

الاجتهاد

للدراستات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية، علمية، أكاديمية، محكمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتاهنغست / الجزائر
تعنى بنشر البحوث القانونية والاقتصادية



من مواضيع العدد

- شروط قبول الندوة الالكترونية أمام القضاء الجنائي الفلسطيني
د. نور عزم الليل بن مارني و...
جامعة التكنولوجيا الماليزية (UTM)
- مبدأ التكهيل القضائي
د. بوزيد سراغني جامعة بجاية
- أثر القوانين الوضعية في تغير الفتوى الشرعية
فتحي لعطاوي جامعة الجزائر 1
- دور القيم وأخلاقيات العمل في تعزيز أداء المنظمة ضمن ممارسات الحوكمة (الاشارة إلى بعض التجارب الدولية)
أ. ابتسام عليوش قريوع
المركز الجامعي لتاهنغست
- أثر تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة لترشيد القرارات الإدارية
د. محمد عبد الله محمود
جامعة الإسراء غزة، فلسطين
- La jurisprudence et le pouvoir normatif du juge
ILYASS GORFTI
Centre de Droit et de Politique Comparés
Jean-Claude Escarras

مجلة دولية علمية محكمة ومفهرسة
منشورات المركز الجامعي لتاهنغست - الجزائر

ISSN 2335-1039

E-ISSN 2437-0754

رمضان 1439

المجلد السابع / العدد الثاني

جوان 2018



المركز الجامعي لتاهنغست
الاجتهاد

المجلد 07 العدد 02

رمضان 1439 / جوان 2018

ISSN 2335-1039

E-ISSN 2437-0754

Centre Universitaire de Tamanghasset

الاجتهاد
للدراستات القانونية والاقتصادية



الأجنهات

للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحكّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست-الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

المجلد السابع / العدد الثامن

الرقم التسلسلي: 14

رمضان المعظم 1439هـ - جوان 2018م

المراسلات

توجه جميع المراسلات باسم السيد رئيس التحرير إلى:

ص.ب 10034 سرسوف - تهنراست - الجزائر

E-mail: revue.indr@gmail.com

البريد الإلكتروني للمجلة:

Cite web: <http://alijtihed.cu-tamanrasset.dz>

الموقع الرسمي للمجلة:

Cite web www.cu-tamanrasset.dz: الموقع الرسمي للمركز الجامعي لتامنغست:

لإرسال المقالات عبر البوابة الجزائرية للمجلات العلمية (ASJP)

<http://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/222>

صفحات المجلة عبر مختلف مواقع التواصل الاجتماعي:

https://twitter.com/revue_indr

<https://www.facebook.com/alijtihed>

<https://plus.google.com/u/1/+RevueIndr>

<https://dz.linkedin.com/in/alijtihed>

التزقيم الدولي المعياري للمجلة: ISSN 2335-1039

التزقيم الدولي المعياري الإلكتروني للمجلة: E-ISSN 2437-0754

رقم الإيداع القانوني: 5172-2012

منشورات المركز الجامعي أوهرن العقال

الحاج موسى أقي أخووك لتامنغست

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الاجتهاد

مجلّة

للدراستات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحكّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

(قواعد النشر في المجلة)

بغرض إتاحة الفرصة للإفادة من أبحاث الأساتذة والباحثين من داخل الوطن وخارجه، فإن إدارة المجلة ترحب بنشر الدراسات والبحوث المتخصصة في مجالي القانون والعلوم الاقتصادية باللغة العربية أو الفرنسية أو الإنجليزية، وفق القواعد الآتية:

الشروط الشكلية:

