدر من الأداء وعلاج العجز البلدي، ووسيلة تنظيم عقلائي للإقليم.
- تطوير الاقتصاد المحلي وإنعاش سياسة تهيئة الإقليم.
- حل مشاكل التسيير التي يعرفها مجموع المسؤولين المحليين⁽³⁴⁾.

رابعا:

نماذج التعاون اللامركزي الجزائري الفرنسي في مجال التنمية المحلية: المراكز والتحديات

في إطار التعاون اللامركزي الدولي، لجأت العديد من الجماعات المحلية الجزائرية إلى إبرام اتفاقيات توأمة مع نظيراتها العربية منها والأجنبية، غير أن روابط التعاون اللامركزي الجزائري الفرنسي الكثيفة والمتعددة المجالات قد حظيت بميزة أفضلية مقارنة مع الدول الأخرى⁽³⁵⁾.

1- نماذج التعاون اللامركزي الجزائري الفرنسي:

1-1- التعاون اللامركزي مع منطقة Rhône-Alpes:

مع مطلع الألفية وتحديدًا سنوات 2001-2003 تم إبرام عدد من اتفاقيات التوأمة بين 12 جماعة محلية تقع شرق الجزائر منها: العاصمة، قسنطينة، سطيف، عنابة، تيبازة... وجماعات محلية فرنسية لمنطقة Rhône-Alpes وهي: Grenoble, Lyon, Saint-Etienne⁽³⁶⁾ هدفها الأساسي تعزيز المقاربة التشاركية عبر تحفيز وإقحام المواطن المحلي في مشاريع التنمية المحلية، وهذا التعاون اللامركزي لا يقتصر على التعاون بين الجماعات المحلية بل يتعدى إلى باقي الفواعل المحليين في المجال الاجتماعي، الاقتصادي والثقافي...

• التعاون اللامركزي بين قسنطينة و Grenoble:

- تم إمضاء اتفاقية توأمة بين البلديتين بتاريخ 19 جانفي 2001، حيث برحمت زيارات عمل منتظمة من طرف مفوضيات عن الطرفين ضمت: منتخبيين محليين، تقنيين، إطارات جامعية، رجال ثقافة... ونصت الاتفاقية على:
- رقمنة جميع خدمات الحالة المدنية لبلدية قسنطينة.
 - تحديث شبكات التطهير ووضع مخطط مروري وتنمية حضرية.
 - تسيير وعلاج النفايات المنزلية.
 - التعاون بين الجامعات، مدارس الفنون، المكتبات، المتاحف، المشافي، غرف التجارة والصناعة.

• التعاون اللامركزي بين عنابة/ Lyon:

- أمضت منطقة Rhône-Alpes اتفاقية تعاون لامركزي مع ولاية عنابة بتاريخ 22-09-2003، تضمنت التركيز على عملية تسيير النفايات المنزلية.

1-2- التعاون اللامركزي بين تيبازة/ Vienne:

- يعود مشروع التوأمة بين البلديتين إلى سنة 1999 وقد أدمج في هذا الاتفاق مؤخرا أنشطة ثقافية بين مدينة vienne ومتحف تيبازة لحفظ المواقع الأثرية الجزائرية.

1-3- التعاون اللامركزي بين مستغانم/ Pontcharra.

1-4- التعاون اللامركزي بين تلمسان/ Aix-Les-Bains و Lille:

- أمضت بلدية تلمسان اتفاقية توأمة مع بلدية Lille بتاريخ 4-12-2007 ورد في 5 مواد، أساسه مقارنة تشاركية لإقامة روابط مستدامة في كلا الإقليمين، حدد ب4 سنوات من تاريخ الإمضاء قابلة للتجديد بالرغبة المشتركة لمسؤولي المدينتين، نصت الاتفاقية على:

- تقوية مؤسسية للجماعات المحلية في مجال السياسات العامة.
- تحقيق التنمية المستدامة وحماية التراث الثقافي.
- التعاون في مجال التنمية الاقتصادية والتكوين المهني.
- التعاون في المجال العلمي والتجديد التكنولوجي⁽³⁷⁾.

- كما عقد لقاء بين مسؤولي المدينتين في مارس 2003 بهدف وضع هياكل ترقية والتعريف بالمنتوجات الحرفية الجزائرية والفرنسية، إضافة إلى تعاون في المجال الطبي بين المراكز الاستشفائية الجامعية.

1-5- التعاون اللامركزي بين ولاية الجزائر وبلدية باريس:

- منذ إبرام اتفاقية التعاون والصدافة سنة 2003 بين البلديتين، بحضور محمد كبير عدو والي ولاية الجزائر و Bertrand DELAN رئيس بلدية باريس، تم تحديد الكفاءات الفنية من قبلهما لتحسين الظروف المعيشية لسكان العاصمة، وفي هذا الإطار تم وضع مشروعين للشراكة قيد الإنجاز بين الطرفين:

أ. المشروع الأول:

أنجز بالتعاون مع المجلس العام لإقليم بوش دو رون بمساعدة الوزارة الفرنسية للشؤون الخارجية والأوروبية لتحسين عمليات تجميع ومعالجة النفايات المنزلية، حيث ساهمت بلدية باريس عبر دعمها للمؤسسة العمومية للنظافة لولاية الجزائر في إنشاء معهد تدريب مهني سمي مدرسة النظافة على غرار النموذج الفرنسي.

ب. المشروع الثاني:

بدأ سنة 2005 يرمي إلى مرافقة عملية إعادة تأهيل حديقة التجارب بالحامة التي تمتد على مساحة 32 هكتار ويعود تأسيسها إلى سنة 1832، حيث حشد لذلك كفاءات تابعة لإدارة المساحات الخضراء والبيئة من بلدية باريس، سمح التعاون الفني بين الطرفين بإعادة فتح الحديقة في شهر ماي 2009 بعد إغلاق دام 10 سنوات، بعد اعتماد أسلوب بيئي في إدارتها وأصبحت تضم مدرسة طبيعية معدة للأطفال ومركز لتحويل النفايات إلى سماد ما يجعلها مكانا للتوعية البيئية، كما أصبحت تحظى بـ 900.000 زائر سنويا واستعادت دورها كموقع لتدريب المهنيين مع فتح مدرسة البستنة⁽³⁸⁾.

6-1- الأبيار/Alfortville:

أمضى رئيس بلدية Alfortville السيد René ROUQUET ورئيس المجلس الشعبي لبلدية الأبيار السيد محمد عبد اللاوي اتفاقية توأمة بتاريخ 2-4-2011 بمشاركة المسؤولين المحليين وممثلي الحركة الجمعوية للبلديتين⁽³⁹⁾.

2- مرتكزات التعاون اللامركزي الجزائري الفرنسي:

- دعم المقاربة التشاركية حيث أن جميع فواعل التعاون اللامركزي مدعوون لأداء دور في تخطيط وتنفيذ مشاريع التعاون.
- تحقيق مصالح متبادلة من خلال تحديد المشاريع بعد مشاور وتشخيص مشترك ومحين بانتظام من قبل أطراف التعاون،
- تبادل الخبرات، الأفكار، الممارسات، والتأكيد على أولوية خلق مناصب شغل للشباب من خريجي الجامعات.

3- تحديات التعاون اللامركزي الجزائري الفرنسي:

- الهشاشة المالية للجماعات المحلية الجزائرية تحول دون تطبيق التعاون اللامركزي يضاف إليه نقص الكفاءات البشرية.
- محدودية التعاون اللامركزي واقتصاره على مجالات ضيقة.
- الشروط التعسفية من قبل الدول الأوروبية في إطار التوأمة، حيث يفضل الأخير دول أوروبا الوسطى والشرقية لذا تراجعت الشراكة مع الجزائر وباقي الدول المغاربية.
- الطابع المركزي المشدد في التسيير الذي تتميز به الجماعات المحلية الجزائرية.

- الرقابة على اتفاقيات التوأمة عبر مداوات المجالس الشعبية من حيث الكفاءة، الشرعية وعدم الضرر بالمصلحة الوطنية يجب ألا يكون عائقا للتعاون اللامركزي.
- عدم العمل بأشكال التسيير المؤسسة على التعاقد، الشراكة والتواصل الدائم بين الشركاء للتحويل نحو مقارنة أكثر انفتاحا وتحديدًا⁽⁴⁰⁾.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة نخلص للقول بأن التعاون اللامركزي-الأفقي الجزائري الفرنسي يعد آلية فعالة لحوكمة عملية التنمية المحلية، ووصفة ناجحة لعلاج أهم المشاكل التي تعانيها الإدارة المحلية الجزائرية وفي مقدمتها ضعف مصادر التمويل والتبعية شبه الكلية للدولة، فهذا الشكل من التعاون الأفقي الذي يتسم بالتنسيق، التشاور والإجماع يسمح باستثمار أمثل للموارد المحلية المتاحة لكافة الوحدات المتعاونة، كما يساعد على تبني سياسات عمومية محلية فعالة من خلال التخطيط التشاركي وتبادل الخبرات، غير أن التحديات في هذا المجال تبقى قائمة لعدم تمتع الجماعات المحلية الجزائرية بالاستقلالية المالية والوظيفية الكافية والتي تؤهلها لإبرام اتفاقيات تعاون بعيدا عن الحضور المكثف للسلطة المركزية في كافة مراحل العملية.

التوصيات:

- ضرورة التحويل من النظام التقليدي التي يعتبر الوحدة المحلية مجرد جهاز تنفيذي للدولة على المستوى المحلي إلى وحدة مستقلة تمارس كافة الصلاحيات التي يخولها إياها القانون في استقلالية واسعة النطاق في إطار حوكمة محلية لا تتنافى إطلاقا مع مبدأ وحدة الدولة الجزائرية وعدم قابليتها للتجزئة.
- توسيع هامش اللامركزية وفتح المجال للهيئات المحلية لإيجاد مصادر للتمويل الذاتي تعزز قدراتها التنموية، وأيضا ألقمة السياسات العامة المحلية لتستجيب لمتطلبات وأولويات الإقليم المحلي وتبتعد شيئا فشيئا عن كونها استمرارا للسياسة العامة الوطنية.
- القياس المستمر لأداء الوحدات المحلية والعمل على تثمين الإنجازات وتقويم الانحرافات وفقا لمبادئ التسيير العمومي الجديد.

التهميش:

⁽¹⁾ Jean-Louis GUIGOR, Michel David, La Coopération Décentralisée en Méditerranée, IPEDM, octobre 2012 pp4,5.

⁽²⁾ Ibid, p 9.

⁽³⁾ عيساوي عزالدين، نحو حكم راشد محلي:التعاون بين البلديات، ورقة قدمت الى الملتقى الوطني حول:المجموعات الإقليمية وحتميات الحكم الراشد الحقائق والآفاق، جامعة بجاية، 2-4 ديسمبر 2008، ص ص46،45.

⁽⁴⁾ أنظر المادة 08،150 من قانون 07-12 المتعلق بالولاية/المواد:215،216،217 من قانون 10-11 المتعلق بالبلدية.

⁽⁵⁾ عيساوي عزالدين، مرجع سابق، ص 47.

⁽⁶⁾ المرجع نفسه، ص ص48،49.

- (7) Martine BONDO, Martine BALIK WISHA, La Coopération Décentralisée dans L'Espace Francophone, Document n°12, ABIDJAN, Juillet 2013, pp3,4.
- (8) Ibid, p36.
- (9) Kenneth Davey, Gouvernance Locale en Temps Critiques : des Politiques pour la Crise, le Redressement et l'Avenir Durable, France, Conseil de l'Europe, Février 2012, pp 25,26.
- (10) Hans Bjorn Olsen, op-cit, p9.
- (11) حسن العلواني، الحكم المحلي في مصر: منظور مقارن، في كتاب: الحكم الرشيد والتنمية في مصر، القاهرة، مركز دراسات وبحوث الدول النامية، 2006، ص 78
- (12) محمد سليم قلاله، بديل الحكم الجهوي في ظل التحولات الديمقراطية، ورقة قدمت إلى المنتدى الوطني الأول حول: التحول الديمقراطي في الجزائر، جامعة بسكرة، يومي 11، 12 ديسمبر 2005، ص ص 18، 19.
- (13) Hans Bjorn Olsen, Décentralisation et Gouvernance Locale : Définitions et Concepts, Suisse, Direction du Développement et de La Coopération, Novembre, 2007, p11
- (14) حسن العلواني، مرجع سابق، ص 86.
- (15) كمال التابعي، تغريب العالم الثالث: دراسة نقدية في علم اجتماع التنمية، القاهرة، دار المعارف، 1993، ص ص 20، 21.
- (16) Ministère de l'Industrie, de la Petite et Moyenne Entreprise et de la Promotion de l'Investissement, Développement Locale ; Concepts, Stratégies et Benchmarking, Rapport n°01 Septembre 2011 pp7,8.
- (17) عبد النور ناجي، الدور التنموي للمجالس المحلية في إطار الحوكمة، مديرية النشر لجامعة باجي مختار عنابة، 2010، ص 75.
- (18) المرجع نفسه، ص ص 77.
- (19) Ministère de l'Industrie, de la Petite et Moyenne Entreprise et de la Promotion de l'Investissement, op-cit, pp43,44.
- (20) الطعمانة، محمد محمود، سمير محمد عبد الوهاب، الحكم المحلي في الوطن العربي واتجاهات التطوير، العدد 401، القاهرة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2005، ص ص 345، 346.
- (21) Annie CHEMLA-LAFAY, Céline CHOL, 25 Ans de Réformes de la Gestion Publique dans les Pays de l'OCDE Convergence et Systémique, Institut de la Gestion Publique et Participative Economique, Mai 2006, pp6,7.
- (22) مكتب وزير الدولة لشؤون التنمية الإدارية، استراتيجية تنمية وتطوير الإدارة العامة في لبنان، بيروت، كانون الثاني، 2011، ص 29.
- (23) عصام فاعور ملكاوي، التخطيط الاستراتيجي كمؤشر لقياس الأداء الامني، حلقة علمية، الرياض، 21-23 جانفي 2013، ص 10، متاح على: www.academia.edu
- (24) محمد محمود الطعمانة، سمير محمد عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ص 358، 359.
- (25) Annie CHEMLA-LAFAY, Céline CHOL, op-cit, pp12,13.
- (26) Martine BONDO, Martine BALIK WISHA, op-cit , p38.
- (27) Art 1,5,16 du Décret présidentiel n 08-88 du mars 2008 Portant Ratification de la Convention de Partenariat entre le Gouvernement de La République Algérienne et le Gouvernement de la République Française, Journal Officielle , N°15, du 16 Mars 2008.
- (27) RESACCOOP, op-cit, pp24,25.
- (28) Guy Gilbert, l'Intercommunalité Enjeu du Développement Local, Paris, Collection G.R.A.L.E, 1996, p200.
- (29) Patrice Aubertel, Paul Boino, Nicole Rousier, l'Intercommunalité à L'Epreuve des Faits, Paris Collection de Recherche, N°205, PUCA , , mai, 2012, pp55,56.

(30) ندوة وزراء داخلية بلدان غرب المتوسط، إعلان الجزائر، الدورة الخامسة عشر "15"، يومي 08-09 أفريل 2013، متاح

على: <http://www.interieur.gov.dz>

(31) Patrice Aubertel, Paul Boino, Nicole Rousier, op-cit, pp196,197

(32) Rapport au Président de La République Suivi des Réponses des Administrations et Des Organismes Intéressés, l'Intercommunalité en France, Novembre, 2005, pp208,209

(33) RESACOOOP, La Coopération Entre Rhône-Alpes et l'Algérie : des actes en pleine expansion, Vienne, 25 Septembre 2003, p8.

(34) Ibid, pp15 ,16.

(35) Ibid, pp20,21.

(36) Ibid, p23.

(37) Accord-Cadre de Coopération Entre LILLE et TLEMCEM, disponible sur : www.lille.fr

(38) Ministère des Affaires Etrangères et Européennes de la République Française, Guide Illustré de Flore Algérienne, avec le soutien du Ministère des Affaires Etrangères et Européenne de la République Française, p10, à disponible sur : www.diplomatie.gouv.fr

(39) Les Communes d'Alfortville et d'El Biar Officialisent Leur Jumelage, Alfortville, 2 Avril 2011, p2, disponible sur : www.djazair.com

(40) Messaoud Menti, Une Nouvelle Approche du Développement Local à Travers la Gestion Partenariale des Collectivités Locales, p8 disponible sur : <http://dspace.univ-ouargla.dz>.

النظام القانوني الجزائري لحماية حق براءة الاختراع



الدكتورة / عتيقة بلجبل

أستاذة بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر



ملخص:

تعد براءة الاختراع حقاً من حقوق الملكية الفكرية؛ حيث يضمن لها هذا الحق الحماية القانونية، فبراءة الاختراع أداة لتنفيذ سياسة التطور الاقتصادي والتكنولوجي باعتباره وسيلة لتشجيع الابتكارات المحلية؛ إذ يعترف القانون للمخترع بحق خاص على ابتكاره والاستفادة منه مالياً، فيلتزم كل مالك للاختراع بالكشف عن المعلومات المتعلقة باختراعهم للجمهور من أجل إثراء المعارف التقنية مقابل الحماية بموجب البراءة الممنوحة له، ونتيجة لما تقتضيه مبادئ العدالة والمصلحة العامة للمجتمع لا يكون للمخترع حق دائم مؤبد على ابتكاره بل لا بد من تقييده لمدة محددة قانوناً وخلال هذه المدة يمنع على الغير استعمال أو استغلال المخترع موضوع الحماية وإلا كان عرضة للجزاءات المقررة قانوناً.

Abstract:

The patent is considered as a right from intellectual property rights these last insure a legal protection to the patent . So the patent is a tool to implement the economical and technological development's policy which is considers as a way to encourage local innovations , So; the law recognizes a private (special) right and financial benefit to the creator on his invention . Every creator must reveal the informations relating to his invention to the public for enriching the technical knowledges versus the protection under the patent given to him . The result as required by the principles of justice and the public interest community the inventor does not have a permanent right on his invention , but this right must be restrained by law for a limited period and during this period it prevents others use or exploitation of the invention which is protected , they will be punished by law .

مقدمة

من المتفق عليه أن الحقوق المالية تنقسم الى حقوق عينية وشخصية وذهنية أو فكرية؛ هذا الأخير الذي يحتل مكاناً بارزاً ضمن حقوق الملكية لكونه ذا علاقة بأسمى ما يملكه الإنسان وهو العقل في إبداعاته، فالملكية الفكرية هي حق غير

مادي، معنوي كحق المخترع على اختراعه والصانع على منتجه والمؤلف على مصنعه، وتنقسم إلى قسمين ملكية صناعية وملكية أدبية وفنية.

ومن بين حقوق الملكية الصناعية نجد براءة الاختراع أو الابتكار الذي يعد من أهم هذه الحقوق، ذلك أن الاختراع سمة من سمات التطور الانساني ومقوم من مقومات التقدم في حياة الشعوب وقيام الحضارات. امام هذه الاهمية كان يتعين وجود نظام قانوني يعمل على حماية المخترعات وحقوق اصحابها لهذا نجد ادخل المشرع في كل دولة لوضع النظام القانوني الذي يكفل هذه الحماية خاصة أن النشاط الاقتصادي للمشروعات الصناعية الكبرى أصبح يلعب دورا هاما في السوق الاقتصادية سواء كان ذلك في المجال الداخلي أو الدولي.

قام المشرع الجزائري كغيره من المشرعين بالاهتمام بموضوع البراءة وأفرد لها قوانينا خاصة وكذا حماية خاصة فقد نظمها بالأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءة الاختراع.

على ضوء هذه المعطيات تتمحور الإشكالية حول: ما مدى اهتمام المشرع الجزائري بحق براءة الاختراع كحق من الحقوق الملكية الصناعية؟

على هذا الأساس قمنا في هذه الورقة بالتعرض الى المقصود ببراءة الاختراع (المبحث الأول) ثم الشروط اللازم توفرها في الاختراع - الشروط الموضوعية- والإجراءات التي يجب على المخترع القيام بها للحصول على البراءة- الشروط الشكلية- (المبحث الثاني)

المبحث الأول

تعريف براءة الاختراع

محاولات الدولة الجزائرية للتطور والتقدم في المجال الصناعي والتكنولوجي جعلها أمام التزام قانوني لحماية المخترعات والابتكارات الوطنية خاصة بمنح المخترع امتيازاً خاصاً لاستعمال واستغلال اختراعه تحت الحماية القانونية⁽¹⁾ ولكي يتحقق هذا التنظيم وهذه الحماية يجب أن يكون هذا الاختراع قابلاً لإحداث تغيير جوهري في الفن الصناعي ومستحقاً بذلك البراءة على هذا الأساس أينا في هذا المبحث الحديث عن الشق الفقهي والشق التشريعي لبراءة الاختراع.

المطلب الأول: التعريف الفقهي لبراءة الاختراع

قبل التطرق إلى التعريف الفقهي لبراءة الاختراع يجب التعرض للتعريف الفقهي للاختراع (فرع أول) ثم التعريف الفقهي لبراءة (فرع ثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي للاختراع

الاختراع لغة: هو كشف القناع عن شيء لم يكن معروفاً بذاته، بعبارة أخرى هو الكشف عن شيء لم يكن مكتشفاً، فالاختراع هو جهد بشري عقلي وعملي يثمر في النهاية إنجازاً جديداً مفيداً للإنسان.

وفيما يلي بعض التعريفات الفقهية للاختراع:

عرفها الدكتور محمد حسني عباس على أنها: "كل اكتشاف أو ابتكار جديد و قابل للاستغلال الصناعي، سواء تعلق ذلك الاكتشاف أو الابتكار بالمنتج النهائي أو وسائل الإنتاج و طرقه"⁽²⁾.

وعرفها جانب من الفقه الفرنسي بالتركيز على مفهوم النشاط الاختراعي بقوله: "الاختراع ما هو إلا تحقيق الإبداع الناجم عن عمل اختراعي للإنسان".

ولا ريب أنه لا يوجد نشاط اختراعي إلا إذا كان تحقيق الإبداع أمر غير بديهي عند رجل المهنة أي رجل الحرفة⁽³⁾. وعرف على أنه أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من المجالات التقنية وتعلق بمنتج أو بطريقة صنع أو بكليهما تؤدي عمليا إلى حل مشكلة معينة في أي من المجالات⁽⁴⁾.

والملاحظ في التعاريف السابقة وغيرها من التعاريف التي لم نتطرق إليها أن أغلب الفقهاء اهتموا بتعريف الاختراع على الرغم من أهميته القصوى.

وعليه يمكن القول أن الاختراع هو التوصل إلى فكرة أصلية ثم تنفيذها ماديا، وبذلك يكون الاختراع جانبا نظريا يتمثل في الفكرة الأصلية، وآخر مادي يتمثل في التطبيق العملي للفكرة الأصلية.

يتعين أن تمثل الفكرة الأصلية تقدما في الفن الصناعي بحيث تكون تلك الدرجة من التقدم تتجاوز ما يصل إليه التطور العادي المألوف في الصناعة.

وعليه فمن أجل الوقوف على ما تؤدي إليه الفكرة من تقدم في الفن الصناعي ومقدار الأثر الذي تحدثه، لا بد من معرفة درجة مستوى الفن الصناعي السابق من جهة، ومعرفة درجة مستوى الفن الصناعي الذي يمكن الوصول إليه بالتطور التقليدي للصناعة⁽⁵⁾.

في هذا المجال أبقينا إلا أن نميز بين أكثر المصطلحات تداخلا مع الاختراع الإبداع والاكتشاف ففي الوهلة الأولى لا نكاد نفرق بينهم إلا أن هناك اختلاف فالفرق بين الاختراع والإبداع فمن الناحية اللغوية لهما المعنى نفسه، إذ يرجع مصطلح الإبداع innovation وللإختراع invention التي تعني "وجد"، كما يدل الإبداع على كل شيء جديد، فالمصطلحان يختلفان من الناحية الاقتصادية لكون الجمهور يميز بين الاختراعات الإبداعية بمعنى العبقرية وتلك التي لا تتصف بهذه الميزة⁽⁶⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن للاختراع معنيين، فالأول يعرف الاختراع على أنه عمل الإنسان الذي يؤدي إلى "كشف" ما كان غير معروف سابقا، والآخر يعتبر أن هناك اختراعا أدى عمل الإنسان إلى إنشاء شيء جديد.

وعليه فيفهم أنه لا بد من الأخذ بمفهوم "النشاط الاختراعي" لتحديد الاختراع. وهذا ما بينه جانب من الفقه الفرنسي بقوله: إن الاختراع ما هو "إلا تحقيق الإبداع الناجم عن عمل اختراعي للإنسان".

أما الفرق بين الاختراع والاكتشاف تبين الأحكام القانونية أن الاختراعات المحمية قانونا هي تلك "الاختراعات الجديدة الناتجة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي"⁽⁷⁾، ويترب عن ذلك أنه يجب حتما تمييز الاكتشافات حيث تعرف الاكتشافات على أنها الإحساس عن الاختراعات عن طريق الملاحظة بظواهر طبيعية موجودة دون تدخل الإنسان بينما تفترض الاختراعات تدخلا إراديا للإنسان باستعمال وسائل مادية.

ويظهر من هاذين التعريفين أن العنصر الذي يميز الاكتشافات عن الاختراعات هو "تدخل الإنسان" الذي يضيف الطابع الاختراعي على الإنجاز وعليه فإذا ظهر تدخل الإنسان في إنشاء المنتج بذاته أو في تطبيقه يمكن اعتبار الإنجاز

اختراعا، ولهذا استبعد المشرع الاكتشافات من مجال تطبيق النص القانوني⁽⁸⁾، ومن تم لا يعتبر اختراعا اكتشاف منتج طبيعي، ورغم استبعاد الاكتشافات من مجال البراءة في غالبية التشريعات الأجنبية، فإن معاهدة جنيف المؤرخة في 7 مارس 1978 المتعلقة بالتسجيل الدولي للاكتشافات العلمية⁽⁹⁾، تهدف إلى الاعتراف بها قصد تشجيع تطور العلم حيث تنص على نظام خاص مفاده بيان كافة الاكتشافات مع ذكر اسم العالم المعني بالأمر، وكذا تقديم تاريخها ومضمونها للعلماء لأخذها بعين الاعتبار في بحوثهم⁽¹⁰⁾.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لبراءة الاختراع

أما عن براءة الاختراع فقد حاول العديد من الفقهاء إعطاء تعاريف عديدة ومتنوعة نذكر منها:
 فقد عرفها الدكتور عبد اللطيف هداية الله بأنها: "الرخصة أو الإجازة التي يمنحها القانون لصاحب ابتكار، لإنتاج صناعي جديد أو اكتشاف لوسائل جديدة على إنتاج صناعي قائم، ونتيجة صناعية موجودة أو تطبيق جديد لوسائل معروفة للحصول على نتيجة أو إنتاج صناعي"⁽¹¹⁾.
 وعرفها صلاح زين الدين بأنها: "شهادة رسمية تصدرها جهة إدارية مختصة في الدولة إلى صاحب الاختراع أو الاكتشاف يستطيع هذا الأخير بمقتضى هذه الشهادة احتكار استغلال اختراعه أو اكتشافه زراعيا أو تجاريا أو صناعيا لمدة محدودة وبقيد معينة"⁽¹²⁾.
 وعرفها محمد إبراهيم الوالي بأنها: "شهادة تمنحها الإدارة لشخص ما يستطيع بواسطتها أن يتمسك بالحماية التي يضيفها القانون على الاختراعات مادام قد استوفى الشروط المحددة قانونا لمنح براءة الاختراع صحيحة"⁽¹³⁾.
 وعرفت على أنها وثيقة يعترف بمقتضاها بالاختراع من طرف الحكومة مع الحق في احتكار الإنتاج، الاستعمال، البيع، أو اقتناء الربح لعدد معين من السنوات.
 وعرفت أيضا بأنها: "البراءة تعطي حقا مانعا على الاختراع، الذي هو منتج أو يعطي طريقة جديدة لفعل شيء معين أو يأتي بحل تقني لفعل شيء أو يأتي بحل تقني جديد لمشكل ما".
 وعرفها البعض بأنها: "وثيقة تنشئها السلطة الحكومية، تحمل أوصافا لاختراع، وترتب له وصفا قانونيا تجعله في حمي عن كل تجاوز خارجي".

المطلب الثاني: التعريف التشريعي لبراءة الاختراع

كما تطرقنا في المطلب الأول للتعريف الفقهي للاختراع ثم لبراءة الاختراع نتطرق في المطلب الثاني للتعريف التشريعي للاختراع (فرع أول) ثم التعريف التشريعي للبراءة (فرع ثاني).

الفرع الأول: التعريف التشريعي للاختراع

عرفت بعض القوانين الاختراع نذكر من بين هذه التعريفات على سبيل المثال:

- القانون الاردني رقم 32 لسنة 1999 عرف براءات الاختراع في المادة الثانية بأنه: "أي فكرة إبداعية يتوصل

إليها المخترع عن أي مجال من مجالات التقنية و تتعلق بمنتج أو بطريقة أو بكليهما تؤدي عمليا إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات⁽¹⁴⁾. غير أن قانون براءات الاختراع الأردني الجديد استغني عن هذا التعريف ولم يعطي تعريفاً بديلاً، وهذا مأخذ يؤخذ على هذا القانون الجديد.

- أما عن قانون الملكية الصناعية السوري فقد عرف الاختراع في المادة الأولى منه على أنه: "يعتبر اختراعاً صناعياً ابتكاراً أي إنتاج صناعي جديد أو اكتشاف طريقة جديدة للحصول على إنتاج صناعي قائم، نتيجة صناعية موجودة أو الوصول إلى تطبيق جديد لطريقة صناعية معروفة"⁽¹⁵⁾.
- وعرفه قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي على أنه: "كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي، سواء كان متعلقاً بمنتجات جديدة أم بطرق ووسائل مستحدثه أو بهما معاً"⁽¹⁶⁾.
- أما قانون دولة الإمارات العربية المتحدة فقد عرفه في المادة الأولى على أنه: "الفكرة التي يتوصل إليها أي مخترع وتتيح عملياً حلاً فنياً جديداً لمشكلة معينة في مجال التكنولوجيا".
- وعن المشرع الجزائري فقد عرف هو الآخر الاختراع في المادة 2 ف من الأمر⁽¹⁷⁾ 03-07 على النحو الآتي: "الاختراع هو فكرة المخترع، تسمح عملياً بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية. ويجب ألا يكون الاختراع بديهياً، بل يلزم أن ينطوي على فكرة ابتكارية أصلية تؤدي إلى إحداث تقدم صناعي غير مألوف من قبل".

من خلال التعاريف التشريعية للاختراع التي انتقيناها من بعض القوانين العربية لاحظنا أن أغلب التشريعات لم تعط التعريف الدقيق للاختراع على خلاق المشرع العراقي الذي ركز على أركان أي اختراع وتم حصرها في: القابلية للاستغلال الصناعي، أن يكون متعلقاً بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق ووسائل مستحدثه أو اكتشاف طريقة جديدة للحصول على إنتاج صناعي قائم، أو نتيجة صناعية موجودة، أو الوصول إلى تطبيق جديد لطريقة صناعية معروفة.

أما عن المشرع الجزائري، فكان تعريفه ناقصاً غير دقيق وغامضاً، لهذا نقترح تعديل هذا التعريف تماشياً مع أركان وقوائم الاختراع.

ولا بد من الإقرار بأنه من الصعب تحديد متى يكون الاختراع محتوباً أو منطوباً أو منصبا على فكرة ابتكارية، وبعبارة أخرى قد يثور جدل حول الفكرة الابتكارية وأصالتها، فقد يرى البعض أن الفكرة ابتكارية وأصلية في حين لا تكون كذلك في نظر البعض الآخر.

لذلك فضلت الكثير من التشريعات العالمية عدم تعريفه واقتصرت على ذكر شروطه الموضوعية _ كالمشرع الأردني_. أما بالنسبة للقضاء، فقد حاول القضاء العربي الاجتهاد على ضوء ما وضعه المشرع من نصوص تشريعية، فنجد القضاء الأردني مثلاً قد فسر الاختراع بأنه: "فكرة ابتكارية تتجاوز تطور الفن الصناعي القائم والتحسينات التي تؤدي إلى زيادة الإنتاج أو تحقيق مزايا فنية أو اقتصادية في الصناعة مما تتوصل إليه عادة الخبرة العادية أو المهارة الفنية"⁽¹⁸⁾.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لبراءة الاختراع

نحاول في هذا الفرع الوقوف على بعض التشريعات العربية التي قدمت وحاولت تعريف براءة الاختراع من بينها:

أولاً - تعريف القانون الفرنسي:

ينص القانون الفرنسي على أن كل اختراع يمكن أن يكون موضوع لسند ملكية صناعية تمنح من طرف الهيئة الرسمية، والتي تمنح لصاحبه حق الاستغلال الاستثنائي، ففي المادة 1-611 L من قانون الملكية الفكرية سنة 1999 حددت الاختراعات الجديدة المستحقة للبراءة بتلك التي تتضمن نشاط اختراعي وقابل للتطبيق الصناعي، أما المادة 10-611 L من نفس القانون فتعرف "براءة الاختراع سند ملكية صناعية ممنوحة من طرف مصلحة عمومية تسمح للمالكها احتكار الاستغلال المؤقت، وهي سلاح هجومي ودفاعي تحت تصرف المبدعين والمؤسسات، يمكن بيعها أو تمنح كترخيص استثنائي أو لا وتعطى كرهن حيازة، التنازل عنها بدون مقابل، تنقل إلى الورثة"⁽¹⁹⁾.

ثانياً - تعريف المشرع العراقي:

البراءة - الشهادة الدالة على تسجيل الاختراع. "هذا التعريف اعتبر البراءة كدليل أي قرينة قاطعة على تسجيل الاختراع دون الإشارة إلى دورها في الحماية.

ثالثاً - تعريف المشرع الأردني:

عرفها بقوله: "الشهادة الممنوحة لحماية الاختراع"⁽²⁰⁾.

رابعاً - تعريف القانون الجزائري:

في المرسوم التشريعي رقم 93-17⁽²¹⁾ لم يعرف المشرع الجزائري براءة الاختراع غير أنه استدرك الوضع في الأمر 03-07، وعرفها في المادة 2 ف 2: "البراءة أو براءة الاختراع: وثيقة تسلم لحماية الاختراع".

خامساً - تعريف المنظمة العالمية للملكية الفكرية:

تعرف المنظمة العالمية للملكية الفكرية OMPI أو WIPO البراءة على أنها "حق استثنائي" يمنح نظير اختراع يكون منتجاً أو عملية تتيح طريقة جديدة لإنجاز عمل ما، أو تقدم حلاً جديداً لمشكلة ما، وهي تكفل بذلك للمالكها حماية اختراعه وتمنح لفترة محدودة (20 سنة على العموم)، وتمثل هذه الحماية بموجب البراءة في أنه لا يمكن صنع أو الانتفاع من الاختراع، أو توزيعه، أو بيعه لأغراض تجارية دون موافقة مالك البراءة⁽²²⁾.

المبحث الثاني**الشروط اللازمة لبراءة الاختراع**

نصّت أغلب القوانين على جملة من الشروط لحصول المخترع على براءة الاختراع منها ما يتعلق بالاختراع في حد ذاته وهي ما اصطلح عليها بالشروط الموضوعية، وهي شروط متفق عليها في معظم التشريعات العالمية ومنها يتعلق بما يقوم به المخترع من إجراءات طلب الحصول على براءة الاختراع.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لبراءة الاختراع

نصت المادة: 03 من الأمر 03-07 على هذه الشروط بقولها: "ويمكن أن تحمي بواسطة براءة الاختراع الاختراعات الجديدة والناجحة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي." وهي نفسها المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 الملغى.

يجب توفر أربعة شروط لمنح براءة الاختراع ألا وهي:

- أن يكون ثمة اختراع أو ابتكار،
- أن يكون الاختراع جديداً،
- أن يكون هذا الاختراع قابلاً للاستغلال الصناعي،
- أن يكون الاختراع مشروعاً.

الفرع الأول: وجود الاختراع أو فكرة الابتكار والأصالة

من خلال ما سبق تم تعريف الاختراع من عدة جوانب فقهية وتشريعية وقضائية لذا سنكتفي بتحديد صور الابتكار

أو الاختراع والمتمثلة في:

- أن يأخذ الاختراع صورة إنتاج صناعي جديد ذي خصائص ذاتية تميزه عن غيره من المنتجات الصناعية.
- أو صورة لطريقة صناعية جديدة تتعلق بوسائل مستحدثة وجديدة للإنتاج⁽²³⁾.
- أن يكون التطبيق جديداً لوسائل أو طرق معروفة أو ابتكاراً جديداً لتركيب وسائل معروفة.
- أن يكون الاختراع بابتكار تطبيق جديد لوسيلة معروفة⁽²⁴⁾.

وفي المادة السابعة من المرسوم نفسه تم ذكر المواضيع التي لا تعتبر اختراعات وهي:

- المبادئ والنظريات والاكتشافات ذات الطابع العلمي وكذلك المناهج الرياضية.
- الخطط والمبادئ والمناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض.
- المناهج ومنظومات التعليم والتنظيم والإدارة أو التسيير.
- طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص.
- مجرد تقديم المعلومات.
- برامج الحاسوب⁽²⁵⁾.
- الابتكارات ذات الطابع التزيني المحض.

وعلى العموم يمكن حصر فكرة الاختراع بأنها تلك الفكرة الأصيلة التي تؤدي إلى تحقيق نتائج متطورة غير متوقعة في

الفن الصناعي بالقياس مع المستوى السابق له⁽²⁶⁾.

ونوضح فكرة وجود الاختراع أي احتواء على خطوة إبداعية بالاستشهاد بالقضاء العربي ونقصر الذكر هنا على ما

قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 3 إبريل 1965

في قضية تتعلق ببراءة اختراع محلها استعمال الزيت المعدني المجدد، بدلا من الزيت المعدني الجديد، في تركيبه حبر الطباعة. وقالت المحكمة بحق أن صاحب البراءة لا يكون قد ابتدع أو ابتكر ما يضيف جديداً إلى الفن الصناعي القائم، وما يعد اختراعاً بالمعنى الذي تقررت حماية القانون له، إذ هو لم يدخل تغييراً على التركيب الكيميائي لحبر الطباعة، الذي أساس صناعته فعلاً هو الزيت المعدني، وقد بقيت هذه المادة الأساسية على حالها⁽²⁷⁾.

وهذا هو موقف معظم التشريعات العالمية حيث قررت على سبيل المثال المحكمة العليا الأمريكية أنه كل ما هو مصنوع من يد الإنسان ابتداء من التدخل البشري في هذا الشيء جعله اختراعا يكون قابلا للحصول على البراءة، وعليه نلاحظ أن القضاء الأمريكي قد وسع من مفهوم الاختراع.

الفرع الثاني: أن يكون الاختراع جديدا

لا يكفي لكي يحصل المخترع على براءة الاختراع أن تكون الفكرة التي بنى عليها الاختراع أصلية، بل يجب فوق ذلك أن يكون الاختراع جديدا لم يسبق لأحد استعماله أو تقديم طلب للحصول على براءة بشأنه، أو الحصول فعلا على براءة الاختراع أو سبق النشر عنه وإلا فقد الاختراع شرط الجودة فلا تمنح عنه براءة الاختراع⁽²⁸⁾. ويحق حينئذ لأي شخص استغلال الاختراع دون أن يعتبر ذلك اعتداء على حق صاحبه الأصلي لأن هذا الأخير لم يحرص على كتمان سر اختراعه حتى يكافأ بإعطائه حق الاستئثار بهذا الاختراع⁽²⁹⁾.

يشترط في الاختراع أن يكون جديدا، فلا يعد اختراعا ذلك الاختراع الذي سبق معرفة سره من قبل الكافة، ولا يصلح أن يكون موضوعا للبراءة، وإن صدرت عنه فالذي له مصلحة معارضة إصدارها أو الطعن ببطلانها. فالجدة هي عدم علم الغير بسر الاختراع قبل طلب البراءة، فإذا شاع سره بعد وضعه وقبل طلب البراءة، جاز للجميع استغلاله دون الرجوع إلى المخترع ولا يعتبر اعتداء على صاحبه لأنه لم يرتب له بعد حق امتياز، والحكمة من هذا الشرط هو أن القانون يحول صاحب البراءة حق الامتياز في استغلال الفكرة الابتكارية مقابل الإعلان عن سرها وكشفها⁽³⁰⁾. وإذا كانت هذه الأسرار قد سبق الإعلان عنها بطريق النشر أو الاستعمال أو الاستغلال، فلا يمكن أن تعتبر أسرار صناعية لشيوع معرفتها، ولم يظهر منه الجديد وبذلك يكتفي إصدار براءة عنها فيتقيد بها لذلك اختار الاستغلال، وترجع الحكمة من اشتراط الجودة إلى عدة أسباب:

- 1- إذا لم يحافظ المخترع نفسه على سر الاختراع فليس له الحق في طلب الحماية، ولا يوجد داع للحمايته.
- 2- أن كشفه السر قبل التسجيل لمجرد التوصل إلى الاختراع يدل على عدم رغبته في التسجيل وبالتالي تنازله عن الحماية⁽³¹⁾.

- 3- إن القانون يحول صاحب الحق في التسجيل امتيازات معينة مقابل الإعلان عن سر الاختراع وكشفه للجمهور.

وعليه فبما أن الجودة هي السبق في التعريف بالاختراع، فيمكن القول أن الجودة إما مطلقة **nouveauté absolue** أو نسبية **nouveauté relative**

ونقصد بالجدة المطلقة ألا يكون الاختراع قد سبق نشره على الجمهور، أو استعماله علنا أو لم يحصل على براءة اختراع من قبل، أو لم يسبق للغير تقديم طلب للحصول على براءة اختراع عن ذات الابتكار، لأن البراءة تعطي صاحبها حق احتكار استغلال الفكرة الابتكارية مقابل الكشف عنها للمجتمع فإذا كانت معروفة من قبل، انتفى سبب إصدار البراءة⁽³²⁾ وهو الأصل العام المقرر في القانون المقارن وأخذ به المشرع الفرنسي وكذا المشرع الجزائري حيث تنص المادة 4 من أمر 03-07 السالف الذكر على ما يلي: "يعتبر الاختراع جديدا إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية وتتضمن هذه الحالة

كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي أو استعمال أو أي وسيلة أخرى عبر العالم وذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية بها".

وبالتالي نجد أن هذه المادة قد اعتبرت أن يوم إيداع طلب الحماية، أو يوم مطالبة الأولوية بها هو الذي يحدد فيما إذا كان الاختراع جديدا أم لا.

فإذا وقع الاختراع في متناول الجمهور قبل هذين التاريخين لم يعتبر الاختراع جديدا غير أن الفقرة الثانية من نفس المادة أضافت: "لا يعتبر الاختراع في متناول الجمهور بمجرد ما تعرف عليه الجمهور خلال 12 شهرا التي تسبق تاريخ إيداع البراءة أو تاريخ الأولوية أثر الفعل طبقا للمادة 14 أدناه أو إجراء تعسف من الغير إزاء المودع أو إزاء سابقه في الحق". فهذه الفقرة وضعت حالات لا يعتبر فيها الاختراع في متناول الجمهور، أي جاءت باستثناء عن الفقرة الأولى وهذه الحالات هي:

- على إثر الفعل الذي قام به المودع (أي ليس صاحب الاختراع).
 - على إثر الفعل الذي قام به من سبقه لاختراع ولكن عن حسن نية⁽³³⁾.
 - على إثر تعسف من الغير سواء إزاء المودع أو إزاء سابقه في الحق.
- وذهبت بعض التشريعات العربية⁽³⁴⁾ إلى أن الاختراع لا يعتبر كله أو جزء منه جديدا في حالتين هما:
- سبق طلب البراءة عن ذات الاختراع أو سبق صدورها: هذا يعني أنه إذا قدم من قبل طلب للبراءة عن اختراع فلا يمكن إعادة نفس طلب على نفس الاختراع.
 - سبق استعمال أو استقلال الاختراع أو الإفصاح عنه.
- والقضايا التي مرت على القضاء العربي كثيرة جدا أوضعت أساسا ومرجعية سليمة في هذا المجال⁽³⁵⁾.
- هذا ويجب الإشارة إلى أن هناك **دولا** تأخذ بنظام الجدة المطلقة، وهناك من الدول من تأخذ الجدة النسبية بحيث تعطي للمخترع مريد البراءة مهلة قد تصل إلى سنة في بعض الأنظمة مثل نظام الولايات المتحدة الأمريكية.

الفرع الثالث: قابلية الاختراع للتطبيق أو الاستغلال الصناعي

يشترط لمنح براءة الاختراع أن يكون قابلا للتطبيق الصناعي، وهذا يعني أن البراءة لا تمنح إلا للاختراعات القابلة للاستغلال في مجال الصناعة. مثل: اختراع سلعة أو آلة أو مادة كيميائية معينة.

ويعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي، إذا كان موضوعه قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة⁽³⁶⁾.

أما الأفكار المجردة والنظريات أو الاكتشافات العلمية⁽³⁷⁾ فهي لا تحمي في ذاتها عن طريق البراءة وكذلك الاكتشافات المتعلقة بالطبيعة وقوانينها والمعادلات الحسابية أو الرياضية مهما كانت القيمة العلمية لهذه الأفكار والنظريات العلمية الجديدة إذ يلزم لكي يكون الاختراع مؤهلا للحماية أن يتضمن تطبيقا لهذه الأفكار أو النظريات العلمية عن طريق تصنيع منتج جديد أو طريقة صناعية جديدة.

ولتوضيح ذلك نذكر على سبيل المثال واقعة اكتشاف اينشتين لقانون الطاقة (38) هذا الاكتشاف لا يحمى عن طريق براءة الاختراع لأنه مجرد اكتشاف لقانون من قوانين الطبيعة. أما من يبتكر طريقة صناعية جديدة لتوليد الطاقة الذرية أو لقياسها لتطبيق قانون اينشتين فإن اختراعه يكون قابلا للحماية عن طريق البراءة. وهذا فعلا ما أكدته المادة 7 من الأمر 03-07 حيث أخرجت مجموعة من فئة الاختراع: ذلك أننا لو تأملناها جيدا لوجدناها غير قابلة للتطبيق الصناعي.

وما نلاحظه أن المشرع الجزائري وضع فكرة التطبيق الصناعي في أنهما: إذا كان موضوع الاختراع قابلا للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة كما سبق ذكر ذلك أي انه أخرج من فكرة التطبيق الصناعي قابلية الاختراع للتطبيق على مجالات الفلاحة وهذا ما ذكره في المادة 4 من المرسوم التشريعي 93-17 وبما إن الأمر 03-07 يعد لاغيا المرسوم السابق الذكر، نستنتج بمفهوم المخالفة ضرورة إخراج فكرة التطبيق الصناعي على الفلاحة.

فبالوقوف على هذا الشرط لا يمكن الحصول على براءات الاختراع في الحالات التالية:

- الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات.
- الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مضر بالصحة وحياة الأشخاص والحيوانات.
- الأعمال المؤداة لأغراض البحث العلمي فقط (المادة 12 من الامر رقم 03-07 المذكور سابقا)
- فالبراءة تمنح للمنتج الصناعي ذاته أو طريقة تصنيعه ولا تمنح عن الفكرة النظرية أو المبدأ العلمي.

الفرع الرابع: أن يكون الاختراع مشروعاً

المقصود بالمشروعية عدم الإخلال لا بالنظام العام ولا بالآداب العامة فالبراءة الاختراع تمنح لصاحب الاختراع القائم على فكرة مشروعة فلا تمنح للاختراعات التي تنشأ عن استغلالها إخلال بالآداب والنظام العام ولا للاختراعات الكيميائية المتعلقة بالأغذية والعقاقير الطبية أو المركبات الصيدلانية إلا إذا كانت هذه المنتجات تصنع بطرق أو عمليات كيميائية خاصة كالاختراعات التي تستغل في تقليد النقود أو في صناعة المخدرات.

استثنى المشرع الجزائري ثلاث حالات لا يمكن منح براءات الاختراع مراعاة لعدة ظروف (أمنية، اجتماعية، أخلاقية) وحماية للمصلحة العامة وهذه الحالات هي:

- الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات.
- الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلا بالنظام العام أو الآداب العامة.
- الاختراعات التي يكون استغلالها على الإقليم الجزائري مضر بالصحة وحياة الأشخاص والحيوانات أو مضرًا بحفظ النباتات أو يشكل خطراً على حماية البيئة.

وبمقارنة المادة 8 من الأمر 03-07 مع المادة 11 من المرسوم التشريعي رقم 93-17 نجد أن حالة من الحالات وهي: "المواد الغذائية والصيدلانية والتزينية والكيميائية، غير أن هذا الإجراء لا ينطبق على طرق الحصول على هذه المواد"، وبما أن الأمر 03-07 قد ألغى المرسوم سالف الذكر، فبمفهوم المخالفة أن هذه المواد الغذائية والصيدلانية تمنح

بشأنها براءة الاختراع، وهذا في نظري إضرار كبير بالمواطن حيث أن هذه الأشياء معدة للاستهلاك اليومي، وهذا سيؤثر سلبا لو طبق القانون تطبيقا فعليا على المواطنين وأعني بهم خاصة الشعوب النامية.

هذه الشروط الموضوعية التي تكاد ان تكون متفق عليها ع يجب توفرها لكي تمنح براءة الاختراع.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لبراءة الاختراع (إجراءات طلب الحصول على البراءة)

بالنسبة للجزائر تمنح للمخترع - اذا طلب الحصول عليها - براءة الاختراع في شكل قرار اداري يصدر عن الجهة المختصة تؤكد وتضمن له الحماية القانونية ويشمل كل انواع البراءات سواء كانت استيراد أو تحسين أو اضافة.

لذا أبيننا ان نقف على الاجراءات القانونية الواجب توفرها للحصول على براءة الاختراع لدي الهيئة المكلفة بحماية الملكية الصناعية في كل دولة، وطبقا للمادة 12 ف1 من اتفاقية باريس أين التزمت كل الدول الموقعة على إنشاء مصلحة أو هيئة خاصة بالملكية الصناعية ومكتب يسمح للجمهور بالاطلاع على براءات الاختراع والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والصناعية، ويقوم بمده المهام في الجزائر المعهد الوطني للملكية الصناعية INAPI⁽³⁹⁾.

بالنسبة للمشرع الجزائري يتوجب على المخترع (شخص طبيعي، تنظيم، مؤسسة) الذي يريد حماية اختراعه في الجزائر إيداع طلبه لدى الهيئة المختصة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية INAPI وتشمل الجهة التي تقوم بإيداع الطلب المخترع نفسه وهذا ما تنص عليه المادة 20 من الأمر 03-07 حيث أوجبت على كل من يرغب في الحصول على براءة اختراع أن يقوم بتقديم طلب كتابي صريح إلى المصلحة المختصة المذكورة اعلاه.

ويأخذ الطلب شكل مطبوعة مكتوبة حسب المقاييس تفرضها هذه الهيئة ويتضمن طلب البراءة ما يلي:

1- استمارة طلب ووصف للاختراع أو عدد من المطالب ورسم أو عدد من الرسومات عند اللزوم ووصف مختصر.

2- وثائق إثبات تسديد الرسوم المحددة.

ويحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم الذي صدر في شكل مرسوم تنفيذي رقم 05-275⁽⁴⁰⁾.

وهي الوثائق المنصوص عليها في المرسوم رقم 66-60 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بتطبيق الامر رقم 66-54 المتعلق بشهادة المخترعين وإجازة الاختراع⁽⁴¹⁾.

حيث جاء في المادة 3: "يتضمن طلب البراءة الوثائق التالية:

1- طلب التسليم يجر على استمارة توفرها مصلحة المختصة.

2- وصف الاختراع، المطلب أو المطالب رسومات إذا كانت ضرورية لفهم الوضع ومختصر وصفي لا يتجاوز

محتواه 250 كلمة يجب أن تقدم هذه الوثائق في نسختين وتحرر باللغة الوطنية، ويمكن المصلحة المختصة أن

تطلب ترجمة لهذه الوثائق في أي لغة أخرى.

1- وصل دفع أو سند دفع رسوم الإيداع والنشر.

2- وكالة الوكيل، في حالة ما إذا كان الموعد ممثلا من طرف الوكيل تحرر وفقا للمادة 8 أدناه.

3- وثيقة الأولوية ووثيقة التنازل عن الأولوية في حالة ما إذا كان الموعد شخصا آخر غير صاحب المطلب السابق

المطالب به.

4- تصريح بثبت حق المودع أو المودعين في براءة الاختراع يحرر وفقا للمادة 9 أدناه".

واشترطت المادة 4 من نفس المرسوم أن يتضمن طلب التسليم المعلومات الآتية:

1- اسم المودع ولقبه وجنسيته وعنوانه وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي اسم الشركة وعنوان مقرها على أن لا يكون عنوانا عسكريا أو عنوان البريد الماكث وإذا شمل إيداع عدد من الأشخاص مشتركين يطلب من كل واحد منهم تقديم البيانات المنصوص أعلاه

2- اسم وعنوان الوكيل للقيام إن وجد المخول له بالإيداع وكذا تاريخ الوكالة المذكورة في المادة أدناه.

3- عنوان الاختراع، أي تسميته المدققة والموجزة على أن لا تكون تسمية مستعارة أو اسم شخص، أو أي تسمية قد تشكل علامة صنع أو علامة تجارية أو تحدث لبسا مع أي علامة.

1- وعند الاقتضاء تسمية المخترع أو المخترعين.

2- وعند الضرورة، البيانات المتعلقة بمطلب الأولوية لإيداع أو مجموعة إيداعات سابقة.

3- البيانات المذكورة في المادة 28 (الفقرة الثانية) أدناه في حالة وجود عدة طلبات ناتجة عن انقسام طلب أولي.

4- قائمة المستندات المودعة، تبين عدد صفحات الوصف وعدد لوحات الرسوم، وكذا الوثائق الملحقة بها والمتعلقة بالأولوية.

وفي حالة ما إذا تم الإيداع باسم عدة أشخاص ينبغي أن يتضمن الطلب على الأقل إمضاء أحدهم.

وفي حالة ما إذا أراد مالك البراءة أو ذوو الحقوق إدخال تغييرات أو تحسينات أو إضافات على اختراعه (وهذا حسب المادة 15 من الأمر 03-07) فيجب عليه حسب المادة 6 من المرسوم التنفيذي 05-275 أن يقدم رقم تاريخ الإيداع وعند الاقتضاء رقم البراءة الأصلية.

وفي حالة ما إذا غير رأيه صاحب طلب الإضافة وأراد تحويل طلبه إلى طلب براءة و هذا قبل أن يسلم للمصلحة المختصة تصريحا وهو محرر لهذه الغاية مصحوبا ببيان إثبات تسديد الرسم ويبين في هذا التصريح تاريخ ورقم الإيداع وعنوان الاختراع⁽⁴²⁾.

وفي حالة ما إذا كان الأمر متعلقا بشخص معنوي يبين اسم الشركة (المادة 8) ويجب أن تكون الوكالة مؤرخة وممضاة من طرف صاحب الطلب، إذا كان الأمر المتعلق بشخص معنوي يبين اسم شركته وعنوان مقرها تكون هذه الوكالة مؤرخة وممضاة من طرف صاحب الطلب وإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي تبين صفة صاحب الإمضاء.

وفي حالة إيداع طلب يتضمن المطالبة بالأولوية لإيداع سابق أو عدة إيداعات سابقة يجب أن يتضمن الوكالة التصريح المنصوص عليه في المادة 5 اعلاه.

هذا وأضافت المادة 9 من نفس المرسوم انه في حالة ما إذا تم الإيداع بشخص آخر غير مخترع يجب إن يتضمن التصريح المذكور في المادة 10 من الامر 03-07 اسم وعنوان 'المخترع والشخص أو الأشخاص المرخص لهم بالاستفادة من الحق في براءة الاختراع.

إضافة إلى هذه الشروط المحددة سواء في الأمر 03-07 أو المرسوم التنفيذي رقم 05-275 فقد حدد المعهد الوطني الجزائري الملكية الصناعية الفكرية إن يتضمن طلب براءة اختراع الوثائق التالية⁽⁴³⁾:

- 1- طلب الحماية في 5 نظائر في المطبوعات الموزعة من قبل (INAPI) أو المتوفرة على مصلحة المعلومات.
 - 2- وصف واضح للاختراع باللغة الوطنية مترجمة بلغة الفرنسية (في نظيرين) ويجب أن توصف المميزات الأساسية للاختراع موضوع طالب الحماية.
 - 3- وصف مختصر للاختراع في نص لا يتجاوز 15 سطرا.
 - 4- وصل تسديد أو الشيك المسطر باسم INAPI بمبلغ 7400.00 للإيداع الأول بقيمة 5000 د.ج ورسم للنشر بقيمة 2400 د.ج.
- ويكون تاريخ الايداع هو التاريخ الذي تم فيه استلام استمارة طلب الحصول على البراءة ووصف الاختراع من طرف المعهد اما اذا كان الطلب قد حصل على تاريخ ايداع دولي بموجب اتفاق التعاون بشأن البراءات والذي يشمل الجزائر فتاريخ الايداع هو تاريخ الايداع الاول حسب ما نصت عليه المادة 21 من الامر رقم 03_07 السالف الذكر⁽⁴⁴⁾... يعتبر تاريخ ايداع طلب البراءة الاختراع هو تاريخ استلام المصلحة المختصة على الاقل بما يأتي:

- استمارة طلب كتابي تسمح بالتعرف على الطالب وعلى رغبته في الحصول على براءة اختراع.
 - وصف الاختراع مرفقا بمطلب واحد على الاقل.
- غير أن الطلب الدولي الذي حصل على تاريخ ايداع دولي بموجب اتفاق التعاون بشأن البراءات والذي يشمل الجزائر كبلد معني للحصول على براءة يعد كأنه طلب براءة مودع بتاريخ ايداعه الدولي.
- تفصل عملية ايداع طلب البراءة ومنحها فترة (عادة 18 شهرا) يتم خلالها دراسة الطالب على الممتحن أو عدة ممتحنين لإبداء آراءهم فيه، هؤلاء الممتحنون هم مختصون في مجالات التكنولوجيا التي يتبعها الاختراع وخضعوا لتكوين في مجال براءة الاختراع، ودور الممتحن يقتصر في الحكم على جودة الاختراع. على توفر ميزة الاختراعية في الاختراع وبمقارنة موضوع ادعاءات صاحب الطلب مع الحالة التقنية للمنشور إلى انه يوم الإيداع يتم بعد ذلك منح رموز للاختراع كما في المقدمة. ويجوز لمدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية رفض طلب منح البراءة وهو قرار نهائي غير قابل للطعن.
- ويجب إن نشير إلى أن هناك بلدان لا تقوم بإجراء فحص دقيق للبراءة، ودول أخرى تقبل قرار سلطات ممتحنة أو فاحصة أخرى، مثل بلجيكا التي تمنح البراءة تلقائيا أو مع الفحص البسيط (أي في أدنى المستويات) إذا منحت براءة على نفس الاختراع في الو. الم. الأ، الاتحاد الأوربي أو اليابان.

إن عملية ايداع طلب البراءة شرط ضروري وجوهري للحصول على البراءة، هذا ما دفع معظم الدول المتقدمة إلى إحداث طريقة جديدة لهذا الإيداع آلي وهي: الإيداع الإلكتروني والتي أصبحت تمثل 26.5 من إجمال طلبات الإيداع العالمية في الدول المتقدمة ولكن هذه الطريقة لم نجدها في الجزائر

مما سبق نستنتج أن الشروط الشكلية (إجراءات طلب الحصول على البراءة) معقدة للغاية لذلك ينصح باللجوء إلى محام مختص في مجال حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة، وفي مجال براءة الاختراع بصفة خاصة، لذلك عمدت مختلف

التشريعات الدولية (ومنها المشرع الوطني) إلى إنشاء معاهد خاصة بهذا المجال، وإلى إنشاء مواقع تعطي استشارة في هذا المجال مثل INAPI-INPI-USPTO.

خاتمة:

حاولنا في هذه الورقة التطرق إلى موضوع يستقطب اهتمام الحقوقيين وكذا الاقتصاديين والشركات كما لا ننسى كذلك أن هذا موضوع يهم السياسيين، ذلك لأن موضوع البراءة يعد من الحقوق الملكية الفكرية والتجارية التي يضمن لها القانون الحماية القانونية، وعليه قمنا بالتطرق إلى المقصود بالبراءة والاختراع من الجانب الفقهي والتشريعي والقضائي والشروط موضوعية وأخرى شكلية للحصول على البراءة واعتمدنا في ذلك على التشريعات المقارنة وآخر الإحصائيات، وآخر المعلومات العالمية (كالإيداع الإلكتروني).

من خلال ما تقدم يتضح أن الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقية تريبس لها مخاطرهما على الدول العربية ومنها الجزائر لما تفرضه من إجراءات صارمة لا تتحملها اقتصاديات الدول النامية أو دول العالم الثالث ولذلك ينصح بتجنب الانضمام إليها وإلى الاتفاقيات المماثلة أو المصحوبة لها مع أنها أصبحت أمرا محتوما.

التهميش:

- (1) سمير جميل حسين الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1984، ص 11.
- (2) ماجد احمد المرشد، الترخيص الاتفاقي باستغلال براءة الاختراع، مجلة الجندول السنة الثالثة: العدد 27: مارس 2006، ص 273.
- (3) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني، مطبعة ابن خلدون، الجزائر، 2001، ص
- (4) حقاص صورية، حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، قسم علم المكتبات، 2013/2012، ص 27.
- (5) محمد حسين لطفي، الملامح الاساسية للحماية القانونية لبراءات الاختراع، مجلة النيابة العامة، العدد الثاني، مارس 1996.
- (6) فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، دار ابن خلدون للنشر والتوزيع، 2006، ص 12.
- (7) المادة 03 الفقرة 01 من الامر 07_03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق ببراءة الاختراع الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة في 23 جويلية 2003.
- (8) المادة 07 الفقرة 01 من الامر 07_03 المذكور اعلاه.
- (9) تم توقيع هذه المعاهدة من قبل 26 دولة من بينها فرنسا ماعدا الجزائر .
- (10) كهينة بلقاسمي، استقلالية النظام القانوني للملكية الفكرية، مذكرة ماجستير تخصص قانون اعمال، جامعة بن عكنون الجزائر، 2008-2009، ص ص 13-14.
- (11) عبد اللطيف هداية الله، القانون التجاري، 1984/1983، ص 221.
- (12) صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2000 ص 24.
- (13) محمد ابراهيم الوالي، حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 30.
- (14) القانون الاردني المتعلق ببراءات الاختراعات، رقم 32، سنة 1999، الجريدة الرسمية رقم 3، مؤرخة في 01 نوفمبر 1999.
- (15) قانون الملكية الصناعية السوري، المرسوم التشريعي رقم 47 بتاريخ 09 تشرين الأول سنة 1946 المتضمن حماية الملكية التجارية والصناعية والمعدل بقانون رقم 28 بتاريخ 18-05-1400 هـ الموافق لـ: 03-04-1980.
- (16) قانون براءات الاختراع والنماذج الصناعية العراقي، رقم 65، لسنة 1970 .
- (17) الامر رقم 03_07 المذكور سابقا.
- (18) ماجد احمد المرشد، مرجع سابق، ص 274.
- (19) دويس محمد الطيب: التنافسية وبراءة الاختراع، ص 10. www.douis.free.fr/MAGISTERE/DOUIS-CHAPITRE03.doc

- (20) قانون براءة الاختراع الاردني السالف الذكر.
- (21) المرسوم التشريعي رقم 93 - 17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993، يتعلق بحماية الاختراعات، الجريدة الرسمية عدد 81، المؤرخة في 08 ديسمبر 1993.
- (22) دويس محمد الطيب، مرجع سابق، ص 10.
- (23) ما نصت عليه المادة 3 من الامر رقم 03-07 على ان الاختراعات تشمل المنتج او الطريقة.
- (24) محمد انور حمادة، النظام القانوني لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية دار الفكر الجامعي، 2002، ص 18.
- (25) لا ندري لماذا أخرج المشرع برامج الحاسوب من دائرة الاختراع على الرغم أن الكثير من التشريعات العالمية كانت على عكس ذلك.
- (26) نوارة حسين، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، الامل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 28.
- (27) حسام الدين الغير، مرجع سابق، ص 6، طعن رقم 1596 لسنة 7ق، جلسة 3 ابريل 1965.
- (28) المرجع نفسه.
- (29) مجلة الجندل، مرجع سابق.
- (30) سمير جميل حسن الفتلاوي، مرجع سابق، ص 146.
- (31) سميحة القبيلوي، الوجيز في التشريعات الصناعية، القاهرة، 1972، ص 56.
- (32) محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص 132.
- (33) المادة 14 من الامر 03-07 السابق الذكر
- (34) أنظر على سبيل المثال القانون المصري حماية الملكية الفكرية، رقم 82، سنة 2002.
- (35) المزيد من المعلومات حول القضايا : أنظر القضايا التي ذكرها الدكتور حسام الدين الصغير، مرجع سابق، ص 4.
- (36) أنظر المادة 60 من الأمر 03-07 المذكور سابقا.
- (37) محمد لنور حمادة، مرجع سابق، ص ص 21-22.
- (38) حسام الدين الصغير، مرجع سابق.
- (39) المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فيفري 1998 يتضمن انشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الاساسي، الجريدة الرسمية عدد 11، مؤرخة في 1 مارس 1998
- (40) مرسوم تنفيذي رقم: 05-275 مؤرخ في 26 جمادي الثانية عام 1426 الموافق 2 غشت 2005 يحدد كفاءات ابداع براءات الاختراع وإصدارها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 54.
- (41) مرسوم رقم 66-60 المؤرخ في 19 مارس 1966 المتعلق بتطبيق الامر رقم 66-54 المتعلق بشهادات المخترعين واجازة الاختراع، الجريدة الرسمية عدد 26، المؤرخة في 1 أفريل 1966.
- (42) المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 السالف الذكر.
- (43) وهي الوثائق نفسها المذكورة في المادة 03 من المرسوم رقم 05-275 السالف الذكر ولكن بمزيد من التفصيل.
- (44) وردت الاشارة الى هذه الوثائق في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 05 - 275 المذكور سابقا.

العلاقات التركية الأفريقية بعد 2002: حكومة تركية جديدة وواقع ثنائي مختلف



الأستاذ/ خالد بقاص

أستاذ بجامعة الشهيد حمّة لخضر الودّي الجزائري



ملخص:

تهدف الدراسة إلى بحث التوجه التركي الجديد نحو القارة الأفريقية خصوصا بعد وصول حزب العدالة والتنمية إلى الحكم في تركيا نهاية سنة 2002، والذي أعلن عن مجموعة من الفعاليات والمشاريع الهادفة لتطوير واقع العلاقات التركية الأفريقية وخاصة مع الدول الواقعة جنوب الصحراء، غير أن ما يميز نظرة حكومة حزب العدالة - باعتبارها المبادر الرئيس لتطوير العلاقات - هي توجهها الشامل لجل مجالات التعاون السياسية والدبلوماسية والاقتصادية والتجارية والأمنية إضافة إلى المساعدات الإنسانية والتنمية التي كانت بمثابة داعم قوي لتطوير العلاقات الثنائية ولزيادة ثقة الأفارقة بجدية الأتراك في الارتقاء بالعلاقات الثنائية.

Abstract:

The study aims to discuss Turkey's new orientation towards the African continent, especially after the arrival of the Justice and Development party (AKP) to power in Turkey by the end of the year 2002, which announced a series of events and projects aimed at the development of the reality of the Turkish-African relations, especially with countries situated in the south of the Sahara (Sub Saharan States), but what distinguishes the vision of the government of Justice party -as the main initiator to develop relations- is a mass-oriented for most of the fields : political, diplomatic, economic, trade and security cooperation, in addition to humanitarian and development assistance which was a strong supporter of the development of bilateral relations and to increase the confidence of Africans that the Turks are serious about improving bilateral relations.

مقدمة

شهدت العلاقات التركية الأفريقية بعد سقوط الإمبراطورية العثمانية تراجعاً كبيراً تسببت فيه عوامل عديدة أهمها التوجه الجديد لتركيا الحديثة بعد سنة 1923 والذي قاده زعيمها كمال أتاتورك، حيث اتبع نهجاً مختلفاً عن نهج الإمبراطورية، وذلك من خلال سياساته العلمانية التي سعى من خلالها إلى تقريب تركيا وربطها بجوارها الأوروبي وإبعادها عن روابطها التاريخية والحضارية، وبمنظرة متفحصة للعلاقات التركية الأفريقية منذ تأسيس تركيا الحديثة وإلى غاية نهاية سنة 2002، نجد أنها كانت في أدنى مستوياتها خصوصاً مع دول أفريقيا الواقعة جنوب الصحراء، والتي سجلت وجود سفارة واحدة بتركيا في العام 1997 وهي سفارة جمهورية جنوب أفريقيا، غير أن الوضع اختلف تماماً بعد سنة 2002 ووصول الحكومة التركية الجديدة التي قادها حزب العدالة والتنمية، والذي أعلن عن تبني سياسة خارجية جديدة للبلاد، وهو ما استدعى وضع التساؤلات الرئيسية التالية:

فيم تتمثل مرتكزات وأهداف السياسة الخارجية التركية بعد سنة 2002؟

وما مكانة القارة الأفريقية في تلك السياسة؟

فيم تمثلت العلاقات التركية الأفريقية الجديدة وما مجالاتها؟

ما مستقبل العلاقات بين الطرفين؟

يمكن معالجة وتفكيك التساؤلات أعلاه من خلال العناصر التالية:

أولاً - مبادئ وأهداف السياسة الخارجية التركية في ظل حكومة حزب العدالة والتنمية:

يرى القيادي في حزب العدالة والتنمية البروفيسور أحمد داود أوغلو - والذي يطلق عليه مهندس السياسة الخارجية لحكومة العدالة والتنمية- في كتابه "العمق الإستراتيجي" بأن رؤية تركيا للعالم في القرن الواحد والعشرين تقوم على ضرورة الالتزام بستة مبادئ للوصول إلى تطبيق سياسة خارجية إيجابية وفعالة وهي كالتالي:

المبدأ الأول: التوازن السليم بين الحرية والأمن

اعتبر أوغلو أنه من دون تحقيق أي دولة للتوازن بين الحرية والأمن بداخلها فلن تستطيع التأثير في محيطها، كما أن تحقق مشروعية النظم السياسية مرتبط بتوفير هذه الأخيرة الأمن لشعبها وعدم تقليص حرياتها في مقابل ذلك، فالأنظمة التي توفر الأمن لشعبها في مقابل حرمانها من الحرية ستتحول مع مرور الزمن إلى أنظمة سلطوية، كما أن الأنظمة التي تضحي بالأمن بحجة منح الكثير من الحريات، ستصاب بحالة اضطراب مخيف.

ويتعرض أوغلو إلى التوجه الذي ساد العالم بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر والتي رافقتها عديد الممارسات والإجراءات المقصدة للحريات بحجة التهديدات الإرهابية، مُنَوِّهاً بسياسة الدولة التركية الحريضة على صون مسألة الحريات انطلاقاً من إيمانها بالديمقراطية التي اعتبرها أفضل قوة ناعمة تمتلكها تركيا⁽¹⁾.

المبدأ الثاني: تفسير المشكلات مع دول الجوار "صفر مشاكل"

يذكر داود أوغلو أن المقارن لوضع تركيا قبل وبعد وصول حزب العدالة والتنمية للسلطة، سيجد أن علاقات تركيا بدول الجوار أصبحت علاقة جيدة بدءاً بسوريا - قبل اندلاع الأزمة سنة 2011- إضافة إلى تطور العلاقات التركية

الجورجية لدرجة استخدام تركيا لمطار "باتوم" الجورجي وكأنه مطار تركي وهو ما يمكن اعتباره نجاحا دبلوماسيا مهما، ونفس الأمر ينسحب على بلغاريا وإيران.

المبدأ الثالث: التأثير في الأقاليم الداخلية والخارجية لدول الجوار

والمقصود من هذا المبدأ تأثير تركيا في منطقة البلقان والشرق الأوسط والقوقاز ودول آسيا الوسطى، حيث كان للخارجية التركية اهتمام مؤثر وجاد في البلقان في سنوات التسعينيات خصوصا في أزمات البوسنة والهرسك وكوسوفو، بخلاف التأثير في منطقة الشرق الأوسط والذي كان محدودا بسبب الخلفيات التاريخية والصورة السلبية التي رسمت علاقة الطرفين ببعضهما، غير أن الضرورات البراغماتية للتعاون والتنسيق الدبلوماسيين حطمت تلك الحواجز النفسية والتاريخية، وجعلت تركيا أكثر التزاما بسياسة شرق أوسطية فعالة خصوصا بعد سنة 2002، حيث أضحت تركيا تملك قدرات واتصالات تجعلها متابعة للتطورات في الشرق الأوسط لحظة بلحظة، وقد دلت زيارة عبد الله غول للبنان سنة 2004 عندما كان وزيرا للخارجية- والتي كانت الزيارة الأولى لوزير خارجية تركي للبنان- على اهتمام تركي واضح بواقع ومشاكل منطقة الشرق الأوسط⁽²⁾.

المبدأ الرابع: السياسة الخارجية متعددة الأبعاد

ويقصد بهذا المبدأ أن العلاقات مع مختلف اللاعبين الدوليين لا تعد بديلة عن بعضها البعض، بل متكاملة فيما بينها، وهو مبدأ يضع علاقات تركيا الإستراتيجية مع الولايات المتحدة الأمريكية في إطار ارتباطها بحلف الناتو تحت مفهوم العلاقات الثنائية، كما أن سعي تركيا للانضمام إلى الإتحاد الأوروبي بالتزامن مع سياسات تركيا وعلاقتها المتطورة مع روسيا وأوراسيا لا يمكن فهمها في إطار متضاد وإنما في إطار متكامل، والمقصود تحديدا من خلال ما سبق أن السياسة متعددة الأبعاد التي تنتهجها تركيا منذ 2002 لا تتضارب ولا تتناقض مع بعضها، إذ أنها سياسات مؤسسية راسخة. وهو ما يختلف عما كان عليه الوضع في فترة الحرب الباردة، حيث أن أي تنسيق مع المعسكر الشرقي يعد استعدادا للمعسكر الغربي والعكس صحيح.

المبدأ الخامس: الدبلوماسية المتناغمة

شهدت الدبلوماسية التركية منذ سنة 2003 نشاطا بارزا من خلال عضويتها في عديد المنظمات الدولية واستضافتها لعديد المؤتمرات الدولية، فقد استضافت تركيا منذ 2003 قمة حلف شمال الأطلسي وقمة منظمة التعاون الإسلامي، ومنتديات دولية كثيرة، ووصلت سنة 2007 إلى أن أصبحت عضوا مراقبا في الإتحاد الأفريقي، وذلك بعد انفتاحها على القارة الأفريقية وإعلان الحكومة التركية بأن سنة 2005 هي سنة أفريقيا.

وقد أطلق أحمد داود أوغلو على الفترة التي امتدت من سنة 2002 بفترة التغيير الإيجابي التي من خلالها تركيا من صفة دولة مركز إلى صفة القوة العالمية.

المبدأ السادس: أسلوب دبلوماسي جديد

يتمثل هذا الأسلوب في تحول تركيا من دولة جسر إلى دولة فاعلة، حيث أدى مفهوم دولة الجسر إلى أن تظهر تركيا للشرقي بأنها غريبة وتظهر للغربي بأنها شرقية، لذلك دعا أوغلو إلى رسم خريطة جديدة لتركيا تجعل منها دولة ذات دور

رئيسي ومركزي وذلك من خلال عملها على إنتاج أفكار واقتراح حلول في منابر الشرق ومنتدياته باسم هويتها الشرقية، وأن تقدم في ذات الوقت رؤيتها لمستقبل أوروبا في المحافل الأوروبية، وتطبيق تلك الخطة لا ينسحب على السياسيين والدبلوماسيين فقط، بل يتعداهم للمثقفين الأتراك أيضا والذين عليهم جميعا نقل موروثاتهم التاريخية والحضارية لأوروبا بشكل يجعل الأوروبيين يعتبرون أن انضمام تركيا لهم يعد مكسبا لا عبئا⁽³⁾.

وفي ذات السياق تحدث الدكتور إبراهيم كالن - كبير مستشاري الرئيس التركي رجب طيب أردوغان والناطق الرسمي باسم الرئاسة التركية - عن ثلاثة مبادئ رئيسية ارتكزت عليها سياسة تركيا الخارجية منذ سنة 2002 أحدها تعرض له البروفيسور أوغلو وهو التوازن بين الحرية والأمن، أما المبدأ الآخر فيتطرق أولهما إلى العدالة السياسية والاقتصادية والتي أكد من خلالها القادة الأتراك على وجوب إقامة النظام العالمي على مبادئ العدالة والمساواة كشرط مسبق لإيجاد حلول مستدامة طويلة الأجل للصراعات الموجودة في العالم، ويذكر الدكتور كالن بأن تركيا أسست علاقاتها مع العالم الخارجي على هذا النمط مع كل من البلقان ومنطقة الشرق الأوسط وأفريقيا وباقي دول العالم، كما أكدت على ذات المبدأ في سياق حديثها عن إصلاح منظومة الأمم المتحدة، وذلك عند تعرضها للقضية الفلسطينية، إذ أكدت على إنهاء الاحتلال الفلسطيني، وحملة المجتمع الدولي مسؤولية تحقيق العدالة السياسية للشعب الفلسطيني، كما طرحت تركيا مسألة مهمة في القمة الرابعة لمنظمة الأمم المتحدة للبلدان الأقل نموا في العالم والتي استضافتها العاصمة التركية اسطنبول سنة 2011 إذ تحدثت عن رفع الظلم الاقتصادي عن الدول الضعيفة ودعت الدول الغنية في العالم لتقديم المساعدة إلى الدول الفقيرة في أفريقيا وآسيا بالخصوص.

أما المبدأ الثالث فتطرق فيه إبراهيم كالن إلى التنمية الاقتصادية والتجارية التي تتحقق من خلال التجارة والاستثمار، حيث استطاعت تركيا الوصول إلى المرتبة السابعة عشر عالميا ضمن أكبر الاقتصاديات في العالم والمرتبة السادسة ضمن أكبر الاقتصاديات إذا ما قورنت مع أوروبا، وقد سعت القيادة التركية إلى تنويع علاقاتها الاقتصادية مع القوى الصاعدة في آسيا وأمريكا اللاتينية في استراتيجيتها للتواصل مع قوى ودول غير غربية.

وتمكنت تركيا في هذا الإطار من إقامة مشاريع اقتصادية تعاونية بهدف تحقيق التكامل الاقتصادي مع الدول المجاورة عن طريق إقامة مناطق للتجارة الحرة وتسهيل متطلبات الحصول على التأشيرة معها، استهدفا للوصول إلى ما يسميه الدكتور كالن بـ: "التمكين المتبادل"، أي خلق وضع اقتصادي مريح لجميع الأطراف المعنية بالتبادل الاقتصادي والتجاري، وقد أثمرت تلك السياسة نتائج مريحة لتركيا وشركائها التجاريين في الشرق الأوسط والبحر الأسود والبحر الأبيض المتوسط وآسيا الوسطى⁽⁴⁾.

ثانيا- مكانة القارة الأفريقية في السياسة الخارجية الجديدة لتركيا:

أ. أفريقيا في عهد تركيا الحديثة:

يمكن القول إن تهميش القارة الأفريقية في علاقات تركيا الحديثة استمر لأكثر من سبعين سنة خصوصا في الدول الواقعة فيما وراء الصحراء، غير أن الاهتمام عاد من جديد ولو نظريا سنة 1998 مع اعتماد الحكومة التركية آنذاك لخطة عمل سميت بـ: "الانفتاح على أفريقيا" والتي أعدتها وزارة الخارجية وشارك في التحضير لها عدد من الفاعلين المحليين المتمثلين

في رجال أعمال ومجتمع مدني وممثلي الوزارات وممثلي عديد الشركات والمؤسسات الخاصة، إضافة إلى الأفارقة الذين حضروا عديد الاجتماعات لمناقشة تطوير العلاقات التركية الأفريقية.

وقد جاءت الخطة المذكورة نتاجا لأسباب ومشاكل عديدة شهدتها تركيا في علاقاتها الدولية سنة 1997 أهمها رفض الاتحاد الأوروبي ترشيح تركيا للانضمام له لأسباب تتعلق بالصراع التركي مع اليونان وقبرص، وهو الأمر الذي دفع الأتراك لتجميد الحوار السياسي مع الأوروبيين وجعلهم يتجهون إلى بدء انتهاج سياسة خارجية أوسع وأكثر انفتاحا على العالم الخارجي غير الغربي⁽⁵⁾.

وقد ارتكزت خطة الانفتاح التركية على القارة الأفريقية المعلنة سنة 1998 على أربعة عوامل رئيسية تمثل أولها في العامل الدبلوماسي، والذي هدفت من خلاله تركيا إلى زيادة عدد التمثيليات الدبلوماسية في أفريقيا، ورفع مستوى التمثيل إلى أرقى درجاته وهي درجة السفارة، أما العامل الثاني فتمثل في الشق السياسي من خلال تبادل الزيارات الرسمية، وهو ما يرتبط بشكل وثيق مع العامل الدبلوماسي، أما العامل الثالث فيتعلق بالجانب الاقتصادي والتنموي، إذ هدفت تركيا إلى تشجيع التبادل التجاري وتنشيط العلاقات الاقتصادية بين الطرفين وزيادة الدعم الإنساني والتنموي للقارة الأفريقية التي تعاني مشاكل تنموية كبيرة، أما العامل الرابع فهو العامل الثقافي حيث سعت القيادة التركية إلى تعميق أواصر التعاون الثقافي وتطويره، خصوصا أن الأفارقة يتشاركون مع الأتراك في بعد ثقافي يشملهما وهي الثقافة الإسلامية والإرث الإسلامي الذي يشكل عاملا مشجعا يمكن الاستناد عليه في تحسين واقع العلاقات مع الأفارقة⁽⁶⁾.

وقد تضمنت الخطة مجموعة إجراءات اشترطت تطبيقها للرفي بالعلاقات مع الدول الأفريقية، غير أن واقع التطبيق كان في أدنى مستوياته وفي أضعف صوره طيلة الفترة الممتدة من سنة 1998 إلى غاية 2003، حيث لم يزر تركيا إلا الرئيس التشادي وكان ذلك سنة 2000، في حين أنه لم يزر أي مسؤول تركي رفيع المستوى أفريقيا طيلة الفترة المذكورة باستثناء إقامة برلمانيين أترك للجان صداقة مع برلمانيين سودانيين وكان ذلك سنة 1999، كما بقيت العلاقات الاقتصادية والتجارية عند أدنى مستوياتها.

ويمكن تفسير عدم تحسن العلاقات التركية الأفريقية بالرغم من إعلان خطة الانفتاح سنة 1998 بالمشاكل والاضطرابات السياسية الداخلية في تركيا بسبب تواجد ثلاثة أحزاب من أطراف مختلفة في الائتلاف الحكومي، إضافة إلى الزلزال الكبير الذي حدث في تركيا سنة 1999 والذي خلف خسائر بشرية ومادية كبيرة وما رافقه من أزمة اقتصادية حادة وقعت بين سنتي 2000 و2001.

ويمكن الإشارة إلى أن وزير خارجية حكومة الائتلاف إسماعيل جيم، صرح مرات عديدة بتبني رؤية جديدة للسياسة الخارجية التركية تقوم على أبعاد متعددة تنظر من خلالها إلى القارة الأفريقية باعتبارها قارة مهمة لتركيا⁽⁷⁾.

ب. وصول حزب العدالة والتنمية للحكم في تركيا:

مع وصول حزب العدالة للسلطة في تركيا نهاية سنة 2002 بدأت العلاقات التركية الأفريقية تتجه نحو التغيير، استنادا إلى التغيير العام في نظرة القيادة التركية الجديدة للعالم، والتي ترى أن الدول الأفريقية والآسيوية لم تعد مناطق نائية ومصدرا للمشكلات، بل يجب إقامة علاقات سياسية واقتصادية معها، ثم تطوير تلك العلاقات إلى شراكات إن تطلب الأمر.

وتدخل هذه النظرة الجديدة للقارة الأفريقية ضمن استراتيجية تركية تهدف إلى إعادة التوضع بين كبرى الاقتصاديات في العالم، ومن أجل ذلك اتخذت تركيا من الإرث التاريخي والثقافي منطلقا لها، وأصبحت تشكل مواقف ووجهات نظر إقليمية وعالمية خاصة بها، حيث تحولت في علاقاتها مع الغرب من كونها دولة عادية إلى دولة تقرر مصيرها بشكل مستقل، وقد شكل ذلك قيمة كبيرة ومؤشرا واضحا لرؤيتها المستقبلية⁽⁸⁾.

وقد شهدت تركيا بدءا من سنة 2003 وما بعدها استقرارا سياسيا داخليا ودعمًا خارجيا كبيرا نتج عن سياسات الحكومة الجديدة في مجال استثمارات القطاع الخاص التي أولت الحكومة اهتماما خاصا بها، إضافة إلى تراجع سيطرة الحكومة على القطاع الخاص، خصوصا فيما يتعلق بمصادر رؤوس الأموال والإنتاج والبيع، مما أنتج ارتفاعا ملحوظا في حجم الاستثمار تجاوز الأربعة أضعاف خلال سبع سنوات⁽⁹⁾.

وقد انسحب التطور الاقتصادي والسياسي لتركيا على علاقاتها مع الدول الأفريقية والتي اعتبرها أحمد داود أوغلو دولا استراتيجية، حيث رأى بأنه لا يمكن للسياسة الخارجية التركية التأثير في السياسات الإقليمية أو العالمية دون أن يكون لديها تصور ورؤية واضحة لعلاقاتها مع القارة الأفريقية، كما أن المنظور التركي الجديد لأفريقيا لا يعتبر الأخيرة بعيدة عن تركيا، فتركيا تعد من الناحية الجيو سياسية دولة أوراسية ذات جوار مباشر مع أفريقيا، واعتبر أن أفريقيا تمثل ساحة اختبار حقيقي لرؤية السياسة الخارجية التركية الجديدة التي تركز على التصور الجيو سياسي والعمق الاستراتيجي والأسلوب الدبلوماسي⁽¹⁰⁾.

ثالثا- محاور ومجالات العلاقات التركية الأفريقية بعد 2002:

استنادا إلى خطة الانفتاح على أفريقيا المعلنة سنة 1998 والتي لم يكتب لها التطبيق، اعتمدت حكومة العدالة والتنمية في تركيا استراتيجية تهدف إلى تعزيز العلاقات مع القارة الأفريقية، فمنذ سنة 2003 أعدت مستشارية التجارة الخارجية برنامجا سمي " استراتيجية تطوير العلاقات الاقتصادية مع الدول الأفريقية"⁽¹¹⁾ والذي رافقته حركة سياسية ودبلوماسية للمسؤولين الأتراك تجاه القارة الأفريقية، والتي يمكن توضيحها كالتالي:

أ. العلاقات السياسية والدبلوماسية:

في السنوات الأولى اهتمت تركيا بإرساء وضعها الداخلي السياسي والاقتصادي، واستطاعت في وقت وجيز كسب الاحترام الداخلي والإقليمي والدولي لها وهو ما أعطى انطبعا جيدا لدى العالم عن قدرة القيادة التركية الجديدة على المساهمة في تطوير علاقات دولية سلمية وإيجابية، وقد رأت القيادة التركية ضرورة تطبيق مقولات منظريها وعلى رأسهم البروفيسور داود أوغلو فيما يخص السياسة الخارجية متعددة الأبعاد، حيث أعلنت سنة 2005 سنة القارة الأفريقية أي سنة الانفتاح على أفريقيا وأعقبها في نفس السنة زيارة رئيس الوزراء آنذاك رجب طيب أردوغان لكل من إثيوبيا وجنوب أفريقيا، وقد كانت تلك الزيارة تاريخية بالنسبة لتركيا والقارة الأفريقية، نظرا لفتحها المجال أمام زيارات أخرى نحو القارة، والتي أثمرت في وقت وجيز نتائج مهمة في العلاقات التركية الأفريقية، حيث نالت تركيا بتاريخ الثاني عشر من أبريل صفة مراقب في منظمة الاتحاد الأفريقي، واستطاعت بعد ثلاث سنوات وتحديدًا في جانفي 2008 نيل صفة "شريك استراتيجي" للاتحاد الأفريقي،

والتي جاءت بعد القمة الأفريقية الأوروبية التي عقدت في ديسمبر 2007 في مدينة مدريد الإسبانية والتي شارك فيها رئيس الوزراء التركي آنذاك رجب طيب أردوغان⁽¹²⁾.

وتعتبر قمة اسطنبول 2008 التي استضافتها تركيا بين يومي 18 و 21 أوت 2008 من أهم القمم في تاريخ العلاقات المعاصرة بين تركيا وأفريقيا، حيث تمحور عنوانها تحت شعار "التضامن والشراكة من أجل مستقبل مشترك"، وقد توافقت القمة مع الحملة التي بدأتها تركيا سنة 2007 لنيل مقعد غير دائم في مجلس الأمن لسنتي 2009-2010، وهو ما اعتبر سببا رئيسيا آنذاك لدعوة تركيا الزعماء الأفارقة لحضور القمة، وقد شهدت القمة حضورا أفريقيا مكثفا بمسؤولين مثلوا نحو 53 دولة أفريقية منهم رؤساء كل من السودان وجيبوتي وبوركينا فاسو وجزر القمر وغينيا الاستوائية، إضافة إلى ممثلين عن عشرين منظمة دولية بينهم رئيس الاتحاد الأفريقي والأمين العام للجامعة العربية ومستشار الأمين العام للأمم المتحدة للشؤون الأفريقية.

وقد هدفت القمة إلى وضع برنامج عمل لتطوير العلاقات التركية الأفريقية في مختلف المجالات، حيث أعلنت تركيا سعيها لفتح سفارات لها في القارة الأفريقية، وتطوير مستوى التمثيل الدبلوماسي إلى أرقى درجاته، كما أعلنت تركيا عن رغبتها في زيادة حجم التبادل التجاري مع الأفارقة وتوسيع نطاق الرحلات الجوية المتبادلة، كما عبرت عن استعدادها للتعاون العلمي والثقافي من خلال تقديمها منحة دراسية للطلبة الأفارقة⁽¹³⁾.

وقد نتج عن القمة صدور إعلان اسطنبول للتعاون الاقتصادي والثقافي والتجاري بين تركيا والأفارقة، والذي مثل الأساس لبناء علاقات متطورة بين الطرفين.

واستطاعت تركيا سنة 2008 الانضمام إلى البنك الأفريقي للتنمية الذي يعد أكبر مؤسسة مالية في القارة الأفريقية، لتصبح تركيا العضو غير الإقليمي الخامس والعشرين للبنك والذي يسمح لها بالمساهمة في رأس مال البنك.

وقد ساعد هذا الارتباط المؤسسي التركي الأفريقي في توثيق الصلات وتعميقها، ويظهر ذلك واضحا من خلال مؤشر تزايد عدد الزيارات المتبادلة بين المسؤولين الأتراك ونظرائهم الأفارقة، فعلى الجانب التركي مثلت زيارة الرئيس عبد الله غول سنة 2009 إلى كل من كينيا وتنزانيا حدثا بارزا، حيث كان أول رئيس تركي تنجحه طائرته نحو بلاد جنوب القارة الأفريقية بعد عقود من الزمن، وقد مثلت تلك الزيارة دلالة واضحة على الرغبة التركية في التواجد بالقارة الأفريقية⁽¹⁴⁾.

وفي الفترة ما بين 2008 و 2011 تم عقد نحو 75 مؤتمرا وزاريا بين تركيا ودول أفريقيا جنوب الصحراء، وفي مطلع سنة 2013 وصل عددها إلى حوالي 84 مؤتمرا.

ولم تشمل الزيارات المتبادلة المستوى الرئاسي والوزاري فقط، بل تعدته إلى لجان الصداقة البرلمانية، فضلا عن الصداقة البرلمانية التركية السودانية التي أسست سنة 1999، أنشأ البرلمان التركي صداقة مع برلمانات أفريقية أخرى كالبرلمان المالي سنة 2006 والغيني سنة 2009 والتنزاني سنة 2010 والسنگالي سنة 2013⁽¹⁵⁾.

وعلى مستوى الزيارات رفيعة المستوى سجلت سنة 2011 زيارة رئيس الوزراء التركي آنذاك رجب طيب أردوغان إلى كل من السودان والصومال وإثيوبيا وجنوب أفريقيا والغابون، كما زار مطلع سنة 2013 كلا من النيجر والسنگال.

وقد سجلت تركيا أيضا زيارات رسمية عديدة لرؤساء كل من نيجيريا وتشاد وجيبوتي والصومال وموريتانيا وتنزانيا وأوغندا وزامبيا.

ومع وصول أردوغان إلى رئاسة الجمهورية في تركيا قام بزيارات رسمية عديدة إلى أفريقيا منها إثيوبيا والصومال وجيبوتي في جانفي 2015⁽¹⁶⁾.

وبنظرة حسابية بسيطة ومقارنة للحركية السياسية بين الأتراك والأفارقة جنوب الصحراء منذ نشأة تركيا الحديثة سنة 1923 تسجل الدراسة ما يلي:

في الفترة من 1923-1998: تم تسجيل أربع زيارات لمسؤولين أترك للقارة.

في الفترة من 1998-2003: لم تسجل أية زيارة.

من 2003-2014: سجلت ثمانية عشر زيارة للقارة الأفريقية منها ثمان زيارات من درجة رئيس جمهورية وسبع زيارات من درجة رئيس وزراء وثلاث زيارات من درجة وزير خارجية، وهذا فضلا عن زيارات الوزراء القطاعيين، حيث سجلت الفترة بين سنتي 2009 و2011 نحو سبع وثلاثين (37) زيارة لمسؤولين أترك للقارة ضمت رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة ووزراء من مختلف القطاعات وممثلين برلمانيين، فيما سجلت نفس الفترة نحو ست وسبعين (76) زيارة لقادة أفارقة نحو تركيا⁽¹⁷⁾.

ومن خلال ما تقدم يمكن القول إن واقع العلاقات السياسية والدبلوماسية بين الأفارقة والأتراك تحسن بشكل ملحوظ منذ وصول حزب العدالة للسلطة سنة 2002 وهو ما يدل دلالة واضحة على الرؤية الاستراتيجية التي تعيها تلك القيادة للقارة الأفريقية، والتي ترجمت إلى واقع عملي ملموس.

وفي الشأن الدبلوماسي أولت الحكومة التركية منذ 2002 اهتماما بالغا بتطوير تمثيلها في الدول الأفريقية وخصوصا مع الدول الواقعة جنوب الصحراء، نظرا للإهمال المسبق لها مقارنة بالدول في شمال أفريقيا والتي كانت لديها علاقات دبلوماسية دائمة مع تركيا الحديثة بالرغم من ضعفها، وذلك بحكم العديد من الاعتبارات التاريخية والثقافية المشتركة.

وقد سجلت سنة 2005 قرارا رسميا تركيا بإقامة مزيد من السفارات التركية في أفريقيا ما وراء الصحراء⁽¹⁸⁾، في مقابل العمل على إقامة سفارات لتلك الدول في الأراضي التركية، والتي كان عددها قليلا جدا قبل 2005، حيث سجلت سنة 1997 وجود سفارة واحدة لأفريقيا جنوب الصحراء في تركيا، وهي سفارة جمهورية جنوب أفريقيا.

واستطاعت تركيا تحقيق تقدم ملحوظ في علاقاتها الدبلوماسية مع الأفارقة، حيث سجلت اثني عشرة (12) سفارة لها في القارة سنة 2009 بعد فتحها سفارتين في كل من ساحل العاج وتنزانيا أحقتهما بإثيوبيا وكينيا ونيجيريا والسنغال وجنوب أفريقيا والسودان والكونغو الديمقراطية، كما فتحت سفارات لها في كل من أنغولا والكاميرون وغانا ومدغشقر ومالي وأوغندا في سنة 2010، وألحقت بهم سنة 2011 مجموعة أخرى ضمت كلا من غامبيا وموريتانيا وموزمبيق والصومال وجنوب السودان وزامبيا وزيمبابوي، وفي سنة 2012 افتتحت سفارات لها في بوركينا فاسو واليابون وناميبيا والنيجر وأضافت سنة 2013 كلا من تشاد وغينيا وجيبوتي وإريتريا، لتصبح تركيا أول دولة في العالم تمتلك تمثيلا دبلوماسيا بدرجة سفارة في كل دول القرن الأفريقي⁽¹⁹⁾.

وقد وصل عدد السفارات التركية في أفريقيا سنة 2015 إلى تسع وثلاثين (39) سفارة بعدما كانت اثني عشر (12) فقط سنة 2009، وبالمقابل سجلت السفارات الأفريقية في تركيا زيادة وصلت إلى واحد وثلاثين (31) سفارة سنة 2015 بعدما كان عددها لا يتجاوز العشرة سنة 2009، وهو ما يثبت انفتاحا واضحا للسياسة الخارجية التركية على القارة التي طال تمهيشها عقودا طويلة، كما أصبحت الخطوط الجوية التركية تنظم رحلات نحو ثمانية وأربعين (48) مركزا في ثمان وعشرين (28) دولة أفريقية⁽²⁰⁾.

ب. العلاقات الاقتصادية والتجارية:

سعت القيادة التركية بعد تحسينها وتطويرها للعلاقات الدبلوماسية مع الأفارقة إلى فتح مجال أكبر للتعاون معهم، ويعتبر الجانب الاقتصادي والتجاري من أهم تلك المجالات التي تسعى كل دولة راشدة لتطويره والارتقاء به، وقد حققت القيادة التركية من خلالها سياستها الاقتصادية المعتمدة بعد سنة 2002 تقدما اقتصاديا جعلت الاقتصاد التركي يحتل المرتبة السادسة عشر (16) عالميا مع مطلع سنة 2011.

وتأسيسا على ذلك وضعت حكومة العدالة والتنمية سنة 2003 خطتها للتعاون الاقتصادي والتجاري مع أفريقيا والتي سميت بـ " إستراتيجية تعزيز العلاقات الاقتصادية والتجارية مع أفريقيا" والتي تمثلت أهدافها فيما يلي:

- فتح الطريق لشركات المقاولات التركية الصغيرة والمتوسطة لاختراق دول المنطقة.
- القيام باستثمارات مشتركة واستثمارات تركية مباشرة في الدول الأفريقية لزيادة القدرة التنافسية لتركيا في قطاعات محددة.
- نقل التكنولوجيا التركية لدول المنطقة.
- رفع حصة شركات البناء التركية الاستشارية والهندسية في الأسواق الأفريقية.
- التخفيف من حدة الفقر في أفريقيا عن طريق الاستثمار الاقتصادي هناك وإرساء مزيد من القيم المضافة في اقتصاداتهم المحلية⁽²¹⁾.
- ولتحقيق الأهداف المذكورة وضعت الحكومة التركية أدوات رئيسية لذلك تمثلت في:
- بدء حوار منتظم ومفاوضات اقتصادية رفيعة المستوى لأجل إنشاء لجان اقتصادية مشتركة.
- التسريع في عقد اتفاقيات أساسية بمثابة إطار قانوني للعلاقات الثنائية المتبادلة.
- وضع ترتيبات للتجارة التفضيلية واتفاقيات تجارة حرة مع الدول الأفريقية.
- تقديم الدعم والمساعدات التقنية للدول الأفريقية في عديد المجالات الاقتصادية والتجارية الدولية.
- دعم جهود الأفارقة الهادفة لعضوية منظمة التجارة العالمية.
- إنشاء مكاتب للاستشارة التجارية في الدول الأفريقية.
- دعم ومساعدة وإقراض الشركات التركية لتأطير نفسها وإيجاد مشاريع لها في القارة الأفريقية.
- تعزيز نشاط البنوك التركية في الدول الأفريقية⁽²²⁾.

وعلى مستوى الواقع العملي فإن لغة الأرقام تعد الأفضل لشرح واقع تطور العلاقات الثنائية التركية الأفريقية خصوصا بعد 2002، حيث كان حجم التجارة التركية مع مجمل دول القارة الأفريقية يبلغ نحو 5.4 مليار دولار سنة 2003، ووصل بعد خمس سنوات إلى نحو 16 مليار دولار، أي أنه تضاعف نحو ثلاث مرات، وهو رقم مهم يمكن الاستناد عليه في تفسير التحسن، بالرغم من أن 16 مليارا لا تعد رقما كبيرا إذا ما قورنت بحجم التجارة الكلي لتركيا مع العالم والذي بلغ سنة 2008 نحو 300 مليار دولار⁽²³⁾.

غير أن ما يمكن ملاحظته أيضا أن العلاقات الاقتصادية والتجارية بين تركيا ودول أفريقيا جنوب الصحراء كانت ضعيفة جدا قبل وصول قادة حزب العدالة للحكم، إذ كانت مركزة على دول الشمال الأفريقي بشكل كبير، ففي سنة 1997 بلغ حجم التجارة التركي مع دول شمال أفريقيا نحو 2.7 مليار دولار مقابل 638 مليون دولار مع الدول الأفريقية جنوب الصحراء، وهو ما يدل على ضعف اهتمام المسؤولين الأتراك آنذاك بالأفارقة في الجنوب، لكن الواقع بدأ يتغير بعد 2002 تغيرا كبيرا، حيث ارتفعت قيمة التبادل التجاري من نحو 3.3 مليار دولار سنة 2002 إلى حوالي 11 مليار دولار سنة 2008، ثم تطورت لتصل إلى نحو 20 مليار دولار سنة 2014.

وقد جاء التغيير واضحا على مستوى العلاقات التركية مع الأفارقة جنوب الصحراء، إذ سجلت سنة 2011 تطورا واضحا في حجم التجارة البينية حيث وصل إلى نحو 07 مليار دولار بعدما كان في حدود 1.3 مليار دولار سنة 2003، أي أنه تضاعف بنحو خمس مرات خلال ثمان سنوات، وهو ما يمكن تفسيره بتنفيذ الحكومة لخطة التطوير الاستراتيجية المعلنة سنة 2003، والتي حثت الطرف التركي على توقيع اتفاقيات تقنية تجارية واقتصادية مع الأفارقة سميت اختصارا بـ "TET" أي TRADE, ECONOMIC, TECHNICAL وهو ما تم تنفيذه مع كل من مالي والكونغو سنة 2000 ثم أوغندا والسودان سنة 2005 وكل من بوركينا فاسو ومالاوي سنة 2006 ومدغشقر وكينيا سنة 2007 ومع كل من ساحل العاج وأنغولا سنة 2008 ومع الكاميرون سنة 2010، وترافقا مع بدء توقيع تلك الاتفاقيات وحتى سنة 2014 زار تركيا نحو واحد وثمانين (81) وزيرا من أفريقيا جنوب الصحراء للتباحث في إمكانيات التعاون فيما يتعلق بوزاراتهم، وقد شملت حقائب أولئك الوزراء مجالات الاقتصاد والتجارة والتعاون الدولي والمالية، ومنذ سنة 2007 عينت تركيا سبع ملحقات تجارية تابعة لها في دول أفريقيا جنوب الصحراء، كما اجتمع الاتحاد التركي للغرف والسلع المتبادلة والمعروف اختصارا بـ "TOBB" مع اتحاد الغرفة الأفريقية للتجارة والصناعة والفلاحة والحرف المسمى "UACCIAP" من أجل توسيع التعاون لإنشاء غرفة أفريقية تركية مشتركة⁽²⁴⁾.

وبفضل التشجيع الحكومي، تمكنت الشركات التركية من الحصول على فرص استثمارية في أفريقيا، حيث سجلت سنة 2007 تنفيذ المتعاقدين الأتراك لأكثر من ثلاثة آلاف مشروع في سبعين دولة حول العالم بقيمة بلغت 105 مليار دولار، وقد كان للقارة الأفريقية نسبة 22 بالمائة من تلك المشروعات، والتي سجلت ازديادا بعد ذلك⁽²⁵⁾.

كما عمدت تركيا إلى تطوير استثماراتها في أفريقيا من خلال قطاع النفط، حيث وقعت اتفاقيات عديدة سنة 2014 للتعاون الطاقوي مع عدة دول أفريقية جنوبية منها الكاميرون وكينيا والنيجر والسودان وأنغولا، وغانا التي وقعت عن

طريق شركتها الوطنية للكهرباء اتفاقية مع تركيا سنة 2014 لبناء محطتي تقوية متحركة من أجل توفير نحو 20 في المائة من احتياجات الغانيين الكهربائية، وقد حددت عشر سنوات لتنفيذ وتسليم المشروع⁽²⁶⁾.

وقد بلغت قيمة المشاريع التي نفذها المقاولون الأتراك في أفريقيا بين سنتي 1972 و 2013 نحو 39 مليار دولار أي ما نسبته 19 في المائة من مجمل الأعمال المقاولاتية التركية الخارجية⁽²⁷⁾.

ويمكن الإشارة إلى التواجد المقاولاتي التركي في شمال أفريقيا من خلال شركات التشييد والبناء والتي استثمرت في مشاريع كبرى في كل من ليبيا والجزائر والمملكة المغربية، حيث سجلت سنة 2011 وجود حوالي نصف آلات البناء التركية التي تعمل في الخارج في منطقة شمال أفريقيا، وهو ما يدل على عمق وقوة العلاقات الاقتصادية بين تركيا ودول المنطقة⁽²⁸⁾.

وقد أخذت الحكومة التركية خطوات متقدمة نحو المشاركة في المنظمات الاقتصادية الإقليمية في أفريقيا، حيث أضحت السفارة التركية في نيجيريا مقرضة للجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا ECOWAS سنة 2005، كما انضمت سنة 2008 إلى البنك الأفريقي للتنمية⁽²⁹⁾، ولديها علاقات استراتيجية مع مجموعة شرق أفريقيا EAC عن طريق السفارة التركية في العاصمة التنزانية "دار السلام" منذ 2010، حيث تسعى تركيا للوصول معها آفاق 2019 إلى منطقة تبادل حر⁽³⁰⁾، كما اعتمدت السفارة التركية في العاصمة الزامبية "لوزاكا" ممثلا عن تركيا في السوق المشتركة لشرق وجنوب أفريقيا والمعروفة اختصارا بـ COMESA سنة 2012، كما اعتمدت السفارة التركية في العاصمة الإثيوبية "أديس أبابا" ممثلة عن تركيا في الهيئة الحكومية للتنمية المعروفة اختصارا بـ IGAD وذلك سنة 2012، واعتمدت السفارة التركية في العاصمة الغابونية "ليبرفيل" ممثلة عن تركيا في الجماعة الاقتصادية لدول وسط أفريقيا والمعروفة اختصارا بـ ECCAS وذلك سنة 2013⁽³¹⁾.