- يكتب البحث على جهاز الحاسوب وفق النموذج المعد، من دون تغيير فيه، مع ذكر بيانات الباحث: اسم ولقب المؤلف، العنوان المهني والبريد الإلكتروني، ويقدم المقال في نسخة إلكترونية (بصيغة word) لا يتجاوز عدد صفحاته خمسا وعشرين صفحة (25)، ولا يقل عن عشرة صفحات (10) على افتراض مقاس الصفحة (15-23)، وفق بُعد (2) من كل جهة، من دون ترقيم للصفحات، ووضع أرقام الهامش في آخر البحث وبطريقة آلية وبين قوسين وجوبا في المتن (يكون رقم الهامش بين قوسين ومرتفعاً عن سطر الكتابة في المتن) والهامش (يكون رقم الهامش بين قوسين وموازياً لسطر الكتابة في الحاشية ويكون تنسيقه معلقاً بـ: (0.6 سم))، وإعطاء معلومات بليوغرافية، وخط فاصل بين المتن والهامش.
- يجب إرفاق المقال بملخص مرفقا بكلمات مفتاحية يكون بلغة المقال وآخر باللغة الإنجليزية إن لم تكن لغة المقال لا يتجاوز الصفحة الواحدة، وأن يكون عنوان البحث والملخص والكلمات المفتاحية مكتوبا بلغتين إحداهما لغة المقال والأخرى باللغة الإنجليزية إن لم تكن لغة المقال، وتكون الأشكال والجداول توضع في آخر الصفحة أو في مكانها في المقال ويكون عنوان الجدول أو الشكل في الأعلى والمصدر في الأسفل.

الشروط الموضوعية:

- يجب احترام قواعد الأمانة العلمية، ولا تتحمل المجلة مسؤولية الإخلال بها، وأن يقدم المقال بعناية وتدقيق للمواد الإملائية والنحوية، وخاليا من الأخطاء، وأن يصف المقال بوضوح خلفية عنوان الموضوع، والغرض من كتابته، بما في ذلك الطرق المستخدمة، والمناقشة الختامية على أهمية العمل، وتفسير المصطلحات التقنية والاختصارات العلمية، وأن تكون الاختصارات مكتوبة وواضحة في أول ظهور لها، وأن يتسم البحث بالعمق والأصالة والإسهام العلمي، وفق المنهج العلمي والموضوع، وأن يخدم البحث السياسة العامة للمجلة، وأهدافها، وأن يكون البحث جديداً لم يسبق نشره، وألا يكون قد أرسل للنشر في مجلة أخرى، ويخضع المقال للتحكيم وجوباً، ويخطر صاحبه برأي الهيئة العلمية، ولا ترد البحوث التي تعذر نشرها، ويحق لإدارة المجلة تغيير ما تراه مناسباً من دون المساس بالموضوع.

البحاث المنشورة لا تعبر بالضرورة عن رأي المجلة

لا تتحمل المجلة مسؤولية الإخلال بقواعد الأمانة العلمية



الأجنحة

للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحكّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتامنغست- الجزائر
تعنى بنشر البحوث في الدراسات القانونية والاقتصادية

(الرئيس الشرفي للمجلة)

أ.د شوشة عبد الغني مدير المركز الجامعي لتامنغست

(مديرة المجلة)

أ.د زهيرة كيبي المركز الجامعي لتامنغست

(رئيس التحرير)

د.شوقي نذير (والهشرف على الموقع الالكتروني لها)

المركز الجامعي لتامنغست

(المحررون المساعدون)

أ.د علي فيلاي جامعة الجزائر 01	د.عبد الحق مرسل المركز الجامعي لتامنغست
أ.د فرحان نزال أحمد المساعيد جامعة آل البيت الأردن	د.سائي يوسف المركز الجامعي لتامنغست
أ.د محضيه السملالي جامعة الملك فيصل المملكة العربية السعودية	د.جمال قتال المركز الجامعي لتامنغست
د.جوادي إلياس المركز الجامعي لتامنغست	د.مبارك قرقب المركز الجامعي لتامنغست

(مراجعة)

د.عبد الحق مرسل د.شوقي نذير

(الهيئة العلمية)