وفيما يتعلق بالتبادل التجاري بين الأتراك والأفارقة، نجد أن غالبية الصادرات التركية نحو دول أفريقيا تتمثل في سلع إنتاجية كالحديد والفولاذ، وأطعمة ومنتجات استهلاكية وأنسجة وإسمنت، إضافة للبلاستيك ومجموعة أخرى من المنتجات المصنعة، في حين تستورد تركيا من الأفارقة منتجات أولية كالكطن والمعادن والأحجار الكريمة والفحم والجلود والنفط وأخشاب البناء وبعض الأطعمة⁽³²⁾.

أما الميزان التجاري الأفريقي التركي فيختلف بين شمال القارة وجنوبها، حيث تصدر تركيا لدول شمال أفريقيا ثلاثة أضعاف ما تستورده منها، في حين يعد الميزان التجاري أكثر مساواة مع دول أفريقيا جنوب الصحراء مع تفوق مسجل لصالح تركيا، وتعد دول جنوب أفريقيا ونيجيريا وإثيوبيا وغانا وساحل العاج والسودان من أهم الشركاء التجاريين لتركيا في جنوب القارة⁽³³⁾.

ج. العلاقات الأمنية:

يبدو أن تطور العلاقات التركية الأفريقية على الصعيدين السياسي والاقتصادي أدى إلى توسيع آفاق التعاون لتشمل مجالات أخرى أهمها المجال الأمني، حيث تتأسس مشاركة تركيا في أمن القارة الأفريقية على عديد المرتكزات أولها المشاركة في الجهود الدولية لتحقيق السلام والاستقرار في القارة والتي ترعاها منظمة الأمم المتحدة، فمنذ أوت 2015 أخذت تركيا حصة في سبع من مجمل تسع مهام أممية متواجدة في القارة الأفريقية، كما قامت نهاية سنة 2014 بتدريب 2200 عسكريا

يمثلون أكثر من عشرين دولة أفريقية وذلك بتركيا، وقد نفذ عبر مشروع مشترك بين وكالة التعاون والتنسيق التركية المعروفة بـ TIKA والأكاديمية الوطنية للشرطة التركية في أنقرة في الفترة بين 2015 و2016.

أما المركز الثاني فيتمثل في مساهمة تركيا في تأمين خطوط التجارة الدولية من خلال جهودها في منطقة القرن الأفريقي، حيث لعبت تركيا دورا فاعلا منذ سنة 2009 في مكافحة القرصنة في خليج عدن، وقدمت دعما عسكريا لأجل هذا الهدف بالتعاون مع منظمة الأمم المتحدة والاتحاد الأوروبي.

في حين يتمثل المركز الثالث في المسألة الصومالية تحديدا، والتي يمكن من خلالها قراءة توجه تركيا الأمني نحو القارة الأفريقية، حيث تساهم تركيا في عملية بناء الدولة في الصومال في عديد المجالات منها تدريب الأجهزة الأمنية، وتخصيصها ميزانية لإعادة هيكلة قوات الجيش والشرطة الصومالية، وقد بنت تركيا مدرسة لتكوين الضباط بالعاصمة الصومالية مقديشو، وتلقى أكثر من 500 ضابط شرطة صومالي تدريباً في تركيا بين سنتي 2013-2015، كما أشرفت القوات المسلحة التركية على تدريب الجيش الصومالي سنة 2016 بعد طلب رسمي من الحكومة الصومالية⁽³⁴⁾.

وقد بلغ التعاون العسكري والأمني مع الصومال مستويات عليا وصلت إلى إنشاء قاعدة عسكرية تركية في الصومال سنة 2016، يتم من خلالها تدريب الجيش الوطني الصومالي وذلك بمساعدة قوات الإتحاد الأفريقي والقوات الخاصة الأمريكية المعروفة بالكومندوس، بهدف مواجهة حركة الشباب المتمردة التي تهاجم المقار الحكومية وتبث عدم الاستقرار في البلاد⁽³⁵⁾.

ويمكن فهم الدور التركي الأمني في الصومال وأفريقيا بشكل عام من ثلاثة اقتربات، أولها الجانب الإنساني الذي اعتمدته تركيا في خطاباتها منذ الزيارة التاريخية الأولى لأوردوغان إلى الصومال سنة 2011، إذ قدم الأتراك مساعدات كبيرة ومتكررة للصومال وتجاوزتها إلى مساعدات تموية شملت عديد الدول الأفريقية ويمكن الإشارة في هذا المجال إلى ما تقدمه وكالة TIKA التابعة لرئاسة الوزراء والتي تقوم بمشاريع كبيرة جدا في أفريقيا صحية وزراعية وبنوية وتعليمية. أما الاقتراب الثاني فهو عامل تنفيذ السياسات التنموية في الصومال وأفريقيا عموما، والذي لم يعتمد على الدعم الحكومي الرسمي فقط بل تعدته إلى مؤسسات المجتمع المدني المعنية بالشؤون الإنسانية والتنموية، وعلى رأسها نجد هيئة الإغاثة الإنسانية التركية IHH والتي أصبحت معروفة عالميا في الشأن الإنساني والإغاثي.

أما الاقتراب الثالث فيتمثل في اعتماد تركيا على النهج الإقليمي في اهتمامها بقضايا أفريقيا، فالمسألة الصومالية تتجاوز الدولة القومية لتشمل الأبعاد الإقليمية والعالمية، والتي تتطلب حولا قائمة على التنسيق والتوازن الإقليمي⁽³⁶⁾.

رابعا- مستقبل العلاقات الثنائية:

من خلال ما تم تحقيقه خلال مسيرة أربعة عشر عاما منذ تولي حزب العدالة والتنمية السلطة في تركيا، يمكن القول إن العلاقات التركية الأفريقية تتجه نحو مزيد من التحسن، نظرا للاستراتيجية التركية الشاملة تجاه القارة والتي تستخدم مختلف مجالات التعاون من أجل تطوير العلاقات الثنائية، كما أن النظر إلى المشكلات الرئيسية للأفارقة ومحاولة معالجتها، يمكن أن يكون ضامنا لقبول السياسة التركية في القارة الأفريقية سواء من جهة الأنظمة أو من جهة الشعوب، فاعتماد تركيا سياسة الدفع تجاه حلحلة المشاكل الأفريقية، وتخصيص برامج حكومية دقيقة لتقديم المساعدات الإنسانية والإغاثية، وبناء المشاريع

ذات النفع العام كمجالات الصحة والزراعة ومشاريع البنية التحتية وتدريب الكوادر البشرية، وتوفير المعدات اللازمة للتنمية في شتى المجالات، على غرار ما تنفذه وكالة التعاون والتنسيق التركية TIKA، إضافة إلى دور مؤسسات المجتمع المدني التركية والتي تعمل بالتوازي مع برنامج الحكومة، كل هذه الآليات تحقق القبول العام للتواجد التركي في أفريقيا، ما يجعل تركيا تمثل بديلا وخيارا أفضل للأفارقة من الخيار الغربي بشقيه الأوروبي والأمريكي صاحب المشروطيات أو الصيني البراغماتي، خاصة إذا أضيف العامل الثقافي والحضاري والديني الذي يربط تركيا بكثير من الدول الأفريقية، والذي يعد عاملا مساعدا على منح أفضلية للأتراك في مقابل الدول الكبرى الأخرى الساعية للتواجد الاستثماري والاقتصادي والأمني في المنطقة.

خاتمة:

يمكن القول إن السياسة الخارجية الجديدة التي اعتمدها تركيا بعد سنة 2002 والتي ارتكزت على مفاهيم جديدة لصياغة دور تركيا في العلاقات الدولية، أثمرت عديد النجاحات على المستوى الداخلي الاقتصادي والسياسي، وأيضا على المستوى الخارجي بشقيه الإقليمي والدولي، حيث أصبحت تركيا صاحبة رأي ودور فاعل في محيطها الإقليمي وأيضا ضمن التفاعلات الدولية القائمة.

كما أن المنظور التركي الجديد والمختلف للقارة الأفريقية، ساهم هو الآخر في الانفتاح على القارة ذات الإمكانيات والموارد المهمة، وحققت نقلة نوعية في علاقات الطرفين ببعضهما، من خلال استفادة تركيا من مشاريع اقتصادية واستثمارية مريحة، واستفادة الأفارقة من السياسة التركية في القارة والتي نفذت مئات المشاريع البنيوية التنموية والإنسانية. أما التوجه التركي الأمني في القارة الأفريقية، فكان هادفا بالأساس إلى توفير المناخ الملائم للعمل الاستثماري في القارة، فبدون توفر الأمن لا يمكن تحقيق التطور الاقتصادي والتنموي.

وقد نتج عن المنظور التركي الجديد والشامل للقارة الأفريقية قبول أفريقي يمكن استثماره في رفع مستوى العلاقات إلى أرقى درجاته، ما يحقق للطرفين فضاء تعاونيا أوسع ومستقبلا مشتركا أفضل.

التهميش:

(1) أحمد داود أوغلو، العمق الإستراتيجي موقع تركيا ودورها في الساحة الدولية، تر: محمد جابر ثلجي وطارق عبد الجليل(قطر: مركز الجزيرة للدراسات، ط.2، 1432هـ، 2011م) ص.612.

* الأزمة في سوريا وتجلياتها المختلفة والمعقدة أثرت جدا على هذا المبدأ بدءا بالعلاقات مع سوريا والتي وصلت للتصعيد مرات عديدة على خلفية استعمال النظام السوري القوة المفرطة ضد شعبه وتجليات قضية اللاجئين السوريين، ثم الدور الإيراني والروسي في سوريا والذي أثر على علاقاتهما بتركيا. (2) المرجع نفسه، 612، 614.

(3) المرجع نفسه، 614، 616.

(4) IbrahimKalin, "Turkish Foreign Policy," 2013, www.ibrahim kalin.com/test/turkish-foreign-policy/

(5) Volkan Ipek, "The 2011 landing of turkey on somalia: The state to people" Aspect of turkish foreign policy towards sub- saharian africa, "European Scientific Journal, May 2014/special/edition ISSN:1857-7881(print)c-ISSN1857-7431, pp.412-428.

(6) Ali Belgic and Daniel Nascimento, "Turkey's new focus on Africa: causes and challenges," NOREF, Policy Brief, Sept 2014.

(7) Mehmet Ozkan and Birol Akgien, "Turkey's opening to Africa", THE JOURNAL MODERN AFRICAN STUDIES Vol.48 ISS.4, November 2010, pp.525-546.

(8) محمد أوزكان، "من القول إلى الفعل: العلاقات التركية الأفريقية وتحليلها 1998-2015"، في: الانفتاح التركي على القارة السمراء، رؤية تركية، السنة 4، العدد 4، شتاء 2015، ص ص 7-23.

(9) محمد صادق اسماعيل، التجربة التركية... من أتاتورك إلى أوردوغان (القاهرة: العربي للنشر والتوزيع، ط. 2، مارس 2013) ص 23.

(10) أحمد داود أوغلو، مرجع سابق، ص 641.

(11) موقع وزارة الخارجية التركية، "العلاقات التركية مع الدول الأفريقية"، 2011. www.mfa.gov.tr. العلاقات - التركية - مع - الدول - الأفريقية mfa.gov.tr.

(12) أوغلو، ص 641.

(13) أيمن السيد شبانة، "العلاقات التركية الأفريقية"، في محمود أبو العينين (محرر): التقرير الاستراتيجي الأفريقي 2008/2007 (القاهرة: مركز البحوث الأفريقية، الإصدار الخامس، أكتوبر 2008) ص 647، 648.

(14) عبد الله تركماني، تعاضم الدور الإقليمي لتركيا (مقوماته وأبعاده ومظاهره وحدوده) (تونس: دار نقوش عربية، ط. 1، 2010) ص ص 233، 234.

(15) محمود زكرياء محمود إبراهيم، العلاقات السياسية الأفريقية التركية: المحددات والقضايا (القاهرة: مركز البحوث والدراسات الأفريقية، مؤتمر العلاقات الأفريقية) ص 193-218.

مؤتمر العلاقات الأفريقية/ www.research.iva.edu.sd

(16) Hazin Caglar, "Turkish Foreign Policy Towards Sub Saharan Section Of African Countries," Graduation Thesis, T.C. Yeditepe Universitesi, Faculty of Economics And Administrative Sciences, Department Of Political Sciences And International Relations, 2015, pp.21,23.

(17) David Shinn, "Turkey's Engagement in Sub Saharan Africa, Shifting Alliances and Strategic Diversification," Chatham House, The Royal Institute of International Affairs, September 2015, pp.2-20.

(18) Chigozie Enwere, "The Dimensions and Challenges of Turkey-Africa Political Relations: A Historical-Analytical Inquiry," 2014, pp.57-72.

www.tjp.fatih.edu.tr/docs/articles/159.pdf

(19) David Shinn, op.cit, pp.2-20.

(20) Elen Eyryce Tepeciklioglu, "What is Turkey Doing in Africa? African Opening in Turkish Foreign Policy," 30/04/2015,

www.researchturkey.org/what-is-turkey-doing-in-africa-african-opening-in-turkish-foreign-policy/

(21) Attila G. Kizilarlan, "Economic Relations between turkey and African countries," Turkish and African Civil Society organizations, pp.19-27.

www.tasam.org/.../economic_relations_between_turkey_and_african_countries_6ce3.

(22) Ibid, pp.19-27.

(23) Mehmet Ozkan and Birol Akgien, op.cit, pp.525-546.

(24) Volkan Ipek, " op.cit, pp.412-428.

(25) Mehmet Ozkan and Birol Akgien, op.cit, pp.525-546.

(26) David Shinn, op.cit, pp.2-20.

(27) David h Shinn, "Turkey-Africa Relations," Turkish American Cultural Center, Madison, Wisconsin, 03/06/2016, George Washington University, pp.1-5.

(28) Elen Eyryce Tepeciklioglu, op.cit.

(29) Volkan Ipek, " op.cit, pp.412-428.

⁽³⁰⁾ Alain Vicky, "La Turquie à l'assaut de l'Afrique," mai 2011, Le Monde diplomatique, pp.10,11.

⁽³¹⁾ Republic of Turkey, Ministry of Foreign Affairs, "Turkey-Africa Relations,"

<http://www.mfa.gov.tr/turkey-africa-relations.en.mfa>

⁽³²⁾ David Shinn, "Turkey's Engagement in Sub Saharan Africa...", op.cit, pp.2-20.

⁽³³⁾ David Shinn, "Turkey-Africa Relations," op.cit, pp.1-5.

⁽³⁴⁾ Mehmet Ozkan, "Turkey's African experience: from venture to normalisation," Instituto Affari Internazionali (IAI) IAI Working Papers 16/20-August 2016. ISSN2280-4331/ISBN978-88-9368-000-4. PP.1-16.

⁽³⁵⁾ Kevin Knodel, "The Turkish Army is Going to Somalia," 13/01/2016,

www.warisboring.com/the-turkish-army-is-going-to-somalia-404cef31739e.sj04g25/f

⁽³⁶⁾ Mehmet Ozkan, "Turkey's African experience, op.cit, pp.1-5.

القيود الواردة على الملكية العقارية والمتعلقة بالموارد المائية



الأستاذة/ سارة شيبات

أستاذة بجامعة الشهيد حمّات لخضر الوادي الجزائري



ملخص:

تندرج الحقوق الواردة على الموارد المائية ضمن القيود التي ترد على الملكية العقارية؛ فقد تتقيد هذه الأخيرة حماية للمصلحة العامة للدولة التي تنفرد بملكية الموارد المائية كما قد تتقيد حماية لحق الأفراد أو الخواص في الانتفاع بالمياه. الكلمات المفتاحية: الموارد المائية - حق الملكية - الرخصة - الامتياز - الارتفاقات الإدارية - حق المجرى - حق المسيل.

Abstract:

The rights related to water resources are one of the limits attributed to land property that can be limited in order to protect public interests in the state which is the only owner of the water resources. It can also be limited in order to protect individuals rights of water utilization.

Les mots clés:

Les ressources en eau- La propriété - L'autorisation - La concession -Les servitudes administratives - Le droit des riverains - La servitude d'écoulement des eaux.

مقدمة

تميز الملكية العقارية بكونها ذات وظيفة اجتماعية، أي أن التمتع بها وممارسة سلطاتها لا يكون بإطلاق وإنما بنسبية وتقييد مراعاة لبعض المصالح الخاصة أو العامة. والتي من بينها الحقوق الواردة على الموارد المائية سواء أعلق الأمر بحق ملكيتها أو حق في الانتفاع بها.

وطبقا للمادة 17 من الدستور الجزائري فإن جميع موارد المياه تعتبر ملكا للجماعة الوطنية وهو ما تؤكد المادة 692 من القانون المدني وكذلك المادة الأولى من القانون رقم 05 - 12 المتعلق بالمياه⁽¹⁾ وذلك ضمانا لحماية هذه الموارد وعقلانية استعمالها.

فإن كانت القاعدة العامة تقضي بأن ملكية الأرض تمتد إلى ما يعلوها وما يوجد أسفلها طبقا للمادة 675 من القانون المدني الجزائري فإن الثروة المائية تشكل استثناء من ذلك⁽²⁾ فالماء وإن كان تابعا للأرض التي ينبع منها، فإنه لا يملك

ملكية خاصة بل إن ما يكتسب بشأها لا يشكل إلا حقا في الانتفاع بها أو استغلالها وليس تملكها، حيث تبقى ملكيتها خالصة للدولة التي تسهر على حفظها وصيانة مصادرها كحامية للثروات الوطنية. مما يبرز وجود حقين يردان على الثروة المائية، ملكيتها الخالصة للدولة والانتفاع بها المضمون لكل فرد.

وكتيجة لذلك تتقيد سلطات أصحاب الحقوق الواردة على عقارات تشمل موارد مائية أو تجاورها بموجب هذين الحقين وهو ما يثير التساؤل حول: مدى التقييد المفروض على الملكية العقارية بموجب حقي الملكية والانتفاع بالمياه؟

وينبغي لتبين ذلك بيان القيود الواردة على الملكية العقارية والمتعلقة بالموارد المائية، سواء تلك الواردة نتيجة للطبيعة العامة للملكية المياه لصالح الإدارة عند إنشائها لحقوق الانتفاع واستغلال المياه أو عند صيانتها وحفظها للموارد المائية (المبحث الأول)، أو تلك الواردة نتيجة لحق الأفراد في الانتفاع بالمياه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

القيود الواردة على الملكية العقارية بموجب حق ملكية المياه

سبقت لنا الإشارة إلى كون الموارد المائية من الثروات التي لا تملك إلا ملكية عامة فتكون ملكيتها خالصة للدولة التي تحرص على الحفاظ عليها وعقلانية استعمالها والانتفاع بها، ولتحقيق هذا الغرض فهي تفرض رقابتها على عملية الانتفاع من الموارد المائية وتحرص على حفظها وصيانتها من خلال آليات تتمثل في الرخصة والامتياز والارتفاقات الإدارية، وهي آليات تحد من ممارسة المالك لسلطاته على عقاره كما يأتي بيانه.

المطلب الأول: الرخصة والامتياز

نظرا لكون ملكية الموارد المائية ملكية عامة، فلا يمكن القيام بأي استعمال للموارد المائية بما في ذلك المياه الموجهة للاستعمال الفلاحي والمياه غير العادية من طرف أشخاص طبيعيين ومعنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص، عن طريق منشآت وهياكل استخراج الماء أو من أجل تربية المائيات، إلا بموجب رخصة أو امتياز يسلم من قبل الإدارة المختصة⁽³⁾. ويخول كل عقد منهما لصاحبه التصرف لفترة معينة، في منسوب أو حجم الماء المحدد على أساس الموارد الإجمالية المتوفرة حسب معدل سنوي والاحتياجات التي تتوافق مع الاستعمال المعترف مقابل دفع أتاوى يحددها قانون المالية.

الفرع الأول: رخصة استعمال الموارد المائية

تعرض المشرع لتعريف رخصة استعمال الموارد المائية من خلال المادة 74 من قانون المياه بأنها عقد من عقود القانون العام، يسلم لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا لشروط وكيفيات معينة. ويلاحظ أن المشرع لم يفرق بين الرخصة والامتياز بمنحه ذات التعريف لكليهما. إلا انه خص كلا منهما بحالات وعمليات خاصة.

فطبقا لنص المادة 75 من ذات القانون تخضع لنظام رخصة استعمال الموارد المائية، العمليات التي تتضمن ما يأتي:

- إنجاز آبار أو حفر لاستخراج المياه الجوفية.
- إنجاز منشآت تنقيب عن المنابع غير الموجهة للاستغلال التجاري.

- بناء منشآت وهياكل التحويل أو الضخ أو الحجز، باستثناء السدود لاستخراج المياه السطحية.
 - إقامة كل المنشآت أو الهياكل الأخرى لاستخراج المياه الجوفية أو السطحية.
- ويعاقب على مخالفة هذه الأحكام حسب المادة 174 بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، ويمكن مصادرة التجهيزات والمعدات التي استعملت في ارتكاب المخالفة. وتضاعف العقوبة في حالة العود.
- ونلاحظ هنا أن التقييد المقصود والوارد على سلطات أصحاب الحقوق على العقارات يتمثل في فرض اللجوء إلى استصدار رخصة لاستعمال المياه. فليس للمالك أن يستعمل المياه وإن تواجده بعقاره بإحدى العمليات الواردة أعلاه إلا باستصدار رخصة لهذا الغرض تحت طائلة التعرض لعقوبات جزائية.
- وإضافة إلى الرخصة فقد أورد المشرع في قانون المياه قيدا ثانيا على الانتفاع بالمياه في حالات معينة والمتمثل في الامتياز.

الفرع الثاني: امتياز استعمال الموارد المائية

ينبغي أولا تعريف عقد الامتياز ثم استعراض أحكامه في القانون المتعلق بالمياه لبيان مدى كونه قيدا على الانتفاع بالمياه:

أولا- تعريف عقد الامتياز الإداري:

يعتبر عقد الامتياز الإداري من العقود غير المسماة التي لم يرق المشرع بتنظيمها باعتباره حتمي الصلة بالمرفق العمومية المختصة لتحقيق المنافع العامة التي هي حكر على الدولة ومهمتها التي لا تعهد بجزء منها للخواص إلا إذا عجزت على إشباع الحاجات العامة.

ونظرا للأهمية التي يتميز بها هذا النوع من العقود فقد اهتم فقهاء القانون بتعريفه ومنهم الدكتور سليمان محمد الطماوي الذي عرفه على أنه: (عقد الغرض منه إدارة مرفق ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن)⁽⁴⁾. لكن هذا التعريف حصر محل عقد الامتياز الإداري في المرفق العامة الاقتصادية دون الإدارية كما أنه حصر منحه للأشخاص الخاصة فقط دون العامة⁽⁵⁾.

أما الدكتور ناصر لباد فعرف هذا العقد على أنه عقد أو اتفاق تكلف بموجبه الإدارة شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا يسمى صاحب الامتياز، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة. ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك مقابل مبلغ مالي محدد في العقد يدفعه المتفعون بخدمات المرفق⁽⁶⁾. ويلاحظ كون هذا التعريف قد تعرض لجميع العناصر التي يتعين توفرها في عقد الامتياز الإداري⁽⁷⁾. وقد تعرض القانون المتعلق بالمياه لعقد الامتياز الإداري المتعلق بالانتفاع بالمياه.

ثانيا- عقد الامتياز الإداري في القانون رقم 05 - 12 المتعلق بالمياه:

تعرض المشرع لتعريف عقد الامتياز الإداري في المادة 76 من قانون المياه سالف الذكر بنصه على أنه يعتبر عقدا من عقود القانون العام يسلم لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك. وهو

ذات التعريف الذي أورده المشرع للرخصة حيث حصر الفرق بينهما في الحالات التي تستدعي منحهما. فحصر العمليات التي تخضع لنظام امتياز استعمال الموارد المائية فيما يأتي⁽⁸⁾:

- إنجاز الحفر من أجل استخراج الماء في الأنظمة المائية الجوفية المتحجرة أو بطيئة التحدد من أجل استعمالات فلاحية أو صناعية.
 - إقامة هياكل استخراج المياه الجوفية أو السطحية عن طريق الربط بأنظمة توصيل المياه، لضمان التمويل المستقل للمناطق أو الوحدات الصناعية.
 - إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة، من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة.
 - إنجاز المنشآت الموجهة لاستعمال المياه القذرة المصفاة من أجل الاستعمالات الفلاحية الفردية أو الجماعية أو الاستعمالات الصناعية.
 - تهيئة التنقيب عن المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع أو المياه المسماة "مياه المائدة" الجوفية الأصل التي كانت موضوع إجراء اعتراف بالتنوع من أجل الاستغلال التجاري قصد الاستهلاك.
 - تهيئة التنقيب أو الحفر عن مياه الحمامات التي كانت موضوع إجراء اعتراف بخصوصياتها العلاجية لاستغلالها لأغراض علاجية استشفائية.
 - إقامة هياكل وتنفيذ العمليات الخاصة على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير تربية المائيات والصيد القاري فيها أو النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية.
 - إقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية.
- ويعاقب على مخالفة هذه الأحكام وفقا للمادة 175 بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، ويمكن مصادرة التجهيزات والمعدات التي استعملت في ارتكاب هذه المخالفة. وتضاعف العقوبة في حالة العود.
- هذا، ويتوقف منح امتياز استعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز لدفتر شروط خاص.

ويجدر بنا الإشارة هنا إلى مكن التقييد المقصود والوارد على سلطات أصحاب الحقوق على العقارات، حيث أن الأصل كما أشرنا سابقا إلى أن صاحب الأرض يملك السفل والعلو أيضا كقاعدة عامة، إلا أنه بفرض اللجوء إلى الامتياز فليس للمالك أن يستعمل المياه التي قد تتواجد بعقاره في الحالات الواردة أعلاه إلا باللجوء إلى التعاقد مع الدولة في إطار الامتياز تحت طائلة التعرض لعقوبات جزائية.

وإضافة إلى تقييد الانتفاع بالمياه بالحصول على رخصة إدارية أو التعاقد في إطار الامتياز، تقييد الملكية العقارية الخاصة بموجب الارتفاقات الإدارية.

المطلب الثاني: الارتفاقات الإدارية المفروضة على الأراضي المجاورة للموارد المائية

تنقسم الأملاك العمومية المائية إلى أملاك عمومية طبيعية وأملاك عمومية اصطناعية تبعا لطريقة تشكل المورد. حيث يعتبر ملكا عموميا طبيعيا للمياه كل مورد مائي تشكل طبيعيا دون أي تدخل من الإنسان. بينما يعتبر ملكا عموميا اصطناعيا للمياه كل منشأ أو هيكل تنجزه الدولة والجماعات الإقليمية أو ينجز لحسابها⁽⁹⁾. ويترتب عن كل نوع منها ارتفاقات إدارية لصالح الدولة على العقارات الخاصة المجاورة لهذه الموارد، تقيد استعمال أصحابها لعقاراتهم تحد من حريتهم في استغلالها لتحقيق أغراض عامة وتمكين الدولة من بسط رقابتها وصيانة مواردها المائية وممارسة سلطاتها كمالك. وهي ارتفاقات قانونية ناتجة عن موجبات فرضها قانون المياه سالف الذكر⁽¹⁰⁾.

الفرع الأول: المعايير المعتمدة للتخفيف من حدة الالتزام بقاعدة التنفيذ الحرفي

حددت المادة 4 من قانون المياه مكونات الأملاك العمومية الطبيعية للمياه وتشمل عموما كل الموارد المتشكلة طبيعيا دون تدخل من الإنسان، كالمياه السطحية والجوفية والظمي والرواسب المتشكلة في مجاري المياه. إضافة إلى الموارد المائية غير العادية⁽¹¹⁾.

ولحماية هذه الموارد يتم توظيف حقوق اتفاقية إدارية للدولة على العقارات المجاورة لها يصطلح عليها بارتفاقات الضفة الحرة أو الحافة الحرة على ضفاف مسطحات الموارد المائية⁽¹²⁾. وفي هذا السياق نصت المادة 10 من قانون المياه على أن تنشأ على طول ضفاف المسطحات المائية منطقة تدعى منطقة الحافة الحرة يتراوح عرضها من 3 إلى 5 أمتار حسب الحالة داخل الملكية العمومية الطبيعية للمياه. وكذلك أحدثت المادة الموالية 11 من ذات القانون ارتفاع الحافة الحرة على طول ضفاف المسطحات المائية التي لا يمكن تحديد واستعمال منطقة الحافة الحرة فيها لأسباب طبوغرافية أو لتدفق المياه، يتراوح عرضه من 3 إلى 5 أمتار حسب الحالة داخل الأملاك المجاورة ويحتسب ابتداء من حدودها.

ويهدف إحداث ارتفاع الحافة الحرة إلى توفير منطقة تخصص للسماح بالمرور الحر للعمال وعتاد الإدارة المكلفة بالموارد المائية أو المقاولين المكلفين بأعمال الصيانة والتنظيف وحماية الحواف. وهو ما يضمن الاستغلال الأمثل للموارد المائية وحمايتها من طرف الدولة الحائزة لجميع سلطات ملكيتها. وهو ما يضمن تقييدا على تصرفات الملاك المجاورين وأصحاب الحقوق على العقارات المجاورة.

ويتمثل التقييد الوارد هنا على سلطات أصحاب الحقوق على العقارات المجاورة للموارد المائية منعهم داخل هذه المناطق من إحداث أي بناء أو غرس أو تسييج وكل تصرف يضر بصيانة الموارد المائية أو يعرقل التدفق الحر للمياه السطحية. كما للإدارة أن تلجأ إلى قطع الأشجار وهدم ما عليها من بناء عند الحاجة إلى ذلك⁽¹³⁾. وهو ما يمثل التزامات سلبية تحد من حريتهم في استعمال واستغلال عقاراتهم لكونها تمنعهم من أداء أعمال في عقاراتهم⁽¹⁴⁾.

وفي حالة عدم كفاية الارتفاق المحدد لإقامة ممر للاستغلال في ظروف ثابتة بموجب المادة سابقة الذكر أجاز المشرع للإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تقوم بكل عمل يهدف إلى اقتناء الأراضي اللازمة ولو كان ذلك عن طريق الاستيلاء أو نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية⁽¹⁵⁾. إلا أن هذه الإجراءات تبقى ذات طابع استثنائي ولا يمكن اللجوء إليها إلا بعد

استنفاد كل الطرق التي قد تكون أخفّ أثراً وأقلّ مساساً بسلطات أصحاب الحقوق على العقارات المجاورة للموارد المائية والمتمثلة في الارتفاقات الإدارية سابقة لذلك.

الفرع الثاني: الارتفاقات المتعلقة بالأمالك العمومية الاصطناعية للمياه

حددت المادة 16 من قانون المياه مكونات الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه والتي تشمل عموماً كل الموارد المتشكلة بتدخل من الإنسان أي المنشآت والهيكل التي تنجزها الدولة والجماعات الإقليمية أو تنجز لحسابها قصد البحث أو معاينة أو تقييم الموارد المائية، أو حشدها أو توزيعها أو صرفها. كما تشمل إضافة إلى ما سبق كل المنشآت والهيكل التي تعتبر ملكاً يرجع للدولة بلا مقابل بعد نفاذ عقد الامتياز أو التفويض للإنجاز والاستغلال.

و ضمناً لحسن استغلال هذه الموارد تستفيد الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية وكذا أصحاب الامتياز والمفوض لهم الخدمة العمومية الذين ينجزون هيكل و منشآت تابعة للأملاك الاصطناعية للمياه من ارتفاقات الاستيلاء أو الشغل المؤقت أو الإقامة على الممتلكات المجاورة مقابل التعويض الكامل عن الضرر الناجم، وهذا قد يصل إلى حد نزع الملكية للمنفعة العامة⁽¹⁶⁾.

إضافة إلى ذلك أقرت المادة 23 من ذات القانون ارتفاقاً بحرية مرور مستخدمي الإدارة وعتادها والمقاولين المكلفين بالصيانة وكذا تفريغ مواد التنقية على اتساع 5 أمتار من الجانبين في الممتلكات الخاصة بالمجاورة لقنوات التحويل وجر المياه وجمعات مياه التطهير الفلاحي. وهو ما يمثل التزامات سلبية تقيد استعمال الملاك الخواص وأصحاب الحقوق على العقارات المجاورة للموارد المائية الاصطناعية لعقاراتهم. حيث يمنع على المالك داخل هذه المناطق أي بناء أو غرس أو تسييج وكل تصرف قد يعرقل المرور أو التفريغ أو يمس بالغرض الذي وضع من أجله الارتفاق طبقاً للمادتين 23 و 26 من قانون المياه سالف الذكر.

المبحث الثاني

القيود الواردة على الملكية العقارية بموجب حق الانتفاع بالمياه

تتقيد الملكية العقارية الخاصة بموجب حقي المجرى والمسيل لصالح الملاك المجاورين لضمان حقهم في الانتفاع بالمياه أو تصريفها من أراضيهم. ويكمن الفرق بينهما في كون حق المجرى يتعلق بالمياه المستجلبة بفعل المنتفع بينما يتعلق حق المسيل بالمياه الجارية بذاتها.

المطلب الأول: حق المجرى

قد تكون الأرض بعيدة عن منبع المياه، فلا تمر بها أو بجوارها مسقاة. حينها لا مناص من أن يتقرر لصاحبها حق المجرى، أي الحق في أن تمر المياه عبر أرض جاره إلى أرضه. ومن هنا كان حق المجرى هو حق صاحب الأرض البعيدة عن مورد المياه في أن تمر بأرض جاره المياه اللازمة لري الأرض البعيدة عن هذا المورد، إذ يخول هذا الحق للغير حقوقاً على أرض غير مملوكة له، فهو قيد مقرر على الملكية العقارية لمصلحة الغير⁽¹⁷⁾.

وقد أورد المشرع الجزائري هذا الحق بالمادة 94 من قانون المياه في فقرتها الأولى والتي تنص على أن: "يستفيد كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص حائز رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية من حق مرور

المياه بما في ذلك صرف مياه الأراضي عبر قنوات باطنية في الأراضي الوسيطة باستثناء الساحات والحدائق والأحواش المجاورة للسكنات، ويجب أن يتم هذا المرور في ظروف أكثر عقلانية وأقل ضررا لاستغلال العقارات التي تم المرور بها شريطة تعويض مسبق وعادل". إذ يتبين من هذا النص أن المشرع الجزائري قد خول للأفراد جلب المياه مهما كانت طبيعتها لري أراضيهم إذا كانت لهم رخصة أو امتياز، كما خول لهم استعمال المرافق العامة سواء لجلب المياه أو لسيلائها حتى ولو كانت تنبع من مكان بعيد من الأرض المراد ربيها كما أجاز إقامة منشآت لحصر تلك المياه على أرض الجار⁽¹⁸⁾.

الفرع الأول: حق عبور المياه عبر الأراضي المتوسطة المجاورة:

يطلق على حق مرور المياه عبر الأراضي الوسيطة حق المجرى أو حق الري ويكون بناء عليه لصاحب الأرض المراد ربيها، حق ارتفاعي على الأراضي المتوسطة التي تفصل بينها وبين منابع المياه. ويبرز هذا الحق أن الماء هو ملك للجميع وللحق الانتفاع به، حيث يحق لأصحاب الأراضي المجاورة الانتفاع به مقابل قيود تفرضها حقوق الارتفاق. وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قراره رقم 53572 بتاريخ 1988/05/11 بقضائه بأن القضاة قد طبقوا صحيح القانون لما حكموا على الطاعن بالسماح للمطعون ضده بسقي أرضه و بستانه من مجرى المياه المتنازع فيه⁽¹⁹⁾.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 211512 لسنة 2001 حين نقضت قرار قضاة الموضوع القاضي برفض طلب الطاعن الذي يرمي إلى عدم التعرض له في استغلال نصيبه من ماء المنبع رغم عدم ثبوت ملكية المنبع للأطراف وعدم وجود غيره، وذلك بعد أن ثبت عن تقرير الخبرة أن منبع الماء موجود على أرض المطعون ضدهم لكن ملكيته ليست ثابتة لهم وإنما للجماعة الوطنية وأن للمواطن الحق في التموين بالماء منه⁽²⁰⁾.

إذ يشترط لتوظيف هذا الحق موافقة مالك الأرض المتحملة للحق الارتفاقي، مقابل تعويض عادل ومسبق نظرا لما ينشأ عن هذا الحق من تقييد وتحديد لحق ملكية هؤلاء، ويفترض في تحديد كل من الارتفاق والتعويض رضا المالك. غير أنه في صورة عدم رضا المالك ونظرا لما تحتاجه الأرض من مياه، جعل المشرع الأمر من اختصاص المحاكم، حيث نصت المادة سابقة الذكر في فقرتها الثانية على أن (تعد الاحتجاجات الناجمة عن إقامة الارتفاق والتعويض من اختصاص المحاكم)

كما وظف المشرع الجزائري بالمادة 99 من قانون المياه حقا ارتفاعيا على الأراضي المجاورة، لفائدة الأرض التي تجرى فيها تنقيبات أو أشغال بباطنها لاستخراج المياه، ويتمثل هذا الحق الارتفاقي في سيلان المياه النابعة منها عبر الأراضي السفلى، حسب الاتجاه الأكثر عقلانية والأقل إضرارا، مقابل دفع تعويض في صورة حصول ضرر ناتج عن تدفق المياه، ويعتبر هذا الحق قيودا على سلطات مالكي الأراضي السفلى المجاورة بهدف تحقيق منفعة للعقارات التي يجري فيها التنقيب والأشغال.

وتتيح هذه النصوص توظيف الحق الارتفاقي بالري سواء لأصحاب الأراضي الفلاحية أو الصناعية، وسواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، ذلك لأن الهدف من توظيف الحق الارتفاقي هو النشاط الفلاحي، إذ تعتبر المنفعة أصلا للأرض وللأشغال الموجودة فيها⁽²¹⁾.

ونظرا للتقييد المفروض على الأراضي الوسيطة الناتج عن حق المجرى وعن تمديد قنوات المياه، يخول للمالكي الأراضي المرتفق بها حق استغلال واستعمال الأشغال المنحزة قصد تصريف المياه الداخلة إلى أراضيهم أو الخارجة منها، مقابل حصة

نسبية من قيمة الأشغال التي يستفيدون بها إضافة إلى حصة للمساهمة في صيانة المنشآت المشتركة. وإذا ما أرادوا تغيير موضعها لكي يتسنى لهم استغلالها بصفة أفضل، فإنهم يتحملون مصاريف التغيير و هذا طبقا للمادة 95 من قانون المياه سابق الذكر.

ويبرز في هاته الأحكام توجه إرادة المشرع لفرض نوع من التوازن بين ما يتحمله ملاك العقارات المتجاورة من تكاليف، وما يمكن أن يتحقق لهم مقابل ذلك من منفعة، حيث ينشأ مقابل توظيف الحق الارتفاقي بمرور الماء، حق عيني على القنوات يتمثل في حق الانتفاع، لأنه وإن اقتضت الأخلاق والعدالة استعمال الجار لجزء من الملكية المجاورة عبر تمرير قنوات المياه، فيجب أن يكون مقابل تعويض، إما بتبادل الالتزامات أو بأي امتياز آخر، ويجب أن يأخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض بالمنفعة التي تنجر للأراضي المرتفق بها من إمكانية استعمالها لتلك القنوات⁽²²⁾.

الفرع الثاني: حق إقامة منشآت على الملك المجاور

قد خول المشرع الجزائري لمن يريد ري أرضه من المياه التي اكتسب حق استعمالها بموجب رخصة أو امتياز، إقامة المنشآت اللازمة لأخذ المياه. وإذا ما اضطر لإقامتها على ملك الجار، فله ذلك بموجب المادة 96 من قانون المياه، شرط أن يدفع مسبقا لملك الأرض التي ستقام عليها تلك المنشآت تعويضا مسبقا وعادلا، حيث نصت هذه المادة على أنه: "يجوز لكل كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص حائز رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية أن يقيم المنشآت اللازمة لأخذ المياه في ملكية الجار المقابل شريطة تعويض مسبق وعادل.

يستثنى من هذا الارتفاق بنايات والساحات والأحواش المجاورة للسكنات".

ومبدئيا لا يتم إقامة هذه المنشآت على أرض الجار، إلا إذا كان هناك اتفاق رضائي على ذلك، ودفع تعويض مسبق قبل القيام بأي إجراء لإقامتها. وفي صورة المنع يمكن رفع الأمر للقضاء الذي يتعين عليه أن ينظر في ضرورة إقامة محدثات بأرض الجار، ويقدر التعويض العادل. لأن المنشآت أقيمت بأرض الجار، وستكون مملوكة ملكية فردية لفائدة من أقامها⁽²³⁾. وقد أجازت المادة 97 من قانون المياه في فقرتها الأولى للجار الذي يطلب منه إقامة المنشآت على أرضه أن يطالب بالاستعمال المشترك لهذه المنشأة، على أن يساهم بنصف تكاليف الإنجاز والصيانة، وفي هذه الحالة لا يستحق أي تعويض وذلك لكونه يشترك في تملكها والانتفاع بها.

وبناء على هذا النص يجوز لملك الأرض مقابل قبوله إقامة المنشآت بأرضه، أن يصبح شريكا في ملكيتها. ويقبل بموجب ذلك المشاركة في مصاريف الإقامة والبناء والصيانة ويصبح له حق ملكية تام للرقبة، وحق ملكية مشاع لمنشآت حصر المياه. كما يلزم بإرجاع المقابل المدفوع له لقيام تلك المنشآت من طرف القائم بها، ذلك لأنه بموجب اشتراك مالك الأرض في إقامة منشآت حصر المياه، يصبح الحق الارتفاقي في إقامة تلك المنشآت بدون أي تعويض مالي. هذا ما يبرر بأنه ليس للشريك في المنشآت، إلا حق ارتفاقي محدود بما لملك الأرض من حق عليها⁽²⁴⁾.

أما إذا لم يبد الجار الذي أقيمت المنشآت على أرضه رغبته في الاستعمال المشترك إلا بعد الشروع في إقامتها أو إنهائه فإن عليه طبقا للفقرة الثانية من المادة سابقة الذكر أن يتحمل بمفرده مصاريف التغييرات المحتمل إدخالها على المنشأة حتى تتلاءم مع الاستعمال المشترك لها.

المطلب الثاني: حق المسيل

يتمثل هذا الحق في ارتفاع سيل المياه عبر الأراضي المجاورة نحو مراكز تصريف المياه المستعملة، وقد وضع المشرع حماية للملكية الأراضي المجاورة لشروط لتصريف المياه⁽²⁵⁾.

فقد ميز القانون الجزائري بين المياه الجارية بنفسها، والمياه الجارية بفعل فاعل حيث مكن الأجوار من حق ارتفاعي قانوني منصوص عليه بالمادة 98 من قانون المياه في فقرتها الثانية و التي جاء فيها أنه: "يتعين على مالك العقار السفلي أن يتلقى على أرضه المياه المتدفقة طبيعيا من العقار العلوي ولاسيما مياه الأمطار أو الثلوج أو المنابع غير المجمعة"، فبموجب هذه المادة تتحمل الأراضي المنخفضة إزاء الأراضي المرتفعة سيلان مياهها، إذا كانت المياه جارية بنفسها بدون تدخل فاعل، أي بصفة تلقائية مثل سيلان الأمطار والثلوج.

بخلاف المياه المنزلية المستعملة ومياه التصريف التي لا يمكن إخراجها وتصريفها إلا بفعل صاحبها، عن طريق مدقناة يقع ربطها بالقناة الرئيسية التي تصب في منشآت جمع المياه، بحيث يخضع هذا الحق لأحكام الحق الارتفاعي المنصوص عليه بالمادة 94 من قانون المياه المتضمن لحق المجرى، استنادا لنص المادة 124 من قانون المياه التي جاء فيها أنه: "يمكن جمع المياه المستعملة الآتية من السكنات وتوجيهها نحو منشآت الجمع ضمن نفس الشروط و بنفس التحفظات المنصوص عليها في المادة 94 من هذا القانون".

كما اشترطت المادة 123 من قانون المياه على كل مالك أن يبني سطوحه بصورة تسيل معها مياه الأمطار في أرضه أو الطريق العام، ولا يجوز أن يجعلها تصب في أرض جاره، إذ وضعت هذه المواد على كافة المالكين التزاما بوضع سقوف بناياتهم وبناء ميازيب الأمطار حتى تتدفق مياه الأمطار على أراضيهم أو على الطريق العمومي.

خاتمة:

إن القيود الواردة على الملكية العقارية والمتعلقة بالموارد المائية تهدف إلى الحفاظ على مصالح تختلف باختلاف الأساس الذي أقيمت عليه، فتارة نجدتها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة في الحفاظ على الثروة المائية وعقلنة استعمال المياه على أساس حق الملكية الثابت والخالص للدولة حصرا، وتارة أخرى نجدتها تهدف إلى حفظ حق الكافة في الانتفاع بالمياه وضمان ذلك حتى بالنسبة لمن كانت أرضه بعيدة عن مصادر المياه. وقد خلصنا بعد دراستنا لمختلف هذه القيود إلى النتائج التالية:

إن فرض الحصول على رخصة الانتفاع بالمياه أو التعاقد مع الدولة في إطار الامتياز وإن كان يهدف إلى بسط رقابة الدولة على كم و كيف الانتفاع بالمياه إلا أنه غير كاف. وينبغي إضافة إلى ذلك تفعيل بعض الآليات التي تسهل بسط هذه الرقابة خلال عملية الانتفاع.

تعتبر الارتفاعات الإدارية عاملا مهما لتمكين الدولة من إجراء عمليات الصيانة وحفظ الموارد المائية خاصة ما كان منها محاذيا للملكيات الخاصة. إلا أنها تمس بمصالح الملاك الخواص وتنتقص منها خاصة أن المشرع لم يأت على ذكر التعويض على ما يمكن أن ينتج عنها من أضرار إلا فيما يخص الشغل المؤقت الضروري لإنجاز منشآت في الارتفاعات المتعلقة بالموارد المائية الصناعية. وهو بهذا قد أحل بالتوازن المطلوب تحقيقه كلما قيدت الملكية العقارية الخاصة اضطرابا. وقد يعود هذا إلى كون المصلحة هنا عامة ومحاولة المشرع لحمايتها وإن كان ذلك على حساب الملكية العقارية الخاصة.

إن المشرع بتكريسه لكل من حق المجرى وحق المسيل، حقق توازنا معتبرا بين كل من مصلحة المنتفع بالمياه الذي قد تكون مصادر المياه بعيدة عنه وأصحاب الملكيات العقارية المجاورة التي يضطر للارتفاق بها. وذلك بما أورده من ضمانات كالحق في التعويض، وإمكانية اللجوء إلى القضاء، وأحقية أصحاب العقارات الوسيطة بأن يكونوا شركاء في المنشآت المقامة على أراضيهم، وإمكانية انتفاعهم بالمياه المارة على عقاراتهم. وقد يعود هذا التوفيق إلى تساوي المصلحتين في الدرجة وكونهما مصلحتين خاصتين.

التهميش:

- (1) القانون رقم 05 - 12 المتعلق بالمياه المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 الموافق ل 04 أو ت 2005، الجريدة الرسمية رقم 60 الصادرة في 30 رجب 1426 الموافق ل 04 سبتمبر 2005.
- (2) ليلي طلبية، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 27.
- (3) انظر المادة 71 من قانون المياه.
- (4) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1999، ص 108.
- (5) أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 14.
- (6) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، الجزائر، 2006، ص 212.
- (7) أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 13.
- (8) أنظر المادة 77 من قانون المياه.
- (9) راجع المادتين 04 و 16 من قانون المياه.
- (10) مقالتي منى، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع القانون العقاري، جامعة باتنة، 2008 - 2009، ص 50.
- (11) تمثل الموارد المائية غير العادية في مياه البحر المحلاة أو منزوعة المعادن والمياه القذرة المصفاة وكل أنواع المياه المدججة في الأنظمة المائية بتقنية إعادة الترميم الاصطناعي. أنظر المادة 04 من قانون المياه.
- (12) علي كحلون، القانون العقاري الخاص، الطبعة الثانية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2010، ص 215.
- (13) انظر المادة 12 من قانون المياه
- (14) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 1295.
- (15) انظر المادة 13 من قانون المياه.
- (16) انظر المادتين 21 و 22 من قانون المياه.
- (17) بجاوي سعاد، القيود المتعلقة بحق الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، جامعة منوبة تونس، 2008 - 2009، ص 70.
- (18) المرجع نفسه، ص 71.
- (19) قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 11/05/1988، نقلا عن: نبيل صقر، العقار الفلاحي نصا وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 282.
- (20) قرار المحكمة العليا رقم 211512 المؤرخ في 25/07/2001، نقلا عن: نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 279.
- (21) MAZEAUD (HL) et (J), Leçons de droit civil, édition Montchrétien 1962, p1121.
- (22) زكية الصافي، علاقات الحوار، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1999-2000. ص 176.
- (23) بجاوي سعاد، مرجع سابق، ص 73.
- (24) زكية الصافي مرجع سابق، ص 178.
- (25) بجاوي سعاد، مرجع سابق، ص 74.

فسخ العقد: تحليل مقارن بين مجلة الأحكام العدلية ومبادئ اليونيدروا 2010



الأستاذ/ محمود موسى دودين

أستاذ بجامعة بيرزيت-فلسطين



ملخص:

تناول هذه الدراسة الأحكام القانونية الرئيسية النازمة لفسخ العقد في ظل مجلة الأحكام العدلية ومبادئ اليونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية لسنة 2010. تم دراسة فسخ العقد من ناحية الفسخ بالإرادة المنفردة للمتعاقد، والفسخ القضائي، وحالات تحققهما. وقد ارتأت هذه الدراسة في معالجتها للموضوع الانطلاق من المجلة وتحليل موقفها من المسائل محل البحث، ومن ثم مقارنة ما تم التوصل بشأنه مع مبادئ اليونيدروا؛ لعدم تنظيم المجلة بشكل مباشر، وفي كثير من الأحيان، للمسائل محل المقارنة، ووضوح هذه الأخيرة في مبادئ اليونيدروا.

لقد توصلت الدراسة إلى وجود مواطن تشابه معتبره بين المجلة والفقهاء الإسلاميين مع مبادئ اليونيدروا، ما يشير بوضوح إلى تمثيل القانون الإسلامي، جنباً إلى جنب مع النظم القانونية الرئيسية الأخرى في العالم، في هذه المبادئ. ما يساهم في توحيد مبادئ العقود على المستوى الدولي، وبالتالي تسهيل حركة التجارة الدولية بين مختلف الأقطار.

Abstract:

This study addresses the key legal provisions of contract termination in the light of Mejallah and UNIDROIT principles on international commercial contracts as amended in 2010. Termination of contract has been demonstrated in terms of termination by unilateral will and judicial verdict. The study first tackled the right of creditor in both retention and specific performance of the contract to enforce debtor on fulfillment of his obligations. The study has demonstrated and analyzed the matter in question as regulated in the Mejallah and then we compared what we have concluded with the relevant UNIDROIT principles since most of the legal aspects of the theme are not directly articulated in the Mejallah articles, while they are clearly stated in the UNIDROIT principles.

The study has found a considerable similarity between the Mejallah and Islamic jurisprudence with the UNIDROIT Principles in various areas of the

subject matter; which indicates that the Islamic Law is represented in the principles along with the other major legal systems in the world. Accordingly, this conclusion contributes to the unification of the principles of contracts at the international level, and thus facilitating international trade between different countries.

مقدمة

كانت مجلة الأحكام العدلية الموضوعة عام 1876م إبان العهد العثماني، باعتبارها القانون المدني مطبقة في عديد من البلدان العربية حتى وقت ليس بالبعيد، في حين أنها لا تزال سارية في الضفة الغربية من فلسطين حتى تاريخه، وظلت أيضا تشكل مصدرا تاريخيا لبعض القوانين المدنية العربية المعاصرة، غير أنها لم تحظَ بالعناية الكافية من البحث والتمحيص، على الرغم من ارتكازها على مبادئ ونظريات عامة كفيلة باستيعاب عديد من التطورات الحاصلة في علاقات القانون الخاص. ومن جملة ما يدل على ذلك، أنه لم يطرأ أي تعديل على المجلة في البلدان التي كانت تطبقها؛ لرسوخ قواعدها، ولوفرة الاجتهادات في المذهب الحنفي؛ مذهب المجلة، ما يشير إلى قدرتها على مواءمة كثير من المستجدات على صعيد المعاملات المدنية والتجارية. في المقابل، وعلى الرغم من حداثة مبادئ اليونيدروا بشأن العقود التجارية الدولية (1994)، إلا أنها عُدلت في عامي 2004، و2010 لمواكبة التطور الحاصل في التجارة الدولية.

وبالنظر إلى الموضوعات التي نظمتها مبادئ اليونيدروا الموحدة؛ بدءا من مرحلة المفاوضات التعاقدية وانتهاءً بالحلل العقد والآثار المترتبة على ذلك، وأخذا في الاعتبار المدارس التي استُخلصت منها هذه المبادئ، يمكن القول أنها قادرة على تشكيل نظام قانوني عالمي موحد من حيث الأسس، يُكمل جوانب هامة من قانون التجارة الدولية، بما في ذلك اتفاقية فيينا بشأن عقد البيع الدولي للبضائع لسنة 1980، وقواعد غرفة التجارة الدولية.

ولما كانت مبادئ اليونيدروا بصيغتها المعدلة لعام 2010، بوصفها قواعد عامة للعقود التجارية الدولية، تحظى بتأييد عام على المستوى الدولي؛ كونها أُقرت من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) في الدورة الخامسة والأربعين/2012، فإنه يمكن اللجوء إليها في تفسير القانون الوطني أو استكمالها، وتصلح، أيضا، لأن تكون نموذجا يحتذى به للمشرع الوطني. وبغية خلق انسجام بين التشريعات الوطنية وتلك المبادئ، بما يؤسس لتهيئة بيئة تشريعية منسجمة دوليا، تكون داعمة لحركة تيسير التجارة الدولية بين الأقطار المختلفة، فإن مؤدى مقارنة قواعدها مع مجلة الأحكام العدلية، يخدم القوانين المدنية العربية المعاصرة والمشتقة من رحم المجلة من ناحية التفسير والتأصيل، بما يساهم في تكريس توحيد تطبيق المبادئ المشتركة من جهة، وتوجيه عناية المشرع الوطني إلى تطوير بعض القواعد المستخلصة من المجلة والفقهاء الحنفي بما يواكب متطلبات بيئة الأعمال الدولية من جهة ثانية. وفي سبيل تحقيق ذلك، تدعي هذه الدراسة أن مبادئ اليونيدروا تتقاطع مع كثير من القواعد التي تبنتها المجلة صراحة في نصوصها، أو ضمينا من خلال الرجوع إلى المذهب الحنفي، المصدر التاريخي لها. لهذا، جاء البحث للإجابة على السؤال التالي: إلى أي مدى تتباين أو تتماثل قواعد الفسخ في مجلة الأحكام العدلية مع مبادئ اليونيدروا؟

اتبع البحث المنهج التحليلي والتأصيلي، واجتهادات القضاء العربي المقارن، في معالجة محاوره بما يخدم هدف الوصول إلى مادة علمية مقارنة بين نهج المجلة ومبادئ اليونيدروا تعين القضاة والباحثين والمشرعين كلا ضمن حقل اهتمامه، لا سيما في الدول التي ارتكزت في إصدار قوانينها المدنية على المجلة، ومنها العراق، والأردن، والكويت، والإمارات، والقانون المدني العماني لسنة 2013، وبما يساهم بالنتيجة في تيسير تبني قواعد اليونيدروا في القوانين المدنية العربية، وما يترك ذلك من أثر في توحيد القواعد الناظمة لفسخ العقد من حيث النص والتفسير والتطبيق.

ما نحن بصدد معالجته هنا فسخ العقد الصحيح البات الملزم لجانبيين. وبالتالي، يخرج عن نطاق البحث فسخ العقد غير اللازم، والعقد غير النافذ، والموقوف والفاقد، فالفسخ وارد عليها ضمن تنظيم قانوني خاص رسمته مجلة الأحكام العدلية. إلا أنه ولغاية المقارنة مع مبادئ اليونيدروا محل البحث، يلزمنا في هذا المقام التعرض، ولو بشكل موجز، لصور جواز فسخ العقد غير اللازم في المجلة بإرادة منفردة عند توفر خيار العيب، والوصف والرؤيا؛⁽¹⁾ لاتصاله بموضوع البحث، لا سيما معيار المطابقة أو المخالفة الجوهرية للعقد، وهذا ما سنعمد إليه عند الحديث عن تطبيقات فسخ عقد البيع في المجلة.

الأصل في العقود الملزمة لجانبيين، وفقا لمذهب مجلة الأحكام العدلية، لزومها، كما يلزم مراعاة الشروط التعاقدية قدر الإمكان (المادة 83 من المجلة). وعند الإخلال بالالتزامات التعاقدية، يتجه الفقه الإسلامي إلى التأكيد على مفعول العقد وقوته الملزمة؛ فيمنح الدائن مكنة ممارسة حق الحبس وطلب التنفيذ العيني، ومنح المدين مهلة للتنفيذ، كلما كان ذلك مجديا، ولا يصار إلى الفسخ إلا كملاذ أخير. فقد أجازت كل من المجلة والمادتان (2.1.7 و 3.1.7) من مبادئ اليونيدروا للدائن الحق في الدفع بعدم التنفيذ إلى حين قيام المدين بالوفاء بما عليه من التزام مستحق، طالما لم يكن امتناع المدين عن التنفيذ عائدا لسبب يعود إلى الدائن⁽²⁾.

إضافة إلى حقه في حبس المبيع، يجوز للبائع في حال عدم دفع المشتري الثمن مطالبته به قضاءً لتنفيذه تنفيذا عينيا، كما يحق الأمر ذاته للمشتري حال إخلال البائع بالتزامه، فإن لم يكن التنفيذ العيني ممكنا جاز للدائن المطالبة بالتعويض، فلا يصار إلى البديل في المجلة إلا عند استحالة التنفيذ العيني تطبيقا للمادة (153) منها، التي تنص على أنه: "إذا بطل الأصل يصار إلى البديل". لكن إذا كان محل الأداء من المثليات، كونها لا تهلك، ويقوم بعضها مقام الآخر في الوفاء، يبقى التنفيذ العيني دائما ممكنا⁽³⁾. ونرى أن هذا يتطابق بشكل كبير مع المادتين (1.2.7، 2.2.7 من مبادئ اليونيدروا) اللتين تمنح الدائن حق طلب تنفيذ العقد عينا طالما كان ذلك مجديا وممكنا من الناحيتين القانونية والفعالية. وفي الأحوال التي يتعذر فيها إجبار المدين على تنفيذ التزامه عينا يحق للدائن التنفيذ على حسابه، إن أمكن ذلك، كما لو كان محل التزامه شيئا مثليا، وإلا فله فسخ العقد، وطلب التعويض إن لحقه ضرر (المادتان 4.2.7 و 5.2.7 من مبادئ اليونيدروا)⁽⁴⁾. وعليه، قمنا بمعالجة موضوع البحث في ثلاثة محاور:

1- الفسخ القضائي.

2- تطبيقات على فسخ عقد البيع في المجلة.

3- أوجه المقاربة مع مبادئ اليونيدروا.

1- الفسخ القضائي للعقد:

من المعلوم أنه بحق للبايع طلب فسخ العقد اللازم بالاتفاق مع المشتري، وهو ما يعرف بالإقالة⁽⁵⁾. أما فيما يتعلق بطلب الفسخ القضائي، فإنه لم يرد بشأنه تنظيم خاص في المجلة، بشكل صريح ومباشر، ما يستلزم تعليق فسخ العقود على إذن القاضي إلا في حالة قيام المستأجر بتخريب المأجور، وعدم مقدرة المؤجر على منعه (المادة 533)، وحالة قيام المدين الراهن ببيع المال المرهون دون إذن الدائن المرتهن، فإن لم يشأ المشتري انتظار فك الرهن، جاز له طلب فسخ عقد البيع من خلال القضاء (المادة 747). ما يستدعي الرجوع إلى القواعد الكلية في المجلة وإلى الفقه الإسلامي.

لا ينظر الفقه الإسلامي إلى التزامات المتعاقدين، في عقود المعاوضة، على أنها تبادلية؛ بمعنى لا تكون التزامات المدين مرتبطة بالتزامات الدائن من حيث الأصل، بخلاف الحال في القوانين المدنية المعاصرة غير المتأثرة بالفقه الإسلامي، التي تعتبر الارتباط بين الالتزامات المتقابلة هو الأساس، بل وسبب للالتزام أصلاً، ففكرة استقلال الالتزام عن الالتزام الآخر المقابل له في الفقه الإسلامي هي التي تبرر تشدد هذا الفقه وتضييقه لحالات اللجوء إلى فسخ العقد، في حين أن نظرية الفسخ في القوانين المدنية الحديثة قائمة على أساس وجود التبادل والارتباط بين الالتزامات العقدية⁽⁶⁾.

وما سبق بيانه يتماشى مع اهتمام الفقه الإسلامي بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، وإيلائها عناية خاصة، وكأن أساس مصدر التزام العاقد هو إرادته المنفردة التي أتجهت إلى الارتباط بإرادة أخرى طابقتها لإبرام تصرف قانوني ملزم لجانبيين؛ لهذا حُظر الفسخ من حيث الأصل، لأن مؤداه نقض لما تم من جهة العاقد ما يستدعي رده عليه بإلزامه بتنفيذ ما أتجهت إرادته إليه ابتداءً. وفي هذا، جاء في المذكرات الإيضاحية للمادة (250) من القانون المدني الأردني:

"فالتصرف في الفقه الإسلامي يتم بإيجاب وقبول إذا كان من شأنه أن يرتب التزاماً في جانب كل من الطرفين ولو انتهاءً أما التصرف الذي يرتب التزاماً في جانب أحد الطرفين دون الآخر فيتم بإيجاب الطرف الملتزم وحده. فكأن الالتزام يكفي في إنشائه إرادة الملتزم وحدها، وكأن العقد نفسه، وهو إيجاب وقبول، يقوم التزام كل طرف فيه على إرادته دون اعتبار لإرادة الطرف الآخر. وعلى ذلك يمكن القول بأن الأصل في التصرفات في الفقه الإسلامي هو الإرادة المنفردة لا العقد"⁽⁷⁾.

بناءً عليه، فالأصل في الفقه الإسلامي تنفيذ العقد وعدم فسخه عند إخلال المدين بالتزامه، وإنما للدائن طلب التنفيذ العيني استناداً للعقد. وبشكل عام، يجيز الفقه الإسلامي والمجلة طلب فسخ العقد عند تعذر أعمال مفعوله وتحقيق مقصوده، ومقصود العقد يختلف باختلاف نوع العقد؛ فمثلاً، يعتبر المبيع في البيع المطلق (الذي يتحدد أداء المشتري فيه بالنقد) هو المقصود الأصلي من البيع، كما يعتبر المأجور هو مقصود عقد الإيجار. فلما كان الأصل أعمال مفعول ومقصود العقد، على النحو المذكور، ولا فسخ طالما كان استيفاء ذلك ممكناً، فإنه عندما تفوت المنفعة المقصودة من العقد يعود الحق في الفسخ تطبيقاً لقاعدة "إذا زال المانع عاد الممنوع" (المادة 24 من المجلة)⁽⁸⁾. "ويرجع الفسخ هنا للخلل الذي يصيب محل العقد، لا لفكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة لجانبيين"⁽⁹⁾.

وتطبيقاً لما تم بيانه، أوردت المجلة عدة حالات لجواز فسخ العقد الملزم لجانبيين في سياق تقنينها لأحكام عقدي البيع والإيجار، كما سنرى تباعاً بشأن عقد البيع. ويلاحظ على المجلة، كما الحال في الفقه الإسلامي، وخلافاً لموقفها بشأن البيع، أنها تجيز للمؤجر وفقاً للمادة (468) منها، علاوة على حق الحبس، فسخ عقد الإيجار عند امتناع المستأجر عن دفع الأجرة

المستحقة. ربما ذلك لكون هذا العقد من العقود الزمنية، التي تتحدد التزامات أطرافها بعنصر الزمن، وليس لفكرة الارتباط بين الالتزامات، لأن منفعة المأجور تتجدد، "فكأن عقوداً متوالية تقع على وحدات المنفعة المتجددة. وتستحق الأجرة عن كل وحدة"⁽¹⁰⁾.

وقد حاولت محكمة التمييز الكويتية في أحد أحكامها استخلاص موقف المجلة من الفسخ، عندما قضت بأن: "المادة 378 من مجلة الأحكام العدلية تنص على أن "بيع فضولي إذا أجازه صاحب المال أو وكيله أو وصيه أو وليه نفذ وإلا انفسخ"، وتوجب المادة 373 منها رد معجل الثمن إلى المشتري كأثر من آثار الفسخ ... مما مفاده أنه في بيع ملك الغير... يفسخ العقد بناء على طلب المشتري، إذا لم يقيم البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية إليه، مما يعني انحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي يستند إلى وقت نشوء العقد، فيزول منذ نشأته بجميع شروطه وأحكامه، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها عند إبرام العقد، وهو ما يتعين معه رد معجل الثمن إلى المشتري مما مقتضاه أنه لا يجوز للطاعن أن يتمسك بشرط في العقد بمنحه الحق في مبلغ 50 ألف دينار، إذ أن مثل هذا الشرط شأنه شأن جميع أحكام وشروط العقد يزول بزوال العقد ذاته نتيجة لفسخه، ويضحى الالتزام به أياً كان وجه الرأي في طبيعته أو تفسيره قائماً على غير سند من القانون". ويؤكد ذلك أن المجلة تسمح للدائن بطلب فسخ العقد إذا لم ينفذ المدين التزامه"⁽¹¹⁾.

ونحن إذ نؤيد ما ذهبت إليه هذه المحكمة فيما يتصل ببيع ملك الغير، نؤكد على أن الفسخ في بيع ملك الغير تقرر في حالة المشتري لاستحالة قيام البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية؛ لأن محل العقد مبيع معين بالذات يراد نقل ملكيته في الحال، الأمر الذي يُعجز البائع للملك غيره من تنفيذ ذلك؛ كونه فاقدا لما أراد إعطائه للمشتري، لا لأن المجلة تسمح بالفسخ عند عدم تنفيذ الالتزام. ما يعني تعذر إعمال مفعول ومقصود عقد البيع (نقل الملكية)، فلا مناص من الفسخ رفعا للضرر، وهذا مناط وضابط الفسخ في المجلة، عموماً، كما سبق بيانه، وكما سيتم إيضاحه تباعاً.

حظرت المادة (487) من مرشد الحيران (المذهب الحنفي) على البائع طلب الفسخ القضائي، وإنما منحتة حق جبر المشتري قضاء على دفع الثمن، وتنص هذه المادة على أنه:

"إذا لم يدفع المشتري الثمن حالاً إن كان معجلاً أو عند حلول أجله إن كان مؤجلاً فلا يفسخ البيع بل يجبر المشتري على دفع الثمن فإن امتنع يباع من متاع المشتري ما يفي بالثمن المطلوب منه". ونرى أنه في حالة إعسار المشتري، وعدم وجود مال لديه لدفع الثمن، يحق للبائع المطالبة بفسخ العقد قضاءً لعدم الإضرار بمصالحه، ولا يشترط هنا إعدار المشتري بوجوب الوفاء بالثمن قبل رفع دعوى الفسخ، لعدم تبني المجلة لنظام الإعدار من جهة، وإلحاحية المشتري بذلك حكماً بعد ثبوت إعساره عن دفع الثمن من جهة ثانية، على خلاف ما تشترطه العديد من القوانين المدنية، ومنها القانون المدني وأصول المحاكمات المدنية الأردنيين⁽¹²⁾ وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني، إذ تنص المادة (170) منه على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى"⁽¹³⁾.

ويكون للمحكمة، عند نظرها دعوى الفسخ، سلطة تقديرية في تقرير الفسخ من عدمه كما لو كان الثمن المتبقي في ذمة المشتري يسيراً. ونرى أنه يمكن للمحكمة المختصة، في ظل مذهب المجلة، أن تقرر منح المشتري مهلة معينة لدفع الثمن،

أو ما تبقى منه، إذا وجدت ما يبرر ذلك وما لم يكن ذلك ضارا بالبائع، وإن لم يرد النص على المهلة القضائية في المجلة، إلا أنها تتفق مع الفقه الإسلامي فيما يعرف بنظرة الميسرة. وفي هذا تنص المادة (488) من مرشد الحيران على أنه: "لا يجوز للقاضي أن يجهل المشتري في دفع الثمن للبائع ما لم يكن المشتري معسرا لا يقدر على الوفاء فينتظر إلى الميسرة". بمعنى، إن لم يكن المدين معسرا يصار إلى التنفيذ الجبري، طالما كان ممكنا، لا إلى الفسخ.

2- تطبيقات جواز فسخ عقد البيع في المجلة:

بتدقيق نصوص المجلة، نجد أنها أوردت حالات مختلفة لفسخ عقد البيع، نوجزها فيما يلي:

أ. ظهور زيادة أو نقص في المبيع بعد العقد:

- المكيلات والموزونات والمذروعات القابلة للتجزئة، والعدديات المتقاربة:

إذا بيع شيء منها وبين مجموع مقداره وظهر أزيد فالزيادة للبائع يستحقها عيناً؛⁽¹⁴⁾ لأن فصلها من المجموع لا يضره، والعقد لازم بحق الطرفين⁽¹⁵⁾. وإذا ظهرت ناقصة، فالنقص من حساب البائع، فيكون البيع غير لازم في حق المشتري لتفرق الصفقة عليه، فيخير بين أن يأخذ المبيع على نقصه بحصته من الثمن، وبين أن يفسخ البيع⁽¹⁶⁾. ولا فرق هنا في الحكم سواء كان الثمن محددًا لكل وحدة قياسية أم لمجموع المبيع⁽¹⁷⁾. والسبب في صحة العقد في حال كان الثمن محددًا على أساس مجموع المبيع هو انعدام التفاوت بين هذه الأشياء وأقسامها، فإذا ظهر المبيع زائداً أو ناقصاً أمكن معرفة حصة مقدار المبيع، وحصة الموجود من الثمن⁽¹⁸⁾.

- أما عقد البيع الوارد على الموزونات والمذروعات غير القابلة للتجزئة، والذي يحدد الثمن فيه على

أساس الوحدة القياسية:

وظهرت زيادة أو نقص في المبيع فالمشتري مخير بين الفسخ أو إمضاء العقد في الحالتين؛ لأنه في حال الزيادة سيلزم بدفع أكثر مما اشترى، وفي حالة النقص قد يضطر إلى إبرام صفقة أخرى لتعويض النقص. فإذا اختار إمضاء العقد في حالة الزيادة في المبيع، فالزيادة من حق البائع يستحق ثمنها، إذ يلتزم المشتري بدفع ثمن الزيادة إلى البائع بسعر الوحدة القياسية؛ لأن تفريق وإزالة القدر الزائد عن المبيع مضر فلا يمكن رده عيناً للبائع⁽¹⁹⁾. ويرى الأستاذ الزحيلي أن المشتري لا يكون مخيراً إلا إذا بلغت الجسامة حد جسيماً، فلا يلزم المشتري بدفع الزيادة، وإنما يخير بين دفعها أو الفسخ⁽²⁰⁾.

- الموزونات والمذروعات غير القابلة للتجزئة (والثمن مقدر جملة لمجموع المبيع):

في مثل هذه الحالة، يُخیر المشتري بين القبول والفسخ، كما لو فات وصف مشروط في المبيع⁽²¹⁾. وفي حالة قبول المشتري بالبيع، فتكون الزيادة له دون تحميله أي ثمن إضافي. وفي حالة النقصان يكون النقص على عهدة المشتري دون أن ينقص شيء من الثمن المسمى. أي أن في حالة الزيادة في المبيع يكون العقد لازم للطرفين بالثمن المسمى، لأن العبرة في العقد من حيث تقابل العوضين إنما تكون للمجموع دون الأجزاء. والمبيع بطبيعته لا يقبل التجزئة فالزيادة لا تقبل الفصل، فتأخذ حكم الوصف في المبيع، والذي لا يقابله شيء من الثمن⁽²²⁾.

– العدييات المتفاوتة:

إذا بيعت بالعدد لا بالوزن، وكان قد تم تحديد الثمن على أساس مجموع المبيع؛ يفسد البيع في حالتي الزيادة أو النقصان،⁽²³⁾ فالزيادة للبائع والنقص من حسابه، وعلة هذا الحكم أن المبيع يقبل التحزئة، فقد يثور النزاع بين المتعاقدين فيما يجب رده وفيما يجب الإمساك به بين الأجرد والأردأ، فتكون جهالة مفضية للنزاع، ما يؤدي إلى فساد البيع⁽²⁴⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه في الحالات السابقة التي يخير فيها المشتري بين الفسخ أو القبول، يسقط حقه في الفسخ إذا قبض المبيع مع علمه بالنقص⁽²⁵⁾. وكذلك الحال فيما يتصل بالعلم بالزيادة التي تجعل العقد غير لازم من جهته؛ أي من جهة المشتري، فيسقط حقه في الفسخ، مع الإشارة إلى أن القبض المسقط للفسخ هو القبض لكل المبيع، فإذا قبض بعضه وهو عالم بالنقص لا يزول حقه بالرد⁽²⁶⁾.

ب. خيار النقد:

خيار النقد هو أن يتفق متعاقدان على أنه إذا لم يدفع المشتري الثمن في مدة معينة، فلا بيع بينهما، فإذا دفع المشتري الثمن في المدة المحددة تم البيع، وإذا لم يدفعه فيها كان البيع فاسداً، من حق أي من العاقدين فسخه⁽²⁷⁾. وفي هذا المعنى، تنص المادة (313) من المجلة على أنه: "إذا تبايعا على أن يؤدي المشتري الثمن في وقت كذا وان لم يؤديه فلا بيع بينهما صح البيع وهذا يقال له خيار النقد". وتنص المادة (314) أيضاً من المجلة ذاتها على أنه: "إذا لم يؤدي المشتري الثمن في المدة المعينة كان البيع الذي فيه خياراً النقد فاسداً".

يثبت خيار النقد للبائع والمشتري، فإذا اشترط المشتري على البائع أنه إذا لم يؤدي الثمن في الفترة المتفق عليها فلا بيع بينهما كان المشتري هو صاحب الخيار، أما إذا سلم المشتري ثمن المبيع إلى البائع واشترط البائع على المشتري أنه إذا رد الثمن للمشتري فلا بيع بينهما، كان خيار النقد عندها للبائع⁽²⁸⁾.

يشترط في خيار النقد تحديد المدة المضروبة لدفع الثمن إذا كان الخيار للمشتري، أو مدة إعادته إذا كان الخيار للبائع، كأن تكون المدة ثلاثة أيام أو أسبوعاً أو شهراً، أما إن لم تحدد المدة ينقلب البيع إلى فاسد ابتداءً لشبهة وقوع التنازع. ومعنى ذلك أن حق المشتري في فسخ عقد البيع يكون بسبب فساده لا لأن له الخيار، والقول بخلاف ذلك يعني أن يصبح البيع الفاسد في مرتبة البيع الصحيح الذي يترتب آثاره ولا يقبل الفسخ كأصل عام، وهو أمر لا تقره المجلة ذاتها⁽²⁹⁾. وعليه، إذا تصرف المشتري في المبيع، فإن تصرفه يكون نافداً، ويضمن قيمته يوم قبضه إذ ما طالب البائع بفسخ البيع، لأن البيع الفاسد يثبت فيه الحكم بالتسليم⁽³⁰⁾. أما إذا دفع المشتري الثمن خلال المدة المتفق عليها بقي البيع صحيحاً ومرتباً لجميع آثاره⁽³¹⁾.

ج. ثبوت الخيار:

للعاقدين المخير ممارسة حق الفسخ عند توفر الخيار، ومن أبرز هذه الخيارات ذات الصلة بمبادئ اليونيدروا؛ خيار الوصف، والرؤية، والعيب.

– خيار الوصف:

خيار الوصف هو حق المشتري في فسخ البيع إذا اشترط على البائع صفة مرغوبة في المبيع وظهر أن المبيع خالٍ من هذه الصفة⁽³²⁾. وفي هذا المعنى، قررت محكمة التمييز الأردنية أنه:

"إذا اختلفت مواصفات البضاعة المسلمة إلى المشتري فهو مخير إن شاء استلمها وإن شاء رفضها عملاً بالمادة 310 من المجلة حتى إذا استلمها وتصرف فيها سقط حقه بفسخ البيع وبالرجوع على البائع بنقصان القيمة عملاً بالمادة 312 من المجلة"⁽³³⁾. وقررت أيضاً أنه: "إذا جرى التعاقد على مبيع بوصف معين وظهر المبيع خالياً من ذلك الوصف فإن المشتري مخير إن شاء فسخ البيع وإن شاء أخذه بجميع الثمن المسمى - المادة 310 من المجلة"⁽³⁴⁾.

والوصف قد يكون بالشرط؛ كأن يشترط المشتري صفة معينة في المبيع، وقد يكون عرفاً⁽³⁵⁾. ويشترط في الوصف حتى يكون معتبراً ويكون لصاحبه الخيار بين الفسخ أو إمضاء العقد بالثمن المسمى أن يكون خالٍ عن الغرر⁽³⁶⁾. ولا يجوز للمشتري، كأصل عام، الإمساك بالعقد والرجوع على البائع بنقصان الثمن على قدر تخلف الصفة. أما إذا تعذر رد المبيع إلى البائع بعد ثبوت خيار الوصف، فعندها يجوز للمشتري أن يعود على البائع بنقصان الثمن،⁽³⁷⁾ كأن يشترط المشتري وصفاً مرغوباً ويتسلم المبيع ثم يهلك المبيع في يده، ففي هذه الحالة يجوز للمشتري أن يرجع على البائع بنقصان الثمن؛ لعدم إمكانية فسخ البيع وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. بهذا، يجعل خيار الوصف من عقد البيع معلقاً على شرط فاسخ؛ لأن البيع الذي فيه هذا الخيار يولد آثاراً في مواجهة المتعاقدين، ولكنه يكون عرضة للفسخ كنتيجة للخيار. لم تحدد المجلة مدة لهذا الخيار، ليصار إلى الاحتكام إلى العرف، أو إلى المدة المعقولة من تاريخ تسلم المبيع وفقاً لطبيعته.

ويسقط خيار الوصف، كذلك، ويلزم البيع إذا تصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك (كالبيع، والإيجار والرهن)، وإن ظهر خلو المبيع من الصفة المرغوبة؛ لأن تصرفه دلالة على رضاه بالمبيع خالٍ من هذه الصفة، فيأخذ ذلك حكم الإبراء⁽³⁸⁾. وفي هذا المعنى، قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "خيار الوصف لا يسقط بمجرد استلام المال المشتري ودفع ثمنه وذلك في حالة عدم تصرف المشتري بالمبيع تصرف المالك "مادة 312 من المجلة"⁽³⁹⁾. وقضت أيضاً: "إن تصرف المشتري بالمبيع تصرف الملاك الذي يترتب عليه بطلان خيار الوصف عملاً بالمادة 312 من المجلة هو التصرف الذي يتم بعد علم المشتري بأن المبيع مخالف للوصف المتفق عليه"⁽⁴⁰⁾. وقضت أيضاً: "إن ادعاء المشتري بأن البضاعة التي قدمها البائع تنفيذاً لالتزامه ليست مطابقة للمواصفات المتفق عليها هو ادعاء مقبول إذا تسلم المشتري البضاعة وتصرف بها وبذلك يكون قد سقط حقه في رد المبيع بخيار الوصف عملاً بالمادة 312 من المجلة"⁽⁴¹⁾.

تشابه أحكام خيار الوصف مع أحكام الالتزام بالمطابقة المقررة في بعض التشريعات المقارنة، والتي بموجبها يلتزم البائع بتسليم المشتري مبيعاً مطابقاً لمواصفات وشروط العقد، أو أن يكون محققاً للغاية الخاصة التي توخاها المشتري عند التعاقد، والتي يعرفها البائع، أو التي كان بمقدورها أن يعرفها وفقاً لظروف وملابسات التعاقد. فمعيار المطابقة عند النزاع هي: العقد، والغرض العام للمبيع، والغرض الخاص الذي توخاه المشتري، ومطابقة المبيع للعينة أو النموذج، واشتراط صلاحية المبيع للعمل مدة معينة⁽⁴²⁾. فالغرض العام هو محله خيار العيب، والمطابقة للعينة محله البيع بالنموذج،⁽⁴³⁾ ليبقى الغرض الخاص، واشتراط الصلاحية للعمل مدة معلومة، والصفة المرغوبة محلاً لخيار الوصف.

- خيار الرؤية:

قد يحدث أن يبرم المشتري عقد بيع على مبيع ما دون أن يراه وقت التعاقد، فيكون له الحق، بنص القانون، أن يراه ويطلع عليه، لاحقاً عندما يتسنى له رؤيته، ليختار بنتيجة الاطلاع إمضاء البيع أو فسخه⁽⁴⁴⁾. بمعنى أن خيار الرؤية هو ما

يثبت للمشتري عند رؤية المعقود عليه من الحق في إجازة العقد أو فسخه بسبب عدم رؤية المحل عند إبرام العقد؛ لأن العلم بالمبيع بأوصافه لا يرقى إلى العلم به عند رؤيته⁽⁴⁵⁾.

وخيار الرؤية يثبت للمشتري سواء أكان المبيع من الأموال المثلية أو القيمية، غير أنه إذا كان البيع بالأنموذج فلا يكون للمشتري خيار الرؤية؛ لأن رؤية النموذج تكفي لسقوط هذا الخيار، كون النموذج ما هو إلا المبيع في صورة مصغرة. أما إذا ظهر المبيع الذي يبيع بالأنموذج دون المستوى الذي استبان للمشتري عند رؤية النموذج كان للمشتري أن يفسخ البيع بناء على خيار العيب لا بناء على خيار الرؤية⁽⁴⁶⁾، يتضح من نص المادة (320) من مجلة الأحكام العدلية⁽⁴⁷⁾ أن خيار الرؤية يثبت للمشتري من لحظة انعقاد البيع حتى رؤية المبيع، وبالتالي فإن للمشتري الحق في فسخ البيع قبل رؤية المبيع أو عند رؤيته، ففي الحالة الأولى فإن حق الفسخ يعود إلى عدم لزوم العقد ابتداءً،⁽⁴⁸⁾ وفي الحالة الثانية فإن حق الفسخ يعود إلى خيار الرؤية⁽⁴⁹⁾.

لا يثبت خيار الرؤية إلا للمشتري أو لمن اشترط المبيع لمصلحته، فإن باع بائع مبيعا من جملة أملاكه لم يره فلا خيار له. والغاية من إقرار هذا الحق للمشتري دون البائع تكمن في احتمالية تغير المبيع عما يظنه المشتري ودفعاً للغبن عنه، فلو ثبت للبائع ثبوت خوفاً من الزيادة على ما يظنه من الأوصاف وهذا لا يثبت به الخيار⁽⁵⁰⁾. وللمشتري عند رؤية المبيع، بأية حالة من الحالات التي تتحقق فيها الرؤية، حق فسخ البيع أو إمضائه، لأن عقد البيع المشتمل على خيار الرؤية هو، كما ذكرنا سابقاً، غير لازم، ويشترط علم البائع بفسخ البيع، فإن فسخ المشتري البيع ولم يُعلم البائع بالفسخ، فلا يكون لهذا الفسخ أثر، ما يستطيع المشتري إزاءه إجازة البيع بعد ذلك⁽⁵¹⁾.

يسقط خيار الرؤية برؤية المبيع والقبول به، سواء كان القبول صراحة، كأن يقول قبلت بالمبيع، أو دلالة، كأن يتصرف بالمبيع تصرف الملاك⁽⁵²⁾، كأن يرتب بتصرفه حقاً للغير لا يحتمل الفسخ، كالبيع الخالي من خيار الشرط، إما إذا اشترط الخيار لنفسه فلا يسقط خيار الرؤية؛ لأن للمشتري "البائع لشخص آخر" الحق في فسخ البيع⁽⁵³⁾. ويسقط خيار الرؤية أيضاً إذا قبض المشتري المبيع دون أن يراه ثم أصاب المبيع عيباً وهو في يده، ففي هذه الحالة يصبح البيع لازماً، وكذلك إذا هلك في يده من باب أولى. وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الأردنية أن: "خيار الرؤية يسقط باستلام المال المشتري ودفع ثمنه بعد رؤيته مادة 320 من المجلة."⁽⁵⁴⁾ كما يصح أن يسقط خيار الرؤية في حال أكد المشتري في العقد علمه بالمبيع علماً كافياً، ما لم يثبت غش البائع أو تدليسه.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلة لم تحدد مدة معينة لرؤية المبيع، وإنما، وفقاً للبعض، يبقى خيار الرؤية ما بقي المشتري على قيد الحياة، ما لم يتحقق سبب من الأسباب المبطله لهذا الخيار؛ لكون النص المقرر به الخيار مطلقاً⁽⁵⁵⁾. ونرى سقوط خيار الرؤية إذا تحقق موجب من موجبات السقوط كالتصرف في المبيع صراحة أو دلالة (الأسباب المبطله)، إلا أنه لا يبقى للمشتري متمتعاً بحقه في رؤية المبيع طوال حياته بشكل مطلق، وإنما يصار إلى النظر إلى مكنة المشتري من ممارسة حقه في الرؤية أصالة أو بإنابة غيره في ذلك بالرجوع إلى ظروف وملابسات التعاقد من جهة، والاطلاع على نوع وطبيعة المبيع المقرر عليه خيار الرؤية، ومدى تعسف المشتري في ممارسة حقه في الرؤية من جهة ثانية، ليتقرر بناء عليه للمحكمة سلطة تقديرية

في استخلاص لزوم العقد من عدمه. وفي هذا المعنى تقول محكمة التمييز الأردنية: "إن استعمال المشتري للمبيع مدة طويلة يسقط الحق بخيار الرؤية"⁽⁵⁶⁾.

- خيار العيب:

يلتزم البائع بتسليم المشتري مبيعاً خالٍ من العيوب. فالعقد ما هو إلا انعكاس للإرادة المشتركة للمتعاقدين وكشف عما اتجهت إليه النية المشتركة لهما. ولما كان الأصل في الأشياء السلامة، فإن البيع المطلق؛ الذي لم يفصح فيه البائع بخلو المبيع من العيوب بشكل مجمل ودون ذكر أنه معيب أو سالم، يقتضي سلامة المبيع وخلوه من العيب (المادة 336 مجلة)، فالسلامة مفترضة ما لم يثبت العكس⁽⁵⁷⁾. وفي هذا المعنى، قررت محكمة التمييز الأردنية:

"إن ما بيع مطلقاً إذا ظهر فيه عيب قديم يكون المشتري مخيراً إن شاء قبله بثمنه المسمى وإن شاء رده وليس له أن يمسك المبيع ويأخذ مما نقصه العيب، ولهذا فإن الادعاء بوجود عيب في المبيع لا يصح إيراده كدفع للدعوى المقامة بطلب الثمن من أجل حسم قيمة النقصان منه بل لا بد من إقامة دعوى متقابلة."⁽⁵⁸⁾

وفي المعنى ذاته، قررت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة أن: "بيع الشيء شرعاً وقانوناً يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب وهو كل عيب مؤثر ويفوت غرض صحيح في المبيع"⁽⁵⁹⁾.

وفقاً للمادة (338) من المجلة، يقصد بالعيب "ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة"⁽⁶⁰⁾. وينهض التزام البائع بضمان العيب في المبيع إذا تحققت جملة من الشروط مجتمعة سواء فيما يتصل بحالة العيب ذاته، من كونه قديماً، خفياً ومؤثراً، أو تلك المتصلة بالمشتري لجهة جهله بوجود العيب ابتداءً أو عدم إيرائه البائع من هذا الضمان. والعيب الخفي هو على خلاف العيب الظاهر الذي يمكن تبينه بالمشاهدة الظاهرة وببذل جهد معقول. لم تقرر المجلة قواعد خاصة بخفاء العيب. إلا أنه يشترط لاعتبار العيب ظاهراً أن يكون المبيع حاضراً في محل العقد ليتمكن المشتري من مشاهدته وفحصه⁽⁶¹⁾. بمعنى يستلزم الأمر رؤية المبيع من جهة المشتري عند التعاقد للقول بانطباق نظرية العيب الخفي، وما سوى ذلك يخضع لخيار الرؤية والوصف، على النحو السالف بيانه⁽⁶²⁾.

يترتب على ثبوت العيب الخفي خيار الفسخ للمشتري واسترداد الثمن أو إمضاء العقد بما لحقه من عيب بالثمن المتفق عليه⁽⁶³⁾ دون أن يكون له الحق في إنقاص الثمن (المادة 337 مجلة) لأن العيب صفة في المبيع؛ صفة الرداءة، والصفات لا يقابلها شيء من الثمن بحسب الأصل عند الحنفية، لذا امتنع على المشتري إنقاص الثمن بنسبة ما أحدثه العيب⁽⁶⁴⁾. لكن يمكن للمشتري إنقاص الثمن في الحالات التي يتعذر فيها أعمال الأثر الرجعي للفسخ؛ أي عدم إمكان إعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت التعاقد؛ كهلاك المحل أو استهلاكه، والتصرف فيه للغير تصرفاً غير قابل للفسخ، وتعييب المبيع عند المشتري، أو إدخال المشتري عليه شيء من ماله الخاص يتعذر فصله عن المبيع⁽⁶⁵⁾. وفي جميع الأحوال، يجب على المشتري إعلام البائع بالفسخ حتى يرتب أثره؛ بمعنى أن غاية الإخطار مجرد العلم، ولا يتوقف الفسخ على رفض البائع⁽⁶⁶⁾.

لم تعالج المجلة، مسألة عرض البائع سلعة أو بضاعة بديلة توفيقاً للفسخ، وإنما منحت المشتري حق الفسخ أو قبول الصفقة، كما سبق بيانه، كأثر مباشر على ثبوت الخيار. لتبقى مسألة قبول الصفقة البديلة أو إصلاح العيب مسألة خاصة بالمشتري يقررها كما شاء، استناداً لمبدأ حرية التعاقد، دون ترتيب إلزام قانوني عليه بقبولها. إلا أنه في المقابل، يتعين على

المشتري عدم التعسف في استعمال حقه في الفسخ؛ ويمكن اعتبار المشتري متعسفا في الفسخ عندما يثبت عدم جوهرية المخالفة من قبل المتعاقد الآخر، أو أن الطرف الذي يُنسب إليه الإخلال التعاقدية كان حسن النية؛ كمن قام بتسليم مبيع لآخر عن طريق الغلط، معتقداً أنه يسلم مبيعا سليما ومتطابقا مع الشروط الخاصة للعقد، فعندها يكون للقاضي سلطة رقابية على الفسخ، وقد لا يقرره طالما ثبت عدم حقوق المشتري خسارة أشد جسامة من تلك التي تلحق البائع من فسخ العقد، إعمالا لمبدأ حسن النية، وعدم التعسف في استعمال الحق، وقاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" (المادة 27 مجلة) "ويختار أهون الشرين" (المادة 29 مجلة).

3- عدم تعارض بيانات المستند الواحد فيما بينها:

بناء على ما سبق، يمكن القول بأن المجلة تتفق مع مبادئ اليونيدروا فيما يتصل بتحديد صور الإخلال التعاقدية: التنفيذ المعيب، أو المتأخر، أو الجزئي.

وبالنظر إلى التطبيقات التي أوردتها المجلة على فسخ عقد البيع، نرى أنها تدور حول فكرة المخالفة الجوهرية التي قررتها مبادئ اليونيدروا وفقا للمادة (1.3.7 منها)،⁽⁶⁷⁾ وتجلي ذلك بشكل واضح في معرض تنظيم المجلة لخيار الوصف والمعيب (تخلف الصفة المرغوبة التي توخاها المشتري عند إبرام العقد، لو علم بتخلفها لما أبرم العقد، وعدم صلاحية المبيع للغرض العام المخصص له بالنظر إلى أمثاله سالما من العيب المؤثر). ويستلزم كل من المجلة ومبادئ اليونيدروا إخطار الطرف الآخر بالفسخ، وإن كانت المجلة لا تعتبره شرطا لجواز الفسخ وإنما نتيجة لممارسة الخيار؛ هدفه رفع الضرر عن المتعاقد الآخر وتمكينه من رد ماله، والتصرف فيه بكافة أوجه التصرف الممنوحة قانونا للمالك.

وفيما يتصل بالتنفيذ المتأخر، تقر المجلة حق المتعاقد الآخر بمنح المدين مهلة للتنفيذ (كما الحال وفقا للمادة 5.1.7 من مبادئ اليونيدروا)، وكذلك تعطي القاضي سلطة منح هذه المهلة للمدين قبل اللجوء إلى الفسخ، كلما كان ذلك ممكنا. وبانتهاء هذه المهلة دون تنفيذ، أو بتأكيد المدين خلالها بعدم رغبته في التنفيذ، يحق للمتعاقد الآخر فسخ العقد، في كلا النظامين، مقرونا بحق طلب التعويض كذلك إن كان له مقتضى. والفارق الأساس بين النظامين محل الدراسة في الفقه الحنفي مذهب المجلة لم يمنح الدائن وحده حقا بمنح مدينه مهلة أو مهلا للوفاء، وإنما يمنح ذلك أيضا للقضاء، توفيقا للفسخ، عندما تستدعي ظروف المدين ذلك. فعادة ما لا يمارس القاضي سلطته التقديرية بالفسخ إلا عندما تبلغ جسامته إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية حدا غير مألوف، يتعذر معه تحقيق مقصود العقد، فيكون في إمساكه والإبقاء عليه ضرر أشد للدائن، ما يتعين رفعه بدم العقد. وحتى بعد فوات المهلة القضائية لا يعتبر العقد منفسخا من تلقاء ذاته، وإنما يكون للقاضي سلطة تقدير حالة عدم الوفاء وظروف التأخير، فإن عرض المدين الوفاء بعد انتهاء المهلة، بما يتفق وبنود العقد، وبشكل لا يضار به الدائن، فللقاضي إجابة طلبه وعدم فسخ العقد، مع بقاء حق الدائن في اقتضاء تعويض عن الضرر اللاحق به من التأخير عن التنفيذ قائما⁽⁶⁸⁾.

وأياضا، يثبت حق الدائن في طلب الفسخ عندما يكون ما أداه المدين من التزاماته يسيرا (التنفيذ الجزئي) بالنظر إلى عموم التزاماته، بحيث لم يتحقق الباعث الدافع إلى التعاقد بالنسبة للدائن عند إبرام العقد (عدم تحقيق مقصود العقد)، فخشية من تفريق الصفقة عليه، تمنحه المجلة حق الفسخ. أما في حال قيام المدين بتنفيذ جل التزاماته، مع بقاء انشغال ذمته

جزء لا يشكل مخالفة جوهرية للعقد، فلا يتقرر للدائن الحق في الفسخ منعاً للتعسف، وتوكيدا لحسن النية، وإعمالاً للقوة الملزمة للعقد. ولتحديد مواطن اليسر من عدمه يمكن للقاضي الرجوع إلى العرف، أو العادات التجارية، أو لأهل الخبرة. وعندها يمكن للقضاء إمهال المدين إلى حين اقتداره على التنفيذ، دون المساس بحق الدائن في طلب التعويض حال قيام مسوغه القانوني. هذه مع الإشارة إلى أن ما قد يعتبر يسيراً ويتم التسامح به في حالة معينة، قد لا يعتبر كذلك في حالة أخرى، لهذا، أنزلت المجلة العرف والعادة منزلة النص القانوني لمسايرة التطور الحاصل في المعاملات المالية؛ لأن ما يبنى على عرف من أحكام يتغير بتغير الأزمان، وهذا ما عنته المجلة عندما نصت في المادة (39) منها على أنه: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"⁽⁶⁹⁾.

في المقابل، لم نجد في المجلة ما يأذن للدائن فسخ العقد عندما يكون عدم تنفيذ المدين لالتزامه سبباً لاعتقاد الدائن بأنه لا يمكن أن يعتمد على تنفيذ المدين في المستقبل، أو أن يفسخ العقد، إذا تبين بوضوح، قبل الاستحقاق، أن الطرف الآخر سينسب إليه عدم تنفيذ جوهرية (المواد 1.3.7 و 3.3.7 من مبادئ اليونيدروا). إلا أن ذلك، وعلى فرض ممارسته في ظل المجلة، يبقى خاضعاً لسلطة المحكمة التقديرية بالنظر إلى ظروف وملابسات كل نزاع على حدة، ومدى فلاح الدائن في إثبات عدم جدوى انتظار الاستمرار في عقد لا يمكن تحقيق الغاية المتوخاة منه، على النحو السابق بيانه.

لم تنص المجلة، أيضاً، على جواز طلب الدائن من مدينه بعد إبرام العقد تقديم تأمينات ضماناً لحسن تنفيذه التزاماته، كما فعلت المادة (4.3.7) من مبادئ اليونيدروا، عندما يعتقد، استناداً لأسباب معقولة، أن المدين سوف يخل إخلالاً جوهرياً بالتنفيذ، وحال تمنعه خلال ميعاد معقول، جاز للدائن فسخ العقد. لقد سبق القول بحق الدائن حق الحبس حال قيام المدين بإنقاص ضمانات الوفاء بالتزاماته، المقدمة قبل أو حال إبرام العقد. إلا أن المادة (187) من المجلة لا تجبر المدين على تنفيذ الشرط التعاقدى الوارد في عقد البيع المتضمن تقديمه رهن أو كفالات ضماناً للوفاء بدينه، وإنما تمنح البائع، حال رفض المشتري تنفيذ هذا الشرط، حق فسخ العقد⁽⁷⁰⁾. ما قد يعني عدم جواز طلب الدائن تقديم ضمانات بعد إبرام العقد، إلا ربما إذا تغيرت ظروف المدين، بشكل يبعث على الاعتقاد تعذر وفائه بالدين لحظة الاستحقاق، لأنه لو علم بما قبل التعاقد لما ثابر عليه. إلا أن طلب ذلك لا يكون إلا من خلال القضاء، بمعنى لو رفض المدين ذلك مختاراً لامتنع على الدائن الفسخ، ولأجبر على الاستمرار في العقد إلى حين حلول أجل الاستحقاق، وعندها يتم إعمال القواعد سالفه الذكر، وذلك بدلالة المادة (656) التي تنص على أنه: "المديون مؤجلاً لو أراد الذهاب إلى ديار أخرى قبل حلول الأجل وراجع الدائن الحاكم وطلب كفيلاً يكون مجبوراً على إعطاء الكفيل".

خاتمة:

تبين لنا من خلال هذا البحث أن المجلة تتوسع في منح الفسخ للمتعاقد بإرادة منفردة في العقد غير اللازم، وغير النافذ، والموقوف والفساد، ضمن تنظيم قانوني خاص رسمته. أما فيما يتصل بالعقود الصحيحة الملزمة لجانين، فالأصل فيها اللزوم، وعند الإخلال بالتزامات التعاقدية فيها، يتجه الفقه الإسلامي إلى التأكيد على مفعول العقد وقوته الملزمة؛ فيمنح الدائن مكنة ممارسة حق الحبس وطلب التنفيذ العيني، ومنح المدين مهلة للتنفيذ، كلما كان ذلك مجدياً، ولا يصر إلى الفسخ إلا كملاذ أخير. بمعنى، أنه طالما أمكن تنفيذ العقد عينا لا يسمع طلب الدائن بالفسخ قضاءً، وفقاً لمذهب المجلة. وفي

الأحوال التي يتعذر فيها إجبار المدين على تنفيذ التزامه عينا يحق للدائن التنفيذ على حسابه، إن أمكن ذلك، كما لو كان محل التزامه شيئاً مثلياً، وإلا فله فسخ العقد، وطلب التعويض إن لحقه ضرر.

وهذا النهج مرده فكرة استقلال التزام كل متعاقد عن التزام الآخر في الفقه الإسلامي بخلاف الحال في مبادئ اليونيدروا ومعظم القوانين المدنية الحديثة التي تبني الحق في الفسخ على أساس الارتباط بين الالتزامات العقدية وتقابلها. فالفقه الإسلامي يعتبر الإرادة المنفردة مصدراً رئيساً للالتزام التعاقدية، وكأن أساس مصدر التزام التعاقد هو إرادته المنفردة التي اتجهت إلى الارتباط بإرادة أخرى طابقتها لإبرام تصرف قانوني ملزم لجانين؛ لهذا حُظر الفسخ من حيث الأصل في العقود الملزمة لجانين؛ لأن مؤدى الفسخ نقض لما تم من جهة التعاقد ما يستدعي رده عليه بإلزامه بتنفيذ ما اتجهت إرادته إليه ابتداءً. فالأصل إعمال مفعول ومقصود العقد، ولا فسخ إلا عند تعذر تحقيق المنفعة المقصودة من العقد تطبيقاً لقاعدة "إذا زال المانع عاد الممنوع".

لهذا، لا يمارس القاضي عادة سلطته التقديرية بالفسخ إلا عندما تبلغ جسامته إحلال المدين بالتزاماته التعاقدية حداً غير مألوف، يتعذر معه تحقيق مقصود العقد، فيكون في إمساكه والإبقاء عليه ضرر أشد للدائن، ما يتعين رفعه بهدم العقد. وحتى بعد فوات المهلة القضائية، التي يمنحها القاضي وفقاً للفقه الإسلامي، لا يعتبر العقد منفسخاً من تلقاء ذاته، وإنما يكون للقاضي سلطة تقدير حالة عدم الوفاء وظروف التأخير، فإن عرض المدين الوفاء بعد انتهاء المهلة، بما يتفق وبنود العقد، وبشكل لا يضار به الدائن، فللقاضي إجابة طلبه وعدم فسخ العقد، مع بقاء حق الدائن في اقتضاء تعويض عن الضرر اللاحق به من التأخير عن التنفيذ قائماً.

وبعيداً عن الفلسفة التي بنيت عليها نظرية فسخ العقود في الفقه الحنفي، تتشابه موجبات الفسخ بين المجلة ومبادئ اليونيدروا، والتمثلة بفكرة الإحلال الجوهرية بالعقد بما لا يسمح للطرف غير المخل من تحقيق قصده التعاقدية. وقد بدا ذلك واضحاً في المجلة من خلال التطبيقات التي ساقته في ظل معالجتها لعقد البيع، ومنها خيار الوصف، والعيب، والرؤيا، وحالة ظهور نقص معتبر في المبيع عند التسليم، والتي تتلخص فلسفة منح الدائن إزاءها حق الفسخ بإرادة منفردة في تخلف الغرض التعاقدية الذي توخاه وقت إبرام العقد، والمؤيد بمحصول عدم المطابقة الجوهرية سواء من حيث الكم أو النوع. وعليه، تبقى بعض المسائل اليسيرة موطن اختلاف بين المجلة ومبادئ اليونيدروا في هذا الشأن أبرزها: أن الفقه الحنفي مذهب المجلة لم يمنح الدائن وحده حق منح مدينه مهلة أو مهلاً للوفاء، وإنما قرر هذا الحق أيضاً للقضاء، توكيلاً للفسخ، عندما تستدعي ظروف المدين ذلك، وإن كان هناك مكنة، في ظل مبادئ اليونيدروا، للقاضي أو المحكم عند نظر النزاع منح المدين مهلة للتنفيذ بناء على ما يملكه من سلطة التقدير. كما أن المجلة لا تعلق أثر فسخ العقد غير اللازم على إخطار المدين المخل بالتزامه، وإنما يقتصر مفعول الإخطار على مجرد إعلام المدين بواقعة الفسخ، في حين أن فسخ العقد، وفقاً لمبادئ اليونيدروا، لا يتم إلا إذا وجه الدائن إخطاراً إلى المدين يؤكد فيه عزمه على الفسخ، فإن عرض المدين الوفاء المطابق ضمن مدة الإخطار سقط حق الدائن في الفسخ. وكذلك، لا قواعد مباشرة في المجلة بشأن أحكام الإحلال المبتسر بالعقد، وجواز فسخ العقد عندما يكون عدم التنفيذ سبباً لاعتقاد الدائن بعدم إمكانية الاعتماد على تنفيذ المدين في المستقبل، مع الإشارة إلى تعويل الفقه الإسلامي، كما الحال في نظام الـ Civil law على لإحلال الحقيقي والواقعي للعقد وقت الاستحقاق. إلا أن ذلك

لا يعني بالضرورة عدم إمكانية طلب الفسخ قضاءً، حيث يُترك تقرير الفسخ من عدمه لسلطة قاضي الموضوع التقديرية، وفقاً لظروف وملابسات كل نزاع على حدة، ومدى فلاح الدائن في إثبات عدم جدوى انتظار الاستمرار في عقد لا يمكن تحقيق الغاية المتوخاة منه، وأثبتت تضرره من الإبقاء عليه، استناداً للقواعد الكلية القاضية بإزالة الضرر الواقع.

التهميش:

(1) لما كان الأصل عند جمهور الفقهاء المسلمين سلطان الإرادة وحرية التعاقد، ما لم ينص الشارع على خلاف ذلك، فقد وسعوا من حالات فسخ العقد بإرادة منفردة عند توفر أحد الخيارات التي تجعل العقد غير لازم، سواء للطرفين أو أحدهما، ومن هذه الخيارات: خيار الشرط، خيار الرؤية، خيار العيب، خيار الوصف، خيار التعيين، خيار المجلس.

(2) فيما يتصل بحق الدائن في الحبس، تقول محكمة التمييز الأردنية: "إن المشرع كان عند وضع أحكام المجلة قد أخذ بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ كما هو ظاهر من نص المادة (278) المتعلقة بجواز حبس المبيع لحين دفع المشتري الثمن المشروط دفعه سلفاً والمادة (482) المتعلقة بجواز حبس المأجور من قبل المؤجر حتى يوفي المستأجر بدفع الأجرة الحالية". الطعن المدني رقم - 358 لسنة 1979 قضائية، الصفحة 527.

(3) المواد (240-244) من المجلة، كذلك أنظر عدنان السرحان، مرجع سابق، ص 308-309.

(4) وفي هذا السياق، قررت محكمة التمييز الكويتية أنه: "المقرر أنه لا يصح للمشتري الذي استلم المبيع أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بدفع باقي الثمن إذ كان البائع قد امتنع عن تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري استناداً إلى تعنت الأخير في تنفيذ التزامه بدفع الثمن دون شرط كما أنه يجب على الدائن طالب الفسخ أن يكون مستعداً للقيام بالتزامه الذي نشأ عن العقد الملزم للجانبين فليس من العدل أن يخل هو بالتزامه ثم يطلب الفسخ لعدم قيام المدين بتنفيذ ما في ذمته من التزام". دولة الكويت، محكمة التمييز -الأحكام المدنية والتجارية- الطعن رقم - 41 لسنة 1987 قضائية -تاريخ الجلسة - 1988-2-15 مكتب في - 16، الصفحة 301. وفي السياق ذاته، قررت أيضاً المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة: "أن التزام البائع بنقل ملكية المبيع يقابله التزام المشتري بدفع الثمن بحسبانه ركباً من أركان عقد البيع ويحق للبائع أن يطالب بالحكم بإلزام المشتري بتنفيذ هذا الالتزام مع إعلان التزامه بنقل ملكية المبيع فور تسلمه الثمن أو باقية وبما مؤداه أن من حق البائع أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية إذا لم يكن المشتري قد قام بسداد الثمن وهو ما يقتضي أن تتصدى محكمة الموضوع للفصل في دعوى الإلزام ويقوم حكم القاضي فيها مقام التنفيذ". دولة الإمارات العربية المتحدة، المحكمة الاتحادية العليا -الأحكام المدنية والتجارية- الطعن رقم - 277 لسنة 2012 قضائية -تاريخ الجلسة 17-10-2012.

(5) أنظر المواد (163، 190-196) من المجلة.

(6) في هذا المعنى: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج. 6، بيروت: دار احياء التراث العربي، ط. 1، د.س. ن.، ص 171.

(7) المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني، ج. 1، عمان: نقابة المحامين، مطبعة التوفيق، 1976، ص 261.

(8) وكذلك في حال هلاك محل العقد كلياً بما يمنع استيفاء المعقود عليه، يفسخ العقد بحكم القانون ومن تلقاء ذاته (انفساخ).

(9) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج. 6، بيروت: دار احياء التراث العربي، ط. 1، د.س. ن.، ص 162.

(10) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 162. كما يجوز فسخ عقد الأيجار للأعذار الطارئة وفقاً للمذهب الحنفي، سواء اتصلت بأي من المتعاقدين أو بالمأجور؛ كإعسار أو إفلاس المستأجر، أو مرضه، أو سفره، وكذلك إفلاس المؤجر وحاجته لبيع المأجور لسداد دينه، أو تعيب المأجور... الخ.

(11) دولة الكويت، محكمة التمييز -الأحكام المدنية والتجارية- الطعن رقم - 5 لسنة 1982 قضائية -تاريخ الجلسة - 1982-11-1 مكتب في - 10، الصفحة 670.

(12) أنظر: منذر الفضل وصاحب الفتاوى، شرح القانون المدني الأردني "العقود المسماة" البيع والإيجار، دار الثقافة، عمان، 1993، ص 132.

(13) تقابلها المادة (246) من القانون المدني الأردني

(14) المادة (223) من المجلة.

(15) مصطفى الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي "عقد البيع"، دار القلم، دمشق، 1999، ص 70.

(16) المادة (223) من المجلة؛ مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص 70.

(17) المادة (223) من المجلة؛ وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دار الفكر، دمشق، 1987، ص 64.

(18) علي حيدر، 2010، مرجع سابق، ص 182. أنظر أيضاً: أمين دواس، ومحمود دودين: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة، رام الله، برنامج تعزيز العدالة الفلسطينية، 2013.

- (19) المادتان (225 و 226) من المجلة. علي حيدر، 2010، مرجع سابق، ص 184، مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 70.
- (20) وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 64.
- (21) المادتان (224 و 226) من المجلة. مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 70.
- (22) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 70. وفي هذا المعنى، قررت محكمة التمييز الأردنية أنه: "إذا اشترى المميز من المميز ضدهما قطعة ارضهما على اساس المقدار المبين في جدول الحقوق وقت العقد، كما ان الثمن المتفق عليه قد حدد مقداره جملة دون تفصيل لما يصيب كل دونم من المبيع، فان البيع يكون قد وقع بعد بيان مقدار المبيع وجملة ثمنه فقط بالمعنى المنصوص عليه في الفقرة الاولى من المادة 226 من المجلة وفي هذه الحالة اذا ظهر نقص في المبيع لظهور مستحق لجزء منه يجري الحكم على مقتضى حكم الموزونات التي في تبويضها ضرر عملا بالفقرة المذكورة ويكون المشتري مخيرا ان شاء فسخ العقد واسترد الثمن، وان شاء اخذه بجميع الثمن وليس له ان يأخذ المبيع ويسترد من الثمن ما يوازي نقص المبيع، اما ادعاء المميز بان الارض قابله للقسمة وليس في تبويضها ضرر فادعاءه مردود لأن المادة 226 المشار اليها اعتبرت الاراضي دائما في حكم الموزونات التي في تبويضها ضرر". قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1964/358 (هيئة عامة) تاريخ 1964/10/17، منشورات مركز عدالة.
- (23) المادة (227) من المجلة.
- (24) مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص 71.
- (25) المادة (229) من المجلة.
- (26) علي حيدر، 2010، مرجع سابق، ص 190. أنظر أيضا: أمين دواس، ومحمود دودين: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة، رام الله، برنامج تعزيز العدالة الفلسطينية، 2013.
- (27) أنظر عكس ذلك: حكم محكمة النقض المصرية في الطعن المدني رقم 46 لسنة 47 قضائية، بتاريخ 1979/12/31، مكتب في 30، الجزء 3، الصفحة 423: "النص في المادة 461 من القانون المدني على أنه "في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلى أضرار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره" فقد دلت على أن المشرع قد خرج بحكمها على القاعدة العامة القاضي بعدم إمكان فسخ العقود إلا بعد الأضرار وبحكم من القاضي ما لم يوجد اتفاق صريح على الإعفاء من ذلك وأشترط لإعمال هذا النص الاستثنائي أن يكون المبيع من العروض وغيرها من المنقولات وأن يكون كل من البيع والثمن محدداً كائناً ومعلوم للمشتري عند التعاقد، وأن يتخلف المشتري عن دفع الثمن في الميعاد المتفق عليه لتسليم المبيع ودفع الثمن، وأن يختار البائع التمسك بانفساخ عقد البيع". وأنظر أيضا النقض المدني المصري في الطعن رقم 328 لسنة 26 قضائية، تاريخ 1962/5/3، مكتب في 13، الجزء 2، الصفحة 571.
- (28) علي حيدر، شرح المجلة، بيروت، مكتبة النهضة، ص 261.
- (29) نجد أن نص المادة 425 من مرشد الخيران وهو النص المماثل لنص المادة 313 من مجلة الأحكام العدلية قد جاءت في الفصل المتعلق بالثمن ولم تأت في الفصل المتعلق بالخيارات، وهذا برأينا تبويب أصح لأن هذا الذي سمته المجلة خيار النقد لا يجعل العقد غير لازم وإنما يترتب عليه فساد البيع، فكان الأجدر ألا يتم إيراد كإحدى الخيارات التي تجعل من البيع غير لازم.
- (30) في هذا السياق، تنص المادة (371) من المجلة على أنه: "البيع الفاسد يفيد حكماً عند القبض يعني أن المشتري إذا قبض المبيع بإذن البائع صار ملكاً له فإذا هلك المبيع يبعاً فاسداً عند المشتري لزمه الضمان يعني إن المبيع إذا كان من المكيلات لزمه مثله وإذا كان قيمياً لزمته قيمته يوم قبضه". وتنص المادة (372) من المجلة على أنه: "لكل من المتعاقدين فسخ البيع الفاسد إلا أنه إذا هلك المبيع في يد المشتري أو استهلكه أو أخرجه من يده يبيع صحيح أو بمجة من آخر أو زاد فيه المشتري شيئاً من ماله كما لو كان المبيع داراً فعمرها أو أرضاً فغرس فيها اشجاراً أو تغير اسم المبيع بان كان حنطة فطحنها وجعلها دقيقاً بطل حق الفسخ في هذه الصورة". وخيار النقد لا يورث، فإذا مات صاحب خيار النقد قبل انتهاء مدة الخيار، فلا ينتقل هذا الخيار إلى الورثة وإنما يبطل البيع، ويلتزم الورثة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، فإن كان الخيار للمشتري فيلتزمون بإعادة المبيع إلى البائع. المادة (315) من مجلة الأحكام العدلية.
- (31) أنظر: أمين دواس، ومحمود دودين: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة، رام الله، برنامج تعزيز العدالة الفلسطينية، 2013.
- (32) المادة (310) من المجلة.
- (33) حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1964/157 (هيئة خماسية) تاريخ 1964/6/30، المنشور على الصفحة 662 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1964/1/1.
- أنظر أيضا: حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1968/217 (هيئة خماسية) تاريخ 1968/8/22، المنشور على الصفحة 902 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1968/1/1: "إذا أثبتت الشركة البائعة لبضاعة بأنها لم تخالف مواصفات المبيع المتفق عليها فان من حق الشركة البائعة أن تطالب قيادة سلاح الجو

الملكي المشتري بالثمن لدى المحكمة الحقوقية وفي هذه الحالة تملك المحكمة الحقوقية حق شل آثار القرار الإداري الصادر عن قائد سلاح الجو الملكي المتضمن فسخ العطاء ومصادرة التامين دون إبطال هذا القرار".

(34) حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1968/45 (هيئة خماسية) تاريخ 1968/4/18، المنشور على الصفحة 331 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1968/1/1.

(35) علي حيدر، شرح المجلة، مكتبة النهضة، مرجع سابق، ص 259.

(36) سليم رستم باز، شرح المجلة، بيروت، دار العلم للجميع، 1998، 1998، ص 142.

(37) سليم رستم باز، المرجع السابق، ص 142، انظر أيضا شرح المجلة لعلي حيدر، مكتبة النهضة، مرجع سابق، ص 259.

(38) المادة 312 من مجلة الأحكام العدلية.

(39) حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1960/48 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 50 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1960/1/1.

(40) حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1974/102 (هيئة خماسية) تاريخ 1974/4/20، المنشور على الصفحة 1121 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1974/1/1.

(41) حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1968/183 (هيئة خماسية) تاريخ 1968/8/1، المنشور على الصفحة 612 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1968/1/1. تجدر الإشارة إلى أن يعتبر خيار الوصف من الخيارات التي تنتقل إلى الورثة. فإذا اشترط المشتري وصفا مرغوبا في المبيع، ثم توفي وظهر للورثة أن الوصف غير متحقق في المبيع، فيكون لهم حق ممارسة الخيار على النحو الذي كان مقررا لمورثهم، باعتبارهم خلف عام.

(42) تنص المادة (35) من اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع لعام 1980 على أنه:

"(1) على البائع أن يسلم بضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد.

(2) وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، لا تكون البضائع مطابقة لشروط العقد الا اذا كانت:

(أ) صالحة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع؛

(ب) صالحة للاستعمال في الأغراض الخاصة التي أحيط بها البائع علما، صراحة أو ضمنا، وقت انعقاد العقد، إلا إذا تبين من الظروف أن المشتري لم

يعتمد على خبرة البائع أو تقديره، أو كان من غير المعقول للمشتري أن يعتمد على ذلك؛

(ج) متضمنة صفات البضاعة التي سبق للبائع عرضها على المشتري كعينة أو نموذج؛

(د) معبأة أو مغلفة بالطريقة التي تستعمل عادة في تعبئة أو تغليف البضائع من نوعها، وفي حالة عدم وجود الطريقة المعتادة، تكون التعبئة والتغليف

بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها.

(3) لا يسأل البائع، بموجب أحكام الفقرات الفرعية (أ) إلى (د) من الفقرة السابقة عن أي عيب في المطابقة كان يعلم به المشتري أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد."

(43) قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يستفاد من المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، أن حكم المادة (468) مستمد من المادتين 324، 325 من مجلة

الأحكام العدلية وشرحها لعلي حيدر. ويستفاد من المادتين 324، 325 من مجلة الأحكام العدلية اللتين تحكمان عقد البيع بالنموذج وشرحهما للأستاذ علي

حيدر، أنه ليس للمشتري في حالة اختلاف المبيع عن النموذج إلا خيار العيب والرأي في مطابقة المبيع للنموذج أو عدم مطابقته له يعود لأهل الخبرة فإذا ما ثبت أن

المبيع غير مطابق للنموذج كان للمشتري الخيار إن شاء قبله، وإن شاء رده، تطبيقاً للنص الصريح الوارد في الفقرة (2) من المادة 468 من القانون المدني. وتمنح مخالفة

المبيع للنموذج الحق للمشتري في استعمال (خيار العيب) واستعمال الدعوى التي يستعملها صاحب خيار العيب وهي دعوى لا تسمع حسب أحكام المادة 521

من القانون المدني بعد انقضاء ستة أشهر على تسليم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. وان قصد المشرع من عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة القصيرة

تحقيق استقرار التعامل لكي لا يكون البائع مهدداً برفض المشتري للمبيع أو مطالبته بالضمان أمداً طويلاً وقد رأى المشرع أن هذه المدة كافية كي يتمكن المشتري

حلالها أن يفحص المبيع ليتبين ما إذا كان فيه عيب يخرجه عن المواصفات المتفق عليها في عقد البيع. ولا يوجد بين الأحكام الواردة في القانون المدني ما يدل على أن

المشرع فرق بين البيع بالنموذج وبين أنواع البيوع الأخرى فيما يتعلق بمدة التقادم المانع من سماع الدعوى في الحالة التي يكون فيها المبيع المسلم إلى المشتري معيماً وبما أن

مخالفة المبيع للنموذج ما هي إلا حالة من حالات العيب في المبيع فإن دعوى المشتري بفسخ العقد والمطالبة بالثمن والضمان عن الضرر لا تكون مسموعة بعد انقضاء

ستة أشهر على تسلمه المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول أو يثبت أن إخفاء العيب كان بغشٍ من البائع...". حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية

رقم 2001/229 (هيئة عامة) تاريخ 2001/6/21، منشورات مركز عدالة.

(44) فحيار الرؤية يثبت للمشتري بحكم القانون وليس بناء على شرط في عقد البيع.

- (45) علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 347. أنظر أيضا: أمين دواس، ومحمود دودين: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة، رام الله، برنامج تعزيز العدالة الفلسطينية، 2013.
- (46) شرح المجلة، علي حيدر، مكتبة النهضة ص 274.
- (47) تنص المادة 320 من مجلة الأحكام العدلية على أنه "من اشترى شيئاً ولم يره كان له الخيار إلى أن يراه، فإذا رآه إن شاء قبله وإن شاء فسخ البيع ويقال لهذا الخيار خيار الرؤية."
- (48) شرح المجلة، علي حيدر، مكتبة النهضة، ص 271.
- (49) لا يقصد، دائما، بخيار الرؤية إحصار المبيع أو الاطلاع عليه اطلاقا ماديا، فكما أن هذا الخيار يثبت بالرؤية المادية قد يثبت بغيرها من الوسائل الأخرى التي تمنح المشتري فرصة معرفة المبيع والوقوف على حاله ومدى ملائمته، كاللمس أو الذوق أو الشم أو السمع وغيرها من الوسائل الكفيلة بتمكين المشتري من إدراك المبيع تبعا لنوعه وطبيعته.
- (50) عبد الله الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، المجلد الأول، كتاب البيوع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ص 16.
- (51) علي حيدر، شرح المجلة، مكتبة النهضة، ص 270.
- (52) المادة (335) من المجلة.
- (53) المادة (341) من مرشد الحيران.
- (54) حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1960/48 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 50 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1960/1/1.
- (55) علي حيدر، المرجع السابق، ص 269.
- (56) حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1961/226 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 612 من عدد المجلة القضائية بتاريخ 1961/1/1.
- وخيار الرؤية لا يورث، فمن اشترى مالا لم يره ثم مات، لزم البيع في مواجهة الورثة؛ لأن هذا الخيار عبارة عن مشيئة وإرادة تتعلق بشخص العاقد، كما أن الوارث ليس عاقدا وهذا الخيار يثبت للعاقد بحسب النص. علي حيدر، المرجع السابق، ص 271.
- (57) أنظر: أمين دواس، ومحمود دودين: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة، رام الله، برنامج تعزيز العدالة الفلسطينية، 2013.
- (58) المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -الأحكام المدنية -الطعن رقم - 225 لسنة 1970 قضائية - الصفحة 637.
- (59) دولة الإمارات العربية المتحدة، المحكمة الاتحادية العليا -الأحكام المدنية والتجارية -الطعن رقم 66 لسنة 15 قضائية -تاريخ الجلسة 1994/11/13، مكتب في - 16، الجزء 3، الصفحة 1338.
- أنظر أيضا: دولة الإمارات العربية المتحدة، المحكمة الاتحادية العليا -الأحكام المدنية والتجارية -الطعن رقم 11 لسنة 15 قضائية -تاريخ الجلسة 1994/11/13، مكتب في - 16، الجزء 3، الصفحة 1338: "بيع الشيء شرعا وقانونا يقتضى سلامة المعقود عليه من العيب وهو كل عيب مؤثر ويفوت غرض صحيح في المبيع".
- (60) أنظر: جمهورية مصر العربية، النقص المدني -الطعن رقم 5 لسنة 17 قضائية -تاريخ الجلسة 1948-4-8، مكتب في 5 ع -الجزء 1، الصفحة 587: "العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقاً للمادة 312 من القانون المدني هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع".
- (61) مصطفى الزرقا، عقد البيع، ص 205. مشار إليه لدى هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار، عمان: دار الثقافة، 2006، هامش الصفحة 135.
- (62) لمزيد من التفصيل أنظر: أمين دواس، ومحمود دودين: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة، رام الله، برنامج تعزيز العدالة الفلسطينية، 2013، ص 345-367.
- (63) أنظر: المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -الأحكام المدنية -الطعن رقم - 846 لسنة 1986 قضائية -الصفحة 1745: "إذا ظهر في المبيع عيب قدم كان المشتري مخيرا إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن بمقتضى المادة 513 من القانون المدني". المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -الأحكام المدنية -الطعن رقم - 581 لسنة 1988 قضائية -رقم الصفحة 1472: "إذا ثبت لمحكمة الموضوع ان المشتري قبل البضاعة التي اشتراها ووعده بدفع ثمنها دون أن يدعي بتلف فيها فيلتزم بثمانها عملا بحكم المادة (513/1) من القانون المدني التي تنص على انه إذا ظهر في المبيع عيب قدم كان المشتري مخيرا إن شاء رده أو شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب من الثمن". المملكة الأردنية الهاشمية، محكمة التمييز -الأحكام المدنية -الطعن رقم - 3065 لسنة 2002 قضائية-الصفحة 2031: "أعطت المادة (1/513) من القانون المدني الخيار للمشتري في حالة ظهور عيب في المبيع إن شاء رده وإن شاء قبله بالثمن المسمى وليس له إمساكه والمطالبة بما أنقصه العيب القديم من الثمن، وعليه فإن احتفاظ الجهة المدعى عليها

بالبضاعة وصرفت قيمة الاعتماد للمدعية دون ورود ما يشير لوجود أي مخالفة على شروط الاعتماد فتكون مطالبة المدعى عليها للمدعية بنقصان الثمن نتيجة مخالفة المدعية لشروط العطاء لا سند لها من الواقع والقانون".

(64) أنظر: أمين دواس، ومحمود دودين: عقد البيع في مجلة الأحكام العدلية: دراسة مقارنة، رام الله، برنامج تعزيز العدالة الفلسطينية، 2013.

(65) أنظر المواد (345-350) من المجلة.

(66) وفي هذا، قضت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة أنه: "من المقرر أن المشتري مسئول عن التحقق من حالة المبيع بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل وعليه بمجرد أن ظهر العيب المبادرة إلى إخطار البائع فان أهمل في فحص المبيع أو أهمل في الإخطار أو تصرف في المبيع بأي وجه كان بعد اطلاعه على العيب عد قابلاً للمبيع بحالته وسقط حقه في طلب الضمان وكذلك في حبس الثمن أو انقاصه". الطعن رقم 118 لسنة 14 قضائية، الأحكام المدنية والتجارية، بتاريخ 1993/1/26، مكتب في 15، الجزء 1، الصفحة 156.

(67) والتي تتقاطع مع المادة (25) من اتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع 1980 والتي تنص على: "تكون مخالفة العقد من جانب أحد الطرفين جوهرية إذا تسببت بإلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد، ما لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة وما لم يكن أي شخص سوي الإدراك من نفس الصفة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف". ما يعني أن العناصر الرئيسة للمخالفة الجوهرية في كل من اتفاقية فيينا ومبادئ اليونيدروا تتحدد في وقوع إخلال بالعقد من جانب المدين بالتزام، ولحوق المتعاقد الآخر ضرر جوهري/حسيم نتيجة طبيعية لهذا الإخلال، وأن يكون هذا الضرر غير متوقع من المضرور، ومتوقع من قبل الطرف المخل بالتزامه.

(68) أنظر أمين دواس: مصادر الالتزام الإرادية، رام الله: دار الشروق للنشر والتوزيع، ط. 1، 2014، ص 205-206.

(69) في هذا المعنى، عبد الحميد البعلي، ضوابط العقود في الفقه الإسلامي، الدوحة: مؤسسة الشرق للعلاقات العامة والنشر، ط. 1، 1985، ص 20-21.

(70) تنص المادة (187) من المجلة على أنه: "البيع بشرط يؤيد العقد صحيح والشرط أيضاً معتبر. مثلاً لو باع بشرط أن يرهن المشتري عند البائع شيئاً معلوماً أو أن يكفل له بالثمن هذا الرجل صح البيع ويكون الشرط معتبراً حتى أنه إذا لم يف المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد لأن هذا الشرط مؤيد للتسليم الذي هو مقتضى العقد".

عضو البرلمان الجزائري بين التمثيل الوطني والحزبي



الدكتورة/ نوال لصلح

أستاذة بجامعة 20 أوت 1955 سكيكدة الجزائر



ملخص:

تعالج هذه المقالة إشكالية توفيق عضو البرلمان الجزائري بين مهامه كممثل وطني لمجموع أفراد الشعب المنصوص عليها دستوريا وبين مهمته كممثل لحزبه لأن أعضاء البرلمان تحكمهم تكتلات حزبية ولا يستطيعون الخروج عما تمليه عليهم أحزابهم وإلا اعتبروا متمردين على توجيهات الحزب ويمكن أن يصل الأمر إلى حد توقيع جزاءات لقاء هذا التمرد، فيألي أي مدى يستطيع عضو البرلمان الجزائري التوفيق بين هاذين الاتجاهين؟.

الكلمات المفتاحية: التمثيل النيابي، عضو البرلمان، الشعب، الناخب، الحزب السياسي.

Summary:

This article treats the two problem or the problem set of the Algerian parliamentary member in order to create an harmony between his mission as a national representative of the people individual group enacted by the constitution and between his mission as a representative of his party because the parliamentary members are governed by a partisan blocs and they cannot avoid their parties instructions otherwise they will be considered rebellious for their party recommendations the case can reach until the signature of punishments per contra of this rebellion, so how the Algerian parliament can create an harmony between these two currents?

Key words: parliamentary representation, Member of Parliament, people, voter, political party.

مقدمة:

إن الإيديولوجية الديمقراطية تقتضي إسهام كل أو أغلبية المواطنين في إدارة الدولة أي ممارسة السلطة، وإذا كان الشعب بمجموعه قد استوعب هذا الأمر عن وعي وإدراك ولكن استحالة عليه التطبيق لأن المنطق الذي يقضي بأن من تعود إليه السلطة يمارسها بنفسه مباشرة هو ذاته الذي وقف حائلا أمام التطبيق مما جعل الشعب يمارس سلطته من قبل

نواب أو ممثلين، لأن العدد الهائل من الشعب لم يمكنه من ممارسة السلطة (فليس من المنطق أن يجتمع المواطنين في مجلس واحد)⁽¹⁾.

وتطبيقا لذلك أقر المؤسس الدستوري الجزائري بأن السيادة الوطنية ملك الشعب وحده يمارسها بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها⁽²⁾، وهذا يعني أن الجزائر أخذت بالديمقراطية التمثيلية ومن ثمة فالشعب هو صاحب السلطة الحقيقي ينتخب أعضائه في المؤسسة التشريعية التي تتولى العمل التشريعي والرقابي، وتحكمه كذلك تكتلات حزبية ولا يستطيع الخروج عن توجيهات حزبه، فما مدى توفيق النائب الجزائري بين التمثيل الوطني والحزبي؟ وللإجابة عن هذا الإشكال قمنا بتقسيم هذه المقالة إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المركز الفقهي والقانوني لعضو البرلمان

الفرع الأول: الأسس الفقهية.

الفرع الثاني: الأسس القانونية.

المطلب الثاني: النائب ومبدأ تحقيق السيادة الوطنية.

الفرع الأول: الوظيفة التشريعية.

الفرع الثاني: الوظيفة الرقابية.

المطلب الثالث: عضو البرلمان وشروط تحقيق العضوية الحزبية.

الفرع الأول: التغيير الطوعي.

الفرع الثاني: الإبعاد.

المطلب الأول

المركز الفقهي والقانوني لعضو البرلمان

لقد تأثرت الجزائر بأركان النظام النيابي المتكون من أربع دعائم⁽³⁾ من بينها أن النائب يمثل الشعب كله وقد سادت هذه القاعدة بعد الثورة الفرنسية بشكل كلي وذلك نتيجة للانتقادات الموجهة لنظرية الوكالة الإلزامية التي تربط النائب بدائره الانتخابية⁽⁴⁾، وتم تجسيد هذا الطرح من خلال الدستور والقوانين المنظمة لعضو البرلمان وسائره في ذلك الفقه، وهذا ما سنقوم بتفصيله من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الأسس الفقهية

أشار الفقه الجزائري وأخص الأستاذين أحمد وافي وبوكرا إدريس لدى تطرقهما إلى هذا الموضوع أن الدساتير الجزائرية قد أعطت الطابع الوطني لتمثيل النائب أو العضو، في حين أن القانون الأساسي للنائب رقم 01/79 المؤرخ في 05 جانفي 1979، والقانون الأساسي 14/89 المؤرخ في 08 أوت 1989 قد تعرضا لدور النائب في دائرته الانتخابية، ولم يتعرضا لعلاقته بناخبيه، وعلقا على قانون 01/79 بقولهما أن: "النائب غير ملزم بتوجيهات ناخبيه، ولا يمكن عزله من طرف ناخبيه، فالعلاقة التي تربطه بالدائرة الانتخابية تتم في إطار الحزب، ويؤدي مهامه بالاتصال مع مختلف الهيئات العمومية والمجالس الشعبية ومجالس العمال ويشارك في مختلف الاجتماعات التي تعقد على مستوى الدائرة،

ويمكن أن يتقدم باقتراحات تتعلق بالوضعية في الدائرة⁽⁵⁾، ويصدق هذا القول إذا طبقنا نظرية سيادة الأمة فقط، دون العودة لنظرية سيادة الشعب ولكن حاليا لم يعد أي أساس للفرقة بين النظريتين، مما يجعلنا نؤيد ما ذهب إليه الدكتور السعيد بو الشعير أن الدستور قد تبنى فكرة الوكالة العامة بدلا من الوكالة الإلزامية إلا أنه لم يهمل هذه الفكرة بصفة مطلقة، فقد أسندت للنائب أو العضو مهمة متابعة تطورات الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتقديم الاقتراحات بشأنها⁽⁶⁾.

الفرع الثاني: الأسس القانونية

تطبيقا لنظرية الوكالة العامة *le mandat donné par la nation parlement* فإن العلاقة التي تربط النائب بناخبيه تقوم على أساس عقد وكالة عامة للبرلمان عن الأمة بجميع طبقاتها وهيئاتها وبذلك يكون البرلمان وكليا عن الأمة في مجموعها بوصفها مجردة عن الأشخاص المكونين لها، وهي امتداد لنظرية سيادة الأمة.

ويضرب الفقه مثلا تقليديا لمفهوم تمثيل النائب للأمة جمعاء وليس لدائرته الانتخابية، لما حدث عام 1871 عندما أقدم نواب المقاطعتين (الألزاس واللورين) على تقديم استقالتهم على إثر معاهدة الصلح التي تقرر بموجبها ضم الألزاس واللورين إلى ألمانيا، وقد رفضها رئيس الجمعية الوطنية الفرنسية، مقررا أنه رغم التغيير الذي طرأ على حالة السكان الذين انتخبوهم فإنهم لا يزالون ويجب أن يظلوا نوابا عن الشعب الفرنسي⁽⁷⁾ وقد تأثرت الجزائر بهذا الطرح واعتبرت أن التمثيل ذو طابع وطني تطبيقا لنص المادة 105 من دستور 1996 "مهمة النائب وعضو مجلس الأمة وطنية....." أي أنها مهمة عامة برلمانية تتضمن مجموع الواجبات والمهام والحقوق والامتيازات والضمانات العامة الوطنية.

فالنائب يمارس مظاهر السلطة العامة والسيادة في الدولة باسم ولحساب الأمة والشعب في كل القضايا والأمور العامة الوطنية ولجميع مواطني ومناطق ومصالح الدولة الوطنية فممثل الشعب والأمة الذي يلحق بنظام العهدة البرلمانية العامة والوطنية بموجب عمل شرطي *condition acte* هو الانتخاب أصلا أو التعيين إلى جانب الانتخاب استثناء، ويكتسب صفة عضو البرلمان (النائب أو عضو مجلس الأمة) بمجرد مراقبة صفة العضوية والتنصيب الرسمي من طرف المؤسسة البرلمانية المعنية والمختصة (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)، ويصبح عضو البرلمان في مركز قانوني عام موضوعي ومجرد يؤدي مهام وواجبات العهدة البرلمانية العامة والوطنية باسم ولحساب الشعب والأمة في الدولة، أي أنه مطالب بالاضطلاع بمهام وواجبات برلمانية عامة ووطنية لا جمهورية أو فئوية أو إيديولوجية أو أجنبية أو عرقية أو طائفية⁽⁸⁾، كما أن مصطلح "مهمة وطنية" يرجع إلى تبنى مفهوم السيادة الوطنية بدلا من السيادة الشعبية الذي كان قائما من قبل⁽⁹⁾.

وتضمن هذا الطرح القانون رقم 01/01 المؤرخ في 31 جانفي 2001 المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان المعدل والمتمم، الذي أكد في المادة 03 منه على أن "مهمة عضو البرلمان ذات طابع وطني قابلة للتجديد..... ويتفرغ كليا للمهام التشريعية والرقابية"⁽¹⁰⁾، ونصت المادة 08 من نفس القانون على أن "عضو البرلمان يضطلع بتمثيل الشعب".

المطلب الثاني

النائب ومبدأ تحقيق السيادة الوطنية

تمثل المؤسسة التشريعية (البرلمان) في الأنظمة المعاصرة أهم وأخطر السلطات لأنها تمارس مظاهر السيادة الشعبية التي تتمتع بها الأمة، لذلك اعتبر "روسو" السلطة التشريعية مناط هذه السيادة وأسندها للشعب⁽¹¹⁾، ويعتبر النائب أو العضو المحرك الرئيسي لعمل البرلمان من خلال المهام أو الوظائف التي أسندت له والمتمثلة في التشريع باسم الشعب والرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة بنوعها السياسية والمالية، وستولى شرح هذه الوظائف من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الوظيفة التشريعية

تعتبر الوظيفة التشريعية جوهر العمل النيابي⁽¹²⁾ لأنه الاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية التي يناط بها سلطة التشريع، وتعد من أخطر الأمور والمسائل في أي مجتمع، فسيادة السلطة التشريعية أصبحت مشتقة من سيادة الدولة نفسها⁽¹³⁾ ومن ثم فإن سيادة سلطة التشريع تتضح في كون أن البرلمان هو المشرع الأصلي والأعلى للشؤون الداخلية، ومن ثم تعرّف الوظيفة التشريعية على أنها سن ووضع القواعد العامة المجردة التي تنظم الأنشطة والتصرفات داخل المجتمع وهي عادة لها صيغة الإلزام تجب لها صيغة الاحترام تكلفه السلطة العامة بالقوة عند الضرورة⁽¹⁴⁾.

الفرع الثاني: الوظيفة الرقابية

تعد الوظيفة الرقابية من أقدم وظائف البرلمان تاريخيا وأشهرها لأن البرلمان يعتبر هو المسؤول عن متابعة وتقييم أعمال الحكومة، فالرقابة البرلمانية وسيلة لحماية مصلحة الشعب ومنع الانحراف والالتزام بالسياسة التنموية التي وافق عليها البرلمان⁽¹⁵⁾.

وتم تعريفها على أنها الاختصاص الذي تقوم به الهيئات البرلمانية المتخصصة في حدود الشروط والإجراءات الدستورية والقانونية والمقررة والسارية المفعول وذلك حماية المصالح العليا والحيوية للمجتمع والدولة وحقوق وحرريات الإنسان والمواطن من كافة أسباب ومخاطر ومظاهر البيروقراطية والفساد السياسي والإداري⁽¹⁶⁾ وتنقسم الرقابة إلى نوعين هناك رقابة سياسية متمثلة في: الأسئلة بنوعها الكتابية والشفوية الاستجواب لجان التحقيق البرلمانية، مناقشة مخطط عمل الحكومة، مناقشة بيان السياسة العامة للحكومة والتصويت بالثقة⁽¹⁷⁾.

أما الرقابة المالية فتعتبر الأصل في نشأة البرلمان فهي أقدم الوظائف التي باشرتها المجالس النيابية التي سبقت الوظيفة التشريعية، ويرجع ذلك إلى تاريخ صدور العهد الأعظم Magna charta في إنجلترا سنة 1215 حيث ورد فيه أنه لا يجوز للملك أن يفرض ضريبة من غير موافقة مجلس الأمراء، وبهذه القاعدة جاء الفصل الرابع من إعلان الحقوق الفردية الصادر في 16 أوت 1789 حيث نص أنه لا يجوز فرض ضريبة دون موافقة ممثلي الشعب، وتأثرت فيما بعد دساتير الدول بهذه الوظيفة ومنها الجزائر⁽¹⁸⁾.

فالهدف من الرقابة البرلمانية في المجال المالي هو المحافظة على أموال الشعب وعدم إهدارها وتوجيهها الوجهة التي تهم مصالح الشعب في الحاضر والمستقبل، بالإضافة إلى تحقيق مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة وتحقيق العدالة.

المطلب الثالث

النائب وشروط تحقيق العضوية الحزبية

تلعب الأحزاب السياسية دورا هاما في تنمية الحياة السياسية والديمقراطية، إذ أن نمو وتطور النظام الحزبي في بلد ما ينعكس إيجابا على نمو الديمقراطية من فرز مرشحين للمجالس النيابية قادرين على القيام بالمهام المطلوبة منهم كأعضاء خير قيام مما يؤكد أن هناك علاقة وطيدة بين النائب والحزب، ولكن هذه العلاقة تتحكم فيها الكثير من العوامل، منها أن النائب ملزم بتوجيهات حزبه ولا يجوز الخروج عن تعليماته وإلا تعرض للإبعاد، ولكن من جهة أخرى النائب مهمته وطنية وليست حزبية ومن ثم فهو ممثل للأمة وليس للحزب وبالتالي يتمتع بنوع من الحرية السياسية تجيز له تغيير انتمائه طواعية، وهو ما سنتولى تفصيله من خلا الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التغيير الطوعي

تعرف العضوية داخل الأحزاب السياسية بأنها الصفة التي تطلق على الأفراد المنظمين والنشطين في الحزب الذين يؤمنون بمبادئه ويعملون على نشرها والدفاع عنها وهذا بعد الاقتناع الكامل بها⁽¹⁹⁾ كما تعرف على أنها "مجموعة من الأفراد تجمعهم مبادئ ومعتقدات مشتركة ويخضعون لقيادة وتنظيم معين يسعون بوسائل ديمقراطية للوصول للسلطة والإسهام فيها بقصد تنفيذ برامج سياسية معينة" فالعضوية الحزبية مهمة جدا في تحديد درجة فاعلية الحزب السياسي لأنها تسعى إلى تكوين الكوادر القادرة على تولي الحكم في حال الفوز به، ولهذا تعتبر الأحزاب مدارس سياسية تلقن فيها مبادئ ممارسة السلطة لتخريج القادة الذين يتمتعون بقدرات القيادة والخبرة في الشؤون العامة⁽²⁰⁾، ومهما اختلفت التعريفات فإن الحزب يقوم على مجموعة من المقومات هي:

- وجود إيديولوجية، أي أفكار ومبادئ مشتركة وأولويات قد تترجم من خلال برامج تطرح على المواطنين.
 - وجود تنظيم يتمتع بالعمومية والاستمرارية مع وجود شبكة اتصالات على المستوى المحلي والقومي.
 - سعي هذه الجماعة للوصول إلى السلطة والإسهام فيها والاحتفاظ بها.
- ويشير الفقيه "موريس ديفرجيه" إلى أن زعامة الحزب هي القوة الأكثر جذبا بالنسبة لعضو البرلمان على عكس قوة الناخبين باعتبار الحزب هو حلقة الوصل بين النائب والناخب.
- ويشكل حق المواطنين في تأسيس الأحزاب والمنظمات السياسية والانخراط في أنشطتها واحدا من الحقوق الطبيعية للإنسان باعتبار الحق في التجمع شرطا جوهريا من شروط العيش في جماعة إنسانية كما يرتبط هذا الحق ارتباطا وثيقا بالحق الأصيل لكل إنسان في اعتناق الآراء المختلفة والتعبير عنها وبالرجوع إلى القانون العضوي 04/12، المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالأحزاب السياسية نصت المادة 10 منه على أنه "يمكن لكل جزائري وجزائرية بلغا سن الرشد القانوني الانخراط في حزب سياسي واحد من اختيارهما أو الانسحاب منه في أي وقت..."⁽²¹⁾.

ويتضح من خلال نص هذه المادة أن للمرشح الحرية في الانضمام أو عدم الانضمام لأي حزب سياسي حسب اقتناعه أو عدم اقتناعه به وتوجهاته السياسية والمبادئ والإيديولوجيات التي يقوم عليها، كما أن له الحرية في دخول الانتخابات بأي وصف يختاره كمرشح حزبي أو مستقل.

وعلاقة الحزب بالعضو تبدأ بإيداع ملف لدى وزارة الداخلية، والذي يشتمل على طلب تأسيس حزب سياسي يوقعه ثلاثة أعضاء مؤسسين، يذكر فيه اسم وعنوان ومقر الحزب السياسي وكذا عناوين المقرات المحلية إن وجدت، تعهد مكتوب يوقعه عضوان مؤسسان على الأقل عن كل ولاية، منبثقة عن ¼ ولايات الوطن على الأقل، ويترتب على هذا الإيداع وجوب تسليم وصل إيداع التصريح بعد التحقق الحضور من هذا الملف⁽²²⁾.

والناخب أيضا حر في منح صوته لمرشح معين على أساس الوصف الذي تقدم به في الانتخابات و على ضوء الهوية السياسية التي خاض بها المعركة الانتخابية، وفي هذا الخصوص يثور التساؤل حول مدى إمكانية وحرية المترشح في تغيير وصفه السياسي أو هويته السياسية التي دخل بها الانتخابات، والتي بناء عليها ينتخبه الناخبون وذلك بعد الفوز في الانتخابات؟ ألا يعد ذلك خيانة لثقة ناخبيه؟

ذهب رأي في الفقه إلى القول بحق المترشح أن يغير هويته السياسية بعد الفوز في الانتخابات وذلك بالانضمام إلى أحد الأحزاب السياسية الموجودة، ويصبح نائبا يحمل عباءة الحزب في البرلمان ويدافع عن مبادئه ويتبنى توجهاته السياسية وأستند هذا الرأي على الحجج التالية:

- تغيير الوصف الحزبي أو الهوية السياسية هو نوع من الحرية السياسية التي لا ترد عليها قيود، وفي هذا الصدد يقول الدكتور أحمد فتحي سرور رئيس مجلس الشعب المصري سابقا "بحثت في المؤتمرات البرلمانية الدولية، وانتهى الرأي فيها إلى اعتبارها كذلك نوعا من الحرية السياسية"⁽²³⁾.

- عدم وجود مانع دستوري أو قانوني: من بين حجج المؤيدين لحق تغيير الهوية السياسية حجة عدم وجود مانع أو قيد دستوري ولا حتى قانوني يحول دون تغيير المرشح الفائز في الانتخابات لانتمائه السياسي.

- العهدة البرلمانية وطنية وليست حزبية، وهو ما نصت عليه المادة 03 من القانون 01/01 المتعلق بعضو البرلمان المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: الإبعاد

مادامت قوائم المترشحين تقدم تحت رعاية الأحزاب السياسية، فإن جل الأعضاء الممثلين في المجالس النيابية المنتخبة هم مناضلون ينتمون إلى أحزاب سياسية يعملون وفقا لمبادئها وبرامجها النيابية يتلقون منهم التعليمات والتوجيهات المستمرة، وإن كانت هذه العلاقة مهمة في نظر الفقه انطلاقا من حاجة عضو البرلمان لكسب ثقة حزبه لإيجاد قاعدة سياسية ضرورية له كمختار ولقائمه باعتباره رافع لواء حزبه لذلك يقوم المنتسبون إلى الأحزاب الفائزة بتشكيل "مجموعات برلمانية" بغرض تنظيم أنفسهم بغية المشاركة في أعمال ونشاطات المجالس النيابية.

والاستقلالية التي يتمتع بها النائب والامتيازات التي حولها له الدستور لا تسمح له أن يكون سيد الموقف في تصرفاته نتيجة خضوعه لتعليمات حزبه الذي زكى ترشحه، وبذلك تصبح حرية نواب البرلمان مقيدة فيما يدونه من آراء

وملاحظات، أو كذلك يتحول الأعضاء من ممثلين للأمة أو الشعب إلى ممثلين لأحزابهم السياسية المختلفة⁽²⁴⁾ وهو ما أطلق عليه باسم "الحزبية" التي تجعل من عضو البرلمان تابعا أميناً لزعيم وقيادة الحزب حتى في ظل غياب أي نص قانوني وهو ما يتنافى مع المصلحة العامة ومع كرامة النائب من جهة أخرى⁽²⁵⁾، ولكن من جهة أخرى هناك ضرورات تنظيمية منصوص عليها في قانون الأحزاب السياسية تفرض على النائب الالتزام الحزبي مادام أعضاء الحزب قد انضموا إليه بمحض إرادتهم وباقتناعهم بهذه الأفكار التي جاء بها برنامج الحزب⁽²⁶⁾ كما يعود سبب خضوع النائب لأوامر وقرارات حزبه أملاً في إعادة ترشيحه وانتخابه في المجالس النيابية مرة ثانية، وهذا لا يتحقق إلا بموافقة زعماء الحزب، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ لاويل "إن من واجب النائب في إنكلترا أن يقوم بتعزيد زعماء الحزب الذي ينتسب إليه، وإلا فقد أولئك مراكزهم كنواب واعتبروا من المارقين الخائنين"⁽²⁷⁾.

وتتميز العلاقة بين القيادات الحزبية في الجزائر ونواب البرلمان بالتبعية للقيادات الحزبية والانضباط خاصة من خلال تواجد قيادات الأحزاب أنفسهم داخل البرلمان، وعليه فإن الانضباط الحزبي في الأحزاب الجزائرية هو القاعدة بينما الخروج عنها هو الاستثناء، ومن ثم نتساءل عن موقف الحزب الذي ينتمي إليه المترشح أو النائب هل سيبقى مكتوف الأيدي حيال هذا النائب أو العضو الذي خرج عن الالتزام الحزبي؟

لا نعتقد ذلك فهناك إجراء معروف في كل الأحزاب السياسية في هذه الحالة هو فصل مثل هذا النائب من الحزب لمخالفته لأهم الواجبات التي يتقيد بها والتي يتعين عليه مراعاتها واحترامها وهو الالتزام الحزبي - كما سبق وأن رأينا - ومن ثم فلا يجوز للنائب تغيير هويته السياسية بعد فوزه في الانتخابات نظراً لعدة اعتبارات:

- احترام اختيار الناخبين على أساس أنهم اختاروا المرشح بوصف معين و بهوية معينة، وبناء على برنامج معين، بعد أن اقتنعوا به وبوصفه وبهويته وبرنامجه.
- التغيير يمثل جريمة أخلاقية وخيانة لثقة الناخبين بل وتزويراً لإرادتهم، بل وحتى يعتبر من قبيل التحايل والنصب والاحتيال والخداع، وهو أمر لا يليق بشخص سوف يحظى بتمثيل الشعب أو الأمة⁽²⁸⁾.
- وقد شهدت الحياة الحزبية المعاصرة مظاهر العضوية المتحركة للأحزاب أو ما يسمى بالتحوّل السياسي وهي ظاهرة انتقال الأعضاء من حزب إلى آخر أو الخروج من الحزب والترشح بصفة مستقلة نتيجة لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية أهمها: ضعف الممارسة الديمقراطية داخل الحزب، الافتقار إلى التجربة السياسية للأعضاء كذلك البحث عن الامتيازات التي يتمتع بها المنتخبين للحزب الحاكم، فأعضاء هذا الحزب يتمتعون عادة ببعض التسهيلات وبوضع خاص لا سيما فيما يتعلق بالاتصال بالمسؤولين التنفيذيين من رؤسائهم ووزرائهم، وغيرهم من جميع المستويات الأخرى، مثل هذا الاتصال يمنح لهم فرصة أفضل في توصيل طلباتهم ورغباتهم إلى المسؤولين دون معاناة كبيرة، مع احتمال كبير لتلبية هذه الطلبات وتحقيق هذه الرغبات على خلاف غيرهم من النواب أو المرشحين الذين يمثلون اتجاهات معارضة، وهذا هو الدافع والمبرر الرئيسي والأساسي وراء سعي المرشح أو العضو إلى تغيير جلده السياسي أو هويته السياسية ومن النادر جداً أن يكون التغيير بناء على إيمان من المرشح أو العضو بالأيديولوجية أو بالأسس والمبادئ التي يقوم عليها الحزب الذي يريد التغيير إليه أو الانضمام إلى عضويته⁽²⁹⁾.

وفي الجزائر وخلال الفترة التشريعية الرابعة تم إيجاد عدد من المنبثقين عن أحزابهم سواء نتيجة صراع داخلي أو نتيجة غياب الديمقراطية داخل معظم الأحزاب إلا أنه تم التمسك بالمعيار المتعلق بعدم حرمان البرلماني من مقعدة لو طرده حزبه لأن عهده تمثيلية وليست حزبية⁽³⁰⁾.

وبمناسبة إعداد مشروع القانون العضوي 01/12 المتعلق بنظام الانتخابات نص المشروع على تجريد أي منتخب من عهده الانتخابية في حالة التحاقه بحزب سياسي غير ذلك الذي انتخب تحت رعايته، لكن لجنة الشؤون القانونية والدستورية بالمجلس الشعبي الوطني رفضت هذه المادة في المشروع ليطم العدول عنه في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات 01/12، لكن تم طرحه في المشروع التمهيدي لمراجعة الدستور، وبالتالي تمت إضافته بموجب المادة 100 مكرر التي تقضي بأن "يجرد المنتخب في المجلس الشعبي الوطني أو في مجلس الأمة، المنتمي إلى حزب سياسي، الذي يغير طوعا الانتماء الذي انتخب على أساسه، من عهده الانتخابية بقوة القانون يعلن المجلس الدستوري شغور المقعد بعد إخطاره من رئيس الغرفة المعنية، ويحدد القانون كليات استخلافه يحتفظ النائب الذي استقال من حزبه أو أبعد منه بعهده بصفة نائب غير منتم".

وهو ما يطلق عليه بالتحوال السياسي أو الردة السياسية أو تغيير الانتماء الحزبي أي تلك العملية التي تحصل فيه بمغادرة أحد أعضاء البرلمان من حزبه السياسي والانشقاق عنه بصورة نهائية من أجل الالتحاق بحزب آخر أو ليصبح ممثلا مستقلا، وإن كان هذا الإجراء يقوي التماسك الحزبي ويحافظ على التوازن السياسي الذي أرادته الناخبون من خلال الانتخابات، إلا أن مهمة عضو البرلمان في الأصل وطنية وليست حزبية، ولكن هذه المادة تبقى محففة عندما يستند تغيير الانتماء الحزبي إلى تغيير في القناعات الفكرية والسياسية للمنتخب.

ولكن التساؤل المطروح، هل أن إقالة حزب معين لأحد أعضائه المنتخبين في أحد مجلسي البرلمان هل تنطبق عليه مقتضيات التجريد من العضوية، أم يصبح منتخبا دون انتماء سياسي داخل المجلس الذي ينتمي إليه؟ ولكن يبدو أن المؤسس الدستوري استعمل معيارين للتجريد من عدمه هما التغيير الطوعي والإبعاد.

ولذلك يرى الأستاذ / دافيد بيتام أن من الموضوعات المثيرة للجدل دائما هي إيجاد توازن بين ما يمليه الانضباط الحزبي على النائب وحقه في التعبير عن رأيه بحرية، ويرى كذلك أنه يقع على الأحزاب مسؤولية وضع إجراءات ديمقراطية داخلية تسمح بإجراء مناقشة كاملة حول الموضوعات الشائكة⁽³¹⁾.

وعلى العموم يجب أن تبقى علاقة الحزب بنوابه قائمة على أساس التوازن الدقيق بين حرية النواب ومصالح الحزب، فالنشاطات البرلمانية ذات التأثير المباشر على النشاط الحزبي مثل طرح الثقة بالحكومة أو تشكيل حكومة جديدة تلزم النائب أن يصوت حيالها على ما قرره الحزب بشأنها، أما باقي المسائل غير الأساسية فلا بد أن تترك للنائب مساحة لا بأس بها من الحرية في عمله البرلماني، بحيث يستطيع أن يدي بدلوه الخاص سيما وأن انعكاساتها لا تشكل خطرا كبيرا على الحزب⁽³²⁾.

الخاتمة:

نستنتج مما سبق أن الإطار القانوني للتمثيل الثنائي للنائب منظم بموجب نصوص القانون ولكن على المستوى العملي فإن النائب وفق في المهمة الوطنية وهو الأصل العام عن طريق ما أسند له من مهام تشريعية ورقابية ومالية، ولكن

بشكل نسبي نظرا لسيطرة السلطة التنفيذية، وأخفق في المهام الأخرى وإن كان لزاما عليه أن يوفق بين هذه المصالح، أي كان لا بد من إيجاد صيغة للتعايش بين المصلحة العامة الوطنية ومصالح الحزب المرشح تحت لوائه، نظرا للدور الذي تلعبه الأحزاب السياسية في البرلمان باعتبارها المحك الرئيسي لمدى تحقق التعددية الحزبية.

ولكن تحقيق ذلك ليس بالأمر الهين نظرا لطبيعة العلاقة المعقدة بين كل هذه الفئات سواء من حيث أطرافها أو أبعادها السياسية مما يجعل المنتخب يحس فعلا وكأنه واسطة وأداة لممارسة الناخب سيادته مجردا من حق التأثير عليه بأي وسيلة قانونية كانت كحق العزل مثلا، مما يجعل العلاقة بينهما على المستوى الواقعي تمتاز بالصورية والقطيعة والعزوف، أما على المستوى الحزبي فالعلاقة يطبع عليها ظاهرة الزبائنية السياسية، لذلك لا بد من توفير أطر قانونية واضحة ودقيقة تتحقق فيها العلاقة الثنائية ولا نتركها تحكم بواسطة قاعدة سياسية، مع تهيئة أرض صالحة للأحزاب السياسية بالابتعاد عن المصالح السياسية الضيقة والالتفاف حول التعليم السياسي للأفراد وتوجيه الرأي العام.

التهميش:

- (1) سمير داود سليمان، مدى تمثيل النائب للناخبين في ظل النظام النيابي، المركز القومي للإصدارات القانونية الطبعة الأولى، القاهرة، 2015، ص 11.
- (2) تنص المادة 06 فقرة 02 من دستور 1996 "السيادة الوطنية ملك للشعب وحده" كما تنص المادة 07 من نفس الدستور على أن "يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها".
- (3) يقوم النظام النيابي على أربعة دعائم وهي:
- برلمان منتخب بواسطة الشعب
- استقلال عضو البرلمان عن هيئة الناخبين
- انتخاب البرلمان لميعاد معلوم
- النائب يمثل الشعب كله
- (4) كان النائب يعد وكيلًا عن دائرته الانتخابية وعلاقته بالناخب خاضعة لعلاقة الوكيل بالموكل المنصوص عليها في القانون المدني، وتعرضت هذه القاعدة للنقد نتيجة الآثار السلبية المترتبة عنها، وفي هذا الصدد قال ميرابو للنواب "إذن ما عليكم إلا أن تضعوا توكيلاتكم في أماكنكم وتعودوا مطمئنين إلى منازلكم"، لتفصيل أكثر أنظر: إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري (تحليل النظام الدستوري المصري)، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2000، ص 373.
- (5) عبد الحق بن سعدي، التجربة البرلمانية في الجزائر (الأداء البرلماني من 1997 إلى 2001)، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر، معهد العلوم السياسية، 2001، ص 32.
- (6) السعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دون تاريخ طبع، ولا مكان طبع، ص 324.
- (7) ولكن هذا المبدأ لم يطبق عند استقلال الجزائر بالنسبة لأعضاء البرلمان الذين انتخبوا في المناطق الجزائرية، فقد أصدر رئيس الجمهورية مرسوماً بانتهاء عضويتهم طبقاً للسلطات التي حولها له قانون أبريل 1962. لتفصيل أكثر د/ أحمد الخطيب نعمان، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، ص 258. وكذلك محمد عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، دار الجامعات للنشر، جامعة القاهرة، 2000، ص 277.
- (8) مجلس الأمة، المفاهيم البرلمانية، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد الأول، ديسمبر 2002، ص 74.
- (9) أنظر المواد: 132 من دستور 1976، و 99 من دستور 1989.
- (10) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون الأساسي لعضو البرلمان 01/01، جريدة رسمية عدد 09 الصادرة بتاريخ 04 فبراير 2001، ص 13. المعدل والمنتم بموجب الأمر رقم 03/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، جريدة رسمية عدد 49 مؤرخة في 03 سبتمبر 2008.
- (11) صبري جلبي أحمد عبد العال، الخداع السياسي وأثره في على مهمة البرلمان التشريعية والرقابية، دراسة مقارنة بين النظام الوضعية والشريعة الإسلامية، المؤتمر الدولي 14 "مستقبل النظام الدستوري للبلاد"، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، ص 18.
- (12) Réda Ben Hamed, Le pouvoir exécutif dans les pays du Maghreb (étude comparative), thèse d'état en droit, C.E.R.P Tunis, 1995, p51.

- (13) المادة 98، من دستور 1996 الجزائري المعدل.
- (14) شفيق جورجى ساري، أصول وأحكام القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، 2003، ص 991.
- (15) صبري جلبي أحمد عبد العال، المرجع السابق، ص 22.
- (16) عمار عوابدي، عملية الرقابة البرلمانية دورها في الدفاع عن حقوق المواطن، مجلة الفكر البرلمان، الجزائر مجلس الأمة، العدد 01، ديسمبر 2002، ص 52، انظر كذلك في هذا الصدد إيهاب زكي سلام، الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1983، ص 03.
- (17) مادة 99 من دستور 1996 المعدل سنة 2008.
- (18) بوكرا إدريس، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 197.
- (19) جمال الدين بن عمير، إشكالية تطبيق الديمقراطية داخل الأحزاب الجزائرية خلال تجربة التعددية المعاصرة، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2005، 2006، ص 91.
- (20) ليندة أونيسي، الأحزاب السياسية والانتخابات في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003، 2004، ص 14.
- (21) الجريدة الرسمية، عدد 02، صادرة بتاريخ 15 يناير 2012.
- (22) المواد 18، 19، من القانون العضوي 04/12 المتعلق بالأحزاب السياسية.
- (23) جورجى شفيق ساري، دراسات وبحوث حول الترشيح للمجالس النيابية، (شروط و ضمانات الترشيح للمجالس النيابية، مشكلة ازدواج الجنسية، وتغيير الهوية السياسية للمرشح بعد الفوز في الانتخابات)، دراسة علمية نقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص 169، 170.
- (24) نبيلة عبد الحليم كامل، الأحزاب السياسية في العالم المعاصر، دار الفكر العربي، مصر، 1982، ص 42.
- (25) آدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام، الجزء 02، ط 02، بيروت، دون تاريخ طبع، ص 734.
- (26) أحمد سمير أحمد ناصر، الالتزام الحزبي والحياة النيابية، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق مصر، دون تاريخ طبع، ص 92.
- (27) عبد الحميد متولي، الحريات العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، دون تاريخ طبع، ص 75.
- (28) شفيق جورجى ساري، دراسات وبحوث حول الترشيح للمجالس النيابية، المرجع السابق، ص 171، 172.
- (29) المرجع نفسه، ص 180.
- (30) رايح العروسي، السلطة التشريعية في ظل التعددية الحزبية، مذكرة ماجستير في الخضم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003، 2004، ص 240. انظر كذلك أ د/ عبد النور ناجي، تغيير الانتماء الحزبي داخل البرلمان الجزائري وأثره على الأداء البرلماني والتطور الديمقراطي، مداخلة منشورة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي حول السلطة التشريعية في بلدان المغرب العربي الذي نظّمته كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة يومي 21/22 أفريل 2013.
- (31) ديفيد بيتام، البرلمان والديمقراطية في القرن الحادي والعشرون، ترجمة وطبع النسخة العربية، الاتحاد البرلماني الدولي بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، والبرنامج العالمي لدعم البرلمانات، بيروت 2006، ص 46.
- (32) سليمة راجحي، الأحزاب السياسية وعملية الاتصال السياسي، مذكرة ماجستير في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر، ص 48.

تأثير مراكز الفكر في الولايات المتحدة على صنع السياسة الخارجية



الدكتورة/ شمسة بوشنافت

أستاذة بجامعة عمار ثليجي الأغواط الجزائر



ملخص:

إن مراكز الابحاث عبارة عن مجموعات تفكير، تطمح الى التأثير على القرارات السياسية وقد أصبحت أكثر فعالية في نشر الحلول السياسية لصناع القرار، بحيث تحولت إلى جماعات ضغط. ويظهر دورها خاصة في صنع القرار السياسي في الولايات المتحدة الأمريكية، اين تتمركز العديد من هذه المراكز القوية والقديمة التأسيس. هذا المقال يناقش مسار تطور هذه المراكز ودورها في اتخاذ القرار في السياسة الخارجية في الولايات المتحدة.
الكلمات المفتاحية: المراكز، الفكر، القرار، السياسة الخارجية، صنع.

Résumé:

Les centres de recherche sont des groupes de réflexion, aspire à influencer les décisions politiques. Et sont devenues plus efficace dans la diffusion des solutions politiques aux décideurs notamment aux Etats-Unis qui compte le plus de think tanks. De plus en plus sollicités par le gouvernement américain dans la politique étrangère, les think tanks sont devenus des vrais décideurs.

Cet article donne un bref aperçu de l'histoire des think tanks et une réflexion sur leur rôle en matière de prise de décision politique étrangère aux États-Unis.

مقدمة

إن علمية صنع السياسة الخارجية وتحديد الأهداف الاستراتيجية للدولة عملية معقدة تشارك فيها العديد من الأجهزة الرسمية وغير الرسمية، وهي بذلك نظام يشمل النشاط الإنساني الذي يتعدى الفرد ليشمل كل العناصر المادية والبشرية. وتمثل المراكز الفكرية، إحدى المؤسسات غير الرسمية التي أصبحت محور صناعة السياسة الخارجية في الولايات المتحدة إلى درجة أصبح من غير الممكن الفصل بين صنع القرار الرسميين وخبراء مراكز الأبحاث، الذين تغلغلوا في أجهزة الإدارة الفدرالية. وقد ساهمت التطورات الدولية وتزايد نفوذ الولايات المتحدة في تضاعف أهمية هذه المراكز في العالم بأكمله وتعددت تخصصاتها بين الأمني والسياسي والاقتصادي.

وسوف نحاول من خلال هذه الدراسة، إلقاء الضوء على دور هذه المراكز في صنع وتوجيه السياسة الخارجية الأمريكية ومختلف المداخل التي توظفها لممارسة نفاذها ونفوذها على صناع القرار، من خلال التركيز على مركز المحافظين الجدد، التي أصبحت أبحاثهم، برنامجاً لعقيدة السلطة التنفيذية. وتكمن أهمية هذه الدراسة في محاولة لإلقاء الضوء على أحد أهم الأجهزة غير الرسمية ودورها المؤثر في صياغة السياسة الخارجية للولايات المتحدة الأمريكية وهو دور نجده يتجاوز الأجهزة الرسمية.

أولاً:

نشأة وتطور مراكز الفكر في الولايات المتحدة

قبل التطرق الى مختلف التطورات والمراحل وأهم العوامل والأسباب التي ساهمت بدرجات مختلفة في بروز وتطور هذه المراكز في الولايات المتحدة، نشير اولاً الى مفهوم هذه المراكز.

أ. مفهوم مراكز البحث Les think tanks:

أستخدمت عبارة مراكز الفكر *Les think Tanks لأول مرة في الولايات المتحدة خلال الحرب العالمية الثانية وذلك للإشارة إلى بيئة آمنة يجتمع فيها المخططون العسكريون لمناقشة الأمور والقضايا الاستراتيجية، ثم بعد ذلك أصبح المصطلح يوظف للإشارة إلى مراكز وورشات العمل الخاصة بالتحليلات السياسية⁽¹⁾.

ورغم تزايد عدد هذه المراكز على المستوى العالمي، إلا أن تعريفها ما يزال غير واضح وذلك نظراً لانعدام وجود قانون دولي أو داخلي لتحديد وضعها القانوني. كما أن هذه المراكز تعتبر كمنظمات غير حكومية وغير ربحية ولذلك تعددت التعاريف التي تطرقت لها. فالموسوعة الجانية wikipedia-free عرفتها بأنها: "أية منظمة أو مؤسسة تدعى بأنها مركز للأبحاث والدراسات حول المسائل العامة والمهمة. ويعتبرها البعض الآخر " أي منظمة تقوم بأنشطة بحثية سياسية تحت مظلة تثقيف وتنوير المجتمع المدني بشكل عام، وتقديم النصيحة لصناع القرار بشكل خاص"، أو أنها تلك الجماعات أو المعاهد المنظمة بهدف إجراء بحوث مركزة ومكثفة وتقديم الحلول والمقترحات للمشاكل بصورة عامة وخاصة في المجالات التكنولوجية والاجتماعية والسياسية أو ما يتعلق بالسلح⁽²⁾.

كما استخدم تعبير مخبر الأفكار laboratoire d'idées للإشارة إلى مؤسسات القانون الخاص المستقلة مبدئياً عن الأحزاب السياسية، هدفها غير ربحي وتضم خبراء وتنتج دراسات في مجال السياسة العامة⁽³⁾. وحدد Stephen Boucher تسعة معايير لتعريف هذه المراكز وهي⁽⁴⁾:

- أنها أجهزة دائمة.
- متخصصة في إنتاج الحلول للمسائل العامة.
- تمتلك فريقها البحثي.
- يتمحور عملها الأساسي حول إيصال نتائج أبحاثها إلى صناع القرار والرأي العام.
- ليست مسؤولة عن أعمال وتصرفات الحكومة.
- تعمل من أجل المحافظة على حريتها ولا تمثل أية مصلحة خاصة.
- لا تمنح شهادات.

- تبحث بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في إطار المصلحة العامة.
- أما "ثيري دو مونتربريال" Thiery de Montbrial فإنه يسمي: "مؤسسة فكر، كل منظمة مفتوحة حول مجموعة دائمة من الباحثين تضطلع بمهمة بلورة أفكار تخص إدارة السياسات والاستراتيجية الخاصة والعامة وتندرج ضمن آفاق الأهداف العامة وذلك بناء على قواعد موضوعية"⁽⁵⁾. ويعتمد هذا التعريف على ثلاثة معايير وهي:
 - الانفتاح والذي يقصد به الإطار القانوني. فالمراكز البحثية هي منظمات مفتوحة.
 - وجود فريق بحث دائم .
 - المصلحة العامة التي تشكل أساس عمل هذه المراكز.

وحسب ديان ستون وماك قارنيت Diane stone et Mak Garnett، في كتاب لهما بعنوان: "Thank Tanks Across Nations" فإن مراكز البحث، "Organisations"، مستقلة نسبياً "على الأقل على المستوى الفكري" والتي تحاول التأثير في السياسة من خلال مبررات فكرية أو تحليل وليس عن طريق اللوبي المباشر. إنها منظمات ذات مصلحة عامة هدفها متابعة ومساعدة المهتمين بتصوير السياسات العامة وأيضاً تربية وإعلام المواطنين⁽⁶⁾.

وفي فرنسا، وللتفريق بين المؤسسات الفكرية ومراكز الفكر، يستخدم كل من "كاترين فيشي Catherine Fieschi" و"جون قافني John Gaffney" مصطلح: "Communauté épistémique" * للتعبير عن مجموعة أو فريق المثقفين "Intellectuels" المحفزين سياسياً، يبحثون لتوصيل مجال محدود من السياسات العامة بالاعتماد على تجربتهم⁽⁷⁾. بمعنى أن هذه المراكز هي نتاج إغراء الخبرة والتداخل مع عالم صناع القرار (Policy making) في لحظة يصبح فيما عدد متنامي من مجالات الخبرة في غير متناول الطبقة السياسية بسبب تعقد هذه المجالات⁽⁸⁾.

ويعتبرها البعض الآخر خزان التفكير Réservoir à penser والذي يقصد به المنظمة التي تهتم بالبحث وتحليل المسائل العامة المهمة، ومن ثمّ فإن مركز البحث حسب هذا المفهوم ليس سوى واجهات للعلاقات العامة حيث تتواجد مقاعدها الاجتماعية في داخل جهاز الدولة والمراكز الوطنية للحكومة والتي تنتج البحث لأغراض داخلية لخدمة قضايا ممولهم⁽⁹⁾. وينظر إليها البعض الآخر على أساس أنها أجهزة دائمة تتخصص في إنتاج حلول السياسة العامة*.

- وتجمع هذه التعاريف على مجموعة من المعايير التي تحدد مفهوم هذه المراكز ومنها:
 - وجود فريق بحث.
 - يتمركز عملها حول البحث عن حلول للمشاكل السياسية.
 - يوجه عملها إلى صانع القرار والرأي العام، ومن ثمّ لا يوجد أي قانون دولي أو داخلي يحدد وضعها القانوني.
- وبالنظر إلى الدور الذي تمارسه هذه المراكز، في مجال توجيه وصنع السياسة العامة والسياسة الخارجية والتأثير على الرأي العام، فإننا نعتبرها جماعة ضغط فكرية متخصصة تعمل على تشكيل سياسة الدولة وتوجيهها قصد تحقيق أهداف مختلفة ترتبط بمصالحها، وذلك من خلال الأفكار والتوصيات الاستراتيجية التي تنتجها، وبهذا فهي هيئات أو مؤسسات تحاول أن تلعب دور القوى الرخوة على مستوى سوق الخبرة من خلال نشر أفكارها.

ب. مداخل تأثير مراكز البحث على السياسة الخارجية الأمريكية:

رغم أن الكثير يعتبر أن مراكز الفكر ظاهرة أمريكية إلا أن الحقيقة أن ميلاد هذه المراكز بدأ في الجامعات الأوروبية خلال القرن الثامن عشر، وخلال هذه المرحلة عرفت "بالكراسي العلمية" وكان أولها كراسي الدراسات الشرقية في بولونيا وفي روما وفي باريس إلى جانب وافية ديمورنت في جامعة أكسفورد ببريطانيا والتي تأسست بهدف تشجيع الدراسات الدينية أساساً⁽¹⁰⁾.

وظلت هذه المراكز تنمو وتتطور بعيدا عن السياسة وذلك إلى غاية أواخر القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر حيث بدأت المراكز الفكرية تبرز خارج الجامعة وكان أول مركز في بريطانيا سنة 1831 وهو المعهد الملكي للدراسات الدفاعية كما ظهرت الجمعية الفابية سنة 1884⁽¹¹⁾.

إلا أن تطور هذه المراكز بشكل واضح ومنظم كان في الولايات المتحدة والتي أطلق عليها مصطلح Think Tanks وهي نتاج الديمقراطية التعددية. فقد برزت أولى هذه المراكز خلال الحرب العالمية الأولى وذلك في خضم بحث أمريكا عن مكانتها بين الأمم بعد سياسة العزلة التي عرفتتها وذلك تحت تأثير العديد من العوامل لخصها أبلسون في قوله 'إنّ الباحثين الذين درسوا نمو وتطور مراكز الأبحاث والدراسات الأمريكية متفقون بوجه عام على أن الطبيعة اللامركزية جدا للنظام السياسي الأمريكي بالإضافة إلى غياب الانضباط الحزبي الصّارم والتبرعات المالية الواسعة للمؤسسات الخيرية، ساهمت بدرجة كبيرة في تكاثر مؤسسات الفكر والرأي الأمريكية وتنوع اهتماماتها⁽¹²⁾.

ومن جهته يفسر الباحث دانيال بيلاند Daniel Beland تطور هذه المراكز في أمريكا، بخصائص النظام السياسي الذي يرى أنه يتميز بالتشردم واللامركزية (توازن السلطات). فمن جهة هناك النظام الفدرالي كنظام لنقل السلطات بمعنى حماية سيادة الدولة الفدرالية مع ضمان وجود سلطة مركزية شرعية بنظرية التمثيل الذي تمت صياغته في أوراق الفدراليين... ومن جهة ثانية فإن توازن السلطات يمثل دعامة ليبرالية تعمل على منع ظهور دولة استبدادية. فقانون فصل السلطات يعرف أيضا بأنه دمج للسلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية الفدرالية. كما أن هذه السلطات منحت لمؤسسات متنافسة فيما بينها⁽¹³⁾. وبالتدقيق كما يقول دانيال، فإن هناك خطان في النظام الفدرالي يفسران بروز مراكز الفكر وهما:

- نقص الانسجام الإيديولوجي للأحزاب الوطنية، فالحزبين الكبيرين الجمهوري والديمقراطي عبارة عن تكتلات أو ائتلافات غير متجانسة، الأمر الذي دفع أعضاء الكونغرس إلى اللجوء إلى خبراء المجتمع المدني كلما تعلق الأمر ببلورة مشروع قانون أو في تزيين مواقفهم الانتخابية، وذلك في ظل اختراق الكونغرس من قبل جماعات المصالح الذين أسسوا مراكز بحثية خاصة بهم، تمارس تأثيرها على الكونغرس الفدرالي⁽¹⁴⁾.

- ضعف الإدارة المركزية في مواجهة مؤسسات المجتمع المدني رغم الإصلاحات التي انطلقت منذ نهاية القرن التاسع عشر. الأمر الذي دفع الدولة الفدرالية إلى الاستعانة بالمستشارين والخبراء لحل بعض المشاكل في السياسة العامة وذلك تحت ضغوطات جماعات المصالح على الكونغرس⁽¹⁵⁾.

- هذه الثغرات السياسية والإدارية شكّلت منفذا لتغلغل المراكز البحثية في دواليب السلطة السياسية وأوجدت البيئة

المناسبة لتضاعف في العدد وأيضاً في التخصص، إذ نجد أن عمل هذه المراكز يشمل كل مجالات النشاط الاجتماعي. وإلى جانب هذه الظروف والأسباب، هناك أيضاً عوامل أخرى عملت على بروز مثل هذه المراكز في المجتمع الأمريكي ومن أهمها⁽¹⁶⁾:

- التطور في منطق التعليم العالي، فحتى الحرب الأهلية الأمريكية بلغ عدد الكليات في الولايات المتحدة 200 كلية يضم كل منها من 6 إلى 8 أعضاء هيئة تدريس ومن 50 إلى 100 طالب، وبعد الحرب الأهلية حدث تحول في منهجية التعليم، بحيث أصبح التركيز أكثر على الإبداع والفكر والاكتشاف وإطلاق قدرات الطلاب على اكتشاف الحقائق الجديدة حول القضايا الاجتماعية والطبيعية.
- التطور في أسلوب حياة الأمريكيين ونمو الطبقة الوسطى. فبعد 1865 شهد المجتمع الأمريكي نقلة نوعية في نمط الحياة تزامنت مع نمو المدن وتوسع حركة التجارة والتنقلات وتطور الاتصالات، الأمر الذي ساعد الطبقة الوسطى على الالتحاق بالجامعات.
- تطور الثقافة المهنية وتحول النظرة إلى العلوم الاجتماعية، حيث أصبحت تحتل مكانة هامة ما بين علوم الطب والرياضيات والفيزياء وأصبحت المهن المرتبطة بهذه العلوم ذات مكانة هامة في المجتمع الأمريكي.
- تطور دور الدولة الأمريكية الأمر الذي أدى إلى تنامي وظائف الحكومة ولاسيما بعد خروج أمريكا من عزلتها والدور الريادي الذي أصبحت تضطلع به على المستوى الدولي وهو دور يحتاج إلى متخصصين في السياسة وإلى مزيد من المعلومات المنظمة.

وتمثلت أولى هذه المراكز الفكرية في فدرالية شيكاغو المدينة التي تأسست سنة 1894 والفدرالية الوطنية المدنية التي ظهرت سنة 1900، وكانت تمول من قبل الأفراد والمؤسسات وذلك في إطار استثمار الخبرة الأكاديمية في حل المشاكل الاقتصادية والاجتماعية⁽¹⁷⁾.

وقد نشأت هذه المراكز في البداية كمؤسسات مستقلة حيث ركزت عملها على اجراء الأبحاث وإنتاج معارف مستقلة في مجال السياسة. ثم أخذت هذه المراكز تتطور موازاة مع ارتقاء دور الولايات المتحدة. وحسب الدراسات حول هذا الموضوع، فإن نشأة وتطور المراكز تم على أربعة مراحل، عرفت بالأجيال وهي⁽¹⁸⁾:

الجيل الأول:

والذي برز في الفترة التي امتدت من سنة 1900 إلى غاية 1945، والتي شهدت البدايات الأولى لنشأة هذه المراكز وكان ذلك بمساهمة المثقفين وعلماء الاجتماع*. ومن أبرز المراكز التي ظهرت خلال هذه الفترة مؤسسة كارنيجي الخيرية للسلام سنة 1919 والتي أنشأها الرئيس الأمريكي هربرت هوفر، مجلس العلاقات الخارجية والذي تأسس سنة 1921 ومعهد بروكينغز سنة 1927. واعتمدت هذه المراكز في بداية عملها على إنتاج الأبحاث الأكاديمية ذات المستوى الرفيع وكان هدفها مساعدة وإعلام صانعي السياسة والجمهور بالعواقب المحتملة لإتباع مجموعة من الخيارات في السياسة الخارجية⁽¹⁹⁾.

الجيل الثاني:

(المؤسسات المتعاقدة) وكان ذلك من الفترة 1945 إلى 1970 وهي فترة تزامنت مع تطور مسؤوليات الدولة الأمريكية، التي أصبحت مع الحرب الباردة القوى العظمى المدافعة عن العالم الحر. وقد ساهمت المساعدات المقدمة من الحكومة في تطور هذه المؤسسات حيث خصصت الحكومة موارد مباشرة للعلماء والباحثين في مجال الدفاع. وتم خلال هذه الفترة تأسيس مؤسسة راند في سنة 1948، وذلك بتمويل من سلاح الطيران، وكان دورها بارزا في نظريات والخطط الحربية الخاصة بالمساومة الاستراتيجية⁽²⁰⁾.

وقد مثل هذا الجيل بداية الاندماج والارتباط الحقيقي بين السلطة السياسية وهذه المراكز البحثية التعاقدية بعدما ما أدركت الحكومة الأمريكية أهميتها في إدارة الصراع مع العدو السوفييتي، وفي إطار هذا المركز تم أيضا تأسيس معهد "هدسون Hudson" سنة 1961 ومعهد "إيربان Urban Institute" في سنة 1968⁽²¹⁾.

الجيل الثالث:

والذي يشمل المرحلة من 1971-1980 والتي تميزت بالاهتمام الكبير لهذه المراكز وتركيزها على السياسة. ومن أهم هذه المؤسسات نجد "هيرتاج Heritage" التي ظهرت سنة 1973 ومعهد واشنطن، الذي تأسس سنة 1985⁽²²⁾. كما جرى التركيز على كيفية تسويق أفكارها إلى الجمهور المستهدف، وركزت أعمالها على التأثير في صانع القرار مما جعل علاقتها بالعمل السياسي تتوضح⁽²³⁾.

الجيل الرابع:

أو ما يسمى بالمركز الميراثية وهي مراكز عمل على إنشاءها رؤساء وصانعو قرارات سابقون، أرادوا أن تبقى آثار تجربتهم مستمرة وأشهر هذه المراكز: مركز كارتر في مدينة أطلنطا، مركز نيكسون للسلام والحرية في واشنطن⁽²⁴⁾. وبحلول القرن الواحد والعشرين أصبحت أمريكا تستحوذ على أكبر وأهم مراكز البحث والفكر، والتي تطور دورها في ظل العولمة وما حملته من تأثيرات خاصة عملية التداخل بين مختلف المجالات، والاعتماد المتبادل و بروز التهديدات الجديدة وقضايا دولية معقدة، التي تعقدت معها عملية صنع السياسة الخارجية. الأمر الذي أنتج ما يمكن أن نسميه عولمة هذه المؤسسات وانتشارها في كل الدول، والأكثر من ذلك أن هذه المراكز اتجهت إلى توسيع عملها من خلال سياسة الشراكة التي ظهرت. فقد عقدت مؤسسات مثل برنامج السياسة العالمي التابع لمؤسسة كارنجي الخيرية للسلام الدولي وشبكة التنمية التابعة للبنك الدولي وشبكة السياسة العامة الدولية التابعة للأمم المتحدة وبرنامج المجتمعات المدنية ومؤسسات الفكر والرأي التابع لمعهد أبحاث السياسة الخارجية، شراكة مع مراكز الفكر والرأي حول العالم في محاولة لإنشاء شبكات عالمية تختص بتحليل القضايا الدولية وصياغة سياسات المؤسسات الدولية. كما تم تنظيم العديد من الشبكات الإقليمية في أوروبا ومنها: شبكة السياسات الانتقالية، شبكة جمعية الدراسات السياسية عبر أوروبا وشبكة الشراكة من أجل السلام. وفي آسيا تم إنشاء شبكة معهد الدراسات الاستراتيجية والدولية التابع لرابطة دول جنوب شرق آسيا. أما في إفريقيا، فقد أنشأت شبكة المؤسسات الأفريقية لبناء القدرات وفي أمريكا اللاتينية تأسست شبكة مؤسسة الأطلس⁽²⁵⁾.

كما تم أيضا "تدويل" الأفراد العاملين في هذه المؤسسات. فالبرامج التي تديرها مراكز مثل مركز بروكنغز ومؤسسة كارنجي ومركز وودرو ويلسون ومؤسسة أطلس للأبحاث الاقتصادية وغيرها من المؤسسات توفر فرصا لأعضاء الفكر والرأي والجامعات لتطوير اقتصاد الدول النامية من خلال الاستشارة وتبادل المعلومات حول القضايا الدولية⁽²⁶⁾. وقد قامت مؤسسات الفكر في الولايات المتحدة بنشاط كبير لتصدير باحثيها وأساليب التحليلات إلى بلدان أخرى حيث نجد أن معهد دوبرال ومؤسسة هيرتاج ومعهد أبحاث السياسة الخارجية ومعهد هدسون عملت على الترويج لمناهجها التحليلية لمجموعات مختلفة في أفريقيا وآسيا وأوروبا الشرقية ودول الاتحاد السوفياتي سابقا، وأصبحت مشاريع التعاون الدولي في مجال الأبحاث بمشاركة ما يقارب 20 دولة أو أكثر من الأمور العادية⁽²⁷⁾.

ثانيا:

مداخل تأثير مراكز البحث على السياسة الخارجية الأمريكية

يرتبط تأثير مراكز البحث في صنع وتوجيه السياسة الخارجية بتأثير الأفكار والتوجهات الفكرية على العملية السياسية انطلاقاً من أن هذه المراكز هي بالدرجة الأولى خزان ومولد للأفكار. وتعرف الأفكار حسب روبرت كوهين وغولد شتاين بأنها: «تلك المعتقدات التي يؤمن بها الأفراد»⁽²⁸⁾، أما بالنسبة لـ "البرت" Albert، فإن الأفكار والمعتقدات تعني أحداثاً عقلية تثير الفكر. وتصنف الأفكار من الأعم إلى الأخص: برامج محددة، عقائد وأنساق، فكرية خاصة بصيغة خاصة معينة أو موضوع معين، إيديولوجيات وفلسفات عامة وأخيراً الثقافات⁽²⁹⁾، ومن ثم فإن مؤسسات الفكر هي إحدى خزانات المعتقدات الأساسية والبيئية التي تنطوي عليها خرائط الطريق، تزيد من وضوح الأهداف والعلاقات السببية بالنسبة لصانع القرار، فكيف تؤثر الأفكار على السياسة؟.

في تفسير هذه العلاقة، يحدد الباحثان جوديث غولدستاين "Goldstein Judith" وروبرت كيوهان "Robert Keohane" ثلاث مسارات توضح تأثير الأفكار على السياسة وهي⁽³⁰⁾:

المسار الأول:

تحديد وتعريف الموقف الذي يتميز بعدم اليقين، بحيث تظهر أهمية الأفكار في تفسير وتوفير الخيارات السياسية للمواقف التي لا تتوفر على المعلومات الكاملة خصوصاً في البداية والتي تتميز بعدم اليقين.

1- المسار الثاني:

دور الأفكار في التغلب على المشكلات المرتبطة بتنسيق العمل الجماعي، بحيث أن الأفكار تمثل مرجعية يمكن اللجوء إليها للتعامل مع الخلافات وتنسيق العمل بين الأطراف.

2- المسار الثالث:

مأسسة الأفكار والتي يقصد بها تشكيل مؤسسات تحوي هذه الأفكار مما يسمح باستمرار التأثير لعقود وأجيال طويلة، كما أن عملية تشكيل هذه الأفكار ضمن أطر سببية تسمح بإضفاء الصفة الشرعية والقانونية على مختلف تلك الأفكار.

أما البرت Albert، فإنه يفسر العلاقة السببية بين الأفكار والسياسة من خلال اقترايين وهما⁽³¹⁾:

1- اقتراب الإتساق:

يعتمد على تحليل حدود الإتساق بين محتوى أفكار معينة ومحتوى القرارات من خلال دراسة النسق الفكري والمفاهيمي للفاعل السياسي واستنتاج آثاره على القرار. ويظهر تأثير الأفكار في صنع القرارات السياسية في حالة الاتساق بين خصائص القرارات وعقائد الفاعل السياسي.

2- اقتراب تتبع العمليات:

ويقوم على تتبع الخطوات التي تؤثر من خلاله الأفكار على السلوك ويظهر ذلك في استقبال الفرد وتحليله للمعلومات الخاصة بالموقف، أي إدراك الموقف (تعريفه، تحديد البدائل، واختيار البديل الأنسب). وحسب ألبرت، فإن هذا التأثير يمارس عبر ثلاث آليات يلخصها في⁽³²⁾:

*المجتمع العلمي (الخبراء): والذي يعرفه بيتر هاس Epistemic community بأنه: «شبكة من المتخصصين ذوي الخبرة والكفاءة في مجال معين وهم بذلك يملكون سلطة المعرفة العلمية في هذا المجال». هؤلاء الخبراء يشتركون في الإتفاق على مجموعة محددة من المعتقدات القيمة والسببية وفي مجموعة من الممارسات الخاصة بالتعامل مع مشكلات محددة، كما يمارس هؤلاء تأثيرهم على السياسة بطريقة مباشرة عبر توليهم مناصب الأجهزة البيروقراطية في الحكم أو بطريقة غير مباشرة من خلال نشر أفكارهم وتوجيه الفاعلين السياسيين.

- استقرار الأفكار داخل المؤسسات:

بمعنى مؤسسة الأفكار في شكل قواعد تنظيمية وإجراءات رسمية، وهي عملية تساهم في تقوية الأفكار وتحفظ تأثيرها على المدى البعيد.

- المؤسسات:

المسؤولة عن هيكلة العلاقات بين الأفراد في المجال الاقتصادي والسياسي، يبرز دورها خاصة في تشكيل وبلورة نوعية التفكير من خلال عملية تحديثها وتقديم المعلومات لصانع القرار.

وعليه وبالنظر إلى مراكز الأبحاث باعتبارها مجموعات مؤسسات أو هيئات فكرية، فإن دورها في توجيه مسار الأحداث من خلال تأثيرها على صانع القرار والرأي العام، يبرز من خلال العديد من الآليات والوسائل التي توظفها لتمرير مشاريعها وفرض وجهة نظرها، فهي حسب جيمس ماكفان، الباحث في معهد أبحاث السياسة الخارجية، تلعب دوراً في التآلف الفكري من خلال عملها على إزالة الحواجز البيروقراطية باعتبارها أكثر قدرة من الوكالات الحكومية على نشر أبحاث السياسة الملائمة داخل الحكومة وخارجها وإيصالها إلى النخب السياسية ووسائل الإعلام وعمامة الناس، كما أنها مجهزة بصورة أفضل للتعامل مع الطبيعة المتشابهة لقضايا السياسة العالمية، وبذلك فهي أكثر قدرة على تأمين الترابط والتداخل في العملية السياسية بدءاً من جمع المعلومات إلى غاية تكوين المعرفة، كما أنها أكثر قدرة على ابتكار وسائل تطبيق السياسات من البيروقراطيات الحكومية المقسمة إلى دوائر ومجالات متعددة⁽³³⁾.

وتظهر أهمية ودور هذه المراكز في صنع السياسة الخارجية الأمريكية خاصة، وهو دور يكشف عن العديد من المداخل والآليات التي سمحت بتغلغل هذه المراكز في مؤسسات وأجهزة صنع السياسة الأمريكية، حتى أصبحت تسمى بحكومة الظل الحقيقية. ويبرز تأثير هذه المراكز في السياسة الخارجية من خلال أسلوبين وهما:

1- العمل غير المباشر:

والذي يتمحور حول الإنتاج الفكري والأبحاث الموجهة والخاصة بقضايا معينة و التي تمثل إحدى دوائر اهتمام صانع القرار الأمريكي و تسمى المصالح الأمريكية، إذ يرى أميلي باز Amélie Bas أنه وبعكس مراكز الأبحاث الجامعية، فإن مراكز الفكر تعتمد على استخدام أفكارها في اللعبة السياسية بطريقة ذكية تمكنها من التأثير، إذ أنها تلجأ إلى تحديد الأفكار التي تعتبرها جاذبة كما أنها تلجأ أيضاً إلى وضع وإيجاد مبررات للحلول التي تقترحها بما يسمح لها بتوجيه النقاش في الاتجاه الذي تختاره مسبقاً، وهي بذلك تساهم في تربية الرأي العام والكونغرس على مواضيع معقدة، وذلك بالرغم من أنها تحاول الظهور بمظهر المحايد.⁽³⁴⁾ ويأخذ الإنتاج الفكري العديد من الأشكال أهمها الكتب والمجلات، فمؤسسة بروكينغز تملك لوحدها دار نشر، كما أن مؤسسة Heritage foundation وبميزانية قدرت بـ 48.4 مليون دولار في سنة 2009، وما يقارب 200 باحث، فإنها تعتبر أول مركز يخصص أكثر من 20% من ميزانيته للإعلام⁽³⁵⁾.

كما يبرز الدور غير المباشر لهذه المراكز في دعم بعض المرشحين في الوصول إلى المناصب القيادية في الرئاسة أو في الكونغرس، وإقامة المكاتب لمراقبة مستجدات الأمور (مكتب مؤسسة هيريتاج داخل الكونغرس) بالإضافة إلى الأوراق السياسية التي تقدم إلى الكونغرس حول القضايا التي تريد هذه المراكز الترويج لها، كما تعمل في الكواليس مع أعضاء الكونغرس وصناع القرار من خلال المؤتمرات وورش العمل... الخ⁽³⁶⁾.

2- العمل المباشر:

إن التأثير الحقيقي لهذه المراكز يظهر واضحاً في انتقال خبراء هذه المراكز إلى دواليب السلطة السياسية وأجهزة صنع السياسة من خلال ممارستهم للعديد من الوظائف الحساسة إلى جانب علاقات بعض صناع القرار في الإدارة الأمريكية بخبراء، كما لا يجب أن ننسى أن هناك مراكز متعاقدة مع الحكومة الأمريكية تعمل على إنجاز تقارير وأبحاث حول قضايا معينة بطلب من هذه الحكومة وما في ذلك من تأثير على مدركات صانع القرار وتوجيهه حسب تعليمات الدراسة وإيديولوجية المركز الذي أنجزها.

وباستثناء الوسيلة الفكرية، فإن معظم الخبراء في هذه المراكز اقتحموا أجهزة البيروقراطية الأمريكية وشغلوا مناصب حساسة سمحت لهم بتنفيذ خططهم الاستراتيجية تجاه العديد من القضايا والمناطق، فكل تغيير رئاسي يصاحبه تحديد كامل لأعضاء الإدارة الفدرالية، حيث يتم إفراغ حوالي 4000 إلى 5000 منصب كل أربع سنوات يتم شغلها فيما بعد بأعضاء من مراكز البحث والشركات والجامعات، وفي هذا الإطار وظفت إدارة الرئيس ريغان حوالي مائة وخمسين (150) باحث من مركز هيريتاج Heritage ومعهد مؤسسة أمريكا L'American Entreprise Institue ومعهد هوفر Hover Institue، كان على رأسهم ريتشارد هاس، الذي شغل: منصب مسؤول الدراسات الدولية في معهد Brookings، مدير خلية Reflexion التابع للدولة، باحث في مجلس العلاقات الخارجية، باحث في المعهد الدولي للدراسات

الاستراتيجية إلى جانب عمله في مؤسسة كارنجي Carnegie ليشغل في الأخير منصب موظف سامي في مجلس الأمن القومي ووزارة الدفاع⁽³⁷⁾.

كما أن دونالد رامسفيلد، وزير الدفاع لجورج بوش وكونداليزا رايس، مستشارة الأمن القومي هما أحد خبراء مركز هوفر للدراسات الاستراتيجية، وريتشارد الذي شغل منصب نائب الرئيس ينتمي إلى مركز دراسات المشروع الأمريكي إلى جانب ريتشارد بيرل الذي شغل منصب رئيس مجلس الدفاع القومي في وزارة الدفاع وعرف بأمر الظلام نظراً لدوره في رسم سياسة أمريكا تجاه منطقة الشرق الأوسط⁽³⁸⁾.

ولا تنتهي مهمة هؤلاء بإهاء عهدتهم في ممارسة السلطة، ذلك أنهم يلتحقون من جديد بهذه المراكز لاستثمار خبرتهم. هذه الوسيلة أو الحركة «الدورانية» لهذه المراكز، هي التي عملت على تقوية نفوذ هذه المراكز الفكرية وتغلغلها في الرأي العام وفي صناعة السياسة الخارجية.

وبتولي هؤلاء الخبراء وأمثالهم لمراكز حساسة في الإدارة الأمريكية حدث ما يمكن تسميته بالتزاوج بين السلطة الفكرية وسلطة السياسية، لتصبح هذه المراكز السلطة الفعلية في صنع وتوجيه السياسة الخارجية، وقد عبر عن هذه الحقيقة ومبكرًا الرئيس الأمريكي إيزنهاور في خطابه 17 جانفي 1961: «... عليّ أن أقول صراحة أن هناك الآن مجموعة صناعية عسكرية، مالية سياسية، وفكرية تمارس نفوذاً غير مسبوق في التجربة الأمريكية، ومع أننا نتفهم الظروف التي أدت إلى نشأة هذه المجموعة، فإننا لا بد أن نحذر من وصولها إلى موقع التأثير المعنوي والسياسي والعملي على القرار الأمريكي، لأن ذلك خطراً شديداً على المجتمع الأمريكي قبل أن يكون خطراً على غيره...» وواصل قوله: «... ومن سوء الحظ أن ثورة التكنولوجيا التي تتدفق نتائجها على عالمنا اليوم تساعد أطراف هذا الجمع الخطير وتزيد من قدرتهم وتمكنهم من السيطرة على برامج الإدارة ومخصصات انفاقها خصوصاً أن قوة أموالهم (اللوبي العسكري-الصناعي) توفر لهم تأثيراً فادح التكاليف على مؤسسات الفكر والعلم...»⁽³⁹⁾.

واللافت في خطاب الرئيس إيزنهاور هو الإشارة وبوضوح إلى التحالف الذي ظهر في أمريكا بين اللوبي الصناعي العسكري (اللوبي المالي) ومؤسسات الفكر، الأمر الذي يجعلنا نعتبر أن هذه المراكز الفكرية ما هي إلا الوجه الآخر لرأس المال الرأسمالي ولاسيما وأن أغلب هذه المراكز أنشئت من قبل العائلات الثرية الأمريكية ومنها روكفلر، فورد، كارنيجي والتي تمارس نشاطاً غير محدود في مجال التفكير الاستراتيجي ورسم السياسات ومتابعة الأزمات واقتراح الحلول⁽⁴⁰⁾. وانطلاقاً من ذلك، لا تنتفي عليها صفة اللوبي "الفكري" لأن تأثيرها يستند إلى الرأي العام، لتتحول هذه القوة إلى أصوات تصب في صناديق الاقتراح خلال الانتخابات من جهة وآلية ضغط على الحكومات لإرغامها على القبول بمقترحات هذه المراكز والحلول التي تقترحها للقضايا التي تروج لها. لذلك يعتبر البعض أن هذه المراكز أدخلت بالعملية الديمقراطية وهو ما يظهر في الانتخابات. فلم تعد الأحزاب الأمريكية الكبرى وفي مقدمتها الحزب الجمهوري والحزب الديمقراطي مواقع تطرح فيها الأفكار⁽⁴¹⁾.

ثالثاً:

مراكز المحافظون الجدد والسياسة الخارجية الأمريكية بعد الحرب الباردة

تصنف مراكز الأبحاث في الولايات المتحدة إيديولوجياً إلى ثلاث أصناف وهي⁽⁴²⁾:

1- المراكز التقدمية:

والتي تقوم على دعم تدخل الدولة في السياسات الاقتصادية وبالمقابل تدخل أقل في مجال السياسات الداخلية كما تدعو إلى تقليل الإنفاق العسكري وإبعاد الدين عن الحياة السياسية وهي أقرب إلى التيار الديمقراطي التحرري سياسياً.

2- مراكز الوسط:

وهي مراكز تشمل القطاع الأكبر من المراكز الموجودة في الولايات المتحدة وذلك من حيث عدد الباحثين العاملين بها وتقوم على التمسك بالاعتدال في التفاعل مع السياسات العامة من منظور غير حزبي يجمع بين كل الأفكار التقدمية والأفكار المحافظة.

3- المراكز المحافظة:

وهي أقرب إلى التيار الجمهوري سياسياً. تتبنى موقف يدعو إلى تحرير اقتصاد السوق وتقليل التدخل الحكومي والحفاظ على الحقوق المدنية. هذا بالإضافة إلى دور الدين في المجتمع، أما على مستوى السياسة الخارجية، فإن فكر المحافظون يتبنى مبادئ تقوم على⁽⁴³⁾:

- زيادة ميزانية الدفاع.

- تحديث القوات الأمريكية.

ويشكل كل من الفكر الليبرالي المرتبط بالحزب الديمقراطي والفكر المحافظ المرتبط بالحزب الجمهوري أهم روافد أفكار المجتمع الأمريكي. وبعد الحرب الباردة ومختلف التطورات التي طرأت على موازين القوى في العالم، والتي كان لها تأثير واضح على السياسة الخارجية الأمريكية وفي إطار الحاجة إلى استراتيجية جديدة، برز الدور المؤثر للمراكز الفكرية المحافظة أو ما يسمّى بالمحافظين الجدد.

أ. تعريف المحافظون الجدد:

تعود جذور المحافظون الجدد إلى مرحلة الثلاثينات من القرن العشرين، حيث ارتكز عملهم على محاربة انتشار الشيوعية ليتعاظم دورهم خلال الخمسينات والستينيات ثم تحوّلوا إلى اليمين العسكري الداعي إلى هيمنة الولايات المتحدة على العالم⁽⁴⁴⁾.

وهناك اختلاف بين اليمين المحافظ الجديد واليمين الديني الموجود أيضاً في الحزب الجمهوري، فأما بالنسبة لليمين المحافظ الجديد، فإنه يؤمن بما يعرف بالدين الشعبي الذي يسود الثقافة السياسية الأمريكية والذي تأسس على تفرع المشروع الأمريكي أخلاقياً وسياسياً واقتصادياً ويستقي فكره من فكر الرئيس ولسن وأهم ما يميز هذا الدين الشعبي، أنه يقوم على الإيمان بالديمقراطية الأمريكية كنموذج مثالي عن بقية النماذج الأخرى، ويركز على ضرورة سحب الدولة كلياً من الحياة الاقتصادية والاجتماعية، كما يدعو إلى عدم فرض الضرائب تصاعدياً ارتباطاً بالدخل⁽⁴⁵⁾.

أما اليمين الدّيني، فإنه أكثر تعصبا. يقوم على تصور بروتستنتي- يهودي لنهاية العالم، ويدعوا اليمين الدّيني إلى إلغاء الفصل بين الدّين والدولة وهم أيضا أقل تماسكا من اليمين المحافظ تجاه المحجرة من غير البروتستنت ويكتّون العداة والكراهية للمسلمين وللسامية⁽⁴⁶⁾.

ففي تصريح لنورمان بادوريتز Normam Padhoretz أحد مؤسسي هذا الإتجاه، يعرف المحافظون الجدد بأنهم: "كانوا مجموعة صغيرة من المفكرين الذين يميلون إلى اليسار. وفي أواخر سنوات 60، التحقنا بصفوف المحافظين لأننا ثرنا على تعفن الأفكار التقدّمية وقرّرنا الإستقرار بين الوسط واليسار. ولكن لماذا المحافظون الجدد؟. ذلك لأننا نمثل الجديد بالنسبة للمحافظين وأتيناهم بأفكار جديدة وأهم أفكارنا تبني على أنّ أمريكا تمثّل قوة خيرية في العالم. فهي لم تكن مسؤولة عن العداة ضدّها l'Anliaméricanisme، نحن ندافع عن الولايات المتحدة ضدّ كل الإنتقادات وندعم قوتنا في المسائل الدولية من أجل نشر الحرية والديمقراطية..."⁽⁴⁷⁾.

ويرتبط فكر المحافظون الجدد بالفكر الواقعي فيما يتعلق بتصوراته الخاصة بالسياسة الخارجية، إذ يتبنى هذا التيار القوة كمبدأ أساسي في العلاقات الدولية ودعمامة لحماية مصالح الدولة، ومن ثم يدعو إلى العمل على زيادة قوة الولايات المتحدة وهناك العديد من المفكرين الذين يمثلون هذا الاتجاه ومنهم فرانسيس فوكوياما صاحب كتاب نهاية التاريخ والذي ركز فيه على مصادر الصّراعات وعلى توجيه الدّور الأمريكي لحماية مصالحها من هذه التهديدات التي يظهر فيها الإسلام، إحدى المصادر الأساسية أو العدو الجديد لهذه المصالح.

إلا أنّ أفكار المراكز المحافظة برزت خاصة مع مشروع القرن الأمريكي الجديد. The project for new American Century (PNAC)، والذي يعكس بوضوح النظرة الواقعية للدّور الأمريكي في ظل فترة ما بعد الحرب الباردة. صاحب المشروع هم كل من: وليام كرسستول William Kistol وكاري سميت Gary Schmitt، وهو ملحق لمشروع New citizenship Project الذي ظهر في سنة 1994. وقد تمّ تمويله من قبل العديد من الهيئات منها Hany Bradley Scaife et John M. Olin et Lynde. فحسب Mediatransparency، فإن مشروع New citizenship Project يضم 64 مانح. واستفاد هذا المشروع ممّا يقارب مليون دولار ما بين 1994 و2006، أكثر من نصف المبلغ منح من قبل مؤسسة كارنيجي الخيرية و Lynde وهاري بغادلي وصاره سكايف ولاولان. وبهذا يكون le PNAC قد استفاد من مبلغ قدر بـ 600.000 دولار منذ 1997⁽⁴⁸⁾.

ب. مضمون مشروع القرن الأمريكي وسياسة أمريكا الخارجية:

انطلق هذا المشروع في بناء تصورات من الانتقادات التي وجّهت لإدارة بوش الأب وكلينتون. فحسب هذا التيار، فإن أمريكا وخلال الفترة الممتدة من سنة 1991-2001، فقدت موقعها كقوة عظمى بسبب انعدام وجود إدراك حقيقي من قبل الإدارة الأمريكية للمخاطر التي انجرت عن انهيار الاتحاد السوفياتي⁽⁴⁹⁾. فقد اتّهم الرئيس جورج بوش (الأب) بعدم امتلاكه لفهم واضح للدور الذي ينبغي أن تلعبه أمريكا في تشكيل العالم في مرحلة ما بعد الحرب الباردة⁽⁵⁰⁾. كما وجّهت العديد من الرّسائل لبيل كلينتون، تضمّنت انتقادات للسياسة الخارجية الأمريكية، ولاسيما فيما يتعلق بسياسة الدّفاع

والتعامل مع نظام صدام حسين في العراق. ففي رسالة بتاريخ 28 جانفي 1998، طالب المحافظون في مشروع Le PNAC حكومة كلينتون الإطاحة بنظام صدام حسين. وقد تمّ إمضاء الرسالة من قبل عشر أعضاء من PNAC الذين هم أعضاء في إدارة بوش الابن وهم⁽⁵¹⁾:

- ريتشارد تشيني، Richard B. Cheney نائب الرئيس بوش.
 - دونالد رومسفلد Donald Rumsfeld وزير الدفاع في حكومة بوش.
 - بول داندس ولفويتز، Paul Dundes Wolfowitz سكرتير الملحق بالدفاع.
 - وليام كريستول، William Kristol رئيس PNAC، مستشار بوش.
 - جون بولتون، John Bolton • سكرتير الدولة ومراقبة التسلح.
 - ريتشارد، ارمتاج، ملحق وزير الشؤون الخارجية. Richard Armitage.
 - بتر رودمان Peter W. Rodman. مسؤول الأمن الدولي.
 - لوفيس ليبي، Lewis Libby رئيس مكتب تشيني .
 - ريتشارد بيرل Richard Perle محلق سابق في وزارة الدفاع في عهد ريغان، وهو رئيس المجلس السياسي للبيتاغون.
 - وزلماي خليلزاد، Zalmay Khalilzad المبعوث الخاص لبوش في العراق.
- والملاحظ أنّ هذه الشخصيات العشرة، أعضاء مشروع القرن الأمريكي، تولّوا مناصب حسّاسة في الإدارة الأمريكية ممّا سمح لهم بتنفيذ استراتيجيتهم التي شملت على العديد من المبادئ والأسس، أصبحت فيما بعد البرنامج السياسي لإدارة بوش الابن، والذي ساهمت أحداث 11 سبتمبر في الإسراع بتنفيذ خطواته ومتابعتها.
- فقد طالب المحافظون الجدد أمريكا بالتخلّي عن معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية وتكثيف جهودها لتحديث الجيش الأمريكي ومضاعفة القواعد العسكرية لضمان مهمة الدركي العالمي. ومنذ 1997 نشر Le PNAC ما يقارب 600 مقال وتقرير خاص بالدفاع، إلا أنّ أهم تقرير اعتمده إدارة بوش في سياستها الدفاعية والعلاقات الدولية هو تقرير rebuilding American defense إعادة بناء الدفاع الأمريكي" والذي شمل 90 صفحة⁽⁵²⁾، تضمنت كهدف عام، المحافظة وزيادة التفوق الأمريكي وذلك من خلال استراتيجية حددت أسسها بالشكل التالي⁽⁵³⁾:

- رفع النفقات العسكرية إلى 3.8 على الأقل من الدخل القومي الخام.
 - تحديث القوات العسكرية الأمريكية.
 - تطوير سلاح الصواريخ المضادة.
- وقد كشفت وثيقة إعادة بناء الدفاع الأمريكي عن الأسباب أو المبررات التي تدعو باتجاه التركيز على المؤسسة العسكرية والتي تتمثل في المشاكل البنيوية والتي تظهر في التجهيز "فترتين من أصل عشر فرق نالت مرتبة الدرجة الأولى، وهو ما يكشف عن غياب أو خمول تقاليد التأهب. أمّا على مستوى الميزانية. فقد رأت الدراسة أن الميزانية لا تتناسب مع أعباء الدور الأمريكي العالمي، إذ تنفق أمريكا - حسب الدراسة- أقل من 3% من الناتج المحلي المتنامي، وهي الميزانية الأقل منذ

الحرب العالمية الثانية، كما أنّ الرئيس كلينتون اقتطع أكثر من 60 مليار دولار من خطة بوش للفترة 1992-1996 وبعد سبع سنوات من حكم كلينتون، أرجى صرف تقريب 426 مليار دولار في الاستثمارات الدفاعية⁽⁵⁴⁾.

ويربط المشروع بين تقوية المؤسسة العسكرية والاستراتيجية الدولية التي يقترحها والتي تعتمد على⁽⁵⁵⁾ مواجهة القوى الصاعدة، التي تهدد المصالح الأمريكية (أوروبا، الصين، روسيا).

- الحرب الاستباقية.
- الانفرادية.
- الدفاع عن شرعية استخدام القوة لفرض النمط الديمقراطي الأمريكي في العالم.

وقد كرّست سياسة بوش الابن هذا التصور خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001، وهو ما يستشف من الخطاب السياسية ومن العقيدة التي طبقت فعلا على الأرض. ففي خطابه أمام الكونغرس في 20 سبتمبر 2001 أعلن بوش بأن مهمة حقوق الإنسان أصبحت من مهام الإدارة الأمريكية كما ظهر مصطلح "محور الشر في جانفي 2002، والتي حدد الرئيس أطرافه في الدول التالية⁽⁵⁶⁾:

- كوريا الشمالية، نظام يمتلك صواريخ وأسلحة دمار شامل.
- إيران والتي تبحث عن امتلاك هذه الأسلحة وتعمل على تصدير الإرهاب.
- العراق الذي يواصل إعلان عداوته للولايات المتحدة ويدعم الإرهاب.

كما حدد بوش في خطابه، استراتيجية ووسائل محاربة هذه الدول وهي: القضاء على مراكز التدريب الإرهابية وإحباط مخططاتهم وإحالة الفاعلين إلى العدالة. منع الإرهابيين والأنظمة التي تعمل على امتلاك الأسلحة الكيميائية والبيولوجية أو النووية من تهديد الولايات المتحدة والعالم.

وبهذا شهدت الاستراتيجية الأمنية الأمريكية تحولا شمل طبيعة التهديدات التي تحولت من الاتحاد السوفياتي ومحاربة الشيوعية إلى ما يسمى التهديدات الجديدة الإرهاب والدول المارقة وطرق مواجهة هذه التهديدات، حيث تحوّلت من سياسة الاحتواء التي طبقت في مواجهة التهديد الشيوعي إلى ما يسمى بالسياسة الاستباقية

ففي تصورهم لعالم ما بعد الحرب الباردة، تطلع المحافظون الجدد لاستباق حركة التاريخ التي قد تحمل منافسيهم إلى مواقع النفوذ العالمي، فبدأت أمريكا حربها من أجل السيطرة على الشرق الأوسط كما شنت من ناحية أخرى حرب استباقية ضدّ الحركات الإسلامية التي حاولت الاقتراب من السلطة من خلال استراتيجية ديمقراطية الفوضى الخلاقة⁽⁵⁷⁾.

وفي اطار هذه الاستراتيجية، كانت أفغانستان والعراق مسرحا لتنفيذ سياسة ابرز المراكز الفكرية في امريكا، والتي أصبحت افكارها بمثابة البرنامج الذي استنبط منه بوش عقيدته الاستراتيجية لحماية المصالح الأمريكية ومن ثم فلا جدال في دور هذه المراكز في صنع وتوجيه السياسة الخارجية ابتداء من تصور المواقف وتحديد الأعداء القائمة والمحتملة إلى تحديد البدائل، الأهداف ووسائل تنفيذها. ففي العراق نجد أن عمل هذه المراكز استمر الى ما بعد التدخّل الذي كان مطلبا أساسيا لمشروع القرن الأمريكي، حيث تمّت بلورة ما سميّ باستراتيجية ما بعد الحرب على العراق حيث أعلن الكونغرس في مارس 2006 عن مشروع دراسة في شكل مسح شامل تتضمن اقتراحات سمّيت فريق دراسة العراق أو ما عرف بلجنة بيكر

هاملتون. وإنجاز الدراسة استدعت هذه اللجنة المعهد الأمريكي للأمن ومركز الدراسات الاستراتيجية والدولية ومركز الدراسات الرأسيّة انتهت هذه الدراسة في 6 ديسمبر 2006، إلى إنجاز تقرير سمي "تقرير فريق دراسة العراق. The Iraq ,a new approche study group report: the way-forward، تضمن اقتراحات لتغيير السياسة الأمريكية في العراق وذلك من خلال تسعة وسبعين مقترحا أهمها⁽⁵⁸⁾:

- الانسحاب التدريجي للقوات الأمريكية.
 - إعادة توجيه الجهد العسكري الأمريكي في العراق نحو مهام التكوين والدعم اللوجستيكي.
 - تركيز الجهود الأمريكية في أفغانستان.
- هذه المتابعة تكشف عن التصور الشامل لعمل المراكز البحثية والمتابعة المستمرة للبدائل التي تطرحها حل القضايا التي تهمها، وهو ما يكشف عن مصادر قوة هذه المراكز وقدرة تأثيرها، التي تجاوزت عمل الأحزاب السياسية، التي انحصر دورها في الحملات الانتخابية فقط.

خاتمة:

- من خلال التطرق لبعض الجوانب الهامة وملامح أدوار هذه المراكز في الولايات المتحدة نقف على الدور الحقيقي والهام لهذه المراكز في السياسة الخارجية، وهو دور يبرزه ذلك التداخل بين أعضاء أو صنّاع القرار وهؤلاء الخبراء، وهو تداخل أخذ العديد من الأشكال لعلّ أبرزها تولّي هؤلاء الخبراء لمناصب حساسة في الدولة الفدرالية واقتراحهم بذلك من الدوايب الحقيقية للسلطة. وتوضح الدراسة أنّ هذا الدور الفعّال إنما يعود إلى العديد من العوامل التي يمكن تلخيصها في:
- إن دور هذه المراكز هو نتاج للامركزية التي تميز النظام السياسي الأمريكي الذي سمح بوجود هيئات مجتمع مدني فعال.
 - إن دور هذه المراكز يعكس ضعف و تراجع دور الأحزاب السياسية في الاضطلاع بدورها.
 - إن دور هذه المراكز هي نتاج الديمقراطية الفكرية وتعدّد الآراء، التي ساهمت في تعدد اتجاهات وأفكار هذه المراكز بين التقدمية والوسطية والمحافظه.
 - إن عمل هذه المراكز وفي كلّ المجالات يبرز التقاء المصالح الاستراتيجية للأمة، التي هي في الحقيقة إنجاز حضاري يعكس اهتمام الأمم بالعلم.
 - إن هذه المراكز ما هي في الأخير، إلا تحالف لرأس المال والفكر (السلطة المالية والسلطة الفكرية) في الرأسمالية الأمريكية، التي تركزت منذ نهاية الحرب العالمية الثانية. هذا التحالف يفسر إلى حدّ بعيد خصائص السياسة الخارجية الأمريكية والتي من أهمها الهيمنة والتوسع، التي هي المطالب الأساسية للرأسمالية العالمية الأمريكية. وانطلاقاً من ذلك فإن هذه المراكز ما هي إلا الوجه الآخر لجماعات الضّغط القوية في الولايات المتحدة، ومن ثم يجب الحذر من تحليلاتها التي انتشرت في ظل النظام الدولي الحالي كما يجب علينا نحن الدول النامية تشجيع البحوث العلمية في العلوم السياسية بصفة خاصّة والعلوم الإنسانية بصفة عامة وتشجيع فتح مراكز بحوث لاستقطاب الباحثين والاستفادة من الخبرات المحلية.

التهميش:

- (1) think Tanks كلمة Think وتعني: فكر، رأي، تفكير، تصور، تقدير أما كلمة Tank فإنها تعني: خزان، مدرع، خلية.
- (2) دونالد أ. أبلسون. مؤسسات الفكر والرأي وسياسة الولايات المتحدة الخارجية نظرة تاريخية في: دور مؤسسات الفكر والرأي في السياسة الخارجية للولايات المتحدة (مجلة الكترونية تصدر عن وزارة الخارجية الأمريكية، نوفمبر 2002). ص 9. في <http://alzaytouna.net>
- (3) هزاز صابغ أمين. "مراكز التفكير و دورها في التأثير على صنع السياسة". مجلة أضواء. العدد الأول. مارس 2008. ص 152.
- (4) <http://fr.wikipedia.org>.
- (5) Pierre Lepetit . le rôle des Think Tanks in : <http://www.notre-europe.eu>.
- (6) Thierry de Montbrial. Qu'est qu'un think Tank ?. <http://webcache.googleusercontent.com>.
- (7) Pierre Lepetit. Op.cit.
Communauté épistémique désigne l'activité scientifique qu'Edmund Husser oppose à la doxa, ensembles des croyances et des idées mon objectifs.
- (8) Pierre Lepetit. Op.cit. P2.
- (9) Ibid., p3.
- (10) Think Tank, ou laboratoire d'idées, définitions, fondements. www.debriefing.org.
Les Think Tanks, sont des organismes permanents, qui se spécialisent dans la production de solutions de politique publique grâce à un personnel propre dédié à la recherche. Ils fournissent une production originale de réflexion, d'analyse et de conseil, qui a vocation à être communiquée aux gouvernants et à l'opinion publique » voir Carpentier Tanguy x. « Les Think Tanks :origine et perspectives », Nonfiction . fr. février. 2008.
- (11) هاشم حسن حسين الشهواني. مراكز الأبحاث العربية وسبل تطويرها باتجاه الإسهام في صناعة القرار السياسي في: <http://www.regionals tudiescenter.net> .p4.
- (12) نفس المرجع.
- (13) نفس المرجع. ص 5-6.
- (14) Daniel Beland. L'influence des think tanks aux Etats-Unis. <http://webu2.upmf-grenoble.fr> .P254.
- (15) Ibid.P254.255.
- (16) Ibid.P254.
- (17) نسمة شريف محمود شرارة. الفكر الاستراتيجي الأمريكي تجاه العالم الإسلامي بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر: دراسة في بعض مراكز الفكر الأمريكية. رسالة ماجستير، القاهرة. كلية الاقتصاد والعلوم السياسية. (قسم العلوم السياسية). 2010. ص 143-144.
- (18) نفس المرجع. ص 146.
- (19) هاشم حسن حسين. مرجع سبق ذكره. ص 5.
- *ظهرت مراكز الأبحاث في الولايات المتحدة (إلى حد كبير) نتيجة لرغبة كبار المتبرعين والمثقفين في خلق مؤسسات يجتمع فيها الباحثون والقادة من القطاعين العام والخاص لمناقشة القضايا العالمية والتداول بشأنها.
- (20) هاشم حسن حسين. نفس المرجع. ص 5.
- (21) رتشارد هالس. دور مؤسسات الفكر والرأي في السياسة الخارجية للولايات المتحدة. مجلة الكترونية تصدرها وزارة الخارجية الأمريكية مرجع سبق ذكره. ص 3.
- (22) دونالد ابلسون. مؤسسات الفكر والرأي وسياسات الولايات المتحدة. دور مؤسسات الفكر والرأي. مرجع سبق ذكره. ص 10.
- (23) رتشارد هاس. مرجع سبق ذكره. ص 3.
- (24) مروة محمد عبد العزيز مصطفي. دور مراكز الأبحاث و تأثيرها على صنع السياسة الخارجية الأمريكية. "دراسة حالة لأهم مراكز الأبحاث في الولايات المتحدة الأمريكية في الفترة 1996-2005. رسالة ماجستير. القاهرة: كلية الاقتصاد والعلوم السياسية. 2009. ص 31-32.

- (25) دونالد أ. أبلسون. مؤسسات الفكر والرأي وسياسة الولايات المتحدة الخارجية، نظرة تاريخية. دور مؤسسات الفكر والرأي. مرجع سبق ذكره ص 12.
- (26) جيمس ج. ماكفان. مؤسسات الفكر والرأي وتخطي السياسة الخارجية للأوطان. دور مؤسسات الفكر والرأي. مرجع سبق ذكره ص 18-19.
- * حسب دراسة James G. Me Gann، فإن مراكز البحث في العالم تتوزع حسب النسب التالية: أمريكا الشمالية تستحوذ على نسبة 30% بعدد 1912 مركز، أوروبا الغربية ← 28% بعدد 1750، آسيا ← 19% بعدد 1183، أمريكا اللاتينية والكاريبي ← 10% عدد 645، أفريقيا بنسبة 8 بعدد 503 مركز، الشرق الأوسط وشمال أفريقيا ← 4% بعدد 273 مركز، دول المحيط الهادي (أستراليا ونيوزلند) ← 1% بعدد 39 مركز.
- (27) جيمس ج. ماكفان. مؤسسات الفكر والرأي وتخطي السياسة الخارجية للأوطان. دور مؤسسات الفكر والرأي. مرجع سبق ذكره.
- (28) نفس المرجع.
- (29) جيهان شريف الحديدي. السياسات الفكرية وتأثيرها على السياسة الخارجية للولايات المتحدة تجاه الصين (1993-2008). القاهرة: كلية الاقتصاد والعلوم السياسية 2010. ص 20.
- (30) Albert S. Yee, "the causal effects of ideas on politics". International organization. Vol 50. N° 1. عن 1996.pp 69-70.
- جيهان شريف الحديدي. مرجع سبق ذكره. ص 23.
- (31) Judith Goldstein. Robert Keohane. Ideas and foreign policy: Beliefs, institutions and political change. Ithaca: cornelle university press. 1993. P3- 7. 22-21. عن جيهان شريف الحديدي. مرجع سبق ذكره. ص 21-22.
- (32) Albert. S. Yee. Op .cit. P76- 77 . 24-23. عن جيهان شريف الحديدي. مرجع سبق ذكره. ص 23-24.
- (33) Ibid. P86-91.
- (34) جيمس ح ماكفان. مؤسسات الفكر وتخطي السياسة الخارجية لحدود الأوطان، في دور مؤسسات الفكر والرأي. مرجع سبق ذكره. ص 17-18.
- نظريا فان الحدود التي تفصل مراكز الفكر عن اللوبي هي المادة 501 (3) من قانون الضرائب الأمريكي، حيث يحدد هذا الأخير وضعية المنظمات ذات الأهداف غير الربحية و يمثل العنصر الأساسي في ذلك: في منع هذه المؤسسات من الخبراء من التأثير على المسار التشريعي. *
- (35) Amélie Bas . Think tanks et politique étrangère américaine : le cas des décisions stratégiques en Irak. p 5 <http://resmilitaris.net>
- (36) Ibid. P 6.
- (37) نسمة شريف محمود شرارة. مرجع سبق ذكره. ص 164-165.
- (38) Ibid. p 5-6.
- (39) صناعة القرار الأمريكي الآن . ص 28. في: <http://alkashif.org>.
- (40) نفس المرجع. ص 19-20.
- (41) نفس المرجع. ص 18.
- (42) نفس المرجع. ص 25.
- (43) <http://www.islam.daily.org>.
- (44) جيهان شريف الحديدي. التيارات الفكرية وتأثيرها على السياسة الخارجية للولايات المتحدة تجاه الصين (1993-2008). جامعة القاهرة: كلية الاقتصاد والعلوم السياسية. 2000. ص 30.
- (45) عبد العزيز شادي. المحافظون الجدد والشرق الأوسط. المصادر الداخلية والقبليات الإقليمية للسياسة الأمريكية. القاهرة: مركز الدراسات الأمريكية. أوت 2005. ص 12.
- (46) نفس المرجع، ص 12.
- (47) نفس المرجع، ص 13-14.
- (48) Interview de Norman Padhoretz. <http://www.draa.info>.
- (49) Oliver Urrutia. PNAC, Project for the new American century . <http://oftt.eu>.

(50) هادي قبسي. السياسة الخارجية الأمريكية بين مدرستين المحافظية الجديدة والواقعية. بيروت: الدار العربية للعلوم ناشرون. 2008. ص 24.

(51) هادي قبسي. نفس المرجع.

(52) Project for the new American century . www.nouvelordremondial.cc

* Cela signifie qu'il faut être prêt à conduire une action militaire à brève échéance car le diplomatie a manifestement échoué . A long terme , il s'a gira de destituer Saddam Heussein et son régimeles Etats Unis ont le droit d'entreprendre les démarches nécessaires, y compris celles de mature militaire pour défendre nos intérêts vitaux dans la région du Golfe .in www.nouvelordremondial.cc.

(53) Oliver Urrutia. Op. cit.

(54) www.nouvelordremondial . Op.cit.

(55) هادي قبسي. مرجع سبق ذكره. ص 28.

(56) Amélie Bas. Op.cit. p 8.

(57) Ibid. p 12.

(58) هادي قبسي. مرجع سابق ذكره. ص 64-65.

الفساد في تونس خلال فترة حكم بن علي



الأستاذة/ منى هرموش

أستاذة بجامعة باجي مختار عنابة الجزائر



ملخص:

عاشت تونس طيلة ثلاث وعشرين سنة في فترة حكم الرئيس السابق زين العابدين بن علي، فترة كان أنصاره يتغنون بتسميتها "فترة التحول من السابع من نوفمبر"، أين كانت الوعود بإعادة بناء تونس جديدة بدستور حديث يحترم الحريات ويدعم أسس الديمقراطية، لكن توالى العهود الرئاسية لبن علي وأصبح هناك سلب للحريات وديمقراطية صورية مع انتشار واسع للفساد، وأصبح المواطن التونسي تحت وطأة واقع اجتماعي واقتصادي وسياسي صعب، كرس إدارة ضعيفة تدور في حلقة مفرغة من انعدام الشفافية والمساءلة، انعدام العدالة والمسؤولية في صنع القرار... لكن هذا الوضع بدت بوادر نهايته يوم 14 جانفي 2011، حيث اضطر الرئيس زين العابدين بن علي إلى الهروب من تونس أمام حراك اجتماعي قوي.

Résumé:

La Tunisie a vécu pendant vingt-trois ans sous le règne de l'ancien président Zine El Abidine Ben Ali. La période a été baptisée par ses partisans: "période de transition du sept Novembre". Il a promis de reconstruire la nouvelle Tunisie avec une constitution moderne qui respecte les libertés et soutient les fondements de la démocratie. Mais les mandats présidentiels de Ben Ali se sont succédés pour donner une Tunisie avec une liberté confisquée, une démocratie virtuelle et une corruption généralisée.

Le citoyen tunisien est devenu otage d'une réalité sociale, économique et politique très difficile. Il s'est trouvé enfermé dans un cercle vicieux caractérisé par une mauvaise gestion du pays, une absence de transparence, une justice absente, et un manque de responsabilité dans la prise de décision. Mais cette situation semblait prendre fin le 14 Janvier 2011, où le président Zine El Abidine Ben Ali a été contraint de fuir la Tunisie suite à une forte mobilité sociale.

مقدمة

إن ظاهرة الفساد تعتبر من أبرز القضايا التي تحظى باهتمام المنظمات الدولية والباحثين في شتى المجالات السياسية، الاقتصادية والاجتماعية، وقد جلبت اهتمام كل من الدول المتقدمة والنامية، التي تعاني مجتمعاتها واقتصادياتها من تفشيها. واتفقت الآراء على ضرورة وضع أسس أصبحت عائقا أمام عملية التنمية، بالإضافة إلى أنها تتنافى ومقومات الإدارة الرشيدة، والبناء الديمقراطي للدولة. وان كان الفساد يعتبر ظاهرة قديمة من حيث وجوده إلا انه يعتبر متجددا من حيث انتشاره الواسع على المستوى العالمي، وأصبح يعبر عن سوء التسيير والتصرفات غير القانونية والتعقيدات البيروقراطية وتراجع الخدمات العامة الأساسية للمواطنين، فهو يعكس عدم كفاءة وأهلية المسؤولين في إدارة شؤون الدولة وتغليب المصلحة الخاصة على العامة. إن الفساد أصبح مؤشرا على مستوى الأداء الحكومي وتعبيرا عن المستوى الجيد للإدارة الرشيدة، فكلما كان الأداء الحكومي جيدا كان الفساد أقل انتشارا في الدولة.

أما إذا انتشر الفساد في كامل مؤسسات الدولة فهنا الحديث عن مأسسة الفساد وهذا مؤشر خطير لأنه يغذي مظاهر الاحتجاج وقد يؤدي إلى المطالبة بإسقاط النظام القائم الذي يتسم بالدكتاتورية، والمطالبة بإقامة نظام ديمقراطي جديد. ولعل ما شهدته المنطقة العربية في أواخر 2010 وبداية 2011 من تحولات اجتماعية واقتصادية وسياسية يتناول هذا الطرح، والتي كانت البداية من تونس عندما أقدم الشاب البوعزيزي على حرق نفسه، بسبب الأوضاع المزرية التي كان يعيشها وعائلته.

وفي هذا الإطار ومن خلال هذه الورقة سيتم معالجة ظاهرة الفساد بتونس خلال فترة حكم زين العابدين بن علي، وذلك من خلال طرح الإشكال التالي:

كيف ساهم الفساد في تونس بالإطاحة بحكم الرئيس السابق زين العابدين بن علي؟.

وللإجابة على هذا التساؤل عولجت هذه الورقة في ثلاثة محاور:

المحور الأول: مفهوم الفساد.

المحور الثاني: مظاهر الفساد في تونس.

المحور الثالث: الحراك الشعبي في تونس.

المحور الأول

مفهوم الفساد

يعد الفساد ظاهرة منتشرة في كل المجتمعات سواء المتقدمة أو النامية، ولكن تكون أكثر حدة واشتدادا في هذه الأخيرة لأنها تفتقر إلى البناء المؤسسي والهيكلية، غياب الديمقراطية، سوء التسيير... وقد حظيت ظاهرة الفساد باهتمام العديد من الباحثين على اختلاف تخصصاتهم: الاقتصاد، السياسة، القانون،... لأنها ظاهرة سلبية وجريمة تؤدي بالإضرار بالبيئة والاقتصاد والسياسة، وتحد من فاعلية التسيير الجيد وتحقيق الأهداف المرسومة، وهي بهذا تقف عائقا في طريق الإدارة الرشيدة والتنمية المستدامة.

أولاً- تعريف الفساد:

تعريف Johnston: "الفساد هو سوء استخدام الأدوار: الوظائف العامة أو الموارد العامة بهدف المنفعة الخاصة"⁽¹⁾.

تعريف روبرت كليتغارد (Robert Klit-Gard): "الفساد هو سوء استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص، وللفساد مظاهر عديدة منها: الرشوة، الابتزاز، الاحتيال، استغلال المال العام، الاختلاس"⁽²⁾.

تعريف صاموئيل هينتنغتون (Huntington): عرف هينتنغتون الفساد على أنه انحراف سلوك الموظفين الحكوميين عن القواعد المقبولة والمعهودة لخدمة أهداف خاصة⁽³⁾.

واعتبر هينتنغتون أن الفساد من بين أحد المعايير التي تدل على غياب المؤسسة الفعالة، ولذا فالفساد ليس نتيجة لانحراف السلوك عن الأنماط المعهودة فحسب بل هو أيضا نتيجة لانحراف القيم والعادات والأعراف ذاتها عن أنماط السلوك القائمة⁽⁴⁾.

ثانياً- مضمون التنفيذ الحرفي (المطابقة الحرفية):

تتعدد وتختلف أنواع الفساد من باحث إلى آخر، حيث أن كل نوع يعكس نظرة الباحث للفساد من زاوية معينة. سند الشحن أو ما يعرف بوليصة الشحن:

أ. حسب الأطراف المشاركة فيه:

● **فساد داخلي:** هو الفساد الذي يقوم بارتكابه طرف واحد دون مشاركة طرف آخر، كقيام الموظف في المؤسسة العامة أو الخاصة بالسرقة أو الاختلاس داخل المؤسسة التي يعمل بها.

● **فساد خارجي:** وهو الفساد الذي يشترك فيه أكثر من طرف، وهذا من خلال التفاعل بين جانبي عرض وطلب⁽⁵⁾.

ب. حسب درجة تغلغل الفساد في المجتمع:

● **فساد كبير:** هو الفساد الذي يرتبط بالصفقات الكبرى مثل: التجارة في السلاح⁽⁶⁾، ويسمى كذلك بالفساد الكبير لأنه يقوم به كبار المسؤولين في الدولة.

● **فساد صغير:** وهو الذي يرتكبه الموظفون في القطاعين كطلب رشوة من أجل تسهيل عملية أو عمل معين عن طريق استغلال مناصبهم.

ج. حسب درجة التنظيم⁽⁷⁾:

● **فساد منظم:** ويقصد به القيام بإجراءات وترتيبات مسبقة، تعرف من خلالها قيمة الرشوة، وكيفية دفعها، وكيفية إنهاء المعاملة،...

● **فساد عشوائي (غير منظم):** وهو عكس الأول وأكثر خطورة منه، إذ تتعدد مراحل دفع الرشوة بطرق غير منسقة مسبقا، وفي هذا النوع من الفساد ولا يمكن خلال أي من المراحل ضمان إنهاء المعاملة فيها وعدم إيقافها، وهذا ما يؤدي إلى عرقلة وتعطيل سير الأعمال، ما يسبب تضاعف آثار الفساد.

د. حسب درجة انتشاره:

● **فساد دولي:** ويقصد به الفساد الذي يتجاوز حدود الدولة ويأخذ أبعادا عالمية، وحتى قارية، وتكون مصادره شركات متعددة الجنسيات ومنظمات دولية حكومية وغير حكومية، حيث تمارس العديد من الشركات العالمية الكبرى مجموعة من السلوكيات تشكل صورا مختلفة للفساد الخارجي مثل اللجوء للضغط على الحكومات من أجل فتح الأسواق لمنتجاتها أو بغرض الحصول على عقود امتياز من أجل استغلال الموارد الطبيعية، كما يمكنها أيضا اللجوء إلى رشوة المسؤولين في الإدارات العامة حتى تضمن الحصول على هذه الامتيازات أو لتصريف بضائع فاسدة أو غير مطابقة للمواصفات⁽⁸⁾.

● **فساد محلي:** وهو عكس الفساد الدولي، ويقصد به الفساد داخل الدولة الواحدة، وضمن مؤسساتها، دون أن تكون لها علاقة مع مؤسسات أخرى عالمية.

مؤشرات قياس الفساد:

يعد المؤشر CPI الذي وضعته "منظمة الشفافية الدولية" أهم معيار لقياس درجة الفساد لدى الدول وترتيبها، ففي عام 2003 تضمن هذا المؤشر ترتيبا لـ: 133 دولة بناء على نظرة شعوبها إلى معاملات الرسميين فيها، وتضمن في عام 2004 ترتيبا لـ: 146 دولة (9)، وفي عام 2015 شمل 168 دولة. وباعتماد رأي الخبراء يتم منح الدول درجات تتراوح ما بين 0 و100 درجة، وتتصاعد الدرجات حسب درجة الفساد، حيث تعتبر الدرجة 0 أسوأ حالة والدرجة 100 أحسنها، والدرجة المتدنية حالة من انتشار الرشوة وعدم تطبيق القانون بالنجاعة الكافية لمحاربة الفساد، بالإضافة إلى كثرة المؤسسات التي لا تستجيب لاحتياجات المواطنين الذي يعكس فساد القطاع العام وغياب المحاسبة والإفلات من العقاب. في 27 جانفي 2016 صدر التقرير الرسمي عن "منظمة الشفافية الدولية" حول الفساد في العالم، وقد أشار التقرير إلى تصدر الدانمرك دول العالم في مكافحة الفساد وذلك بحصولها على 91 نقطة، أما بالنسبة للدول العربية فكانت الصدارة لدولة قطر بـ: 71 نقطة واحتلت المرتبة 22 عالميا. أما تونس فاحتلت المرتبة 76 عالميا و8 عربيا، أما الجزائر والمغرب ومصر فقد كان ترتيبهم 88 عالميا و9 عربيا في مكافحة الفساد لسنة 2015.

وكشف التقرير أن العديد من الدول قد حققت تقدما في ترتيب مؤشر مدركات الفساد، وقد فاق عددها عدد الدول التي تراجع، ولكن مع ذلك فإن الفساد لا يزال متفشيا على الصعيد العالمي، كما أن تدهور الجانب الأمني كان له تداعياته في استفحال الفساد، فنجد العديد من الدول العربية لها مؤشر الأمن ضعيف يقابله تفاقم مؤشر الفساد، فنجد الصومال في المرتبة 167 والأخيرة من حيث الشفافية، واحتلت السودان المرتبة: 165، العراق وليبيا المرتبة: 161، سوريا واليمن المرتبة: 154. نلاحظ أن الدول التي تحتل المراكز الأخيرة تواجه في معظمها مشكلات أمنية، وعدم استقرار داخلي على الصعيد الاقتصادي، السياسي والاجتماعي، وهي عوامل تساهم في استفحال الفساد.

إن الدول التي احتلت المراتب العليا في الترتيب الدولي حول الفساد في العالم والصادر عن "منظمة الشفافية الدولية"

تشارك في العديد من الخصائص وهي كالتالي:

● مستويات عالية من حرية الصحافة.

- الشفافية في كل ما هو متعلق بالميزانية العامة.
- تمتع المسؤولين في السلطة بمستوى عال من النزاهة.
- استقلالية السلطة القضائية عن بقية السلطات الأخرى.
- بروز دولة القانون بقوة وفعالية.
- بينما الدول التي جاءت في المراتب الدنيا فقد اشتركت في عدة نقاط وهي:
 - غياب الإدارة الرشيدة.
 - ضعف المؤسسات العامة.
 - عدم استقلالية القضاء.
 - غياب الإعلام المستقل.
 - غياب المحاسبة والإفلات من العقاب⁽¹⁰⁾.

المحور الثاني

مظاهر الفساد في تونس

لقد حاول الفقه في مختلف البلدان التخفيف من قاعدة التنفيذ الحرفي والتطابق التام، فالتشدد في الأخذ بهذه الأخيرة يؤدي إلى رفض جميع المستندات المقدمة والتي تكون بها مخالفات مهما كانت بساطتها وهذا الأمر يؤدي إلى التخوف من استعمال الاعتماد المستندي في البيوع الدولية، وبالتالي الابتعاد عنها وهو ما فسح المجال لظهور تيارات تحاول التخفيف من حدة الالتزام بقاعدة التنفيذ الحرفي والتطابق التام للمستندات.

أولاً- طبيعة النظام السياسي:

تعاقب على حكم تونس منذ الاستقلال رئيسان هما: الحبيب بورقيبة والجنرال زين العابدين بن علي. بالنسبة لفترة حكم الرئيس الراحل الحبيب بورقيبة تميز حكمه لغياب المسار الديمقراطي مع استقرار على مستوى الحياة السياسية، وبعد تولي زين العابدين بن علي رئاسة البلد سنة 1987 كانت وعوده للشعب التونسي كثيرة وطموحة، حيث وعد بإتباع مسار إصلاح جذري يعزز الحريات والفصل بين السلطات ويدعم حرية الإعلام، إذ كان هدفه إعطاء صورة جديدة للنظام السياسي يستجيب من خلاله لتطلعات الشعب. فقام بتعديل الدستور وفتح مجال التعددية الحزبية كما اتخذ العديد من الإجراءات التي تدعم حقوق الإنسان، وقام بإلغاء محكمة أمن الدولة. وفي سنة 2002 أمر بإجراء استفتاء دستوري تم من خلاله مراجعة الدستور، وعلى إثره وقع إقرار الانتخابات الرئاسية على دورتين مع إحداث غرفة ثانية بالبرلمان.

بعد أن استطاع الرئيس زين العابدين بن علي تثبيت حكمه في ظل استقرار سياسي يتميز بديمقراطية صورية، وتحقيق نمو اقتصادي، وانفتاح على الخارج، أصبح تشبته بالسلطة واضحاً، فتراجع عن وعوده أمام شعبه فكانت الانتخابات الرئاسية الواحدة تلو الأخرى تكرر فراغ المنافسة السياسية الفعلية والتعددية الحزبية⁽¹¹⁾، ففكرة صانع التحول التي كان يتغنى بها ولدت ميتة أمام تصديه للوعي السياسي المجتمعي، وزجه في السجون لكل معارض لحكمه أو ناشط سياسي مع غياب

الإعلام والصحافة المستقلة. فكرس ذلك ضعف المجتمع المدني وهيمنة الحزب الحاكم. فالمعارضة كانت صورية بأتم معنى الكلمة وهي فقط موجودة لتجسيد صورة الديمقراطية، وإن كان هناك استقرار اقتصادي واجتماعي مقبول نسبيا إلا أن النظام في عهد بن علي كبل الحياة السياسية واحتكر المجال الإعلامي وسعى إلى تجسيد صورة مغايرة عن الواقع الذي تميز بدكتاتورية سياسية واستبداد في ممارسة السلطة⁽¹²⁾، ولقد ذكر "تقرير اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الفساد والرشوة" سنة 2011 بتونس أن الرئيس السابق بن علي قد ارتكب العديد من التجاوزات في مجال القضاء، كما تدخل في صلاحيات الرقابة، واستعمل السلطة لتحقيق منافع لنفسه أو لغيره. أما فيما يخص التجاوزات في مجال القضاء فنذكر البعض منها:

1- تجاوزات في مجال القضاء:

لقد تبين من خلال الأبحاث التي تناولتها اللجنة أن هناك بعض القضاة والمحامين والخبراء العدليين قد استغلوا صفتهم لتحقيق بعض المنافع، سواء كان ذلك انطلاقا من تلقي التعليمات من رؤوسهم أو في شكل رشاوى، كما ورد عن اللجنة تظلم تجاه سير القضاء في تونس العاصمة⁽¹³⁾.

2- مراقبة قطاع المحاماة:

في إطار بحثها وتقصيها عثرت "اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الفساد والرشوة" بالقصر الرئاسي بقرطاج على مجموعة من الوثائق السرية والتي توضح أن الرئيس السابق زين العابدين بن علي قد كون لجنة تهتم بدراسة ملف المحامين المتعاملين مع المؤسسات العمومية والإدارية، وفي 08 جويلية 2000 اقترحت هذه اللجنة على رئيس الجمهورية تكليف الكاتب العام للحكومة بالاتصال برؤساء المنشآت العمومية وإعطائهم قائمة بأسماء المحامين الذين لا يجب التعامل معهم وذلك لمعارضتهم للنظام، أو المعروفين بسلوكهم السيئ. وقد وردت أسماءهم ضمن قائمة سميت بـ "المحامون السيئون"، وقامت هذه اللجنة بتصنيف للمحاميين كالاتي:

- المحامون التجمعيون.
- المحامون المتحمسون.
- المحامون العاديون.
- المحامون السيئون.

وفي هذا الإطار لم تكن الخبرة والكفاءة العاملين اللذين تعتمد عليهما المنشآت العمومية في اختيار المحامين الذين ينوبون عنهم، بل الانتماء إلى حزب السلطة أو الأحزاب الموالية لها. فإسناد الملفات أصبح كمكافأة على الانتماء السياسي. كما أن المبالغ المالية المدفوعة لهؤلاء المحامين كأتعاب لهم تعتبر مبالغاً فيها. لذلك طالبت لجنة تقصي الحقائق إعادة النظر في المبالغ المالية التي تقاضاها المحامي خلال سنتي 1998 و1999، بالإضافة إلى إعادة توزيع القضايا على المحامين باعتماد معايير موضوعية تستند على الكفاءة والخبرة، لأن ذلك يدخل في إطار حوكمة تسيير المال العام.

كما تحصلت اللجنة على العديد من المراسلات بين المديرين العاملين للمنشآت العمومية والكاتب العام لرئاسة الجمهورية والتي تحدد قائمة المحامين المتعاملين معهم، مع تبيان عدد القضايا الممنوحة لهم ومبالغ أتعابهم، كما وجدت اللجنة

مراسلة بتاريخ 09 ماي 2000 موجهة إلى السيد (م.ع.ق) كاتب الدولة لدى وزير الداخلية المكلف بالأمن، وذلك من أجل الاسترشاد عن 220 محامياً. كما أن الحزب الحاكم: التجمع الدستوري الديمقراطي يقوم بتقارير سرية لرئيس الجمهورية الذي من خلالها يأمر بتوقيف التعامل مع بعض المحامين مثلما حدث مع المحامي (ح.م) الذي كان يتعامل مع اتصالات تونس، وهذا يبدو واضحاً من خلال المراسلة الصادرة بتاريخ 09 نوفمبر 2009 عن الكتابة العامة لرئاسة الجمهورية والموجهة إلى السيد (م.و) الرئيس المدير العام لاتصالات تونس.

كما نذكر بعض التجاوزات الأخرى وهي عديدة مثل:

- تحمل المستشفى العسكري الأصلي للتعليم بتونس نفقات علاج أقارب الرئيس السابق والمرضى الموصى بهم من قبلهم ما بين سنة 2001 إلى غاية 2011.
- تلقت وزارة الدفاع سنة 1998 أمراً من الرئيس السابق من أجل شراء يخت قدر مبلغه بـ: 910 ألف جنيه إسترليني لاستعماله الخاص، وهي تقوم بصيانتها، كل هذه النفقات هي من ميزانية وزارة الدفاع الوطني التونسي.
- تحمل وزارة الفلاحة لدراسة منشآت لفائدة الرئيس السابق وعائلته.
- تجاوزات في قطاع النفط والطاقة وقطاع الاتصال.
- تجاوزات بشأن استغلال الضيعات الفلاحية⁽¹⁴⁾.

ثانياً - غياب الديمقراطية:

لقد كان المجتمع السياسي يصبو إلى فكرة التحول الديمقراطي، فمنذ تولي الجنرال زين العابدين بن علي زمام الحكم بتونس عام 1987، أصبح كل الفاعلين السياسيين يطمحون إلى عهد جديد مستبشرين خيراً بالوعود التي ألقاها الرئيس بن علي، فكانت فكرة الانتقال نحو نظام يعترف بحقوق الإنسان وحرياته وبالتعددية السياسية، فالديمقراطية أضحت مطلباً مجتمعياً، وفكرة التغيير مرتبطة بالإصلاح السياسي والإداري ومراجعة الدستور من أجل الارتقاء بحقوق الإنسان وبعث منظومة اقتصادية واجتماعية متوازنة وحديثة.

إن ما كان يصرح به في الخطاب الرسمية لا يعكس الواقع المعيش، حيث يشهد الانتقال الديمقراطي صعوبات كبيرة، بل كان هناك تكريس لنظام حكم غير ديمقراطي، فكان هناك تركيز على الجانب الشكلي فقط للانتقال الديمقراطي مع إهمال المضمون الفعلي للديمقراطية، فغابت الحوكمة والمحاسبة وأصبحت الحقوق الأساسية والمدنية والضوابط المؤسساتية محل تساؤل وشك، حتى أن مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعتبر من أهم مبادئ الديمقراطية كان يغيب في فترة حكم زين العابدين بن علي، حيث كانت هناك تدخلات واضحة في عمل القضاء، نذكر منها:

"مذكرة مؤرخة في 10 نوفمبر 2010 موجهة من وزير العدل وحقوق الإنسان (ل.ب) إلى الرئيس السابق تضمنت معطيات وإجراءات وتعليمات ورأي الوزير بخصوص قضية أمنية شملت ضابطين بالجيش الوطني. والملفت للانتباه أن رأي الوزير تمثل في تقديم مقترحاته بخصوص التمشي الممكن اتباعه بمعنى الحكم الذي سيصدر في القضية"⁽¹⁵⁾.

بالإضافة إلى أن هناك ملفين لقياً اهتماماً من قبل الرئيس السابق ومعاونيه وهما ملف سرقة مراكب ترفيه (يخت)، والثاني يخص حادث حافلة تابعة لشركة النقل بالساحل. وفي كلا الملفين يتدخل وزير العدل وذلك بطلب من رئيس

الجمهورية السابق، حيث يبين كيفية التعهد بالملف من قبل النيابة العمومية والإجراءات الواجب اتباعها من طرف قاضي التحقيق.

إضافة إلى الانتخابات باعتبارها حقاً ديمقراطياً بما يجب أن تكون عليه من مميزات يمكن حصرها في النقاط التالية: شاملة، مساوية، سرية، مباشرة، واسعة الخيار، كل هذه المميزات لم تكن متوفرة في الانتخابات المتعاقبة التي كان يفوز بها في كل مرة الرئيس السابق زين العابدين بن علي، أين كان هناك تكريس واضح لسياسة الحزب الواحد. زد على ذلك الانتهاك الواضح لحقوق الإنسان ومصادرة الحريات، حيث وجهت التظاهرات السلمية بالعنف والقمع والاعتقالات المتبوعة باتهامات جائرة ومحاکمات غير عادلة⁽¹⁶⁾، وقد تم تسجيل العديد من الوفيات الناتجة عن العنف الصادر من السلطة إثر الاعتقالات، كما وقع التضييق على الحركات الإسلامية وإقصاؤها من الحياة السياسية. أدرك النظام السياسي أهمية التحكم في النسيج الاجتماعي وذلك من أجل الحفاظ على بقائه ويكون بمنأى عن أي توتر داخل البناء الاجتماعي يمكن أن يهدده، لأجل ذلك وضع مجموعة من القيود تتمثل في:

- عدم احترام حقوق الإنسان وتقييد الحريات الخاصة والعامة.
- التضييق على حرية التعبير عن الرأي.
- التضييق على الممارسة السياسية وذلك من خلال وضع قيود تحول دون إنشاء أحزاب أو تنظيمات سياسية لمنع فكر التمثيل السياسي والتحول الديمقراطي.
- تقنين العنف من أجل الحفاظ على بقائه: الاعتقالات، العنف...

إن البناء الديمقراطي يعتمد على ضمان الحريات واحترام حقوق الإنسان وانسجامها مع النظام أي دون إقصاء للسلطة⁽¹⁷⁾، لكن هذا الطرح يعتبر مغيباً داخل النظام السياسي بالرغم من أن دستوره قد نص على ذلك ولكن الإشكال يكمن في غياب الضمانات التي تركز مبدأ تطبيقها على أرض الواقع. كثيرة هي القوانين والنصوص التشريعية والمواثيق والاتفاقيات الدولية الموقع عليها التي تدعم هذه الحريات والحقوق الإنسانية، لكن يبقى دائماً الإشكال في احترام تطبيقها، ذلك أن البيئة التي توجد فيها يجب أن تكون داخل نظام ديمقراطي يحترم الفرد وقيام دولة القانون مع الفصل بين السلطات ودعم الحريات، لكن هذا كله لا يتماشى مع نظام يتناقض في ممارساته مع فكرة الديمقراطية، فهو يرى فيها عرقلة للتنمية ولمخططاته الإصلاحية⁽¹⁸⁾.

هذا التجاهل لحقوق الإنسان أصبح ممنهجاً، فالدستور المكتوب عطل العمل به جزئياً أو كلياً وهو في ذلك لن يعدم الأسباب، في هذه الحالة يلغى كليا العمل بالقوانين العادية ويفتح المجال للعمل بقانون الطوارئ الذي يمكن من خلاله تجاوز وإلغاء الحقوق المدنية والسياسية في أي لحظة.

فالظرف الاستثنائي يجرد المواطن من مكتسباته القانونية وحرياته ويفتح المجال للصلاحيات التي تتمتع بها السلطة. فالحق في حرية الرأي والتعبير للمواطن العادي وحرية الصحافة... تصبح مقيدة وهي أيضاً وسيلة لإسكات الآراء المعارضة وهنا تطلق السلطة عنانها لسجنهم على خلفية مواقف وآراء سياسية سابقة، وتبدأ الاعتقالات، التعذيب⁽¹⁹⁾ داخل السجون ومراكز التوقيف، وهذا كله يتم في غياب المحاكمات العادية العادلة مما ينجر عنه انتهاك حق المواطنين العاديين والسجناء

السياسيين. إن القمع والتسلط يصبح ميزة أجهزة الأمن الرسمية، فدولة الحزب الواحد تسعى فقط لحماية الطبقة الحاكمة والموالين لها، وتكون المسيطرة على دواليب الحكم فهي تديره وتسعى إلى إعطاء صورة عن واقع سياسي ديمقراطي، ولكن الحقيقة هي أنه واقع مزيف صوري لا يعبر عن الديمقراطية في أي شيء⁽²⁰⁾.

المحور الثالث

الحراك الشعبي في تونس

إن بنية النظام السياسي وأداءه الوظيفي والتسلط الذي تميز به، بالإضافة إلى اختلاله اقتصاديا وظلمه اجتماعيا، وتفشي البطالة التي طالت الشريحة الجامعية، وأيضا تفشي البيروقراطية والزبونية، كل هذا خلق حالة من الاحتقان والقهر لدى الشعب التونسي، ولعل إقدام محمد البوعزيزي على حرق نفسه يوم 17 ديسمبر في مدينة سيدي بوزيد ما هو إلا تعبير عن الوضع المتردي الذي وصل إليه، والذي كان بدوره الشعلة التي تسببت في الحراك الشعبي التونسي بداية من 14 جانفي 2011، والتي أدت إلى الإطاحة بالرئيس التونسي زين العابدين بن علي، كل هذا بسبب الانسداد السياسي والاقتصادي والاجتماعي والأمني.

إن من ساهم أيضا في تغذية هذا الحراك الأحزاب السياسية والنقابات والاتحادات العمالية، بالإضافة إلى الوسائط الاجتماعية التي وفرتها عولمة تكنولوجيا الاتصال والإعلام.

لقد كان الهدف من هذا الحراك البحث عن الكرامة بكل ما تحمله من معان، وعن الحرية والعمل والعدالة، وهي كلها مصطلحات تصب في مسيرة تغيير نظام الحكم، وإعادة قراءة لمأسسة الحياة السياسية وتوطين للفعل الديمقراطي. إثر هذا الحراك ومحاولة تغيير نظام الحكم كان هناك تكالب وصراع حول السلطة، بين ما بقي من أنقاض النظام البائد ورموز المعارضة السياسية، كلهم أرادوا ركوب موجة التغيير. وكانت هذه الفترة الانتقالية تشهد إرباكا وعجزا في إدارة مؤسسات الدولة، ففي مثل هذه الفترات الحرجة يبرز مصطلح "العجز الديمقراطي"⁽²¹⁾ للتعبير عن الوضع القائم.

إثر هروب الرئيس السابق زين العابدين بن علي وبتولي القائد السبسي رئاسة الوزراء شهدت البلاد العديد من المظاهرات والاحتجاجات كانت ذات طابع اقتصادي واجتماعي ومهني وحتى سياسي، فنذكر اعتصام القصبة¹ واعتصام القصبة²، وفي هذا الإطار نظمت انتخابات ديمقراطية يوم 23 أكتوبر 2011 وفيها فاز حزب النهضة المحسوب على التيار الإسلامي، الذي بدوره تسبب في توتر لدى فئة كبيرة من الشعب، حيث وجد هذا الحزب صعوبة كبيرة في تسيير دواليب الحكم أمام الضغوطات التي يواجهها من قبل الساسة الآخرين، وهذا ما لاحظناه من خلال النقاشات المحترمة داخل المجلس التأسيسي حول مواد الدستور الجديد، ولكن مع ذلك استطاعت حركة النهضة الدخول في تحالفات إستراتيجية ووافقت على تقديم بعض التنازلات السياسية. وتمكنت القوى السياسية بتونس من انجاز دستور توافقي بالرغم من احتدام النقاشات بين الأحزاب السياسية ومنظمات المجتمع المدني التي دامت مدة سنتين، واعتبر من أفضل الدساتير الحالية عربيا، وينافس الدساتير الغربية العريقة في تطبيق الممارسة الديمقراطية.

بعدها وفي يوم 01 ماي 2014 صادق المجلس الوطني التأسيسي على القانون الانتخابي بأغلبية 132 نائبا مع امتناع 9 نواب عن التصويت ورفض 11 نائبا، هذا القانون الذي يحدد طريقة تنظيم الانتخابات الرئاسية والتشريعية⁽²²⁾.

ولقد تم هذا كله في ظل مؤشرات عن انفلات أمني، مثل تصاعد العمليات الإرهابية في جبل الشعانبي، الذي أدى إلى استشهاد العديد من رجال الأمن، بالإضافة إلى اغتيال المعارض البارز شكري بالعيد والنائب بالمجلس التأسيسي محمد البراهمي في نفس السنة 2013.

لقد شهد دستور تونس 2014 ثورة نوعية، فهو "يكفل الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية الأساسية ولكن السلطات التونسية لم تحرز تقدما يذكر في إصلاح التشريعات التي لا تتناسب معه وخاصة المجلة الجزائية (قانون العقوبات) ومجلة الإجراءات الجزائية. يمنح الفصل 29 من الدستور لكل محتجز الحق في أن ينيب محاميا، ولكن مجلة الإجراءات الجزائية لا تنص على أنه يحق للمحتجز الاتصال بمحام إلا بعد المشول أمام قاضي التحقيق أي بعد 06 أيام على أقصى تقدير من الاعتقال"⁽²³⁾. لكن هنا تجدر الإشارة أن مدة 06 أيام على أرض الواقع يمكن أن تتحول لأسابيع أو أشهر. كما أنه في 2015 وقعت العديد من المحاكمات بتهم تتعلق بالتشهير أو إهانة موظفين عموميين، وبتهم تتعلق بالآداب العامة والنظام العام بالإضافة إلى استعمال قانون مكافحة الإرهاب لمحاكمة بعض الصحفيين والمدونين الذي استعملوا حقهم الدستوري في التعبير عن آرائهم كما أن المحاكم العسكرية أصبحت تقاضي المدنيين، ذلك أنه في 2014/03/02 قضت محكمة الاستئناف العسكرية بسجن المدون ياسين العباري لمدة ستة أشهر بسبب انتقادات وجهها لوزير الدفاع وذلك على صفحته الخاصة في الفاييسوك، وتم إطلاق سراحه في 2015/04/16 بعد أن أمضى 04 أشهر في السجن.

في 2015 وقع توثيق عدة حوادث تعذيب بالرغم من أن المجلس الوطني التأسيسي سبق له وأن تبني قانونا لإنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من التعذيب.

إن "هيئة الحقيقة والكرامة" بدأت العمل في تونس وفق نص قانوني صريح كلفت من خلاله بالكشف عن الانتهاكات المرتكبة في الفترة الزمنية ما بين جويلية 1955 إلى غاية 2013 تاريخ تبني القانون، وانطلاقا من هذا القانون تسلمت اللجنة 16 ألف تظلم من قبل المواطنين للتحقيق ودراستها. وكانت تضم العديد من المفاجآت حول ساسة كبار كانوا في السلطة ولا زالوا بالإضافة إلى حقائق حول أجهزة الأمن وانتهاكاتهم، ولقد أثبتت أن المسؤولين في أجهزة الأمن مازالوا طلقاء، أما ما قامت به الحكومة من خلال مصادقتها في 14 جويلية 2015 على مشروع "قانون المصالحة في المجالين الاقتصادي والمالي" والذي كان يحظى بدعم كبير من قبل الرئيس التونسي الحالي الباجي قائد السبسي والذي بمقتضاه سيقع العفو على عدة مسؤولين كانوا يعملون في فترة الرئيس السابق زين العابدين بن علي، إذ أن هذا القانون ينص على إيقاف الملاحقات القضائية والمحاكمات عفوا لمسؤولي الدولة وموظفيها المتورطين المتورطين في فساد مالي أو سوء تصرف في أموال الشعب، بالإضافة إلى أنه يلغي الأحكام الصادرة ضد أصحاب الأعمال الذين يبادرون بتقديم طلب مصالحة على لجنة أنشأت لهذا الغرض وهي تعمل تحت إشراف الدولة.

إن مشروع قانون المصالحة الاقتصادية قد اعتبر انتكاسة للانتقال الديمقراطي بالإضافة إلى أنه سيؤدي إلى تقويض العدالة الانتقالية ويزعزع علاقة الثقة بين الشعب والسلطة. وفي هذا الصدد صرحت مديرة مكتب هيومن رايتس ووتش في

تونس أمانة القلاي: "الإفلات من المحاسبة يعطي لمتهمي حقوق الإنسان ضوءاً أخضر للاستمرار في انتهاكاتهم وعدم معاقبة الجرائم الاقتصادية يتسبب فقط في مزيد من الفساد"⁽²⁴⁾.

خاتمة:

بعد فترة حكم دامت ثلاثاً وعشرين سنة وإثر فترة اضطراب شهدتها تونس لمدة ثمانية وعشرين يوماً، يغادر الرئيس السابق زين العابدين بن علي أراضي الوطن يوم 14 جانفي 2011 هارباً، تاركاً وراءه آثار حكم أقل ما يقال عنه أنه قد كرس "مأسسة الفساد" وسلب الحريات، وكان عشرة أمام الديمقراطية، لأنه كان حكم أسرة كاملة بحاشيتها وليس حكم الشعب، والحديث فيه عن الديمقراطية والرشادة يعد شبه منعدم.

ولإعادة بناء هذا البلد الذي ساهم الفساد في نحر دعائمه كان لابد من محاربه ومعالجة المشاكل الناتجة عنه. وفي هذا الإطار نظمت اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد مؤتمراً دولياً بمدينة الحمامات أيام 22 و 23 سبتمبر 2011 حول: "الرشوة والفساد: ما العمل؟".

تطرق هذا المؤتمر إلى الجوانب المتعلقة بالفساد وإلى تأسيس رؤية مستقبلية فعالة لمكافحة، وفق إستراتيجية وطنية تؤسس لسياسات واقعية تأخذ بعين الاعتبار خصوصيات الدولة التونسية،

وهذه بعض من النقاط التي وردت في المؤتمر والتي من خلالها يمكن مكافحة الفساد في تونس:

- الاهتمام بالجانب التربوي لتدعيم روح المواطنة، ليكون مواطناً واعياً، مسؤولاً، مدركاً لمخاطر الفساد.
- إشراك المجتمع المدني في مكافحة الفساد.
- اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في القانون الوطني.
- إقرار جريمة الإثراء غير المشروع، وتجريم الرشوة في القطاع الخاص.
- إقرار هيئة مستقلة وقارة لمكافحة الفساد، تضمن التنسيق بين الهياكل العمومية ومكونات المجتمع المدني والقطاع الخاص والقضاء في مكافحة الفساد.
- تكريس الشفافية من خلال التدفق الحر للمعلومات الصحيحة.
- اعتماد المساءلة ونشر تقارير الرقابة والتعديل، مع تعميم واجب تحليل القرارات.
- استقلالية القضاء وتطوير هياكل الرقابة، مع توفير الإمكانيات المادية والبشرية.

التهميش:

(1) M. Johnston, what can be done about Entrenched corruption?, paper presented to the ninth Annual Bane conference on development Economics, 30April-01 May 1997, The world Bank, Washington DC.

(2) Robert klitgard, International cooperation against corruption Finance development, word Bank publications, 1998, p04.

(3) صاموئيل هينتنغتون، النظام السياسي لمجتمعات متغيرة، ترجمة: سمية فلو عبود، بيروت، دار الساقى، 1993، ص 77.

(4) ناصر عبيد ناصر، ظاهرة الفساد - مقارنة سوسولوجية - اقتصادية، سوريا، دار الهدى للثقافة والنشر، 2002، ص 29.

(5) محمود عبد الفضيل، "مفهوم الفساد ومعايره"، في إسماعيل الشطي وآخرون: الفساد والحكم الصالح في البلاد العربية، بيروت، مركز بحوث ودراسات الوطن العربي، 2004، ص 80.

(6) عطا الله خليل، مدخل مقترح لمكافحة الفساد في العالم العربي: تجربة الأردن، ص 1-2.

(7) المرجع سابق.

(8) بلال خلف السكارنة، مرجع سابق، ص 36 - 37.

(9) المرجع سابق، ص 69 - 70.

(10) Transparency International, "corruption perceptions index 2015",

<https://www.transparency.org/cpi2015/>

(11) أحمد الداسر، "التحول الديمقراطي في دول المغرب العربي"، <http://boulemkahel.yolasite.com/resources>,

(12) المرجع السابق.

(13) اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، تقرير اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد 2011، طباعة نوافبرنت، صفاقس، 2011،

ص 249-255.

(14) المرجع السابق، ص 261-284.

(15) المرجع السابق، ص 248.

(16) نور الدين العوفي، الربيع الديمقراطي العربي: الاستثناء يؤكد القاعدة، مجلة المستقبل العربي، عدد 386، أبريل 2011، ص 141-142.

(17) فيصل شطناوي، محاضرات في الديمقراطية، الأردن، الحامد للنشر والتوزيع، ص 29.

(18) إسماعيل صبري عبد الله، في التنمية العربية، بيروت، دار الوحدة، 1983، ص 181.

(19) تقرير منظمة العفو الدولية للعام 2015/2016 - حالة حقوق الانسان في العالم، لندن، 2016، ص 49.

(20) ثناء فؤاد عبد الله، اليات التعبير الديمقراطي في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، 2004، ص 156.

(21) إبراهيم البدوي، سمير المقدسي، تفسير العجز الديمقراطي في الوطن العربي، ترجمة: عبد الله بدر، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2011، ص 265-

270.

(22) Hatem M'rad, la violence politique dans la transition démocratique, les VI conférences de l'ATEP, 8

juin 2013, p 7-25.

(23) التقرير العالمي 2016: تونس المنظمة هيومن رايتس ووتس:

<http://www.hrw.org/ar/world-report/2016/carmtry-chapters/285673>.

(24) منظمة حقوق الانسان، مشروع قانون المصالحة انتكاسة للانتقال الديمقراطي في تونس:

<http://www.hrw.org/ar/news/2016/07/14/291995>.

الهيمنة الحكومية على الإجراءات التشريعية في الجزائر



الدكتور/ ياسين ريوح

أستاذ بجامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر



ملخص:

إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ أساسيا في أي نظام سياسي حتى يمنع الاستبداد وتكريس السلطة في يد واحدة، فإن ذلك لا يمنع وجود علاقات وظيفية بين السلطات، أهمها التعاون بين السلطين التشريعية والتنفيذية في المجال التشريعي.

إذا كان البرلمان هو صاحب السيادة في إعداد النصوص القانونية والتصويت عليها فإن ما يمكن ملاحظته جليا هو التفوق الحكومي في جل الإجراءات التشريعية بالجزائر، بدءاً من سيطرة الحكومة على المبادرة بالقوانين، إذ أن معظم النصوص القانونية كانت عن طريق مشاريع قوانين من طرف الحكومة، في حين تكاد تنعدم اقتراحات القوانين من طرف النواب، كما يظهر التفوق الحكومي في جدول أعمال غرفتي البرلمان، من خلال أن أولوية المشاريع الحكومية، كما يمكن للحكومة حين إيداع مشروع قانون أن تلح على استعجاله، أضف إلى ذلك أنه لا يمكن لأية غرفة أن تضبط جدول أعمال جلساتها إلا باستشارة الحكومة.

كما تتدخل الحكومة بقوة في باقي الإجراءات التشريعية، سواء خلال دراسة النصوص القانونية على مستوى اللجان الدائمة، أو خلال المناقشة أو التصويت، أو في فض الخلاف بين غرفتي البرلمان، إذ أن الحكومة ممثلة في الوزير الأول هي من لها حق طلب اجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء، كما يمكن لأعضاء الحكومة حضور اجتماعاتها، أضف إلى ذلك أنه لا يمكن لغرفتي البرلمان تعديل النص المقترح من طرف اللجنة المتساوية الأعضاء إلا بموافقة الحكومة.

Abstract:

If the principle of separation between powers is a fundamental principle in any political system in order to prevent tyranny and consecration of power in one hand, this does not prevent the existence of functional relationships between the authorities, the most important of them the cooperation between the legislative and executive powers in the legislative field.

If the Parliament is sovereign in the preparation of legal texts and voting upon them, it is so clear to see the superiority of the government in most

legislative procedures in Algeria, starting from the control of the government to initiate laws, as most legal texts were by bills from the government, while no law is barely proposed by the House of Representatives, as the government superiority could be seen also in the agenda of the two parliamentary chambers Through the government projects' priority, the government can also underline the urgent aspect of the law that had been deposited its projects, As well as no chamber can adjust its agenda of their meetings only by consulting the government.

مقدمة:

إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات قد ظهر في الماضي كسلاح ضد السلطة المطلقة للملوك، فإنه يجد أيضاً ما يبرره في العصر الحديث وذلك للحيلولة دون اعتداء أية سلطة على أخرى، وبالتالي فهو يعد ضماناً ضد التعسف والاستبداد وأداة لصيانة الحقوق والحريات، ومن شأنه أيضاً منع الاستبداد الناجم عن تركيز السلطة في يد واحدة.

يقضي مبدأ الفصل بين السلطات أن تمارس كل سلطة وظيفة خاصة بها، حيث تتولى السلطة التشريعية وظيفة سن القوانين، وتختص السلطة التنفيذية بتنفيذها، أما السلطة القضائية تتولى الفصل في النزاعات التي تحدث أثناء التطبيق، مع وجود مظاهر للتعاون والرقابة المتبادلة حسب طبيعة النظام السياسي.

رغم أن البرلمان صاحب السيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها، إلا أن غالبية الدساتير جعلت وظيفة التشريع مجالاً مشتركاً ومظهراً للتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ويرجع السبب الرئيسي لتراجع المجالس النيابية في الأساس إلى الأزمة الاقتصادية العالمية الكبرى سنة 1929، أين استطاعت السلطة التنفيذية وحدها أن تواجه جميع المشاكل التي خلفتها هذه الأزمة، بعدما تبين عجز البرلمان في مواجهة هذه المشاكل، ذلك أن البرلمان أصبح ضعيفا وغير قادر على سن القوانين، مما أدى إلى تقليص سلطات البرلمان التشريعية، وقد أجرى الإتحاد الدولي للبرلمان مؤتمراً حول ذلك أيام 29 إلى 31 جانفي 1987، ونص في بيانه الختامي "يجمع المشاركون على تسجيل أن التطور الاقتصادي والاجتماعي وكذا الرؤيا الجديدة لمسؤولية الدولة قد زادت بشكل كبير من حجم وتعقيد المشاكل التي تعترض السلطات العمومية في كل البلدان، سواء كانت ذات اقتصاد مركزي أو مخطط أو اقتصاد السوق، وسواء كانت متقدمة أو في طريق النمو، وقد اتفقوا على أن هذا العامل يعود إلى تقوية السلطة التنفيذية، التي بإرادتها وخبرتها تمتلك أكثر من البرلمان الوسائل الضرورية للتحكم في المادة موضوع التشريع" (1).

إن القواعد الدستورية الحديثة التي تنظم العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية تؤكد الدور الكبير للحكومة في العمل التشريعي، يقابله ضعف البرلمان في هذا المجال، فهذا التهميش الذي طال المؤسسة التشريعية نجد سنده في الدستور الفرنسي لسنة 1985، وباعتبار الجزائر متأثرة بالنظام الفرنسي فقد جعل الدستور العملية التشريعية مقسمة بين البرلمان

والحكومة، وعليه سنحاول في هذه الدراسة الإجابة على الإشكالية التالية: إلى أي مدى تساهم الحكومة في الإجراءات التشريعية بالجزائر؟

سيتم التركيز في هذه الدراسة على مساهمة الحكومة في العمل التشريعي دون رئيس الجمهورية، لأن هذا الأخير دوره كبير وواضح في ذلك، سواء من خلال تعديل الدستور أو التشريع بأوامر أو التشريع بمراسيم رئاسية أو الاعتراض التوقيفي على النصوص القانونية أو المصادقة عليها، في حين تدخل الحكومة في العمل التشريعية يقتصر على الإجراءات التشريعية التي تكون بمعية البرلمان، سواء خلال المبادرة بالقوانين أو في جدول أعمال البرلمان أو دراستها وفحصها على مستوى اللجان الدائمة أو أثناء المناقشة والتصويت أو في اللجنة المتساوية الأعضاء عند الخلاف بين غرفتي البرلمان، لذلك سنتطرق في هذه الدراسة إلى مبحثين أساسيين:

المبحث الأول: التحكم الحكومي في المبادرة التشريعية.

المطلب الأول: سيطرة التشريع الحكومي (مشاريع القوانين).

المطلب الثاني: ضعف وتقييد اقتراحات القوانين.

المبحث الثاني: تأثير الحكومة على توجيه أعمال البرلمان.

المطلب الأول: التحكم في جدول أعمال البرلمان وفي اللجان الدائمة.

المطلب الثاني: الحضور القوي للحكومة في مرحلة المناقشة والتصويت.

المبحث الأول

التحكم الحكومي في المبادرة التشريعية

تعتبر مرحلة المبادرة بالقوانين هي أول مراحل سن القوانين، ويرى موريس دوفرجيه "أن المبادرة هي حق إيداع نص قانون أو موازنة أو قرار ... بهدف المناقشة والتصويت عليه من قبل البرلمان"⁽²⁾، أما روبير كولار فيرى "أن المبادرة بالقوانين هي الحكم، ومن يملك حق الاقتراح هو الذي يحكم"، في حين يعتبرها محمد كامل ليلي: "جزءا من العملية التشريعية بحيث لا يمكن أن تتم بدونها، مما يجعل المبادرة عنصرا أساسيا في التشريع"⁽³⁾، أما سعيد بو الشعير فقد عرف المبادرة بأنها "حق دستوري مخول للسلطتين التنفيذية أو التشريعية أو السلطة التشريعية فقط، بموجبه يودع مشروع أو اقتراح قانون أو ميزانية أو لائحة أمام البرلمان، بغرض المناقشة والتصويت عليه كما هو أو بإدخال تعديلات عليه"⁽⁴⁾.

إذا كان الدستور قد نص على أن السلطة التشريعية يمارسها البرلمان، الذي له السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه، فإن المبادرة بالقوانين حق مشترك بين النواب والوزير الأول، إذ تنص المادة 136 دستور 1996 المعدل والمتمم لكل من الوزير الأول والنواب حق المبادرة بالقوانين، "فإذا كانت من طرف الحكومة تسمى "مشروع قانون"، وإذا كانت من طرف النواب تسمى "اقتراح قانون".

المطلب الأول: سيطرة التشريع الحكومي (مشاريع القوانين)

إن السلطة التنفيذية لا تتقاسم مع البرلمان المبادرة بالتشريع فحسب، بل تتفوق عليه، فالمشروع الحكومي والاقتراح البرلماني ليسا على قدر المساواة، بمعنى أن الاقتراح البرلماني يفتقد جدية الأفكار وعمق الدراسة وحسن الصياغة لانعدام الكفاءة اللازمة والتخصص الفني، وهذا ما يفقده الأفضلية والقبولية.

وبالمقابل يسيطر التشريع الحكومي (مشاريع القوانين) لما تحوزه الحكومة من طاقات بشرية وفنية، إذ تملك كل المعطيات والإمكانات التي تؤهلها لضبط احتياجات الدولة من قوانين تمكنها من تطبيق مخطط عملها، لأن القوانين هي الأداة الفعالة لتجسيد أهداف السياسة العامة، عن طريق تحويلها إلى ميدان التنفيذ مباشرة، نتيجة لما تتصف به من خاصية الإلزام والنفاذ عند اكتمال ميلادها⁽⁵⁾، ولعل هذا هو أحد الأسباب التي تفسر ظاهرة طغيان عملية سن القوانين من قبل الحكومة، فعلى غرار سائر الأنظمة الدستورية في العالم، تدهورت الوظيفة التشريعية للبرلمان، فتكاد تنعدم اقتراحات القوانين من طرف النواب رغم أن صلاحية وضع القوانين يعود أصلا للبرلمان، وهذا التخلي أو التدهور هو نتيجة لعدة عوامل —بالإضافة لما سبق— منها اللجوء للتشريع الموازي من طرف رئيس الجمهورية والممثل أساسا في السلطة التنظيمية والأوامر، وضعف تكوين النواب، وعدم تحكّمهم في المسائل التقنية، وابتعادهم عن القاعدة الانتخابية، بالإضافة إلى الشروط القانونية الشكلية والموضوعية المقيدة لحق النائب في اقتراح قوانين.

ولا تصطدم الحكومة في ممارسة حق المبادرة بمشاريع قوانين بأية قيود موضوعية مهمة تحد منها، ما عدا بعض القيود الشكلية البسيطة، والتي تطرق لها القانون العضوي رقم 99-02 السابق الذكر، كضرورة إرفاق مشروع القانون بعرض أسباب، وأن يكون نصه محررا في شكل مواد (المادة 20)، كما لا يقبل مشروع قانون مضمونه نظير لموضوع مشروع أو اقتراح قانون تجري دراسته في البرلمان أو تم سحبه أو رفضه منذ أقل من اثني عشر (12) شهرا (المادة 24).

أما إجراءات المبادرة بمشاريع قوانين فتتمثل في أربع (04) محطات أساسية، هي صياغة مشروع القانون من طرف الحكومة، أخذ رأي مجلس الدولة، ثم عرضه على مجلس الوزراء، وأخيرا إيداعه مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة.

1- صياغة مشروع القانون من طرف الحكومة:

إن الدستور حول الحكومة تقدم مشاريع قوانين، ويكون ذلك باسم الوزير الأول، وعادة يتم إعداد المشروع التمهيدي للقانون من طرف الوزارة المعنية أو لجنة خاصة تنشأ لهذا الغرض، ثم يرسل إلى الأمانة العامة للحكومة، مرفقا بتقرير يقدم المشروع، يحتوي على عرض الأسباب والدوافع التي جعلت الوزارة تبادر بتحضير مشروع النص، وكذا على الآثار السياسية والاقتصادية والاجتماعية والمالية التي يخلفها، إضافة إلى كل التفاصيل التي يريد الوزير المعني تقديمها، بغية حمل الوزير الأول على المصادقة عليه⁽⁶⁾، ثم تقوم الأمانة العامة للحكومة بتوزيعه على مختلف الوزارات لأخذ رأيها وملاحظاتهما في المشروع، ثم يعرض مشروع القانون في اجتماعات الحكومة لدراسته وإثرائه.

وعندما يتعلق الأمر بمشروع قانون ذي بُعد عام يخص تنظيم الوظيفة العمومية، تكلف المديرية العامة للوظيفة العمومية بتحضيره، فهي التي تعد مشاريع النصوص المتعلقة بوضعية مستخدمي الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة والهيئات

العامة الخاضعة لنظام الوظيفة العمومية، أما الأمانة العامة للحكومة فتكلف من جانبها بتحضير المشاريع ذات البعد العام التي لا تعود أصلاً إلى اختصاص المديرية العامة للوظيفة العمومية ولا إلى اختصاص أحد القطاعات الوزارية، أو في حالة ما إذا بادر الوزير الأول استثناءً بتحضير نص عندما تقتضي الضرورة السياسية ذلك.

2- أخذ رأي مجلس الدولة:

تنص الفقرة الثالثة من المادة 136 من دستور 1996 المعدل والمتمم "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة". إن هذا الإجراء لم يكن موجوداً في دستور 1989، لأن تلك الفترة اتسمت بأحادية الجهاز القضائي، ولكن دستور 1996 استحدث ثنائية الجهاز القضائي، قضاء عادي يفضل في النزاعات العادية يتكون من محكمة ابتدائية مجلس قضائي ومحكمة عليا، وقضاء إداري يفصل في النزاعات الإدارية يتكون من محكمة إدارية ومجلس دولة، هذا الأخير له دور استشاري ودور قضائي.

فوفقاً للمادة 04 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 29 أوت سنة 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله⁽⁷⁾، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 29 أوت سنة 1998، المحدد لأشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة⁽⁸⁾، يتم إرسال مشروع القانون وجميع عناصر الملف من الأمانة العامة للحكومة إلى الأمانة العامة لمجلس الدولة، الذي يبدي رأيه بشأنها، وهنا نميز بين حالتين:

الحالة الأولى:

إذا لم يكن مشروع القانون استعجالياً، فإن مجلس الدولة يتداول في شكل جمعية عامة يرأسها رئيس مجلس الدولة، وتضم نائب الرئيس ومحافظ الدولة ورؤساء الغرف وخمسة (05) من مستشاري الدولة، مع إمكانية مشاركة الوزراء بأنفسهم أو تعيين من يمثلهم في الجلسات للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم، ولا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء الجمعية العامة على الأقل، وهذا ما نصت عليه أحكام المواد 35، 36 و 37 من القانون العضوي رقم 98-01.

الحالة الثانية:

وهي الحالات التي ينبه الوزير الأول على استعجالها، فيحيل رئيس مجلس الدولة مشروع القانون إلى رئيس اللجنة الدائمة المشكلة من رئيس برتبة رئيس غرفة وأربعة (04) من مستشاري مجلس الدولة على الأقل، يحضر محافظ الدولة أو أحد مساعديه الجلسات والمداولات، ويقدم مذكراته وفقاً لنص المادة 38 من القانون العضوي رقم 98-01. وتتخذ مداولات الجمعية العامة واللجنة الدائمة بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً، ويدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي يرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة.

إن المؤسس الدستوري بموجب المادة 03/136 أعطى لمجلس الدولة صلاحية دراسة مشاريع القوانين قبل عرضها على مجلس الوزراء، وهنا نتساءل عن طبيعة الرأي الذي يصدره مجلس الدولة؟

إن طلب رأي مجلس الدولة في مشاريع القوانين وجوبي، تخلفه يكون سبباً لرفض القانون، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 98-261، وأكدته رأي المجلس الدستوري بمناسبة نظره في مدى دستورية القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

فإجراء عرض مشاريع القوانين على مجلس الدولة إلزامي، أما رأيه فهو استشاري، لأن الأخذ به من عدمه، يخضع للسلطة التقديرية للحكومة، لعدم وجود نص قانوني يلزمها بذلك.

ويبرز دور مجلس الدولة في إبداء رأيه من ناحيتين شكلية وموضوعية، فشكلاً ينظر في مدى صحة ووضوح ودقة أسلوب النص، والنقائص الموجودة فيه، والتناقض الموجود بين مواده، والذي قد يفضي إلى إحداث أوضاع شاذة تنشئ منازعات صعبة⁽⁹⁾، وفي الموضوع تنصب دراسته على شرعية ونظامية أحكام المشروع، كما يمكن له لفت انتباه الحكومة إلى أن بعض أحكام المشروع تندرج في المجال التنظيمي، ويمكن أن تتوسع الدراسة أحياناً إلى الملاءمة⁽¹⁰⁾.

3- عرض مشروع القانون على مجلس الوزراء:

تبين المادة 01/136 بأن الوزير الأول هو صاحب الاختصاص في المبادرة بمشاريع القوانين، إلا أن الدستور في نفس المادة 3/136 يلزم عرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، أين يكون القرار الأخير لرئيس الجمهورية الذي يترأس هذا المجلس، حيث يمكنه رفض المشروع أو إجراء تعديلات جوهرية عليه، وأمام هذه السلطة، فإن الوزير الأول لا يملك رداً على ذلك، إذ ليس بمقدوره تقديم مشاريع قوانين أمام البرلمان دون عرضها على مجلس الوزراء ودون موافقة رئيس الجمهورية عليها⁽¹¹⁾، ولعل هذا ما يترجم بقاء تحكيم رئيس الجمهورية في زمام المبادرة بالتشريع، رغم أن النص الدستوري لا يصرح إلا بالوزير الأول كطرف مشارك للنواب في ممارسة هذا الحق⁽¹²⁾.

كما نلاحظ بأن الدستور لم يحدد مدة معينة لدراسة مشروعات القوانين على مستوى مجلس الوزراء، وبما أن رئيس الجمهورية يترأسه ويحدد جدول أعماله، فإنه يستطيع أن يتباطأ في عقد اجتماعه، وهذا قد يتسبب في تعطيل عمل الحكومة، التي تحتاج باستمرار إلى القوانين، خاصة في الحالات الاستعجالية، لتنفيذ برنامجه والنهوض بالمؤسسات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي يشرف عليها، والمسؤول أمام البرلمان في تقصيره بالنهوض بها، وبهذا يملك رئيس الجمهورية سلطة حقيقية تمكنه من شل النشاط الحكومي⁽¹³⁾.

4- إيداع مشاريع القوانين لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني:

تنص المادة 03/136 من دستور 1996 "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني"، فإذا حظي مشروع القانون بالموافقة فالوزير الأول يودعه لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.

وقد خص الدستور الوزير الأول بإيداع مشاريع القوانين لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة دون رئيس الجمهورية، حتى لا يعرض هذا الأخير مركزه للنقد المباشر من قبل البرلمانين أثناء مناقشة مشاريع القوانين⁽¹⁴⁾.

إن مشاريع القوانين التي توضع لدى مكتب غرفتي البرلمان تحظى تلقائياً بالقبول وتتداول حولها اللجان المختصة، لأن الدستور والقانون العضوي لغرفتي البرلمان والنظام الداخلي لهما لم يورد أي قيد بشأنها، كما لم يشر إلى أي ضابط أو شرط قانوني يخول مكتب المجلس أن يعترض على مشاريع القوانين، ما عدا الشروط القانونية السالفة الذكر، والمتمثلة أساساً في:

- أن يندرج موضوع مشروع القانون في مجال التشريع المخصص للبرلمان.
- احترام الإجراءات المذكورة في المادة 136 من الدستور (رأي مجلس الدولة ثم عرضها على مجلس الوزراء).
- أن يكون مشروع القانون مرفقاً بعرض أسباب وأن يحرر نصه في شكل مواد (المادة 20 من القانون العضوي رقم 99-02).

- أن لا يكون مضمونه نظيراً لموضوع مشروع أو اقتراح قانون تجرى دراسته في البرلمان أو تم سحبه أو رفضه منذ أقل من اثني عشر (12) شهر (المادة 24 من القانون العضوي رقم 99-02).

فعدا هذه الشروط الشكلية البسيطة، فإنه لا يجوز إطلاقاً لمكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة أن يرفض مناقشة أو إدراج مشروع قانون ضمن جدول أعماله، لأنه غير مخول سياسياً ولا حتى قانونياً بأن يقيم مدى قابلية مشروع قانون أقره مجلس الوزراء⁽¹⁵⁾.

دوراته، أو بين إذن مما سبق، يتضح أن المؤسس الدستوري أقر أولوية مشاريع القوانين على اقتراح القوانين سواء كان البرلمان عاقدا دورات البرلمان، إذ تستطيع الحكومة طلب دورة غير عادية لتمرير مشروع قانون معين، وبذلك أصبحت الحكومة تتحكم في المبادرة التشريعية، وبالمقابل نلاحظ ضعف الاقتراح البرلماني.

المطلب الثاني: ضعف وتقييد اقتراحات القوانين

يحق لنواب المجلس الشعبي الوطني وفقاً لنص المادة 119 من دستور 1996 قبل تعديل 2016 المبادرة بالقوانين دون أن يكون لأعضاء مجلس الأمة نفس الحق، ولكن مع التعديل الدستوري 2016 أصبح بإمكان أعضاء مجلس الأمة تقديم اقتراحات قوانين في بعض المجالات.

وقد أخذ النظام السياسي الجزائري من أول دستور بحق النواب في اقتراح القوانين، وهذا أمر طبيعي لأن الاختصاص الأصيل للبرلمان هو التشريع، على خلاف بعض الدول التي أعطت للبرلمان دوراً استشارياً في ذلك، كما هو معمول به في دستور الإمارات العربية المتحدة⁽¹⁶⁾.

إن اقتراحات القوانين تشهد ضعفاً ملحوظاً، إن لم نقل تكاد تنعدم، ففي العهدين البرلمانيين السابقتين (1997-2007) من مجموع 120 قانون تم التصويت عليها يوجد فقط قانونين كانا بموجب اقتراح قانون من طرف النواب، والأسباب متعددة ومتنوعة، منها القيود الشكلية والموضوعية التي فرضتها النصوص القانونية، والمتمثلة أساساً في:

1- الشروط الشكلية:

- اشتراط تقديم اقتراح القانون من طرف 20 نائب أو عضو (المادة 02/136 من الدستور)، وهو ما يشكل عائقاً على نشاطات النواب والأعضاء في المجال التشريعي، نظراً لما يتطلبه ذلك من وقت لإقناع بعضهم بالاقتراح، على خلاف الولايات المتحدة الأمريكية، إذ يمكن لعضو واحد من أحد مجلسي الكونغرس أن يقترح قانوناً.

لقد أدى التطور الدستوري الجزائري إلى الانتقال من المبادرة الفردية إلى المبادرة الجماعية، حيث لم يشترط دستور 1963 نصاباً معيناً لمبادرة النواب، بل اكتفى بالنص على هذا الحق لصالحهم، إذ نصت المادة 01/36 منه "لرئيس الجمهورية والنواب حق المبادرة بتقديم القوانين"، كما نصت المادة 40 من نظام المجلس الوطني "يودع اقتراح القانون من قبل النائب المبادرة ويتضمن توقيعه ومصوغاً في شكل مواد قانونية ومرفقاً بمذكرة إيضاحية"⁽¹⁷⁾، أما الدساتير الأخرى 1976، 1989، و1996 فقد حددت النصاب القانوني بعشرين (20) نائباً.

ورغم تكريس دستور 1996 لثنائية السلطة التشريعية، إلا أن حق اقتراح القوانين بقي حكراً على نواب المجلس الشعبي الوطني دون أعضاء مجلس الأمة، على خلاف الدستور الفرنسي الذي يعقد الاختصاص للمجلسين معاً ودون تقييد عددي⁽¹⁸⁾، إلى غاية تعديل 2016 الذي أعطى أعضاء مجلس الأمة حق اقتراح قوانين.

- أن يكون اقتراح القانون مرفقاً بعرض أسباب، ونصه محرراً في شكل مواد.
- أن لا يكون مضمونه نظرياً لموضوع مشروع أو اقتراح قانون تجري دراسته في البرلمان، أو تم سحبه أو رفضه منذ أقل من اثني عشر (12) شهر.

- وجوب تبليغ الحكومة بالاقترحات البرلمانية المقبولة لإبداء رأيها فيها، خلال أجل لا يتجاوز شهرين (02)، وهي مدة طويلة نسبياً قد تؤدي إلى تأخير دراسة المبادرات بسبب تأخر الحكومة⁽¹⁹⁾، وإذا لم تبد الحكومة رأيها في تلك الأجال، يحيل رئيس المجلس الشعبي الوطني أو رئيس مجلس الأمة اقتراح القانون على اللجنة المختصة لدراسته⁽²⁰⁾.

- وجوب قبول مكثي غرفتي البرلمان لاقتراحات القوانين، وهذا ما يستشف من نص المادة 01/25 من القانون العضوي رقم 99-02 "يلغ فوراً إلى الحكومة اقتراح القانون الذي تم قبوله"، على خلاف مشاريع القوانين التي تكون مقبولة آلياً.

2- الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية لقبول اقتراح قانون فيما يلي:

- ضرورة ورود اقتراح القانون ضمن مجال الاختصاص التشريعي الممنوح للبرلمان، أي ضمن مجالات القانون العادي والقانون العضوي، أي في المجالات المحددة في المادتين 140 141 من الدستور، أما اقتراحات أعضاء مجلس الأمة فتكون في المسائل المتعلقة بالتنظيم المحلي وهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي حسب المادة 137 من دستور 1996 المعدل والمتمم⁽²¹⁾.

- عدم قبول اقتراح أي قانون، مضمونه أو نتيجته تخفيض الموارد العمومية، أو زيادة النفقات العمومية، إلا إذا كان مرفوقاً بتدابير تستهدف الزيادة في إيرادات الدولة أو توفير مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية تساوي على الأقل المبالغ المقترح إنفاقها) المادة 139 من دستور 1996 المعدل والمتمم)، ويكاد يجمع الباحثون أن هذا الشرط يجمد نهائياً المبادرة البرلمانية، حيث يستحيل تقريباً وضع قانون لا تكون له انعكاسات مالية، خاصة إذا تعلق الأمر بالدولة وتسييرها، لذا فإن النواب أو الأعضاء لا يستطيعون المبادرة إلا في الحدود التي تريدها الحكومة، إذ لا يمكن لأي اقتراح قانون أن يمر إلا إذا لم تعارضه الحكومة⁽²²⁾، ويرى الأستاذ شاندرناغور André

Chandernagor أن هذا الشرط يعد بحق "مقصلة" لعدم فيها اقتراحات القوانين، في حين ذهب الأستاذ قوشار Guichard أن هذا القيد المالي يمثل حماية للبرلمانات من المبادرات البرلمانية الديمغوجية⁽²³⁾. بالإضافة إلى ضعف البرلمان في الميدان المالي، فهو يعرف تدخلاً ضيقاً في مجالي الدفاع والخارجية، فبالنسبة لميدان الدفاع، ورغم نص المادة 26/140 من دستور 1996 المعدل والمتمم على أن البرلمان يشرع في مجال القواعد العامة المتعلقة بالدفاع الوطني واستعمال السلطات المدنية للقوات المسلحة، إلا أنه ولكون قطاع الدفاع من القطاعات السيادية التي تحتفظ فيها الدولة بكامل سلطاتها، فإن مسألة تنظيمها عموماً تعود لمن له سلطة قيادة السياسة العامة للدولة وتوجيهها وقت السلم ووقت الحرب، أي رئيس الجمهورية، فهو من يجوز سلطة التعيين في الوظائف العسكرية، وهو القائد الأعلى للقوات المسلحة، وهو من يتولى مسؤولية الدفاع الوطني.

أما فيما يخص مجال الخارجية، فرئيس الجمهورية يجسد الدولة داخل البلاد وخارجها، ويحتفظ بالسلطة الكاملة في تقرير السياسة الخارجية للأمم وتوجيهها، أما دور البرلمان في ميدان الخارجية فهو منحصر أساساً في المادتين 140 و 149 من دستور 1996، إذ جعلت هذه الأخيرة البرلمان يتدخل حصرياً في عدد معين من المعاهدات دون التطرق للأنواع الأخرى⁽²⁴⁾.

وتبعاً لما سبق نجد أن الحكومة تتمتع بحق مبادرة غير مقيد، مقابل التقييد الشكلي والموضوعي المفروض على النواب والأعضاء، هذا ما جعل الدور التشريعي للبرلمان يتضاءل، إن لم نقل شبه منعدم، ذلك أن جل القوانين الصادرة عن البرلمان مبادراتها كانت عن طريق الحكومة (مشاريع قوانين). بالإضافة إلى تحكّم الحكومة في المبادرة بالقوانين، فهي تؤثر على توجيه أعمال البرلمان، وهذا ما سنتطرق له في المطلب الثاني.

المبحث الثاني

تأثير الحكومة على توجيه أعمال البرلمان

تمتلك الحكومة وسائل عدة للتأثير في الوظيفة التشريعية وتوجيه عمل البرلمان، من خلال التحكم في جدول الأعمال، والمساهمة في دراسة ومناقشة مشاريع أو اقتراحات القوانين، والتحكم في اللجنة المتساوية الأعضاء في حالة حدوث خلاف بين غرفتي البرلمان.

المطلب الأول: التحكم في جدول أعمال البرلمان وفي اللجان الدائمة

تتفوق الحكومة على النواب في العمل التشريعي من خلال تحكمها في جدول أعمال البرلمان ومساهمتها في دراسة مشاريع واقتراحات القوانين على مستوى اللجان الدائمة.

1- التحكم في جدول أعمال البرلمان:

يعد التحكم في جدول الأعمال أحد أهم الوسائل التي تؤثر من خلالها الحكومة في العمل التشريعي، حيث يؤدي دوراً كبيراً في إضعاف المبادرة البرلمانية، فجدول الأعمال هو البرنامج الذي يتضمن المواضيع التي يشتغل عليها البرلمان بالمناقشة لمدة تختلف من نظام سياسي لآخر، إلا أن أغلبها أصبح يعترف للحكومة بحق مراقبة وتوجيه عمل البرلمان.

يظهر التفوق الحكومي في المبادرة التشريعية في جدول أعمال غرفتي البرلمان، من خلال أن الأولوية للمشاريع الحكومية، إذ يضبط مكتبا الغرفتين وممثل الحكومة، المجتمعون في مقر المجلس الشعبي الوطني، جدول أعمال الدورة في بداية كل دورة برلمانية، تبعا لترتيب الأولوية الذي تحدده الحكومة، ويمكن لهذه الأخيرة حين إيداع مشروع قانون أن تلح على استعجالية، وعندما يصرح باستعجال مشروع قانون يودع خلال الدورة، يدرج هذا المشروع في جدول أعمال الدورة الجارية، كما لا يمكن لأية غرفة أن تضبط جدول أعمال جلساتها إلا باستشارة الحكومة.

ويمكن أن يسجل في جدول أعمال الجلسات مشروع أو اقتراح قانون لم تعد اللجنة المحال عليها تقريرا بشأنه في أجل شهرين (02) من تاريخ الشروع في دراسته، بناء على طلب الحكومة وموافقة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.

كما يمكن للحكومة أن تسحب مشاريع القوانين في أي وقت قبل أن يصوت عليها المجلس الشعبي الوطني، ويترتب على السحب توقف إسناد النص إلى اللجنة المختصة، ولا يكون بالتالي ضمن جدول الأعمال⁽²⁵⁾.

وباستقراء نص المادة 55 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني يكون تحديد جدول أعمال المجلس الشعبي الوطني قبل 07 أيام على الأقل من تاريخ الجلسة، على اعتبار أن تبليغ تاريخ الجلسة وجدول أعمالها إلى النواب والحكومة يتم سبعة (07) أيام على الأقل قبل الجلسة المعنية، وفيما يخص مجلس الأمة ووفقا لنص المادة 53 من نظامه الداخلي، فتحديد جدول أعمال جلساته يتم قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل قبل افتتاح الجلسة المعنية⁽²⁶⁾.

إن التفوق الحكومي في جدول أعمال البرلمان يبرزه العدد الضئيل من القوانين ذات الأصل البرلماني، والعدد الكبير من القوانين ذات الأصل الحكومي، ويزيد الهوة بين الحكومة والبرلمان وتتمثل أهم انعكاساته فيما يلي:⁽²⁷⁾

- تحديد جدول الأعمال وفقا لترتيب الأولوية الذي تريده الحكومة، يكشف أن تدخل الحكومة يمتد حتى إلى أدق تفاصيل العمل البرلماني، وكما ذهب الأستاذ قويشار Guichard أن الحكومة من خلال هذا الحق تؤثر البرلمان على طريقتها، وبالتالي يفقد الكثير من الحرية في ممارسته سيادته.
- أولوية الحكومة في ترتيب جدول الأعمال قد تؤدي لاستبعاد مواضيع يرغب البرلمان في إدخالها ضمن جدول الأعمال، أو حتى تأجيلها، وهذا يشكل سلباً للسلطة التقديرية التي يجب أن يتمتع بها ممثلي الشعب.
- وضع جدول الأعمال بهذه الصفة من شأنه خلق الامتعاض لدى البرلمانيين والإحساس بعدم الجدوى من الحضور والمناقشة، وربما هذا ما تؤكد المقاعد الشاغرة أثناء الجلسات أو حتى الحضور والاكتفاء بمطالعة الجرائد.
- نظرا لأن دورات البرلمان محدودة، وعلى اعتبار أنه يصعب إدارة الجلسات من دون جدول أعمال تجنباً للفوضى وعدم اضطراب جلسات البرلمان، فهذا الأخير يكون مضطرا لمسيرة الحكومة في كل النقاط التي تسطرها، طالما لا يوجد مخرج آخر، وفي هذا وعلى حد تعبير الأستاذ موران M.Morin إعدام لمبدأ الاستقلالية الذاتية للبرلمان.
- نخلص مما سبق أن الحكومة في إطار تحكمها في جدول أعمال البرلمان لا تكفي بإعطاء الأسبقية لمشروعاتها، بل أن مقترحات القوانين التي يتقدم بها البرلمانيون لا يمكن إدراجها ضمن جدول الأعمال إلا بعد موافقة الحكومة على ذلك، الأمر الذي يجعل في إمكانها أن تستبعد من المناقشة كل اقتراح قانون لا ترغب فيه، وقد تقبل بعض الاقتراحات، إلا أنها ترتبها في

آخر جدول الأعمال، فبذلك قد لا تتاح الفرصة لمناقشتها بسبب فترة انعقاد دورات البرلمان، وازدحام جدول أعماله في غالب الأحيان⁽²⁸⁾.

وتستمر سيطرة الحكومة على الإجراءات التشريعية إلى مراحل متقدمة، إذ تلعب دورا كبيرا في دراسة النص على مستوى اللجان الدائمة المختصة وعلى مستوى المناقشات العامة.

2- المساهمة في دراسة مشاريع واقتراحات القوانين في اللجان الدائمة:

بعد إيداع الحكومة لمشاريع القوانين وقبول مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة لاقتراحات القوانين، وعدم رفضها من طرف الحكومة، يحيل رئيسي غرفتي البرلمان النص إلى اللجنة المختصة لدراسته وفحصه بصفة معمقة.

تدخل مهمة دراسة القانون في صلب نشاط اللجان الدائمة للبرلمان باعتبارها أكثر الأجهزة البرلمانية تخصصاً، وإطلاعا بالعمل البرلماني، فهي بمثابة المخابر التشريعية، إذ تتداول في إطار اختصاصاتها حول مشاريع واقتراحات القوانين المحالة عليها، وحول كل المسائل التي تقرر تسجيلها ضمن جدول أعمالها⁽²⁹⁾.

وتظهر مشاركة الحكومة في أعمال اللجان الدائمة جلياً في حق هذه الأخيرة أن تستمع، في إطار جدول أعمالها وصلاحياتها، إلى ممثل الحكومة، كما يمكنها الاستماع إلى أعضاء الحكومة كلما دعت الضرورة إلى ذلك، وفي هذا الإطار يبلغ رئيس كل من الغرفتين الطلب إلى الوزير الأول، ومن جهة أخرى يمكن لأعضاء الحكومة حضور أشغال اللجان الدائمة، ويستمع إليهم بناء على طلب من الحكومة يوجه إلى رئيس كل من الغرفتين، حسب الحالة، وهذا ما نصت عليه المادة 27 من القانون العضوي رقم 99-02.

كما يمكن للجان الدائمة في إطار ممارسة أشغالها أن تدعو أشخاصاً مختصين ذوي خبرة للاستعانة بهم في أداء مهامها⁽³⁰⁾.

وبعد دراسة وفحص وتحليل النص القانوني في اللجان الدائمة، وإثرائه بالنقاش، والاستماع لممثل الحكومة وأعضائها، واستشارة كل اختصاصي خبير في الموضوع، وعقد جلسات لذلك، تقوم اللجنة بتحرير تقريرها التمهيدي حول المشروع، تبدي فيه ملاحظاتها وآراءها وخلاصتها والتعديلات المقترحة، ويرفع هذا التقرير إلى مكتب المجلس، ويرسل إلى الحكومة ويوزع على النواب، ويسجل موضوع مشروع أو اقتراح القانون في جدول أعمال جلسات المجلس.

تعد اللجان الدائمة التقرير التمهيدي في أجل لا يتجاوز الشهرين (02) من تاريخ الشروع في الدراسة، وإلا تم تسجيل مشروع أو اقتراح القانون في جدول أعمال الجلسات بناء على طلب الحكومة وموافقة مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة.

لا يمكن أن تسجل مشاريع أو اقتراحات القوانين في جدول الأعمال، ما لم توزع التقارير الخاصة بها ثلاثة (03) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، ويستثنى من هذا مشروع قانون المالية.

يملك رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ونوابهما حق حضور جلسات اللجان دون التمتع بحق التصويت، وتصح مناقشات اللجان مهما كان عدد الحاضرين فيها، على أن عملية التصويت لا تصح إلا بحضور أغلبية

الأعضاء، وفي حالة العكس تعقد جلسة ثانية بعد 24 ساعة على أقل تقدير، ليتم فيها التصويت بأغلبية الأعضاء الحاضرين مهما كان عددهم⁽³¹⁾.

كما يحق للجنة المختصة ونواب البرلمان والحكومة تقديم اقتراحات التعديلات عن مشروع أو اقتراح قانون محال على اللجنة لدراسته.

وبعد إدراج مشروع أو اقتراح القانون في جدول أعمال البرلمان، تأتي مرحلة المناقشة والتصويت.

المطلب الثاني: الحضور القوي للحكومة في مرحلة المناقشة والتصويت:

تتدخل الحكومة في مرحلة المناقشة والتصويت على مستوى البرلمان من خلال مساهمتها في مناقشة مشاريع واقتراحات القوانين والتصويت عليها، والتحكم في الخلاف على مستوى الغرفتين.

1- مساهمة الحكومة في المناقشة والتصويت على مشاريع واقتراحات القوانين:

للمصادقة على النص القانوني يجب أن يكون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي، وتنصب مناقشة مشاريع أو اقتراحات القوانين من طرف المجلس الشعبي الوطني على النص الذي يعرضه الوزير الأول أو على النص الذي صادق عليه مجلس الأمة في المسائل المتعلقة بالتنظيم المحلي وتميئة الإقليم والتقسيم الإقليمي. تعرض الحكومة على إحدى الغرفتين النص الذي صوتت عليه الغرفة الأخرى، وتناقش كل غرفة النص الذي صوتت عليه الغرفة الأخرى وتصادق عليه.

إن كلاً من الحكومة والبرلمان مجبران على التكيف مع التغييرات التي أتى بها التعديل الدستوري 2016 فيما يخص العمل التشريعي، إذ منح أعضاء مجلس الأمة حق اقتراح القوانين، وعليه وجب تعديل القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 08 مارس 1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، وفي انتظار صدور هذا التعديل سنكتفي بالتطرق للإجراءات التشريعية السارية المفعول حالياً.

تم مناقشة النص القانوني في الجلسات العلنية للمجلس، ويتم التصويت عليه حسب إجراء التصويت مع المناقشة العامة أو إجراء التصويت مع المناقشة المحدودة أو بدون مناقشة، ويقرر مكتب كل غرفة نمط التصويت.

إن التصويت مع المناقشة العامة هو الإجراء العادي لدراسة مشاريع واقتراحات القوانين، ويجري في مرحلتين متتاليتين هما المناقشة العامة والمناقشة مادة مادة.

يشرع في مناقشة مشروع القانون بالاستماع إلى ممثل الحكومة الذي يقدم عرضاً عن مشروع القانون المقترح أمام النواب، ثم مقرر اللجنة المختصة، الذي يعرض على النواب ملخص تقرير اللجنة التي قامت بفحص المشروع، ويتلو على مسامع أعضاء المجلس الملاحظات والتعديلات المقترحة، ثم يفتتح رئيس الجلسة باب المناقشة العامة، ويتدخل النواب حسب ترتيب تسجيلهم المسبق، ليدلوا بأرائهم ويطرحوا أسئلتهم التي يجيب عنها ممثل الحكومة، وغالبا ما يكون الوزير المعني قطاعه بالأمر.

أما في مناقشة اقتراح القانون، فيشرع بالاستماع إلى مندوب أصحاب الاقتراح، وممثل الحكومة، ومقرر اللجنة المختصة، ثم إلى المتدخلين حسب ترتيب تسجيلهم المسبق.

تنصب التدخلات أثناء المناقشة العامة على كامل النص، كما يمكن لممثل الحكومة ورئيس اللجنة المختصة أو مقررهما ومندوب أصحاب اقتراح التعديل، بناء على طلبهم، تناول الكلمة متى شاؤوا⁽³²⁾.

وفي كلا الحالتين سواء كان النص مشروع قانون أو اقتراح قانون، بعد المناقشة العامة تسجل المداولات في محاضر الجلسات، ويعاد النص إلى اللجنة المختصة التي تحرر، على ضوء المناقشات وتدخلات الحكومة والنواب والتعديلات المقترحة، التقرير التكميلي بحضور ممثل الحكومة أو يسجل غيابه، ثم تعقد بعد ذلك جلسات علنية، يتلى فيها أولاً التقرير التكميلي للجنة، ثم يفتح بعدها باب المناقشة للمصادقة على النص القانوني، ويقرر المجلس الشعبي الوطني إثر المناقشات إما التصويت على النص بكامله، وإما التصويت عليه مادة مادة أو تأجيله، ويبت المجلس الشعبي الوطني فيه بعد إعطاء الكلمة إلى ممثل الحكومة واللجنة المختصة بالموضوع.

ويمكن لممثل الحكومة أو مكتب اللجنة المختصة أو مندوب أصحاب اقتراح القانون أن يقدم تعديلاً شفوياً خلال المناقشة مادة مادة، وإذا تبين لرئيس الجلسة أو اللجنة المختصة أن التعديل المقدم على هذا النحو يؤثر على فحوى النص يقرر رئيس الجلسة توقيف الجلسة لتمكين اللجنة من التداول في شأن استنتاجاتها بخصوص التعديل. كما يكون توقيف الجلسة وجوباً، بناء على طلب ممثل الحكومة أو مكتب اللجنة المختصة أو مندوب أصحاب اقتراح القانون.

يتدخل خلال المناقشة مادة مادة، وبصدد كل مادة يحتمل تعديلها، مندوب أصحاب كل تعديل، وعند الاقتضاء مكتب اللجنة المختصة وممثل الحكومة، وبعد هذه التدخلات يعرض للتصويت:

- تعديل الحكومة أو تعديل مندوب أصحاب اقتراح القانون.
- تعديل اللجنة المختصة، في حالة انعدام تعديل الحكومة أو مندوب أصحاب اقتراح القانون أو في حالة رفضها.
- تعديلات النواب حسب الترتيب الذي يحدده رئيس المجلس الشعبي الوطني، في حالة انعدام تعديل اللجنة أو في حالة رفضه.
- مادة مشروع أو اقتراح القانون في حالة انعدام تعديلات النواب أو في حالة رفضها المتتالي. كما يمكن للرئيس خلال المناقشة مادة مادة، أن يعرض للتصويت جزءاً من النص، في حالة عدم إدخال أي تعديل عليه. وبعد التصويت على آخر مادة يعرض الرئيس النص بكامله للتصويت⁽³³⁾.
- قد يقرر مكتب المجلس الشعبي الوطني التصويت مع المناقشة المحدودة بناء على طلب ممثل الحكومة، أو اللجنة المختصة، أو مندوب أصحاب اقتراح القانون، ولا تفتح المناقشة العامة خلال المناقشة المحدودة، وخلال المناقشة مادة مادة لا يأخذ الكلمة إلا ممثل الحكومة، ومندوب أصحاب اقتراح القانون ورئيس اللجنة المختصة أو مقررهما، ومندوبو أصحاب التعديلات طبقاً لنص المادة 37 من القانون العضوي رقم 99-02.

إذا كان اللجوء لهذا الشكل من التصويت بطلب من اللجنة المختصة، أو مندوب أصحاب اقتراح القانون، فلا إشكال لأن هذه الأطراف تعد جزءاً من البرلمان، ولكن طلب الحكومة التصويت مع المناقشة المحدودة يشكل مساساً باستقلالية البرلمان خاصة وأن النصوص القانونية لم تحدد الحالات التي يمكن فيها للحكومة طلب مثل هذا الإجراء مع العلم

أن جلسة التصويت مع المناقشة المحدودة لا يتدخل فيها إلا ممثل الحكومة ومندوب أصحاب اقتراح القانون ورئيس اللجنة المختصة أو مقررها ومندوبو أصحاب التعديلات⁽³⁴⁾.

بعد التصويت على النص في المجلس الشعبي الوطني، يرسله رئيس هذا الأخير إلى رئيس مجلس الأمة في غضون عشرة (10) أيام، ويشعر الوزير الأول بذلك (المادة 42 من القانون العضوي رقم 99-02)، وبذلك تبدأ الإجراءات التشريعية في مجلس الأمة، والعكس صحيح عندما تبدأ الإجراءات التشريعية في مجلس الأمة، إذ يتم إرسال النص المصوت عليه من طرف هذا الأخير إلى المجلس الشعبي الوطني.

تباشر المناقشة في مجلس الأمة على النص المصوت عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني، من خلال الاستماع إلى ممثل الحكومة، ثم إلى مقرر اللجنة المختصة، ثم إلى المتدخلين حسب ترتيبهم تسجيلهم المسبق، وتنصب التدخلات أثناء المناقشة العامة على مجمل النص، كما يمكن للجنة المختصة وممثل الحكومة أخذ الكلمة بناء على طلب كل منهما. يقرر مكتب مجلس الأمة على إثر المناقشات، إما المصادقة على النص كامله، إذا لم يكن محل ملاحظات أو توصيات، وإما الشروع في المناقشة مادة مادة، ويأخذ مجلس الأمة قراره بعد تدخل كل من ممثل الحكومة واللجنة المحال عليها الموضوع.

كما يمكن لمكتب مجلس الأمة أن يقرر المصادقة مع المناقشة المحدودة بناء على طلب ممثل الحكومة، أو اللجنة المحال عليها الموضوع⁽³⁵⁾.

بعد مناقشة مجلس الأمة للنص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني، يصادق عليه بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة لمشاريع القوانين العادية أو بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية⁽³⁶⁾.

كما يظهر تحكم الحكومة في توجيه أعمال البرلمان في تقييد حق النواب في إدخال تعديلات على النص التشريعي والامتياز المعطى لتعديلات الحكومة، فإذا كان تعديل اقتراحات ومشاريع القوانين حقا مشتركا بين أعضاء البرلمان والحكومة، إلا أن القانون أعطى لهذه الأخيرة الحق في أن تعترض على التعديلات التي لا تعرض أولاً على اللجنة المختصة، وبذلك تتمكن السلطة التنفيذية من رفض التغييرات التي يطالب بها البرلمان خلال المداولات، في حين أن الحكومة تكون حرة في اقتراح ما تشاء من التعديلات دون أن يحد من سلطتها أي شرط أو قيد⁽³⁷⁾.

ويشترط في تسجيل تعديلات النواب أن تكون مقدمة من قبل عشرة (10) نواب، وإلا تم رفضها، ويعتبر هذا الشرط قاسياً يعيق دور ممثلي الشعب في تعديل المبادرات القانونية المقدمة أمامهم⁽³⁸⁾، وعلى العكس ففي الكونغرس يكفي تقديمه من قبل عضو واحد أمام المجلس الذي ينتمي إليه، هذا ما يؤثر على أحزاب المعارضة، والتي عادة ما تكون قليلة التمثيل، أما الأحزاب التي تشكل الأغلبية فتستطيع تجاوز هذا القيد، كما يجب أن يوقع تعديل النواب من قبل جميع أصحابه، ويودع في أجل 24 ساعة ابتداء من الشروع في المناقشة العامة للنص محل التعديل.

في حين نجد عدم إمكانية أعضاء مجلس الأمة تقديم تعديلات، إذ هم ملزمون بمناقشة النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني، وفي حالة مخالفة أحكامه تحدث لجنة متساوية الأعضاء، ولكن بعد التعديل الدستوري 2016 أصبح

بإمكان أعضاء مجلس الأمة تقديم تعديلات فيما يخص اقتراحات القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي.

وفي المقابل زودت الحكومة بامتيازين هامين، يتمثلان في إمكانية تقديمها لتعديلات شفوية خلال المناقشة مادة مادة، إضافة إلى إمكانية توقيف الجلسة وجوباً في حالة تأثير التعديل المقدم شفهاً على فحوى النص، من جراء اختلاف وجهات النظر بين الحكومة والنواب، بحيث تصبح مشاريع القوانين مهددة بتغيرات جذرية بعد إصرار النواب على تعديلاتهم، ويفهم من ذلك أنه في حالة قيام المجلس الشعبي الوطني بدوره بكل سيادة في مجال التشريع، ونجاحه في إدخال تعديلات جوهرية على مشروع القانون قيد الدراسة أو المناقشة لديه، فإن الحكومة يمكن أن ترد عليه بسحب هذا المشروع نهائياً، وإمكانية إصداره بعد ذلك في شكل أمر رئاسي.

كما يظهر تفوق الحكومة في العمل التشريعي في أولوية تعديلات الحكومة في التصويت عليها، إذ تعرض للتصويت، خلال المناقشة مادة مادة، أولاً تعديل الحكومة أو تعديل مندوب أصحاب اقتراح القانون، ثم تعديل اللجنة المختصة في حالة انعدام تعديل الحكومة أو مندوب أصحاب اقتراح القانون أو في حالة رفضهما، ثم تعديلات النواب في حالة انعدام تعديل اللجنة أو رفضه.

هذا التسلسل يسمح للحكومة بالتموقع الفعلي في قلب العمل التشريعي، من خلال أخذها لفكرة عامة عن كافة التعديلات المقدمة، ومراقبتها للاتجاه العام الذي تسير عليه التعديلات، ومن ثمة اختيار كفتها عن طريق تقديمها لتعديلات أخرى بإمكانها المحافظة على مضمون نص المشروع المقدم من طرفها، أو تعديل اقتراح القانون المقدم من النواب بما يخدم نظرتها وسياستها العامة⁽³⁹⁾.

ويظهر الامتياز الحكومي في الإجراءات التشريعية كذلك في حالة وجود خلاف بين غرفتي البرلمان في المناقشة والتصويت على نص قانوني، وهذا ما سنتطرق له في النقطة الموالية.

2- التحكم الحكومي في حل الخلاف بين غرفتي البرلمان (اللجنة المتساوية الأعضاء):

يطرح نظام الغرفتين وعلى عكس نظام الغرفة الواحدة مشكلة الخلاف الذي يمكن أن يقوم بين غرفتي البرلمان، وقد اختلفت التجارب الدستورية في كيفية حل هذا الخلاف، فهناك من تستخدم نظام الذهاب والإياب بشكل مستمر إلى حين الوصول إلى حل كالمكسيك، وهناك من تلجأ إلى نظام الذهاب والإياب مع إعطاء سلطة الفصل في حالة استمرار الخلاف لإحدى الغرفتين، كما توجد طريقة أخرى تتمثل في استخدام نظام الذهاب والإياب مع إحالة النص على لجنة خاصة في حالة استمرار الخلاف⁽⁴⁰⁾.

أما في الجزائر، فنص المادة 05/138 من الدستور وفي حالة حدوث خلاف بين الغرفتين تجتمع، بطلب من الوزير الأول، لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء كلتا الغرفتين، من أجل اقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف.

فالواضح أنه إذا اعترض أعضاء مجلس الأمة على النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني، أو في الحالة العكسية، يطلب الوزير الأول اجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء، التي عليها الاجتماع خلال الخمسة عشر (15) يوماً الموالية

لتاريخ تبليغ الطلب، كما عليها أن تنهي نقاشاتها في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوماً (المادة 5/138 من دستور 1996 المعدل والمتمم)، مع العلم أن عدد ممثلي كل غرفة في اللجنة هو (10) أعضاء.

تجتمع اللجان المتساوية الأعضاء على كل نص قانوني بالتناوب، إما في مقر المجلس الشعبي الوطني وإما في مقر مجلس الأمة، ويعقد الاجتماع الأول للجنة بدعوة من أكبر أعضائها سنأً، ثم تنتخب مكتباً لها من بين أعضائها، يتكون من رئيس ونائب رئيس ومقررين اثنين (02)، ويكون الرئيس من ضمن أعضاء الغرفة التي تجتمع اللجنة في مقرها، أما نائب الرئيس فينتخب من ضمن أعضاء الغرفة الأخرى، وينتخب مقرر لكل غرفة، وهذا طبقاً لأحكام المادة 90 من القانون العضوي رقم 99-02.

تدرس اللجنة المتساوية الأعضاء الأحكام محل الخلاف التي أحيلت عليها، ويمكن لأعضاء الحكومة حضور أشغالها، كما يمكنها أن تستمع لكل عضو في البرلمان أو أي شخص ترى أن الاستماع إليه مفيد لأشغالها، ثم تقترح اللجنة نصاً حول الحكم أو الأحكام موضوع الخلاف، ويبلغ تقرير اللجنة إلى الوزير الأول من قبل رئيس الغرفة التي عقدت اللجنة الاجتماعات في مقرها، ثم تعرض الحكومة النص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء على غرفتي البرلمان بدءاً بالمجلس الشعبي الوطني ثم مجلس الأمة، إذ تبث كل غرفة أولاً في التعديلات المقترحة قبل المصادقة على النص بكامله، ولا يمكن إدخال أي تعديل على النص المقترح إلا بموافقة الحكومة، وفي حالة استمرار الخلاف بين الغرفتين يمكن للحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائياً، وفي هذه الحالة يأخذ المجلس الشعبي الوطني بالنص الذي أعدته اللجنة المتساوية الأعضاء، أو إذا تعذر ذلك، بالنص الأخير الذي صوت عليه. أما إذا لم تحظر الحكومة المجلس الشعبي الوطني بذلك يسحب النص⁽⁴¹⁾.

كان هناك اختلاف بين الدستور الجزائري قبل تعديل 2016 (المادة 120) والدستور الفرنسي (المادة 45) من الدستور الفرنسي في هذا الخصوص، فيأخذ هذا الأخير بنظام الذهاب والإياب بين الغرفتين، حيث في حالة عدم الاتفاق على مشروع أو اقتراح قانون بعد ثلاثين، يقوم الوزير الأول بعقد اجتماع مشترك مع عدد متساوٍ من أعضاء كل من المجلسين (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) للوصول إلى اتفاق في الموضوع، وفي حالة استمرار عدم الوصول إلى اتفاق بين المجلسين، يكون للوزير الأول أن يطلب من الجمعية الوطنية حسم الموضوع⁽⁴²⁾، أما في الجزائر قبل التعديل الأخير ففي حالة استمرار الخلاف بين غرفتي البرلمان يسحب النص.

أما بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 (المادة 138) فقد تم الأخذ بالإجراءات المعمول بها في فرنسا، إذ في حالة استمرار الخلاف يمكن للحكومة أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل النهائي في الموضوع.

يظهر التحكم الحكومي جلياً في حل الخلاف بين غرفتي البرلمان في النقاط التالية:

- الحكومة ممثلة في الوزير الأول هي من لها حق طلب اجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء.
- إمكانية أعضاء الحكومة حضور أشغال اللجنة المتساوية الأعضاء.
- لا يمكن لغرفتي البرلمان تعديل النص المقترح من طرف اللجنة المتساوية الأعضاء إلا بموافقة الحكومة.

كشفت التجربة العملية أن اللجوء للجنة المتساوية الأعضاء ليس التزاماً بالمعنى الحقيقي للكلمة، بل صلاحية بيد الوزير الأول، له حرية تقدير اللجوء إليها من عدمه، وربما ما حدث بالنسبة للقانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء خير دليل على تحكم الوزير الأول في تحريك آلية فك الخلاف بين غرفتي البرلمان⁽⁴³⁾، لذا لا بد من تحديد أجل معين للوزير الأول لاستدعاء اللجنة المتساوية الأعضاء، فواته يؤدي لانعقادها بقوة القانون، وهذا ما تم الأخذ به في التعديل الدستوري الأخير 2016، إذ تم إلزام الوزير الأول بطلب اجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء في أجل خمسة عشر (15) يوماً، والتي عليها أن تنهي نقاشاتها في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوماً.

الخاتمة:

إن دراسة موضوع التفوق الحكومي في الإجراءات التشريعية بالجزائر سمح بالخروج بالنتائج التالية:

- تسيطر الحكومة على المبادرة التشريعية في الجزائر، ذلك أن جل القوانين تصدر بناء على مشاريع قوانين.
- تشهد اقتراحات النواب ضعفاً كبيراً، والأسباب متنوعة، منها لجوء رئيس الجمهورية للتشريع الموازي المتمثل أساساً في السلطة التنظيمية والأوامر، وضعف تكوين النواب، وعدم تحكّمهم في المسائل التقنية والفنية، وابتعادهم عن القاعدة الانتخابية، بالإضافة إلى الشروط القانونية الموضوعية المقيدة لحق النائب في اقتراح قوانين، كعدم قبول أي اقتراحات لها أثر مالي، وضرورة موافقة مكتب المجلس الشعبي الوطني على هذه الاقتراحات، ووجوب تبليغها للحكومة لإبداء رأيها فيها خلال مدة شهرين.
- يظهر تفوق الحكومة في تحديد جدول أعمال البرلمان من خلال ترتيب الأولوية الذي تريده الحكومة، وإمكانية إدراج مشروع قانون في جدول أعمال الدورة الجارية، لما تقوم الحكومة بإيداع هذا المشروع أثناء الدورة مع الإلحاح باستعجالته، كما لا يمكن لأية غرفة أن تضبط جدول أعمال جلساتها إلا باستشارة الحكومة.
- المساهمة الحكومية في دراسة مشاريع واقتراحات القوانين في اللجان الدائمة، من خلال حق هذه الأخيرة في الاستماع إلى ممثل الحكومة، وللوزراء، كلما دعت الضرورة، كما يمكن لأعضاء الحكومة حضور أشغال اللجان الدائمة والاستماع إليهم، بناء على طلب الحكومة.
- مساهمة الحكومة في المناقشة والتصويت على مشاريع واقتراحات القوانين، من خلال تقييد حق النواب في إدخال تعديلات، والامتنياز المعطى لتعديلات الحكومة، وإمكانيتها تقديم تعديلات شفوية خلال المناقشة مادة مادة، وإمكانيتها توقيف الجلسة وجوباً في حالة تأثير التعديل الشفوي على فحوى النص، بالإضافة إلى طلب الحكومة التصويت مع المناقشة المحدودة.
- تحكّم الحكومة في حل الخلاف بين غرفتي البرلمان، إذ أن حق طلب اجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء معطى للحكومة ممثلة في الوزير الأول، وإمكانية أعضاء الحكومة حضور أشغال اللجنة، وعدم إمكانية غرفتي البرلمان إدخال تعديلات على النص إلا بموافقة الحكومة.

التهميش:

- (1) فدوى مرابط، السلطة التنفيذية في بلدان المغرب العربي: دراسة قانونية مقارنة، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ط1 2010، ص 215، 216 .
- (2) بن صفي علي، "تنظيم السلطة التنفيذية في دستور 1996 وتحديد طبيعة النظام السياسي الجزائري"، (مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003)، ص 125.
- (3) إسماعيل البدري، اختصاصات السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، القاهرة دار النهضة العربية، 1993، ص 434 .
- (4) سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، عين مليلة: دار الهدى، ط3، 1993، ص 125.
- (5) طاهر تواتي، "ثانية السلطة التنفيذية في النظام السياسي الجزائري: إشكالية التوازن بين السلطة والمسؤولية من 1999 إلى 2004"، (مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2007)، ص 75.
- (6) عمر نجيب عادل عبد العزيز، "الوضع القانوني لرئيس الحكومة في دستور 23 فبراير 1989"، (مذكرة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1995 - 1996)، ص 107.
- (7) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، "قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 29 أوت سنة 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله"، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 30 أوت سنة 1998.
- (8) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرسوم تنفيذي رقم 98-261 مؤرخ في 29 أوت سنة 1998، تحدد أشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة"، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة بتاريخ 30 أوت سنة 1998.
- (9) علي بن صفي، مرجع سابق، ص 128.
- (10) عمر تامري، "سلطة المبادرة بالتشريع في النظام السياسي الجزائري"، (مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2005، 2006)، ص 33 .
- (11) زينب عبد اللاوي، "توزيع السلطة بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة في ظل دستور 1996"، (مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2003 - 2004)، ص 59.
- (12) عمر تامري، مرجع سابق، ص 33.
- (13) زينب عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 59، 60.
- (14) زينب عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 60.
- (15) عبد الله بوقفة، الدستور الجزائري (نشأة - فقها - تشريعا)، عين مليلة، دار الهدى، 2010، ص 86.
- (16) عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة)، الجزائر، دار هومة، 2002، ص 75.
- (17) عمر تامري، مرجع سابق، ص 34.
- (18) BERNARD Chant Ebout, **droit constitutionnel et science politique**, Paris: Armond Colin, 16 édition, 1999, p577.
- (19) - ليلية قلو، "العلاقة القائمة بين البرلمان والسلطة التنفيذية: دراسة مقارنة بين النظام الجزائري والنظام الولايات المتحدة الأمريكية"، (كلية الحقوق، جامعة البلدة، سبتمبر 2010)، ص 61.
- (20) المادة 25 من القانون العضوي رقم 99-02، مرجع سابق، ص 14.
- (21) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، "قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري"، الجريدة الرسمية، العدد رقم 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس سنة 2016، ص 25.
- (22) ليلية قلو، مرجع سابق، ص 62.
- (23) عقيلة خرياشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، الجزائر: دار الخلدونية، 2007، ص 29.
- (24) نفس المرجع، ص 30.
- (25) أنظر: المواد من 16 إلى 26 من القانون العضوي رقم 99-02، مرجع سابق، ص 13-14.
- (26) عقيلة خرياشي، مرجع سابق، ص 39، 40.
- (27) عقيلة خرياشي، مرجع سابق، ص 41.
- (28) ليلية قلو، مرجع سابق، ص 69.
- (29) عقيلة خرياشي، مرجع سابق، ص 43.

- (30) المادة 43 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، والمادة 38 من النظام الداخلي لمجلس الأمة.
- (31) بوجمعة لونيس، "الإنتاج التشريعي للبرلمان الجزائري منذ 1997"، (مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، 2006)، ص 16.
- (32) أنظر المواد: 29، 31، 32، و33 من القانون العضوي رقم 99-02، مرجع سابق، ص 14، 15.
- (33) أنظر المواد 34، 35، و36 من القانون العضوي رقم 99-02، مرجع سابق، ص 15.
- (34) عقيلة خرباشي، مرجع سابق، ص 47.
- (35) المادتين 39 و 41 من القانون العضوي رقم 99-02، مرجع سابق، ص 16.
- (36) المادة 4/138 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم، مرجع سابق، ص 26.
- (37) ليلة قلو، مرجع سابق، ص 70.
- (38) نصر الدين معمري، "التشريع عن طريق المبادرة"، مجلة النائب (الجزائر، العدد 04، 2004)، ص 27.
- (39) ليلية قلو، مرجع سابق، ص 72.
- (40) عقيلة خرباشي، مرجع سابق، ص 48-49.
- (41) انظر المادة 138 الفقرات من 5 إلى 8 من دستور 1996 المعدل والمتمم، ص 26.
- (42) زينب عبد اللاوي، مرجع سابق، ص 64، 65.
- (43) أودع مشروع القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء من طرف الحكومة السيد أحمد أو يحي في 17 ديسمبر 1997 بالمجلس الشعبي الوطني، ثم أعيد تسجيله في جدول أعمال دورة ربيع 1998، حيث تم التصويت عليه من طرف الغرفة الأولى في 12 جانفي 1999، ثم أحيل على مجلس الأمة الذي صادق عليه بتاريخ 16 مارس 1999 وتحفظ على خمس (05) مواد، ليبقى القانون الأساسي للقضاء معلقا حتى 03 سبتمبر 2002، أين أعرب رئيس الحكومة عن نيته في حل هذا الخلاف، وقام باستدعاء اللجنة المتساوية الأعضاء التي اجتمعت بمقر مجلس الأمة يوم الأربعاء 11 سبتمبر 2002 لدراسة المواد محل الخلاف.

رهانات الهوية الثقافية الجزائرية في ظل عولمة وسائل الإعلام والاتصال - دراسة استقصائية تحليلية -



الأستاذة/ أميرة أوشريف

أستاذة بجامعة قسنطينة 03 الجزائر

الأستاذة/ يسرى أوشريف

أستاذة بجامعة قسنطينة 03 الجزائر



ملخص:

تسعى هذه الدراسة إلى رصد التحديات والرهانات المؤثرة على حاضر ومستقبل الهوية الثقافية الجزائرية في ظل تصاعد وتفاقم موجات العولمة خاصة مع تطور تقنيات الإعلام والاتصال وسرعتها وذكائها، ومع التوجه العالمي نحو التحرر والإعتاق من النظم والقوالب العتيقة باسم العولمة وتأسيس المجتمع العالمي، يصبح موضوع الهوية الوطنية والأصالة المجتمعية مهددا بالثلب، وهذا ما ينعكس سلبا على أمن المجتمع ووحدته من الناحية الفكرية والعقائدية والثقافية.

Abstract:

This study aims to observe the challenges affecting the present and the future of the Algerian cultural identity in light of aggravation of waves of globalizations, especially with the development, the speed and the intelligence of media and information technologies. In accordance with the global trend towards liberation and emancipation of the old systems in the name of globalization and the establishment of the global community, the national identity and community originality become threatened with infiltration which will reflect negatively on the security of society and the unity of the intellectual, ideological and cultural sectors.

مقدمة

لطالما شكلت الهوية واحدة من أكثر المواضيع تداولاً ودراسة بين علماء الاجتماع والانثروبولوجيا، فهذا المصطلح رغم شيوع تداوله إلا أنه لا يزال يحمل في مضامينه جدلاً واسعاً حول موضوعه ومكوناته وحدوده وثوابته ومتغيراته، وذلك بفعل آثار العولمة ومخلفاتها التي لم يخلُ منبر علمي أكاديمي من تفصيل لهذا المصطلح والذي ما فتئ حتى أصبح من أهم

المصطلحات وأكثرها شيوعاً وأعماقها تأثيراً على مختلف الأصعدة الاجتماعية منذ ظهوره وهو ما جعله يُلوّن ويصبغ كل السلوكيات، فظهرت بفعل العولمة طباع جديدة لم يكن يعرفها مجتمع من المجتمعات السابقة، وانتشر هذا التأثير إلى حد جعل بعض علماء الاجتماع يدقون جرس الخطر لضرورة إحاطة هذه الظاهرة بالدراسة والتحليل قبل أن تأتي على الثوابت والهويات المحلية وتعصف بركائز الانتماءات والموروث الثقافي المحلي على حساب رياح العولمة التي عمق تأثيرها الانتشار الواسع والانفتاح غير المسبوق لمختلف تكنولوجيات الإعلام والاتصال، هذه الأخيرة التي غزت كل البيوت فتهافت أمامها حواجز التقليد والعرف والعادات فأصبحنا نلاحظ تغيراً في سلوك الأفراد والجماعات من خلال لغة التواصل وأسلوب الحياة ونمط الغذاء واللباس وحتى توجيه الاهتمامات نحو مجالات معينة دون غيرها.

ولم تكن الجزائر استثناء عن القاعدة، بل جرى عليها ما جرى على غيرها من الدول التي أصابها أمواج العولمة، فظهرت ملامحها على كل المجالات الحياتية للجزائري، وأدخلت سلوكيات جديدة لم توجد من قبل واختفت عادات وتقاليد كانت لسنوات عبارة عن مقدسات لهذا المجتمع، وبناء عليه سنحاول في هذه المقالة رصد أهم رهانات الهوية الثقافية الجزائرية في ظل عولمة وسائل الإعلام والاتصال مركزين على ثوابت هذه الهوية ومتغيراتها وما هي إستراتيجية تحقيق الأمن الإعلامي كمقاربة وقائية للمحافظة على عناصر الهوية الثقافية مع الاستفادة في الآن نفسه من نتائج العولمة وتداعياتها، وهو ما يدفنا ل طرح التساؤل التالي:

ما هي رهانات الهوية الثقافية الجزائرية في ظل عولمة وسائل الإعلام والاتصال؟ وما هي إستراتيجية تعزيزها وتحسينها؟

أولاً - الهوية الثقافية: مدخل مفاهيمي

سنحاول من خلال هذا المدخل الإشارة إلى معنى الهوية ثم نتطرق إلى مضامينها، ووظائفها ومقوماتها وذلك لرسم صورة واضحة عن مفهوم الهوية وأهميتها وقيمتها الحضارية.

1- الهوية قراءة في المفهوم:

ذكر الأستاذ "أمين معلوف" في كتابه الهويات القاتلة: "أن الكتابة علمته الحذر من الكلمات الأكثر شفافية فهي في أغلب الأحيان أكثرها خيانة على حد وصفه... فالهوية أساساً هي مسألة فلسفية منذ قال سقراط: "اعرف نفسك بنفسك" وصولاً إلى فرويد ومرورا بالعديد من المعلمين الآخرين"⁽¹⁾.

وانطلاقاً مما سبق نود الإشارة إلى أنه لا يوجد تعريف جامع لمصطلح الهوية ففي كل مرة تنتصر متغيرات بعينها لتشكل ملامح جديدة لهذا المصطلح، وفي معاجم اللغة وردت الهوية بمعنى "بئر بعيدة المَهْوَاة"، وقيل: هي تصغير كلمة "هوة"، وهي "كل وَهْدَةٍ عميقة". أما الهوية بالمعنى الفلسفي فتعني: حقيقة الشيء من حيث تميزه عن غيره، وتُسَمَّى أيضاً وحدة الذات، وهي بهذا المعنى تتساوى مع مصطلح "هو هو" الفلسفي، والذي يشير إلى ثبات الشيء بالرغم مما يطرأ عليه من تغيرات، فالجوهر "هو هو" وإن تغيرت أعراضه⁽²⁾.

أما اصطلاحا فالباحث في موضوع الهوية يجد نفسه في متاهة المداخل النظرية بسبب اختلاف جوانب التحليل والتفسير، والمقومات والخصائص ومختلف العوامل المساهمة من قريب أو من بعيد في تشكيلها، إلى جانب كيفية الحفاظ على ثوابتها والعمل على تغذيتها وإخصابها بما يضمن لها النمو والاستمرار والتجدد⁽³⁾.

وهذا ما يبرر كثرة التعريفات المقدمة للإحاطة بمصطلح الهوية، فكلُّ يعرفها من باب خلفياته التي يستند عليها، مع ذلك تعتبر الهوية معطى موضوعي له عناصره ومقوماته، وهي إحساس بكيانات ذاتية تتصاعد من الأسرة إلى الإنسانية، وبالعكس في أحوال معينة، فالإنسان ينتمي بحكم كونه عضواً في مجتمع إلى أشياء "تكوينات-هويات" عديدة هي مكونات شبكة العلاقات التي يدخل فيها بشكل مباشر أو غير مباشر، فهو ينتمي إلى أسرة معينة وإلى أشياء كثيرة⁽⁴⁾. وقد عرف بعضهم الهوية قائلاً: "إن هوية أية أمة هي صفاتها التي تميزها من باقي الأمم لتعبر عن شخصيتها الحضارية"⁽⁵⁾.

وانطلاقاً مما سبق بيانه سنحاول تقديم تعريف إجرائي لمفهوم الهوية رغم تماهي هذا المصطلح في بوتقة من المتغيرات المتداخل التي تتحكم في التحديد الإصلاحي الدقيق لمفهوم الهوية، فالهوية: "هي الخصوصيات الثقافية والدينية والعرفية واللغوية والاجتماعية التي تشكل ماهية أمة من الأمم وذاتها المستقلة والمغايرة لغيرها"، وتتميز الهوية بالثبات والمرونة النسبية أي أنها تحافظ على الأصيل مع التفاعل الإيجابي مع روح العصر ومقتضياته بما لا يجعلها تضمحل في قوالب الآخرين فهي ثابتة في البناء والأصول متغيرة في الوظائف والفروع.

2- خصائص ومستويات الهوية:

إن الهوية باعتبارها جوهر ذاتيا تتحدد من خلاله شخص ومعالماً الأفراد والمجتمعات والدول والحضارات السابقة والراهنة، فهي تتميز بحكم طبيعتها بجملة من الخصائص التي يمكن إيجازها فيما يلي:

- الهوية مكتسبة وموروثة يصنعها تاريخ الأمة وثقافتها وما تمر به من تجارب وخبرات تعبر عن ذاتها الجماعية.
- الهوية موجودة في الضمير الجمعي للأمة، وملك لها، غير أنها قابلة للتطور والتفاعل مع الهويات الأخرى.
- الهوية عملية اعتقاد وإرادة وليست التزاماً فالهوية ليست قانوناً.
- الهوية عملية إيديولوجية، حيث تُصطفى وتؤدج من قبل نخبة سياسية معينة، وذلك بانتقاء عناصر معينة لتشيتها ثم تحدد الهوية الأصلية من خلالها وتضفي عليها هالة من القداسة والسمو.
- الهوية تقوم على مبدأ الوحدة والتنوع الذي يشكل عاملاً هاماً في إثرائها وإخصابها.
- الهوية عملية تفاعل وتكامل، حيث أنها تتشكل عبر تفاعل وتكامل متغيرات تتراكم عبر الزمن وهو ما من شأنه خلق التوازن داخل الهوية.
- الهوية عملية ديناميكية فهي تتكون من مجموعة من العناصر التي هي بالضرورة متغيرة في ذات الوقت الذي تتميز فيه بالثبات⁽⁶⁾.

كما يقودنا الحديث عن خصائص الهوية للتعرض إلى مستوياتها، حيث يرى الأستاذ محمد عابد الجابري أن للهوية الوطنية ثلاثة مستويات: "هوية على مستوى الفرد"، "هوية على مستوى الجماعة"، وأخرى على "المستوى الوطني"، وليس بالضرورة أن تتميز هذه المستويات بحالة من الثبات، بل هي متغيرة، متأثرة بالظروف والصراعات والمصالح. وهنا تبرز أهمية الهوية الثقافية، التي يؤكد الأستاذ الجابري أنها لا تكتمل ولا تبرز خصوصيتها الحضارية، ولا تغدو ممتلئة قادرة على نشدان العالمية، إلا إذا تجسدت مرجعيتها في كيان مشخص تتطابق فيه ثلاثة عناصر:

- الوطن بوصفه الأرض أو الجغرافيا والتاريخ وقد أصبحا كيانا موحدًا يعمر قلب كل مواطن. الأمة بوصفها النسب الروحي الذي تنسجه الثقافة المشتركة وقوامها ذاكرة تاريخية وطموحات تعبر عنها الإرادة الجماعية التي يصنعها حب الوطن.

- الدولة بوصفها التجسيد القانوني لوحدة الوطن والأمة، والجهاز الساهر على سلامتهما ووحدتهما وحماية مصالحهما، وتمثيلهما أمام الدول الأخرى⁽⁷⁾.

إذن يمكننا القول أن الهوية تستند على ثلاث ركائز أساسية تمثل الثوابت العصماء لدى كل أمة عريقة، وهي: الأرض والرصيد الثقافي المتراكم عبر الزمن (التراث) والإطار القانوني الذي يحمي الهوية ويجسدها في الواقع (الدولة)، وهذه الركائز تمثل معنى "المقدس" في الضمير الجماعي للأفراد الذين يكونون على أهبة الاستعداد للتضحية عليه وبذل المهج في سبيل الحفاظ على هويتهم، فقداسة الهوية قد تسمو على قداسة الروح لأن الفرد يموت دفاعًا على وطنه ودينه ومكتسباته الحضارية.

3- مقومات وأبعاد الهوية:

يتضح جليًا مما سبق أهمية الهوية وضرورة الحفاظ على مقوماتها وتغذيتها لضمان الاستقرار الاجتماعي والأمن الداخلي، فكل اعتداء على الوطن أو الأمة أو الدولة هو اعتداء على هويتها الثقافية والعكس، وهذا ما يهدد الأمن المجتمعي للدولة وينذر بقرب تفتت البناء الاجتماعي... فالهوية تضمن الحد الأدنى من التماثل السلوكي بين أفراد المجتمع وهي آلية من آليات التماسك الاجتماعي باعتبارها تشكل الجنسية والانتماء والملاد والإشباع الروحي والفكري والحضاري للفرد والمجتمع وهو ما يضمن الاستمرارية للأمة.

إن هوية أي مجتمع لا تأتي من الفراغ بل تتلاحم جملة من المقومات لصياغتها وقد سبق وأن ذكرنا في خصائص الهوية أنها غير متميزة بالثبات بل هي قابلة للتغيير مرشحة للتوسع أو الضيق ومؤهلة لضمان استقرار المجتمع في حال تجزئتها وشموها أو العصف بحدوثه ووأد أمنه في حال تأزمها وانحسارها، وسنجد في ما يلي أهم المقومات أو العناصر الأساسية التي تحدد معالم الهوية وتركيباتها:

أ. العناصر المادية والفيزيائية:

تشتمل على الحيازات والقدرات "الاقتصادية والعقلية"، "التنظيمات المادية"، "الانتماءات الفيزيائية والسماوات المورفولوجية".

ب. العناصر التاريخية:

وتتضمن الأصول التاريخية، الأحداث التاريخية المهمة، الآثار التاريخية.

ج. العناصر الثقافية والنفسية:

وتتضمن النظام الثقافي، مثل العقائد والأديان والرموز الثقافية والايديولوجيا ونظام القيم الثقافية، وأشكال التعبير الأدبي والفني، ثم العناصر العقلية والنظام المعرفي ويتضمن السمات النفسية الخاصة، واتجاهات نظام القيم. العناصر النفسية والاجتماعية: "مثل الاسم والسن والجنس والمهنة والسلطة والدور الاجتماعي والأنشطة والانتماءات ثم القدرات الخاصة بالمستقبل، مثل القدرة والإمكانات والإثارة والإستراتيجية والتكيف ونمط السلوك". إن تعدد وتنوع العناصر المشكلة لمقومات الهوية أدى إلى تعدد أبعادها، وأهمها:

- الدين:

للدين أثر في تشكيل مفاهيم الهوية وقيمها الفكرية، كما يعمل على طرح القيم التي تعمل على تحديد الهيئة التي تشكل بها الحركة الاجتماعية في الحياة، وتعمل هذه القيم من خلال ضخها في طقوس وشعائر لإشاعة المفاهيم الأخلاقية.

- اللغة:

تعتبر من أهم العناصر الثقافية التي لها أثر بالغ في تشكيل الهوية في المجتمع المحلي فهي تعتبر المخزون الحضاري والفكري للأمة لما تعبر عنه من تراكم معرفي للأجيال، وهي الميزان الذي تقيس على أساسه الهوية قدرتها على الثبات والتحول أمام المستجدات والتطور، ومن خلال هذا الأخير نستنبط أن اللغات غير القادرة على التأقلم مع المستجدات من الأوضاع تلعب دورا سلبيا في إظهار التعصب داخل البناء الهوياتي للمجتمع.

- الأصل الإثني:

تحتل الإثنية مكانة مركزية في تكوين الهويات الفردية والجماعية، لأنها تمثل عنصر الاستمرارية مع الماضي، ويتعزز ذلك من خلال ممارسة التقاليد الثقافية في المجتمع.

وهناك أبعاد أخرى مشكلة للهوية كالمجال الجغرافي والعلم والنشيد الوطني والتاريخ المشترك، فالحديث عن البعد الثقافي للهوية ينسحب حتما للحديث عن اللغة والفلكلور والعادات والتقاليد... الخ⁽⁸⁾.

لطالما شكل التعدد الإثني أو الألسني أو العرقي أو التّحلي جدلا ومثارا للنزاع الهوياتي لدى أفراد الوطن الواحد أو الأمة الواحدة، وهذا ما يجعل الدولة أمام تحدٍّ بالغ الخطورة لإيجاد أوفق السبل والصيغ لاندماج كافة الفعاليات والأطراف داخل نسيج وطني موحد، وكيف تحول ذلك الاختلاف إلى مصدر للثراء والغناء بدل أن يكون منزعًا للشحناء أو سببا لإثارة النزعات القبلية والإصطفافات العصبية، وفي القرآن الكريم ذكر الله سبحانه أن علة خلق الناس ذكرانا وإنانا وشعوبا وقبائل مختلفة العرق واللغة والعرف هو التعارف لا التنافر والاستفادة الإيجابية مما لدى الآخر من محاسن وفضائل، فقد قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ (سورة الحجرات الآية 13).

ثانياً- العولمة والهوية الثقافية بين أطروحة التمييع وواقع الاستلاب:

نحاول من خلال هذا العنصر أن نستكشف ما طرأ على الهوية الثقافية من تغيرات في ظل العولمة، هذه الأخيرة التي "تعتبر عن نظام عالمي جديد يقوم على الإبداع العلمي والتطور التقني والتكنولوجي وثورة الاتصالات بحيث تزول الحدود بين شعوب العالم ويصبح العالم قرية كونية صغيرة"⁽⁹⁾.

كما جرى العرف في الأدبيات الغربية على تعريف العولمة بأنها: "زيادة درجة الارتباط المتبادل بين المجتمعات الإنسانية، من خلال عمليات انتقال السلع، ورؤوس الأموال، وتقنيات الإنتاج والأشخاص والمعلومات"⁽¹⁰⁾.

كما تعرف العولمة بأنها "مجموعة الظواهر والمتغيرات والتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية والإعلامية والتكنولوجية التي تمتد تفاعلاتها وأبعادها لتشمل بدرجات متفاوتة وأشكال متعددة دول العالم حيث لا توجد دولة في العالم في الوقت الراهن تستطيع أن تعزل نفسها عن مجريات وتيارات العولمة"⁽¹¹⁾.

تختلف تعاريف العولمة بين المفكرين إذ يركز فريق من الكتاب على الجانب الاقتصادي وبنبه على خطورتها من هذا الجانب بزيادة الفقر وتكدس الأموال وخدمة الشركات الكبيرة وضمحلل الصغرى، أو ايجايبتها من انفتاح الأسواق وزوال الحواجز عن الأيدي العاملة، ومنهم من يبشر بها باعتبارها تحرراً للدول المغلقة وانطلاقاً نحو العالمية والتقدم، بينما يركز قسم آخر على الجانب الثقافي وأضراره، في حين يأخذها آخرون بمفهومها الشامل.

ومع اختلاف تعريفات العولمة إلا أنها تأخذ عدة ظواهر أهمها:

- التقدم الهائل في وسائل الاتصال، لا سيما ظهور الإنترنت والقنوات الفضائية.
 - هيمنة الغرب لا سيما أمريكا وسقوط المعسكر الشرقي، وتأخذ هذه الهيمنة أبعاداً عسكرية واقتصادية وثقافية وسياسية.
 - بروز المؤتمرات والمؤسسات الدولية والشركات متعددة الجنسيات.
- وهذه التعريفات تتباين في درجة قبولها وخطورتها، حيث نجد أن د. سعد البازعي يقول: "العولمة هي الاستعمار بثوب جديد، ثوب تشكله المصالح الاقتصادية ويحمل قيماً تدعم انتشار تلك المصالح وترسخها، إنها الاستعمار بلا هيمنة سياسية مباشرة أو مخالب عسكرية واضحة"⁽¹²⁾.

كما يشير بعض المفكرين إلى المحاذير المتوجسة من ارتدادات العولمة وأبرزها:

- 1) محاذير انعدام الخصوصية وشيوع العمومية.
- 2) محاذير "التغريب" والاعتراب عن الذات.
- 3) محاذير غياب الوعي، والاستلاب من الداخل.
- 4) محاذير التراجع والارتداد والنكوص، والجمود والتحجر.
- 5) محاذير اتساع الفجوة الاجتماعية الاتصالية.
- 6) محاذير تسارع الحراك الاجتماعي⁽¹³⁾.

مما سبق يتضح جليا أن للعولمة ارتدادات وآثار مباشرة وغير مباشرة على الهويات المحلية للمجتمعات، ويتجلى ذلك في بروز مصطلح الهوية العولمية كبديل عن الهويات المتعدد وكذا في رهانات الهوية الثقافية في ظل تعاظم دور وسائل الإعلام والاتصال كأذرع ناعمة لفرض منطق العولمة على الشعوب والدول.

1- الهوية العولمية رؤى واستنتاجات:

تقترح العولمة هوية جديدة هي الهوية العولمية، التي تتضمن نقيضين هما: العولمة التي تعمل على محو الهويات، والهوية التي تقف في وجه الغزو العولمي، وإذا كانت الهوية تعني التميز عن الغير، حيث يتميز الفرد عن غيره من الأفراد، والأمة عن غيرها من الأمم، والثقافة عن غيرها من الثقافات، فإن العولمة تعني إلغاء التمايز والاختلاف.

رغم أن الواقع الذي يربط العولمة بهويات الأمم والشعوب ينبئ بأمر آخر، كون التطورات التكنولوجية والمعلوماتية والاتصالية الهائلة التي تحققت في هذا العصر، تتيح إمكانية أكبر أمام الثقافات المحلية للاغتناء والانفتاح على العالم والتفاعل فيما بينها، وهو ما يعطي بعدا جديدا للهوية وهو البعد العالمي، وربما أمكن بهذا المعنى الحديث عن هوية عالمية تتفاعل فيها هويات وثقافات الأمم والشعوب دون أن تذوب في نموذج واحد⁽¹⁴⁾.

إن مصطلح "الهوية العولمية" يحمل بين طياته هواجس ومخاوف عدة، أبرزها هو الاستلاب الفكري والغزو الثقافي الذي قد تقع ضحيته الهويات المحلية ذات المناعة والحصانة الضعيفة والتي ستأتي عليها التيارات الجارفة للعولمة، المشحونة بالأفكار والنظم والسلوكيات المنمطة للدول الغربية والتي تملك بدورها مقومات التأثير المتنوعة، وحينئذ يمكننا الحديث عن نظرية ابن خلدون في المغالبة وأن المغلوب مولع باتباع الغالب، وتتجلى خطورة هذا المصطلح من الناحية العملية في أنه يعمل على اختراق الخصوصيات المحلية وخلق ولاءات لغير الهوية المحلية بين أبناء الوطن الواحد والانتماء التاريخي والحضاري الواحد بل بين أبناء الأسرة الواحد، وهو ما يشكل في حد ذاته تحديا ومهددا للأمن المجتمعي والفكري للدول وشرخا هوياتيا مستعصيا، لأن الذي ينتصر في الأخير هو من يملك زمام التكنولوجيا والإبداع ويحسن استثمار الوسائل الرقمية والذكية وأساليب التواصل للترويج لأفكاره والتأثير في المتلقي واستقطاب إعجابهم وقناعاتهم وهو ما يجعلنا أمام ظاهرة "اختطاف العقول والأفكار والولاء".

2- رهانات الهوية الثقافية في ظل العولمة الإعلامية والتواصلية:

لا شك أن مخاطر العولمة على ثقافات الشعوب، والمسّ بهُويّتها؛ تشكل تحديًا جديدًا يقلق المهتمين بأصالة الهُويّات والموروث الثقافي للشعوب والمجتمعات، وذلك من منطلق أن العولمة تزعم أن كل البشر يجب أن يكونوا مجتمعًا عالميًا واحدًا قائمًا على معتقدات وثقافة واحدة، تنطلق من المعايير الكونية للسلوك الغربي، بشقيه: الأوربي منه والأمريكي والتي يجب أن تطبق وتفرض على كل المجتمعات؛ لتتطابق سلوكياتها وأنماط معيشتها مع تلك المعايير، سواء تم ذلك بالقوة أو بالكسب المعولم، المدعوم بوسائل الغزو العلمي والتكنولوجي والمعلوماتي المعتمدة في الغرب اليوم، وذلك في مجافاة صارخة للقانون الإلهي المركزي القائم على تعدد الأمم والملل في سياق سنة الله في خلقه على قاعدة: ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَا جَا وَأَوْ شَاءَ اللَّهُ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً﴾ المائدة: 48⁽¹⁵⁾.

وقد تمكنت العولمة الإعلامية والتواصلية من تحقيق ما وصلت إليه عبر التثاقف أو التبادل الثقافي ويمكن حصر أهم رهانات وتحديات الهوية الثقافية في ظل العولمة في ما يلي:

أ. الاستلاب الهوياتي:

تتصدع الهوية في جوهرها نتيجة تعرضها لنظام من العمليات الخارجية، التي تعمل على إحداث تغييرات عميقة في جوهرها كاختلاط الممارسات الاجتماعية من جذورها وإبدالها بممارسات أخرى قد لا تتناسب والسمات الثقافية الأساسية للمجتمع، حيث تجري عملية الاستلاب وفقا لمبدأ غسل الدماغ ولمبدأ التطبيع القسري⁽¹⁶⁾.

ب. الاغتراب الهوياتي:

هو شعور ينتاب الأشخاص الذين ينتمون لجماعة معينة أمام توافد ثقافات جديدة مع موجة اكتساح العولمة تأتي على ثقافتهم المحلية أو تُشعرهم بقصورها أمام تصاعد مطالبهم وتعاكس قيمهم المحلية في الاستجابة لها هذا من جهة، من جهة أخرى قد تتوفر ظروف تعطي لإثنية معينة داخل المجتمع امتيازات تنتزعها من الأخرى أو تنافسها فيها فتشعر باقي الإثنيات بالظلم فتتفض شعورا باغترابها عن الوعاء الثقافي الهوياتي الكلي الذي كانت تتبوتق فيه وهذا بفعل توافد العولمة وآثارها عليها.

ج. المحاكاة والتمثيل:

كثيرا ما يشعر الأفراد المغتربون عن أنفسهم بعدم جدوى ما يقومون به، فيضطرون لتغيير سلوكهم المألوف تحت وطأة القهر النفسي والروح الانهزامية التي تعتربهم، فيقلدون من يرونه أرفع منهم مكانة وأحسن مظهرا، وهنا يبرز ما يمكن تسميته التمثيل الاجتماعي، حيث تغرق الجماعات المحلية في ثقافة العولمة، عن طريق مختلف أشكال الاتصال والمشاركة، ويترتب على ذلك هجر السمات الثقافية الأصلية وإحلالها بسمات ثقافة العولمة ويبدأ التغيير تدريجيا في عادات المجتمع إلى أن يصعب أمامه تمييز الثقافة الخاصة عن ثقافة العولمة.

د. الاعتداء على الهوية:

يعبر محمد عابد الجابري عن اعتداء العولمة على الثقافة المحلية بالاختراق الثقافي لخلق قبولٍ للثقافة الوافدة، حيث ما كان مقدسا في ثقافة محلية ما، يصبح بموجب الانفتاح على العولمة أمرا عاديا أو متعرضا للسخرية من قبل أفرادها، وتتحول القيم من خلال ربط العولمة للناس بعالم "اللامة" و"اللاوطن" و"اللا دولة"، وهو ما يسهل عليها عمليات الاستلاب التي تقوم بها حيث تستوطن العولمة الفضاء المعلوماتي الذي تصنعه شبكات الاتصال هذه التي ما خلا بيت منها، فتخلع الفرد من هويته وأسرته وتخلع الأسرة من مجتمعتها والمجتمع من أمته، وتخلع الأمة من رباطها الإنساني.

هـ. مشاعية المعرفة:

أتاحت العولمة عبر وسائط الانترنت فرصا كبيرة جدا للاطلاع على المعارف القديمة والجديدة، وتعتبر من أهم الجبايات العولمة، ناهيك عن تسهيلها التواصل والتفاعل عبر شبكات التواصل الاجتماعي فانتقلت المعارف والمعلومات بسرعة البرق

وتراكت العلوم والمعارف عبر الشبكة العنكبوتية، غير أن هذا لا يغض الطرف عن أخطار هذه الشبكة إذا أُسيء استغلالها فهي سلاح ذو حدين⁽¹⁷⁾.

إن كل الظواهر الاجتماعية السابقة تمثل إحدى صور تجليات العولمة وتأثيراتها على الهوية الثقافية، فرغم ما لها من تداعيات إيجابية كجسر الهوة بين الشعوب وتمكينهم من التواصل المعرفي وتسريع حركة المعلومات وحيويتها، إلا أنها باتت تشكل تهديدا فعليا في ظل غياب المناعة الفكرية والدينية خاصة لدى فئة الشباب أين يحاولون اقتباس سلوكيات ومظاهر وعادات ولغات الآخرين من منطلق الإحساس بالنقص والدون وليس من منطلق الإثراء والتنوع، وهذا ما يجعلهم تابعين فكريا، ورقما زائدا في هويات غير هويتهم الأصلية.

ثانيا- الهوية الثقافية الجزائرية في ظل العولمة الإعلامية والتواصلية: الثابت والمتغير:

لم تكن الجزائر استثناء عن ما ذكر سالفًا، إذ نالها ما نالها من تداعيات العولمة فتلونت هويتها الثقافية بألوان العولمة، وسنحاول من خلال هذه المحطة رصد ثوابت الهوية الثقافية الجزائرية في ظل العولمة لنبرز أهم التحديات التي تعترضها. المجتمع الجزائري هو جزء لا يتجزأ من العالم العربي الإسلامي، وبالتالي فالهوية الجزائرية بالمفهوم الحضاري تعني الانتماء إلى الأمة العربية الإسلامية بكل مكونات هذه الهوية الواضحة نسيبا والتي تحظى بالقبول النسبي من طرف جميع أفراد المجتمع وكذا مختلف الفاعلين السياسيين داخل المجتمع الجزائري وهو ما ساهم في بلورة ثوابت معينة للمجتمع الجزائري تتمثل في ما يلي:

- الدين الإسلامي.

- اللغة العربية.

- الأصل الأمازيغي⁽¹⁸⁾.

كما أن للمجتمع الجزائري خصوصيته الثقافية التي تميزه عن باقي المجتمعات، فقد تميزت الهوية الثقافية الجزائرية بكونها قديمة النشأة، وامتدت متنامية عبر الزمان والمكان معبرة عن نفسها في كثير من الحضارات حتى استقرت في أحضان الحضارة العربية الإسلامية وتميزت بسمة الشمول، إذ أنها لم تتجلى في الآداب والعلوم دون التقاليد، ولا في دنيا المادة دون آفاق الروح، بل شملت نواحي الحياة جميعا، وظهرت في الفنون والعلوم والتشريع مثل تجليها في النظام الاجتماعي وألوان الأدب والتاريخ، وتميزت الثقافة الجزائرية بقدرتها على استيعاب الثقافات الأخرى دون أن تفقد خصوصياتها وشخصيتها، علاوة على ذلك لم تبق جامدة على شاكلة واحدة، بل تطورت وتجددت عبر الأزمنة المختلفة وتفرقت بعدم تأثرها بمكائد الاستعمار عبر تاريخها الطويل، وظلت محافظة على هويتها واستقلالها الثقافي خلال تلك الحقبة الاستعمارية⁽¹⁹⁾.

وتعترض هويتنا الثقافية الجزائرية عدة تحديات في ظل العولمة الإعلامية والتواصلية على غرار ما تعرض له الهويات العربية الأخرى، إذ تمثل العولمة خاصة بشقها الثقافي أخطر التحديات المعاصرة للهوية العربية عامة وهذه الخطورة لا تقتصر على الهيمنة الثقافية التي تنطوي عليها العولمة وحسب، وإنما على الآليات والأدوات التي تستخدمها لفرضها، ويمكننا ضبط أهم تحديات العولمة الإعلامية والتواصلية على الهوية الثقافية الجزائرية في ما يلي:

- الغزو الإعلامي باعتباره وسيلة للسيطرة والاختراق الثقافي.
 - إثارة الشبهات حول الهوية العربية الإسلامية الجزائرية من خلال التشكيك في الثقافة ومحاولة طمس حقيقة مجتمعنا.
 - الترويج لقوى عولمة الثقافة والتركيز على نشر قيم الثقافة الغربية وجعلها النمط الثقافي السائد.
 - الترويج للقيم والثقافات والسلوكيات التي ذوت خصوصياتنا المحلية.
 - فرض التبعية على الثقافة المحلية وتفكيك القيم والأعراف الداخلية.
 - التخلي طوعا عن عادات وتقاليد شكلت لسنوات موروثا ثقافيا جزائريا.
 - وفود سلوكيات جديدة لم يعرفها المجتمع الجزائري من قبل.
- الانتصار التدريجي للغات الأجنبية على اللغة العربية واللهجات المحلية وهو ما يعرض المجتمع الجزائري وخاصة فئة الشباب لمعضلة لغوية، إذ لا توجد لهجة مشتركة واحدة بل خليط لهجات وكلمات وافدة جعلت التواصل بين فئة الشباب مرقمنا وهذا ما يشكل شرخا هوياتيا.
- "إن الهوية في النهاية وبرؤية سوسيو-تاريخية ليست معطى ثابت، حيث أن التغير يظل لصيقا بها نتيجة لما يتعرض له أفراد المجتمع من تأثيرات خارجية تساهم في قولبة "هوياتهم" وإعادة إنتاجها بفعل التأثير والإغراء الذي تمارسه بعض تلك المؤثرات، فهناك الكثير من "المؤثرات الكونية الجديدة التي لا يزال العقل الجزائري المتأمل يقف مشدوها إزاءها ولا يجد نقطة ارتكاز يمكنه الانطلاق منها لمساءلة الآخر" وبالتالي إبداء الموقف إزاءه، رغم توافر الهوية ثلاثية المحددات التي يستند إليها الفرد الجزائري"⁽²⁰⁾.
- فوسط هذا الحراك والتداخل والتدافع الثقافي والمعرفي العنيف وبشتى الوسائل المباشرة وغير المباشرة، الاجتماعية منها والاقتصادية والفنية والدينية... الخ، أصبحت الهوية الثقافية الجزائرية على محك العولمة، إذ كل هذه الفواعل والمدخلات ستؤدي إلى ضمورها أو عدم فعاليتها في ظل افتقادها لعنصر الجدوى والتكيف باستدعاء روح الماضي في ثوب قشيب وأساليب فنية وأدبية وعلمية متجاوبة مع العصر سائرة في فلكه مندججة في سياقه لا معزولة أو متأخرة عن صناعة الفعل الحضاري، فقوة الاعتزاز بالإنتماء الثقافي وإدراك أساليب تحذيره في ضمير وسلوك الفرد الجزائري بوسائل العصر الحديثة بات مطمحا وتحديا لا محيد عنه لتأمين الجبهة الداخلية من الشبهات والتيارات الدخيلة القاصفة للفكر والولاء للوطن والأمة وهذا ما يتجلى في ظاهري "الثقاف" و"الغزو الثقافي".

رابعا- ظاهرة الثقاف والغزو الثقافي كأبرز مهددات الهوية الثقافية الجزائرية:

يعتبر مفهوم الثقاف أحد المفاهيم التي ظهرت في حقل العلوم الإنسانية بصفة عامة والإعلام على وجه الخصوص خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001، تعبيرا عن التحول في مضمون التأثير العكسي للإعلام الأجنبي على الأفراد، فهذا المصطلح الذي يعتبر امتدادا لمفهوم الغزو الثقافي الذي ظهر في فترة الحرب الباردة أين استخدم كتعبير عن الحالة التي كان

يعيشها الفرد داخل منظومة إعلامية تتميز بالثنائية القطبية التي كانت تتنافس على جلب أكبر العقول لتبني فكر معين ومهاجمة الآخر في خصائصه وذاته بوسائل إعلامية تقليدية.

ومع التحولات التي ظهرت مع نهاية الحرب الباردة و إفرازات العولمة و التقدم الكبير في مجال التقنية و الانفتاح الإعلامي داخل المجتمعات، أنتجت لنا ما بات يعرف بالثقافة والمقصود به هنا: "طلب طرف ما لثقافة طرف آخر دون أن يُطلب منه ذلك" بمعنى أن يتمص ويتبني شخص ما ثقافة أخرى غير ثقافته دون أن يطلب منه، و هنا يكمن الفرق بين الغزو الثقافي والثقافة من حيث أن الأول موجه لجلب أكبر قدر ممكن من المعجبين بثقافة ما و بأفكار و إيديولوجيات معينة بواسطة الإعلام التقليدي الذي كان يركز على الهجوم بواسطة الأخبار والمقالات والراديو، في حين أن الثقافة يتميز بأنه يطرح الأفكار أمام الجميع في ظل تنافسية إعلامية كبيرة بين القنوات الفضائية والانترنت وغيرها، وذلك من خلال نشر الأفضل والأحسن مما يجعل أي شخص في العالم ينحذب إلى هذه الثقافة بشكل مباشر أو غير مباشر⁽²¹⁾.

إذن الغزو الثقافي يركز على إستراتيجية الهجوم قصد التأثير في الغير أما أسلوب الثقافة فيركز على عنصر الجذب والإعلام التنافسي.

من خلال ما سبق نجد أن التحولات التي عرفها ولا يزال يعرفها العالم ساهمت في بروز مفاهيم جديدة وتغيير مفاهيم أخرى نتيجة لهذه التحولات سواء على صعيد الفواعل أو طبيعة التهديدات، ولهذا نجد أنه من الضروري بناء مجموعة القواعد التي تقوم عليها عملية رسم إستراتيجية واضحة في مجال الأمن الإعلامي لصيانة عناصر الهوية الثقافية الوطنية لا سيما الثوابت منها من كل وافد دخيل أو فكر ناشز أو سلوك متطرف أو ذوبان واضمحلال في قوالب الآخرين.

خامسا - إستراتيجية تعزيز الأمن الإعلامي لتحسين الهوية الثقافية الجزائرية (نموذج مقترح):

تعتبر وسائل الإعلام والاتصال في ظل بيئة العولمة من أهم المحاور الأساسية التي تم الدول والحكومات في الوقت الراهن، كما أن لها وزنا كبيرا ودورا بالغا في التأثير على المستوى الداخلي للدول أو في العلاقات الدولية، لهذا أضحت من أولويات الدول واهتماماتها.

فالإعلام ليس مجرد وسيلة تمر عبرها الأخبار وتنقل من خلالها مجريات الأمور أو لتعبئة الرأي العام المحلي أو حتى العالمي بل هو أكبر من هذا، لأن أبعاده أصبحت تمتد في جميع جوانب الحياة وكذا كل المتغيرات سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية وحتى أمنية.

وفي إطار سعي الدول إلى دعم أمنها أو ما يعرف الآن بمنطق الأمانة⁽²²⁾ الذي أصبح يمس كل المجالات خاصة السياسية والثقافية، أصبح الفضاء الإعلامي من أبرز و أهم المجالات التي يجب تأمينها في ظل التنافس الإعلامي الذي يعرفه العالم وكذا التهديدات التي تمس أمن واستقرار الدول على جميع المستويات وخاصة جانب الهوية.

ومن هنا جاء مفهوم الأمن الإعلامي والذي يعتبر مصطلحا حديثا نسبياً ويقصد به "الإجراءات العملية التي تراعي الأبعاد الأمنية في كل مخرجات الإعلام عبر وسائله المختلفة، ووظيفته إيقاف أو منع تورط وسائل الإعلام من تسبب الخلل الأمني في المجتمع الذي تصدر فيه"⁽²³⁾.

كما أن الأمن الإعلامي يعني: "أن تكون لنا إستراتيجية إعلامية مبنية على رؤية نابعة من عمق ثقافتنا ومنظومتنا القيمية، بعيداً عن الاستنساخ أو التقليد"⁽²⁴⁾.

ويمكننا أن نقدم تعريفاً إجرائياً للأمن الإعلامي باعتباره:

" مجموعة من الآليات التي تتخذها الدولة لتحسين البناء الاجتماعي والثقافي للمجتمع، من خلال تبني إستراتيجية إعلامية قائمة على الثوابت الوطنية وتهدف للدفاع عن هذه الركائز من كل فكر هدام أو مذهب دخيل أو خلق نشاز أو انحراف يمس المنحى العام للمجتمع".

أو "هو القدرة على الدفاع عن سياسة الدولة وخياراتها الإستراتيجية ومواجهة كل التحديات التي تهدد كيانها أو تعيق أداءها، من خلال بناء منظومة إعلامية قوية و محصنة تضطلع بمسؤولية حماية مؤسسات الدولة و تعزيز توجهاتها الوطنية وقيمها الثابتة وسياساتها الإقليمية والدولية".

" إن إرساء دعائم الأمن ليس مسؤولية مؤسسة بعينها بل هي مسؤولية الجميع، وفي المقدمة وسائل الإعلام ودورها في الحفاظ على النسيج الاجتماعي، والقضاء على النعرات العرقية أو الطائفية، وتوحيد الاصطفاف الوطني للحفاظ على مقدرات الوطن، والعمل على تحديد البوصلة الاجتماعية نحو هدف يجمع ولا يفرق، يبني ولا يهدم، ينمي ولا يخرب، ترتفع فيه مصلحة الوطن فوق كل المصالح الفردية الضيقة، إعلام لديه رؤية واضحة عن احتياجات الناس، ويلازم ما يشغلهم، ليصبح صوتهم الذي يصل إلى كل مسؤول، فيقطع طريق الشر على كل متربص للنيل من مقدرات الوطن، أو تكدير السلم المجتمعي والإضرار بمصالحه العليا"⁽²⁵⁾.

وينظر للأمن الإعلامي اليوم كإحدى الغايات الإستراتيجية لأي مجتمع، فهو يهدف لتأمين الجبهة الداخلية للدولة وصد ما تتعرض له من جبهتها الخارجية من محاولات للتشويه أو الاغتراب والاستلاب.

ولتحقيق الأمن الإعلامي فلا بد من اتخاذ مجموعة من التدابير والوقائية والتعزيزية والاستشرافية التي تشكل متكاملة: إستراتيجية إعلامية أمنية، وفي هذا الصدد تقترح الباحثتان بعض الإجراءات والتوصيات التي تسهم في بناء رؤية إستراتيجية لصون مقومات الهوية الثقافية للجزائر، وتمثل هذه الإجراءات في ما يلي:

- 1- وضع تعريف واضح لمقومات الأمة الجزائرية وثوابتها المشتركة والعمل على تكريسها والدفاع عنها.
- 2- وضع رؤية علمية استشرافية تحدد دور الإعلام وغايته محلياً وخارجياً.
- 3- تحديد المخاطر والتهديدات المحدقة داخلياً وخارجياً من حيث: طبيعتها وجهاً وتبعاتها.
- 4- إعادة مراجعة المادة الإعلامية المقدمة والانتقال من إعلام الترفيه إلى الإعلام البنائي (أي بناء الأفكار وتأسيس القيم - الإعلام الرسالي -).
- 5- تكوين المورد البشري الكفاء والاستثمار في رأس المال البشري: أي توظيف الأخصائيين في مجال الإعلام والعمل على تطوير مهاراتهم بصفة مستمرة (التركيز على التخصص والكفاءة).
- 6- الاستثمار الرشيد والهادف للتقنيات الحديثة وتكنولوجيا المعلومات والاتصال والرقمنة.

- 7- تكريس ثقافة الحوار وحسن الاستماع و احترام أدب الخلاف في الفضاء الإعلامي وتجسيد ثقافة التنوع التكاملي لا الإقصائي.
- 8- ضرورة التفاعل إيجابيا مع المتغيرات الدولية و الاستفادة منها.
- 9- التسويق الإعلامي التنافسي للثقافة الوطنية على المستوى الداخلي والخارجي كخطوة استباقية للانتقال من دور المتلقي والمتأثر إلى دور المرسل والمؤثر.
- 10- تحقيق متطلبات الأمن الإلكتروني من خلال توعية المجتمع بآثار وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة والوسائط الرقمية وشبكة الأنترنت وتباعتها على المستوى: الفكري والأخلاقي والثقافي والأمني والاجتماعي، وتخصيص حصص وندوات لبيان السبيل الأنجع للاستفادة منها والتحصن من أضرارها.

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة نؤكد على دور عولمة وسائل الإعلام والاتصال في توجيه أو إعادة تشكيل الهوية الثقافية، فالعولمة أصبحت ومنذ مدة ظاهرة انتشرت في جل المجتمعات وأثرت على مختلف القطاعات، ويبقى على علماء الاجتماع والانثروبولوجيا وخبراء الإعلام والاتصال استخلاص ما أمكن من إيجابياتها التي لا يمكن أن نتغافل عنها وتحصين المجتمعات المحلية ما أمكن من سلبياتها التي قد تطمس الهويات المحلية وهنا يصبح البلد في خطر محقق ومحقق، فالهوية صمام الأمن المجتمعي، فكلما تجانست وتأقلمت مع الهويات الخارجية كلما استقر المجتمع والعكس في حال ما عرفت الهوية إشكالات وتفاقت فيها الأزمات ستظهر لا محالة قوى التطرف وتظهر للسطح النعرات التي تفكك البناء الاجتماعي فتتولد هويات قاتلة كما وصفها المفكر أمين معروف، مما يؤدي إلى انشراح المجتمع باضمحلال رابطته الحضارية وآصرته القيمية والعقدية.

فعولمة وسائل الإعلام والتواصل الاجتماعي تلعب اليوم أكثر من أي وقت مضى دورا جد مؤثر في ميول وقناعات أهم شريحة في المجتمع وهي شريحة الشباب، وفي غمرة الغفلة وغياب الوعي قد تحطفهم من وسط مجتمعاتهم وأوطانهم ودينهم وهويتهم ليصبحوا معولا هادما للأمن المجتمعي وسندا داخليا لقوى الاختراق والفتنة وذريعة لتفتيت كيان الأمة وإثارة النعرات الطائفية والتقاتل بين أبناء الهوية المشتركة والوطن الواحد.

لذا فقد بات لزاما على أهل الاختصاص كل بحسب موقعه، الاضطلاع بمهمة هندسة الوعي المجتمعي وتأمين المقومات الحضارية للأمة، من خلال تفعيل دور التعليم وتحديث وسائله والاستثمار فيه، وبناء ترسانة إعلامية على أسس الكفاءة والجدارة والأمانة، وربط الإعلام بوظيفة الأمن وغايته والارتقاء بالأداء الإعلامي وجعله خادما لثوابت وقيم وروافد الهوية وصائنا لها من عوارض العولمة ورياح الاغتراب والاستلاب الفكري والاختراق والتهيه الحضاري.

التهميش:

(1) أمين معلوف، الهويات القاتلة، ترجمة: نبيل محسن، (سورية، دمشق: ورد للطباعة والنشر والتوزيع)، الطبعة الأولى، 1999، ص 13.

(2) رمضان الغنام، ماهية الهوية وكيفية الحفاظ عليها، نقلا عن:

<http://ar.islamway.net/article/17587/%D9%85%D8%A7%D9%87%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%87%D9%88%D9%8A%D8%A9-%D9%88%D9%83%D9%8A%D9%81%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%81%D8%A7%D8%B8-%D8%B9%D9%84%D9%8A%D9%87%D8%A7>

تاريخ التصفح: 2016/01/14. التوقيت: 12:05.

(3) ميمونية مناصرية، هوية المجتمع المحلي في مواجهة العولمة من منظور أساتذة جامعة بسكرة، أطروحة دكتوراه العلوم في علم اجتماع التنمية، (جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية: قسم العلوم الاجتماعية)، 2012/2011، ص 71.

(4) المرجع نفسه، ص 96، 97.

(5) خالد بن عبد الله بن عبد العزيز القاسم، العولمة وأثرها على الهوية، نقلا عن: شبكة الألوكة الثقافية.

<http://www.alukah.net/culture/0/18839> / تاريخ التصفح: 2016/01/16. التوقيت: 13:03.

(6) المرجع نفسه، ص 99، 101.

(7) المرجع نفسه، ص 102، 104.

(8) المرجع نفسه، ص 106، 115.

(9) سارة حسان، ماهي العولمة، نقلا عن:

http://mawdoo3.com/%D9%85%D8%A7_%D9%87%D9%8A_%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%88%D9%84%D9%85%D8%A9

(10) علي محمد مقبول الأهدل، العولمة. مقال مأخوذ من موقع الألوكة على الرابط:

<http://www.alukah.net/culture/0/75905> / بتاريخ: 8-01-2017 على الساعة: 23:08.

(11) جون بيليس، ستيف سميت، عولمة السياسة العالمية، (تر: مركز الخليج للدراسات)، دبي: مركز الخليج للأبحاث، 2004، ص 214.

(12) خالد بن عبد الله بن عبد العزيز القاسم، العولمة وأثرها على الهوية، نقلا عن: شبكة الألوكة الثقافية.

<http://www.alukah.net/culture/0/18839> / تاريخ التصفح: 2016/01/16. التوقيت: 13:03.

(13) علي بن إبراهيم النملة، محاذير العولمة. مقال مأخوذ من موقع الألوكة على الرابط:

<http://www.alukah.net/web/dr.alnamlah/0/100234> / بتاريخ: 8-01-2017 على الساعة: 22:57.

(14) ميمونية مناصرية، مرجع سبق ذكره، ص 120.

(15) نايف عبوش، العولمة ومخاطر طمس الهوية، نقلا عن شبكة الألوكة الثقافية.

(16) ميمونة مناصرية، مرجع سبق ذكره، ص 192.

(17) المرجع نفسه، ص 199، 200.

(18) شرقي رحيمة، الهوية الثقافية الجزائرية وتحديات العولمة، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، (الجزائر، ورقلة: جامعة قاصدي مرباح)، العدد الحادي عشر، جوان 2013، ص 193، 194.

(19) زوبير زرزاجي، العولمة الإعلامية والهوية الثقافية في الجزائر، سلسلة أعمال الملتقيات: العولمة والهوية الثقافية، (جامعة منتوري قسنطينة: مخبر علم اجتماع الاتصال للبحث والترجمة)، 2010، ص 257.

(20) عمار بن طوبال، الهوية المأزومة في الخطاب الثقافي الجزائري، نقلا عن:

http://www.thakafamag.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2569:2011-10-10-20-32-20&catid=8:2010-05-31-17-36-03&Itemid=11

تاريخ التصفح: 2016/01/17. التوقيت: 08:30.

(21) سعود صالح، الهوية وإشكالية التنمية، ورقة بحثية مقدمة في المنتدى الوطني حول التهديدات الأمنية في الساحل الإفريقي، افريل 2008، جامعة بسكرة.

(22) يقصد بمنطق الأمننة: التأمين الشامل لكل المجالات الحيوية للدولة: السياسية، الاقتصادية، الجبهة الاجتماعية، المكونات الثقافية والوطنية، الصحة والتعليم، السياسات الخارجية... الخ.

(23) رياض خالد الأشقر، الأمن الإعلامي مسؤلية الجميع. مقال مأخوذ من موقع:

<http://www.moi.gov.ps/news/13958/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%86->

[%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B9%D9%84%D8%A7%D9%85%D9%8A-](#)

[%D9%85%D8%B3%D8%A6%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9-](#)

[%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%85%D9%8A%D8%B9-%D8%A8%D9%82%D9%84%D9%85-](#)

[%D8%B1%D9%8A%D8%A7%D8%B6-%D8%AE%D8%A7%D9%84%D8%AF-](#)

[%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B4%D9%82%D8%B1-%D9%85%D8%AF%D9%8A%D8%B1-](#)

[%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%A7%D8%A6%D8%B1%D8%A9-](#)

[%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B9%D9%84%D8%A7%D9%85%D9%8A%D8%A9-](#)

[%D8%A8%D9%88%D8%B2%D8%A7%D8%B1%D8%A9-](#)

[%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B3%D8%B1%D9%89-](#)

[%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%B1%D8%B1%D9%8A%D9%86](#)

بتاريخ: 8-01-2017 على الساعة: 23:25

(24) خالد الحاجة، الإعلام الأمني والأمن الإعلامي. مأخوذ من موقع البيان:

<http://www.albayan.ae/opinions/articles/2014-02-11-1.2058975> بتاريخ: 8-01-2017 على الساعة: 23:42.

(25) المرجع نفسه.

التنافس الجيوبوليتيكي والطاقوي بين الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا

في منطقة الشرق الأوسط 2010-2016



الأستاذ / عبد الرزاق بوزيدي

أستاذ بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر



ملخص:

تكتسب منطقة الشرق الأوسط أهمية كبيرة في النظام الدولي على العديد من الأصعدة، خاصة على الصعيدين الجيوبوليتيكي والطاقوي، إلى درجة أنه يمكن اعتبارها مفتاح السيطرة على العالم، وانطلاقا من هذه الأهمية فقد كانت ولا تزال هذه المنطقة محط اهتمام العديد من القوى الكبرى خاصة منها روسيا والولايات المتحدة الأمريكية. فمن ناحية الجيوبوليتيكي، يظهر بأن منطقة الشرق الأوسط لها أهمية كبرى في استراتيجية الدولتين بدافع أن الحصول على مكانة مهمة في هذا المجال سيسهل الأمر في تحقيق باقي الأهداف الاستراتيجية الأخرى ليس في المنطقة فحسب بل على المستوى العالمي أيضا، أما من جانب الطاقة، فإن هناك العديد من الدوافع التي تتحكم في التحركات الأمريكية والروسية، سواء من أجل الوصول إلى مصادر الطاقة التي تزخر بها منطقة الشرق الأوسط أو لتأمين وصول إمدادات النفط والغاز الطبيعي عبر تلك المنطقة، كل هذه العوامل جعلت منطقة الشرق الأوسط ساحة تصادم بين القوتين الأمريكية والروسية.

Abstract:

The Middle East region enjoys of a great importance on many levels within the International system, particularly at the geopolitical and the energy concern levels. It got such an importance that it can be considered as the key to the world's domination.

Given this importance, this region was and remains the focus of the attention of many major world powers; including Russia and the United States of America.

From the geopolitical side, it appears that the Middle East region has a great importance for both countries, which are pushed by the motivation that

getting an important place in this area would make easier the achievement of other strategic aims, not only in the region but also worldwide.

From the energy concern side, there are many motives that control the American and Russian moves; for access to energy resource which is abundant in the Middle East region, and also to secure the arrival of oil and natural gas supplies across that region.

All of these factors made the Middle East region a crash zone between the two major powers: the United States of America and Russia.

مقدمة:

لقد شهدت منطقة الشرق الأوسط إبان الحرب الباردة صراعا محتدما بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي، وذلك بالنظر لما كانت تشكله هذه المنطقة من أهمية كبيرة بالنسبة للقطينين، وقد اعتمد كل منهما على وسائل وأدوات مختلفة لضمان مكانة مهمة في المنطقة تساعده في دفع الطرف المنافس خارجها بما يمهّد ذلك للقضاء عليه.

بعد نهاية الحرب الباردة وانحيار نظام الثنائية القطبية نتيجة تفكك الاتحاد السوفيتي، ظهر نظام دولي جديد من أبرز ملامحه ظهور الولايات المتحدة كقوة وحيدة ومهيمنة تسعى إلى تعزيز تواجدتها في العديد من مناطق العالم خاصة منطقة الشرق الأوسط، وفي المقابل تراجع دور روسيا الاتحادية وريثة الاتحاد السوفيتي على المستوى العالمي، فهي كانت منشغلة بإصلاح شؤونها الداخلية.

هذا الوضع لم يدم طويلا لأنه سرعان ما بدأت العلاقات بين الولايات المتحدة وروسيا تتجه شيئا فشيئا نحو التنافس وذلك بسبب التحول الكبير على مستوى الاستراتيجية الروسية نتيجة التغير على مستوى القيادة في روسيا منذ سنة 2000، وبروز مظاهر التعافي الاقتصادي في روسيا وذلك بسبب العديد من العوامل الداخلية والخارجية، فروسيا في ظل حكم الرئيس بوتين - خاصة بعد عودته إلى سدة الحكم مرة أخرى - بدأت تعمل على تعزيز قوتها الشاملة وتسعى لاستعادة مكانتها العالمية وحماية مصالحها الاستراتيجية في العديد من المناطق خاصة في منطقة الشرق الأوسط.

التوجه الروسي الجديد لمحاولة استعادة نفوذه القديم في منطقة الشرق الأوسط قابله تحرك أمريكي حثيث في محاولة منع أي دخول روسي إلى منطقة تعتبر من أكبر مناطق النفوذ بالنسبة لأمريكا في العالم، ونتيجة لذلك عاد التنافس من جديد بين القوتين في الجانبين الجيوبوليتيكي والطاقوي لمنطقة الشرق الأوسط، بحيث يسعى كل منهما إلى ترتيب أولوياته والعمل على صياغة استراتيجية وفقا لمصالحه تجاه قضايا الشرق الأوسط، وبناء على هذا نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى أثرت العوامل الجيوبوليتيكية والطاقوية في احتدام التنافس بين الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا في منطقة الشرق الأوسط؟

أولاً- التنافس الأمريكي الروسي حول المجال الجيوبوليتيكي للشرق الأوسط:

تتمتع منطقة الشرق الأوسط بأهمية جيوبوليتيكية كبيرة مقارنة بغيرها من المناطق، وهذه الأهمية لا تعني كما هو شائع الجغرافيا السياسية، بل تعني طريقة استعمال القوى الكبرى لهذا الموقع الجغرافي استخداما سياسيا في تنافسها مع بعضها البعض، مثل ما حدث خلال فترة الحرب الباردة أين سعى كل طرف إلى بسط نفوذه على الشرق الأوسط⁽¹⁾.

1- الخصائص الجيوبوليتيكية للشرق الأوسط ودورها في التنافس بين الولايات المتحدة وروسيا:

تتميز منطقة الشرق الأوسط بخصائص جيوبوليتيكية عديدة أهمها:

- أن الشرق الأوسط إقليم جغرافي يتوسط دائرة تضم القارات الثلاثة آسيا وإفريقيا وأوروبا التي يعيش عليها أكثر من ثلاثة أرباع سكان الكرة الأرضية، وفيه تتضارب المصالح السياسية والاقتصادية والاجتماعية المحلية والعالمية وما يتفرع عنها من تناقضات على مختلف الأصعدة⁽²⁾.
- تشرف المنطقة على أكبر مجموعة مائية من البحار والمحيطات والتي من بينها: بحر قزوين، البحر الأسود، البحر الأبيض المتوسط، البحر الأحمر، الخليج العربي والمحيط الهندي.
- أنها تحتوي على العديد من الأنهار المهمة مثل: النيل- دجلة- الفرات- نهر الأردن، إضافة إلى الأنهار الصغيرة، وهي في أغلبها صالحة للملاحة، وتتحكم في الشرق الأوسط مجموعة من المداخل الرئيسية مثل: قناة السويس، مضيق البوسفور ودرديل، باب المندب، ومضيق هرمز.
- تتميز المنطقة بالاتساع والعمق ومن ثم فهي تتيح نشر القواعد العسكرية في أوقات الحرب، ولها مقدرة على امتصاص الضربات العسكرية حتى غير التقليدية.
- تتميز هذه المنطقة بوفرة وتعدد المصادر الطبيعية والثروات المعدنية ومصادر الطاقة، هذا فضلا عن تنوع المناخ الذي يتميز بالاعتدال في أغلبه⁽³⁾.

وبذلك فإن كل هذه الخصائص الجيوبوليتيكية جعلت من منطقة الشرق الأوسط تمثل نقطة تماس استراتيجي وساحة تنافس دولي كبير بين العديد من القوى الكبرى على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا الاتحادية، حيث دخل كل منهما في تنافس شديد لبسط نفوذه في الشرق الأوسط.

بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية فإن الدلالة المبكرة على حيوية الموقع الجيوسياسي للشرق الأوسط قد ظهرت في تصريح أدلى به الفريد ماهان والذي ترجع إليه التوصيفات الأولى لمنطقة الشرق الأوسط، والمقصود بالشرق الأوسط في الاصطلاح الجغرافي السياسي الأمريكي أنه كامل المنطقة الممتدة لمساحة جغرافية تقدر بحوالي 17.778 مليون كلم² موزعة كما يلي: الوطن العربي 13.923 مليون كلم²، الدول الآسيوية: أفغانستان: 652.090 كلم²، إيران: 162.190 كلم² تركيا: 775.000 كلم²، قبرص 9251 كلم²، باكستان 796.100 كلم²⁽⁴⁾.

يشكل الشرق الأوسط بالنسبة إلى الخطاب السياسي الرسمي للولايات المتحدة وحدة جيوسياسية واضحة وإن تضمنت أكثر من منطقتين متميزتين هما جوار إسرائيل والخليج النفطي، وتختلف كل واحدة منهما من حيث وظيفتها الجيوسياسية⁽⁵⁾.

إذا بعد نهاية الحرب العالمية الثانية كرسست الو.م.أ نفسها قائدة للمعسكر الغربي بالمعنى السياسي و لقواه البحرية بالمعنى الجيوبوليتيكي، أما روسيا قائدة القوى البرية فقد اندرجت تحت عباءة الاتحاد السوفياتي لمواجهة القوى البحرية وزعيمتها الو.م.أ ليخوض قطبا الجيوبوليتيك الكوني صراع القرن العشرين الذي رجته القوى البحرية، كما رجحت صراع القرن 19 من قبله، لكن التصورات الجيوبوليتيكية الجديدة لروسيا الاتحادية في الوقت الحالي تعتقد أن هزيمة القوى البرية لا تعدو أن تكون ظاهرة مؤقتة، تعود بعدها روسيا إلى أداء رسالتها القارية، بحيث ستضع في الحسبان كل العوامل الجيوبوليتيكية التي أغفلتها تجربة روسيا القيصرية والاتحاد السوفياتي السابق، لتحقيق في النهاية انتصارها الذي تراه حتميا على القوى البحرية⁽⁶⁾.

يشكل العامل الجغرافي مصدرا هاما من المصادر التي تدفع الدور الروسي في الشرق الأوسط إلى الأمام، فهناك شكل من أشكال التواصل الذي تعنيه مجموعة من العوامل المؤثرة في الحراك السياسي الروسي عبر التاريخ وصولا إلى يومنا هذا، ومن هذه العوامل: الممرات المائية، المعابر البرية، الاعتبارات الدينية إضافة إلى العامل الاقتصادي⁽⁷⁾، وبذلك تنطلق السياسة الروسية الجديدة من رؤيتها لأهمية القيمة الجغرافية والاستراتيجية لمنطقة الشرق الأوسط، باعتبارها تحتل مكان الصدارة في سلم الاهتمامات العالمية، وأنه لا يمكن لأي نظام عالمي أن يتشكل بعيدا عن تلك المنطقة الاستراتيجية لما تمثله من قلب العالم، وفيها يتقرر مركز توازن القوى، ولكونها تمثل منصة ارتكاز ورافعة سياسية لأي دور محتمل لأي قوة أمريكية كانت أم روسية⁽⁸⁾.

2- الأهمية الجيوبوليتيكية لإيران بالنسبة لروسيا والولايات المتحدة الأمريكية:

حتى تتحقق الأفكار المؤسسة للجيوبوليتيك الروسي الجديد على أرض الواقع، يجب أن تعمل روسيا على تكوين محاور جيوبوليتيكية جديدة منها محور موسكو-طهران، والذي يحقق لروسيا المفتقرة للمنافذ البحرية على المياه الدافئة، التمدد والوصول إلى الخليج العربي وهو هدف جيوبوليتيكي ظلت ومازالت روسيا تسعى إلى تحقيقه، ووفقا لهذا التصور تحتل إيران مكانتها لدى موسكو باعتبارها من أهم شركاء روسيا في المنطقة والذي يسمح لها بالوصول إلى الخليج سياسيا⁽⁹⁾.

هذا التواصل الجغرافي الذي تتمتع به إيران في المنطقة يفرض على روسيا تحقيق تواصل جيوسياسي مع إيران، بحيث تحاول موسكو الاستفادة من الموقع الإيراني في لعبة شد الحبل مع الولايات المتحدة الأمريكية كون إيران لا تزال على خلاف مع هذه الأخيرة⁽¹⁰⁾، وبذلك فإن روسيا تعمل على استغلال إيران في إطار خطة تتضمن اعترافا واقعيًا بضعف موقع موسكو النسبي في منطقة الشرق الأوسط مقارنة مع موقف الولايات المتحدة الأمريكية. وبالتالي فإن روسيا لا تنظر إلى إيران كخصم بل كشريك وحليف سيساعدها على تحدي القوة الأمريكية من خلال توسيع نفوذ روسيا الإقليمي والدولي، وتهدف هذه الاستراتيجية أساسا إلى إيجاد عالم متعدد الأقطاب، حيث تحاول كل من روسيا وإيران إضعاف القوة الأمريكية وإضعاف

الحلف الأطلسي، وتكوين تحالف مضاد يكون ثقلا موازيا للهيمنة الأمريكية من الأرجح أن يضم روسيا، إيران، الهند، الصين، فنزويلا، سوريا⁽¹¹⁾.

أما بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية الطرف المنافس الأقوى لروسيا في المنطقة فإنها لم تقم علاقات دبلوماسية مباشرة مع إيران منذ أن قطعت العلاقات بين البلدين على إثر احتجاز الرهائن الأمريكيين في السفارة بطهران لمدة 444 يوما، قضية الرهائن في لبنان والعمليات التفجيرية ضد القوات الفرنسية والأمريكية، ولم تقوم بتبادل السفراء حتى الوقت الراهن ومنذ تلك الفترة وواشنطن تلوح بتوجيه ضربة عسكرية ضد إيران على أساس أن هذه الدولة راعية للإرهاب الدولي وتسعى لامتلاك أسلحة نووية⁽¹²⁾.

مع وصول رئيس جديد لإيران سنة 2013 متمثلا في الرئيس روحاني ذا التوجه الإصلاحية والذي يعتبر أكثر تفتحا نحو الغرب، بدأت تبرز الرغبة الأمريكية في التقارب مع إيران وهو ما جسده دخول أمريكا في مفاوضات مباشرة مع طهران حول ملفها النووي في إطار مجموعة 1+5، وفي ظل هذا التقارب النسبي بين الولايات المتحدة وإيران وتبادل التصريحات المعتدلة بين الطرفين خاصة بعد الاتفاق التاريخي بشأن ملف إيران النووي والذي أسفر على رفع العقوبات عن إيران، هذا الأمر ينبئ بتحجيم الدور السياسي لروسيا في المنطقة⁽¹³⁾، فسياسة التطويق التي تنتهجها الولايات المتحدة ضد روسيا عبر تواجدها في العديد من الأماكن كأفغانستان والعراق يمكن تعزيزها بعقد صفقة أمريكية مع إيران من أجل إضعاف النفوذ الروسي و ذلك عبر استمالات أحد أبرز حلفائها في المنطقة.

تتمثل أقوى أدوات الولايات المتحدة الأمريكية في أسطولها البحري الممتد والمسيطر على المجاري المائية في العالم وكذلك بالسيطرة على أهم الدول الاستراتيجية حول روسيا، لتعزيز موقفها المتفوق حاليا على الساحة العالمية، وكذلك حراسة مسارات أنابيب النفط والغاز ومسارات الناقلات، لذا فإن إيران سوف تمثل في القريب العاجل نقطة تماس هامة بين القطبين، ولا يستبعد أن تقوم أمريكا بعقد صفقة مع إيران لعدم تحمل واشنطن إغلاق مضيق هرمز الاستراتيجية تحت أي ظرف من الظروف⁽¹⁴⁾.

3- الأهمية الجيوبوليتيكية لتركيا بالنسبة للولايات المتحدة وروسيا:

تحتل تركيا موقعا مركزيا في الاستراتيجية الأمريكية ليس لاعتبارات الإيديولوجية بل للاعتبارات الجيوبوليتيكية، ومرد ذلك أن الرقعة الجغرافية التي تنهض عليها تركيا كانت ومازالت لب منطقة الأوراسيا ومركز دائرتها، وتعتبر القوة البحرية الحالية (الولايات المتحدة) المنطقة أساسا لسيطرتها الكونية، بسبب أنها تحبس وتحاصر القوة البرية (روسيا) وتمنعها من الوصول إلى البحار المفتوحة بالإضافة إلى أن تركيا تطل على نحو متميز على الممرات البحرية في البوسفور والدرديل، الأمر الذي يجعلها في قلب أهم المواقع البحرية في العالم⁽¹⁵⁾.

تمثل تركيا إحدى المفاتيح المهمة لفهم السياسة الخارجية الأمريكية في الشرق الأوسط، وذلك ليس فقط بسبب البعد الجيوبوليتيكي لتركيا والذي أعطاها ميزة تنافسية عالمية، وإنما أيضا بسبب قدرة تركيا على تقديم نفسها للولايات المتحدة باعتبارها الشريك الأمثل الذي يمكن الاعتماد عليه، لذا فقد دخلت أنقرة في شراكة استراتيجية طويلة المدى مع الولايات المتحدة الأمريكية بشكل جعلها بمثابة "حجر الزاوية" في أي سياسة أمريكية في المنطقة، لذا حرصت الولايات المتحدة طيلة

نصف قرن على توطيد علاقاتها بأنقرة ودعمها عسكريا واقتصاديا خاصة في ظل وجود قاعدة عسكرية أمريكية في تركيا وهي قاعدة "أنجريك" التي اعتمدت عليها الولايات المتحدة في حروبها السابقة (العراق-افغانستان)،⁽¹⁶⁾ بالإضافة إلى أنها تدخل في سياق عقيدة الولايات المتحدة العسكرية التي تقوم على القواعد العسكرية المنتشرة حول العالم بهدف احتواء النفوذ الروسي و استمرار الهيمنة الأمريكية خاصة في البحار الأساسية مثل: البحر المتوسط والخليج العربي والبحر الأسود.

إذا الهدف الأساسي للسياسة الخارجية الأمريكية تجاه تركيا هو التأثير الدائم على العلاقات الروسية-التركية فالولايات المتحدة تسعى على الدوام لزرع العقبات في سبيل عدم حصول تقارب أو تفاهم استراتيجي روسي-تركي قد يقوض مساعيها للهيمنة على الشرق الأوسط وآسيا الوسطى والقوقاز، وهذا يدخل أيضا في سياسة الاحتواء الجديد لروسيا والحيلولة دون أن تصل علاقاتها ببلدان المياه الدافئة خاصة مع تركيا التي تشكل محورا من محاور العلاقات الدولية.

بالنسبة للطرف الروسي فإن تركيا بما لها من مضائق استراتيجية تحتل دورا رئيسيا في السياسة الروسية منذ القدم، فقد دأبت هذه الأخيرة على شن حروب ضد الباب العالي طيلة ثلاثة قرون لاسترجاع أقاليمها في الجنوب، وشق منفذ إلى البحر الأبيض المتوسط عن طريق المضائق⁽¹⁷⁾.

وتسعى روسيا بكل جهودها للاستفادة من العلاقات الجيوسياسية مع تركيا ونسيان الماضي، نظرا لأهمية الموقع الجغرافي لتركيا بالنسبة لروسيا، فهي ممر إجباري إلى المياه الدافئة كما أنها أصبحت ممرًا بريًا للصادرات الروسية، لاسيما من الغاز الطبيعي، بحيث أن 50% من تجارة روسيا الخارجية تمر عبر المضائق التركية⁽¹⁸⁾.

وفي مسعى لمأسسة العلاقات بين روسيا وتركيا، اتفق قادة البلدين على تأسيس مجلس التعاون التركي-الروسي في ماي 2010 خلال زيارة الرئيس السابق ميدفيدف لتركيا، وبناء عليه أصبحت روسيا واحدة من أكبر شركاء تركيا التجاريين بحجم تبادل تجاري وصل إلى 26 مليار دولار سنة 2012، ولكن ميزان التبادل التجاري كان يميل دائما لصالح روسيا، نظرا لأنها المصدر الأول للغاز إلى تركيا، وفي لقاءهما بإسطنبول عام 2014 أعاد لافروف وداوود أوغلو من جديد التأكيد على رغبة البلدين في رفع مستوى التبادل التجاري بينهما إلى 100 مليار دولار خلال العامين القادمين، وكان البلدان قد اتفقا مسبقا على أن تبني روسيا أول محطة تركية نووية لتوليد الطاقة على الساحل التركي شرق المتوسط، باستثمار بلغ 20 مليار دولار⁽¹⁹⁾، بالإضافة إلى توقيع اتفاقيات جديدة على إنشاء مجمع للحديد والصلب وجمع لبناء السفن العملاقة من قبل الشركات الروسية في تركيا.

هذا الانتعاش المتزايد في العلاقات الاقتصادية والسياسية بين تركيا و روسيا لا يقابله بالضرورة توافق سياسي مواز تجاه بعض القضايا الإقليمية المشتركة خاصة في الملف السوري، حيث أصبحت سوريا تشكل نقطة خلاف حاد بين الطرفين⁽²⁰⁾ وقد زادت حدة الخلاف بين الطرفين عند إسقاط تركيا للطائرة الحربية الروسية، هذا الأمر نتج عنه تجميد العديد من الاتفاقيات الاقتصادية بين البلدين فضلا عن فرض روسيا التأشيرة على الأتراك لدخول أراضيها.

إذا على الرغم من توتر العلاقات التركية-الروسية، إلا أن الواضح حتى الآن أن تركيا وروسيا تعرفان حجم الخلافات بينهما وتقدران ضرورة معالجة هذه الخلافات بالتهميش والبحث عن أرضية توافق بدون أن تؤثر على تطوير علاقاتهما

الاقتصادية والدبلوماسية، فالبراغماتية والمصلحة العليا لروسيا تكمن في إيجاد قدر من التوازن في العلاقات مع تركيا حتى في ظل الأحداث الأخيرة المتعلقة بإسقاط المقاتلة الروسية.

4- الأهمية الجيوبوليتيكية للدول العربية بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية وروسيا:

بالإضافة إلى الأهمية الجيوبوليتيكية لإيران وتركيا بالنسبة للولايات المتحدة وروسيا، نجد أن الدول العربية الشرق أوسطية هي الأخرى تمتلك مفاتيح أساسية في التنافس الجيوبوليتيكي الأمريكي - الروسي، فالدول العربية تطل على المضائق المتحكممة في السلسلة البحرية الأهم في العالم المتجهة من الشرق الأوسط شرقاً إلى أوروبا الغربية غرباً، أي في مضائق هرمز، باب المندب، وقناة السويس، وتشكل هذه المضائق عنق الزجاجة للسلسلة البحرية الأهم في نصف الكرة الغربي، وتأسيساً على ذلك لا يمكن حصر أهمية الدول العربية في النفط والغاز فقط بل كذلك في جغرافيتها السياسية⁽²¹⁾، فهي يحتل موقعا جغرافيا متميزا يقع في ملتقى قارات ثلاثة من قارات العالم ويتحكم في الطرق التجارية العالمية برا وبحرا وجوا، مما جعل الدول العربية موضوعا للتنافس بين القوى الكبرى⁽²²⁾.

نتيجة لهذه الأهمية دخلت الولايات المتحدة في سعيها لإحكام السيطرة على الشرق الأوسط في تعاون وثيق مع بلدان إقليمية في المنطقة كمصر والسعودية ودول الخليج والأردن، وذلك بهدف بناء نظام إقليمي جديد انطلقا من رؤية جيوسياسية غير تقليدية تتميز بالتواجد العسكري المباشر في بعض الدول العربية بحيث يهدف هذا النظام الإقليمي الجديد إلى إعادة تشكيل نظام الأمن الدولي بما يخدم المصالح الأمريكية ويحاول كذلك تحييد القوى المنافسة للولايات المتحدة الأمريكية، هذه الاستراتيجية تعود أصولها إلى ما قبل انتهاء الحرب الباردة حين وضعت الولايات المتحدة خطوطا حمراء عن بعض مناطق التنافس الدولي بينها وبين السوفييات⁽²³⁾.

إذا الاستراتيجية الأمريكية تجاه الدول العربية في الشرق الأوسط تهدف للإبقاء على الميزان الاستراتيجي الدولي في المنطقة في وضع يميل لصالحها، والحيلولة دون ميله لصالح قوة أخرى، وعملت على تحقيق ذلك عبر ما يلي:

- إعادة رسم الملامح والخصائص السياسية في دول المنطقة كي تصبح أكثر ديمقراطية وانفتاحا، باعتبار أن ذلك يشكل ضمانا أمريكية هامة لعدم تكرار أحداث سبتمبر، وكذلك الحيلولة دون ظهور أي تيارات أو قوى سياسية مناوئة للولايات المتحدة بما قد يؤدي إلى دخول قوة منافسة⁽²⁴⁾.
- دعم التواجد العسكري الأمريكي بصورة شبه مطلقة في المنطقة، ومحاصرة النفوذ الروسي والحيلولة دون انتشاره والعمل على تقليصه وتصفيته.
- إستقطاب دول المنطقة اتجاه الولايات المتحدة بهدف دعم النفوذ الأمريكي وتقليص نفوذ الدول الأخرى وذلك عبر دعم الأنظمة السياسية ذات العلاقة الوثيقة مع واشنطن⁽²⁵⁾.

عندما اجتاحت التظاهرات الشعبية أنحاء الوطن العربي عام 2011، كان العديد من صنّاع القرار والمحللون الأمريكيون يأملون أن تكون هذه الحركات بداية لحقبة جديدة في المنطقة، فقد وصف الرئيس الأمريكي باراك أوباما الانتفاضات بأنها "فرصة تاريخية للولايات المتحدة"⁽²⁶⁾، وأن هذه التحولات في المنطقة تنسجم مع الأهداف العليا لأمركة العالم على أساس أن البنى الإقليمية أصبحت لا تساعد على القيام بالوظيفة المطلوبة أمريكيا مما يستوجب إخراجها من دائرة الفعل بتدميرها

وإدخال مقدراتها في عملية نزع مفتوحة بما يترتب عليه بث "الفوضى" كخيار بديل عن الاستقرار الذي لا يتسق مع ديناميات الخطط الأمريكية المرسومة للجغرافيا السياسية العالمية⁽²⁷⁾.

وتأكيدا على وجود دور أمريكي في هذه الثورات فقد نشر مركز بتراسبورغ لدراسات الشرق الأدنى المعاصر في 21 مارس 2011 تقريرا حول الدور الأمريكي في الثورات العربية والذي تحدث على أن هناك مجموعات أمريكية ساعدت على تغذية الاضطرابات العربية من خلال برامج التدريب والتمويل والرعاية التي قدمتها للنشطاء الديمقراطيين في الوطن العربي خلال السنوات الماضية، بالإضافة إلى تعبئة الاحتجاجات من خلال شبكات التواصل الاجتماعي،⁽²⁸⁾ وبحسب رأي العديد من الباحثين فإن ما حدث في العالم العربي من تحولات يدخل ضمن مشروع الشرق الأوسط الكبير انطلاقا من منظور "الفوضى الخلاقة" التي تعد إحدى أعمدة التدخل الخفي للولايات المتحدة لرسم الخريطة الجديدة للمنطقة بعيدا عن أي منافس خارجي.

القضية الأخرى التي تستقطب السياسة الخارجية الأمريكية بشكل كبير هي قضية الصراع الفلسطيني الإسرائيلي، فقد أسفر الواقع الجديد الذي تمر به القضية الفلسطينية عن تعثر واضح لعملية السلام وعجز إدارة أوباما عن فرض حلول عملية للقضية الفلسطينية على حكومة نتنياهو، ورغم إعلانها سنة 2010 عن إيقاف جهودها لإقناع إسرائيل بالموافقة على تجسيد الاستيطان في الأراضي الفلسطينية⁽²⁹⁾، إلا أنها في جوان 2013 أعلنت الإدارة الأمريكية عن إعادة المحادثات السياسية بين الفلسطينيين والإسرائيليين، حيث تعتقد الإدارة الأمريكية بأن المناخات السائدة في المنطقة العربية، خاصة في سوريا والعراق، هي بمنزلة الفرصة السانحة للحلحلة للصراع الفلسطيني-الإسرائيلي بأي شكل، ولاسيما أنها تبحث عن طريقة أخرى أكثر حيوية لمصالحها ولأمنها القومي، ولعل المتابعة المباشرة للمفاوضات من قبل وزير الخارجية الأمريكية جون كيري ووجود مبعوث أمريكي مشارك فيها كطرف ثالث وهو مارتن اندك، لدليل على الاهتمام الكبير الذي توليه إدارة أوباما لهذه القضية، وذلك سعيا من أوباما لتحقيق تسوية قبل نهاية عهده الانتخابية⁽³⁰⁾.

أما بالنسبة للأهمية الجيوبوليتيكية للدول العربية بالنسبة لروسيا، فإن للدول العربية الموجودة في منطقة الشرق الأوسط مكانة بارزة في الاستراتيجية الروسية وذلك بالنظر إلى عدة عوامل أبرزها العامل الجيوبوليتيكي، إذ تكتسب المنطقة العربية أهميتها الجيوبوليتيكية من عدة مزايا بالنسبة لروسيا تتمثل في:

1- لا يفصلها عن أوروبا إلا البحر المتوسط.

2- كون المنطقة العربية أحد الثوابت في السياسة الإنجليزية قديما والأمريكية في الوقت الحاضر.

3- وجود القنوات والمعايير المائية الهامة في المنطقة العربية: قناة السويس، مضيق هرمز، مضيق باب المندب⁽³¹⁾.

هناك العديد من العوامل التي تدفع روسيا نحو تعزيز علاقتها مع المنطقة الشرقية من العالم العربي نجد من أبرزها العامل الجغرافي، فروسيا تتعامل مع العالم العربي ككيان إقليمي قريب من حدودها الجنوبية لذلك تسعى إلى تأمين حدودها الجنوبية ومنع أي صراعات في المنطقة والتي قد يكون لها آثار سلبية على أمنها القومي، لا سيما أنها تنظر إلى منطقة آسيا الوسطى والمنطقة العربية على أنها أصبحتا الآن مشتركين في تكوين ما يطلق عليه القادة الروس اسم "الفضاء الإسلامي الموحد"،

لذلك تخشى روسيا إمكانية اندلاع صراعات إقليمية متصاعدة تنعكس على نطاق واسع وتمس المصالح السياسية الاقتصادية والعسكرية الروسية⁽³²⁾.

تحاول روسيا أن تتبع مجموعة تحاول روسيا أن تتبع مجموعة من الأساليب و التي لا تعني بالضرورة اللجوء إلى القوة العسكرية لاستعادة نفوذها في المنطقة عبر تحرك بطى منها لمزاحمة الولايات المتحدة تدريجياً وإنهاكها إستراتيجياً حين توفر الفرصة المناسبة للعودة بقوة إلى المنطقة، والوسيلة التي تعتمد عليها روسيا إلى جانب عدة وسائل أخرى هي استغلال الموقع الجغرافي والحضاري للمنطقة وقربها من دول آسيا الوسطى ودور المتغير الديني في هذه العلاقة ومن ثم استخدام روسيا لعامل التعاون في مسائل حوار الأديان ومكافحة الإرهاب والتقرب أكثر من المجتمعات الإسلامية في المنطقة خصوصاً بعد أن تقدمت بطلب للانضمام إلى منظمة المؤتمر الإسلامي واستغلال موقفها المؤيد للمواقف العربية لاسيما في مجال القضية الفلسطينية طوال المدة السابقة.

أما في موضوع المياه الدافئة وعلى وجه الخصوص المنافذ على البحر الأبيض المتوسط، فإن روسيا تعتبر - كما كانت دائما - أن أمن الممرات المائية من الركائز الاستراتيجية في سياستها الخارجية، وهي تنسج معظم سياستها في الشرق الأوسط ومحيط البحر الأسود وفقا لهذه الاعتبارات، فأكثر من 50% من تجارة روسيا الخارجية تمر عبر هذه المياه⁽³³⁾، وبالتالي فقد قررت روسيا تطوير مرفأ طرطوس في سوريا، حيث توجد قاعدة عسكرية لها بهدف المساهمة في تأمين الملاحة البحرية في ميناء عدن وسواحل الصومال وترافق ذلك مع تعديل القوانين لتسمح بتحريك الأسطول الروسي في الخارج لحماية مصالحها العليا⁽³⁴⁾.

وفي ظل أحداث الربيع العربي برزت مخاوف روسية من إمكانية انتقال عدوى الاضطرابات على أراضيها، خاصة إلى الجمهوريات الإسلامية في تترستان وبشكيريا فضلا عن القوقاز، بسبب تشابه الدوافع في الداخل الروسي مع واقع التجربة العربية لذلك عملت روسيا إعلامياً في محاولة اعتبار ما يحدث بأنه عمل انقلابي وصراع بين مؤيدين ومعارضين للرؤساء العرب.

كما اعتبرت روسيا أن السياق الذي اندلعت فيه الثورات العربية يعبر بوضوح عن أزمة النظام العالمي والمخططات الأمريكية لبرامج نشر الديمقراطية مع جهل بمعطيات هذه الشعوب الاجتماعية والاقتصادية، لهذا تحركت روسيا تجاه التحولات في المنطقة العربية بحذر أخذة في الاعتبار رغبتها في تحقيق التوازن مع الولايات المتحدة الأمريكية ومحاولة عدم فقدان شركائها التقليديين كسوريا أو محاولة كسب حلفاء جدد مثل مصر⁽³⁵⁾.

في ظل هذا الواقع المتغير تسعى روسيا إلى محاولة صياغة كتلة من الدول المؤيدة تكون ذخراً إستراتيجياً لها مع افتراض أن يظل القاسم المشترك في الشرق الأوسط في المستقبل هو معاداة الغرب، ولهذا يبدو أن الاتجاه الذي تفضله روسيا سيكون محاولة إنشاء محادثات مع جميع الأطراف في المنطقة تسعى روسيا من خلاله إلى استعادة دورها التقليدي، وهو دور الوسيط الرابط بين المعسكرات وبين اللاعبين الإقليميين، فعلى سبيل المثال تعمل روسيا على الوقوف إلى جانب سوريا في مجلس الأمن وتدعم الجيش السوري ميدانياً عبر التدخل بتوجيه ضربات جوية بالإضافة إلى تزويده بالمعدات العسكرية، وفي نفس

الوقت تعمل على محاولة الربط بين المعارضة والنظام السوري، وهناك قناة حيوية أخرى وهي إحياء مسيرة السلام بين إسرائيل وفلسطين مع مشاركتها الفاعلة إن أمكن ضمن ما يعرف باللجنة الرباعية⁽³⁶⁾.

تبنى روسيا استراتيجية حذرة وواقعية تقوم على الانفتاح على كل الدول، فمن ناحية يتمحور الموقف الروسي في المنطقة بالأساس على المواقف السوفياتية المعلنة منذ وقت بعيد والمركز على قرار 242، وحق الشعب الفلسطيني في دولته المستقلة التي يعيش فيها بسلام إلى جانب إسرائيل وعاصمتها القدس، ورفض الممارسات الاستيطانية الإسرائيلية وقد عبر عن هذا الرئيس الروسي " فلاديمير بوتين" في زيارته الأخيرة إلى الأراضي الفلسطينية، حيث صرح أن الاتحاد السوفياتي اعترف بالدولة الفلسطينية منذ 25 عاما وأنه لا تغيير في السياسة الروسية في هذا الإطار⁽³⁷⁾، وفي موقفها من الانقسام الفلسطيني رحبت روسيا بالاتفاق بين حركتي فتح وحماس بشأن تشكيل حكومة توافق وطني تؤدي إلى إنهاء الانقسام الفلسطيني، وفي الوقت نفسه تشهد العلاقات الروسية - الإسرائيلية تقدما كبيرا في العديد من المجالات، خاصة بعد توقيع اتفاقية لتعزيز التعاون العسكري بين روسيا وإسرائيل سنة 2010⁽³⁸⁾.

ثانياً - التنافس الطاقوي بين الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا في منطقة الشرق الأوسط:

لا يزال النفط والغاز يعدان مصدرا حيويا للطاقة بالرغم من بداية تطور موارد الطاقة البديلة، فمفهوم أمن الطاقة يعد من المفاهيم الحديثة التي تم التركيز عليها واكتسبت أهمية كبيرة في السياسة الدولية خلال الأعوام الأخيرة، إلا أن سعي الدول إلى تأمين احتياجاتها من الطاقة أمر ليس بمحدث، وكانت ولا تزال محاولات السيطرة على مصادر الطاقة وضمان الوصول إليها، الدافع الأساسي لكثير من حالات التنافس بين القوى الكبرى والتي من بينها الولايات المتحدة وروسيا⁽³⁹⁾.

1- أهمية منطقة الشرق الأوسط الطاقوية:

لقد ضاعف اكتشاف البترول والغاز الطبيعي من أهمية الشرق الأوسط الاستراتيجية، فقد أصبحت منطقة الخليج العربي والدول المطلة عليها بمثابة الجزيرة العالمية للنفط والغاز في العالم، مما جعل الشرق الأوسط محط أنظار الدول قائدة النظام العالمي، وذلك لأن نفط الشرق الأوسط أصبح يؤدي دورا اقتصاديا مكملا للاقتصاد العالمي، بمعنى أن المنطقة أصبحت مرتبطة ارتباطا عضويا بالاقتصادات العالمية ولا يمكن الاستغناء عنها بأي شكل من الأشكال حتى لو أدى ذلك إلى استخدام القوة وإشعال الحرب⁽⁴⁰⁾، ويقول في هذا السياق Bill Richardson وزير الطاقة الأمريكي السابق: "أن النفط فقط له القدرة على التحكم في صنع السياسة الخارجية والأمنية للدول للعقود عديدة"⁽⁴¹⁾.

- يتميز نفط منطقة الشرق الأوسط بالعديد من المزايا التي تدفع العديد من القوى العالمية للسيطرة عليه والتي من بينها:
- انخفاض تكاليف إنتاج البترول في الشرق الأوسط وذلك نظر لارتفاع معدلات الإنتاج وقلّة عمق الآبار وارتفاع نسبة النجاح في اكتشاف البترول وانخفاض نفقات البحث والاستثمارات المطلوبة.
- انخفاض الأسعار المعلنة لبترول الشرق الأوسط مقارنة بأسعار المناطق الأخرى في العالم.
- ميزة النوعية إذ أن الشرق الأوسط ينتج خامات خفيفة ومتوسطة وثقيلة وهذه الأنواع تناسب الأسواق المختلفة⁽⁴²⁾.

تعد دول الخليج ضمن منطقة الشرق الأوسط إحدى أهم المناطق الحيوية بالنسبة لمصالح الدول الكبرى عموماً والولايات المتحدة على وجه الخصوص، ليس بسبب موقعها الجغرافي فحسب، وإنما لأهميتها النفطية، إذ تتمتع دول الخليج العربي باحتياطيات بترولية وغازية ضخمة ومؤكدة، وتعد السعودية أكبر منتج ومصدر للنفط في العالم، إذ يبلغ احتياطها حوالي 264.3 مليار برميل وهو ما يشكل حوالي 25% من الاحتياطي العالمي، أما العراق فيحتل المرتبة الثانية من حيث الاحتياطي النفطي في الخليج حوالي 112.5 مليار برميل، ثم إيران باحتياطي قدره 98.7 مليار برميل، ثم دولة الإمارات المتحدة حوالي 97.8 مليار برميل، فالكويت باحتياطي قدره 96.5 مليار برميل⁽⁴³⁾.

إلى جانب النفط نجد أن منطقة الشرق الأوسط تزخر بالغاز الطبيعي، فحسب معطيات التقرير الإحصائي السنوي لعام 2010، فإن منطقة الشرق الأوسط تحوي 30% من الاحتياط العالمي من الغاز الطبيعي أي ما يعادل 54.48 تريليون متر مكعب.

أما الدول الأكثر احتياطاً للغاز الطبيعي في منطقة الشرق الأوسط فهي:

- إيران 33000 مليار متر مكعب
- قطر 25172 مليار متر مكعب
- الإمارات العربية المتحدة 6072 مليار متر مكعب
- المملكة العربية السعودية 7305 مليار متر مكعب⁽⁴⁴⁾.

تتمتع منطقة الخليج العربي بإمدادات لا يستهان بها من الغاز الطبيعي ويعزى ذلك إلى وجود أكبر حقل غاز في العالم ضمن أراضيها وهو حقل جنوب فارس والذي يقع على الحدود البحرية بين قطر وإيران، فهو يحتوي على أكثر من ربع احتياطيات الغاز الطبيعي التقليدي قابلة للاستيراد في العالم.

وفي السنوات الأخيرة تم اكتشاف مناطق جديدة تحتوي على مخزون هائل من الغاز الطبيعي في منطقة الشرق الأوسط من أهم هاته المناطق "حوض المشرق" Basin Levant حيث تم كشف كميات ضخمة من الغاز الطبيعي في هذا الحوض الذي يقع في المياه العميقة شرق البحر المتوسط والذي يحتوي على طبقة عميقة من الغاز طبقاً لتقديرات هيئة المسح الجيولوجية الأمريكية والشركات العاملة في التنقيب عن الغاز.

ويتكون حوض غاز شرق البحر الأبيض المتوسط من ثلاث مناطق فرعية هي:

- 1- حوض بحر "إيجه" قبالة سواحل تركيا واليونان وقبرص.
- 2- حوض "المشرق" قبالة سواحل سوريا ولبنان وفلسطين.
- 3- حوض "دلتا النيل" قبالة سواحل مصر.

في سياق هذا الاكتشافات الجديدة، فانه سوف تزداد أهمية منطقة الشرق الأوسط كخزان عالمي للطاقة ومن ثم سوف ترتفع حدة التنافس الدولي على ثروات هذه المنطقة التي تجتاز مرحلة صعبة في تاريخها بسبب التغيرات السياسية الجارية فيها، وسوف تدخل حلبة المنافسة على موارد الطاقة في الشرق الأوسط القوى التقليدية مثل: الولايات المتحدة وروسيا وقوى صاعدة جديدة مثل: الصين والهند والبرازيل⁽⁴⁵⁾.

2- دواعي الاهتمام الأمريكي الروسي بنفط الشرق الأوسط:

أ. دواعي الاهتمام الأمريكي بنفط الشرق الأوسط:

إحتلت مسألة تأمين النفط جانبا كبيرا من اهتمامات كافة الإدارات الأمريكية المتعاقبة، نظرا لما يشكله النفط من مصلحة أساسية للولايات المتحدة والقوى الكبرى عموما بسبب وجود احتياطات بترولية ضخمة ومؤكدة سهلة الاكتشاف ومنخفضة التكاليف مقارنة بأي منطقة أخرى في العالم.

ووفقا لبيانات وزارة الطاقة الأمريكية يبلغ حجم الانتاج الأمريكي من النفط الخام وسوائل الغاز نحو 5.7 مليون برميل يوميا، وهو ما يشكل حوالي 9.8% من الانتاج العالمي، كما تبلغ الاحتياطات الأمريكية المؤكدة من النفط نحو 30.4 مليار برميل بنسبة تبلغ 2.9% من الاحتياطي العالمي، ومن المتوقع أن يزداد الطلب الأمريكي على النفط إلى نحو 29.17 مليون برميل يوميا عام 2025 بزيادة سنوية تبلغ 1.7% في المتوسط، مما يعني أن الولايات المتحدة الأمريكية سوف تضطر إلى تأمين أكثر من ثلثي احتياجاتها وحديدا 68% منها بحلول عام 2025.

وعليه فقد أصبح من أولويات السياسة الأمريكية هو ضمان المحافظة على تدفق نفط الخليج العربي بشكل آمن وبأسعار معقولة، ومنع أية قوة دولية من التعرض لهذه المصالح، أو أن تكون منافسة لها⁽⁴⁶⁾.

تتعامل الو.م.أ مع فكرة "تحقيق الاستقلال في مجال الطاقة" عبر اتباع سياسات متعددة تتلاءم مع مصالحها ومتطلباتها، لذلك فقد واجهت إدارة الرئيس باراك أوباما - أسوة ببقية الإدارات الأمريكية المتعاقبة - تحديات كبيرة تتعلق بتأمين الطاقة، لأن انتاجها من الطاقة لا يسد الحاجة المحلية وبذلك فهي تسعى إلى توفير الانتاج الكافي من الطاقة وبأسعار مناسبة لكن هذا الأمر يجعلها في مواجهة منافسة من قبل قوى كبرى على رأسها الصين وروسيا والتي تسعى هي الأخرى لإحكام سيطرتها على الموارد الاستراتيجية في المنطقة وعلى خطوط وطرق نقل هذه المنتجات الهيدروكربونية⁽⁴⁷⁾.

وبالإضافة إلى هذه الاعتبارات نجد أن التفكير الأمريكي بتأمين الطاقة يستند إلى دواعي أخرى وهي

❖ الاحتياجات النفطية الأمريكية:

تستهلك الو.م.أ 25% من الانتاج العالمي للنفط، وهي تستورد ثلثي هذا الاستهلاك من منطقة الشرق الأوسط، الأمر الذي جعل هذه المنطقة تكون بؤرة اهتمام السياسة الخارجية الأمريكية، وهي بالإضافة لذلك لها أهمية كبيرة بحكم احتوائها على عصب الاقتصاديات العالمية ومحطة للتنافس الدولي وصراعات القوى عبر العصور، ومركز الاستثمارات الأجنبية وسوق استهلاكية ضخمة، وأحد أهم محاور الاستقطاب في الاستراتيجيات الدولية للقوى العظمى.

❖ مصالح الشركات الأمريكية:

تكمن رغبة الشركات النفطية في حرمان الشركات المنافسة لها في صناعة النفط، حيث تحتل الولايات المتحدة المرتبة الأولى عالميا في الصناعات النفطية، وبالنظر لامتلاك منطقة الشرق الأوسط احتياطات نفطية هائلة فقد أصبح الوصول إلى هذه المنطقة من أمنيات الشركات النفطية وذلك من أجل الاستفادة من ثروتها النفطية.

وقد راعت الشركات النفطية أن تأمين الطاقة في الولايات المتحدة بحاجة لإعادة تقييم كونه يتطلب تأمين منظومة إنتاج وتوريد الطاقة بكل مراحلها ووفق توجهات و مصالح الشركات النفطية و هذا لا يعتبر عملاً هيناً، ففي الولايات المتحدة وحدها أكثر من 150 معمل تكرير و أربعة آلاف منصة لاستخراج البترول في المياه الإقليمية، و 160 ألف ميل من أنابيب البترول، و 410 مخازن للغاز تحت الأرض، و 14 مليون ميل من أنابيب نقل الغاز الطبيعي، وإمكانات للتعامل مع 15 مليون برميل من النفط يومياً، ومن أبرز الشركات الأمريكية المستثمرة في نفط الشرق الأوسط نجد: اكسون موبيل، شيفرون تكساسو⁽⁴⁸⁾.

ب. دواعي الاهتمام الروسي بنفط الشرق الأوسط:

يمثل نفط الشرق الأوسط النسبة الأكبر من إمدادات الطاقة في الدول الاقتصادية الكبرى كروسيا-الصين-اليابان، لذلك فإن تحكم الولايات المتحدة بأسعار النفط يضر بمصالح الدول الكبرى المنافسة لها خاصة روسيا، فاستراتيجية الولايات المتحدة تقوم على عدم السماح لأية قوة بالظهور وأداء دور معين في منطقة الشرق الأوسط يعارض الهيمنة الأمريكية وهو ما تسعى إليه بعض القوى الكبرى خاصة روسيا التي تسعى إلى استعادة هيمنتها عبر اتباع استراتيجية اقتصادية جديدة تقوم على البراغماتية التنافسية للهيمنة الأمريكية المتزايدة في منطقة الشرق الأوسط⁽⁴⁹⁾.

تعتبر روسيا باستراتيجيتها الجديدة تحدياً أمام الولايات المتحدة التي لم تعد صاحبة الاقتصاد المهيمن بالدرجة التي كانت عليها خلال القرن الـ20، حيث صار لها منافسون في إدارة مصادر الطاقة في منطقة الشرق الأوسط خاصة روسيا والصين .

مع انهيار الاتحاد السوفياتي دخلت السياسة الروسية في الشرق الأوسط مرحلة جديدة لم ترق ملاحظتها إلى مرحلة التنافس خلال عهد الرئيس بوريس يلتسن 1991-1999، إلا أن التغيير الذي طرأ على السياسة الروسية تجاه منطقة الشرق الأوسط جاء بعد وصول فلاديمير بوتين والذي تولى رئاسة الجمهورية من (1999-2004) ثم (2004-2009) ثم (2014- إلى حد الآن) حيث سعى بوتين إلى عملية طرق أبواب الشرق الأوسط مجدداً في محاولة منه لمزاحة الولايات المتحدة، وكان ذلك عبر العديد من الزيارات واللقاءات التي قام بها مع زعماء المنطقة⁽⁵⁰⁾.

يمثل العامل الاقتصادي عاملاً محددًا ورئيساً للسياسة الروسية تجاه المنطقة، فامتلاكها لمخزون نفطي هائل يشكل اليوم أحد المحددات الأساسية في الاستراتيجية الروسية، ويعود ذلك إلى ارتفاع كلفة استخراج النفط الروسي في سيبيريا بسبب الصعوبات التقنية وعلى الرغم من أهمية نفط بحر قزوين، فإن الرغبة الروسية في إضعاف النفوذ الأمريكي في منطقة الخليج تعزز أهمية نفط الخليج .

ويؤكد هذه الأهمية بكل وضوح (فيكتور بوسالينك) بقوله:

"إن تعزيز دور روسيا في حفظ الأمن والاستقرار في منطقة الخليج العربي دليل على الدور الإيجابي الذي تعتمده روسيا القيام به في المنطقة، ذلك الدور الذي يتصل اتصالاً مباشراً بالمصالح القومية الروسية." وأضاف بقوله: صحيح أن الحرب الباردة قد انتهت لكن التنافس مازال موجوداً واللهجة القديمة المعادية للغرب تناسب الدبلوماسية الروسية الجديدة"⁽⁵¹⁾.

تشير العديد من الدراسات إلى أن العقدين الأخيرين شهدا ارتفاعا في حجم الطلب العالمي على النفط في الوقت الذي استقر فيه الاحتياطي العالمي، الأمر الذي يعني أن الفترة المقبلة ربما تشهد خللا بين العرض والطلب على النفط وقد أدى هذا إلى ازدياد حدة التنافس على تأمين إمدادات النفط والغاز ليس من خلال التحكم في طرق النقل فحسب، ولكن من خلال السيطرة على منابع النفط أيضا، ولو استلزم تحقيق ذلك التدخل العسكري كما حدث في العراق 2003، وتفاوتت توجهات القوى الكبرى في هذا الشأن، فبينما تلجأ الولايات المتحدة إلى كافة الوسائل بما فيها الوسيلة العسكرية لتأمين سيطرتها على منابع النفط،⁽⁵²⁾ تفضل روسيا عقد شراكات اقتصادية مع الدول النفطية في منطقة الشرق الأوسط خاصة الدول العربية منها والعمل على التنسيق فيما يتعلق بالإنتاج والأسعار أو بناء تحالفات استراتيجية في مجال النفط والغاز فضلا عن الاستثمار المشترك لمد خطوط أنابيب الغاز، كما يتلاقى الاهتمام الروسي في هذا المجال مع الاهتمام الأمريكي بالنسبة إلى تأمين تدفق النفط والغاز من مناطق الانتاج الرئيسية كمنطقة الخليج⁽⁵³⁾.

تسعى التوجهات الروسية لعقد شراكة اقتصادية واستراتيجية وتود صناعة دور تنموي حقيقي مع دول منطقة الشرق الأوسط وبالأخص منها العربية لتوفر عائدا اقتصاديا مباشرا لروسيا، مع الأخذ بالاعتبار بأن التطورات الاقتصادية في المنطقة تؤثر بشكل كبير على الاقتصاد العالمي من خلال المساهمة العربية الفاعلة في الانتاج العالمي للطاقة، إذ تعد روسيا ثاني أكبر منتج ومصدر للنفط في العالم بعد المملكة العربية السعودية حيث تبلغ صادراتها 40% من إجمالي الصادرات العالمية للنفط، كما أنها أكبر دول العالم من حيث احتياطات الغاز الطبيعي والتي تقدر بـ: 27.5% من الاحتياطي العالمي، ولها الخبرة اللازمة في مجال الكشف والتنقيب عن النفط واستخراجه بفضل ما تملكه من تكنولوجيا متطورة في هذا المجال وكذلك في مجال الصناعات البتروكيمياوية⁽⁵⁴⁾.

3- ملامح التنافس الأمريكي الروسي في مجال الطاقة في الشرق الأوسط:

إن رغبة الولايات المتحدة الأمريكية للحفاظ على أدنى مستوى من أسعار النفط عبر التحكم بهذه الأسعار، جعلها تدخل في منافسة جديدة مع روسيا والتي بدورها ترغب في الحفاظ على ارتفاع أسعار النفط والذي يساهم بشكل كبير في تعافي اقتصادها، لذلك تسعى روسيا للتنسيق والدخول في علاقات جديدة مع دول الشرق الأوسط وخاصة السعودية للحفاظ على ارتفاع أسعار النفط.

يمثل قطاع الطاقة أحد المجالات الأساسية التي تتلاقى فيها المصالح العربية والروسية وهو جوهر الشراكة العربية الروسية والدعامة الأساسية لها، وهناك العديد من المشروعات التي بدأت بالفعل بين روسيا وعدد من الدول العربية والتي تعتبر نواة لتطوير التعاون في هذا المجال ويراها الكثير من المتابعين كاختراق روسي لمنطقة طالما كانت تعتبر مجالا حيويا لأمريكا بدون منافس، ومن أهم هذه المشاريع الروسية في المنطقة نجد⁽⁵⁵⁾:

- تعتبر المملكة العربية السعودية الدولة الأهم بين بلدان الخليج العربي والشريك الاقتصادي الأول للو.م.أ، بينما تعتبرها روسيا مجالا مهما للاستثمارات الطاقوية. وقد استطاعت الشركات الروسية برغبة سعودية أن تنفذ إلى السوق السعودية في مجالات مهمة، كالتنقيب عن الغاز ومد خطوط الأنابيب والاستثمار في قطاع النفط ومن أهم هذه الاستثمارات:

- إنشاء شركة "لوك أويل" وشركة النفط الوطنية السعودية "ارامكو" مؤسسة مشتركة "لوكسار" لاكتشاف استثمار حقول الغاز في الجزء الشمالي من صحراء الربع الخالي لمدة 40 سنة.
- تتشارك شركة "ستروي ترانس غاز" مع الجانب السعودي عقدا حول قيام الشركة الروسية بالأعمال التحضيرية لتزويد بيوت العاصمة (الرياض) بالغاز عبر الأنابيب⁽⁵⁶⁾.
- في الكويت استطاعت شركتا "سينفط" و "لوك أويل" الروسيتين تطوير حقول النفط الكويتية الشمالية الأربعة وهي مشاريع تتراوح تكلفتها بين 7 و 8 مليار دولار⁽⁵⁷⁾.
- استثمار شركة النفط الروسية "روسنفت" 2.3 مليار في غاز الشارقة ويبلغ حجم الغاز في هذا المشروع حوالي 70 مليار متر مكعب، وقد تحصلت شركة "روسنفت" على حصة بنسبة 49% من الامتياز في حين تحصلت شركة نفط الهلال على النسبة الباقية.
- تعتبر الشركات الروسية خاصة "لوك أويل" و "غاز بروم" من كبرى الشركات العالمية العاملة في مجال الطاقة في مصر وهناك العديد من المشروعات التي بدأت بالفعل بين البلدين من أبرزها:
 - إجراء التعاون الانتاج النفط بين شركة "لوك أويل" الروسية ومصر يصل إلى 10% من الانتاج المصري من النفط وقدر انتاج شركة "لوك أويل" الروسية في مصر بنحو 12 ألف برميل يوميا.
 - إقامة مشاريع مشتركة مع شركة "لوك أويل" باستثمارات روسية تصدير الغاز الطبيعي المصري والتوسع في أنشطة البحث عن البترول وإنتاجه بخليج السويس.
- تقوم شركة "ستروي ترانس غاز" بإنشاء خط أنابيب لنقل الغاز بطول 324 كم في سوريا فيما يعرف "بخط الغاز العربي" في جزئه المار بسوريا من الحدود السورية الأردنية إلى مدينة حمص، كما يتم إنشاء مصنع لتكرير البترول وآخر لتحويل الغاز في سوريا من طرف هذه الشركة⁽⁵⁸⁾.
- إتفاق شركة "غاز بروم" الروسية مع الحكومة الإيرانية حول مساهمتها في استخراج الغاز الطبيعي والتنقيب عن النفط ثلاثة مجمعات من حقول "فارس الجنوبي" وتساهم شركة "غاز بروم" في مشروع التنقيب عن النفط في صفيين من هذا الحقل مع شركة "توتال" الفرنسية وشركة "بيتروناس" الماليزية، كما وقعت شركة "غاز بروم" مع وزارة النفط الإيرانية سنة 2010 في طهران مذكرة تفاهم لتطوير التعاون المشترك في مجالي النفط والغاز، واتفق الطرفان على تشكيل مؤسسة مشتركة للتنقيب واستغلال الحقول النفطية⁽⁵⁹⁾، وفي سنة 2014 توصلت روسيا وإيران إلى اتفاق ينص على توريد نحو 500 ألف برميل من النفط يوميا في غضون ثلاث سنوات، منها 300 ألف برميل تورد عن طريق بحر قزوين وباقي الكمية سيتم توريدها عبر ميناء بندر عباس الإيراني في الخليج العربي إلى روسيا وقد بلغ حجم هذه الصفقة بـ 20 مليار دولار، مقابل معدات وبضائع روسية الصنع ترسل إلى إيران.
- أما في العراق، فعلى الرغم من أن روسيا فقدت مزايا عدة إثر الغزو الأمريكي للعراق لعل أهمها خسارتها نحو عشرة شركات نفطية كانت تعمل في جنوبي العراق بعقود قيمتها نحو 6 مليار دولار، إلا أن روسيا انتهجت سياسة جديدة قامت على شطب 93% من ديون العراق لها، حيث أنه بلغ الدين العراقي لروسيا قبل سقوط بغداد حوالي

12.5 مليار دولار⁽⁶⁰⁾، ونتيجة لذلك تم الاتفاق على عودة الشركات النفطية الروسية إلى العراق، وقد حصلت شركة "غاز بروم" على عقد استخراج النفط من حقل "بردة" العراقي، الذي ينتج 170 ألف برميل يوميا لفترة سبع سنوات بداية من سنة 2013، كما حصلت شقيقتها شركة "لوك أويل" على عقد استخراج النفط من حقل "القرنة العراقي"⁽⁶¹⁾.

رغم أن الولايات المتحدة تتبع استراتيجية لا مكان للغرباء في نفط العراق، إلا أن روسيا تمكنت عبر استخدام شركاتها العملاقة لمواردها المالية ونفوذها السياسي بالوصول إلى النخب العراقية الجديدة أي أولئك الذين يسيطرون عمليا على ثروات البلاد من النفط والغاز، الأمر الذي يشير إلى عودة تدريجية لروسيا في العراق⁽⁶²⁾.

● أما في منطقة شرق البحر المتوسط فقد تم اكتشاف احتياطي ضخم من الغاز الطبيعي في حوض "ليفانت"، بين سوريا ولبنان وإسرائيل، وقد تمكنت شركة "غاز بروم" الروسية من الحصول على صفقة ضخمة مع إسرائيل، منحها حق الدخول الحصري إلى سوق تقدر بنحو 3 ملايين طن من الغاز المسال سنويا على مدى عشرين سنة المقبلة، وهو ما اعتبر تحولا "جوسياسيا" و "طاقويا" لصالح موسكو في منطقة الشرق الأوسط، وبذلك نجحت الشركة الروسية بهذا العقد في حماية مصالحها في السوق والتسعير، هذا التحرك الروسي أثار قلق الولايات المتحدة الأمريكية من تنامي قوة الشركة الروسية في المنطقة، لذلك يرى الخبراء الروس أن الولايات المتحدة تعمل على ضرب شركة "غاز بروم" ومحاولة إخراجها من المنطقة، وقد كانت البداية مع محاولة الإطاحة بالنظام السوري، والتخلص من الوجود الروسي في المتوسط وفتح قنوات ومعايير جديدة لمرور الغاز من مناطق عدة عن طريق سوريا إلى أوروبا، بالإضافة إلى ممارسة إدارة الرئيس باراك أوباما ضغوطات على إسرائيل للتراجع عن هذه الصفقة عبر ملفات عديدة خاصة ما يتعلق بملف السلام في الشرق الأوسط.

الحديث عن التنافس الأمريكي-الروسي في مجال الطاقة في منطقة الشرق الأوسط لا يمكن حصره فقط في علاقات الشراكة التي يسعى كل طرف إلى تحقيقها مع دول المنطقة الغنية بالنفط والغاز، بل يتعداها إلى ما يعرف بالصراع على أنابيب الطاقة، فمنذ مطلع القرن الحالي تم وضع عدد من الخطوط لتمديد أنابيب الغاز، منها ما بدأ تنفيذه ومنها ما لا يزال قيد التخطيط، وقد قامت روسيا بتنفيذ بعض هذه الخطوط لتعزيز موقعها في سوق الطاقة العالمي على المدى البعيد و بعضها الآخر قام به الأمريكيون كخيار استراتيجي للحد من هيمنة الروس على سوق الطاقة العالمي⁽⁶³⁾.

تشكل ملامح التنافس الأمريكي-الروسي في مجال الطاقة بدأ حين رسم بوتين استراتيجية شركة "غا بروم" لتحرك في نطاق وجود الغاز من روسيا، فأذربيجان، فتركمانستان، فأيران للتسويق وصولا إلى منطقة الشرق الأوسط، وكان من المؤكد أن مشروع السيل الشمالي والسيل الجنوبي سيرسمان عودة روسيا إلى المسرح العالمي ومن أجل إحكام السيطرة على الاقتصاد الأوربي الذي سينعقد للعقود على الغاز الروسي، وهنا كان على واشنطن أن تسارع إلى تصميم مشروعها الموازي "نابوكو" لينافس المشروع الروسي، هذا المشروع ستزوده كازاخستان وتركمانستان بالغاز الطبيعي ويمر عبر تركيا ثم بلغاريا ورومانيا والمجر وصولا إلى مجمع "بومغارتن" في النمسا حيث يتم توصيل الغاز من هناك إلى مزيد من الدول الأوروبية.

هذه الخطوة الأمريكية قابلتها روسيا بالتحرك نحو احتكار عقود بيع وشراء الغاز في آسيا الوسطى والشرق الأوسط وتحديدًا مع جميع الدول التي ستمد خط "نابوكو" بالغاز كتركمانستان وكزاخستان، وهو ما أدى حسب رأي بعض الاستراتيجيين ومراكز الدراسات إلى عدم توفر الغاز الآسيوي لخط "نابوكو" وجعل انطلاقة أمرًا مستحيلًا، وهو ما جعل الولايات المتحدة تنتهج استراتيجية مضادة للاستراتيجية الروسية تقوم بالأساس على الاستعاضة عن مصادر الغاز المفقودة في وسط آسيا بمصدر آخر جاء من صحاري الجزيرة العربية وتحديدًا من قطر، ومن هنا ولدت فكرة مشروع "خط الغاز القطري" والذي سيصبح مقررا له أن ينطلق من قطر مرورًا بالمملكة العربية السعودية ثم يتجه غربًا إلى الأراضي السورية حيث سيلتقي بخط الغاز المصري والإسرائيلي ثم يتجه شمالًا إلى تركيا، وهنا ظهرت مشكلة أخرى وهي رفض النظام السوري الانصياع للضغوطات الأمريكية والسماح بمرور خط الغاز القطري، لأن هذا المشروع سيلحق أضرارًا بالغة بأهم حليف استراتيجي لسوريا وهي روسيا.

ومن هنا ندرك حجم التركيز الغربي على سوريا والمنطقة في هذه المرحلة، لأن سوريا بموقعها الجيوستراتيجي المهم على البحر المتوسط وثرواتها النفطية الواعدة، تعتبر مفتاح آسيا من خلال الخط الأمريكي الذي سيمتد من قطر عبر سوريا لكي يصل إلى أوروبا وبالتالي العمل على كسر هيمنة الغاز الروسي على أوروبا، وربما هنا سبب الخلاف ومربط التدخلات الدولية في سورية والمنطقة ككل⁽⁶⁴⁾.

خاتمة:

إن العودة الجديدة لروسيا على المستوى العالمي ترتبط بالدرجة الأولى بوصول قيادة روسية طموحة إلى سدة الحكم في روسيا متمثلة في شخصية الرئيس فلاديمير بوتين، الذي يسعى لاسترجاع روسيا لمكانتها العالمية التقليدية، وذلك عبر وضع استراتيجية جديدة تقوم على التغلغل التدريجي في مناطق النفوذ السابقة والتي من بينها منطقة الشرق الأوسط، هذه العودة الروسية الجديدة والتي تقوم على البراغماتية وليس الإيديولوجية جعلتها تصطدم بالمصالح الأمريكية في الشرق الأوسط على الصعيدين الجيوسياسي والطاقوي، فالولايات المتحدة الأمريكية أصبحت متوجسة من التحركات الروسية واعتبرتها مهددة لوجودها في الشرق الأوسط، خاصة وأن هذه التحركات جاءت مصحوبة بتقارب استراتيجي بين روسيا والصين، لذلك اعتمدت الولايات المتحدة الأمريكية على استراتيجية توسيع نطاق التنافس ونقله إلى مناطق محسوبة على النفوذ الروسي مثل سوريا وأوكرانيا هذا من جهة، والعمل على خفض أسعار الطاقة التي تتحكم فيها من جهة ثانية، وذلك بهدف إلهاء روسيا بالمشاكل والأزمات حتى لا تتيح لها الفرصة لإعادة ترتيب أوراقها الداخلية والخارجية والعودة كطرف قوي ومنافس يهدد مصالحها في العالم والشرق الأوسط على وجه الخصوص.

التهميش:

(1) علاء طاهر، العالم الإسلامي في ظل الاستراتيجية العالمية المعاصرة، (بيروت: مركز الدراسات العربي-الأوروبي، 1998)، ص 17.

(2) سمير أمين وآخرون، العولمة والنظام الدولي الجديد، (لبنان: مركز دراسات الوحدة العربية، 2004)، ص 15.

(3) ممدوح محمود مصطفى منصور، الصراع الأمريكي السوفييتي في الشرق الأوسط (القاهرة: مكتبة مدبولي، 1995)، ص 55.

(4) محمد مراد، السياسة الأمريكية تجاه الوطن العربي بين الثبات الإستراتيجي والمتغير الظرفي، (بيروت: دار المنهل اللبناني، 2009)، ص 245.

(27) Elizabeth Kier and Ronald Krebs, "In war 's Wake: International Conflict and The fate of liberal Democracy", New York: Cambridge University Press, 2010, pp. 17-18.

(28) عصام عبد الشافي، "تراجع الدور الأمريكي في البيئة الاستراتيجية الجديدة"، السياسة الدولية، العدد 186، أكتوبر 2011، ص 90.

(29) بشارة نصار شربل، "دور روسي في المفاوضات بين الواقع والأوهام"، متحصل عليه من الموقع:

featuredTopicsPaghttp://www.ecssr.ac.ae/ECSSR/، الساعة: 15:15، يوم: 2016/04/11.

(30) ماجد كيالي، "الدلالات السياسية لاستئناف المفاوضات الفلسطينية-الإسرائيلية: البحث في تسوية مؤقتة أخرى"، مجلة المستقبل العربي، متحصل عليه من الموقع:

http://www.caus.org.lb/PDF/EmagazineArticles/mustaqbal_417_majadkyali.pdf

يوم: 2016/05/11/ الساعة: 18:00.

(31) محمد احمد عقلة المومني، السيطرة على العالم (عمان: عالم الكتاب الحديث، 2010)، ص 151.

(32) احمد سليم حسين زعرب، مرجع سابق، ص 49-50.

(33) ناصر زيدان، مرجع سابق، ص 267.

(34) المرجع نفسه، ص 271.

(35) عاطف معتمد عبد الحميد، "روسيا و العرب... أو أن البراغماتية ونهاية إلابديولوجيا"، متحصل عليه من الموقع:

http://www.dohainstitute.org/release/be58cd1d-0f72-4494-ba3b-d99e5b9a1faf، يوم: 2016/04/17، الساعة: 20:00.

(36) تسفي معين، "روسيا في مقابل نتائج الربيع العربي"، صحيفة القدس العربي، الخميس 1 نوفمبر 2012، ص 11.

(37) سامر الياس، "العلاقات الروسية و ضرورة البحث عن دوافع جديدة"، متحصل عليه من الموقع:

http://www.syriantelegraph.com/?p=20393، يوم: 2016/04/20، الساعة: 10:00.

(38) عبد الغني سلامة، مرجع سابق.

(39) نورهان الشيخ، "سياسة الطاقة الروسية و تأثيرها على التوازن الإستراتيجي العالمي"، متحصل عليه من الموقع:

https://ia600907.us.archive.org/19/items/rusia001/0007.pdf، الساعة: 14:00، يوم: 2016/04/12.

(40) حسين عبد الله، "المخاطر المحيطة بنفط الخليج"، السياسة الدولية، العدد 171، المجلد 43 (جانفي 2008)، ص 34.

(41) Ary Kaldor and others, Oil Wars (London: Pluto Press, 2007), p. 1.

(42) ممدوح محمود مصطفى منصور، مرجع سابق، ص 57.

(43) سليم كاطع علي، "التواجد لإمريكي في الخليج العربي (الدوافع الرئيسية)"، مجلة الدراسات الدولية، جامعة بغداد، العدد 45، 2010، ص 136-137.

(44) فاطمة مساعيد، "مستقبل الغاز الطبيعي في ظل التوازنات العالمية الراهنة"، دفاثر السياسة والقانون، العدد 65، 2011، ص 230.

(45) إبراهيم أنور، "غاز المشرق: خريطة جديدة للطاقة في منطقة الشرق الأوسط"، متحصل عليه من الموقع:

http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx?Serial=887203&eid=13، اليوم: 2016/04/16، الساعة: 22:00.

(46) سليم كاطع علي، مرجع سابق، ص 138.

(47) سعد شاكر شلي، الاستراتيجية الأمريكية تجاه الشرق الأوسط (عمان: دار الحامد للنشر والتوزيع، 2013)، ص 109.

(48) المرجع نفسه، ص 120-121.

(49) المرجع نفسه، ص 124.

(50) المرجع نفسه، ص 96.

(51) يوري زينين، "ذكرى هامة في حياة المملكة العربية السعودية"، متحصل عليه من الموقع:

http://www.ru4arab.ru/cp/eng.php?id=20050109131020&art=20060929214323، تاريخ الدخول: 2016/04/23، الساعة: 17:00.

(52) احمد إبراهيم محمود وآخرون، حال الأمة العربية 2010-2011 رباح التغيير (لبنان: مركز دراسات الوحدة العربية، 2011)، ص 55.

(53) المرجع نفسه، ص 48.

- (54) سعد شاكر شلبي، مرجع سابق، ص 96.
- (55) نورهان الشيخ، مرجع سابق.
- (56) س. غ. لوزيانين، عودة روسيا إلى الشرق الكبير، تر: هاشم حمادي (سوريا: دار المدى للثقافة والنشر، 2012)، ص 104.
- (57) نورهان الشيخ، مرجع سابق.
- (58) سعد شاكر شلبي، مرجع سابق، ص 97.
- (59) سعد الحمدان، مرجع سابق.
- (60) عبد الغني سلامة، مرجع سابق.
- (61) ناصر زيدان، مرجع سابق، ص 24.
- (62) س. غ. لوزيانين، مرجع سابق، ص 97.
- (63) أحمد علو، "حرب انايب الغاز العالمية"، مجلة الجيش اللبنانية، متحصل عليه من الموقع: <http://www.lebarmy.gov.lb/ar/news/?39677#.VKRiFmceNMU>، اليوم: 20/04/2016، الساعة: 15:00.
- (64) المرجع نفسه.

السعي المصنفي في قانون البورصة الجزائري



الأستاذ/ حاتم مولود

أستاذ بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي الجزائر



ملخص:

إنّ نشاط السعي المصنفي من أكثر العمليات تعقيداً في مجال البورصة، وهذا التعقيد يمكن أن يكون ناتجاً من كونه نشاطاً يغلب عليه الطابع التقني، مما يستوجب إحاطته بنظام قانوني يتماشى مع هذا التعقيد. يظهر القصور في القانون الجزائري خاصة بالنظر لما لهذا النشاط من أهمية كأسلوب ناجح يساهم في إنعاش السوق المالية، والذي نجده يحظى بنظام خاص في القانون الفرنسي، وهذا ما لا يمكن تحقيقه إلا بوجود إرادة تشريعية تعمل على إدراج نشاط السعي المصنفي ضمن نشاطات الوسطاء في عمليات البورصة، ومن ثمّ فتح المجال أمام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لتنظيم قواعده.

Résumé:

le Démarchage financier est considéré comme l'opération la plus compliqué sur le marché boursier, et cette complexité peut être le résultat d'être une activité dominée par le caractère technique, ce qui nécessite un système juridique en conformité avec cette complexité. Il parait qu'il y a des lacunes dans la législation algérienne en particulier compte tenu de l'importance de cette activité comme un moyen de contribution efficace à la reprise du marché financier, qui a trouvé un règlement spécial en droit français. Ceci ne peut être réalisé que s'il y a une volonté législative qui travail a intégré cette activité parmi les médiateurs dans les opérations boursières, et par conséquent ouvrir la voie à la C.O.S.O.B. pour organiser ses règles.

مقدمة:

يتوجه المستثمر، كأصل، إلى الوسيط في عمليات البورصة للاستعانة به للتعامل في القيم المنقولة، أو للحصول على خدمة متعلقة بها. (استشارات، تسيير محفظة القيم المنقولة... الخ)، لكن مزاحمة الوسطاء الماليين لشركات الإعلان والترويج للاستثمار أدت إلى ظهور نشاط جديد ومنظم قانوناً لأول مرة بفرنسا بقانون 23 مارس 1885 المتعلق بالأسواق الآجلة⁽¹⁾.

يتمثل هذا النشاط في الاتصال المباشر للوسطاء الماليين بالأفراد وسعيهم إليهم في أماكن عملهم ومنازلهم لحثهم على الاستثمار في القيم المنقولة والخدمات المتعلقة بها. معتمدين في ذلك على تخصصهم ومهاراتهم في مجال القيم المنقولة⁽²⁾، لممارسة السعي المصنفي (الترويج المالي) والذي أشارت إليه المادة الثانية من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-96⁽³⁾ بكونه قرينة على اللجوء العلني للادخار، كما تطرقت إليه المادة الثانية من النظام للجنة رقم 03-96⁽⁴⁾، أين تم الاكتفاء بتعريف نشاط السعي المصنفي، الذي أُلغِيَ بصدور النظام رقم 01-15⁽⁵⁾ والذي حذف السعي المصنفي من نشاطات الوسطاء في عمليات البورصة، بالرغم من اعتباره قرينة للدعوة العلنية للادخار، ومن أهم الصور المجسدة لحرية المبادرة داخل سوق القيم المنقولة. مما يستلزم البحث في النظام القانوني للسعي المصنفي في القانون الجزائري؟

تهدف هذه الدراسة إلى إظهار واقع السعي المصنفي في القانون الجزائري، وتقديم تصور لما يجب أن يكون عليه هذا النشاط باعتباره أداة استقطاب للادخار، وفي ضوء ذلك سيتم البحث في أسباب سكوت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها عن تنظيم السعي المصنفي، وفي الآليات التي من شأنها الموازنة بين تفعيل نشاط السعي المصنفي من جهة، وضمان حماية المدخر من جهة أخرى، وذلك من خلال التطرق إلى مفهوم السعي المصنفي (المحور الأول)، والآليات القانونية التي من شأنها تكريس حماية المدخر والتي تمثل خصوصية نشاط السعي المصنفي كنظام قانوني قائم بحد ذاته (المحور الثاني).

المحور الأول

الإطار المفاهيمي للسعي المصنفي

يبر تحديد مفهوم السعي المصنفي كنظام قانوني عبر التطرق إلى تعريفه (أولاً) وتحديد الأطراف المخاطبين به (ثانياً).

أولاً: تعريف السعي المصنفي:

ورد تعريف السعي المصنفي في المادة 02 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-96 على أنه "نشاط الشخص الذي يتصل عادة بالناس في منازلهم أو أماكن عملهم وكذا في الأماكن العمومية، والذي يستعمل عادة المكالمات الهاتفية والرسائل والمناشير سواء قصد اقتراح قيم منقولة أو بيعها أو المساهمة في عمليات تتعلق بقيم منقولة سواء بغية تقديم خدمات أو إرشادات للغاية نفسها".

يدخل من خلال التعريف السابق، ضمن السعي المصنفي التماس الساعي من الجمهور الاكتتاب في القيم المنقولة أو أية عمليات متعلقة بها، كما قد يعرض خدماته واستشاراته عليهم، سواء أكان ذلك في مقر عملهم أو إقامتهم، أو في الأماكن العامة أو في أي مكان غير مخصص لذلك، وقد يكون ذلك عن طريق إرسال البرقيات والمطبوعات أو الاتصال بهم هاتفياً، لذلك يطلق عليه الاتصال المباشر⁽⁶⁾.

تُستبعد بذلك من عمليات نشاط السعي المصنفي النصائح، والآراء، والتشجيع على اقتناء القيم المنقولة بمحلّ السكنى، أو بالمراسلة، والموجهة للمحترفين وأصحاب حسابات القيم المنقولة؛ إذ تعتبر هذه العمليات من قبيل تقديم الإرشادات⁽⁷⁾.

إنّ التعريف السابق قد أُلغِيَ بموجب صدور النظام رقم 01-15، وهو ما كان منتظراً لأنه بقي مجرد حبر على ورق باعتبار أن لجنة تنظيم عمليات البورصة لا يمكنها تنظيمه لعدم نص المادة 07 من المرسوم التشريعي 93-10 على هذا

النشاط، بالإضافة لما شاب هذا التعريف من قصور فيما يخص عدم حصره لصور ممارسة السعي المصفاقي وتركيزه على بعض منها فقط⁽⁸⁾.

ثانياً: أطراف السعي المصفاقي:

يعبر السعي المصفاقي عن العلاقة التي تربط الوسيط الممارس لنشاط السعي المصفاقي عن طريق أَعوانه المكلفين بذلك مع الشخص الملتزم منه استثمار مدخراته في سوق القيم المنقولة.

1- الوسيط في عمليات البورصة:

تحقيق الفعالية في سوق القيم المنقولة لا يمكن بلوغه بدون تدخل وسطاء عمليات البورصة، وهذا ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 93-10⁽⁹⁾، وذلك لتمتعهم بخبرة وكفاءة في ميدان الصفقات وعمليات البيع والشراء داخل البورصة. يعرف الوسيط على أنه كل شخص ذو دراية وعلم وكفاءة في شؤون الأوراق المالية، والذي يقوم بعقد عمليات بيع وشراء الأوراق المالية داخل البورصة في المواعيد الرسمية المحددة لها لحساب عميله⁽¹⁰⁾.

تجدر الإشارة إلى أنه بصدر القانون رقم 03-04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق بالبورصة القيم المنقولة، والذي أدرج فيه تعديل فيما يخص الأشخاص الذين يتمتعون بصفة الوسيط في البورصة، بحيث أقصى الشخص الطبيعي من ممارسة الوساطة في البورصة. واكتفى بالترخيص للبنوك والمؤسسات المالية والشركات التجارية أياً كان نوعها أنشئت خصيصاً لهذا الغرض، فبذلك أبقى فقط على الشخص المعنوي⁽¹¹⁾.

يمارس الوسيط في عمليات البورصة السعي المصفاقي بواسطة أَعوانه المعتمدين لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالبحث عن الزبائن للتعاقد مع الشركات التي تلجأ إلى الدعوة العلنية للدخار⁽¹²⁾، إذ تنحصر مهمته في تقريب وجهات النظر بين الطرفين لإبرام عقد أو تقديم إرشادات من أجل الاكتتاب في نوع معين من القيم المنقولة، دون أن يكون طرفاً فيه، فبذلك يلعب دور السمسار⁽¹³⁾. فالوسيط يعتبر حلقة وصل بين الجهات المصدرة للقيم المنقولة التي تلجأ للدعوة العلنية للدخار والمدخر الذي يرغب في استثمار أمواله في البورصة.

يمثل تحديد الأشخاص القائمين بالسعي المصفاقي وسيلة من وسائل حماية المدخرين من خلال إخضاع الوسطاء المرخص لهم بذلك لرقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

2- المدخر-المستثمر:

يقصد بالمدخر "الشخص الحائز على الرساميل التي يخصصها لاستثمارات خارجة عن نشاطه المهني أو لتخصصه، رغبة في تحقيق الربح"⁽¹⁴⁾.

يوجه السعي المصفاقي لكل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في تخصيص جزء من أمواله لتوظيفها واستثمارها في البورصة لفترة زمنية معينة بهدف الحصول على فوائد في المستقبل⁽¹⁵⁾.

تحديد الشخص الموجه له السعي من شأنه أن يحدد الفرق بين الإشهار والسعي المصفاقي، بامتياز الأخير بتوجيهه لشخص أو مجموعة محددة من الأشخاص على عكس الإشهار الذي يتم توجيهه للعامة دون تحديد. وهو ما ذهب إليه

القانون الفرنسي، وتماشياً مع ذلك وضع الفقه الفرنسي عناصر (هوية الشخص عنوانه، مهنته...) بها يتم تحديد الشخص المدخر⁽¹⁶⁾.

يكمن الإشكال في مدى اعتبار المدخر مستهلكاً ومن ثم إضفاء الحماية القبلية المكفولة للمستهلك عليه؟ يرى الاتجاه المضيق، الذي أيده جانب من الفقه الفرنسي، من بينهم الفقيه GUYON Yves، أن المستهلك هو " المشتري أو الزبون الذي يمكن افتراض أنه ذكي وقادر على أن يكسب أو يحمي حقوقه في مواجهة البائع الذي يقابله"⁽¹⁷⁾، إذ إن المستهلك يتعاقد بصفته الحلقة الأخيرة في الدورة الاستهلاكية، فالغاية من تعاقدته هي إشباع حاجاته الشخصية والعائلية فقط، دون أن تكون له أهداف أخرى من وراء تعاقدته⁽¹⁸⁾.

أما الاتجاه الموسع فيرى أن كل شخص يتعاقد مع مهني يعهد إليه بالملكية أو الانتفاع بسلعة أو خدمة يعتبر مستهلكاً. حيث عرف الدكتور شريف لطفي المستهلكين بأنهم " أولئك الذين يستخدمون السلع المختلفة سواءً للاستهلاك النهائي أو الوسيط وسواءً كان ذلك يتعلق بسلع استهلاكية أو استثمارية..."⁽¹⁹⁾، إذ إنه بالرغم من الاستقلال بين فكري الادخار والاستهلاك من زاوية الوظائف الاقتصادية لكل منهما، إلا أنهما يتوحدان لما يتعلق الأمر بحماية الأفراد البسطاء في مواجهة المهنيين المتمرسين، فالقانون يمنح أوسع حماية للمدخرين كمستهلكين في مجال السعي المصنفي⁽²⁰⁾. ويعتبر القانون الفرنسي المدخر المتعامل في بورصة القيم المنقولة مستهلكاً. إذ تفرض المادة 111 من قانون حماية المستهلك الفرنسي⁽²¹⁾ على البائع أو مؤدي الخدمة إعلام المستهلك بالخصائص الرئيسية للمال أو الخدمة قبل إبرام العقد، وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه⁽²²⁾، والقضاء⁽²³⁾ الفرنسيين بتأكيدهما على اكتساب المدخر لصفة المستهلك.

إن مسألة اعتبار المدخر مستهلكاً مسألة جدلية بين الاتجاهات الفقهية ولكل منها حججها في ذلك، لكن بالرجوع إلى تعريف المدخر يلاحظ أن الهدف الذي دفعه للاكتتاب هو رغبته في "تحقيق الربح"، وهو ما يتعارض تماماً مع الغاية التي يهدف إليها المستهلك من خلال تعاقدته، والمتمثلة في إشباع حاجياته ومتطلباته الشخصية والعائلية، كما أن المادة 111 من قانون حماية المستهلك الفرنسي جاءت عامة ولم تحدد ما إذا كان مؤدي الخدمة وسيطاً مالياً في البورصة، أو أن هذه الخدمة موجهة للمدخر، ما يستوجب معه استبعاد المدخر من فئة المستهلكين.

المحور الثاني

خصوصية النظام القانوني للسعي المصنفي

سبق القول إن الوسيط في عمليات البورصة يمارسون نشاط السعي المصنفي بالنظر لما لهم من خبرة ودراية في مجال القيم المنقولة، وهو ما قد يستغله الوسيط كمهني محترف لإيقاع المدخر في الغلط تحت تأثير إغراءاته، ولأجل الخشية من أن يكون قد وافق على الصفقة تحت تأثير هذه الإغراءات يستلزم توفير أوسع حماية له، وهو ما لا يمكن أن يتحقق بالاكتماء بأحكام المسؤولية المدنية والتأديبية لعدم فعاليتها في درء الضرر عن المدخر، مما يستوجب التركيز على الحماية القبلية— أي قبل أن ينتج العقد آثاره— في تنظيم السعي المصنفي. وذلك بتقرير قواعد قانونية آمرة من شأنها لعب هذا الدور، سواء منها الشكلية والموضوعية التي يجب على الوسيط الساعي احترامها(أولاً)، إلى جانب فرض التزامات ما بعد التعاقد على الوسيط الساعي(ثانياً).

أولاً: قواعد ممارسة السعي المصفاقي:

تحديد شروط السعي المصفاقي ونطاقه يعتبر آلية وضمانة من الضمانات المكرسة من أجل توفير أكبر قدر من الحماية للمدخر، بإقرار قواعد شكلية لا يصح السعي المصفاقي إلا بتوافرها، وقواعد موضوعية يجب على الوسيط وأعوانه احترامها وممارسة نشاطهم في نطاقها.

1- القواعد الشكلية للسعي المصفاقي:

أمام عدم نص قانون البورصة الجزائري على الشروط الخاصة الواجب توافرها لممارسة نشاط السعي المصفاقي، والتي تعتبر في مجملها التزامات تقع على عاتق الوسيط الساعي، فنحن مدفوعون إلى الاعتماد على غيره من القوانين خاصة القانون الفرنسي.

أ. أن يمارس من طرف الوسيط الماليين:

يتعين على الوسيط الراغبين في ممارسة نشاط السعي المصفاقي، أن يكونوا من مؤسسات الائتمان والاستثمار لما تتمتع به من كفاءة في سوق القيم المنقولة وملاءة مالية تمكنها من الوفاء بالتزاماتها مما يجعلها تحظى بالثقة والمصدقية في أوساط المدخرين⁽²⁴⁾، وهو ما اشترطه المشرع الجزائري على الوسيط، الذي يجب عليه أن يقدم ضمانات كافية من الجانب المالي، التنظيمي و التقني للسماح له بممارسة نشاط الوساطة المالية بصفة عامة⁽²⁵⁾.

ب. أن يتحصل الوسيط على ترخيص:

تطرق القانون الفرنسي لشرط الترخيص المسبق لممارسة نشاط السعي المصفاقي في المادة 8-1 من قانون 72-06⁽²⁶⁾، وهو ما تبناه القانون المصري في المادة 28 من الباب الثالث من قانون سوق المال رقم 92/95⁽²⁷⁾، أين اشترط الترخيص المسبق للوسيط للقيام بالسعي المصفاقي مع إلزامية قيده في السجل المعد لهذا الغرض، تحت طائلة التوقيف المؤقت لمدة 30 يوماً للنشاط المزاوول دون احترام أحكام هذه المادة، كما قد يصل الأمر حسب المادة 30 من نفس القانون لإلغاء الترخيص الممنوح للوسيط في حالة عدم إزالته للمخالفة المرتكبة.

يعتبر السعي المصفاقي الذي يقوم به الوسيط دون ترخيص، أو بعد سحبه جريمة انتحال الصفة المعاقب عليها جزائياً⁽²⁸⁾.

ج. حصول المكلف بالسعي على بطاقة مهنية:

يقدم الوسيط في عمليات البورصة تحت مسؤوليته طلبه للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، لتسجيل أعوان مؤهلين لتداول القيم المنقولة، طبقاً لنص المادة 02 من النظام رقم 97-02⁽²⁹⁾ والذين تمنحهم اللجنة بطاقة مهنية بعد استيفائهم للشروط المنصوص عليها قانوناً⁽³⁰⁾.

إنّ شرط منح البطاقة المهنية في القانون الجزائري يعتبر قاعدة عامة، إذ لا يخص السعي المصفاقي بل يتعداه إلى جميع العمليات التي يقوم بها الوسيط في عمليات البورصة في حدود الترخيص المقدم له. في حين أن القانون الفرنسي اشترط في المادة 07 من القانون رقم 72-06⁽³¹⁾ على المكلف بعملية السعي المصفاقي أن يكون حائزاً على بطاقة مهنية تسلم له من طرف الوسيط الساعي وتحت مسؤوليته، مع عدم جواز تمكينه بأكثر من بطاقة مهنية واحدة. لما لذلك من آثار سلبية

على حسن سير العملية من خلال تمكن المكلف بالسعي من الترويج لأكثر من نوع واحد من القيم المنقولة في نفس الوقت، ما من شأنه أن يوقع المدخر في الغلط، إذ يعتبر القضاء الفرنسي الوسيط الذي يمنح للمكلف بالسعي أكثر من بطاقة مهنية مساهماً بصفته فاعلاً أصلياً في جريمة النصب والاحتيال⁽³²⁾.

د. تمكين المدخر من مذكرة عن موضوع السعي المصفاقي:

يلتزم الوسيط بتمكين المستثمر من مذكرة تتضمن معلومات مختصرة عن القيم المنقولة أو الخدمة موضوع السعي المصفاقي، وذلك بتسليمها له أو إرسالها إليه. إذ تلتزم كل شركة أو مؤسسة عمومية تصدر أوراقاً مالية أو أي منتج مالي آخر باللجوء العلني للادخار أن تنشر مذكرة إعلامية موجهة للجمهور المدخر بعد التأشير عليها من طرف اللجنة، تتضمن هذه المذكرة وجوباً تنظيم الشركة ووضعيتها المالية وتطور نشاطها⁽³³⁾.

يعتبر التأشير على المذكرة الإعلامية شرطاً جوهرياً من أجل وضعها تحت تصرف المدخرين، ففي حالة رفض منح التأشير⁽³⁴⁾ أو تبين بعد منحها أن المعلومات المنشورة غير كافية ولا تفي بالغرض، يمكن للجنة أن تطلب من مصدر القيم المنقولة نشر بعض المعلومات حسب الشكل والأجل الذين تحددهما، إذا ما رأت في ذلك حماية لمصالح المدخر وللسير الحسن للسوق⁽³⁵⁾. تحت طائلة وقف النشاط وإلغاء العمليات المنجزة بلجوء رئيس اللجنة لاستصدار أمر استعجالي بذلك، مع إعلام المدخرين به⁽³⁶⁾.

تمكين المدخر الملتزم منه من المذكرة الإعلامية يعتبر التزاماً عاماً في قانون البورصة الجزائري فلا يتعلق فقط بالسعي المصفاقي⁽³⁷⁾، إذ يتفرع عن واجب الإعلام الذي يقع على عاتق الوسيط في عمليات البورصة. إشرط القانون الفرنسي إدراج المعلومات المتعلقة بموضوع السعي المصفاقي والقائم به في المذكرة الإعلامية، خاصة البيانات المتعلقة بالقيم المنقولة محل السعي، بغرض تحديد طبيعة العملية وذلك تحت طائلة المتابعة الجزائية⁽³⁸⁾، لما لذلك من دور في تحديد ما إذا كانت العملية تدخل في نطاق السعي المصفاقي، أم لا، ولضمان عدم ترويج الساعي لعدة أنواع من القيم المنقولة في آن واحد.

2- القواعد الموضوعية للسعي المصفاقي:

تبقى الحماية الشكلية والإجرائية المكفولة للمدخر غير كافية، مما يستوجب حصر نطاق السعي المصفاقي وحظره إذا ما كان موضوعه من التعاملات التي تنطوي على مخاطر عالية، والتي يصعب على المدخر إدراك محتواها. لكن القانون الجزائري لم يتطرق إلى مثل هذه الحماية، التي تمنع الساعي من الترويج لبعض العمليات المعقدة، بهدف توفير حماية أكبر للمدخر، على عكس نظيره الفرنسي الذي قام بحظر هذا النوع من التعاملات بموجب نص المادة 05 من قانون 72-06، والمتمثلة في:

1- الحالة الأولى:

إذا كان موضوعها اشتراك مجموعة من الأشخاص بغرض القيام بعمليات تقوم على الفارق في أسعار القيم المنقولة.

2- الحالة الثانية:

إذا كان موضوعها تنفيذ عمليات آجلة في بورصة القيم المنقولة الفرنسية أو الأجنبية، باستثناء العمليات الآجلة لفترة محددة و المرفقة بها توضيحات مكتوبة بأن تسليم السندات لا يكون إلا عند التصفية النهائية.

3- الحالة الثالثة:

إذا كان موضوعها قيما منقولة أجنبية أو حصصا في الصناديق المشتركة للتوظيف الأجنبية، متى كان إصدارها وبيعها في فرنسا خاضعاً لترخيص مسبق لم يمنح بعد.

4- الحالة الرابعة:

إذا كان موضوعها الاكتتاب في قيم منقولة صادرة عن شركات فرنسية لم يتم نشر ميزانيتين لها على الأقل في السنتين اللاحقتين على إنشائها.

5- الحالة الخامسة:

إذا كان موضوعها قيماً منقولة صادرة عن شركات غير مقيدة في الجداول الرسمية للبورصة، باستثناء العمليات التي تتم على القيم المنقولة لشركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير. تضيف المادة 10 من القانون السابق الذكر، أن السعي المصفاقي الذي يكون موضوعه إحدى الحالات الخمس المنصوص عليها في المادة 05 أعلاه، من قبيل النصب والاحتيال والتي توقع ممارستها تحت طائلة العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المواد 1/313-2-3 من قانون العقوبات الفرنسي⁽³⁹⁾.

ثانياً: امتداد التزامات الساعي:

أحيط نشاط السعي المصفاقي بمجموعة من القواعد الشكلية والموضوعية بهدف حماية المدخر أثناء السعي المصفاقي، لكن تبقى هذه القواعد غير كافية لضمان هذه الحماية لوجود ممارسات تعتمد استدراج المدخر لإبرام صفقة ما كان ليبرمها لو كان رضاه سليماً، وهو ما تنبه له المشرع الفرنسي، الذي عمل على منح المدخر حماية أوسع من خلال فرضه على الوسيط التزامات ما بعد التعاقد (40)، والمتمثلة في منح المدخر فرصة للتفكير بعد إبرام الصفقة، ومهلة أخرى من أجل منحه فرصة للتراجع عن قبوله.

1- منح المدخر أجلا للتفكير:

يلتزم الوسيط كما سبق ذكره في شروط ممارسة السعي المصفاقي بتمكين المدخر من مذكرة إعلامية تتضمن معلومات مختصرة، فيمكن للساعي أن يؤخر منح المعلومات الكاملة الخاصة بالمنتج أو الخدمة للمدخر إلى ما بعد إبرام العقد. تطبيقاً للفقرة الرابعة من نص المادة 16-341 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي، يقع على الساعي التزام بمنح أجل 48 ساعة. في حالة تقديم منتوجات مالية، تسليم وتسلم وتنفيذ الأوامر لحساب الغير، والذي يستفيد منه المدخر للتفكير ابتداءً من اليوم الموالي من وقت تمكينه من المعلومات الكاملة الخاصة بالمنتج أو الخدمة محل السعي المصفاقي⁽⁴¹⁾، والذي يثبت بتسليمه الوصل الذي اعتمده لجنة السوق المالية لتوحيد البيانات المدرجة فيه⁽⁴²⁾، لتحديد ما إذا قدم الساعي المعلومات قبل أم بعد إبرام العقد، وما لذلك من تأثير على أحقية المدخر من الاستفادة بأجل للتفكير من عدمه.

تضيف المادة 341-17 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي ضماناً أخرى للزبون لتكريس حقه في التفكير بإقرارها بعدم اعتبار سكوته تعبيراً عن رضاه.

2- منح المدخر حق التراجع:

يكفل القانون الفرنسي للمدخر المتعاقد حق العدول عن اتفائه والتراجع عن التزاماته، فيلتزم الساعي بمنح زبونه أجلاً لممارسة حقه في التراجع المنصوص عليه في المادة 341-16 من التقنين النقدي والمالي، التي حددته بـ 14 يوماً من تاريخ التعاقد أو من تاريخ تلقي الزبون للشروط والمعلومات الكاملة إذا كان ذلك لاحقاً لإبرام العقد، والذي يكون مرفقاً بنموذج يسهل على الزبون ممارسة حقه في التراجع، ودون أن يتحمل في ذلك أية أعباء مادية، بدفع عمولة للساعي من أجل التراجع، أو تعويض صاحب السلعة أو الخدمة إلا في حدود ما استعمله أو ما انتفع به منها وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر⁽⁴³⁾.

بالرجوع للفقرة الثالثة من المادة 341-16 من التقنين النقدي و المالي الفرنسي، المعدلة بموجب المادة 38 من القانون رقم 2010-737⁽⁴⁴⁾، التي حددت نطاق التراجع باستثناءها لبعض الحالات التي لا يحق فيها للمدخر التراجع عن قبوله والمتمثلة في:

- وجود اتفاق خاص مع عدم منح الزبون حق الرجوع بخصوص منتجات أو خدمات معينة، والمنصوص عليها في كل من المادة 211-1، والمادة 321-1 من التقنين النقدي والمالي الفرنسي.
- حالة وجود قواعد خاصة لبعض العمليات التي تنص على مواعيد وأجال مختلفة للتراجع.
- العقود المنفذة من قبل الطرفين وفقاً لطلب الزبون⁽⁴⁵⁾.

خاتمة:

يعتبر السعي المصفاقي قرينة للجوء إلى الدعوة العلنية للادخار، وتظهر أهميته في تقريب بورصة القيم المنقولة إلى صغار المدخرين من خلال السعي إليهم وتعريفهم بها وبفرص الاستثمار التي تتيحها، وما لذلك من دور في تشجيع الادخار وتجميع الموارد المالية وتوظيفها في مشاريع اقتصادية أكثر ربحية. وهذا ما لا يمكن تحقيقه بالنظر للقصور الذي يشهده تنظيم السعي المصفاقي في القانون الجزائري، كما أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تقف عاجزة أمام هذا الوضع لأنها غير مؤهلة قانوناً لتنظيم هذا النشاط أو السماح للوسطاء بممارسته، إذ إن المادة 07 من المرسوم التشريعي 93-10 لم تنص عليه في تعدادها لنشاطات الوسطاء في عمليات البورصة، فلا يمكن للجنة تنظيم نشاطات أخرى إلا في حدود ما نص عليه المشرع.

وعليه نخلص من خلال بحثنا إلى النتائج التالية:

أولاً: إلزامية تعديل نص المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 93_10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة وإدراج السعي المصفاقي ضمن عمليات البورصة.

ثانياً: سن نظام خاص بالسعي المصفاقي والذي تتكفل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بوضعه مع مراعاة

النقاط التالية:

- 1- التركيز على الحماية القبلية من خلال سن قواعد موضوعية يمارس السعي المصنفي في نطاقها، وذلك باستبعاد العمليات التي تنطوي على مخاطر عالية.
 - 2- تكريس التزامات ما بعد التعاقد بمنح أجل للتفكير والتراجع للمدخر في سبيل توفير أوسع حماية له بهدف تحقيق التوازن بين المدخر والوسيط الممارس لنشاط السعي المصنفي.
 - 3- البعد عن كثرة الشكليات التي من شأنها تقييد حرية المبادرة التي تقوم عليها نشاطات الادخار العلني بما فيها السعي المصنفي.
- مع إخضاع القواعد الشكلية ونظام المسؤولية (التأديبية، المدنية والجزائية) للقواعد العامة للوساطة المالية في البورصة.
- التهميش:**

⁽¹⁾Loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme. Publié sur le lien :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006073428&dateTexte=19880>.

.131

- CLAUDE Lucas de leysac-GILBERT Parleani, Le démarchage bancaire et financier, Revue des sociétés, n°4, 2003, p720.

⁽²⁾ هشام فضلي، إدارة محافظ القيم المنقولة لحساب الغير-دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص30.

⁽³⁾ "إن الطابع العلني للجوء إلى الادخار ينتج من:.... اللجوء إلى البنوك أو المؤسسات المالية أو الوسطاء في ع.ب، وإما إلى أساليب الإشهار العادي و إما إلى السعي المصنفي"، المادة 02 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-02، المؤرخ في 22 جوان 1996، يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة، ج ر عدد 36 صادر في 01 جوان 1997 .

⁽⁴⁾ نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-03، المؤرخ في 03 جويلية 1996، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في ع.ب وواجباتهم ومراقبتهم، ج ر عدد 36، الصادر في 01 جوان 1997(ملغى).

⁽⁵⁾ نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01، المؤرخ في 15 افريل 2015، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في ع.ب وواجباتهم ومراقبتهم، ج ر عدد 55، الصادر في 21 أكتوبر 2015.

⁽⁶⁾ CLAUDE Lucas de leysac-GILBERT Parleani, op.cit, pp 722-723.

⁽⁷⁾ الفصل الثاني من قرار وزير المالية التونسي 2001/07، الصادر بتاريخ 2001/06/01، المتعلق بالسعي المصنفي المالي، منشور على الرابط:

http://www.cmf.org.tn/pdf/textes_ref/decisions_gen_cmf/decision7_cmf_ar.pdf

⁽⁸⁾ حميل نوار، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص333.

⁽⁹⁾ "لا يجوز إجراء أية مفاوضة تتناول قيما منقولة مقبولة في البورصة إلا داخل البورصة ذاتها، أو عن طريق وسطاء في عمليات البورصة" - المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم، ج ر عدد 34 الصادر في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم.

⁽¹⁰⁾ تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 59.

⁽¹¹⁾ انظر المادة 04 من القانون رقم 03-04 المعدلة للمادة 06 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، السابق ذكره.

⁽¹²⁾ "تعد من الشركات التي تلجأ إلى الادخار العلني، الشركات ذات السندات المقبولة للتداول ابتداء من تاريخ تسجيلها، أو تلك التي تلجأ إلى توظيف سنداتها مهما كان نوعها، إما إلى البنوك أو المؤسسات المالية أو الوسطاء" - المادة 43 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، السابق ذكره.

⁽¹³⁾ آيت مولود فاتح، النظام القانوني للوسطاء في عمليات البورصة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

مولود معمر، تيزي وزو، 2003، ص 81.

(14) « un détenteur de capitaux qui affecte ses capitaux à des emplois étrangers à son activité professionnelle ou à sa compétence dans l'espoir d'entirer profit ».

- ARNAUD-Valée Anne, La protection de l'épargnant, Thèse de doctorat, univ-montpellier1, Faculté de Droit, 2002, p13.

نقلا عن آيت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمر، تيزي وزو، 2012، ص 06.

(15) حريري رابع، البورصة والأدوات محل التداول فيها، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص 136.

(16) Article L.341, code monétaire et financier, publié sur le lien :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072026&idArticle=LEGIARTI000006652203&dateTexte=&categorieLien=cid>.

حليل نوار، مرجع سابق، ص 337.

(17) GUYON Yves, droit des affaire, tom1, 8^{ème} édition, economica, paris, 1994, p 940.

نقلاً عن شعباني نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمر- تيزي وزو، 2012، ص 23.

(18) السيد محمد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجديدة للطباعة والنشر، مصر، 2002، ص 08.

(19) زوير أرقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمر- تيزي

وزو، 2011، ص 41.

(20) عبد الله محمد عبد الله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 10.

(21) المادة 1/111 من قانون حماية المستهلك الفرنسي.

" Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes :

1° Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, compte tenu du support de communication utilisé et du bien ou service concerné... " – article 111 modifier par la loi n° 344-2014 du 17 mars 2014, publié sur le lien :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000020625532&cidTexte=LEGITEXT000006069565>

(22) إتجاه أيده غالبية الفقه الفرنسي، من بينهم CALAIS- Auloy، الذي عرف المستهلك بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقتني أو يستعمل مالا أو خدمة لغرض غير مهني" - شعباني نوال، مرجع سابق، ص 24.

(23) CJCE, 3e ch, 22 nov.2001(aff.jointes C-541/99et C-542/99,D2002, Aj, p90, Obs...) - EMMANUEL Jouffin, Démarchage et vente à distance de produits et services financiers: Principes généraux, Recueil Dalloz, n°22, 2006, p1535.

(24) PHILIPPE Arestan, Démarchage bancaire et financier et conseil en investissements financier, Revue banque édition, France, 2006.pp79-84.

(25) "يجب على الوسطاء في عمليات البورصة أن يقدموا ضمانات كافية لاسيما فيما يخص تكوين رأسمالهم و مبلغه، وتنظيمهم ووسائلهم التقنية والمالية..."، المادة 08 من المرسوم التشريعي 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السابق ذكره.

(26) Loi n°72-06 du 03 janvier 1972, Relative au démarchage financier et aux opérations de placement de valeurs mobilières, J.O.R.F, du 05 janvier 1972, p 154.

(27) القانون رقم 95-92، المتعلق بسوق رأس المال المصري، ج ر عدد 25 مكرر، الصادر في 22 جوان 1992، منشور على الرابط: [-http://right2know.aftegypt.org/index.php?newsid=41](http://right2know.aftegypt.org/index.php?newsid=41)

(28) المواد 243 و 253 مكرر من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر عدد 49 الصادر في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

(29) نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 97-02، المؤرخ في 18 نوفمبر 1997، يتعلق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة، ج ر عدد 87 الصادر في 29 ديسمبر 1997.

(30) -المادة 03 و 04 من النظام رقم 97-02، السابق ذكره.

31 «Tout démarcheur se livrant à l'activité définie au deuxième alinéa de l'article 2 est tenu d'être porteur d'une carte d'emploi délivrée par une personne ou un établissement habilité à recourir au démarchage en application de l'article 3. Il ne peut détenir qu'une seule carte.

Le décret prévu à l'article 12 fixe, notamment, les conditions d'établissement de cette carte»-article 7, **Loi n° 72-6 du 3 janvier 1972**, Relative au démarchage financier et aux opérations de placement de valeurs mobilières, **op. cit.**

(32) (Crim 11 février 1985, Bulletin des Arrêtés de la cour de cassation, Chambre criminelle, n° 67)

بوريشة منير، المسؤولية الجنائية للوسطاء في عمليات البورصة، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2001، ص 96.

(33) المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، السابق ذكره. المادة 03 من نظام ل.ت.ع.ب.م رقم 96-02، السابق ذكره. المادة 06 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 2000-02 المؤرخ في 20 جانفي 2000، المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، ج ر عدد 50 الصادر في 16 أوت 2000.

(34) في أسباب رفض التأشير على المذكرة الإعلامية، أنظر المادة 06 من نظام لجنة ت.ع.ب.م رقم 96-02 السابق ذكره.

(35) المادة 06 من نظام لجنة ت.ع.ب.م رقم 2000-02، السابق ذكره.

(36) المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المرجع السابق ذكره. المادة 19 من نظام لجنة ت.ع.ب.م رقم 96-02، المرجع السابق ذكره.

FREDERIC-Jérôme Pansier, Droit des affaires, Presses universitaires de France, 2eme édition, 1996, pp 58-59.

(37) حمليل نوار، مرجع سابق، ص 341.

(38) (Crim25 oct. 2006, Bull. Crim n°255 ; D. 2006.Aj 2986, Obs. Chevrier, Pénal 2006, 507) - Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, Avril/Juin 2007, n°2, Dalloz, p 413.

(39) «L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge.

L'escroquerie est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende »- article 313-1 du code pénal français, publié sur le lien :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&idArticle=LEGIARTI000006418191&dateTexte=&categorieLien=cid>.

(40) PHILIPPE Arestan, op. cit, pp 163-164.

(41) Article L.341-16/4 de code monétaire et financier, op.cit.

(42) حميل نواره، مرجع سابق، ص344.

(43) EMMANUEL Jouffin, op.cit, pp 1536-1537.

⁴⁴ Loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010. publiée sur le lien :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072026&cidArticle=LEGIARTI000022438708>.

(45) Article 341-16- III.-Le délai de rétractation prévu au premier alinéa du I ne s'applique pas :

1° Aux services de réception-transmission et exécution d'ordres pour le compte de tiers mentionnés à l'article L. 321-1, ainsi qu'à la fourniture d'instruments financiers mentionnés à l'article L. 211-1 ;

2° Lorsque des dispositions spécifiques à certains produits et services prévoient un délai de réflexion ou un délai de rétractation d'une durée différente, auquel cas ce sont ces délais qui s'appliquent en matière de démarchage ;

3° Aux contrats exécutés intégralement par les deux parties à la demande expresse de la personne démarchée avant que cette dernière n'exerce son droit de rétractation

انعكاسات نظامي الاستصلاح والامتياز لاستغلال العقار الفلاحي

على تنمية المناطق الصحراوية في الجزائر



الأستاذ/ محمد لمين سلخ

أستاذ بجامعة الشهيد حمّات لخضر الوادي الجزائري



ملخص:

إن العقار الفلاحي على غرار باقي أنواع العقار الأخرى، يكتسي أهمية بالغة في تحقيق التنمية في شتى المجالات، وكما هو معروف أنّ المناطق الصحراوية في الجزائر تتمتع بمؤهلات كبيرة في هذا المجال لاسيما من حيث المساحة والموارد المائية، ويتوقف استغلال هذه الإمكانيات بشكل أمثل على وجود نظام قانوني يمكن من خلاله تنمية هذه المناطق في المجال الفلاحي لتنعكس على باقي المجالات الأخرى.

وقد كرس المشرع عدة أنظمة قانونية لاستغلال العقار الفلاحي التابع لأملاك الوطنية في هذه المناطق، ويعد نظام الاستصلاح والامتياز أهم نظامين لاستغلال العقار الفلاحي في المناطق الصحراوية، لذا سنحاول من خلال هذه المقالة تبين مدى نجاعة وملائمة كل من نظام الاستصلاح والامتياز في استغلال العقار الفلاحي التابع للأملاك الوطنية في المناطق الصحراوية وانعكاس كل منهما على التنمية في هذه المناطق.

Résumé:

La propriété foncière agricole, comme le reste d'autres types de propriétés foncières, revêt d'une importance primordiale pour asseoir un développement dans divers domaines. Et est communément admis que les zones sahariennes en Algérie possèdent des qualifications significatives dans ce domaine, notamment en termes de surface et des ressources de l'eau. L'exploitation de ce potentiel de façon optimale dépend de la disponibilité d'un système juridique à partir duquel il serait possible de développer ces régions sur le plan agricole pour se refléter éventuellement sur le reste d'autres champs. Le législateur a consacré plusieurs systèmes juridiques en vue de l'exploitation de la propriété foncière agricole liée aux propriétés nationales dans ces zones. Le système de restauration des sols et celui des prérogatives sont

les systèmes les plus importants pour l'exploitation de la propriété foncière agricole dans les zones du désert.

En vertu de quoi, nous allons tenter à travers cet article de démontrer l'ampleur de l'efficience et de la congruence de chacun des deux systèmes de mise en état des sols et de concession dans l'exploitation de la propriété foncière agricole dans les zones sahariennes, ainsi que leurs effets sur le développement dans ces régions.

مقدمة:

لقد قام المشرع الجزائري عند إصداره للقانون رقم: 83-18 المؤرخ في: 13/08/1983 المتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية،⁽¹⁾ المعروف بقانون الاستصلاح، بتحقيق ثورة حقيقية في مجال القوانين المنظمة للعقار الفلاحي في الجزائر منذ الاستقلال، إذ سمح هذا النص للأشخاص الطبيعيين الخاضعين للقانون الخاص بجائزة وتملك أراض فلاحية تابعة للدولة، وهذا تحول جذري في نظرة المشرع لمبدأ ملكية الدولة للأراضي الفلاحية كقاعدة عامة،⁽²⁾ على اعتبار أنها وسيلة مهمة من وسائل الإنتاج والتنمية التي يجب أن تظل تحت هيمنة الرقابة المباشرة للدولة بحكم النظام الاقتصادي الذي كان سائدا آن ذاك، ويعتبر المشرع الجزائري معذورا في انتهاج هذه السياسة حينها⁽³⁾.

لكن القانون المتعلق بالاستصلاح والذي سمح بتملك أراض الدولة الفلاحية لم يشمل كل أصناف الأراضي التابعة للدولة وإنما خصص أصناف محددة من الأراضي التي يطبق عليها هذا النص، مستثيا بذلك أصناف أخرى لا تدخل ضمن مجال تطبيقه صراحة،⁽⁴⁾ ومن بين أهم الأصناف التي طبق عليها هذا النظام، هي الأراضي التابعة للملكية العامة والواقعة في المناطق الصحراوية.

ويعتبر هذا القانون تغيرا جذريا في نظرة المشرع الجزائري وتصوره لهذا الملف الحساس، وهذا راجع لعدة اعتبارات، من بينها أن الأراضي التي طبق عليها هذا النظام هي أراضي غير فلاحية في الأساس يمكن استصلاحها بجعلها صالحة للاستغلال، من خلال تهيئتها وتوفير المياه لها وإخصاب تربتها...، وهذا كله يتطلب إمكانيات ومجهود مضي ممن يقوم باستصلاحها، وكمكافئة على هذا المجهود، سمح المشرع بنقل ملكية هذه الأراضي من الدولة لصالح المترشح للاستصلاح بالدينار الرمزي، كتشجيع لتنمية المناطق الصحراوية وخلق فرص العمل والاستثمار في هذه المناطق.

وبصدور القانون رقم: 08-16 المؤرخ في: 03/08/2008، يتضمن التوجيه الفلاحي،⁽⁵⁾ حافظ المشرع على النهج المعتمد في قانون الاستصلاح المذكور أعلاه مع إحداث تغيير بسيط،⁽⁶⁾ وهذا ما توضحه المادة: 18 من قانون التوجيه الفلاحي بنصها على أنه: "لا يمكن استغلال الأراضي الواجب استصلاحها والتابعة للأموال الخاصة للدولة إلا:

- في شكل امتياز بالنسبة للأراضي التي استصلحتها الدولة.

- في شكل ملكية عقارية فلاحية في مفهوم التشريع المعمول به، بالنسبة للأراضي التي استصلحتها المستفيدون في المناطق الصحراوية وشبه الصحراوية وكذا الأراضي غير المخصصة التابعة للأمالك الخاصة للدولة".

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتمد على نظامين رئيسيين لاستغلال العقار الفلاحي التابع للملكية الخاصة للدولة في المناطق الصحراوية، من خلال أحكام قانون التوجيه الفلاحي المذكور أعلاه والساري المفعول في وقتنا الراهن، يكمن النظام الأول في الاستصلاح كما تم بيانه أعلاه ويقوم على أساس تمليك أرض الدولة لمن يستصلحها، بينما يتمثل النظام الثاني في الامتياز كما حددته المادة: 17 من قانون التوجيه الفلاحي على أن: "يشكل الامتياز نمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة"، ويقوم على أساس منح حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للملكية الخاصة للدولة لمدة محدد دون الحق في تملكها، وفي هذا الصدد صدر القانون رقم: 10-03 المؤرخ في: 2010/08/15، يحدد شرط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة،⁽⁷⁾ وهو ما يعرف بقانون الامتياز.

ومن هنا يمكننا طرح التساؤل التالي: أي النظامين القانونيين أنجع لتنمية الاستثمار الفلاحي في المناطق الصحراوية، نظام الاستصلاح أم نظام الامتياز؟.

ولإجابة عن هذا التساؤل سنحاول دراسة كلا النظامين وتبيان مواطن القوة والضعف فيهما، كما سنحاول تحديد أي الأسلوبين أنجع لتنمية المناطق الصحراوية من خلال النتائج المحققة والعوائق المطروحة وسنحاول تقديم الاقتراحات المناسبة التي يمكنها تحسين أداء كل نظام أو إلغاء أحدهما والاعتماد على واحد منهما فقط أو إيجاد البديل المناسب معتمدين في ذلك على الخطة التالية:

المطلب الأول: نظام الاستصلاح ودوره في تنمية الاستثمار الفلاحي في المناطق الصحراوية.

المطلب الثاني: نظام الامتياز ودوره في تنمية الاستثمار الفلاحي في المناطق الصحراوية.

المطلب الأول

نظام الاستصلاح ودوره في تنمية الاستثمار الفلاحي في المناطق الصحراوية

تعود الجذور الأولى لفكرة استصلاح الأراضي وجعلها صالحة للفلاحة كسبب لتملكها إلى الشريعة الإسلامية الغراء،⁽⁸⁾ وقد أخذ بها المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة، وهذا بموجب القانون رقم: 83-18 المتعلق بجيافة الملكية العقارية الفلاحية المذكور أنفاً، وكذا المرسوم رقم: 83-724، المؤرخ في 10/12/1983، المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 83-18،⁽⁹⁾ كما صدر في هذا الإطار أيضاً المنشور الوزاري المشترك رقم: 435 المؤرخ في: 18/04/1984، ليشرح ويبين كيفية تطبيق أحكام القانون رقم: 83-18 و المرسوم: 83-724، وقد عرف القانون رقم: 83-18، الاستصلاح وبين كيفية انتقال ملكية العقار المستصلح من الدولة إلى الخواص بعد إنجاز عملية الاستصلاح، وفي انتهاج المشرع لهذه الآلية عدة أسباب،⁽¹⁰⁾ كما أن هذا النص الذي لم يخضع لأي تعديل يشوبه بعض النقص والغموض والتعارض مع نصوص أخرى،⁽¹¹⁾ وكذا اختلاف الجوانب التطبيقية عن ما هو مقرر في القانون، وهذا راجع لعدة عوامل، كل هذا سنحاول تبيانه في (الفرع الأول).

وإذ يعتبر قانون الاستصلاح لسنة 1983 أول نص قانوني في الجزائر المستقلة يسمح بتملك العقار الفلاحي التابع للدولة للخواص لكنه ليس الأخير، إذ لم يكتفي المشرع بهذا النص بل اعتمد نصوص أخرى سنحاول الإشارة إليها في (الفرع الثاني)، إلا أنه لكل من هذه النصوص مجال تطبيق خاص بها وشروط وإجراءات قانونية خاصة وأخيرا آثار قانونية متميزة أحيانا عن القانون رقم 83-18.

الفرع الأول: نظام استصلاح العقار الفلاحي في إطار قانون 1983

سنتناول في هذا الفرع تعريف نظام الاستصلاح كما ورد في القانون ونطاق تطبيق هذا النظام، وشروط الاستفادة منه، وإجراءات نقل الملكية، وآثاره.

أولا: تعريف الاستصلاح.

عرفت المادة: 08 من القانون رقم: 83-18 الاستصلاح بأنه " كل عمل من شأنه جعل أراضي قابلة للفلاحة صالحة لاستغلال ".⁽¹²⁾

ومن خلال هذا التعريف نتساءل، ما هي هذه الأعمال التي من شأنها جعل الأراضي قابلة للفلاحة؟. وفي سبيل هذا ذكر المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نفس المادة بعض هذه الأعمال على سبيل المثال لا الحصر والتي من شأنها استصلاح الأراضي وسماها أشغال، تتمثل في أشغال تعبئة المياه وتنقية الأراضي والتجهيز والسقي والتخفيض والغراسة والحفاظة على التربة قصد إخصابها وزرعها.

يلاحظ أن هذه الأشغال والتي يمكن أن نطلق عليها اسم "استثمار" يجب أن تتم بالطرق العلمية والتقنية الحديثة وتوفر لها الإمكانيات اللازمة، وهذا ما يجعل عملية الاستثمار تتطلب أموالا ضخمة يجب تيسير الحصول عليها عن طريق القروض والدعم الفلاحي⁽¹²⁾، إلى جانب ضرورة تأهيل الفلاح حتى يسهل عليه القيام بهذه الأشغال بغرض تنفيذ برنامج الاستصلاح على أكمل وجه ومضاعفة الإنتاج الزراعي.

كما يلاحظ أن بعض هذه الأشغال تخضع لقوانين خاصة بها مثل الأشغال المتعلقة بالمياه فهي تخضع لقانون المياه⁽¹³⁾.

يمكن رد أسباب لجوء المشرع الجزائري إلى انتهاج آلية استصلاح الأراضي كسبب لكسب الملكية العقارية الفلاحية، بموجب القانون رقم: 83-1 إلى التمهيد للتخلي عن النظام الاشتراكي المتبنى آنذاك وتبني النظام الرأسمالي والذي من مقتضياته خصوصية القطاع العام، وكذلك ضعف الإنتاج الزراعي الذي له عدة أسباب من بينها الأسباب القانونية،⁽¹⁴⁾ هذا إلى جانب وجود أراضي صحراوية شاسعة المساحة إذا ما قورنت بالأراضي الفلاحية المتواجدة بشمال البلاد وهي قابلة للفلاحة إذا ما تم استصلاحها⁽¹⁵⁾، وقد عرفت المادة الثامنة عشر من القانون رقم: 90-25، المؤرخ في: 18/11/1990، يتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم⁽¹⁶⁾، الأراضي الصحراوية بأنها "كل أرض تقع في منطقة تقل نسبة الأمطار فيها عن 100 ملم".

ثانيا: الأراضي محل الاستصلاح في ظل القانون رقم 83-18.

لقد حددت المادة الرابعة من القانون رقم: 83-18 الأراضي محل الاستصلاح في هذا القانون وهي الأراضي التابعة

للملكية العامة والواقعة في المناطق الصحراوية (كقاعدة عامة) والأراضي الغير مخصصة التابعة للملكية العامة واستثنى القانون صراحة كل من الأراضي التابعة لصندوق الثروة الزراعية ونظام التسيير الذاتي من الخضوع لهذا القانون،⁽¹⁷⁾ هذا وقد أضافت المادة: 28 من المرسوم رقم: 83-724 صنفاً آخرًا من الأراضي وهي الأراضي الجبلية⁽¹⁸⁾.

ويتم حصر هذه الأراضي إما بمبادرة من الجماعات المحلية (البلدية) أو من طرف المترشح "للاستثمار" وهذا طبقاً لنص المادة: 02 من المرسوم رقم: 83-724 والتي نصت على ما يلي: "يمكن أن تحدد مواقع الأراضي المطلوب استصلاحها في إطار مخطط تهيئة البلدية حسب شكلين متميزين:

- الشكل الأول: بمبادرة الجماعات المحلية.

- الشكل الثاني: بمبادرة المترشحين للقيام بعملية الاستصلاح".

ويتم هذا الحصر بعد أخذ رأي المصالح التقنية التابعة للفلاحة، الري، أملاك الدولة⁽¹⁹⁾.

كما تتوج هذه العملية بقرار ولائي ينشر على مستوى البلديات حتى يتسنى للمواطنين تقديم احتجاجاتهم إن وجدت، لأن هذا التحديد قد يقع على أرض مملوكة للغير وهذا تطبيقاً لأحكام المادة: 04 من المرسوم السابق الذكر والتي نصت على ما يلي: (تحدد قائمة المساحات المعنية وموقعها، بقرار من الوالي وتعلق في محلات المجلس الشعبي البلدي المعني...).

ثالثاً: الشروط الخاصة بالمستصلح.

طبقاً للمادة: 03 من القانون 83-18 التي نصت على ما يلي: "يجوز لكل شخص طبيعي يتمتع بحقوقه المدنية أو شخص اعتباري تابع للنظام التعاوني، جزائري الجنسية أن يملك أراضي فلاحية أو قابلة لذلك ضمناً لشروط القانونية المنصوص عليها".

وعلى المترشح أن يقوم بعملية الاستصلاح، والمتمثلة في تعبئة المياه، وغرس الأشجار أو حفظ التربة أو البناء الموجه للزراعة تطبيقاً لأحكام المادة: 09 من ذات القانون، حيث رخصت هذه المادة إلى جانب استصلاح الأرض إمكانية إنجاز المباني والمحلات الضرورية لاستغلال الأرض بما فيها السكن المخصص للمستثمر.

وقد اشترط المشرع الجزائري على المترشح إعداد وإنجاز برنامج الاستصلاح خلال 05 سنوات ويمكن أن يمدد هذا الأجل في حالة القوة القاهرة التي حالت دون إنجاز المشروع وذلك حسب نص المادة: 11 من القانون رقم: 83-18، كما تمنح ملكية الأرض المراد استصلاحها بالدينار الرمزي وبشرط فاسخ وهذا ما نصت عليه المادة: 06 فقرة 3، 2 من ذات القانون والتي جاء فيها (...). يقيد نقل الملكية المعترف به بشرط فاسخ يتمثل في إنجاز برنامج استصلاح يعده الحائز وتصادق عليه الإدارة).

ولم يسمح المشرع الجزائري بالتصرف في الأرض إلا بعد رفع الشرط الفاسخ بقرار من الوالي عندما تتم عملية معاينة إنجاز الاستصلاح من طرف اللجنة التقنية المختصة التي نص عليها المرسوم رقم: 83-724، وهو ما أكدته المادة السادسة عشر من نفس القانون على أنه "لا يجوز نقل ملكية الأراضي المملوكة في إطار الاستصلاح إلا عند رفع الشرط الفاسخ". وفي حالة عجز المالك أو ورثته المثبت قانوناً، عن مواصلة عملية الاستصلاح، يجوز للمالك تحويل حقوقه، على أن

يوافق المشتري على الشرط الفاسخ ضمن نفس الأشكال".

وقد نصت المادة: 25 من هذا المرسوم على الإجراءات التي يتبناها الوالي في حالة عدم إنجاز مشروع الاستصلاح، وتمثل في رفع دعوى أمام القضاء الإداري وفي حالة الاستجابة لهذا الطلب يحتفظ المستصلح بالتجهيزات والمعدات التي يحتمل انه أحضرها، وطبقا لهذه الإجراءات فإن الوالي هو المختص باتخاذ قرار رفع الشرط الفاسخ إذا أُنجز الاستصلاح⁽²⁰⁾.

رابعاً: إجراءات إعداد عقد الملكية وشهره.

إن إجراءات إعداد عقد الملكية العقارية الفلاحية عن طريق استصلاح الأرض تضمنتها المادة: 08 وما بعدها من المرسوم رقم: 83-724 المذكور سابقا، وأولها أن يقدم المرشح لاستصلاح الأرض طلبا مكتوبا إلى رئيس الدائرة التي توجد فيها قطعة الأرض المراد استصلاحها، ويفرق بالطلب ما يلي:

- 1- تحديد موقع القطعة الأرضية ومساحتها التقريبية،
- 2- برنامج عملية الاستصلاح المزمع القيام به،
- 3- مبلغ الاستثمار المخصص للاستصلاح،
- 4- مخطط إذا كانت القطعة الأرضية خارج المساحات المعنية كلما كان ذلك ممكنا.

يسجل الطلب مصحوبا بالملف حسب الترتيب الزمني في دفتريين يفتحان لهذا الغرض ويتم تسليم وصل إيداع. ويخصص أحد الدفتريين للترشيحات الخاصة بالقطع الأرضية الواقعة في المساحات المعنية في المخطط الذي تعده البلدية (وهي ما يصطلح عليها داخل المحيط)، ويخصص الآخر للترشيحات التي تتم على أساس تحديد المواقع بمبادرة من المترشحين لاستصلاح الأرض (أي القطعة التي يريد الاستثمار فيها واستصلاحها وهي ما تعرف بخارج المحيط).

وبعد ذلك يسلم الملف قصد دراسته للهيئة التابعة للدائرة التي تضم ممثلين عن المصالح الفلاحية، مصالح الري، وإدارة أملاك الدولة، ثم تقوم هذه اللجنة التقنية بإعطاء رأي تقني بخصوص إمكانية تحقيق مشاريع الاستصلاح،⁽²¹⁾ وهذا الرأي قد يكون بالموافقة دون تحفظات أو يكون مشفوعا بتحفظات وفي حالة إعطاء الرأي بعد الموافقة لا بد أن يدعم بأسباب. ولهذا اللجنة أجل أقصاه شهر لإعطاء رأيها، ويرسل الملف إلى المجلس الشعبي البلدي الذي توجد في دائرة اختصاصه القطعة الأرضية محل الطلب.

ويجتمع المجلس الشعبي البلدي للتداول بشأن طلب استصلاح الأرض وما توصلت إليه اللجنة التقنية، ويصدر المجلس الشعبي البلدي مداولة في هذا الشأن بالقبول أو الرفض، ويجب حسب المادة: 13 من المرسوم رقم: 83-724 في حالة الرفض أن يكون مسببا في المداولة، التي ترسل بدورها إلى الوالي المختص إقليميا ليوافق عليها حسب الأشكال والآجال القانونية.

وفي حالة رفض الوالي لملف المترشح فيجب بيان سبب الرفض وتبليغ المترشح لاستصلاح الأرض بهذا الرفض لتمكينه من ممارسة حقه في الطعن في قرار الوالي وفقا للقانون، وكذلك الأمر عندما يكون قبولا لطلب مصحوب بتحفظات.

المشكل العملي في هذا الجانب هو أن الرفض لا يكون صريحا عادة بل تلجأ الإدارة إلى الصمت، حيث أن المادة: 16 من المرسوم رقم: 83-724 والتي حددت أجل ثلاثة (03) أشهر كأقصى حد للرد على الطلب من تاريخ إيداعه،

وقد ألزمت المجلس الشعبي البلدي بتسليم شهادة تعترف للمترشح بصفة المالك عند حلول هذا الأجل، وهذا أمر غير منطقي إطلاقاً إذ أنه في حالة قبول الملف يصدر قرار الاستفادة من الوالي، فإن من المنطق أن يلزم المشرع نفس الجهة (أي الوالي) بإصدار هذه الشهادة في حالة حلول الأجل دون رد الإدارة (أي إلزام الوالي بإصدار مثل هذا القرار وليس المجلس الشعبي البلدي)، أو على الأقل أن تصدره جهة تعلوه وليس العكس، كما أن التحكم في أملاك الدولة هو في الأساس من صلاحيات وزير المالية فوضها لمدراء أملاك الدولة الذين يمارسون صلاحياتهم تحت وصاية الوالي، ولم يحدد المشرع شكل هذه الشهادة (الشهادة التي يصدرها المجلس الشعبي البلدي) ولا مضمونها وهل تصدر بناء على مداولة أو بقرار من رئيس البلدية⁽²²⁾، وهذا عيب خطير في هذا القانون تسبب ولا يزال في عرقلة عمليات الاستصلاح في المناطق الصحراوية ينبغي تداركه.

أما في حالة قبول الملف بالمصادقة على مداولة المجلس الشعبي البلدي فيصدر قرار الاستفادة من طرف الوالي مصحوبا بمداولة المجلس الشعبي البلدي، ومخطط القطع أو القطعة الأرضية إذا اقتضى الأمر، إلى المديرية الفرعية للشؤون العقارية وأملاك الدولة، لإعداد عقد الملكية مشفوعا بشرط بطلانه، وفقا لنموذج العقد الذي حدده وزير المالية بموجب قرار مؤرخ في: 14 ماي 1984⁽²³⁾، ويسجل العقد ثم يشهر في المحافظة العقارية المختصة إقليمياً.

إلا أن في الواقع هناك اختلاف كبير وعدم احترام لأحكام القانون رقم: 83-18، وكذا المرسوم رقم: 83-724، حيث أنه في واقع الأمر وبعد صدور قرار الوالي بالاستفادة والمنح المؤقت لا يتم إرسال الملف إلى أملاك الدولة من أجل تحرير العقد الإداري وإنما تمنح نسخة من القرار للمستثمر لياشر أشغال الاستصلاح وفق ما تقضيه الفقرة 01 من المادة: 16 من ذات المرسوم، وبعد مضي 05 سنوات المقررة للاستصلاح المنصوص عليها في المادة: 11 من القانون رقم: 83-18، والانتهاء من إجراءات المعايمة المقررة في الفصل الثالث من المرسوم رقم: 83-724، أي بعد صدور التقرير الإيجابي وصدور قرار رفع الشرط الفاسخ، عندها فقط يمكن للمستثمر أن يطلب إصدار عقد البيع بالدينار الرمزي من طرف أملاك الدولة. والحقيقة أن لجوء الإدارة إلى هذا الإجراء هو من أجل تفادي رفع دعوى قضائية لإبطال العقد المنصوص عليه في حالة تحريمه قبل بداية الاستصلاح إذا لم ينفذ المستثمر التزاماته التعاقدية على أساس الشرط الفاسخ المتضمن في العقد، ونظراً لعدم وجود العقد من الأساس تلجأ الإدارة وبكل بساطة إلى إلغاء القرار الإداري الأول المتمثل في قرار الاستفادة وهذا الإلغاء لا يتطلب اللجوء للعدالة وذلك ربما للوقت والجهد، لكن هذه الوضعية خلفت آثار وخيمة في أرض الواقع، حيث أن القرار الإداري القاضي بالاستفادة لا يذكر حدود القطعة الممنوحة بل مساحتها فقط، وهذا راجع إلى افتراض أن العقد الذي يصدر بعده هو المنوط به تحديد المعالم والحدود، هذا ما خلق مشاكل لا حصر لها، حيث يلجأ البعض إلى تغيير المكان الممنوح له على حساب أملاك الدولة، والدخول في نزاعات مع الإدارة حول المكان الحقيقي الممنوح له، خاصة بلجوء المستثمرين للقضاء من أجل طلب إلغاء القرارات التي تقضي بإلغاء استفادتهم من الأراضي، وحتى عند فوز الإدارة في النزاع القضائي تبقى مشكلة التنفيذ خاصة بتغير المعالم بطول الفترة التي منحت فيها الاستفادة وكذا العديد من المشاكل كبطء عملية مسح الأراضي.

كما أن في بعض الولايات يتم إرسال الملف إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حيث يقوم هذا الأخير بإعداد

دفتر شروط من أجل إمضائه من طرف المستثمر وهو نفس نموذج دفتر الشروط المتعلق بالامتياز وهذا شيء لم ينص عليه القانون إذ يعتبر اجتهادا في غير محله من طرف الإدارة ينبغي التخلي عنه.

وفي هذا الإطار صدر المنشور الوزاري المشترك رقم: 402 بتاريخ: 2011/06/08، من أجل طمأنة المستغلين على ملكيتهم، حيث جاء بعدة تدابير من أجل تسريع وتيرة تسليم عقود الملكية ورفع الشرط الفاسخ⁽²⁴⁾. لذلك فإنه من الأنسب تطبيق أحكام القانون رقم: 83-18، دون اجتهاد يؤدي إلى ضياع حقوق أقرها القانون أو تعديل أحكامه بما يسمح، وبذلك يتفادي هذه الإشكالات ويضمن الحقوق للطرفين الدولة مالكة الأرض الأساسية والمستثمر الذي يرغب في تنميتها.

خامسا: آثار عقد الملكية عن طريق الاستصلاح.

بالنسبة للطبيعة القانونية لعقد الملكية عن طريق الاستصلاح، يستفاد من خلال مواد القانون رقم: 83-18 والمرسوم: 83-724، أن عقد الملكية عن طريق استصلاح الأراضي ليس عقد بات خلال أجل الخمس سنوات المخصصة لمشروع الاستصلاح، وإنما هو عقد ملكية معلق على شرط فاسخ يتمثل في مدى إنجاز برنامج الاستصلاح من طرف المترشح خلال مدة الخمس سنوات، هذا باستثناء القوة القاهرة وفي حالة القيام بأشغال الاستصلاح فعلا خلال الآجال القانونية فإنه يصبح عقد ملكية بات كغيره من العقود بعد رفع الشرط الفاسخ.

ويكون ذلك بعد إثبات إنجاز برنامج الاستصلاح، حيث يستوجب على المترشح أن يطلب رفع الشرط الفاسخ، وتتولى تقدير إنجاز برنامج الاستصلاح ومعاينته من طرف لجنة معدة لهذا الغرض نصت عليها المادة: 21 من المرسوم 83-724، وعندما يكون تقرير المعاينة إيجابيا يطلب رئيس المجلس الشعبي البلدي من الوالي رفع شرط البطلان خلال الخمسة عشر يوما الموالية على الأكثر من تاريخ تسليم التقرير، ويثبت هذا الرفع بقرار يسلم خلال الشهر الذي قدم فيه الطلب ويبلغ إلى المجلس الشعبي البلدي والمالك، حسب المادة: 23 من المرسوم رقم: 83-724، ويودع قرار الوالي بالمحافظة العقارية قصد إلغاء شرط البطلان، ويمكن للمالك في حالة ما إذا كان تقرير المعاينة سلبيا أن يستوفي الأجل الأقصى الذي قدره خمس سنوات إن لم يكن قد استنفذها، أما في حالة استصلاح قطعة تتجاوز مساحتها المساحة الدنيا المتنازل عنها في مفهوم المادة: 06 من المرسوم رقم: 83-724⁽²⁵⁾، فإن شرط البطلان لا يشمل إلا المساحة المتبقية، أما في حالة العكس فتطبق المادة: 26 التي تقضي باللجوء إلى الإلغاء القضائي لعقد الملكية عن طريق الاستصلاح وفق ما تقضي به المادة: 25، أو إلغاء قرار الاستفادة إذا لم يحرر عقد الملكية بعد.

لكن الواقع العملي مغاير للنصوص حيث أن مدة رفع الشرط الفاسخ قد تمتد سنوات بعد التقرير الإيجابي للجنة ورفع الملف من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى الوالي لإصدار قرار رفع الشرط الفاسخ، لذلك يتعين إعادة النظر في هذه الإجراءات والزام الولاية بإصدار قرار رفع الشرط الفاسخ في الآجال المقررة أو وضع آلية تمكن المستثمر من الحصول على قرار رفع الشرط الفاسخ في حالة سكوت الإدارة ومرور الأجل القانوني لأن هذا التماطل يضر كثيرا الاستثمار الفلاحي في المناطق الصحراوية، وهذا ما جاء به المنشور الوزاري المشترك رقم: 402 لسنة 2011 المذكور آنفا، حيث أنه كما سبق الإشارة إليه أعلاه، في أرض الواقع لا تمنح عقود الملكية على أساس الشرط الفاسخ إلا بعد إصدار قرار رفع الشرط الفاسخ

وهو إجراء محير فعلا حيث أنه يصدر قرارا لرفع شرط فاسخ في عقد لم يحرر بعد؟، أو يحرر العقد وقرار رفع الشرط الفاسخ معا؟

رغم بعض النقص والغموض والعيوب الظاهرة من خلال قانون الاستصلاح وكذا سوء تطبيقه من طرف الإدارة والتماطل الحاصل في بعض الأحيان والذي يعيق حقيقة الاستثمار والتنمية في المناطق الصحراوية، إلا أن هذا القانون يعتبر ثورة حقيقية في مجال تنمية المناطق الصحراوية من خلال استصلاح أراضيها الشاسعة ومحاولة تنمية هذه المناطق، والدليل على نجاح هذا القانون هو عدم اكتفاء المشرع الجزائري بنص واحد في هذا المجال بل أصدر نصوصا أخرى تحتوي على نفس الصيغة مع بعض الاختلافات التي أملتتها الظروف ومحاولة لتدارك النقائص الحاصلة في هذا القانون، لأنه وببساطة يركز على صغار الفلاحين، بينما التنمية الحقيقية تعتمد على الاستثمار الحقيقي في مساحات شاسعة لتحقيق التنمية، لذا سنحاول تسليط الضوء على نصوص أخرى اعتمدت على فكرة الاستصلاح لكسب الملكية.

الفرع الثاني: نظام استصلاح العقار الفلاحي في النصوص الأخرى

لم يكن تقنين الاستصلاح كسب لكسب الملكية العقارية الفلاحية مقتصرًا على القانون رقم: 83-18، بل امتد لعدة نصوص قانونية وتنظيمية أخرى، إلا أن لكل نص من هذه النصوص مجاله الخاص وله شروط وإجراءات قانونية خاصة، وأخيرا آثار قانونية مختلفة أحيانا عن تلك الآثار التي يرتبها القانون رقم: 83-18 المذكور سلفا، لهذا سنحاول تسليط الضوء على هذه النصوص حتى نبين الاختلاف بينها وبين القانون رقم: 83-18، بحيث نتناول الاستصلاح في الأراضي الصحراوية المذكورة في المادة: 18 من القانون رقم: 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، والتي جاء في تطبيقها المرسوم التنفيذي رقم: 92-289، المؤرخ في: 1992/07/06، يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية وكيفية اكتسابها⁽²⁶⁾ (أولا)، ثم نتطرق إلى الاستصلاح المنصوص عليه في المادة: 117 من المرسوم التشريعي رقم: 93-18، المؤرخ في 1993/12/29، والمتضمن قانون المالية لسنة 1994،⁽²⁷⁾ المعدلة والمتممة بأحكام المادة: 148 من الأمر رقم: 95-27، المؤرخ في 1995/12/30، المتضمن قانون المالية لسنة 1996،⁽²⁸⁾ والتي جاء تطبيقها من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 97-483، المؤرخ في: 1997/12/15، يحدد كيفية منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، وأعبائه وشروطه المعدل والمتمم،⁽²⁹⁾ (ثانيا).

أولا: الاستصلاح في المرسوم التنفيذي رقم: 92-289

مجال تطبيق المرسوم التنفيذي رقم: 92-289، الذي يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية وكيفية اكتسابها، الذي صدرا تطبيقا لنص المادتين: 18 و 19 من القانون رقم: 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، محددًا بموجب المادة الأولى من المرسوم، والمتمثل في الأراضي الصحراوية التابعة للملكية الخاصة للدولة، وهنا يمكننا أن نعتبر أن هذا أول نص يكون مجال تطبيقه المناطق الصحراوية حصرا ودون سواها، حيث أن القانون رقم: 83-18، ورغم أنه يطبق على المناطق الصحراوية كقاعدة عامة، لكنه لا يمنع تطبيقه في ما سواها من الأراضي التابعة للملكية العامة للدولة غير المخصصة في أي مكان توجد فيه وكذا المناطق الجبلية القابلة للاستصلاح كما تم الإشارة إليه آنفا.

كما أن الملاحظة الثانية تكمن في أنه يطبق على الأملاك الخاصة للدولة وهذا عكس القانون رقم: 83-18، وهو

تدارك من المشرع للتعارض الحاصل بين قانون الاستصلاح لسنة 1983 وقانون الأملاك الوطنية رقم: 90-30، المؤرخ في: 1990/12/01، المعدل والمتمم،⁽³⁰⁾ لا سيما المادة: 04 منه، والتي تقرر للأملاك الوطنية العمومية حماية قانونية خاصة تتمثل في عدم القابلية للتصرف والتقادم والحجز، بالإضافة إلى الفقرة الأخيرة من المادة: 12 منه، والتي تنص على أنه لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تملك.

من أهداف المشرع عند إصداره لنص المرسوم هو القيام باستثمار واستغلال وتنمية الأراضي الصحراوية الشاسعة من خلال إنشاء مستثمرات تستغل في إنتاج المحاصيل الإستراتيجية مثل الحبوب...، وهذا ما توضحه المادة الأولى من المرسوم بنصها على أنه: "قصد إنشاء مستثمرات كبرى معدة لاستقبال الزراعات الإستراتيجية".

أ. تعريف الاستصلاح وفقا للمرسوم التنفيذي رقم: 92-289:

لقد عرف المرسوم من خلال المادة الثانية منه المقصود بالاستصلاح،⁽³¹⁾ وذكرت المادة الثالثة منه أن الدولة تساهم في الاستصلاح وبذلك تتكفل بإنجاز منشآت تجنيد المياه وسبل الوصول (المسالك الفلاحية) والتركيبات الخاصة بإيصال الطاقة (تكلفة إيصال الكهرباء)، والملاحظ أن هذا النص يتركز على استثمارات ضخمة ومساحات كبيرة عكس قانون الاستصلاح لسنة 1983، الذي كان موجها أساسا لصغار الفلاحين، وأن هذا التوجه الجديد للمشرع إنما لخلق استثمار حقيقي ومنتج في المناطق الصحراوية، وهو ما يتطلب أموالا كبيرة ومجهودات جبارة لرفع التحدي، حيث تشير الإحصائيات التي قدمها الديوان الوطني للإحصاء سنة 1985، أن المساحة المستصلحة في ظل قانون 1983 لم تتجاوز 30%⁽³²⁾.

ب. شروط الاستفادة من الملكية في إطار الاستصلاح:

لاكتساب أرض استصلاحية حسب شروط هذا المرسوم يجب أن يكون المستفيد شخصا طبيعيا ذو جنسية جزائرية أو شخصا معنويا يكون فيه المساهمون جزائريون، وهذا وجه اختلاف آخر مع قانون 1983، حيث حصر القانون السابق الاستفادة في الأشخاص الطبيعيين فقط أو في شكل تعاونيات، أما بالإضافة فهي السماح للأشخاص المعنويين من الاستفادة في إطار هذا المرسوم⁽³³⁾، هذا بالإضافة إلى ملف الترشيح الذي يضم أيضا نسخة من دفتر الشروط حيث أن هذا النوع من الاستثمار يقوم أساسا على دفتر شروط يجمع بين الإدارة والمستثمر، كما يضم الملف دراسة تقنية واقتصادية، حيث يعتبر من قبيل المشاريع الاقتصادية البحتة نظرا للبعد التنموي والاستثماري المنشود، إذ أن انتقاء المترشحين يكون على أساس قوام برنامج الاستصلاح وآجال إنجازها، والقدرات التقنية والمالية، وعدد مناصب العمل المطلوب توفيرها⁽³⁴⁾، وهذا يبين حقيقة البعد الاستثماري والتنموي ليس على الصعيد الاقتصادي فقط وإنما على الجانب البشري أيضا.

ج. إجراءات منح الملكية عن طريق الاستصلاح:

حددت المادة: 09 من المرسوم رقم: 92-289، أجل شهرين لدراسة الملف والرد على صاحبه وحددت حالات الرد بأن يكون مقبولا أو مقبولا مع تحفظات أو غير مقبول وفي هذه الحالة الأخيرة لم تبين بأن الرفض يكون مسببا عكس قانون 1983، ولم تبين أيضا حالة سكوت الإدارة ومرور الأجل، وكلها فراغات كان ينبغي تداركها.

بعد الموافقة على ملف الاستثمار يرسل مقرر القبول الذي يأذن ببيع الأراضي محل الاستثمار إلى مدير الأملاك الوطنية المختص إقليميا لتحضير عقد البيع الإداري، حيث يلحق به دفتر الشروط موقعا من الطرفين⁽³⁵⁾، كما يكمن الفرق بين

قانون الاستصلاح لسنة 1983 والمرسوم التنفيذي رقم: 92-289، أن البيع يتم بمقابل وفقا للمادة: 11 من المرسوم، وليس بالدينار الرمزي وهذا راجع للازمة الاقتصادية التي كانت تمر بها البلاد في ذلك الوقت وكذا من أجل توفير موارد مالية إضافية، كما أن قانون الأملاك الوطنية يمنع صراحة التنازل عن أملاك الدولة الخاصة إلا بمقابل يوازي قيمتها الحقيقية في السوق، حيث يتم تحديد الثمن من طرف مفتشية أملاك الدولة، ويضاف إلى الثمن حقوق ورسوم الشهر المطلوبة، إلا أن الثمن يمكن أن يقسط خلال مدة أقصاها خمسة (05) أعوام، بشرط دفع المشتري للقسط الأول المقدر بـ 20% من ثمن البيع⁽³⁶⁾.

د. آثار اكتساب الملكية عن طريق الاستصلاح:

لا يعد المستثمر مكتسبا للملكية التامة التي تسمح له بالتصرف، بحيث يمنع عليه البيع والإيجار والتجزئة للمستثمرة قبل استكمال البرنامج الاستصلاحى المحدد في دفتر الشروط، تحت طائلة سقوط حقه في الملكية،⁽³⁷⁾ ويتم الفسخ في هذه الحالة عن طريق اللجوء إلى القضاء،⁽³⁸⁾ والملاحظ هنا أن المعاينة النهائية للاستصلاح تكون بموجب محضر معاينة وبحضور المشتري، الذي يسعى إلى إبلاغ الجهات المختصة عن طريق البريد المضمون بإتمام البرنامج الاستصلاحى، حيث تقوم الجهات المختصة بالمعاينة في غضون 15 يوما من إبلاغها⁽³⁹⁾، ويبقى السؤال المطروح هو: هل يتم تسليم نسخة من المحضر للمشتري من أجل تقديمه أمام جهات الحفظ العقاري لتصبح ملكيته نهائية كي يستطيع التصرف في هذه الأراضي أم لا؟ لأن المرسوم لم يشير إلى ذلك وتعتبر هذه النقطة أيضا من النقاط السلبية في هذا المرسوم.

وإذا كانت مثل هذه الوثيقة غير مطلوبة أمام أي ضابط عمومي مكلف بكتابة العقود أو أمام مصالح الشهر العقاري، فما يمنع المشتري من التصرف في المستثمرة بمجرد تحرير عقد بيعها بينه وبين الدولة، خاصة في حالة انعدام الرقابة، وعلى العموم فإن هذا النص لا يعمل به حاليا بعد صدور قانون التوجيه الفلاحي لا سيما المادة: 18 منه، إذ حصر حق ملكية أراضي الدولة الخاصة في ما يقوم به المستثمر وحده مثل ما هو الحال في قانون 1983، وأي استصلاح تساهم أو تقوم به الدولة كما هو الحال في المرسوم التنفيذي رقم: 92-289، تكون ملكيتها للدولة وهي غير قابلة للتنازل ويكون استغلالها عن طريق عقد امتياز، كما لا نكاد نجد في أرض الواقع مستثمرات من هذا القبيل والتي طبق عليها هذا المرسوم اللهم إلا في بعض المناطق.

ثانيا: الاستصلاح عن طرق الامتياز من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 97-483

نتيجة الأزمة الاقتصادية الخانقة التي كانت تمر بها البلاد في فترة التسعينيات تخلى المشرع الجزائري عن أهم مبادئه المتمثلة في عدم قابلية الأملاك العقارية الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة للتنازل، وكان هذا من خلال المادة: 117 من قانون المالية لسنة 1994، المعدلة والمتممة بالمادة: 148 من قانون المالية لسنة 1996، حيث سمحت بمنح أراض تابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وهذا من أجل سد حاجيات تكتسي على وجه الحصر طابع الصالح العام ولا سيما إنجاز مشاريع التجهيز أو الاستثمار المقررة في إطار سياسة التنمية الوطنية، ويمكن أن يحول هذا المنح إلى تنازل، وفي هذا الإطار صدر المرسوم التنفيذي رقم: 97-483 المعدل والمتمم، والمحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، حيث تحدثت المادة الأولى منه على أن المنح يكون على شكل

عقد امتياز وأن التنازل يكون على شكل عقد بيع بعد إنجاز برنامج الاستصلاح وفق دفتر شروط معد في هذا الإطار. وبذلك فإن المشرع اعتمد على آلية جديدة في مجال الاستصلاح والتنازل عن الملكية العقارية التابعة للدولة تتمثل في الامتياز الذي يمكن أن يتحول إلى تنازل، عكس قانون الاستصلاح لسنة 1983 والمرسوم التنفيذي رقم: 92-289، اللذان منحا حق الملكية مباشرة للمترشح للاستثمار، بينما مرسوم 1997 يمنح في البداية للمترشح حق امتياز على الأرض لمدة محددة من أجل إنجاز برنامج استصلاح فإذا تم إنجاز الاستصلاح وفق البرنامج يمكن للدولة أن تتنازل عن ملكية الأرض لهذا المستثمر، وكان هذا تداركا من المشرع للأخطاء التي وقع فيها من قبل، ويرجع الأمر أيضا من جهة أخرى لطبيعة المستفيدين من المرسوم الجديد، فباستقراء نصوص قانون المالية التي وضعت الإطار التشريعي لهذا النمط أو بالنظر لمواد المرسوم التنفيذي المبين لكيفية تطبيق هذا الإطار، يتبين لنا بأنه يحق حتى للأجانب الاستفادة من عقد الامتياز هذا، لأن المشرع ومن بين الذين سمح لهم بالاستفادة من هذا النظام الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص ولم يحدد فيما إذا كان مشروطا فيهم الجنسية الجزائرية، وبما أنه لم يستثنى الأجانب صراحة فإن لهم الحق في الاستفادة من نظام الامتياز هذا، وقد كانت نظرة المشرع في ذلك هو جلب الاستثمار الأجنبي في المجال الفلاحي، لكن وعند تطرق النص لمسألة التنازل النهائي عن الملكية ذكر شرط توفر الجنسية الجزائرية في الأشخاص الطبيعيين المراد التنازل لهم أو أن يكون كل المساهمين في الشخص المعنوي ذوي جنسية جزائري⁽⁴⁰⁾، وهذا تصرف ذكي من المشرع الجزائري حيث سمح للأجانب بالاستثمار في الجانب الفلاحي وتنمية الاقتصاد الوطني لكنه بالمقابل لم يسمح لهم بتملك الأراضي محل الاستثمار بينما سمح به للجزائريين نظير مجهوداتهم في التنمية والاستثمار الوطني، وبذلك يكون قد شجع على الاستثمار وأبقى على الأرض جزائرية الجنسية.

أ. تعريف الاستصلاح والامتياز من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 97-483:

يعتبر المرسوم التنفيذي رقم: 97-483، بمثابة بداية تبلور فكرة الامتياز ومرحلة انتقالية في مجال تسيير العقار الفلاحي، بدل فكرة حق الانتفاع الدائم والتي أثبتت فشلها الذريع، حيث توجت أخيرا في قانون التوجيه الفلاحي رقم: 08-16، وبذلك فإن هذا المرسوم يقوم على فكرة التزاوج بين الاستصلاح والامتياز معا، وقد عرفت المادة: 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-483 الاستصلاح⁽⁴¹⁾، وحددت المادة: 03 من نفس المرسوم مدى مساهمة الدولة في هذا الاستصلاح وذلك بالتكفل الكلي أو الجزئي بالنفقات الرامية إلى: جلب المياه، التزويد بالطاقة الكهربائية، شق طرق العبور (المسالك الفلاحية)، وإنجاز مجموع الأعمال الضرورية لاستعمال الأملاك العقارية المعنية بالاستصلاح استعمالا عقلانيا وأمثلة، كما عرفت المادة: 02 من دفتر الشروط النموذجي المرفق بالمرسوم التنفيذي المقصود بالامتياز، وهو حق انتفاع لمدة محددة على أرض تابعة للأموال الوطنية الخاصة⁽⁴²⁾.

ب. مجال تطبيق المرسوم التنفيذي رقم: 97-483:

بالنسبة للأراضي التي تكون مجال لتطبيق هذا النص فيها كما حددتها المادة: 02 و 03 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم تشمل كل الأراضي تابعة للأموال الوطنية الخاصة التابعة للدولة الواقعة في المناطق الصحراوية والجبلية والسهبية، والتي تكون مضبوطة الحدود بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزراء المكلفين بالفلاحة والمالية والري، أي أن تكون داخل محيط

محدد سلفا بموجب قرار وزاري مشترك⁽⁴³⁾، حيث يحدد هذا القرار إحداثيات المحيط الذي تقع به المساحة الاستصلاحية، كما يذكر فيه مساحة الأرض بالهكتار.

ج. شروط وإجراءات الاستفادة من الاستصلاح في إطار الامتياز المقررة في المرسوم التنفيذي:

أما عن المستفيدين من عقد الامتياز فهم كما أشرنا أعلاه كل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص⁽⁴⁴⁾، حيث يتعين عليهم الالتزام بإنجاز برنامج الاستصلاح في الآجال المحددة والمتفق عليها بموجب دفتر الشروط المعد لهذا الغرض، ويتعين على المترشح للحصول على الامتياز أن يقدم بين يدي لجنة ولائية مكلفة بدراسة طلبات المترشحين للحصول على الامتياز ملفا يتكون أساسا من دفتر الشروط مستكمل المعلومات وملف تقني واقتصادي، والجديد في هذا النظام عكس النظام المقرر بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 92-289، أن المترشح الذي لم يقدم ملفا تقنيا واقتصاديا يمكن له أن يكتب التزام يتعهد فيه بقبول برنامج الاستصلاح المعد مسبقا من قبل مدير المشروع⁽⁴⁵⁾، هذه اللجنة الولائية حددت تشكيلتها وطريقة عملها القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 1998/10/29⁽⁴⁶⁾، كما أن الجديد في هذا الشأن هو تحديد نسبة مساهمة الدولة الكلية أو الجزئية وهو ما ذكرته المادة: 05 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم.

تقوم اللجنة الولائية بدراسة الطلبات الواردة إليها وتبدي رأيها بالقبول أو القبول بتحفظ وفي هذه الحالة على المترشح رفع التحفظ في أجل شهر واحد من تبليغه بالتحفظ، أو برفض الترشح مع التبرير، وفقا للمادة: 07 من القرار الوزاري المشترك المحدد لتشكيل اللجنة وعملها، وحدد ذات القرار أجل شهر واحد للجنة من أجل إبلاغ قرارها في الملفات يسري هذا الأجل من تاريخ اجتماعها، وهذا راجع إلى أن اجتماعات اللجنة يدعو إليها الرئيس كلما دعت إلى ذلك ضرورة وليست مرتبطة بآجال إيداع ملف الترشح⁽⁴⁷⁾، وفي حالة قبول طلب الترشح، يرسل الملف إلى إدارة الأملاك الوطنية قصد تحرير مقرر (قرار) يتضمن الترخيص بالامتياز (يسمح بالحصول على امتياز الأرض) من طرف إدارة الأملاك الوطنية وفقا للمادة: 08 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-483، وقد وقع اختلاف في الصياغة بين ما تقضي به المادة: 08 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-483، والمادة: 08 من القرار الوزاري المشترك المحدد لتشكيل اللجنة الولائية وسيبرها، حيث أن المرسوم تحدث عن مقرر ترخيص بينما تحدث القرار الوزاري المشترك عن قرار يسمح بالحصول على امتياز الأرض، وكان ينبغي تفادي مثل هذا التضارب في النصوص ولو أن التعبير الذي جاء به القرار الوزاري المشترك أنسب في قضية الحال، ويبلغ قرار الاستفادة إلى المعني خلال 15 يوما بعد تاريخ إرسال الملف من اللجنة إلى مصالح الأملاك الوطنية، ويرسل هذا القرار أو المقرر بدوره إلى مدير الأملاك الوطنية للولاية المختص إقليميا لتحرير عقد الامتياز الذي يلحق به دفتر الشروط، وهنا نجد تعارضا آخر بين مقتضيات المرسوم من خلال الفقرة الثانية من المادة: 08 من المرسوم، والفقرة الثانية من المادة: 08 من القرار الوزاري المشترك، حيث أن المادة: 08 من المرسوم تتحدث على إمضاء دفتر الشروط من طرف المترشح ومدير الأملاك الوطنية والدليل على ذلك في دفتر الشروط النموذجي المرفق بالمرسوم حيث يبين في آخره أنه تم المصادقة عليه بين صاحب الامتياز ومدير الأملاك الوطنية، بينما وبالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك نجد أنه يتحدث عن إمضاء دفتر الأعباء بين المترشح والهيئة العامة للامتيازات الفلاحية (بخصوص المناطق الجبلية والسهبية) أو محافظة تنمية الفلاحة في المناطق الصحراوية حسب الحالة، وهو تناقض كان ينبغي عدم الوقوع فيه، ثم يبلغ المترشح بعقد الامتياز في أجل لا يتجاوز 15 يوما بعد إرسال الملف

الذي يتضمن قرار الاستفادة.

د. آثار عقد الامتياز وإمكانية تحويله لعقد تنازل:

يترتب على عقد الامتياز دفع إتاوة سنوية حددها المادة: 10 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-483، أما عن مدة عقد الامتياز فلم يحدد المرسوم ولا دفتر الشروط مدته بل تركها لاتفاق الطرفين وفقا للمادة: 07 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم مع قابلية العقد للتجديد، حيث اكتفى المرسوم بذكر أنها لمدة معينة ومتغيرة بما يتوافق مع طبيعة عمليات الاستصلاح⁽⁴⁸⁾، بينما تكون مدة إنجاز برنامج الاستصلاح هي تلك التي يحددها مدير مشروع التنمية المتكاملة الذي تعينه وزارة الفلاحة مع إمكانية تعديله، وهذا الاختلاف راجع أساسا إلى طبيعة المستفيد من الامتياز حيث لجأت الإدارة إلى تحديد مدة الاستصلاح من أجل ضمان استثمار حقيقي في هذه المناطق وعدم الاكتفاء بشغل الأراضي والتماطل في استصلاحها، بينما مدة الامتياز فهي تشمل مدة الاستصلاح ومدة الاستغلال والانتفاع معا، فإذا كان المستثمر أجنبيا فهو لا يستطيع تملك الأرض وبالتالي تمنحه حق الانتفاع بها وفقا لعقد الامتياز، بينما إذا كان جزائري الجنسية فإنه يمكن له امتلاكها بمجرد الانتهاء من برنامج الاستصلاح دون الانتظار إلى حين انتهاء عقد الامتياز⁽⁴⁹⁾، وبهذا الأسلوب يكون الاستثمار الحقيقي والتنمية المستدامة.

وفي حالة الإخلال بعقد الامتياز كعدم وفاء صاحب الامتياز بالتزاماته أو عدم احترام بنود دفتر الشروط أو عدم تنفيذها مثل الإيجار من الباطن أو التنازل للغير أو تحويل الأرض عن وجهتها الفلاحية أو عدم دفع الإتاوة السنوية⁽⁵⁰⁾، في هذه الحالة يكون فسخ عقد الامتياز عن طريق القضاء⁽⁵¹⁾، وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة: 18 من نفس المرسوم.

كما يمكن أن يكون الفسخ اتفاقيا بين الطرفين أو بطلب من صاحب الامتياز وفق ما جاءت به المادة: 18 من المرسوم.

والتنازل بالتراضي عن قطعة الأرض موضوع الامتياز يكون وفقا للفقرة الثانية من المادة: 05 من المرسوم وهي المتعلقة بالأشخاص الذين لهم الحق في التملك وفق هذا النظام وهم كما سبق الإشارة إليهم الأشخاص الطبيعيون ذوي الجنسية الجزائرية أو الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص الذين يكون جميع المساهمين فيهم ذوي جنسية جزائرية، ويكون ذلك بمقابل القيمة الحقيقية للأرض ووفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الأملاك الوطنية في مجال بيع العقارات التابعة لها⁽⁵²⁾، وفق عقد إداري تحرره مديرية الأملاك الوطنية في حدود القطعة المستصلحة.

وما يمكن ملاحظته من خلال هذا المرسوم أن إجراءات التنازل لم يتناولها النص بالتفصيل اللازم مما يجعل إدارة الأملاك الوطنية تتماطل في إجراءات التنازل وتتحجج بمختلف المبررات من أجل عدم تحرير عقد التنازل، وكان على المشرع أن يفصل في هذه النقطة أكثر من ذلك لتفادي اللبس والغموض وتماطل الإدارة، ولضمان عدم ضياع حقوق المستثمرين، وفي الأخير فإن هذا النظام قد تم إلغاؤه ضمنا بمجرد صدور قانون التوجيه الفلاحي والنصوص المتعلقة به.

المطلب الثاني

نظام الامتياز ودوره في تنمية الاستثمار الفلاحي في المناطق الصحراوية

لقد تبلورت فكرة الامتياز لاستغلال وتسيير العقار الفلاحي التابع للأمولاك الخاصة للدولة منذ صدور المرسوم التنفيذي رقم: 97-483 المذكور سابقا، الذي كان يبنى عن تفكير المشرع وتوجهه إلى اعتماد هذا النمط في المستقبل، لكنه في البداية كان يقتصر على الأراضي القابلة للاستصلاح في المناطق الصحراوية والجبلية والسهبية، إلى غاية صدور القانون رقم: 08-16 المتعلق بالتوجيه الفلاحي، حيث كان بمثابة التحول الجذري في مجال استغلال العقار الفلاحي التابع للملكية الخاصة للدولة، فهذا النص الذي يعد بمثابة تبيان لسياسة الدولة في المجال الفلاحي بصفة عامة وسياستها العقارية بصفة خاصة ونظرتها المستقبلية لهذا القطاع الحساس.

الفرع الأول: ماهية نظام الامتياز المقرر في قانون التوجيه الفلاحي

سنحاول تعريف عقد الامتياز من خلال القانون رقم: 08-16 وكذا القانون رقم: 10-03، ثم نبين خصائصه ومجال تطبيقه.

أولاً- تعريف الامتياز:

لقد ورد تعريفين مختلفين للامتياز من خلال القانون رقم: 08-16 وكذا القانون رقم: 10-03، حيث عرفت المادة: 03 من قانون التوجيه الفلاحي رقم: 08-16 الامتياز بأنه: "عقد تمنح بموجبه السلطة المانحة لشخص حق استغلال العقارات الفلاحية لمدة محددة مقابل دفع إتاوة سنوية".

بينما عرفت المادة: 04 من القانون رقم: 10-03 المتعلق بشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة الامتياز بأنه: "العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص "المستثمر صاحب الامتياز"، حق استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية".

والاختلاف في التعريفين يرجع لسبب بسيط ومنطقي في نفس الوقت، فبالنسبة للتعريف الوارد في قانون التوجيه الفلاحي فقد حدد المستفيد من الامتياز بذكر عبارة شخص فقط، وهذا راجع لكون هذا القانون سمح بمنح الامتياز لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو للقانون العام وهذا ما تبينه المواد 19 و 20 من ذات القانون إذ سمحت المادة 19 بمنح امتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحققة بهيئات ومؤسسات عمومية لإنجاز المهام المسندة إليها، وهذا ما بينه المرسوم التنفيذي رقم: 11-06، المتضمن كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحققة بالهيئات والمؤسسات العمومية⁽⁵³⁾، وما نصت عليه المادة 20 من نفس القانون وهو وجوب الاستغلال الفعلي للأراضي الفلاحية إلزاميا على كل مستثمر فلاحي شخصا طبيعيا أو معنويا كان، وهذا يبرر توسع المشرع من خلال التعريف ليشمل جميع الأشخاص بدون استثناء وإلا وقع في تناقض فحتم الأجنبي يشملهم هذا التعريف لأنهم استفادوا في إطار المرسوم التنفيذي رقم: 97-483، وبالتالي عند تطبيق هذا القانون عليهم لا

نجد تناقضا أو فراغا، بينما اقتصره في التعريف الوارد في القانون رقم: 10-03 على الأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية فراجع لكون هذا القانون جاء ليحل محل القانون رقم: 87-19 هذا الأخير اشترط في الأساس للاستفادة من أحكامه أن يكون المستفيد شخصا طبيعيا ذو جنسية جزائرية فقط، ولأن القانون رقم: 10-03 جاء لتحويل حق الانتفاع الدائم إلى عقود امتياز وبالتالي فإن أحكامه تنصب على تحويل حقوق قائمة كان يجب على المشرع من خلالها الحرص على عدم تناقض الأحكام في ما بينها.

وعن تحديد مدة عقد الامتياز فقد اكتفى التعريف الوارد في القانون رقم: 08-16، بذكر عبارة لمدة محددة فقط وهذا راجع لطبيعة الشخص المستفيد من عقد الامتياز، بالنسبة لأشخاص القانون العام يتم تحديد مدة الامتياز وفقا لاتفاق الطرفين ممثل الهيئة صاحبة الامتياز والمدير الولائي للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وهذا ما نصت عليه المادة: 08 من دفتر الشروط الذي يحدد كفاءات منح حق الامتياز لصالح الهيئات العمومية، الذي جاء به القرار الوزاري المؤرخ في: 2011/03/29⁽⁵⁴⁾، بينما حدد التعريف الوارد في القانون رقم: 10-03، بأنه يكون لمدة محددة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد ولم يتركها مفتوحة مثل عقد الامتياز المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم: 97-483 وهذه أهم عيوب هذا المرسوم، كل هذا من أجل ضبط الأمور بالنسبة للمستثمرين وعدم فتح المجال أكثر من ذلك من جهة ومن جهة أخرى ليضمن حق المستفيد بحيث يمنحه الوقت الكافي لاستغلال هذه الأراضي والانتفاع من خيراتها بعيدا عن تعسف الإدارة التي يمكن أن تضيق على المستثمرين ولا تمنحهم الوقت الكافي للاستغلال.

كما يلاحظ على التعريفين استعمالهما لمصطلح الاستغلال عوض الانتفاع، وهذا راجع لعدم الخلط بين الانتفاع الوارد في القانون المدني وهذا القانون لاختلافهما في عدة نقاط من بينهما قابلية عقد الامتياز للتوريث، بينما ينتهي الانتفاع في القانون المدني وجوبا بموت المنتفع⁽⁵⁵⁾.

أما عن ذكر مصطلح الأملاك السطحية⁽⁵⁶⁾ في التعريف الوارد في القانون رقم: 10-03، فهذا راجع إلى أن القانون رقم: 87-19 الملغى، كان قد منح حق الانتفاع الدائم على الأرض وحق التملك على جميع الممتلكات من منشآت ومباني تابعة لذمة المستثمر⁽⁵⁷⁾، وبهذا النص يعتبر تراجعاً من المشرع عن هذا التنازل وبالتالي تبقى تابعة للأرض، أي تبقى ملك للدولة باعتبارها عقارات بالتخصيص وبذلك صحح المشرع حالة كانت تشكل وضعا شاذا في مجال استغلال العقار الفلاحي التابع للدولة، لكن لم يبين المشرع فيما إذا كان هذا التراجع يسري بأثر رجعي وهذا غير ممكن لخضوع القانون لقاعدة عدم السريان بأثر رجعي، أم كان يقصد الحالات التي بقيت فيها هذه الأملاك تابعة للدولة ولم يتم التنازل عنها ومثل هذه الحالة عديدة في الواقع.

أما الملاحظة الأخرى في كلا التعريفين هو ذكر المشرع لدفتر الشروط في القانون رقم: 10-03، وسقوط هذه العبارة في التعريف الوارد في قانون التوجيه الفلاحي رقم: 08-16 رغم أهميتها القصوى، نظرا لاعتماد عقد الامتياز على دفتر الشروط مهما كان الشخص المستفيد منه، إذ يعتبر دفتر الشروط من أهم خصائص الامتياز في القواعد العامة⁽⁵⁸⁾.

ثانياً - خصائص عقد الامتياز:

بناء على التعريفين المشار إليهما أعلاه، فإن عقد الامتياز المتبنى من طرف المشرع يمتاز بالخصائص التالية:

1. كونه عقد إداري:

ويستند هذا التكييف إلى صيغة النص، التي تعرف الامتياز على أنه عقد يصدر عن الدولة، وهي إشارة إلى تبني المشرع للمعيار العضوي عند تحديد أطراف العقد، حيث يكون العقد بين الدولة مانحة الامتياز وبين المستفيد صاحب الامتياز، بناء على دفتر شروط.

2. كونه يرتب حق عيني عقاري:

يخول تأسيس رهن لفائدة هيئات القرض وهذا العقد لا يسقط بوفاة عضو المستثمرة أو بسبب خروجه منها لأي سبب.

3. كونه عقد مؤقت:

حيث يبرم العقد لمدة معينة قابلة للتجديد، بموجب دفتر شروط تعده الدولة مانحة الامتياز، حيث يستطيع المستثمرون أصحاب الامتياز تجديده بطلب خطي يودع لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، قبل تاريخ انقضائه.

4. كونه عقد ذو محل معين:

يتمثل في الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة، وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها.

5. عقد بمقابل:

ويتجلى هذا المقابل في الإتاوة السنوية، التي يدفعها المستثمر صاحب حق الامتياز والتي تحدد بموجب قانون المالية.

ثالثاً - مجال تطبيق الامتياز:

لقد قرر المشرع من خلال هذه القانون أن كل الأملاك العقارية الفلاحية التابعة للملكية الخاصة للدولة مهما كان نظام استغلالها تحول إلى نظام الامتياز⁽⁵⁹⁾، وبذلك فإن صيغة استغلال العقار الفلاحي التابع للملكية الخاصة للدولة في جميع مناطق الوطن والتي كانت سائدة وقت صدور قانون التوجيه الفلاحي تحول إلى الامتياز منها التي كانت تعتمد على نظام الانتفاع الدائم على شكل مستثمرات فلاحية فردية وجماعية جاء بها القانون رقم: 87-19، الذي يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، وعلى ضوء ذلك صدر القانون رقم: 10-03، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والذي ألغى قانون 1987، وبين كيفية تحويل حق الانتفاع الدائم إلى عقد امتياز وإجراءات ذلك وآجاله، وخص هذا القانون الأراضي الفلاحية المستغلة قبل صدور قانون التوجيه الفلاحي والتي مازالت ملك للدولة وقت صدور هذا القانون.

أما عن الأراضي القابلة للاستصلاح والتابعة للملكية الخاصة للدولة وهي ما يهمننا، فتخضع لنظامين مختلفين⁽⁶⁰⁾، يتمثل الأول في نظام الامتياز لمدة محددة قابلة للتجديد في حالة استصلاحها من طرف الدولة (ولم يحدد المشرع هل يقصد بأن التكلفة الكلية للاستصلاح تقع على عاتق الدولة أو جزء منها فقط يكفي لاعتبار الاستصلاح قد تم من طرف الدولة) وتبقى ملكيتها تابعة للدولة وهي غير قابلة للتنازل، أما النظام الثاني فيتمثل في اكتساب المستثمر ملكية الأراضي المستصلحة والواقعة في المناطق الصحراوية والشبه الصحراوية وكذا الأراضي غير المصنفة التابعة للأملاك الخاصة للدولة إذا استصلحتها بنفسه ومجهوده الخاص، ذلك يعني تمسك المشرع بنظام الاستصلاح المقرر في القانون رقم: 83-18، إلى غاية تعديله أو

إلغائه بموجب نص آخر يجل محله.

بالنسبة للمناطق الصحراوية فإن نظام الامتياز وفق ما جاء به القانون رقم: 10-03، يطبق على المزارع الفلاحية التي أنشئت بموجب قانون الثورة الزراعية لسنة 1971، وهي ما تعرف بالقرى الاشتراكية التي تتكون أساسا من غابات النخيل، والتي تحولت بعضها إلى مستثمرات فلاحية في إطار القانون رقم: 87-19، والملاحظ على وضعية هذه المزارع هو تفشي مظاهر الإهمال لا سيما في ما يخص المزارع الاشتراكية المؤسسة في إطار قانون الثورة الزراعية، نتيجة إهمالها من طرف مستغليها لكبرهم في السن وإحالتهم على التقاعد، وعدم مقدرتهم على التصرف فيها نظرا لبقاء ملكيتها تابعة للدولة وعدم تسوية وضعيتها إلى الآن نظرا لعدم سماح المشرع من خلال القوانين المختلف التصرف في مثل هذه العقارات، فلا هي مستغلة كما ينبغي ولا تم بيعها للمستفيدين منها أو منحها لغيرهم، بل بقيت وضعيتها عالقة حيث هجرها المستفيدون منها ولم يستغلها أبناؤهم من بعدهم لعدم وضوح الوضعية القانونية لها وتنازع الورثة وعدم اتفاقهم.

أم عن إنشاء مستثمرات جديدة في إطار هذا القانون فسنين ذلك فيما يلي:

الفرع الثاني: إنشاء مستثمرات جديدة في إطار الامتياز وإجراءات ذلك

وضعت وزارة الفلاحة والتنمية الريفية، عديد المزايا التشجيعية الخاصة بإنشاء المستثمرات الفلاحية ومستثمرات التربية الحيوانية الجديدة على الأراضي غير المستغلة التابعة للخوادم أو لأملاك الدولة، وهذا بهدف توسيع القاعدة الإنتاجية الفلاحية التي تدخل ضمن الأهداف الأساسية المراد بلوغها من خلال سياسة التجديد الفلاحي والريفي. وفي هذا الشأن حدد المنشور الوزاري المشترك رقم: 108 المؤرخ في: 23 فيفري 2011، طبيعة الأراضي والمزايا المرتبطة بإنشاء مستثمرات جديدة إلى جانب كفاءات الاستفادة من امتياز الأراضي، وأرسل هذا الأخير إلى جميع المسؤولين المحليين المعنيين بالأمر.

أولا- تحديد المحيطات القابلة لاستقبال المستثمرات الفلاحية:

فخصوص المستثمرات الجديدة للفلاحة وتربية الحيوانات المزمع إنشاؤها على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، أشارت الوثيقة إلى أن العملية سيشروع فيها بعد قيام الولايات بتحديد المحيطات القابلة لاستقبال المستثمرات الفلاحية لتليها عملية نشر إعلانات تخص إظهار المنفعة بالنسبة للمرشحين الأكفاء عبر البلديات، واشترطت في هذا السياق أن يكون المترشحين المهتمين لديهم مشروع تنمية وتهيئة للأراضي التي ستمنح لهم، على أساس ثلاث (3) وضعيات محتملة حسب طبيعة الأراضي وإمكاناتها من جهة، والإمكانات التقنية والمالية للمستثمرين من جهة أخرى.

الوضعية الأولى: تخص تجزئة المحيطات المحددة إلى قطع لا تتجاوز عشر (10) هكتارات

وتتغير بدلالة المناطق وإمكانية المحيطات لأن الهدف دائما وضع مستثمرات فلاحية قابلة للحياة اقتصاديا، في هذه الحالة يجري تقييم الإعلان عن إظهار المنفعة من طرف لجنة يرأسها رئيس الدائرة وتجمع علاوة على ذلك ممثلي البلديات المعنية، مسؤولي الفلاحة، محافظة الغابات، البيئة الموارد المائية والأملاك الوطنية.

الوضعية الثانية: تخص المحيطات التي تتجاوز فيها المساحة القطع (10) هكتارات والأقل من المساحة

القصوى المحددة بواسطة المادة رقم: 23 من المرسوم رقم 10-326⁽⁶¹⁾

يتم إتباع نفس المسعى المذكور أعلاه، فقط في هذه الحالة يتأس السيد الوالي اللجنة المكلفة بانتقاء المرشحين،

ويتوجب على صاحب الطلب أن يرفق عرض مشروع التنمية بدراسة ومخطط استثمار، في هذا الإطار، المساحة القصوى المتحصل عليها من طرف كل مستغل، هي محددة طبقا للمنطقة والإمكانيات، نمط التوجيه ونظام الزراعة.

الوضعية الثالثة: المحيطات التي تتجاوز فيها المساحة العتبات المحددة في الوضعية الثانية

علاوة على ترتيبها بعد الدراسة من طرف اللجنة التي يرأسها الوالي، تخضع الملفات إلى رأي وزير الفلاحة والتنمية الريفية، وبعد تحديد القطع يتم منح حق الامتياز طبقا للتشريع الساري المفعول والإجراءات التي جاء بها هذا المنشور.

ثانيا- كفاءات الاستفادة من امتياز الأراضي بهدف إنشاء مستثمرات فلاحية:

من أجل الحصول على حق الامتياز، يقوم المترشح المعتمد مصحوبا بشهادة اللجنة بتقديم طلب الامتياز إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية⁽⁶²⁾، والذي يقوم بدوره بإجراءات التوقيع على دفتر الأعباء مع المعني، وإرسال الملف بعد التوقيعات المعتادة إلى إدارة أملاك الدولة، من أجل إعداد عقد الامتياز، ويتم شهر عقد الامتياز في المحافظة العقارية بطلب من مديرية أملاك الدولة. وذكر المنشور ذاته، أن محتوى دفتر الأعباء هو ذاته الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم: 10-326 المؤرخ في: 23 ديسمبر 2010⁽⁶³⁾، حيث سيتم منح الامتياز لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد بطلب من صاحب حق الامتياز، وبالمقابل يلزم صاحب حق الامتياز، تحت طائلة البطلان، بمباشرة الأشغال المتضمنة في البرنامج خلال الستة (06) أشهر التي تلي حصوله على العقد، غير أنه في حالة عدم إنجاز صاحب حق الامتياز برنامج استصلاح ضمن الآجال المحددة في دفتر الأعباء، يتم فسخ الامتياز من طرف إدارة أملاك الدولة، بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وقبل تنفيذ الفسخ يوجه الديوان إلى المستفيد من الامتياز على أساس محضر معاينة لحالة تقدم الأشغال، ثم اعذرا عن طريق محضر قضائي.

ثالثا- المزايا من إنشاء مستثمرات جديدة في إطار الامتياز:

1- قروض بـ مليون دينار للمستفيد من قطعة ذات 10 هكتارات:

يمكن لصاحب حق الامتياز المستفيد، من قطعة ذات مساحة تقل عن 10 هكتارات، أن يطلب لدى بنك الفلاحة والتنمية الريفية قرضا مدعما لا يتجاوز 100 مليون سنتيم عن كل هكتار، يوجه إلى عمليات الاستثمار المرتبطة بالتممين وكذا الاستغلال، ويشكل عقد الامتياز لدى بنك الفلاحة والتنمية الريفية رهنا لضمان القرض الممنوح.

2- الاستفادة من دراسات معمقة ومرافقة من مؤسسات الدولة بالمجان:

وفي حال ما إذا كانت المستثمرة لا تتجاوز العشر هكتارات، تكون الاستفادة بالمجان من دراسات معمقة، يعدها المكتب الوطني للدراسات الخاصة بالتنمية الريفية⁽⁶⁴⁾، ويطلب عند الضرورة مرافقة شخصية يضمنها له إطار المؤسسة الجزائرية للهندسة الريفية أثناء مرحلة تميمين الأراضي.

3- قروض مفتوحة للمستفيدين من قطع أرضية مساحتها أكبر من 10 هكتارات:

ويعتبر أيضا أصحاب حق الامتياز المستفيدين من قطع ذات مساحة أكبر من عشرة هكتارات، أحرارا في التفاوض من أجل الحصول على القروض لدى بنك الفلاحة والتنمية الريفية في إطار التشريع الساري المفعول.

4- الإعفاء من دفع الإتاوة خلال عشر سنوات:

مهما تكن المساحة الممنوحة يعفى صاحب حق الامتياز من دفع الإتاوة خلال عشر سنوات. إن نظام الامتياز ورغم المزايا العديدة التي يوفرها للمستثمر الفلاحي والضمانات التي يمنحها للدولة كمالكة للرقبة من أجل حماية ملكيتها واستغلالها على أكمل وجه وعدم تحويلها عن وجهتها الفلاحية، يبقى فيه العديد من النقائص لا يتسع المجال لذكرها فهي تتطلب موضوعا قائما بذاته حولها، كما أنه لا يعتبر الأئجج لاستصلاح الأراضي الواقعة في المناطق الصحراوية والمشابهة لها لعدة أسباب من بينها: أن هذا النظام يصلح للمناطق ذات الأراضي الفلاحية الخصبة والخصبة جدا ومتوسطة الخصب نظرا لعدم حاجتها للاستصلاح بل يكفي استغلالها حيث ينبغي المحافظة عليها وتأمينها لكي لا تتبدد ولذلك وجب على الدولة إبقاؤها ضمن ملكيتها، بينما الأراضي الصحراوية والتي هي في الأساس شاسعة المساحة وغير صالحة للزراعة ومن أجل استصلاحها يتطلب الأمر جهودا كبيرة فمن الأفضل وتشجيعا للمستثمر فيها والمستصلح لها بأن يتم التنازل عنها له نظير مجهوده المبذول فيها بعد الانتهاء من استصلاحها أو بعد فترة وجيزة من استغلالها.

خاتمة:

لقد تطرقنا من خلال هذا المقال إلى أنظمة استغلال العقار الفلاحي في المناطق الصحراوية القائمة على الاستصلاح أساسا نظرا لطبيعة وخصوصية هذه المناطق، حيث كان قانون 1983 بمثابة الفاتحة لهذه النصوص التي خصصها المشرع للمناطق الصحراوية والمشابهة لها، كما عرجنا على نظام الامتياز الذي يعتبر أحدث نظام اخذ به المشرع الجزائري لاستغلال العقار الفلاحي في الجزائر، ورأينا مدى صلاحية كل نظام للاستثمار والتنمية الفلاحية في هذه المناطق، كما حاولنا التطرق لإيجابيات وسلبيات كل نظام.

في رأينا أن النظام الأئجج والأنسب الذي يصلح لاستغلال العقار الفلاحي في المناطق الصحراوية من وجهة نظرنا هو المزوجة بين عقدي الامتياز الذي ينتهي بعقد التنازل، مشابها لحد ما للنظام المعتمد بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 97-438، مع إدخال تحسينات عليه، مثل تحديد المدة القصوى لعقد الامتياز وتحديد إجراءات التنازل بكل وضوح لضمان حقوق كل طرف (الدولة والمستثمر)، حيث أن هذا النظام يضمن للإدارة الاستثمار الأمثل والاستصلاح الجيد للمناطق الصحراوية من خلال دفتر شروط نتيجة عقد امتياز بين المستثمر والإدارة، فإذا أتم المستثمر برنامج الاستصلاح في الوقت المحدد يكون عقد التنازل بمقابل كمكافئة له على مجهوده من أجل تنمية واستصلاح الأرض، كما يضمن للإدارة أيضا عدم تبديد موارد الوطن الطبيعية، لا سيما الملكية العقارية دون مقابل ودون استثمار وتنمية حقيقيين.

بالمقابل إذا لم يلتزم المستثمر بالبرنامج المسطر من خلال دفتر الشروط، يكون فسخ هذا العقد إجراء بسيط غير معقد، ودون اللجوء إلى القضاء، كما أن مجهود المستثمر لا يذهب سدا من خلال إنفاقه أموالا طائلة وتحمل مخاطر وتبعات القروض البنكية ثم ذهاب ثمرة جهده وعمره مجرد تعسف الإدارة بعدم تجديد العقد أو إلغائه، حيث يكون التنازل عن الملكية أفضل هدية وأحسن ثمرة لهذا المجهود.

كما نرى أن مثل هذا الأسلوب هو الأئجج مع العقلية الجزائرية، بحيث تحثها في البداية على العمل للوصول إلى النتيجة وليس الحصول على الجائزة (التنازل على الملكية) دون مجهود، وفي نفس الوقت لكي يضمن المستثمر أن جهده

وعمله لا يذهب أدراج الرياح بعودة كل ما أثمر إلى أملاك الدولة في الأخير كما هو حاصل في نظام الامتياز، أو تبقى الأمور معلقة بعد وفاة المستثمر الأصلي بحيث أن الورثة لا يستغلون العقار الفلاحي ولا يستطيعون التصرف فيه لمن ينميه ولا هو عاد للدولة لكي تمنحه لمن يستثمره كما هو حاصل لغابات النخيل الموروثة عن نظام الثورة الزراعية.

لذا ندعو المشرع الجزائري إلى اعتماد نمط الامتياز الذي ينتهي بالتنازل لتجسيد برنامج الاستثمار والتنمية في المناطق الصحراوية والمشاهدة لها من أجل رفع التحدي وكسب رهان التنمية في هذه المناطق، مع تفعيل آليات الرقابة والمرافقة من قبل الجهات الوصية كالديوان الوطني للأراضي الفلاحية وكل المصالح المعنية في هذا المجال، لأن النوايا والنصوص وحدها لا تكفي بل يجب الحرص على إيجاد آليات لتطبيق النوايا والنصوص معا.

التهميش:

- (1) القانون رقم: 83-18 المؤرخ في: 13/08/1983، يتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية، جريدة رسمية عدد 34، بتاريخ: 16/08/1983.
- (2) هذا ماكرسه المشرع من خلال نظام التسيير الذاتي المعتمد مباشرة بعد الاستقلال ونظام الثورة الزراعية، حيث قام كلى النظامين على مبدأ ملكية الدولة للأراضي الفلاحية (ملكية الرقبة)، مع منح حق الانتفاع للفلاحين من أجل استغلالها وإثمارها.
- (3) هذا راجع لعدة اعتبارات من بينها طول معاناة الشعب الجزائري من ويلات الاستعمار وسياسة الاستيطان والإقطاع ومصادرة الأراضي بشقي الطرق، كما تتوافق هذه السياسة مع النهج الاشتراكي المعتمد عادة الاستقلال والذي بحث على ملكية الدولة لوسائل الإنتاج، كما أن حداثة العهد بالاستقلال حيث كانت الدولة حينها بأمس الحاجة لكل مواردها، وكذا من أجل عدم تفتيت الأراضي الفلاحية التي تركها المعمرون عبارة عن مزارع كبرى لإنتاج مختلف المحاصيل الإستراتيجية وهناك العديد من الأسباب المختلفة والتي لا يسع المجال لذكرها أدت إلى انتهاج هذه السياسة.
- (4) نصت عليها المادة: 02 من القانون رقم: 83-18 المتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية، وهي الأراضي التابعة لنظام التسيير الذاتي والأراضي التابعة للصندوق الوطني للثورة الزراعية، والتي أصبحت فيما بعد خاضعة للقانون رقم 87-19، المؤرخ في: 08/12/1987، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأُملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية عدد 50، بتاريخ 09/12/1987، وهي بصفة عامة جميع الأراضي المصنفة على أنها فلاحية أو ذات وجهة فلاحية تابعة للأُملاك الوطنية قبل صدور قانون الاستصلاح.
- (5) القانون رقم: 08/16 المؤرخ في: 03/08/2008، يتضمن التوجيه الفلاحي، جريدة رسمية عدد 46، بتاريخ: 10/08/2008.
- (6) التغيير يكمن في أن قانون الاستصلاح رقم: 83-18 قام على أساس تملك الأراضي المستصلحة لمستغليها حتى ولو كانت الدولة هي من قامت باستصلاحها، بينما قانون التوجيه الفلاحي رقم: 08-16 اقتصر في تملك الأراضي التابعة للملكية الخاصة للدولة على من استصلحها بجهده الخاص فقط، بينما الأراضي التي تستصلحها الدولة تبقا ملكا لها وتمنح حق الانتفاع بها بواسطة عقد الامتياز، وهذا ما يبرر قولنا السابق من أن سبب تملك هذه الأراضي هو مكافئة مستصلحيها على الجهد المبذول فيها ومن أجل تشجيعهم على ذلك.
- (7) القانون رقم: 10-03 المؤرخ في: 15/08/2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأُملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية عدد 46، بتاريخ: 18/08/2010.
- ويشمل مجال تطبيق هذا القانون حسب المادة: 02 منه الأراضي الفلاحية الخاضعة للقانون رقم: 87-19 المذكور أنفا والمعروفة بالمستثمرات الفلاحية القائمة على أساس حق الانتفاع الدائم مع بقاء ملكية الرقبة للدولة، وبالتالي يقوم القانون رقم: 10-03 على تحويل حق الانتفاع الدائم إلى عقد امتياز.
- (8) يعرف الاستصلاح في الشريعة الغراء بإحياء الأرض الموات، كما جاء في الحديث الشريف، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أحيا أرضا ميتة فهي له"، ومفهوم الإحياء في الشريعة وبناتفاق جمهور العلماء، هو جعل الأرض البور صالحة للزراعة بإزالة العوائق واستخراج المياه وتهيئة التربة، أنظر في ذلك: حمدي باشا عمر وزوقى ليلي، المنازعات العقارية، الطبعة الحادية عشر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 131.
- (9) المرسوم رقم: 83-724 المؤرخ في: 10/12/1983، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم: 83-18 والمتعلق بجائزة الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية عدد 51، بتاريخ: 13/12/1983.
- (10) من بين الأسباب تشجيع المواطنين على استصلاح الأراضي واستغلال أقصى ما يمكن من الإمكانيات الزراعية خصوصا، أنظر محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 97.

- (11) يرجع ذلك لصدوره في حقبة كانت تتميز بظروف سياسية واقتصادية واجتماعية وقانونية مختلفة جذريا عما هو سائد حاليا، حيث لم يخضع لعملية تكييف ليلائم الوضع الراهن، لكن هذا لا يعني أنه لم يعد يصلح لطبق في وقتنا الراهن وإنما تنقصه بعض التحسينات لكي يوائم الظروف القائمة حاليا، وهذا ما سنبينه لاحقا.
- (12) في هذا الإطار صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 1985/05/26، يحدد كفاءات منح قروض لتمويل عمليات استصلاح الأراضي الزراعية، الجريدة الرسمية عدد 41 بتاريخ 1985/10/02.
- (13) حيث أن حفر الآبار وتجميع المياه واستغلال المنابع تخضع لرخصة مسبقة، وهذا ما جاءت به المادة: 71 من القانون رقم: 05-12 المؤرخ في: 2005/08/04، يتعلق بالمياه المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 60، بتاريخ 2005/09/04.
- (14) من بين الأسباب أن المشروع ومن خلال احتفاظه بملكية الرقبة للأراضي الفلاحية ومنح حق الانتفاع للفلاح، حيث اعتبر هذا الأخير نفسه أجير وبالتالي لم يعنه أمر الاستثمار في هذه الأرض وتنميتها، وهذا راجع لعقلية المجتمع الجزائري، حيث أن طبيعة البشر هي الحفاظ على ممتلكاته الخاصة وتنميتها أما ما هو مملوك للغير لاسيما الدولة فلا يعنيه أمر تطويرها واستثمارها وتنميتها، أنظر في ذلك عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 126.
- ومن الأسباب القانونية أيضا في ذلك الوقت هو اعتبار الفلاح عامل مثله مثل الموظف وهذا جلي من خلال القانون رقم: 78-12 المؤرخ في: 1978/08/05، يتضمن القانون الأساسي العامل للعامل (ملغى)، الجريدة الرسمية عدد 32، بتاريخ 1978/08/08. حيث أن الدولة منحت للفلاحين أراضي في إطار مزارع التسيير الذاتي واعتبرتهم أجزاء وشركاء في هذه المزارع، أما صندوق الثورة الزراعية فمنح لهم أراضي مستصلحة ومغروسة بالإضافة إلى ذلك أجرة شهرية لتعينهم، هذه الظاهرة أدت إلى إهمال الأرض وضعف الإنتاج....
- (15) كما سبق الإشارة إليه سابقا فإن الاستثمار في الأرض وخدمتها وجعلها صالحة للفلاحة من خلال المجهود البدني والأموال التي تصرف على الاستثمار تستوجب تشجيع المستثمر من خلال منحه ملكية هذه الأرض نظير مجهوده وتشجيعا له على تنمية الاقتصاد والمناطق الصحراوية خصوصا.
- تشير دراسات إلى أن المجال الصحراوي يمتد فوق مساحة تفوق 79%، من المساحة الإجمالية المقدرة بـ: 2.238 مليون هكتار، وهي كلها أراضي صحراوية قابلة للزراعة إذا ما تم استصلاحها، أنظر في ذلك علوي عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، الطبعة الخامسة، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 112.
- (16) القانون رقم: 90-25 المؤرخ في 1990/11/18، يتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 49، بتاريخ: 1990/11/18.
- (17) هذا ما نصت عليه المادة: 02 من القانون رقم: 83-18، ويعتبر صدور هذا القانون في ظل دستور 1976 خرقا لأحكام هذا الدستور، وهذا ما توضحه المادة 14 من نص الدستور المذكور أعلاه، التي تمنع التنازل عن الأراضي الفلاحية أو القابلة للفلاحة والتابعة لأموال الدولة.
- (18) ونلاحظ هنا أن هذا المرسوم قد تعدى على قاعدة توازي الأشكال حيث أضاف صنف جديد لم ينص عليه القانون صراحة ولم يشر إليه، ومن هذا المنطلق ندعوا إلى تعديل المادة 04 من القانون رقم: 83-18، بحيث تسمح بإضافة أصناف جديدة أو تعديل الموجودة عن طريق مرسوم، لكي لا يكون لدينا تضارب في النصوص مما يترتب عليه احتواء مرسوم والذي من المفروض أنه جاء ليفسر ويوضح كيفية تطبيق نص قانون فإذا به يأتي بأحكام جديدة لم ترد في النص الأصلي الذي جاء أساسا لبيان كيفية تطبيقه لا غير، كما هو واقع في قضية الحال.
- (19) وهذا حسب نص الفقرة 02 من المادة: 03 من المرسوم 83-724، حيث نصت على ما يلي (..... ولا بد أن تكون هذه الأراضي قبل أية عملية تنازل عنها محددة المساحة ومجسدة بعد استشارة المصالح التقنية المختصة للفلاحة والري وأموال الدولة).
- (20) إلا أن الواقع العملي مخالف لذلك وهو ما سيتم بيانه أدناه.
- (21) في حالة الطلبات التي تكون داخل المحيط (المخطط الذي وضعته البلدية) فإن اللجنة تقوم بدراسة أي الملفات أحق بالاستفادة من قطعة أرض صالحة للاستصلاح، وبعد تحديد الملفات يتم توزيع القطع على أصحاب الملفات على حسب عدد القطع المتوفرة في المحيط.
- أما في حالة الطلبات الفردية أو الجماعية ممثلة في التعاونيات، والتي تستهدف عقار يقع خارج المحيط (لم يشمل مخطط البلدية للاستثمار الفلاحي)، فإن الدراسة تكون حول موقع العقار المستهدف بالاستصلاح ومدى نجاعة وجدية الاستثمار المقترح، وتحقق الشروط المنصوص عليها في القانون.
- (22) ولم يعترف القضاء بمثل هذه الوثائق الصادرة عن المجلس الشعبي البلدي، وهو ما أكدته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرارها رقم: 18360، المؤرخ في 1998/10/28، المنشور في المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1999، صفحة 81: (أن قضاة الموضوع لما قضاوا بإخلاء القطعة المتنازع من أجلها مجرد استظهار المدعي عليهم في الطعن مداولة المجلس الشعبي البلدي دون تجسيدها لعقد بيع مشهور في مصلحة الشهر العقاري يستوجب النقض)، وأكدت على أن المداولة لا ترقى إلى العقد المشهور، وتبنى مجلس الدولة نفس الموقف في القرار رقم: 003808 بتاريخ: 2002/04/08، منشور في مجلة مجلس الدولة العدد الثاني لسنة 2002،

صفحة 206، إذ اعتبر مجلس الدولة أن العقد الإداري المحرر من طرف البلدية هو عقد غير نظامي لا يرتب حقا أي كان نوعه تجاه الغير، وإنما يرتب للمستفيد منه حقا شخصيا تجاه البلدية.

(23) القرار الوزاري المؤرخ في: 14/05/1984، يحدد نموذج عقد ملكية الأراضي المتنازل عنها في إطار حيازة الملكية العقارية الفلاحية، جريدة رسمية عدد 35، بتاريخ: 28/08/1984.

(24) نص على أنه: " لقد أفصحت حوصلة العملية المتعلقة بجائزة الملكية العقارية الفلاحية عن تأخر في إتمام إجراءات منح العقود للمستغلين المعنيين. بالفعل، وبالرغم من أن إجراءات إيداع وإجراءات المتابعة التقنية والإدارية للملفات تتم على مستوى الدائرة والبلدية وبالرغم من تحديد الآجال بموجب التنظيم الساري المفعول، تمتاز بعض الولايات بالبطء في تنفيذ تلك الإجراءات، لاسيما إذا تعلق الأمر برفع الشرط الفاسخ ومنح العقود لمعظم المفسدين. وعليه، لقد ساهم غياب العقود بالنسبة لجزء كبير من المستفيدين، الذين اعتمد معظمهم على مواردهم الخاصة، في عدم اطمئنان المستغلين على ملكياتهم العقارية وعدم استقرارهم مما نتج عنه في بعض الحالات معاملات خفية وتحويلات للطابع الفلاحي للأراضي المستصلحة. وفي الوقت الذي تولي الحكومة أهمية خاصة لطمأنات آلاف الفلاحين ومستغلي الأراضي الفلاحية على ملكياتهم العقارية أي كان طابعها القانوني، فإن السيدة والسادة الولاة مدعوون لتنفيذ التدابير الآتية الخاصة بعمليات حيازة الملكية العقارية الفلاحية".

(25) لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم: 97-490، المؤرخ في: 20/12/1997، يحدد شروط تجزئة أراض الفلاحية، جريدة رسمية عدد 84، بتاريخ: 21/12/1997، المساحة المرجعية الدنيا حسب المادة: 03 منه، التي تتكون منها المستثمرة الفلاحية في المناطق الصحراوية ب: 01 هكتار بالنسبة لزراعة النخيل المكثفة، و03 هكتارات بالنسبة للزراعات الكبرى، بما يفيد بأن أقل مساحة تتكون منها المستثمرة المراد استصلاحها هي 01 أو 03 هكتارات حسب نوعية الزراعة كما هو مبين أعلاه، وبالتالي فإن أي مستثمر يقوم باستصلاح مساحة أقل من المساحة المذكورة حسب نوعية النشاط في مدة خمس سنوات على أقصى تقدير يتم إلغاء استفادته أو إحالة ملفه للعدالة من أجل تطبيق الشرط الفاسخ.

(26) المرسوم التنفيذي رقم: 92-289، المؤرخ في: 06/07/1992، يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الاستصلاحية وكيفية اكتسابها، الجريدة الرسمية عدد 55، بتاريخ: 19/07/1992.

(27) المرسوم التشريعي رقم: 93-18، المؤرخ في 29/12/1993، والمتضمن قانون المالية لسنة 1994، الجريدة الرسمية عدد 88، بتاريخ: 30/12/1993.

(28) الأمر رقم: 95-27، المؤرخ في 30/12/1995، المتضمن قانون المالية لسنة 1996، الجريدة الرسمية عدد 82، بتاريخ: 31/12/1995.

(29) المرسوم التنفيذي رقم: 97-483، المؤرخ في: 15/12/1997، يحدد كيفية منح حق امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، وأعبائه وشروطه المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 83، بتاريخ: 17/12/1997.

(30) القانون رقم: 90-30، المؤرخ في 01/12/1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 52، بتاريخ: 02/12/1990.

(31) نصت المادة: 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 92-289، على أنه: "يقصد بالاستصلاح في مفهوم هذا المرسوم، جميع الأعمال المتعلقة بما يأتي:

- تجنيد المياه؛

- التموين بالطاقة؛

- سبل الوصول إلى المساحات؛

- استصلاح الأرض وتجهيزها وسقيها وصرف مياهها؛

- إنجاز مجموع الأعمال التي تدخل في سياق الإنتاج والمتعلقة بالزراعات المعتمدة".

(32) عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 147.

(33) هذا ما نصت عليه المادة: 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 92-289.

(34) هذا ما نصت عليه المادة: 08 من المرسوم التنفيذي رقم: 92-289.

(35) هذا ما نصت عليه المادة: 10 من المرسوم التنفيذي رقم: 92-289.

(36) هذا ما نصت عليه المادة: 05 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم: 92-289.

(37) هذا ما نصت عليه المادة: 12 من المرسوم التنفيذي رقم: 92-289، والمادة: 13 من دفتر الشروط المرفق به.

(38) هذا ما نصت عليه المادة: 14 من المرسوم التنفيذي رقم: 92-289، والمادة: 20 من دفتر الشروط المرفق به، ويكون ذلك عن طريق تنبيهين، ثم يقوم مدير أملاك الدولة برفع دعوى فسخ العقد أمام القضاء.

(39) هذا ما نصت عليه المادة: 12 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم: 92-289.

- (40) أنظر المادة: 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-483.
- (41) نصت المادة: 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-483، بأنه: "يقصد بالاستصلاح كل عمليات الاستثمار الرامية إلى جعل طاقات الأملاك العقارية منتجة وإلى تميمها".
- (42) نصت المادة الثانية من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم: 97-483 ب: "الامتياز في مفهوم الأحكام القانونية المشار إليها أعلاه، هو تصرف تمنح الدولة بموجبه ولمدة معينة، حق الانتفاع بأرض متوفرة تابعة لأملكها الوطنية الخاصة، لكل شخص طبيعي أو معنوي في إطار الاستصلاح في المناطق الصحراوية والجبليّة والسهبية".
- (43) مثالا عن ذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 2006/05/22، يتضمن ضبط حدود مساحة استصلاح الأراضي الفلاحية بشوشة في ولاية الوادي، الجريدة الرسمية عدد 37، بتاريخ: 2007/06/07.
- (44) أنظر المادة: 05 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-483، والمادة: 02 من دفتر الشروط الملحق به.
- (45) مدير المشروع هو عبارة عن مديرية المصالح الفلاحية للولاية أو محافظة تنمية الفلاحة في المناطق الصحراوية بالنسبة للاستثمارات المنجزة في المناطق الصحراوية، وفق ما جاء في المادة: 05 و 06 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 1998/10/29، يحدد تشكيلة وعمل اللجنة الولائية المكلفة بدراسة طلبات المترشحين للحصول على امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية.
- (46) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 1998/10/29، يحدد تشكيلة وعمل اللجنة الولائية المكلفة بدراسة طلبات المترشحين للحصول على امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، الجريدة الرسمية عدد 95، بتاريخ: 1998/12/20.
- (47) وفقا للمادة: 04 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 1998/10/29، يحدد تشكيلة وعمل اللجنة الولائية المكلفة بدراسة طلبات المترشحين للحصول على امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية
- (48) أنظر المادة: 09 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-483.
- (49) أنظر الفقرة الأخيرة وما قبل الأخيرة من المادة: 07 لدفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم: 97-483.
- (50) المادة: 15 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-483، وكذا المادة: 15 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم.
- (51) المادة: 14 من المرسوم التنفيذي رقم: 97-483، وكذا المادة: 15 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم.
- (52) نصت على ذلك المادة: 08 من دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم: 97-483.
- (53) المرسوم التنفيذي رقم: 11-06، المؤرخ في: 2011/01/10، المتضمن كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 02، بتاريخ: 2011/01/12.
- (54) قرار وزاري مؤرخ في: 2011/03/29، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط الذي يحدد كفاءات منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة لصالح الهيئات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 34، بتاريخ: 2011/06/19.
- (55) أنظر المادة: 852 من القانون المدني الجزائري والمادة: 13 من القانون رقم: 10-03 المذكور أعلاه.
- (56) لقد عرفت الفقرة 02 من المادة: 04 من القانون رقم: 10-03، الأملاك السطحية على أنها: مجموعة الأملاك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية ولاسيما منها المباني والأغراس ومنشآت الري.
- (57) هذا ما تنص عليه المادة: 03 و 07 من القانون رقم: 87-19 المذكور آنفا.
- (58) الجبوري أحمد، استغلال الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق بجامعة سعد دحلب، البلديّة الجزائر، أبريل 2011، ص 48.
- (59) هذا ما نصت عليه المادة: 17 من القانون رقم: 08-16 المتعلق بالتوجيه الفلاحي، حيث أكدت أن نمط استغلال العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة يكون عن طريق الامتياز.
- (60) هذا ما بينته المادة: 18 من القانون رقم: 08-16 المتعلق بالتوجيه الفلاحي.
- (61) المساحة القصوى التي تتحدث عنها المادة: 23 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-326 هي 10 أضعاف المستثمرة الفلاحية المرجعية المحددة في المرسوم التنفيذي رقم: 97-490 المذكور أعلاه، حيث سبق وأن حددنا المساحة المرجعية في المناطق الصحراوية، وقد ذكر الملحق المرفق بالمنشور رقم: 108 المساحة القصوى بشكل متطابق مع أحكام المرسوم التنفيذي رقم: 97-490، وهي تختلف باختلاف المنطقة التي تقع فيها قطعة الأرض، فمثلا في المناطق الصحراوية حددت المساحة القصوى ب: 30 هكتار للزراعات الكبرى و 10 هكتارات لزراعة النخيل المكثفة.

- (62) أنشئت هذه الهيئة بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 96-87، المؤرخ في 24/02/1996، الجريدة الرسمية عدد 15، بتاريخ: 28/02/1996، حيث تم تعديله سنة 2009 بإضافة المزيد من الصلاحيات لهذه الهيئة من أهمها منحه صلاحية الرقابة على استغلال العقار الفلاحي التابع للدولة والحرص على عدم تحويل العقار الفلاحي عن وجهته الفلاحية.
- (63) المرسوم التنفيذي رقم: 10-326، المؤرخ في: 23/12/2010، يحدد كفاءات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية عدد 79، بتاريخ: 29/12/2010.
- (64) أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 10-333، المؤرخ في: 29/12/2010، يتضمن إنشاء المكتب الوطني للدراسات الخاصة بالتنمية الريفية، الجريدة الرسمية عدد: 01، بتاريخ: 09/01/2011.

عمليات الإصلاح السياسي في الأنظمة السياسية المغربية في فترة ما بعد الحرب الباردة



الأستاذ / سمير باهي

أستاذ بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر



ملخص:

تسلط هذه الدراسة الضوء على دراسة العوامل الداخلية والخارجية ودورها في توجيه عملية الإصلاح السياسي في الدولة، من خلال التركيز على أهمية البيئة الخارجية والمتعلقة بطبيعة النظام الدولي لفترة ما بعد الحرب الباردة من حيث هيكلته وطبيعة التفاعلات فيه وتأثيرها على الدفع بعملية التحول الديمقراطي في الأنظمة السياسية للدول المغربية خصوصا في ظل الاهتمام الدولي على مسألة الديمقراطية والحكم الراشد (الرشادة السياسية) من خلال الإصلاح السياسي وحتى الاقتصادي. حيث ازدادت أهمية الإصلاح السياسي الذي شهدت المنطقة المغربية منذ نهاية الثمانينات على إثر ارتباطه بما سماه صامويل هنتغتون بالموجة الثالثة للديمقراطية فاتخذت في معظمها قرارات سياسية تفتح المجال أمام التعددية السياسية الحزبية وإطلاق الحريات السياسية والمدنية من خلال سلسلة من الإصلاحات الدستورية والقانونية وإن تفاوتت عمليات الإصلاح من حالة إلى أخرى.

Abstract:

This study emphasis on the role of internal and external factors in guiding the political reform process in the state, by focusing on the importance of the external environment and the nature of the international regime after the Cold War in terms of its structure and nature that effects the democratic transformation of political systems in the Maghreb, especially after the international attention on the issue of democracy and good governance (political rationalization), through political and even economic reform. Since the end of the eighties the Maghreb region saw a growing importance of political reform, which after its association with what Samuel Huntington's described as third wave of democracy, those countries has taken political decisions to open the way for political and party pluralism, and the launch of

political and civil liberties through a series of constitutional and legal reforms, those reforms which varied from case to case.

مقدمة

يشير العديد من المحللين إلى أن عملية الإصلاح السياسي في الأنظمة السياسية للدول المغاربية لم تكن قرارا داخليا محضا اتخذته الأطراف الرسمية الفاعلة في هذه الدول، وإنما قد جاءت كرد فعل للعديد من المحددات الإقليمية والدولية لعل أهمها نهاية الحرب الباردة التي دشنت بانتهاء الاتحاد السوفيتي الغطاء الشرعي للأيدولوجية الاشتراكية ونظام الحزب الواحد، هذا النهج الذي تبنته العديد من الدول العربية والمغاربية خصوصا في فترة ما بعد الاستقلال. كما أدت الأحداث والتوترات التي شهدتها الساحة الاجتماعية في العديد من النظم المغاربية والعربية والتي أدت في الكثير منها إلى إسقاط الأنظمة السياسية الحاكمة على غرار النظام التونسي، المصري، الليبي... وانطلاقا من هذه الافتراضات يحكم الكثير على عملية الإصلاح بالدول المغاربية بالفشل والفراغ من المضمون ذلك أنها لم تأت بناءً على قناعة راسخة من طرف النخب الحاكمة واستجابة للطموحات الشعبية بضرورة الإصلاح وإنما جاءت مواكبة للتوجهات الدولية الداعية للإصلاح والتغيير في النظم السياسية خصوصا العربية منها نحو مزيد من الديمقراطية الأمر الذي يستدعي البحث وراء الخلفيات الدولية والإقليمية التي صاحبت عملية الإصلاح في فترة ما سمي "بالربيع العربي" والاحتجاجات الشعبية المتصاعدة.

أهمية الدراسة:

ترجع أهمية الموضوع من الناحية النظرية والمنهجية التي تعني بالنظم السياسية إلى محاولة فحص الحالة الراهنة لحقل النظم السياسية العربية من خلال تحليل أبرز المتغيرات في دراسة هذه النظم من خلال دراسة الإصلاح السياسي والتطرق إلى مختلف المقاربات والمدخل النظرية المفسرة للموضوع.

هذا وتهدف الدراسة إلى محاولة إثراء هذا الميدان من التحليل من خلال تتبع ما ستؤول إليه الأحداث في الدول محل الدراسة والاستفادة منها في إيجاد نتائج ذات قابلية للتعميم في تحليل التحول الديمقراطي في النظم السياسية المغاربية، والتي لطالما شكلت استثناءً مقارنة بباقي النظم السياسية في باقي دول العالم.

دراسة وتحليل التفاعل القائم بين الضغوط الخارجية والمتمثلة في مختلف المبادرات الدولية للإصلاح، والمحددات الداخلية لعملية التحول الديمقراطي (دور المعارضة، الاحتجاجات الشعبية..) في بلدان المغرب العربي.

دراسة وتحليل مسار التجربة المغاربية الحالية في الإصلاح السياسي قصد تبيان المراحل والأشواط التي قطعتها هذه النظم في عملية التحول نحو الديمقراطية بالتركيز أساسا على الشعارات المعلنة وأهم المشاريع والقرارات المتخذة في هذا الإطار.

تتبع عمليات الإصلاح في الدول المغاربية في ظل الضغوط الدولية المتزايدة في هذا الإطار ولا سيما بعد تبني الولايات المتحدة الأمريكية لعدد من المبادرات والمشاريع الإصلاحية، وأبرزها مشروع الشرق الأوسط الكبير، الذي ينادي به الغرب وعلى رأسه الولايات المتحدة الأمريكية الذي اعتبرته بعض الاتجاهات والدوائر الفكرية أنه ما هو إلا حلقة جديدة من

حلقات الهيمنة والتآمر على الوطن العربي، ولا يهدف إلا إلى تحقيق أجندة خفية Hidden Agenda، ومصالح خاصة بالدول الغربية.

الإشكالية:

تركز هذه الدراسة من الناحية النظرية على تحليل التفاعل الحاصل بين مختلف المتغيرات و العوامل المؤثرة على عملية الإصلاح السياسي بعد نهاية الحرب الباردة، وبالتالي تبيان أي المتغيرات الأكثر تأثيراً، أما من الناحية العملية فإن المتتبع لتطور الأنظمة السياسية المغربية سيلاحظ تعدد و تنوع مبادرات الإصلاح والتي ترفع شعار التحول نحو الديمقراطية، سواء من نخب النظام بحد ذاته أو من نخب المعارضة أو من أطراف دولية خارجية، وبالتالي يمكن إدراج الإشكالية التالية:

كيف أثرت نهاية الحرب الباردة على عمليات الإصلاح السياسي التي شهدتها الدول المغربية .؟

وتمت معالجة هذه الإشكالية وفقاً للخطة التالية:

أولاً: الإطار العام للإصلاح السياسي.

ثانياً: المحددات الداخلية والخارجية للإصلاح السياسي بعد نهاية الحرب الباردة

ثالثاً: خصائص وسمات الأنظمة السياسية المغربية.

رابعاً: مسار الإصلاحات السياسية في الدول المغربية في فترة ما بعد الحرب الباردة.

أولاً:

الإطار العام للإصلاح السياسي

1- تعريف الإصلاح السياسي:

الإصلاح لغة من فعل أصلح يصلح إصلاحاً، أي إزالة الفساد بين القوم، والتوفيق بينهم. وهو نقيض الفساد، فالإصلاح هو التغيير إلى استقامة الحال على ما تدعو إليه الحكمة، والمقصود بالإصلاح من الناحية اللغوية، الانتقال أو التغيير من حال إلى حال أحسن، أو التحول عن شيء والانصراف عنه إلى سواه. وقد ورد لفظ الإصلاح في القرآن الكريم في أكثر من سورة مثل قوله تعالى: ((والله يعلم المصلح من المفسد)⁽¹⁾، وقوله تعالى مخاطباً فرعون: ((إن تريد إلا أن تكون جباراً في الأرض، وما تريد أن تكون من المصلحين))⁽²⁾.

أما اصطلاحاً فيعرف قاموس "أكسفورد" الإصلاح وما يقابله باللغة الإنجليزية reform بأنه "تغيير أو تبديل نحو الأفضل في حالة الأشياء ذات النقص، وخاصة في المؤسسات و الممارسات السياسية الفاسدة أو الجائرة".

هذا ويعرف قاموس "وبستر" للمصطلحات السياسية الإصلاح السياسي بأنه "تحسين النظام السياسي من أجل إزالة الفساد والاستبداد"⁽³⁾.

وعرف برنامج الأمم المتحدة لإدارة الحكم في الدول العربية الإصلاح السياسي بأنه "الركن المرسخ للحكم الصالح، ومن مظاهره سيادة القانون والشفافية والمشاركة الشعبية في اتخاذ القرار والعدل وفعالية الإنجاز وكفاءة الإدارة والمحاسبة والمسائلة والرؤية الإستراتيجية، وهو تجديد للحياة السياسية، وتصحيح لمساراتها، ولصيغها الدستورية، والقانونية، بما يضمن توافقاً عاماً للدستور، وسيادة للقانون، وفصلاً للسلطات، وتحديدًا للعلاقات فيما بينها"⁽⁴⁾.

أما الموسوعة السياسية فقد عرفت الإصلاح بأنه "تعديل أو تطوير غير جذري في شكل الحكم أو العلاقات الاجتماعية دون المساس بأسسها، فهو ليس إلا تحسين في النظام السياسي والاجتماعي القائم دون المساس بأسس هذا النظام"⁽⁵⁾.

في سياق آخر يُعتبر الإصلاح السياسي بحسب الباحث محمد الشرعة على أنه "قدرة النظام السياسي على التكيف مع إيقاع التغيير الاجتماعي والإقليمي والدولي وتطوير الآليات السياسية للسلطة والمجتمع بالانتقال من حال إلى أخرى أفضل تحقيقاً للنقلة الحضارية والارتقاء إلى مستوى الأمم الفاعلة"⁽⁶⁾. وبناء عليه فالإصلاح السياسي هو عملية تكيفية يمارسها النظام السياسي وفقاً لتحويلات فرضتها البيئة الداخلية، الإقليمية والدولية.

كما عرفه "جوزيف شوميتز" بأنه "ذلك الترتيب المنظم الذي يهدف إلى الوصول إلى القرارات السياسية والذي يمكن للأفراد اكتساب السلطة الحصول على الأصوات عن طريق التنافس"⁽⁷⁾. حيث أن الإصلاح وفقاً لهذه الرؤية هو مجموعة من الترتيبات السياسية التي يلتزم بها صانعو القرار السياسي حتى تضمن للمواطنين التداول السلمي على السلطة عن طريق الانتخابات.

ما يمكننا استخلاصه من كل ما سبق أن الإصلاح السياسي يتميز بـ:

- إنه لا يعني التغيير الجذري وإنما يعني التعديل فقط مع الإبقاء على الأصل.
 - إنه يعني التغيير من وضع سيئ أو حسن إلى وضع أحسن.
 - إنه مفهوم متعدد الأبعاد أي أنه لا يخص فقط الجانب السياسي المتعلق بالانتخابات وتشكيل المؤسسات السياسية فقط وإنما يشمل حتى الجوانب الاقتصادية والقانونية لأنها تؤثر وتتأثر بالحياة السياسية.
- يتسم مفهوم الإصلاح السياسي بأسلوب تدريجي لمواجهة التحديات التي تواجه النظام السياسي فهو عملية مستمرة يلتزم صانعو القرار بها حتى يحقق نتائج المرجوة وأن أي اضطراب يصيب أي مرحلة من مراحلها ينعكس على العملية بأكملها.

2- مجالات الإصلاح السياسي

كما سبق وأشرنا فإن الإصلاح السياسي مفهوم متعدد الأبعاد إذ أنه يؤثر ويتأثر بمختلف نواحي الحياة في الدولة السياسية والاقتصادية وحتى الاجتماعية منها، كما أنه وفي وقتنا الحالي شديد الارتباط بالديمقراطية كنهج لإدارة العملية السياسية، وحسب قرار صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 2004 تحت رقم (A/RES/59/201) وافقت عليه 172 دولة وامتنعت 15 دولة عن التصويت عليه كمحاولة لحشد إجماع دولي حول الديمقراطية⁽⁸⁾، تم بموجبه تحديد سبع عناصر أساسية للحكم الديمقراطي والتي يجب على أي نظام سياسي تحقيقها وهي:

- فصل السلطات وتوازن القوى.

- استقلال القضاء.

- إقامة نظام تعددي للأحزاب والمنظمات السياسية.

- احترام سيادة القانون.

- احترام مبدأي المساءلة والشفافية.

- تحقيق إعلام حر ومستقل وتعدد.

- احترام حقوق الإنسان والحقوق الأساسية: حرية التنظيم والتعبير، الحق في التصويت والترشح...⁽⁹⁾.

وبناء على هذه العناصر يمكن الحديث عن مجموعة من المجالات للإصلاح السياسي بالنسبة لأي نظام سياسي خصوصا بالنسبة لنموذج الحكم الديمقراطي الذي يروج ويؤكد عليه حاليا، ونذكر منها:

أ. الإصلاح الدستوري والقانوني:

حيث يعدّ أهم مجالات الإصلاح السياسي في هذا الإطار ذلك أن الدستور والقانون عماد الدولة والنظام السياسي فيها. فيعد الدستور ضامن للعلاقة بين الحكام والمحكومين، إضافة لتحديده لطبيعة العلاقة بين المؤسسات السياسية في الدولة والصلاحيات المنوطة بكل مؤسسة... والدستور باعتباره مجموعة من المواد القانونية التي تُحدد السمات العامة للحياة السياسية للدولة يجب أن يكون مواكبا ومستوعبا للتطورات التي تتعرض لها الدولة على العموم.

في هذا الإطار يجب التمييز بين مفهومي التعديل الدستوري والإصلاح الدستوري، حيث يعتبر التعديل الدستوري عملية إدخال تعديلات وتغييرات على مواد الدستور وذلك برغبة من السلطة السياسية في الدولة وتحديد الجهة المختصة بالتعديل وفقا لأحكام الدستور وذلك من خلال⁽¹⁰⁾:

- إضافة نص جديد أو أكثر إلى نصوص الدستور.

- حذف نص أو أكثر من نصوص الدستور

- استبدال نص أو أكثر من نصوص الدستور بنصوص جديدة تكون مغايرة للنصوص السابقة.

أما عن الإصلاح الدستوري والذي يعد مفهوما أشمل فيعرف بأنه عملية إعادة صياغة وتعديل الدستور من أجل جعله مرجعية دستورية حقيقية وذلك ليكون مواكبا للتحويلات التي تشهدها المجتمعات قصد جعله أكثر ملائمة وفقا لمتطلبات التطور الديمقراطي وتكريس مبدأ سيادة القانون، فمن حيث الوسيلة يتخذ الإصلاح الدستوري من التعديل أدواته في ذلك أما من حيث الغاية فيهدف الإصلاح الدستوري إلى البحث عن مكانم الخلل في الدستور والتي لا تواكب التطورات التي تمر بها الدولة من أجل تغييرها وعلى العموم فإن الإصلاح الدستوري يستهدف ما يلي:

أ. الفصل بين السلطات التشريعية والتنفيذية بشكل واضح.

ب. إقامة انتخابات دورية شفافة تضمن الممارسة الديمقراطية، وعدم احتكار السلطة لأي طرف على حساب طرف

آخر، وتضع سقفا زمنيا لتولى الحكم.

ج. إلغاء مبدأ الحبس أو الاعتقال بسبب الرأي، وإطلاق سراح سجناء الرأي.

د. الحق في مساءلة المسؤولين عن طريق المؤسسات على ضوء القوانين المعمول بها⁽¹¹⁾.

ب. إصلاح المؤسسات السياسية:

تشكل كل النظم السياسية على اختلافها من مجموعة من المؤسسات السياسية الرسمية منها: المؤسسة التنفيذية، التشريعية والقضائية، وغير الرسمية منها - وإن تفاوتت من حيث درجة المؤسسة - متمثلة في الأحزاب السياسية، جماعات

الضغط، وسائل الإعلام...، وقد حاول الباحث الأمريكي صامويل هنتغتون في كتابه "النظام السياسي في المجتمعات المتغيرة" دراسة موضوع المؤسسات السياسية وأهميتها بالنسبة للنظام السياسي، حيث أكد على ضرورة إصلاح المؤسسات السياسية ذاتيا أو من قبل النظام ككل من أجل تكيفها مع المستجدات والتحديات الجديدة ومن أجل تعزيز مستوى المؤسسة فيها. وإضافة لطرح هنتغتون يعد محاربة الفساد السياسي والإداري أهم وسيلة لإصلاح المؤسسات السياسية المتاحة أمام النظام السياسي في وقتنا الحالي خصوصا في ظل التأكيد على رشادة الحكم، وذلك من خلال تفعيل دور المؤسسات والقنوات الرقابية كوسائل الإعلام وذلك في إطار تكريس الشفافية والمسؤولية التي تعد أهم دعائم الحكم الرشيد والديمقراطية. ويرتبط النظام الديمقراطي بوجود مؤسسات قوية، تتمثل في السلطات الثلاث التنفيذية، التشريعية والقضائية، فضلا عن الصحافة والإعلام ثم مؤسسات المجتمع المدني، فلا بد من إعادة تنظيم عمل هذه المؤسسات لضمان أدائها الفعال، فضلا عن أهمية اختيار القيادات المناسبة، وتحديد الإطار الزمني لعملها.

ج. فتح المجال أمام الحريات السياسية:

يعد موضوع إطلاق الحريات السياسية والمدنية أهم دعائم الحكم الديمقراطي والتي يجب على النظام السياسي اعتمادها كآلية من آليات الإصلاح السياسي من خلال وضع التشريعات القانونية المناسبة لذلك، وتعلق الحريات الواجب احترامها بمختلف الحقوق السياسية والمدنية وحتى الاقتصادية والتي هي في الأساس مستمدة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كحرية التعبير والتظاهر، الحق في المشاركة في الشأن العام، الحق في الترشح والتصويت... ويتضمن إطلاق الحريات ما يلي:

- إطلاق حريات تشكيل الأحزاب السياسية في إطار الدستور والقانون، بما يضمن لجميع التيارات الفكرية والأطياف السياسية التنافس الديمقراطي.
- تحرير الصحافة ووسائل الإعلام من تدخل النظام السياسي الحاكم في العمل الصحفي وشفافية الحصول على المعلومات.
- حرية تشكيل مؤسسات المجتمع المدني⁽¹²⁾.

ثانيا:

المحددات الداخلية والخارجية للإصلاح السياسي بعد نهاية الحرب الباردة

ليست المحددات الداخلية المؤثر الوحيد على عملية الإصلاح السياسي في الدولة، فالعكس من ذلك يمكن أن تلعب المحددات والمؤثرات الدولية والإقليمية دورا هاما في هذا الإطار خصوصا إذا ما تعلق الأمر بالدول الصغرى في النظام الدولي التي تبدو أكثر تأثرا بالبيئة الدولية أكثر من كونها مؤثرا فيها. وفي هذا الإطار يؤكد محمد عابد الجابري على أهمية العوامل الدولية بقوله: "إن نقطة الحرج في عملية التحول المعاصرة أهما تتم بسرعة كبيرة جدا... ودوافع الانتقال ليست نابعة من خوف المجتمع بفعل تطور داخلي، كما حدث في أوروبا الحديثة، بل انه انتقال أو تحول يتم تحت ضغط حضارة عالمية اكتسحت العالم بمنجزاتها وفرضت نفسها كحضارة للعالم ككل"⁽¹³⁾، وعليه يمكن تحديد أهم المحددات المتعلقة بالبيئة الدولية والمؤثرة في عملية الإصلاح السياسي بالدولة على النحو التالي:

1- هيكل النظام الدولي:

يقصد بهيكل النظام الدولي "توزيع القدرات فيه وترتيب الوحدات المكونة له بالنسبة لبعضها البعض"⁽¹⁴⁾. حيث إن أي تغيير في إحدى الوحدات المكونة للنظام الدولي يتأسس عليه تغيير في الهيكل العام له، فضلا على أن تغيير نمط القوة بين الأعضاء يُغير نمط المشاركة في صناعة القرار الدولي واقتسام سلطاته واختصاصاته بين الأعضاء والتنظيمات والآليات المنوط بها مسؤولية ذلك. يؤثر على الدول المشكلة لهذا النظام بغض النظر عن كونها دولا كبرى أو صغرى وقد يصل هذا التأثير حتى على السياسات الداخلية لهذه الدول، وقد كان لسقوط الاتحاد السوفيتي القوة العظمى المنافسة في النظام الدولي للولايات المتحدة الأمريكية خلال الحرب الباردة دور كبير في بروز الدول الغربية بزعامة أمريكا كقطب مسيطر على النظام الدولي بما تتميز به من تقدم في مجالات عديدة اقتصادية ومالية وتكنولوجية. وهذا ما يؤكد "شرلز كروثامر" (C. Krauthammer) الذي يرى "أن عالم ما بعد الحرب الباردة ليس عالما متعدد الأقطاب بل عالم القطب الواحد فإن مركز القوة العالمية هي القوة العظمى التي لا تواجه أي تحدي وهي الولايات المتحدة الأمريكية التي يؤيدها الحلفاء الغربيون... وأن دور القوى الغربية بما في ذلك القوى الاقتصادية لا يتعدى قيامها بتنفيذ التوجيهات الأمريكية"⁽¹⁵⁾.

وقد برزت على مستوى النظام الدولي بعد انهيار الاتحاد السوفيتي العديد من القضايا، ومن أهمها قضية حقوق الإنسان، والمحافظة على البيئة، حيث أصبحت هذه القضايا تستحوذ على اهتمام دولي غير مسبوق عقب انتهاء الحرب الباردة، حيث جاء مؤتمر فيينا الذي انعقد سنة 1993 لحقوق الإنسان، بدعوة من الأمم المتحدة مؤكدا على الطابع العالمي لتلك القضايا، الأمر الذي أصبح يفرض تحديا كبيرا على الأنظمة السياسية خصوصا في الدول النامية التي أصبحت مطالبة بتحقيق مزيد من الانفتاح والديمقراطية من خلال إجراء حزمة من الإصلاحات السياسية والاقتصادية⁽¹⁶⁾.

2- دور القوى الفاعلة في المجتمع الدولي:

إلى جانب دور الولايات المتحدة الأمريكية في المجتمع الدولي وما يفرضه من تحديات على الدول وأنظمتها السياسية، شهد النظام الدولي لما بعد الحرب الباردة بروز فواعل دولية جديدة أصبحت في بعض الأحيان تنافس الدور الأمريكي على غرار الاتحاد الأوروبي وتركيا وروسيا... فبالنسبة للاتحاد الأوروبي مثلا أصبح يطمح لتحقيق دور منافس في السياسة الدولية خصوصا بعد التأكيد على توحيد السياسة الخارجية الأوروبية بعد التوقيع على معاهدي ماستريخت ولشبونة، وذلك من خلال طرحه للعديد من المشاريع كمشروع الشراكة الأوروبية المتوسطية وسياسة الحوار الأوروبية... بحيث يفرض من خلالها جملة من الشروط السياسية والاقتصادية على الدول المتوسطية من أجل المبادرة بالإصلاح في جميع المجالات.

3- دور المؤسسات الدولية والمشروطة السياسية:

تلعب المؤسسات الدولية على غرار الأمم المتحدة، البنك الدولي، منظمة التجارة العالمية... دورا هاما في دعم الإصلاح في العديد من الدول وذلك من خلال "المشروطة السياسية"، حيث تفرض هذه المؤسسات مجموعة من الشروط السياسية والاقتصادية على الدول مقابل توفير القروض والإعانات والتبادلات التجارية، ويؤكد المنظمات الدولية على اعتبار الديمقراطية القاعدة الأساسية للإصلاح السياسي من خلال التأكيد على ضرورة مكافحة الفساد بمختلف أنواعه في الدولة، وتحقيق الشفافية والانتخابات وتفعيل المشاركة السياسية واحترام حقوق الإنسان... وقد كان البنك الدولي من بين

المؤسسات الدولية المبادرة لفرض شروط تتعلق باحترام حقوق الإنسان وضمان حد أدنى من الحكم الرشيد... هذا مقابل القروض التي يقدمها للدول النامية على وجه الخصوص، وقد امتدت هذه الشروط لتصبح أساس معاملات كل من صندوق النقد الدولي وباقي المؤسسات وحتى الأطراف الدولية كالولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي⁽¹⁷⁾.

4- ظاهرة كرات الثلج والانتشار:

تمثل التأثيرات الإقليمية أحد دوافع الإصلاح في العديد من الدول، حيث يرى هنتغتون في هذا السياق أن التحول الديمقراطي الناجح في دولة معينة يشجع على التحول في دول أخرى في إطار ما سماها بظاهرة كرات الثلج أو ظاهرة الدومينو، حيث أن الدول التي تواجه مشكلات متشابهة تعتبر التحول نحو الديمقراطية حلا لهذه المشكلات وتصبح كل دولة تحولت بنجاح للديمقراطية مثالا يحتذى به لمثيلاتها⁽¹⁸⁾.

5- العولمة السياسية:

حيث فرضت العولمة السياسية ضغوطا على الأنظمة السياسية من أجل تبني سياسات الإصلاح والانفتاح السياسي خصوصا بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 وظهور مفهوم التدخل الإنساني من أجل حماية حقوق الإنسان والديمقراطية والتي تُرجمت في التدخلات العسكرية بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية لبعض الدول الإسلامية كونها أضحت تمثل أحد أهم مصادر الإرهاب — بحسب الولايات المتحدة — من خلال الإطاحة بنظام طالبان في أكتوبر 2001، الإطاحة بنظام صدام حسين سنة 2003، والتدخل العسكري في ليبيا من أجل الإطاحة بنظام القذافي سنة 2011.

ثالثا:

خصائص وسمات الأنظمة السياسية المغربية:

على اختلاف الأنظمة السياسية المغربية وفقا للعديد من المؤشرات الدستورية والمؤسسية، إلا أنها تشترك في العديد من الخصائص التاريخية والاقتصادية والسياسية:

● الخلفية الاستعمارية للدول المغربية:

مع تفكك الدولة العثمانية أصبحت المنطقة العربية محط تنافس بين القوى الأوروبية آنذاك خصوصا بين فرنسا وبريطانيا، فعلى إثر معاهدة "سايكس بيكو" اتفقت القوى الأوروبية على تقاسم ما سمي آنذاك بتركة الدولة العثمانية (الدول العربية) فيما بينها وعلى إثرها وقعت البلدان العربية تحت طائلة الاستعمار في شكله المباشر (الاحتلال) وغير المباشر (الوصاية والانتداب) وبالنسبة للدول المغربية فقد تعرضت أربع دول منها للاحتلال الفرنسي المباشر وهي الجزائر، تونس والمغرب وموريتانيا، كما وقعت ليبيا تحت الاحتلال الإيطالي. ورغم كون معظم الدول العربية قد نالت استقلالها حاليا إثر جهود حركات التحرر ونضال شعوبها، إلا أن آثار الاستعمار قد ألفت بظلالها على تشكيل الدولة العربية الحديثة وذلك من خلال بروز إشكالية الحدود والتي سببت العديد من النزاعات الحدودية.

* تباين أنظمة الحكم:

حيث تنقسم الأنظمة السياسية الحاكمة في الدول المغربية إلى نوعين أساسيين:

1- النظم الملكية:

والتي تتحدد أساسا في النظام الملكي المغربي حيث يعد من بين النظم الملكية في المنطقة العربية إلى جانب سبع ملكيات في كل من الأردن، السعودية، الإمارات، عمان، البحرين، الكويت وقطر، وأهم ما يميّزها أن السلطة تتركز بيد فرد، وهو الملك الذي يتولى الملك عن طريق الوراثة ولفترة غير محدودة، وذلك يعود إلى انتماءه إلى عائلة تعطيه هذا الشرف، ويعتبر هذا النوع من الأنظمة أقدمها، فشاع ظهورها قبل الثورة الفرنسية ولكن مع بداية ظهور المبادئ الديمقراطية بدأت هذه الأشكال بالتراجع، واليوم لها دستور وليس نظام حكم مطلق في إطار الملكية الدستورية⁽¹⁹⁾، والملكية في المغرب مقترنة بالأسرة العلوية التي حكمت المغرب منذ عهد الدولة الإدريسية وهي وراثة تنتقل من الأب إلى الابن مقتصرة بذلك على الذكور حيث ومنذ عهد الملك محمد الخامس استقرت وراثة العرش على الابن البكر كوريث أو ولي للعهد مثلما هو سار حاليا بتولي الملك محمد السادس للحكم منذ 1999 و ابنه الحسن المولود سنة 2003 كولي للعهد⁽²⁰⁾.

2- الأنظمة الجمهورية:

وهي النظم التي يأتي فيه رئيس الدولة عن طريق الانتخاب من قبل الشعب سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق المجلس النيابي أو مزجا من الوضعين، بالطريقة التي ينص عليها الدستور، وتعد معظم الدول المغاربية حاليا نظاما جمهوية على غرار تونس، ليبيا والجزائر، البعض منها اتبعت الخيار الجمهوري منذ تأسيس الدولة في فترة ما بعد الاستقلال مثل الجمهورية الجزائرية والبعض الآخر اتبع الخيار الجمهوري بعد تخليه بعد الاستقلال عن النظام الملكي كتونس وليبيا*.

* غياب التداول على السلطة:

حيث تتميز أغلبية الأنظمة السياسية العربية عموما والمغاربية خصوصا باحتكار السلطة من قبل أشخاص أو فئات معينة لازمت أعلى الهرم السلطوي منذ فترات طويلة، والحديث هنا لا يقتصر فقط على الأنظمة الملكية التي يتم تولي السلطة فيها بالوراثة ولمدى الحياة، وإنما حتى الأنظمة الجمهورية التي تشترط في تولي السلطة الحصول على أصوات الناخبين من خلال الانتخاب وتحدد في الكثير منها عهديات معينة لشغل منصب رئيس الجمهورية، إلا أن الواقع السياسي للعديد من الأنظمة العربية والمغاربية أثبت بقاء العديد من الحكام لفترات طويلة في الحكم وصلت في بعض النماذج إلى ما يتجاوز الثلاثين سنة. على النحو الموضح في الجدول التالي:

الدولة	الحكام	الأول	الثاني	الثالث	الرابع	الخامس	السادس	السابع	الرئيس الحالي منذ
الجزائر	1	2	13	12	1	2	17	1999	
تونس	30	23	4	03				2014	
المغرب	34	38						1999	
ليبيا	18	41						

الجدول رقم (01): مدة الحاكم في السلطة في النظم المغاربية (1950-2011) بتصرف الباحث

المصدر: صلاح سالم زرنوقة، أنماط انتقال السلطة في الوطن العربي: منذ الاستقلال وحتى بداية ربيع الثورات العربية. 2012. ص: 243-244.

الملاحظ من خلال الجدول أن العديد من الحكام في الدول المغاربية قد لازموا السلطة لفترات طويلة ففي الجزائر يعد الرئيس الحالي عبد العزيز بوتفليقة صاحب أطول فترة رئاسة منذ 1999. وفي تونس كانت أطول فترة حكم للرئيس الأسبق بورقيبة ب 30 سنة ثم بن علي ب 23 سنة، أما ليبيا فمثلت فترة حكم العقيد القذافي أطول الفترات في هذا الإطار ب 41 سنة، والمغرب وبموجب النظام الملكي المتبع في البلاد والذي يربط مدة الحكم بعمر الملك فإن أطول فترة حكم كانت للملك الحسن الثاني ب 38 سنة.

وعليه يمكن القول أن مبدأ التداول على السلطة قد نص عليه في الدساتير المغاربية، إلا أنها في الواقع أثبتت أنه لا فرق بين الأنظمة الملكية أو الجمهورية فيما يتعلق ببقاء الحاكم في السلطة، ويقول الدكتور يحيى الجمل في هذا الإطار: "يبدو أن الفارق الوحيد بين الملكيات والجمهوريات في الأقطار العربية هو أن احتمالات وراثته المنصب في الملكيات موجودة ذلك على حين أن هذا الاحتمال غير موجود بالنسبة للجمهوريات وما عدا ذلك فإن رئاسة الدولة في الأغلب الأعم تكون مدى الحياة ولا يغيرها إلا الموت أو الانقلاب"⁽²¹⁾.

ففي تونس مثلاً نص الدستور التونسي لسنة 1956 (خلال عهد زين العابدين بن علي) في المادة 39 على أن رئيس الجمهورية ينتخب لمدة خمس سنوات انتخاباً عاماً حراً ومباشراً مع جواز إعادة ترشحه لمرتين متتاليتين إلا أن الرئيس زين العابدين بن علي، ومعمار القذافي في ليبيا قد لازموا السلطة منذ توليهم للحكم و لم يتخلوا عنها إلا بعد قيام الاحتجاجات الشعبية سنة 2011 بعد أكثر من ثلاثين سنة من الحكم. وإضافة لذلك فكثيراً ما تم تعديل الدساتير لتتوافق مع رغبة الحاكم في البقاء في السلطة كسبيل قانوني لإكسابه شرعية البقاء في الحكم مثلما ما تم في تونس سنة 2002 والجزائر سنة 2008 و"من ثم تعد مدة الحاكم في السلطة مؤشراً خادعاً فقصرها في بلداننا العربية هو دليل على عدم الاستقرار لا تعبير عن أي معطى ديمقراطي، وطولها دليل على الجمود السياسي"⁽²²⁾.

* تضيق الخناق على قوى المعارضة:

فمسألة احتكار السلطة في الأنظمة المغاربية تقابلها عملية تضيق النطاق على عمل الأحزاب السياسية حيث أصبحت الأحزاب السياسية في الدول العربية والمغاربية وسيلة لاكتساب الشرعية من خلال فتح المجال أمام التعددية وذلك مقابل إنشاء أحزاب سياسية موالية وتهميش أحزاب المعارضة، فكثيراً ما شجعت السلطات السياسية في كل من المغرب والجزائر قيام أحزاب سياسية متعددة أدت في حد ذاتها إلى تفكك أحزاب أخرى مثلما هو الحال مع حزب جبهة التحرير الوطني في الجزائر التي أشرفت على عملية إنشاء العديد من الأحزاب السياسية في عهد التعددية مع ضمان تأييدها للسلطة الحاكمة⁽²³⁾، ومنه يصبح الحزب السياسي هنا مؤسسة للحكم أكثر منه مؤسسة من مؤسسات المجتمع المدني⁽²⁴⁾، و مقابل تراجع دور الأحزاب السياسية في الأنظمة المغاربية شهد المجتمع المدني فيها نموا ملحوظا من حيث تعدد فواعله وقوة تأثيره خصوصا في ظل العولمة السياسية وثورة المعلومات والاتصالات، حيث ظهرت العديد من التنظيمات السياسية والاجتماعية في الفئات الشبابية منذ إقرار التعددية في العديد من الأنظمة المغاربية نهاية الثمانينات، ويعود ذلك لعدة أسباب منها⁽²⁵⁾:

- زيادة معدل ومستوى التعليم.
- زيادة حجم الطبقة الوسطى في المجتمعات العربية خصوصا خلال ما يسمى بمرحلة الطفرة النفطية.

- وجود هامش معتبر من الحرية لدى العديد من المنظمات السياسية والاجتماعية بدرجات متفاوتة.
- تزايد الحاجات والمطالب الاجتماعية والاقتصادية والأهم من ذلك السياسية لدى المواطن العربي الأمر الذي استدعي إنشاء وتفعيل ممثليه في هذا الإطار.

وتتنوع مؤسسات المجتمع المدني في الدول العربية والمغربية بين الأحزاب السياسية، النقابات المهنية، الجمعيات الأهلية ومنظمات حقوق الإنسان... ولعل السمة المشتركة بينها هو الدور المهم الذي تلعبه في إطار عملية التحول الديمقراطي و إن كانت تعاني من العديد من المشاكل المتعلقة بطبيعة المؤسسات في حد ذاتها وتعامل الأنظمة الحاكمة معها⁽²⁶⁾. إلا أن هذا لا يقلل من أهمية هذه المنظمات في لعب دور الوسيط بين المواطن العربي والنظام السياسي طبعاً إلى جانب الدور الأهم لتنظيمات المعارضة من أحزاب ونقابات كهيكل رقابية على عمل النظم السياسية خصوصاً في المرحلة الحالية و التي تمارس نشاطها من خلال شبكات التواصل الاجتماعي، ولا يمكن في هذا الإطار تجاهل الدور الذي لعبته مؤسسات مثل الأحزاب السياسية والجمعيات والنقابات العمالية في تأطير الاحتجاجات التي شهدتها المنطقة العربية منذ 2011 والتي أدت في البعض منها إلى إسقاط أنظمتها مثل تونس وليبيا، أو بدفع النظام نحو مزيد من الانفتاح وإقرار حقوق التعددية والمشاركة وتفعيل دور المعارضة مثال الحالة الجزائرية والمغربية.

رابعاً:

مسار الإصلاحات السياسية في الدول المغربية في فترة ما بعد الحرب الباردة

بالنسبة للدول المغربية مثل سقوط الاتحاد السوفياتي في مضمونه سقوطاً للأيدولوجية الاشتراكية، مقابل صعود الأيدولوجية الليبرالية الغربية، هذا إضافة للضغوط والمشاكل الداخلية خصوصاً الاقتصادية منها والتي عانت منها دول المنطقة في هذه الفترة، كل هذه الظروف فرضت عليها ضرورة الانضمام لما سماه "صامويل هنتنغتون" بالموجة الثالثة للديمقراطية والشروع في إجراء تعديلات دستورية وقانونية في أداء مؤسساتها السياسية. وقد أثر التغيير في النظام الدولي على الدول العربية والمغربية من خلال (حيث):

أولاً: أصبحت قضية حقوق الإنسان والديمقراطية قضية عالمية يتم التعامل مع دول العالم الثالث والعالم العربي وتقييمها بناء عليها وتصنف في إطارها إلى دول ديمقراطية أو غير ديمقراطية، ويمكن الإشارة هنا التقرير السنوي الذي تعده مؤسسة بيت الحرية Freedom House التي صنفت في آخر تقرير لها لسنة 2015 الدول المغربية في معظمها بأنها دول غير ديمقراطية. هذا المؤشر الذي يتم قياسه بناء على إحصائيات متعلقة بالحقوق السياسية والحريات المدنية المتاحة أمام مواطني الدول المعنية، حيث تمنح كل دولة قيم من 1 إلى 7 حيث تمثل القيمة 1 الأكثر حرية والقيمة 7 الأقل حرية⁽²⁷⁾. كما هو مبين في الجدول التالي:

الدولة	مؤشر الحقوق السياسية	مؤشر الحريات المدنية	المؤشر العام للحرية
الجزائر	6	5	5.5
تونس	1	3	2
المغرب	5	4	4.5
ليبيا	6	6	6
موريتانيا	6	5	5.5

جدول رقم (02): مؤشرات الحرية في الدول المغاربية

المصدر: Freedom house ; freedom in the world 2015. pp. 21-26.

من خلال الجدول وبناء على التقرير صنفت كل من الجزائر وموريتانيا وليبيا بكونها دولا غير حرة (not free)، وصنفت المغرب بكونه دولة شبه حرة (partially free)، ومثلت تونس حاليا الدولة الوحيدة الحرة (free). وهو مبين بشكل أوضح في الخريطة التالية:



خريطة رقم (01): الحرية في العالم 2015

المصدر: Freedom house ; freedom in the world 2015

ثانيا: على أثر الاهتمام الدولي بمسألة حقوق الإنسان برز للعلن مبدأ جديد أصبح يحكم العلاقات الدولية و هو مبدأ التدخل الدولي والتدخل الإنساني الذي يناقض مبدأ السيادة الثلاثية الأبعاد التي أكدت عليها معاهدة وستفاليا، وأصبحت في هذا الإطار الدول العربية بما فيها المغاربية محط اتهام دولي بانتهاك حقوق الإنسان وعدم إحلال الديمقراطية. وقد كانت الولايات المتحدة الأمريكية السباقة لتطبيق هذا المبدأ من خلال استخدام كل الوسائل ابتداء من القوة العسكرية المباشرة مثلما حصل في كل من الصومال وأفغانستان والعراق، إلى جانب دور منظمة الأمم المتحدة في إطار الشرعية الدولية. والأكثر من ذلك أصبحت المعونات والمساعدات الإنسانية التي لطالما مثلت أحد آليات التعاون في العلاقات الدولية، أحد الآليات المستخدمة في التدخل من خلال ربطها بشروط اقتصاد السوق والنموذج السياسي الليبرالي في إطار نشر الديمقراطية الغربية. ونشير هنا إلى المساعدات المالية والفنية التي قدمها كل من صندوق النقد الدولي والبنك

الدولي ومنظمة التجارة العالمية للدول النامية بما فيها الدول المغربية والتي يتم ربطها بمدى التناسق والانسجام مع مبادئ الديمقراطية والحكم الراشد النابعان من الفكر الليبرالي، وذلك عن طريق تمويل عمليات الإصلاح وتقديم المشورة في تعميق مسارات الإصلاحات، حيث ازداد الاهتمام بالإصلاحات السياسية وتحديدا تعميق مسارات التحول الديمقراطي في أجندة المنظمات والهيئات الدولية الفاعلة في أعقاب انهيار الاتحاد السوفياتي وما صاحبها من موجة الإصلاحات التي تبنتها الدول التي كانت تسير في فلك الدول الاشتراكية.

وقد بادرت السلطات الرسمية في الدول المغربية — مقابل هذه الضغوط والتحديات الدولية — بمجموعة من الإصلاحات السياسية اتخذتها في طريق الإصلاح والتحول نحو الديمقراطية. ومن بين أهم الإصلاحات التي شهدتها هذه الدول جملة من التعديلات الدستورية، ففي المغرب، شهد الدستور المغربي مراجعتين دستوريتين خلال سنة 1992 وسنة 1996. وأهم ما ميزها محاولة المؤسسة الملكية الانفتاح على المعارضة ومنحها إمكانية المشاركة في الحكومة والتي تعززت في دستور 1996 بتشكيل حكومة التناوب⁽²⁸⁾. هذا إلى جانب التعديل الدستوري لسنة 2011 على أثر موجة الاحتجاجات الشعبية في المغرب المطالبة بالإصلاح الذي ارتكز على النقاط السبع للإصلاح التي وعد بها الملك محمد السادس في مارس 2011 والتي تتمثل في⁽²⁹⁾:

- تكريس الطابع التعددي للهوية المغربية مع احترام الأمازيغية كأحد أبعاد المجتمع المغربي.
- تعزيز دولة القانون وفتح المجال أمام الحريات واحترام حقوق الإنسان.
- تعزيز استقلال القضاء وتوسيع صلاحيات المجلس الدستوري.
- تكريس الفصل والتوازن بين السلطات من خلال توسيع صلاحيات البرلمان.
- تعزيز دور الأحزاب السياسية.
- تكريس مبدأ المحاسبة أثناء الحكم والتسيير.
- التكريس الدستوري للسلطات المسؤولة عن حماية حقوق الإنسان والحريات والحكم الراشد

وقد أعدت لجنة خاصة شكلها الملك مشروع الدستور وفقا للتوصيات المذكورة، ووضع الدستور الجديد للاستفتاء الشعبي وتمت الموافقة عليه بنسبة 98.5 بالمائة⁽³⁰⁾، الأمر الذي اعتبره كثيرون انتصارا لمشروع المؤسسة الملكية للسيطرة على الأوضاع خصوصا بالمقارنة مع باقي الدول المغربية والعربية.

وفي الجزائر، فإلى جانب مشروع الإصلاح السياسي الذي انطلق بالاستفتاء على دستور 1989 رافق ذلك مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية التي شرع فيها النظام السياسي منذ بداية الثمانينات مع بداية التوجه نحو إعادة هيكلة بعض المؤسسات الاقتصادية التابعة للقطاع العمومي. ولعل أهم ما ميز النظام السياسي في هذه المرحلة فضلا عن الصراع الذي وقع بين المجموعات المتنافسة على السلطة المنضوية تحت جناح جبهة حرب التحرير. وإلى جانب دستور 1986 شهدت الجزائر تعديلا دستوريا جديدا في شكل دستور جديد لسنة 1996 الذي أدخل تغييرات هيكلية على النظام الجزائري على غرار ثنائية المجلس في البرلمان. وقد شهد دستور 1996 تعديلات جديدة خلال سنوات 2002 و2008 مست المادة 77 المتعلقة بفتح العهود الرئاسية. وقد تأثرت الجزائر بدورها بموجة الاحتجاجات التي شهدتها المنطقة العربية سنة 2011

حيث بادر الرئيس عبد العزيز بوتفليقة إلى اقتراح إصلاحات سياسية في خطابه في 15 أبريل 2011 أين أعلن عن مجموعة من الإصلاحات وقد جاء في الخطاب: "... بعد استعادة السلم والأمن وإطلاق برامج تنمية طموحة، وبعد رفع حالة الطوارئ، قررت استكمال المسعى هذا ببرامج إصلاحات سياسية الغاية منه تعميق المسار الديمقراطي، وتمكين المواطنين من مساهمة أوسع في اتخاذ القرارات التي يتوقف عليها مستقبلهم ومستقبل أبنائهم"⁽³¹⁾ كما سبق الإعلان عن الإصلاحات الإقرار بضرورة إلغاء قانون الطوارئ وتعويضه بقانون لمكافحة الإرهاب. وقد مست الإصلاحات أساساً خمس قوانين عضوية أساسية هي: قانون الإعلام، قانون الانتخابات وحالات التنافي مع العهدة البرلمانية، الأحزاب السياسية، وتوسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، فضلاً عن القانون المتعلق بالجمعيات. وقد أصدرت رئاسة الجمهورية بياناً أفادت فيه بأنه تم إصدار هذه القوانين بناء على المادة 126 من الدستور. وأضاف أنه طبقاً للمادة 165 الفقرة الثانية من الدستور وبموجب الصلاحيات التي يخولها له الدستور كان الرئيس الجزائري قد عرض مسبقاً هذه النصوص على المجلس الدستوري للنظر في دستورتها. وأخيراً تمت المصادقة على هذه القوانين من طرف غرفتي البرلمان (المجلس الشعبي الجزائري ومجلس الأمة). وإلى جانب ذلك طرح مؤخراً مشروع تعديل جديد للدستور الذي تمت المصادقة من قبل البرلمان بمجلسيه يوم الأحد 7 فيفري 2016 بالأغلبية حيث صوت 499 لصالح التعديل بينما رفض اثنان وامتنع 16 آخرون عن التصويت.

أما تونس فقد تولى الرئيس زين العابدين بن علي الحكم بعد أن تمكن من إزاحة بورقيبة من الحكم مستندا في ذلك إلى تقرير طبي بعجزه عن أداء مهامه وفقاً لما نص عليه دستور 1959. وقد وعد بن علي أثناء توليه مهامه سنة 1987 الشعب التونسي بمباشرة مرحلة التغيير والإصلاح والتجديد في إطار مشروعه "للعهد الجديد" عن طريق: إقامة دولة القانون، محاربة الفساد وفتح المجال أمام الحريات العامة... لكن هذه الوعود كلها بقيت دون تجسيد فعلي لها حيث شهدت الساحة السياسية في تونس تراجعاً في مؤشرات الانفتاح والديمقراطية لصالح انتشار الفساد والتهميش حيث تم تعديل الدستور سنة 1998 وتم إزالة قيد عدد مرات الترشح لمنصب رئيس الجمهورية، كما ألغى تعديل سنة 2002 فترات تولي الحكم ورفعت سن الترشح للرؤساء من 70 إلى 75 سنة، وضمنت هذه التعديلات ميدانياً فوز مرشح حزب التجمع الدستوري الديمقراطي "بن علي" في الانتخابات الرئاسية منذ 1989 إلى غاية انتخابات 2009 بنسبة فاقت 90 بالمائة⁽³²⁾. كل هذه الظروف دفعت بالشباب التونسي للانتفاض والمطالبة بإسقاط النظام في جانفي 2011 وأدت في النهاية إلى إنهاء حكم بن علي، وتولي فؤاد مبرّع الرئاسة المؤقتة للبلاد، كما صادق المجلس التأسيسي في تونس يوم الأحد 26 يناير 2014 على الدستور الجديد للبلاد حيث صوتت 200 من أعضاء المجلس التأسيسي لصالح نص الدستور الجديد، مقابل 12 عضواً معترضين، و4 أعضاء ممتنعين، ويضم الدستور مائة وتسعة وأربعين فصلاً موزعة على عشرة أقسام ولعل أهم القضايا التي عالجها الدستور الجديد علاقة الدين بالدولة وضمان الحريات والحقوق الأساسية، مثل حرية المعتقد والضمير، استقلالية السلطة القضائية، الفصل بين السلطات⁽³³⁾.

أما في ليبيا فيعتبر وصول القذافي لسدة الحكم سنة 1969 على إثر انقلابه على الملك إدريس السنوسي الذي حكم ليبيا منذ 1951 تاريخ استقلالها عن الاستعمار الإيطالي، نقطة تحول في مسار تطور النظام السياسي الليبي من خلال تبني ما أسماه القذافي آنذاك النظرية العالمية الثالثة كنظام حكم للجماهيرية الليبية بالاعتماد على الكتاب الأخضر

كدستور للدولة الليبية⁽³⁴⁾، كما أعلن عن حزمة من الإصلاحات السياسية سنة 1977 إلا أنها لم تسمح بالتداول السلمي على السلطة أو التعددية الحزبية التي اعتبرها من الخيانة العظمى للبلاد، فضلا عن اعتماده على ريع النفط في تسيير شؤون السياسة الخارجية التي ركزت على دعم الدول العربية وتحوله بعد ذلك إلى دعم الدول الإفريقية عسكريا وماديا، ومعنويا، وقد حاول القذافي القضاء على الاحتجاجات الشعبية التي شهدتها ليبيا في فيفري 2011 منذ بدايتها إلا أن ذلك أدى إلى انتشارها لجميع المناطق الليبية ما استدعى تدخل الأمم المتحدة من خلال استصدار مجلس الأمن للقرار 1973 الذي حسم مسألة بقاء القذافي على سدة الحكم ولعب دورا محوريا في الإطاحة به من خلال التدخل العسكري وذلك بتفويض حلف الناتو،⁽³⁵⁾ كما شهدت المرحلة الانتقالية التي تلت إسقاط نظام العقيد القذافي صراعات كبيرة بين مختلف القوى السياسية منذ بدايتها على ضوء الإخفاقات التي ميزت عمل المجلس الوطني كما برزت تحديات أمنية عديدة من خلال انتشار الميليشيات المسلحة في ظل غياب دور حقيقي للمؤسسة العسكرية⁽³⁶⁾.

أما بالنسبة لموريطانيا التي تعرف مجتمعا قريبا وعشائريا يتشكل من فصائل وعرقيات متشتتة، فإن العملية السياسية تبقى معقدة، حيث شهدت موريتانيا تطورات سياسية متلاحقة من المرحلة الانتقالية نحو الاستقلال سنة 1959، ثم مرحلة المختار ولد دادا الذي جمع بين يديه كل السلطات بناء على دستور 1961 إلى مرحلة الانقلابات العسكرية التي أطاحت به سنة 1978، حيث استولى الضباط العسكريون على السلطة، إلا أن فترة حكمهم لم تعرف استقرارا كبيرا حتى مجيء معاوية ولد سيدي أحمد ولد الطابع إلى السلطة سنة 1992 الذي عمل على إصدار دستور جديد وتنظيم انتخابات رئاسية وتشريعية وبلدية في ظل التعددية الحزبية لكن الطابع العسكري للسلطة يظل الطابع الغالب عليها الأمر الذي يصعب الحديث عن إصلاحات سياسية فعالة.

خاتمة:

ما يمكن التأكيد عليه في الأخير أن عملية الانتقال نحو الديمقراطية وخيارات الانفتاح السياسي عن طريق الإصلاح لم تكن خيارا داخليا محضا بالنسبة للأنظمة المغاربية حيث تأثرت بشكل مباشر بطبيعة البيئة الدولية لما بعد الحرب الباردة - وإن كانت بدرجات متفاوتة - حيث كان مثل تراجع الفكر الاشتراكي الذي لا طالما كان المرجعية الفكرية للأنظمة المغاربية إلى جانب بروز قضايا واهتمامات دولية جديدة حول موضوع الديمقراطية والحكم الراشد ودعم عالمية حقوق الإنسان، خصوصا في ظل بروز ما يسمى بشرعية التدخل الدولية مباشرة عن طريق التدخلات العسكرية أو بطريقة غير مباشرة من خلال المساعدات المالية والمشروطة السياسية... كل هذه الحثيات مثلت دافعا قويا بالنسبة للسلطات الرسمية في الأنظمة المغاربية يجعلها أكثر قناعة بضرورة الإصلاح نحو الديمقراطية من خلال سلسلة من التعديلات الدستورية القانونية. كما شهدت الساحة السياسية المغاربية نهاية سنة 2010 ومطلع سنة 2011 انتفاضات شعبية ركزت على الخيار الديمقراطي والعدالة الاجتماعية ومحاربة الفساد ولعل أهم أمر أكدته هذه الأحداث هو أن خيار الإصلاح يجب أن ينطلق من الداخل ويكرس المشاركة الشعبية في تحديد معاملة لا أن تكون خيارا مفروضا من الخارج مثلما كان سابقا.

التهميش:

- (1) سورة البقرة، الآية 22.
- (2) سورة القصص، الآية 19.
- (3) محمد العموش ابو انس، الفساد والاصلاح، متحصل عليه من الموقع:
<http://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/278246.html>
- (4) محمد تركي بني سلامة، "الإصلاح السياسي: دراسة نظرية" متاح على الرابط التالي:
<http://www.dahsha.com/old/viewarticle.php?id=3097>
- (5) نفس المرجع.
- (6) محمد الشرعة، "تطورات الإصلاح السياسي والديمقراطي في الأردن وتدابيرها على موقعه ودوره"، من مؤلف: أحمد الشناق، جميل أبو بكر وآخرون، آفاق الإصلاح والديمقراطية في الاردن 2010، 2005، (الأردن: مركز دراسات الشرق الأوسط، 2006)، ص: 58.
- (7) ثناء فؤاد عبد الله، آليات التغيير الديمقراطي في الوطن العربي، ط2، (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2004)، ص ص 16، 18.
- (8) المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، "الإجماع الدولي: العناصر الأساسية للديمقراطية"، أكتوبر 2011. ص: 06. متاح على موقع المنظمة التالي:
<http://democracy-reporting.org/>
- (9) نفس المرجع، ص: 05.
- (10) حازم صباح حميد، مرجع سابق، ص: 89.
- (11) هشام لويشي، "التنمية السياسية بالوطن العربي، دراسة تحليلية وصفية للإختلالات البنوية والإصلاح السياسي"، (مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2010)، ص 33.
- (12) المنظمة الدولية للتقرير عن الديمقراطية، "الإجماع الدولي: العناصر الأساسية للديمقراطية"، مرجع سابق، ص: 15.
- (13) عمار جفال، "المفهوم الاشتراكي للإصلاح السياسي"، من مؤلف: كمال المنوفي، يوسف محمد الصواني، ندوة الديمقراطية و الإصلاح السياسي في الوطن العربي"، (ليبيا: المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر، 2006)، ص: 181.
- (14) عليلي موني، "السياسة الأمريكية في منطقة شمال إفريقيا بعد الحرب الباردة". (مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والإعلام، 2002/2001)، ص 11.
- (15) نفس المرجع، ص: 12.
- (16) عبد الخالق عبد الله، "النظام العالمي الحقائق والأرقام"، مجلة السياسة الدولية، 191، (1992)، ص ص 54-55.
- (17) عبد الغفار رشاد محمد، "رؤية المؤسسات الدولية للديمقراطية والإصلاح السياسي"، من مؤلف: كمال المنوفي، يوسف محمد الصواني، مرجع سابق. ص: 297.
- (18) صامويل هنتغتون، الموجة الثالثة: التحول الديمقراطي في أواخر القرن العشرين، تر: عبد الوهاب علوب، القاهرة: دار سعاد الصباح، 1993. ص: 168.
- (19) مها سامي فؤاد المصري، " دور النظام السياسي العربي في إعاقة بناء مجتمع معرفة عربي " مذكرة ماجستير، (كلية دراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2005)، ص 72.
- (20) صلاح سالم زرنوقة، أنماط انتقال السلطة في الوطن العربي: منذ الاستقلال وحتى بداية ربيع الثورات العربية. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2012. ص 159.
- * تشكل موريتانيا حاليا استثناء حيث لا يمكن تصنيفها ضمن النظم الملكية أو الجمهورية نظرا لطبيعة الحكم العسكري الذي يسيطر على البلاد.
- (21) يحيى الجمل، "أنظمة الحكم في الوطن العربي" من مؤلف: سعد الدين إبراهيم، علي الدين هلال وآخرون، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي، ط: 03. بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2002. ص 362.
- (22) صلاح سالم زرنوقة، مرجع سابق. ص 17.
- (23) رائد فوزي احمدو، "الأحزاب السياسية في الوطن العربي وإشكالية العلاج" مجلة المستقبل العربي، عدد: 340، جويلية 2007. ص: 54.
- (24) نفس المرجع، ص 56.
- (25) ابتسام حاتم علوان، " واقع المجتمع المدني في الوطن العربي"، مجلة كلية الآداب، عدد: 98. 2011. ص 703.
- (26) نفس المرجع، ص 710.

(27) Freedom house ; freedom in the world 2015. P ;02. Available at;

https://freedomhouse.org/sites/default/files/01152015_FIW_2015_final.pdf

(28) أحمد الداسر، "التحول الديمقراطي في دول المغرب العربي" متحصل عليه من موقع:

<Http://al-mostapha.info/data/arabic/depot3/gap.phpfile=006820.pdf>

(29) عبد الله الترابي، " تعديل الدستور في المغرب.. تطورات في سياق من الثورات" مبادرة الإصلاح العربي، نوفمبر 2011. ص: 03. متاح على الرابط التالي:

<http://www.arab-reform.net/ar>

(30) نفس المرجع، ص 09.

(31) عبد العزيز بوتفليقة " خطاب رئيس الجمهورية إلى الأمة" 15 أفريل 2011 . متوفر على الرابط التالي:

<http://www.el-mouradia.dz/arabe/president/recherche/recherche.htm>

(32) العربي صديقي، "تونس : ثورة المواطنة"، سلسلة دراسات وأوراق بحثية ، قطر: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، جوان 2011، ص 14.

(33) الجمهورية التونسية، " دستور الجمهورية التونسية 2014 "، المجلس الوطني التأسيسي، متاح على الرابط التالي:

<http://www.chambre-dep.tn/site/main/AR/docs/constition.pdf>

(34) معمر القذافي، الكتاب الأخضر: النظرية العالمية الثالثة ، (ليبيا : المركز العالمي لأبحاث ودراسات الكتاب الأخضر، 1975). ص 06.

(35) القرار 1973، مجلس الأمن، 17 مارس 2011:

http://www.diplomatie.gouv.fr/ar/IMG/pdf/1973_ar.pdf

(36) لتحديات الأمانة في حقبة ما بعد القذافي"، تقرير مجموعة الأزمات الدولية رقم 115 حول الشرق الأوسط ، ديسمبر 2011 ، ص 18، متحصل عليه الموقع:

[http://www.crisisgroup.org/~media/Files/Mid20Challenges%20Qadhafi%20ARABIC.pdf](http://www.crisisgroup.org/~/media/Files/Mid20Challenges%20Qadhafi%20ARABIC.pdf)

الضرر البيئي كأساس لقيام المسؤولية الإدارية في التشريع الجزائري



الأستاذة/ أمينة ريحاني

طالبة دكتوراه بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر



ملخص:

يعتبر الضرر أحد أركان المسؤولية الإدارية في المجال البيئي، حيث تقوم هذه الأخيرة بعد إثبات العلاقة السببية بين الخطأ المرفقي والضرر، أو على أساس المخاطر الاستثنائية وإثبات علاقتها مع الضرر البيئي، لذلك لا بد من توضيح شروطه، وتقدير التعويض عن آثاره التي تمس بسلامة البيئة، مروراً بإثباته حتى تكتمل عناصر المسؤولية الإدارية.

Résumé:

Le dommage est considéré comme l'élément le plus important pour prouver la responsabilité administrative dans le domaine de l'environnement, cette dernière est justifiée par la relation de cause à effet entre la faute de service et le dommage, ou la relation entre les risques exceptionnels et les dommages environnementaux. Par conséquent, il faut clarifier ses conditions et évaluer l'indemnité pour ses effets affectant la sécurité de l'environnement en passant par sa démonstration afin que soient réunis les éléments de la responsabilité administrative.

مقدمة:

أصبح القانون يعترف بالحماية التي من شأنها أن تسود علاقات الأفراد مع الدولة، وما يتبعها من هيئات عمومية ومؤسسات ذات طابع إداري، على اعتبارها تتمتع بسلطة عامة في تنفيذ قراراتها وأوامرها بالطرق المباشرة دون اللجوء إلى القضاء، مما يسمح لأجهزتها في حالة تعسفها عند استعمال سلطاتها من أن تهدر حقوق الأفراد، وتقضي على حرياتهم العامة سواء كان ذلك عن خطأ مرفقي أو قيام حالة الخطر الاستثنائي.

والبيئة باعتبارها وسط حياة الإنسان، فهي ذلك الكل المتكامل من العناصر الحية، وغير الحية والتي ينظمها الإنسان ويديرها بما يحفظ حياته واستمراره، ولذلك أضحت من أهم اهتمامات الدولة كما أضحت تربط معظم برامجها التنموية بالحفاظ على بيئة شعبها، ومن خلال ذلك صحة السكان التي تعد من أولوياتها، ولكن ولأجل تحقيق بعض مصالح شعب الدولة قد تتصرف بعض أجهزتها بصورة قد تلحق ضرراً بالبيئة، رغم وجود عنصر الصالح العام في هذا التصرف الخاطئ،

وهذا الضرر لن يمس أحدا في شخصه، وإنما يمس جماعة كبيرة من أفراد شعب الدولة، وعليه تقوم مسؤولية هذه الأخيرة بناء على ضرر من نوع خاص وهو الضرر البيئي.

فلا يكفي لقيام المسؤولية الإدارية أن يثبت الخطأ بل يجب أن ينجم عنه ضرر ليكون محل الالتزام بالتعويض، وعليه تتمحور إشكالية هذا المقال حول ضوابط الضرر البيئي اللازمة لقيام المسؤولية الإدارية في التشريع الجزائري؟. للإجابة على هذا الإشكالية ووفق منهج تحليلي سنتطرق إلى شروط الضرر القابل للتعويض في ظل المسؤولية الإدارية بوجه عام، ومن باب زيادة التوضيح نلجأ لأسلوب المقارنة - حسب حاجة البحث - مع الضرر البيئي في المسؤولية الإدارية بنوعيتها، وصولاً إلى طريقة التعويض عنه.

وتأسيساً على كل ذلك سنحاول معالجة الموضوع من خلال العناصر التالية:

أولاً: شروط الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية بصفة عامة.

ثانياً: إثبات الضرر البيئي كأساس لقيام المسؤولية الإدارية.

ثالثاً: طريقة التعويض عن الضرر البيئي.

وفي كل ذلك نحاول التأسى بما ورد في التشريع الجزائري، وكذا بعض أحكام القضاء القليلة جدا حسب حاجة الموضوع.

أولاً - شروط الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية:

يلزم أن تتوفر في الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية شروط لإثباته، فيجب أن يكون الضرر شخصياً، مؤكداً، ومباشراً، كما يشترط أن يمس بمصلحة أو بحق مشروع.

1- الضرر الشخصي:

يعرف الضرر الشخصي بأنه الضرر الذي يصيب الشخص في ماله وجسمه أو عواطفه وحقوقه التي تدخل في تقويم ثروته، ويمكن تقسيم الضرر الشخصي إلى الضرر الذي يلحق الغير والأموال والضرر الذي يلحق الأفراد في معنوياتهم⁽¹⁾.

1-1- الضرر الشخصي الذي يلحق الغير والأموال: (الضرر الشخصي المادي):

يتحقق الضرر الشخصي المادي في حالتين، وتشمل كلتاها الخسارة المادية التي لحقت المضرور، وهما:

أ. الضرر الشخصي بالاعتداء على شخص الغير:

ويكون التعدي على الشخص في جسمه، وله صور متعددة منها الاعتداء على جسم الغير، والتهديد بالاعتداء على الغير، والسجن والحبس دون وجه حق... الخ.

وفي هذا الصدد نجد على سبيل المثال ما أقرت به الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية "بن س" ضد مستشفى الجزائر، إذ جاء في الأسباب أن الطفل بن سالم عبد الرحيم، لحقته أضراراً شتى من العجز المؤقت، والعجز الجزئي الدائم، الناجم عن البتر الكلي لساقه، وهو ما يؤثر على دراسته والتمتع بشبابه⁽²⁾.

ب. الضرر الشخصي بالاعتداء على المال:

ويمس هذا النوع من الضرر الذمة المالية، فقد يكون التعدي على منقولات الغير، أو بالاعتداء على الملكية العقارية كليا أو جزئيا.

وفي هذا الصدد أيضا نجد مجلس الدولة قد قضى في قضية بلدية الذرعان ضد "س، ع" ومن معه، في قراره المؤرخ في: 31 جانفي 2000 لصالح هذا الأخير برد السيارة، أو بتعويضها نقدا، وتتلخص وقائع القضية في أنه تم حجز سيارة السيد "س، ع" بحظيرة البلدية، بعد متابعتها بجنحة التزوير في الملكية أمام محكمة الذرعان، وبعدها قضت المحكمة ببراءته أمرت برد سيارته، وعند طلب ذلك من البلدية، فوجئ بضياح سيارته، عندها رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية في مجلس قضاء عنابة، هذه الأخيرة قضت بتعويضه عن الضرر الذي أصابه، وأيد ذلك مجلس الدولة⁽³⁾.

1-2- الضرر الشخصي الذي يلحق الغير في معنوياته: (الضرر الشخصي الأدبي):

يقصد به الضرر الذي لا يمس الذمة المالية بأي وجه، فهو ضرر يلحق الشخص في غير حقوقه المالية، كالضرر الأدبي الذي يصيب الشرف، أو يصيب العواطف، وتأكيدا لذلك تنص المادة 182 مكرر من القانون رقم: 05/10 المعدل والمتمم للأمر رقم: 75/58 المتضمن القانون المدني على أن التعويض المعنوي يشمل كل مساس بالحرية، أو الشرف، أو السمعة⁽⁴⁾.

والأصل في التعويض أنه شخصي مقصور على المضرور نفسه، فلا ينتقل إلى غيره بالميراث، أو بالعقد، والملاحظ أن الاجتهاد القضائي الجزائري خالف ذلك بإقراره إمكانية انتقاله، وهذا من خلال قرار مجلس الدولة بتاريخ: 08 مارس 1999، في قضية رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية "عين أزال" و "ع ط" ومن معه، والقاضي بأداء تعويض لوالدي الضحية بمبلغ 100.000 دج لكل واحد منهما، عن الضرر المادي و5000 دج، عن الضرر المعنوي لكل واحد من الإخوة، ومن خلاله تم إقرار مسؤولية البلدية بسبب تقصيرها، وإهمالها الذي أدى إلى سقوط الطفل الضحية في حفرة، كانت تحت حراسة البلدية، فألزمها القضاء بتعويض ذوي حقوق الضحية، وهم في هذه القضية والداه وإخوته⁽⁵⁾.

2- الضرر المؤكد:

يفهم من الضرر المؤكد - وجوده بصفة ثابتة، ويشترك تطبيقه المحقق الوقوع في الدعاوى القائمة أمام القضاء الإداري، وأمام القضاء العادي على حد سواء.

كما يقصد بالضرر المؤكد أن يقع حالا، حتى وإن لم يكن بصورة كاملة وفورية، فالتعويض عن الضرر المستقبلي - بصفة عامة - القابل للتقدير المالي جائز، إذا كان حدوثه أكيدا أثناء الادعاء القضائي.

أما إذا كان الضرر محتملا غير أكيد، فاجتهاد الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى المؤرخ في: 11/06/1965 يرفض التعويض عنه، وهو ما جاء في قضية "زلاقين"؛ حيث طلب إثرها المدعي تعويض ضرر ناجم عن امتناع غير قانوني للإدارة، وأجاب القاضي أن هذا الضرر له طابع احتمالي لا يستحق التعويض⁽⁶⁾.

3- الضرر المباشر:

من مميزات الأضرار القابلة للتعويض؛ أن تكون ناتجة مباشرة عن الخطأ المرفقي، كأثر طبيعي للقرار الإداري، أو الذين أحدثوا الضرر، أو ترتب عنهما.

4- الضرر الماس بمحل مشروع:

لا تعويض إلا عن ضرر يمس مصلحة مشروعة، أو حقا مشروعاً، أو حتى مصلحة لا ترقى لمنزلة الحق المكتسب، فأى اعتداء يمس ذلك يستوجب للمضرور التعويض عنه.

وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي تعويض عشيقه عن مقتل عشيقها، ثم اتجه فيما بعد إلى تقرير حق الخليفة في التعويض عن وفاة خليلها، إذا ما اتسمت علاقتهما بدرجة كافية من الثبات والاستقرار، وذلك في قراره الصادر بتاريخ: 03/03/1978⁽⁷⁾.

ثانياً- إثبات الضرر البيئي كأساس لقيام المسؤولية الإدارية

القواعد العامة للتعويض في المسؤولية المدنية تحتوي على أحكام لا تتناسب مع طبيعة الدعاوى الإدارية، لذلك نتطرق إلى شروط قيام الضرر البيئي في كل من المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ والمخاطر أيضاً.

1- الضرر البيئي في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ:

يعتبر الضرر البيئي الركن الثاني لقيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ وله خصائص، أهمها كونه غير شخصي من جهة، وضرر غير مباشر من جهة أخرى، بالإضافة إلى أنه ضرر من طبيعة خاصة، وهذا ما سنفصل فيه كالاتي:

1-1- الطابع غير الشخصي:

يقصد بذلك أن الضرر لا يمس ما يملكه شخص معين، وإنما ما هو مستعمل ومملوك من قبل الجميع دون استثناء، إذ نجد المشرع الجزائري في القانون رقم: 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة⁽⁸⁾، قد أكد على إمكانية رفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة من طرف الجمعيات المنصوص عليها في المادة 35 من القانون نفسه عن كل مساس بالبيئة، بل ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك عندما أقر صراحةً على حق الجمعيات في رفع الدعوى حتى في النزاعات التي لا تعني الأشخاص المنتسبين لها.

وهذا ما يؤكد أن الضرر الذي يمس البيئة له طابع غير شخصي، لذا تماشى المشرع الجزائري مع فكرة إعطاء الجمعيات حق التمثيل القانوني والقضائي ضد المتسبب في ذلك.

كما نصت المادة 08 من القانون السالف الذكر على أنه يتعين على كل شخص طبيعي أو معنوي، وبجوزته معلومات حول حالة مؤثرة على التوازن البيئي، ومؤثرة على الصحة العمومية تبلغها إلى السلطات المحلية و/أو السلطة المكلفة بالبيئة، لأن الضرر هنا لا يمس مصلحة الفرد كفرد، وإنما يمس المصلحة الوطنية ككل.

1-2- الطابع غير المباشر:

كثيرا ما لا يمكن إصلاح الضرر البيئي عن طريق إعادة الحالة إلى أصلها، لأنه لا ينتج عن سبب مباشر، بل يعود لعناصر وعوامل متداخلة، كالتلوث الذي يصيب الماء، أو الهواء، أو التربة، فتكون البيئة الطبيعية متضررة في عناصرها بشكل مباشر ويعود ذلك عليها.

كما لا يظهر الضرر البيئي في الغالب فور حدوث عمليات التلوث، وإنما قد يمتد إلى سنوات قبل اكتشافه وظهوره، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى صعوبة إثبات رابطة السببية لمرور فترة زمنية منذ حدوثه، وقد تتطور آثار التلوث على الإنسان والبيئة وتتعقد، فيتعذر تقدير التعويض المناسب للضرر من طرف من لهم مصلحة في المطالبة بذلك.

وعليه وللعلم يمكن على سبيل المثال للجمعيات إضافة إلى مهامها في مكافحة التلوث؛ الدفاع عن الضرر غير المباشر، والماس بالمصالح الجماعية، نتيجة مخالفة الأحكام التشريعية لحماية البيئة⁽⁹⁾.

1-3- الضرر البيئي ذو طبيعة خاصة:

نصت المادة 29 من القانون رقم: 10/03 الذي أشرنا إليه في السابق على أنه " تُعتبر المجالات المحمية وفق هذا القانون، المناطق الخاضعة إلى الأنظمة الخاصة لحماية المواقع، والأرض، والنبات، والحيوان، والأنظمة البيئية، وبصفة عامة كل المتعلقة بحماية البيئة".

ومن خلال هذه المادة يمكن القول أن الضرر البيئي له طبيعة خاصة، لأنه لا يمس الإنسان فقط في حد ذاته، وإنما هذا الأخير جزء من الوسط الذي يعيش فيه، وكثيرا ما يتعداه ليمس الثروة الحيوانية، النباتية، والممتلكات الثقافية، سواء أكانت مادية منقولة، أو عقارية بحكم طبيعتها.

بالإضافة إلى ما سبق نجد أن الأضرار الواقعة على البيئة ذات طبيعة شاملة، فالأضرار البيئية التي تنجم عن ممارسة أنشطة ذات مخلفات خطيرة كالنفايات الطبية، أو إنشاء المحطات الكهربائية، هي أضرار لا تمس سلامة الإنسان بشكل منفرد، بل تمتد آثارها إلى الأضرار بكل أنواع البيئة الطبيعية، أو الثقافية، كما قد تمتد مساحتها لتصل إلى ما بعد الحدود الدولية للدولة الواحدة، وهنا إشكالات أخرى قد تتطور لنزاعات دولية.

2- المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر:

تم التشديد على عنصر الضرر فيما يتعلق بالمسؤولية اللاحقة، والذي بدوره اختلف في خصائصه عن الضرر في المسؤولية الخطئية، نظرا لصفة الاحتمالية فيه من جهة، ومن جهة ثانية للطابع الاستثنائي في جسامته، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

2-1- صفة ضرر واقع بصفة محتملة:

بمعنى أن يمس الضرر المقبل الضحية (البيئة) نفسها، لتتمكن من المطالبة بحقوقها من قبل ممثليها (أصحاب الصفة القانونية والمصلحة في الدفاع عن البيئة)، فلا يتصف الضرر هنا بأنه ضرر حالي بل هو ضرر محتمل. وقد شبه القضاء الإداري الضرر المقبل بالضرر المؤكد المحتوم الحدوث، أو الضرر الذي تظهر بعض المؤشرات لحدوثه⁽¹⁰⁾.

وتقوم المسؤولية على أساس المخاطر المحتملة، بسبب غياب تدابير الحيلة، مما يستبعد قيامها في حالة وجود الضرر البسيط، نظرا لصعوبة إثبات العلاقة السببية بين الضرر والخطأ، الذي لا ينسب لأحد، لأنّ الضرر يمس بالمصالح الجماعية.

2-2- صفة الضرر الاستثنائي:

نقصد بالضرر الاستثنائي أنّ له طابعا خاصا، بمعنى أنه يتحملة شخص، أو عدد من الأشخاص يمكن تحديدهم اسميا، فإن كان الضرر له مدى واسع، فإنه يُشكل عبئا عاما لا يقبل التعويض⁽¹¹⁾.

ونقصد بالضرر الاستثنائي من جهة أخرى الضرر غير العادي، فهو يفوق ما يؤخذ على عاتق المسؤول عنه، لكن يبقى الإشكال في عدم تحديد الدرجة أو التقدير الذي يمكن وصف الضرر فيه بأنه غير عادي أو استثنائي.

ثالثا- أحكام التعويض عن الضرر البيئي:

عند قيام أركان مسؤولية الإدارة سواء كانت قائمة على أساس الخطأ، أو قائمة على أساس المخاطر، فإن عقوبة التعويض تعتبر جزاءها القانوني⁽¹²⁾، كما يعتبر التعويض العيني والتعويض النقدي المسار الصحيح الذي يحكم به القاضي، هذا الأخير يجد صعوبات عديدة فيما يخص القضايا الإدارية من جهة، وقضايا الضرر البيئي ذي الميزات الاستثنائية من جهة أخرى.

وعلى اعتبار أن التعويض قد يكون عينيا أو نقديا، فمن البديهي أن نتطرق من خلال الآتي إلى التعويض العيني للأضرار البيئية، وكذلك إلى التعويض النقدي لها، وكل ذلك على النحو التالي:

1- التعويض العيني للأضرار البيئية:

يعد التعويض العيني صورة من صور التعويض التي يقصد من ورائها الإصلاح لا المحو⁽¹³⁾، ففي المجال البيئي يتم التعويض العيني بإعادة الحالة إلى أصلها، ويجوز طلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، وعلى القاضي أن يحكم بإعادة الحال كما كان عليه قبل وقوع الضرر، لتمحي بقدر الإمكان الآثار التي تترتب في حالة وقوعه، على نفقة المتسبب في الضرر البيئي في حدود القدرات الاقتصادية له باعتباره الملوث⁽¹⁴⁾.

أما الدعوى الإدارية فالقاعدة العامة تؤكد على عدم جوازية توجيه أوامر قضائية للإدارة بأداء أمر معين، أو بالامتناع عنه، عملا بمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقضي أن تكون الإدارة مستقلة عن القضاء، فلا يستطيع القاضي الإداري أن يحكم على الإدارة بالتعويض العيني، خاصة أنه صعب التطبيق في المجال البيئي، لأن بعض الأضرار تؤدي إلى زوال، أو هدم عنصر طبيعي بصورة جزئية، أو نهائية لا يمكن استرجاعها، خاصة أمام الطابع المبهم للضرر البيئي، فيصعب تحديد القيمة التعويضية التي تلحق بالمصالح الجماعية⁽¹⁵⁾.

كما أن الحكم القضائي بالتعويض العيني يهدم تصرفات الإدارة، مما يؤدي إلى وقف نشاطها، وهذا ما يؤثر على المصلحة العامة التي تعتبر الهدف الأساسي لقراراتها، وأعمالها الإدارية⁽¹⁶⁾، وهذا ما يراعيه القاضي الإداري عند تحديده لطريقة التعويض الجابر لأضرار التلوث البيئي، مما يمنعه أن يقضي بإزالة المبنى، أو المنشأة مصدر التلوث، أو إنهاء النشاط الملوث للبيئة، والذي بدأ بترخيص إداري .

وهذا ما لم نشهده بعد في قضايا البيئة فيما يخص المسؤولية الإدارية، لكن لا يمنع حسب رأينا بناء على الاجتهادات القضائية في هذا المجال، أن يخير القاضي الإداري بين دفع التعويض النقدي، أو أن تعيد الحال إلى ما كانت عليه، فالأمر هنا راجع إلى إرادة الإدارة التي تقدر الأمر، ولا يتعلق بإلزام الإدارة بالتنفيذ العيني.

غير أن التعويض النقدي شهد التطبيق الغالب في معظم الاجتهادات القضائية في الجزائر، على اعتبار أن أمر القاضي بإرجاع المنطقة المتضررة إلى حالتها الطبيعية، وإيقاف وقوع الضرر ليس دائما بالشيء الممكن ماديا، خاصة أن إصلاح مكونات البيئة التالفة يحتاج إلى متابعة الأعمال التقنية من طرف الخبراء، وعمليا لا يمكن ذلك إلا بالشكل القريب من الحالة الأصلية بغرض التخفيف من الضرر القائم.

2- التعويض النقدي عن أضرار البيئة:

التعويض النقدي يعد تعويضا احتياطيا، بمعنى أنه لا يتم اللجوء إليه إلا عندما يكون التعويض العيني غير ممكن، سواء أكانت هناك عقبات فنية تقف مانعا أمام إعادة الحال إلى ما كان عليه، أو نفقات التعويض العيني تكون باهظة⁽¹⁷⁾، ويكون بذلك تقدير الضرر البيئي لإعادة تأهيل الثروة الطبيعية التي تلوثت، أو أهدرت⁽¹⁸⁾، بمعنى أن التعويض النقدي يقوم على قدر قيمة الضرر الحاصل للبيئة، أو العنصر البيئي وتكلفة معقولة، لإعادة الحال إلى ما كان عليه للبيئة ككل، أو للعنصر البيئي المصاب، أو إلى حالة قريبة قدر الإمكان للحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، ويدخل في الحساب تلك التكلفة المبالغ فيها⁽¹⁹⁾.

غير أن هذا التعويض لم يأخذ في اعتباره أن العناصر والثروات الطبيعية يجب أن تقدر في ضوء وظائفها البيئية، وهي معطيات ذات طبيعة خاصة جدا يصعب تقديرها نقدا⁽²⁰⁾، لذلك تم إعداد جداول قانونية تحدد قيمة مشتركة للعناصر الطبيعية بصفة جزافية، ويتم حسابها وفقا لمعطيات علمية، يقوم بها المختصون في المجال البيئي⁽²¹⁾.

نوه هنا بأن تقدير قيمة الضرر تكون يوم النطق بالحكم، سواء في عناصره المكونة أو قيمته النقدية، لأنه في الفترة ما بين وقوع الفعل الضار، وصدور الحكم القضائي، يتغير سعر النقد الذي يقدر به التعويض، أو يتغير معدل التعويض الذي قدره القانون، ويراعى ذلك حتى في حالات الطعن للدرجة التالية من درجات التقاضي، فيعاد النظر في مبلغ التعويض إذا كان تقييم قضاة الدرجة الأولى غير مناسب⁽²²⁾.

خاتمة:

يمكن القول أخيرا بأن جبر الضرر في المجال البيئي يكون عن طريق القضاء، والمطالبة بالتعويض العيني، أو النقدي، رغم صعوبة تطبيقهما، بل قد توسع مفهوم تعويض الضرر البيئي إلى الجباية البيئية، أو بالطريق الاتفاقي، في صورة الشرط الجزائي كالتعويضات الجزافية.

بقي أن نشير في الأخير إلى جملة من النتائج والاقتراحات التي خرجنا بها من بحثنا هذا، والتي نلخصها في الآتي:

النتائج:

من خلال ما تطرقنا إليه سلفا، يمكن أن نخرج بعدة نتائج نذكر أبرزها فيما يلي:

- الضرر البيئي في المسؤولية الإدارية له ميزات وخصائص تختلف عن ركن الضرر الذي عرفناه سابقا في بقية مجالات المسؤولية القائمة في حق الإدارة، وذلك بتميزه بالطابع غير المباشر، غير الشخصي، ومحمّل الوقوع وغيرها من الشروط الواجب توافرها فيه.

- وجود فرق في خصائص الضرر البيئي في مجال المسؤولية الإدارية، بحيث يختلف في المسؤولية القائمة في حق الإدارة على أساس الخطأ المرفقي، عن تلك القائمة على أساس المخاطر.

- الأصل في تقدير التعويض لجبر الضرر البيئي هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، وذلك برد الحق المطالب به قائما لم يتلف، ونجد التعويض النقدي هو الأغلب في أحكام القضاء الإداري.

الاقتراحات: يمكن أن نحمل أهمها فيما يلي:

- إذا ترتب على الأعمال الإدارية تلوث بيئي أصاب الغير بضرر محقق، أو محتمل الوقوع، فإنه يحق للمتضرر اللجوء إلى مصدر القرار أو إلى رئيسه الإداري، أو إلى القضاء الإداري لتفسير، أو فحص، أو إبطال القرار الإداري غير المشروع، إلى جانب التعويض عنه إذا كان له مقتضى لتحمل الإدارة مسؤوليتها عن أعمالها.

- زيادة الوعي للمطالبة بضرورة إبطال القرارات الإدارية غير المشروعة، والتعويض عند وقوع الضرر بسبب الخطأ المرفقي، أو على أساس المخاطر، لأنها تكاد تكون منعدمة لقلّة الوعي بضرورة مواجهته بصفة ردعية، وكذا توسيع دائرة أصحاب الصفة في اللجوء إلى القضاء لإبطال أو توقيف أعمال الإدارة، الماسة بالبيئة.

التهميش:

(1) رشيد خلوي، قانون المسؤولية الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 2001، ص 106.

(2) حميش صافية، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2011-2012، ص 27.

(3) حميش صافية، المرجع نفسه، ص 26.

(4) القانون رقم: 10/ 05، المؤرخ في: 20 يونيو 2005، المعدل و المتمم للأمر رقم: 58/ 75 المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 44.

(5) الحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للطبع والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 65.

(6) رشيد خلوي، المرجع السابق، ص 111.

(7) حميش صافية، المرجع السابق، ص 30.

(8) المادة 36، من القانون رقم: 03-10، الصادر في: 10 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر، العدد 43، الصادرة في: 20 يوليو 2003.

(9) المرجع نفسه.

(10) رشيد خلوي، المرجع السابق، ص 110.

(11) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة د. فائز انحك و بيوض خالد ديوان، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 244.

(12) فتكون العقوبة إدارية كما أوضحنا سابقا أما العقوبة الجنائية لما يتحمل الجاني المسؤولية أمام الدولة وتقع عليه باسم المجتمع بغرض الزجر وأما تكون عقوبة مدنية ليكون المسؤول ملزم بتحمل خطأ اخل به بالتزام مقرر في ذمته بغرض التعويض.

وللتوسع أكثر أنظر: شهرزاد بوسطلة، (الطبيعة القانونية والفقهية لجبر الضرر المعنوي. دراسة في القوانين الوضعية وفي الفقه الإسلامي)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 19، جوان 2010، ص 222، 223.

- (13) نور الدين يوسف، (التعويض العيني عن ضرر التلوث البيئي - فلسفة التعويض في التشريع الجزائري-)، مداخلة في الملتقى الدولي حول: النظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي والتشريع الجزائري، مخبر الدراسات القانونية البيئية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، يومي: 09 و10 ديسمبر 2013 .
- (14) رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 394.
- (15) نبيلة إسماعيل رسلان، المسؤولية المدنية عن الأضرار بالبيئة، ط 01، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 115.
- (16) سليمان الظماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1982، ص 479.
- (17) عبد الغني حسونة، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص أعمال القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013، ص 181.
- (18) ياسر محمد فاروق المنيأوي، المسؤولية المدنية الناشئة عن تلوث البيئة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008، ص 413 .
- (19) عطا سعد محمد حواس، المسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البيئي في نطاق الجوار: دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 871.
- (20) سعيد السيد قنديل، آليات تعويض الأضرار البيئية: دراسة في الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004، ص 41.
- (21) ياسر محمد فاروق المنيأوي، المرجع السابق، ص 429.
- (22) رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 141.

□ قاعدة التنفيذ الحرفي في الإعتمادات المستندية



الأستاذة/ صحربن تومي

طالبة دكتوراه بجامعة منتوري قسنطينة الجزائر



ملخص:

تعد قاعدة التنفيذ الحرفي من أهم القواعد القانونية المستقرة والتي تسود الإعتمادات المستندية باعتبارها المعيار الأساسي الذي يعتمد عليه البنك - منشأ كان أو وسيطا- في فحصه وتدقيقه للمستندات المقدمة إليه من طرف البائع المستفيد، فمن خلالها ينفذ البنك التزاماته بدقة كما يتقيد حرفيا بالشروط المنصوص عليها في عقد الاعتماد وكذا بتعليمات عميله الأمر خاصة إذا كانت هذه الأخيرة واضحة وصریحة، ولا يكون له على ضوء هذه القاعدة أية سلطة تقديرية في التفسير أو الاستنتاج أو التأويل أو حتى تكملة بيانات ناقصة في المستندات أو الاعتداد بأية عناصر خارجة عن عقد الاعتماد، بل أن التزامه يكون في حدود عبارات هذا الأخير، والدفع للبائع المستفيد يكون فقط لقاء تقديم المستندات المطابقة في ظاهرها لشروط الاعتماد-أي في حالة التطابق الحرفي والتام بين المستندات وشروط خطاب الاعتماد-. وعليه متى ثبت احترام البنك لقاعدة التنفيذ الحرفي ولتعليمات عميله الأمر لا تقوم على عاتقه أية مسؤولية أمام هذا الأخير، وبالتالي يحفظ حقه ومصالحته.

الكلمات المفتاحية: الاعتماد المستندي - فحص المستندات- قاعدة التنفيذ الحرفي مبدأ التطابق الحرفي- المستندات المطابقة - تعليمات الأمر الخ.

Abstract:

The literal execution basis is one of the most important stable legal bases which prevails among the Documentary Credits, as it is considered the main standard that the bank relies on (made or intermediary) when examining and auditing documents provided by the payee seller. Through which the bank performs, exactly, its commitments, and complies verbally, with conditions stipulated in the credit deed as well as the instructions made by the customer commander, especially if these documents are clear and explicit, and does not have any estimated authority concerning the interpretation, the conclusion or even completing missing data within the documents or counting on any external elements of the credit deed. However, its commitments will be in the

limit of the latter and the payment of the payee seller will be carried out only by introducing the corresponding documents with the credit terms, i.e. in case of the complete literal conformity between documents and the letter of credit terms.

So when it is proven that the bank respects the literal execution basis and the customer commander instructions it will relieve oneself of any responsibility, therefore, it preserves its rights and interests.

Keywords: *Documentary Credit, documents auditing, literal execution basis, literal conformity principle, corresponding documents, customer instructions.*

مقدمة

تعتبر الإعتمادات المستندية إحدى أبرز وسائل الدفع⁽¹⁾ التي تتميز بسعة الانتشار والاستعمال نظراً لما توفره لأطراف الصفقة التجارية من تمويل وائتمان⁽²⁾، فلقد ابتكرت أساساً من أجل تسهيل المبادلات البعيدة⁽³⁾، والتي تكون عادة في مضمار التجارة الدولية، وتعد المستندات العنصر الأساسي والقاعدة التي يركز عليها الإعتماد المستندي⁽⁴⁾، فالبنوك لا تهتم بالصفقة التجارية في حد ذاتها بقدر ما تهتم بالمستندات والتي ينبغي أن توضع تحت تصرفها لإتمام عملية الدفع أو القبول⁽⁵⁾، كما أن هذه المستندات تمثل ضماناً للبنك في الإعتماد المستندي⁽⁶⁾، وهو عادة ما يحرص على أن تكون مطابقة للتعليمات الواردة في خطاب الإعتماد، وتعد مرحلة فحص وتدقيق المستندات في الإعتماد المستندي كأخطر وأدق التزام يقع على عاتق البنك من أهم المراحل التي تمر بها هذه العملية نظراً لأن التعامل بين أطراف الإعتماد يقوم على أساس هذه المستندات المقدمة وليس البضاعة أو الخدمات⁽⁷⁾، وعموماً تحكم هذا الالتزام عدة مبادئ ومعايير أوجدها العرف المصرفي ومجموعة القواعد والأعراف الموحدة خلال مراحل تطورها، أهمها مبدأ التطابق الحرفي أو كما يطلق عليها بقاعدة التنفيذ الحرفي لتعليمات العميل الأمر ولهذا المبدأ أهمية معتبرة من حيث أنه يحقق مصلحة العميل الأمر من جهة في كون أن حرفية الالتزام بتعليمات الإعتماد يضمن له مطابقة مستندات الصفقة للشروط المطلوبة والمتفق عليها مقدماً مع البائع، فالبنك لن يقوم بالوفاء إلا إذا تحقق من مطابقة المستندات المقدمة له للشروط الواردة في خطاب الإعتماد⁽⁸⁾، كما يحقق مصلحة للبنك من جهة أخرى فانصياع هذا الأخير واتباعه كل خطوات تعليمات عميله الأمر يمثل حماية له، فمتى ثبت احترامه لهذه التعليمات دون الرجوع لأي أمر خارجي⁽⁹⁾ لتفسير ما ورد بها يكون مطمئناً في أنه لا ينسب إليه أي خطأ ولا تقوم على عاتقه أية مسؤولية أمام عميله المشتري⁽¹⁰⁾.

وتظهر أهمية الالتزام بقاعدة التنفيذ الحرفي خاصة في حالة انخفاض أسعار البضاعة بعد فتح الإعتماد، حيث يبحث المشتري عن أي سبب مهما كان أم واهياً للتخلص من صفقة لم تعد رابحة في حساباته⁽¹¹⁾، ولكن التمسك بهذه القاعدة من قبل البنك المطبق لها وتعليمات عميله الأمر كما وردت له يسد على هذا الأخير أي ذريعة وفرصة للتخلص من التزامه

اتجاهه وفقاً لخطاب الاعتماد، ومما ساعد على احترام هذا المبدأ أن القضاء يتشدد في معاملة البنوك من حيث التأكيد على ضرورة مطابقة المستندات حرفياً لشروط الاعتماد⁽¹²⁾.

ويرجع سبب اختيارنا للموضوع إضافة لأهميته أنه يجمع بين مجال البنوك والتجارة الدولية معاً فتدخل البنوك كوسيط لتنفيذ عقود التجارة الدولية بواسطة الاعتماد المستندي باعتباره وسيلة تمويل ودفع⁽¹³⁾ واثمان، وفي هذا الإطار نهدف إلى تبيان أن نجاح تنفيذ عملية الاعتماد المستندي أو فشلها يعتمد بدرجة كبيرة على نجاح عملية فحص المستندات والتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد، وهذا استناداً على أهم قاعدة والتقيد بالتنفيذ الحرفي لتعليمات العميل الأمر.

على ضوء هذه المعطيات تتمحور الإشكالية حول مدى تقيد البنك بقاعدة التنفيذ الحرفي أثناء فحصه للمستندات المطلوبة والمنصوص عليها في خطاب الاعتماد؟، وبعبارة أخرى ما هو نطاق تقيد البنك بتعليمات العميل الأمر أثناء فحصه للمستندات؟

انطلاقاً من هذا التساؤل الرئيسي تتفرع الأسئلة الجزئية التالية:

ما المقصود بقاعدة التنفيذ الحرفي؟ وفيما تتمثل آثار الأخذ بها على علاقات الاعتماد المستندي؟ وما هي الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة؟.

ما هي أهم النظريات والمعايير التي ظهرت في سبيل محاولة التخفيف من حدة قاعدة التنفيذ الحرفي؟. وللإجابة على هذه الأسئلة ارتأينا تقسيم الموضوع إلى مطلبين اثنين: بحيث سيتم التطرق في المطلب الأول للالتزام بالبنك بقاعدة التنفيذ الحرفي مبرزين في الفرع الأول ماهية هذه القاعدة وأثرها على علاقات الاعتماد المستندي، أما الفرع الثاني فقد تم التطرق فيه للاستثناءات الواردة على قاعدة التنفيذ الحرفي.

ضم المطلب الثاني محاولات التخفيف من حدة الالتزام بقاعدة التنفيذ الحرفي، حيث سيتم التركيز على أهم النظريات والمعايير المعتمدة في سبيل التخفيف من حدة الالتزام بهذه القاعدة في فرع أول، وبعدها سيتم تقييم هذه المعايير المعتمدة في فرع ثاني.

ولقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي من خلال وصفنا وتوضيحنا لبعض المفاهيم المتعلقة بقاعدة التنفيذ الحرفي من ماهية وأثر واستثناءات واردة عليها وذلك بتحليل مضمون مواد النشرات المتعلقة بالقواعد والأعراف الموحدة للاعتماد المستندي خاصة النشرة رقم 600 الحالية والسارية المفعول، وكذا المنهج المقارن من خلال دراسة أهم النظريات والمعايير التي ظهرت في سبيل التخفيف من حدة الالتزام بقاعدة التنفيذ الحرفي.

المطلب الأول

التزام البنك بقاعدة التنفيذ الحرفي

تعد عملية فحص وتدقيق المستندات من أهم الالتزامات التي يفرضها عقد فتح الاعتماد المستندي⁽¹⁴⁾، كون أن أطراف هذا الأخير تتعامل بالمستندات وليس البضاعة لذا كان لزاماً⁽¹⁵⁾ أن يتم فحص كافة المستندات والوثائق بعناية معقولة للتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد، ويخضع التزام البنك في فحصه لهذه المستندات لقاعدة جوهرية تعد المعيار الأساسي المستند عليه في هذه المرحلة (مرحلة الفحص)، وهي ما يطلق عليها بقاعدة التنفيذ الحرفي لتعليمات العميل الأمر.

الفرع الأول: ماهية قاعدة التنفيذ الحرفي وأثرها على علاقات الاعتماد المستندي

هناك بعض المبادئ والقواعد التي ينبغي على البنك أخذها بعين الاعتبار ومراعاتها أثناء قيامه بتدقيق وفحص المستندات أهمها قاعدة التنفيذ الحرفي.

الفقرة الأولى: ماهية قاعدة التنفيذ الحرفي

إن عقد فتح الاعتماد المستندي ينشئ على عاتق البنك التزاما أساسيا بالتقيد حرفيا بتعليمات عميله الأمر ويفرض كل مستند لا ينطبق على المستندات المطلوبة والمفروضة بموجب هذا العقد⁽¹⁶⁾، حيث أن الدفع للمستفيد يكون في حالة التطابق التام بين المستندات المقدمة والشروط الواردة في خطاب الاعتماد.

أولا- المقصود بمعيار التنفيذ الحرفي (التطابق التام):

إن معيار التنفيذ الحرفي (التطابق التام) هو المعيار الذي يوجب على البنك أن ينفذ بدقة وحرفية الشروط المنصوص عليها في الاعتماد⁽¹⁷⁾، واتباع تعليمات العميل بحذافيرها خاصة إذا كانت صريحة وواضحة⁽¹⁸⁾، ولذا يجب أن يلتزم البنك بالمطابقة التامة بين المستندات وشروط خطاب الاعتماد وكذا يلتزم حدود عبارات الاعتماد فلا تكون له أية سلطة تقديرية لتفسير ما ورد بهذه المستندات أو حتى تكملة بيانات ناقصة بها⁽¹⁹⁾، كما لا يمكن له مخالفة بعض من الشروط الواردة في عقد الاعتماد بحجة مخالفتها للعرف التجاري أو لعدم أهميتها بالنسبة للآمر المشتري⁽²⁰⁾، كما لا يجوز للبنك الرجوع لأية عناصر خارجية لتفسير أي عبارات وردت في تعليمات الأمر.

وتقتضي قاعدة التنفيذ الحرفي بأن يتم الوفاء بقيمة الاعتماد إذا كانت المستندات المقدمة من قبل المستفيد مطابقة تطابقا تاما في ظاهرها مع شروط الاعتماد، فليس مفروضا على البنك بذل تحريات خاصة للتحقق من صدق المستندات المقدمة إليه⁽²¹⁾.

كما لا يحق له إبداء رأيه حول ما تمنحه هذه المستندات من حقوق للعميل من حيث تسلم البضائع أو ملكيتها أو فائدتها⁽²²⁾، كما لا يجوز للبنك أن يرفض تنفيذ عقد الاعتماد متذعرا بالحفاظ على مصالح عميله كأن يشترط بأن تتضمن المستندات أوصافا للبضاعة لم يرد عليها أي نص في عقد الاعتماد وقد طبق القضاء اللبناني - على غرار القضاء المصري وكذا الفرنسي... - مبدأ التنفيذ الحرفي لتعليمات العميل بحزم على علاقات جميع الأطراف في الإعتمادات المستندية.

وهو الأمر الذي أخذ به أيضا القضاء البريطاني وكذا الفقه والقضاء الأمريكي⁽²³⁾، وعليه فإن مبدأ التنفيذ الحرفي (التطابق التام) يمنع البنك من قبول مستندات مغايرة للمستندات المطلوبة في الاعتماد ولو كانت أفضل منها لأن البنك لا يملك السلطة التقديرية لكي يقرر أي المستندات أفضل في تحقيق مصلحة عميله فهذا الأخير هو صاحب السلطة في تقدير مصلحته⁽²⁴⁾، ويطبق هذا المبدأ إذا كنا بصدد تعليمات محددة، أما إذا كانت غامضة فإن مصدر الاعتماد، لا يعتبر قد أحل بواجبه إذا تصرف بناء على معنى معقول للتعبير الغامض (أي أن البنك يمارس العناية المعقولة في تفسير التعليمات الغامضة).

ويقتضي مبدأ التطابق الحرفي النظر لكل مستند على حدة فيما يتعلق بالوصف أو الكمية أو النوعية المتطلبة في كل مستند بذاته وليس النظر في المستندات مجتمعة للتعرف على توفر هذه الصفات وعموما عند البحث في قاعدة التنفيذ الحرفي فإن الموضوع يتعلق بالمستندات وليس بتنفيذ عقد البيع، فتنفيذ هذا الأخير لا يؤدي بالضرورة للدفع للمستفيد⁽²⁵⁾، وعليه لا

شأن للبنك بالبضاعة بل ينحصر التزامه بالمستندات فقط ومدى مطابقتها أو عدم مطابقتها لشروط الاعتماد⁽²⁶⁾، وليس للبنك أن يحل مستندا محل مستند آخر ولو كانا متماثلين على أساس التفسير المنطقي⁽²⁷⁾ أو أن يقبل مستندا معادلا بحجة عدم توافر المستند الذي نص عليه عقد الاعتماد في بلد البائع المستفيد⁽²⁸⁾ وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية سنة 1926 بجلسة D.S 1926/10/19 حيث قررت بأن ليس للبنك سلطة قبول مستندات تعادل المستندات المطلوبة، وليس له من جانب آخر اشتراط مستند أو أكثر لم يذكر صراحة من عميله⁽²⁹⁾.

ثانيا- مضمون التنفيذ الحرفي (المطابقة الحرفية):

إن التزام البنك بدفع قيمة الاعتماد يتحقق فقط عند تقديم البائع المستفيد المستندات المطلوبة والمطابقة تماما لتعليمات عميله الأمر⁽³⁰⁾ في المهلة المحددة في عقد فتح الاعتماد، وبعد تحقق البنك من عناصر هذه المطابقة، وعليه فإن موضوع مطابقة المستندات يثير العديد من الصعوبات لدى البنوك لاسيما في حالة استلامها لمستندات تكون إما ناقصة أو غير مطابقة لشروط الاعتماد أو حتى يتم استلامها بعد نهاية صلاحية الاعتماد.

1- تقديم المستندات المطلوبة بالكامل:

يجب أن يتم تقديم جميع المستندات المطلوبة في الاعتماد حيث تختلف هذه الأخيرة وفقا للشروط المتفق عليها بين أطراف الصفقة، كما تتنوع البيانات التي يتطلب الاتفاق إثباتها في هذه المستندات وفقا لطبيعة البضاعة ووسيلة نقلها وأنواع المخاطر المؤمن عليها ضدها وهناك مستندات رئيسية وموجودة في أغلب الإعتمادات المستندية تقريبا ولا يمكن تنفيذ هذا الأخير بدونها⁽³¹⁾ وهي:

أ. سند الشحن أو ما يعرف بوليصة الشحن:

عبارة عن وثيقة أو محرر يعترف ويصرح فيه صاحب وسيلة النقل (الناقل أو ربان السفينة مثلا) بأنه استلم البضاعة وقام بشحنها فعليا، أو هو مستند موقع من الناقل أو وكيله يبين ويصرح بأن البضائع شحنت على ظهر مركب في الاتجاه المعين والمتفق عليه⁽³²⁾ ويبين الشروط التي تم وفقا لها استلام البضائع من أجل نقلها.

يتضمن سند الشحن جميع البيانات المتعلقة بالبضاعة ونوعها والوزن الصافي، كما يجب أن يتضمن أيضا اسم الناقل ويكون موقعا منه أو من وكيله أو من ربان السفينة أو وكيل مسمى أو معين عن ربان السفينة⁽³³⁾ إضافة إلى ذكر تاريخ الشحن ومينائي الشحن والتفريغ المشروط في الاعتماد وكيفية دفع نفقات الشحن... الخ ويحرر سند الشحن على عدة نسخ يظهر عددها في الوثيقة نفسها، كما يختلف سند الشحن (النقل) تبعا لأسلوب النقل المستخدم ولهذا الوثيقة أهمية لكونها تثبت أن البائع المستفيد قد أرسل البضاعة فعلا⁽³⁴⁾ كما يتحقق المشتري من خلالها أن البائع المستفيد قام بتنفيذ التزامه بتسليم البضاعة المطلوبة وله الحق في إجراء التصرفات القانونية عليها من نقل ملكية أو رهن حتى قبل وصولها إليه⁽³⁵⁾ أو حتى استلامها عند وصولها باعتبار هذا السند هو سند ملكية يمثل حيازة للبضاعة المشحونة.

ونظرا لهذه الأهمية يجب على البنك أن يفحص بكل عناية هذا المستند ويتحقق من مطابقة بياناته⁽³⁶⁾ لتعليمات العميل وأن يكون من النوع المطلوب والخاص بالبضاعة المنصوص عليها في الاعتماد.

ب. الفاتورة التجارية:

هي عبارة عن مستند يجره البائع المستفيد من الاعتماد، يتضمن بياناً بالبضائع المرسلّة إلى المستورد، يوضح فيها جميع التفاصيل الخاصة بالبضاعة من حيث نوعها ومواصفاتها وعلاماتها التجارية وكميتها ووزنها وكذلك سعر الوحدة منها وثمنها الكلي⁽³⁷⁾، وقد تكون هناك تفاصيل أخرى مثل بيان مصاريف الشحن، أفساط التأمين أجرة النقل... الخ، تحرر من أصل وعدة نسخ وتوقع من قبل مصدرها البائع، وينبغي المصادقة عليها من قبل الغرفة التجارية في بلد البائع ثم من قبل سفارة أو قنصلية البلد المستفيد⁽³⁸⁾، وعموماً تعتبر هذه الوثيقة من أهم المستندات التي يتوجب على البنك مراعاة الدقة أثناء فحصها فهي أساس احتساب قيمة البضاعة والمصرفات التي تدخل في عناصر الثمن⁽³⁹⁾ كما يعتمد عليها لتحديد الرسوم الجمركية بميناء الوصول⁽⁴⁰⁾، ولذا يشترط في الفاتورة أن يكون وصف البضاعة أو الخدمات فيها مطابقاً لما جاء في خطاب الاعتماد⁽⁴¹⁾.

ج. وثيقة التأمين:

هي الوثيقة التي تصدر عن شركة التأمين المعينة من قبل البائع والمتضمنة اعترافاً منها بأن البضاعة مؤمن عليها⁽⁴²⁾، ويجب أن تتضمن هذه الوثيقة بيانات تفصيلية عن البضاعة المؤمن عليها واسم المستفيد من التأمين عند استحقاقها ومكان وطريقة دفع التعويض والعملية التي سيتم الدفع بها⁽⁴³⁾، ويجب على البنك التأكد من أن تاريخ وثيقة التأمين مطابق لتاريخ وثيقة الشحن أو سابق وليس لاحق له⁽⁴⁴⁾، كما يجب أن يكون مبلغ التأمين بعملة الاعتماد ما لم ينص على خلاف ذلك. وتمنح وثيقة التأمين للمشتري الضمان بأن البائع أبرم عقد التأمين طبقاً لشروط البيع ويثبت له الحق في قبض قيمته في حالة هلاك أو تلف البضاعة، لكون أن الرحلة البحرية تتعرض لمخاطر كثيرة كالعواصف والاصطدامات⁽⁴⁵⁾ فالخطر محتمل الوقوع ولذا يشترط على البائع تقديمها في الاعتماد وكذلك تعتبر مستندا هاما بالنسبة للبنك الذي يقدم ائتمانه في فتح الاعتماد بضمان البضاعة المنقولة ريثما تنقل المستندات إلى المشتري ويحصل منه على ما قام بدفعه إلى المستفيد، فيحل مبلغ التأمين بالنسبة لهذا الضمان إذا هلك أو تلفت البضاعة⁽⁴⁶⁾، وعليه تعتبر وثيقة التأمين الضمانة للالتزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض إلى المؤمن له حسب الشروط المتفق عليها ضد المخاطر خلال رحلة الشحن وحتى نقطة التسليم⁽⁴⁷⁾، ومنه يجب ذكر نوع التأمين المطلوب ونوع المخاطر الواجب تغطيتها إلا إذا اشترط في الاعتماد أن يكون التأمين ضد كافة المخاطر ولا يغطي فقط خطراً معيناً⁽⁴⁸⁾، إذا قبل البنك وثيقة تأمين تشمل على مخاطر تختلف عن المخاطر المحددة في عقد الاعتماد قضى بمسؤوليته من هذا الجانب⁽⁴⁹⁾.

إضافة إلى هذه المستندات الرئيسية هناك مستندات إضافية قد يشترطها المشتري بناء على رغبته أو نزولاً عند قوانين بلده⁽⁵⁰⁾ منها: شهادة المنشأ، شهادة المعاينة والتفتيش، شهادة صحية وبيطرية في حالة استيراد منتجات استهلاكية⁽⁵¹⁾، شهادة الوزن إضافة إلى وصولات مخازن الإيداع في حالة ما إذا اتفق المصدر مع المستورد على تخزين البضاعة في أحد مخازن الإيداع في ميناء الشحن⁽⁵²⁾... الخ .

إذا لم يشترط تقديم مثل هذه المستندات كان على البنك أن يدفع للمستفيد وبمجرد تقديمه خلال المدة المحددة المستندات الثلاثة الأساسية السالفة الذكر، أما إذا تم اشتراط تقديم جميع المستندات ولم يقدم أحدها فإنه يمكن للبنك عدم الدفع ولو كان المستند ثانويا.

يرى البعض أنه يوجد بعض التجاوز في العمل للتخفيف من الأثر المترتب على رفض المستندات عندما لا تتوفر جميعها، فإذا كان المستند الناقص هو سند الشحن، فلا يمكن دفع قيمة الاعتماد باعتباره مستندا جوهريا يثبت شحن البضاعة، أما إذا كان المستند هو مثالا قائمة التعبئة أو فاتورة الثمن يمكن استبقاء المستندات ودفع قيمة الاعتماد تحت التحفظ إلى أن يرد المستند الناقص⁽⁵³⁾، وإذا كان البنك يستطيع رفض المستندات في حالة عدم توافرها بكاملها فليس له الحق أن يطلب مستندا لم يطلبه الاعتماد وعليه سيتم تجاهل أي مستند يتم تقديمه دون أن ينص عليه في الاعتماد، ومن الممكن إعادته إلى مقدمه (مرسله)⁽⁵⁴⁾، وعموما يجب على البنك أيضا التأكد من عدد نسخ المستندات التي تم تقديمها إليه من طرف البائع المستفيد.

2- تقديم المستندات خلال صلاحية الاعتماد:

يتعين على البنك التأكد من أن المستندات قد قدمت من قبل المستفيد أثناء فترة صلاحية الاعتماد المستندي، فهذا الأخير يفتح لمدة محدودة لها بداية ولها نهاية وما بين هذه وتلك يجب أن تقدم المستندات المطلوبة، وإذا ما تراخى المستفيد عن تقديم هذه المستندات خلال فترة صلاحية الاعتماد فإن البنك له أن يمتنع عن وفاء قيمة الاعتماد للمستفيد إلا إذا رخص له عميله الأمر بقبولها أو اتفق الأطراف على تمديد تاريخ الصلاحية.

إن تاريخ انتهاء صلاحية الاعتماد يعني التاريخ المحدد الذي لا يقبل بعده تقديم المستندات للبنك وهو يختلف عن تاريخ الشحن الذي يقصد به التاريخ الذي تم فيه وضع البضاعة على ظهر السفينة، فإذا حدد الاعتماد تاريخا للشحن وجب الالتزام به، حيث أنه إذا تضمنت بوليصة الشحن تاريخا لاحقا للتاريخ المحدد في الاعتماد فإنها تعتبر غير مقبولة⁽⁵⁵⁾، كما يجب أن ينص الاعتماد على مدة زمنية معينة بعد تاريخ الشحن حيث يجب تقديم المستندات خلالها، وإذا لم يحدد الاعتماد هذه الفترة فستعتبر هذه المدة 21 يوم بعد تاريخ الشحن شرط أن تقع هذه المدة ضمن صلاحية الاعتماد الأصلية⁽⁵⁶⁾.

إذا نص الاعتماد على مدة صلاحية معينة دون أن يحدد بداية هذه الفترة فإن تاريخ إصدار الاعتماد من قبل البنك الفاتح سيكون هو تاريخ بدء هذه الصلاحية، وإذا طلب البنك المصدر إلى بنك وسيط أن يؤيد أو يبلغ الاعتماد ولم يحدد له التاريخ الذي يبدأ منه احتساب سريان الاعتماد، فإن البنك الوسيط يبلغ أو يؤيد الاعتماد وتحسب المدة من تاريخ التأييد أو الإبلاغ.

إذا قدم المستفيد مستندات صادرة قبل فتح الاعتماد وجاءت متطابقة مع الشروط الواردة في عقد الاعتماد فإنها تعتبر مستندات صالحة، فالأعراف الموحدة في نشرتها الأخيرة قد أوجبت على البنوك أن تقبل المستندات التي تحمل تاريخ إصدار سابق لتاريخ الاعتماد شريطة أن تقدم هذه المستندات ضمن الأوقات المحددة في الاعتماد، ما لم تقضي شروط الاعتماد بخلاف ذلك⁽⁵⁷⁾، وعليه لا يكفي أن يتم شحن البضاعة قبل انقضاء أجل الاعتماد بل يجب أن تصل المستندات المطلوبة

إلى البنك قبل انقضاء هذا الأجل، وذلك أن البنك (مؤيدا كان أو مصدرا) لا يتعامل بالبضاعة وإنما يتعامل بالمستندات⁽⁵⁸⁾، والتزامه مرتبط بتقديم المستندات وليس بتقديم البضاعة.

يجب التفرقة بين تاريخ تقديم المستندات وتاريخ تنفيذ الاعتماد، فهذا التنفيذ يمكن أن يحصل بعد التاريخ المقرر لتقديم المستندات، إذ يجب أن تتاح للبنك فترة زمنية معقولة لفحص المستندات حتى يقرر قبولها أو رفضها.

1- عدم تعارض بيانات المستند الواحد فيما بينها:

يجب أن يشتمل كل مستند على بيانات تتفق مع بعضها البعض تجعل منه مستندا صالحا لتحقيق الغاية التي وجد من أجلها، فإذا تعارضت هذه البيانات كان ذلك مبررا لرفض المستند من قبل البنك أو العميل فيما بعد، فينبغي على البنك التحقق من عدم تعارض بيانات المستند الواحد حتى وإن كانت تصف المقصود في خطاب الاعتماد لكونه يطبق ويلتزم حرفيا بتعليمات عميله الأمر، وعليه كل مستند ينبغي أن يكون في نوعه وشكله وبياناته مطابقا للمطلوب تماما⁽⁵⁹⁾.

2- ضرورة تطابق المستندات فيما بينها:

يحق للبنك رفض المستندات المقدمة إليه والامتناع عن صرف قيمتها في حدود الاعتماد إذا وجد بينها تناقضا⁽⁶⁰⁾ لكونها تعتبر في هذه الحالة مخالفة لشروط الاعتماد، وتجدد الإشارة إلى أن مفهوم التناقض بين المستندات يختلف عن مفهوم نقصان بياناتها، فمفهوم التناقض يعني وجود تضاربات واختلالات في الأوصاف والبيانات داخل المستندات، في حين أن مفهوم النقصان يعني عجز المعلومات - رغم صحتها - في المستندات عن الوصول إلى الوصف الكامل للبضاعة المبينة في خطاب الاعتماد.

3- مطابقة المستندات لشروط الاعتماد:

يعني أن تكون بيانات كل مستند من المستندات مطابقة تماما للشروط الواردة في خطاب الاعتماد فمن واجب البنك أن يقوم بمطابقة المستندات مع شروط الاعتماد مطابقة حرفية، فلا يستطيع أن يتغاضى عن شرط بحجة أنه غير جوهري أو غير مهم لأن دوره آلي لا يتمتع معه بالتفسير أو التقدير⁽⁶¹⁾، وعليه أن يرفض المستندات غير المطابقة لشروط الاعتماد تنفيذا لتعليمات عميله الأمر تنفيذا حرفيا.

4- السلامة الذاتية للمستندات:

أي أن تكون المستندات المقدمة سليمة، فمن واجب البنك أن يرفض المستند الذي يظهر من شكله أنه مستند غير صحيح أو غير صالح لأداء وظيفته إذا لم ترد به البيانات اللازمة، فمثلا شهادة المنشأ يجب أن تبين مكان إنتاج البضاعة، وعليه فأداء المستند لوظيفته يتحقق من خلال توافر سلامة المستند شكلا وموضوعا⁽⁶²⁾.

الفقرة الثانية: أثر قاعدة التنفيذ الحرفي على علاقات الاعتماد المستندي

إن أثر قاعدة التنفيذ الحرفي يمثل الدعامة الأساسية للشكلية المستندية والتي يتميز بها الاعتماد عن غيره من العمليات المصرفية الأخرى، فبواسطتها يتحقق انتظام العملية في مجموعها بغرض حماية مصالح جميع الأطراف، فلا مجال فيه للتفسير والإرادة المفترضة⁽⁶³⁾.

أولاً- علاقة البنك والعميل:

يتحدد التزام البنك قبل العميل طبقاً للتعليمات المعطاة له من قبل هذا الأخير، ولهذا يجب أن تكون هذه التعليمات واضحة بحيث لا تفسح المجال أمام البنك لإعمال رأيه لكونه لا يتمتع بأية سلطة تقديرية بل يكون التزامه مقيداً⁽⁶⁴⁾، ويجب عليه ألا يعتمد على أي عنصر خارج نطاق المستندات المطلوبة وألا يعمل على إكمال أي نقص في بياناتها أو تفسير عباراتها⁽⁶⁵⁾ وهو ما ورد في قضية:

« Equitable trust company of new york V Dawson portners Ltd (1926) »

والتي قرر فيها القاضي " Viscont Summer " أنه لا يمكن للبنك أن يقرر من تلقاء نفسه ما يكون كافياً أو غير كاف، فإن قام بذلك ولم يحترم الشروط التي أعطيت له فإنه يكون قد تصرف على مسؤوليته الخاصة⁽⁶⁶⁾.

ثانياً- علاقة البنك والمستفيد:

يطبق مبدأ التنفيذ الحرفي بنفس الوضع فيما يخص العلاقة بين البنك والمستفيد ومن أهم القضايا البارزة في هذا المجال قضية:

« J.H.Rayner ET CO. Ltd .V. Hambros bank Ltd ».

سنة 1943 حيث اشترط في الإعتماد تقديم سحوبات لدى الإطلاع مرفقة بوليصة الشحن Gromandel

Groudnuts فقدم البائع بوليصة الشحن Machine Shelled Groudnuts Kernets وهذا المصطلح

يمثل المصطلح السابق في العرف التجاري.

وقد تبين للقاضي Makinon أن البنك يجب أن يرفض السحب على أساس أن المستندات وبشكل خاص-

بوليصة الشحن- لا تطابق بشكل تام شروط خطاب الاعتماد، ولأن البنك لا يتوقع منه أن يلم بالعادات والمصطلحات

التجارية لكي يعرف أن Machine Shelled groudnuts Kernets هو نفس المصطلح Gromandel

Groudnuts وعموماً فإن البنك- عملاً- يرجع إلى المشتري قبل رفض المستندات لمعرفة رأيه، وتجدر الإشارة إلى أن

القواعد والعادات الموحدة للإعتماد المستندي تستلزم أن يطابق وصف البضاعة في الفاتورة التجارية لوصفها في الاعتماد

⁽⁶⁷⁾، أما في باقي المستندات فيجوز أن توصف البضاعة بشكل عام على ألا يتناقض ذلك مع وصفها في الاعتماد⁽⁶⁸⁾.

ثالثاً- علاقة البنوك فيما بينها:

تلتزم البنوك في علاقاتها ببعضها بنفس القاعدة والمبدأ، بحيث يجب على كل بنك أن يلتزم بالتنفيذ الحرفي والتطابق

التام للمستندات مع الشروط الظاهرة والمطلوبة في الاعتماد، ويتحمل مسؤولية قبول مستندات غير مطابقة أو بها مخالفات

قرر هو أنها غير جوهرية ويمكن التغاضي عنها، ويتشدد القضاء في معاملة البنوك من حيث التأكيد على ضرورة مطابقة

المستندات حرفياً لشروط الاعتماد.

وعليه فإن أثر قاعدة التنفيذ الحرفي ينطبق على جميع أطراف الاعتماد المستندي، وبواسطة هذه القاعدة يتحقق انتظام

العملية في مجموعها بغرض حماية مصالح جميع الأطراف، فلا مجال فيه للتفسير والإرادة المفترضة أو المعاني التي تستخلص

ضمنها.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة التنفيذ الحرفي

إن التقيد الصارم في تطبيق مبدأ التنفيذ الحرفي يؤدي إلى رفض المستندات من قبل أطراف الإعتماد المستندي، وقد يكون ذلك لأسباب واهية وتافهة كالأخطاء المطبعية أو الإملائية أثناء نقل المعلومات، لذا كان من الضروري أن ترد بعض الاستثناءات والتي يقتضيها حسن النية في المعاملات التجارية.

الفقرة الأولى: الاستثناءات الواردة في القواعد والعادات الموحدة

من بين هذه الاستثناءات ما نصت عليه المادة 19 فقرة ج من الأعراف الموحدة نشرة رقم 600 لسنة 2007 والتي أجازت للمصارف قبول مستند النقل متعدد الوسائط الذي يبين أنه سيتم تغيير واسطة النقل أو أنه يمكن أن يتم ذلك شريطة أن يغطي مستند النقل بذاته عملية النقل بأكملها، فمثلا قد يصدر مستند متعدد الوسائط يغطي الرحلة من عمان إلى الجزائر، ونص أنه سيتم تغيير واسطة النقل ونقل البضاعة من عمان إلى تونس جوا عبر الخطوط الجوية الأردنية ومن ثم نقلت من تونس إلى الجزائر برا فإن مستندا النقل يجب أن يغطي الرحلة من عمان إلى تونس جوا إلى الجزائر برا⁽⁶⁹⁾.

كما أن هناك استثناءات أخرى وردت في القواعد الموحدة للإعتماد المستندي في نشرته 600 مثلا المواد: 20 فقرة ج، 21 فقرة ج (1، 2)، 23 فقرة ج (1، 2)، المادة 24 فقرة هـ، المادة 27 المادة 28 فقرة ج... الخ.

الفقرة الثانية: الأخطاء الفنية والمترادفات

أولا- الأخطاء الفنية:

يدخل ضمن هذا الاستثناء ما يتعلق بالأخطاء الفنية الطباعية منها والإملائية وهي تعتبر مقبولة إذا كانت ماهية الخطأ الفني مدركة بسهولة⁽⁷⁰⁾، فمثلا قد يذكر العميل الأمر في طلب فتح الإعتماد أن المستفيد منه هو السيد "Ahmed" وتقدم المستندات من الشخص نفسه ولكن بالصيغة "Ahmd" فهذا الاختلاف يعد خطأ طفيفا ناتجا عن خطأ طباعي أو اختلاف في تهجئة الاسم ولا يبرر للمصرف التذرع به لرفض المستندات المقدمة، كما قد ترد بعض الأخطاء الإملائية والتي لا تؤثر على المعنى فمثلا إذا ذكر في المستند كلمة Mashine بدلا من Machine أو Modle بدلا من Model إلا أن بعض المحاكم قد تمسكت بمعيار التنفيذ الحرفي والتطابق التام للمستندات بصرامة على الرغم من أن الأخطاء التي وردت في المستندات لا تخرج عن كونها أخطاء طباعية⁽⁷¹⁾.

وعموما بالرغم من أن بعض المخالفات تكون بسيطة ولا تؤثر على القيمة التجارية للبضائع إلا أن البنك ملزم بالرجوع إلى عميله الأمر لأخذ رأيه حولها.

ثانيا- المترادفات والمختصرات:

لقد استعملت التجارة الدولية في تعاملاتها عدة مختصرات أو مترادفات نظرا للتطور الهائل الذي شهدته، حيث أصبحت هذه المختصرات شائعة عالميا، فلا يكون أمام البنوك أي مجال لرفض المستندات التي تحويها، ومن أمثلتها نجد استخدام "D/C" أو "L/C" بدلا من مصطلح الإعتماد المستندي "Documentary Crédit" أو خطاب الإعتماد "Letter of crédit" وكذا استخدام "Co" بدلا من "Company" وكذلك الحال بالنسبة للمترادفات التي تدل على معنى واحد إذا كانت من قبيل المعرفة العامة، أما إذا لم تكن كذلك جاز للبنك رفض المستندات التي تتضمن

وصفا غير المطلوب في الاعتماد باعتبار أن البنك غير ملزم بمعرفة كل العادات والأعراف التجارية والإمام بجميع المختصرات والمترادفات والتي يفترض أن تكون معروفة بين قطاع التجار فقط⁽⁷²⁾.

المطلب الثاني

محاولات التخفيف من حدة الالتزام بقاعدة التنفيذ الحرفي

لقد حاول الفقه في مختلف البلدان التخفيف من قاعدة التنفيذ الحرفي والتطابق التام، فالتشدد في الأخذ بهذه الأخيرة يؤدي إلى رفض جميع المستندات المقدمة والتي تكون بها مخالفات مهما كانت بساطتها وهذا الأمر يؤدي إلى التخوف من استعمال الاعتماد المستندي في البيوع الدولية، وبالتالي الابتعاد عنها وهو ما فسح المجال لظهور تيارات تحاول التخفيف من حدة الالتزام بقاعدة التنفيذ الحرفي والتطابق التام للمستندات.

الفرع الأول: المعايير المعتمدة للتخفيف من حدة الالتزام بقاعدة التنفيذ الحرفي

ظهرت عدة نظريات ومعايير في سبيل التخفيف من حدة الأخذ بقاعدة التنفيذ الحرفي خاصة من طرف البنك وفحصه الدقيق للمستندات التي يجب أن تكون مطابقة تطابقا تاما مع تعليمات عميله الأمر⁽⁷³⁾.

الفقرة الأولى: نظرية التقدير الشخصي

ظهر في ألمانيا معيار جديد في الفحص هو معيار التقدير الشخصي أو "نظرية التقدير الشخصي" والتي شرحها الفقيه "ZAHN" الذي ذهب إلى القول "بأنه بالرغم من وجود التزام على عاتق البنك بمراعاة التطابق التام بين المستندات وشروط الخطاب، فإنه توجد حالات معينة يسمح فيها للبنك بحسب تقديره الشخصي أن يقبل مستندات تخالف ما يقضي به الاعتماد بدون مسؤولية عليه أمام العميل، بل يلتزم العميل بتلقي المستندات من البنك".

أولاً - أساس النظرية ونطاق تطبيقها:

أساس هذه النظرية هو القواعد العامة في أحكام الوكالة المقررة حسب القانون الألماني والتي تسمح بخروج الوكيل عن حدود الوكالة متى كان الخروج ضروريا لمصلحة الموكل، وهذا ينطبق على علاقة البنك مع العميل، ويجمع العقد بين العميل والبنك وفقا للقانون الألماني بين خصائص عقد الخدمات وعقد الوكالة فهو يماثل عقد الخدمات لأن تعويض البنك عما دفعه للمستفيد يتوقف على حسن تنفيذ التعليمات الصادرة إليه، ويقترّب من عقد الوكالة لانطباق بعض القواعد في الوكالة على هذا العقد، ولكن يتميز عن عقد الوكالة العادي والذي لا يلتزم فيه الوكيل بشيء في ذمته من جراء التصرفات التي يجريها نيابة عن الموكل، وذلك بعكس البنك الذي يفتح الاعتماد ويلتزم في ذمته شخصيا أمام المستفيد.

ثانياً - موقف الفقه والقضاء من النظرية:

في الولايات المتحدة الأمريكية لقيت نظرية التقدير الشخصي تأييدا من خلال الأحكام الصادرة عن القضاء الأمريكي، ففي قضية:

"Comp V Corn Exchange National Bank of N.Y" قضي بأن البنك له سلطة تقديرية

تحول له الخيار بين قبول أو رفض المستندات على ألا يسيء استعمال هذه السلطة، وفي الجدل يرفض الفقه والقضاء أن يكون للبنك أية سلطة تقديرية، حيث يعتبر التزامه بفحص المستندات التزاما حرفيا دقيقا، وفي فرنسا يؤكد الشراح أن البنك

ليس له سلطة تفسير التعليمات الصادرة إليه من عميله ويجب عليه ألا يقبل المستندات إلا إذا كان بينها وبين شروط الاعتماد تطابقا تاما، ويبدو لنا على غرار البعض⁽⁷⁴⁾ صواب موقف الفقه والقضاء في كل من إنجلترا وفرنسا، ذلك أن نظرية التقدير الشخصي في ألمانيا تجعل من البنك طرفا له سلطة تقدير مصلحة المشتري وهذا لا يمكن قبوله، فمن مصلحة عدم إقحام نفسه في تقدير أية مصلحة للمشتري وعلى رأي البعض⁽⁷⁵⁾ أنه لا يكون له اللجوء لسلطته التقديرية هذه إلا إذا كانت التعليمات غامضة، أما عن رأينا الشخصي فنرى أنه حتى في ظل وجود تعليمات غامضة على البنك ألا يتدخل ويقدر ويفسر بل يخطر عميله بذلك ويرجع إليه من أجل توضيح التعليمات وإزالة اللبس والغموض عنها تفاديا منه لوقوع أية مشاكل في مواجهة عميله قد تكلفه عدم إمكانية استرداد ما قام بدفعه للمستفيد.

الفقرة الثانية: معيار التطابق المعقول

يعني هذا المعيار أن البنك يفحص المستندات فإذا وجد بها اختلافا بسيطا غير جوهري فإنه يقبل المستندات ويلتزم العمل تبعاً لذلك بأن يقبلها، ويرتكز في تحديد مطابقة المستندات لشروط الاعتماد على أساس قاعدة "قراءة المستندات في مجموعها" ويشترط لتطبيق هذه الأخيرة.

أن يكون الوصف المستخلص من قراءة المستندات في مجموعها دقيقا، فالمستندات ككل يجب أن تحتوي على وصف كامل ومطابق لما اشترطه العميل في خطاب الاعتماد.

يجب أن تقتصر قراءة البنك على المستندات المطلوبة في خطاب الاعتماد، وعدم تطرقه لفحص المستندات الزائدة عن المطلوب لتقدير مطابقتها لشروط الاعتماد.

يجب ألا تتضمن المستندات تناقضات فيما بينها.

ومن بين القضايا التي اعتمد فيها على معيار التطابق المعقول قضية:

"Banco Espanol de credito. V.State Street bank (1967)" والتي نظرت فيها محكمة

استئناف الولايات المتحدة الأمريكية (الدائرة الأولى) إلى عناصر خارجية غير خطاب الاعتماد (كعقد البيع والرسائل التي تم تبادلها من البائع والمشتري) لكي تقرر أن المخالفة الواردة بين شروط الاعتماد وشهادة المعاينة تبرر رفض المستندات، وقد بررت قرارها بأن معيار التطابق الحرفي والتام لم يعد القاعدة وأن بعض المحاكم تنظر إلى المستندات ككل عند تحديد مطابقتها للمستندات من عدمه ولا تنظر فقط إلى المستند محل النزاع وفي قضية:

« Flagship cruises Ltd.V.New England merchants National Bank of Boston »

قد أخذت المحكمة في هذه القضية أيضا بمعيار مطابقة المستندات ككل وعدم الاقتصار في تحديد المطابقة على النظر لكل مستند على حدة، والملاحظ على قاعدة "قراءة المستندات في مجموعها" التي يركز عليها معيار التطابق المعقول أنها تخالف قاعدة التنفيذ الحرفي والتي تقضي بأنه في حالة اشتراط بيان معين في مستند ما فإنه يجب على البنك رفض المستند إذا لم يحمل البيان المطلوب أي فحص والنظر لكل مستند على حدة⁽⁷⁶⁾.

الفقرة الثالثة: معيار التطابق المزدوج

إضافة إلى معيار التطابق الحرفي ومعيار التطابق المعقول وجد هناك معيار ثالث يمزج بينهما، فيقوم البنك باتباع مبدأ التطابق الحرفي في العلاقة بين البنك والمستفيد، ومبدأ التطابق المعقول في علاقة البنك بعميله الأمر، و الغرض من هذا المعيار هو محاولة إعطاء البنك سلطة تقديرية لقبول المستندات التي تحوي بعض الخلافات البسيطة أي السماح بتطبيق معيار التطابق المعقول قبل العميل لكي يتمكن البنك من الرجوع عليه، وذلك عند محاولة التهرب من صفقة تحتوي مستنداتها بعض المخالفات والتي يقدر البنك عدم أهميتها.

الفرع الثاني: تقييم المعايير السابقة⁽⁷⁷⁾

تبين مما سبق وجود ثلاثة معايير يعتمدها القضاء لتحديد مطابقة المستندات لشروط الإعتماد وإن هذا الوضع يؤدي إلى تعدد الحلول المنبثقة على هذا الاستعمال ويزيد من المنازعات في مسائل الاعتماد المستندي، وهو ما يستوجب تقييم المعايير موضوعيا لإيجاد ما يتناسب مع التطبيق الدولي للإعتمادات المستندية.

الفقرة الأولى: بالنسبة لمعيار التطابق المزدوج

نرى على غرار البعض:

- أنه يتجاهل أن للبنك مصالح قد تتعارض مع مصالح أطراف عملية الاعتماد، فقد يكون من مصلحة البنك- وبإعطائه السلطة التقديرية- أن يقرر قبول المستندات في مواجهة المشتري مع العلم أن هذا الأخير هو الوحيد الذي له سلطة تقدير أهمية المستندات والبيانات التي يجب أن تحويها من عدمه كونه الأمر الصادر عنه التعليمات.
 - قد يقرر البنك الوسيط- استعمالا لمعيار التطابق المعقول- أن المخالفات غير جوهرية ويقبل بذلك المستندات، فلا يوجد وفقا لهذا المعيار ما يمنع البنك المنشئ من التمسك باتجاه هذا البنك بعدم احترامه قاعدة التنفيذ الحرفي مما يؤدي إلى بقاء البنك الوسيط من غير حماية في استرجاع ما يكون قد أداه إلى المستفيد.
 - إن هذا المعيار ليس معيارا جديدا بل هو معيار يقوم على المزج بين معيارين، ولا يحقق الغاية المرجوة منه نظرا لكون البنك صاحب مصلحة متعرضة مع الأطراف الأخرى وربما يميل لمصلحة العميل ضد المستفيد، إضافة إلى صعوبة تصوره كحل وسيط بين معياري التطابق الحرفي والتطابق المعقول.
 - لا نلتزم العدل بين أطراف الإعتماد في ظل هذا المعيار، فالبنك يعامل المستفيد ويلتزم أمامه على أساس قاعدة التنفيذ الحرفي(معيار التطابق الحرفي)، بينما يعامل عميله الأمر معاملة مغايرة يستعمل فيها سلطته التقديرية على أساس معيار التطابق المعقول.
 - إن هذا المعيار لا يوجد ما يبرر وجوده، فإذا ما تبنى البنك معيار التطابق الحرفي في علاقته مع المستفيد فهو في غنى عن اللجوء لمعيار التطابق المعقول مع العميل، طالما أن المستندات المقدمة له قد تم فحصها اعتمادا على معيار التطابق الحرفي.
- وبالتالي لا مبرر لوجود هذا المعيار أصلا، ولا يمكن أن يتخذ معيارا مناسبا لتحديد مطابقة المستندات لإعتماد المستندي أثناء عملية الفحص.

الفقرة الثانية: بالنسبة لمعيار التطابق المعقول

يعتبر هذا المعيار عادلا من وجهة نظر المستفيد الذي يقدم مستندات مطابقة في حال قراءتها مجتمعة، إلا أن الأمر يختلف من وجهة نظر العميل، حيث أن البنك ملزم كأصل بقراءة المستندات على حدا والبحث في مدى مطابقتها لما هو منصوص عنه في خطاب الإعتماد، فقد يؤدي قبول البنك لمستندات لا تطابق حرفيا تعليمات العميل إلى ضرر كبير لمصالحه والعميل هو الأحق بتقدير أهمية ما طلبه من شروط وبالتالي ينبغي التقيد بجميع تعليماته.

إن الإعتماد على هذا المعيار قد يؤدي إلى الخروج عن المبادئ الأساسية في الإعتماد المستندي خاصة مبدأ استقلال الإعتماد عن عقد البيع أو غيره من العقود ومبدأ فحص المستندات من حين ظاهرها، فإذا تم تجاوز هذين المبدأين فإن ذلك يعني انهيار نظام الاعتماد المستندي باعتباره وسيلة تمويل ودفع⁽⁷⁸⁾ وائتمان، وإعطاء البنك سلطة النظر خارج المستندات استنادا لعناصر خارجية- كما رأينا في القضايا السابقة- يعد خرقا وخروجا عن المبادئ والقواعد المستقرة في الإعتمادات المستندية، والتي قد جاءت صريحة في تقرير استقلالية الإعتماد المستندي عن العقود الأخرى التي تكون أساسا له.

وعليه فإن هذا المعيار لا يتناسب مع سرعة المعاملات، لأنه يكون على البنك البحث في أمور خارجة عن الاعتماد والتي قد لا تكون تحت تصرفه- كعقد البيع مثلا- وقد يأخذ منه ذلك وقتا طويلا أكبر من المدة المقررة له والتي تقدر بـ 05 أيام عمل مصرفي لفحص المستندات⁽⁷⁹⁾ في سبيل تقييم مدى أهمية المخالفات، وهذا يعد مساسا بمبادئ الاعتمادات المستندية.

الفقرة الثالثة: بالنسبة لمعيار التطابق الحرفي

من خلال دراستنا لمعيار التطابق الحرفي لاحظنا على غرار البعض أنه:

- يخدم الغاية التي وجد نظام الاعتماد المستندي من أجلها، باعتباره يمثل ميزانا دقيقا لتحقيق التوازن بين مصالح أطراف عملية الاعتماد دون إجحاف بحق أحد، فالالتزامات تكون واضحة في كل من عقد البيع وعقد الاعتماد ولا مبرر للتهاون في شأن تنفيذ التزامات كل طرف من الأطراف، وذلك حفاظا منهم على مصالحهم وحقوقهم.

- إن استخدام هذا المعيار سيؤدي إلى تنفيذ كل طرف لالتزامه بدقة تامة، مما سيؤدي في نهاية المطاف إلى تقليل المنازعات والمشاكل التي يمكن أن تحدث.

- بالرغم من أن المنطق القانوني السليم قد يقتضي في بعض الحالات الاستثنائية وفي حالة كون المخالفة لا تمس بحق المشتري أنه يمكن للبنك استعمال سلطته التقديرية وذلك في مجال محدود جدا، إلا أننا نرى بأن لا يجازف البنك باستعمال هذه السلطة بل له أن يرجع لعميله الأمر، هذا الأخير الذي له أن يقدر أهمية هذه المخالفات وبذلك يحفظ البنك حقه في الرجوع ومصالحته ويدراً عنه أية مسؤولية.

وعموما لو نفاضل بين هذه المعايير، فإننا نقول بتفضيل معيار التطابق الحرفي نظرا لأهميته وقد عبر عن ذلك أحد رجال القانون بقوله: "في مثل هذه المعاملات- الاعتمادات- على المحاكم أن تراعي أنها لا تتعامل مع يتامى وأرامل وإنما مع أشخاص مهنيين يعرفون أو يفترض أن يعرفوا ماذا يفعلون، فإذا كان بعض هؤلاء المهنيين تعوزهم الجدية لحماية أنفسهم فإن ذلك لا يبرر تشويه قانون الاعتمادات المستندية لحمايتهم"⁽⁸⁰⁾.

وعليه لا غنى عن التمسك بمعيار التطابق الحرفي في فحص المستندات المقدمة إلى البنك من طرف المستفيد باعتباره المعيار الأقدر على دعم استقرار مبادئ الاعتماد المستندي، فكافة أطراف هذا الأخير يضعونه في اعتبارهم مسبقا ولذا لا يعتبر تطبيقه مفاجئة لهم، كما أن هذا المعيار يضع هؤلاء الأطراف أمام أوضاع يقينية ثابتة.

خاتمة:

إن قاعدة التنفيذ الحرفي تعد من القواعد المستند عليها أثناء عملية فحص المستندات والوثائق المقدمة من طرف المستفيد إلى البنك، ولا بد على هذا الأخير أخذها بعين الاعتبار ومراعاتها خلال هذه المرحلة، فعلى ضوء هذه القاعدة يلتزم البنك -فاتحا للاعتماد أو وسيطا- بالتقيد بالضبط وحرفيا بجميع تعليمات العميل الأمر، وينفذ بدقة الشروط المنصوص عليها في عقد الاعتماد خاصة إذا كانت صريحة وواضحة، كما أنه ملزم بقبول فقط المستندات المطابقة تطابقا ماديا وتاما بينها وبين شروط خطاب الاعتماد، ويلتزم في حدود عبارات هذا الأخير دون أن تكون له أية سلطة تقديرية في التفسير أو التأويل أو حتى مخالفة شروط الخطاب بحجة مخالفتها للعرف التجاري أو مراعاة منه لمصلحة عميله الأمر أو الرجوع إلى عناصر خارجية لتفسير أية عبارات قد وردت في تعليمات الأمر، ويتم الوفاء بقيمة الاعتماد وفقا لقاعدة التنفيذ الحرفي إذا كانت المستندات المقدمة من قبل البائع المستفيد مطابقة تطابقا تاما في ظاهرها مع شروط الاعتماد، لذا كان لزاما على البنك رفض كل مستند لا يتطابق حرفيا مع هذه الشروط.

بالرغم من أنه قد يقتضي وفي بعض الحالات الاستثنائية، كورود بعض الأخطاء التافهة في المستندات المقدمة -كما سبقت له الدراسة - أو في حالة ما إذا كانت المخالفة لا تمس بحق العميل الأمر، أو إذا كانت التعليمات الواردة من قبل هذا الأخير غامضة أن يستعمل البنك سلطته التقديرية، وله التصرف بناء على مقدار العناية المعقولة في تفسير هذه التعليمات ويكون ذلك في مجال محدود جدا، إلا أن رأينا الشخصي يقتضي بأن لا يجازف البنك باستعمال سلطته التقديرية بل له أن يرجع إلى عميله الأمر الذي له وحده أن يقدر أهمية المخالفات من جهة، وتفسير وتوضيح أي غموض وارد في تعليماته من جهة أخرى وبذلك يحمي البنك نفسه ومصالحته ويحفظ حقه في الرجوع، ويدراً عنه أية مسؤولية في مواجهة عميله الأمر.

التهميش:

(1) حسن النحفي، التطبيقات الجديدة للاعتمادات المستندية، ط2، د.د.ن، بغداد، 1976، ص 5.

-Hubert Martini, Dominique Deprée, Joanne Klein Cornede, Crédits documentaires, lettres de crédit Stand- by, Cautions et garanties, 2 éme édition, p 35.

(2) غازي محمد أحمد المعاسفة، دور البنك المصدر في الاعتماد المستندي، "مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر"، 2007، 2008، ص 2.

(3) Richard Routier, obligations et responsabilités Du Banquier, 3 éme édition Dalloz, Juin 2011, p 233.

(4) Stéphane Piedelievre, Emmanuel Purtnan, Droit Bancaire, Economica Paris p577.

Jean Stoufflet, Droit Bancaire: Institutions comptes Opérations services, 8e édition, lexis Nexis litec, paris, p 565.

(5) بوعتروس عبد الحق، الوجيز في البنوك التجارية، د ط، د.د.ن، د.س.ن، قسنطينة، ص 97.

- (6) حياة شحاتة سليمان، مخاطر الائتمان في البنوك التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ص 220.
- (7) أنظر نص المادة "05" من القواعد والعادات الموحدة نشرت رقم 600 لسنة 2007، حسين محمد بيومي علي الشيخ التكييف الفقهي والقانوني للإعتمادات المستندية، ط1، د.د.ن، د.س.ن، ص 137 وما بعدها.
- (8) نبيل محمد أحمد صبيح، مسؤولية البنك عن فحص المستندات على ضوء القواعد والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية "مجلة العلوم القانونية والاقتصادية"، العدد الأول، السنة 38 يناير سنة 1996، ص 30.
- (9) "ليس للبنك في فحص المستندات أن يعتمد على عقد البيع مثلاً" نقلاً عن مراد منير فهميم، القانون التجاري، د. ط، منشأة المعارف الإسكندرية، 1982، ص 301، خالد رمزي سالم البزايعة، الإعتمادات المستندية من منظور شرعي: دراسة فقهية قانونية الطبعة الأولى، دار النفائس، الأردن، 2009، ص 61، مازن عبد العزيز فاعور، الإعتماد المستندي والتجارة الالكترونية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2006، ص 154، أنظر أيضاً نص المادة 04/أ من القواعد الموحدة لنشرة 600 الصادرة سنة 2007.
- (10) علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المستندية: دراسة للقضاء والفقه المقارن، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 ص 82.
- (11) ماهر كنج شكري، العمليات المصرفية الخارجية، د.ط، الأردن، 2004، ص 314 وما بعدها، السيد محمد اليماني، الإعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك، "رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه"، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975 ص 93.
- (12) حسين شحاتة الحسين، موقف البنك في المستندات المخالفة في الإعتماد المستندي، ط1 د.د.ن.د.ب.ن، 2001، ص 145، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2002، ص 697.
- (13) William Pissort, Patrick Saerens, Initiation au droit commercial international, 1re édition, De Boeck and larcier S.A, Bruxelles, 2004, p 233.
- (14) عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري: الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ط1، ج2، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2002، ص 432.
- (15) خالد أمين عبد الله، إسماعيل إبراهيم الطراد، إدارة العمليات المصرفية - المحلية والدولية -، ط1، دار وائل للنشر، الأردن 2006، ص 299.
- (16) إلياس أبو عيد، عمليات المصارف، ط2، د.د.ن، د.ب.ن، 1997، ص 150.
- (17) بلعيساوي محمد الطاهر، التزامات البنك في الإعتمادات المستندية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2012، ص 202.
- (18) نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص 30، حياة شحاتة سليمان، المرجع السابق، ص 221.
- (19) راجع في هذا الشأن نقض مصري، الطعن رقم 198 لسنة 39 ق جلسة 1976/1/26 نقلاً عن عبد الرحمن السيد قرمان عمليات البنوك طبقاً لقانون التجارة الجديد، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 436.
- (20) حسن دياب، الإعتمادات المستندية التجارية "دراسة مقارنة"، ط1، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان 1999، ص 99.
- (21) علي الأمير إبراهيم، التزام البنك بفحص المستندات بالنسبة للإعتمادات المستندية في عقود التجارة الدولية ومسؤوليته، د ط، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 2004، ص 103.
- Martine Delierneux, Grédits documentaires : droit applicable tribunaux compétents et valeur normative des règles et usances codifiées par la chambre de commerce internationale, édition anthemis-intersentia,s.a,2010, p 29-30.
- (22) حسين شحاتة الحسين، المرجع السابق، ص 143، بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 202.
- (23) حسن دياب، المرجع السابق، ص 102 وما بعدها.
- (24) أنظر قضية .li.l.rep.265 (1919) Belgian Grain and produce Co ltd.v. Cox and Co (France) ltd.
- مذكور عند: حسين شحاتة الحسين، المرجع السابق، ص 145، وايضا حسن دياب، المرجع السابق، ص 115.
- (25) حسين شحاتة الحسين، المرجع السابق، ص 144 وما بعدها.
- Stéphane Piedelièvre, Emmanuel Putman, OP. Cit , P 576.
- (26) أنظر قضية: " , 274 F.122 at (1921), International Banking Corp.V.Irving National Bank (1921), 274 F.122 at p 125. ، مذكور عند حسن دياب، المرجع السابق، ص 111.

(27) نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص 32.

(28) أنظر قضية : " C.F.Guaranty Trust of New York V.Van Den Berg, (1925), 22 L/L,Rep.112.p117 ، مذكور

عند حسن دياب، المرجع السابق، ص 115.

(29) نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص 32.

(30) حسين شحاتة الحسين، المرجع السابق، ص 163، وأنظر أيضا في هذا الشأن:

Ludo Cornelis, une chaîne de contrats et d'obligations dénommée crédit documentaire, édition anthemis S.A/ intersentia,s.a,2010, p 10,- jean Stoufflet, Op.cit, p 565.

(31) غازي محمد أحمد المعاسفة، المرجع السابق، ص 64 وما بعدها، أنظر نص المادة 18 وما بعدها من الأصول والأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية نشرة رقم 600 لسنة 2007.

(32) Jean Marc Béguin, Arnaud Bernard, l'essentiel des technique bancaires, édition Eyrolles, juin 2008, France,p264.

وأنظر أيضا حسين شحاتة الحسين، المرجع السابق، ص 215

(33) أنظر نص المادة 20 وما بعدها ، ونص المادة 14 فقرة (ل) من القواعد الموحدة للإعتماد المستندي نشرة رقم 600 لسنة 2007 .

(34) علي جمال الدين عوض، تحصيل الثمن في التجارة الدولية (الإعتماد المستندي ووكالة التسويق)، "مجلة الحقوق والشرعية" العدد الأول، السنة الثانية، يناير 1978، ص 24.

(35) غازي محمد أحمد المعاسفة، المرجع السابق، ص 65.

(36) عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 433.

(37) André Boudinot, la pratique du crédit documentaire, 4ème édition, Sirey, 1979, pp 158-159, Eisemann frederic, le crédit documentaire dans le commerce extérieur, édition jupiter 1985.

(38) Jean- Pierre Mattout, Droit bancaire international, 4 ème édition ,Revue Banque, 2009, p 296.

أنظر أيضا : غازي محمد أحمد المعاسفة، المرجع السابق، ص 72، حسين شحاتة الحسين، المرجع السابق، ص 314، بوعتروس عبد الحق ، المرجع السابق، ص 98

(39) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 146.

(40) حسين شحاتة الحسين، المرجع السابق، ص 314.

(41) أنظر نص المادة 18/ ج من القواعد الموحدة نشرة رقم 600 لسنة 2007.

(42) أنظر نص المادة 28/ أ من القواعد الموحدة نشرة رقم 600 لسنة 2007.

(43) مازن عبد العزيز فاعور، المرجع السابق، ص 45.

(44) أنظر نص المادة 28/ هـ وما بعدها من القواعد الموحدة نشرة رقم 600 لسنة 2007.

(45) محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 1232.

(46) غازي محمد أحمد المعاسفة، المرجع السابق، ص 75 وما بعدها.

(47) رابح بحشاشي، تكييف تطبيقات الإعتماد المستندي في البنوك الإسلامية، "بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، شعبة الإقتصاد الإسلامي جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة" 2005-2006، ص 117.

(48) خالد أمين عبد الله، إسماعيل إبراهيم الطراد، المرجع السابق، ص 297.

(49) طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 254.

(50) شاكور القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 105.

(51) رابح بحشاشي، المرجع السابق، ص 118.

(52) بونحاس عادل، دور الإعتماد المستندي في ضبط التجارة الخارجية: دراسة حالة الجزائر (2002-2010)، "مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الحاج لخضر، باتنة"، 2013-2014، ص 88.

(53) محي الدين علم الدين إسماعيل، العمليات الائتمانية في البنوك وضماناتها، د ط، د.د.ن.د.ب.ن، 1975، ص 100.

- (54) أنظر نص المادة 14/ ز من القواعد الموحدة نشرة رقم 600 لسنة 2007.
- Jean- Pierre Mattout, les nouvelles Règles et usances 600 de la C.C.I. relatives aux crédits documentaires, Anthemis S.a/ Intersentia, 2010, p 21.
- (55) غازي محمد أحمد المعاسفة، المرجع السابق، ص 132.
- (56) أنظر نص المادة 14/ ج من الأعراف الموحدة نشرة رقم 600 لسنة 2007.
- (57) أنظر نص المادة 14/ ط من الأعراف الموحدة نشرة رقم 600 لسنة 2007.
- (58) أنظر نص المادة 05 من الأصول والأعراف الموحدة نشرة رقم 600 لسنة 2007، وانظر أيضا:
- Dominique Doise, les Fraudes et dérives du crédit documentaire, Anthemis S.a/Intersentia 2010, p 53.
- (59) غازي محمد أحمد المعاسفة، المرجع السابق، ص 147.
- (60) أنظر نص المادة 14/ د من الأعراف الموحدة نشرة رقم 600 لسنة 2007، حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 177.
- (61) محي الدين علم الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك، المرجع سابق، ص 1159.
- (62) حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 187 وما بعدها.
- (63) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 209.
- (64) ناصيف الياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية: البيوع البحرية- دراسة مقارنة-، الجزء العاشر، د.ط، د.د.ن، د.ب.ن 2002، ص 472.
- (65) مراد منير فهم، القانون التجاري: العقود التجارية وعمليات البنوك، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 301.
- (66) أنظر القضية المذكورة عند حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 147 وما بعدها.
- (67) أنظر نص المادة 18 من الأعراف الموحدة نشرة رقم 600 لسنة 2007.
- (68) أنظر نص المادة 14/ هـ من الأعراف الموحدة نشرة رقم 600 لسنة 2007.
- (69) غازي محمد أحمد المعاسفة، المرجع السابق، ص 158 ما بعدها.
- (70) فيصل محمود مصطفى النعيمات، مسؤولية البنك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي في ظل الأعراف الموحدة للإعتمادات المستندية، نشرة 500 لعام 1993 وبعض القوانين المقارنة، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص 66.
- (71) أنظر قضية Beyne (VS) Irving Trust Co المذكورة عند حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 160 وما بعدها.
- (72) فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص 66 وما بعدها، حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 161 وما بعدها بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 214 وما بعدها.
- (73) علي الأمير إبراهيم، المرجع السابق، ص 201 وما بعدها، حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 193 وما بعدها، بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 217 وما بعدها.
- (74) حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 195.
- (75) علي الأمير إبراهيم، المرجع السابق، ص 203، حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 195.
- (76) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 222.
- (77) فيصل محمود مصطفى النعيمات، المرجع السابق، ص 73 وما بعدها، بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 223 وما بعدها حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 209 وما بعدها.
- (78) William Pissort, Patrick Saerens, Op.Cit, p 233.
- (79) Jean Pierre Mattout, Op.Cit, P 20.
- (80) Dolan, strict compliance with letter of Crédit Striking a fair balance, L.J.18 , 29 (1983)
- مذكور عند حسين شحادة الحسين، المرجع السابق، ص 211.

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 15



جامعة الشهيد حمزة لخضر - الوادي
Université Echahid Hamma Lakhdar - El-Oued



ISSN: 2170-0435

رقم الإيداع القانوني: 2010 – 2929