من خارج الوطن

- أ.د علي فيلاي جامعة الجزائر 01
 أ.د قدي عبد المجيد جامعة الجزائر 03
 أ.د يحياوي مفيدة جامعة بسكرة
 د السبيتي وسيلة جامعة بسكرة
 د العمودي محمد الطاهر المركز الجامعي
 لتامنغست
 د القينعي بن يوسف جامعة المدية
 د أوشان حنان جامعة خنشلة
 د آيت عبد المالك نادية جامعة خيس
 مليانة
 د باخويا إدريس جامعة أدرار
 د برادي أحمد المركز الجامعي لتامنغست
 د بلال بوجعة جامعة أدرار
 د بلعيا محمد جامعة تلمسان
 د بلواض الطيب جامعة المسيلة
 د بن جديد فتحي المركز الجامعي غليزان
 د بن الدين أحمد جامعة أدرار
 د بن بوعبد الله نورة جامعة باتنة
 د بن سديرة عمر جامعة سطيف
 د بن قدور أشواق المركز الجامعي
 لتامنغست.
 د بن قانة إسماعيل جامعة ورقلة
 د بن مويضة أحمد جامعة الأغواط
 د بوعزة عبد القادر جامعة أدرار
 د بوكماش محمد جامعة خنشلة
 د تومي هجيرة جامعة خيس مليانة
 د جمال جعيل جامعة باتنة
 د جمال قتال المركز الجامعي لتامنغست
 د جواي إلياس المركز الجامعي
 لتامنغست.
 د حاروش رفيقة جامعة الجزائر
 د حمودي محمد المركز الجامعي تندوف
 د حوبة عبد القادر جامعة الوادي
- أ.د أحمد عبد الصبور الدجاوي جامعة
 أسبوط جمهورية مصر العربية
 أ.د القحطاني عبد القادر بن حمود
 جامعة قطر
 أ.د فخري صبري راضي جامعة غزة
 فلسطين
 أ.د فرحان نزال المساعيد جامعة آل
 البيت الأردن
 أ.د مثنى فائق العبيدي جامعة تكريت
 العراق
 أ.د بخضيه السملالي جامعة الملك فيصل
 المملكة العربية السعودية
 د جواد الرباع جامعة ابن زهر، أكادير،
 المغرب
 د عماد فوزي ملوخية جامعة
 الإسكندرية جمهورية مصر العربية
 د عمار أوكيل جامعة السلطان قابوس،
 عمان
 د همام القوسي سوريا

من داخل الوطن

- أ.د أحية سليمان جامعة الجزائر 01
 أ.د أورحمون محمد الطاهر جامعة الجزائر
 أ.د بلحيمر إبراهيم المركز الجامعي تيبازة
 أ.د بن عبد الفتاح دحمان جامعة أدرار
 أ.د بن مشري عبد الحليم جامعة بسكرة
 أ.د بومدين محمد جامعة أدرار
 أ.د حاروش نور الدين جامعة الجزائر 03
 أ.د حسينة شرون جامعة بسكرة
 أ.د رحامي إبراهيم جامعة الوادي
 أ.د زهيرة كيسي المركز الجامعي
 لتامنغست
 أ.د عرابة الحاج جامعة ورقلة

- د خويلدات صالح المركز الجامعي لتامنغست
- د دغمان زوبير جامعة سوق أهراس
- د رحوني محمد جامعة أدرار
- د رقية شرون جامعة بسكرة
- د ساوس الشيخ جامعة أدرار
- د سايجي يوسف المركز الجامعي لتامنغست
- د سعودي عبد الصمد جامعة المسيلة
- د سلكة أسماء المركز الجامعي لتامنغست
- د شوقي نذير المركز الجامعي لتامنغست
- د صونيا كيلاني جامعة باتنة
- د طويطي مصطفى جامعة البويرة
- د عبد الرحمان عبد القادر جامعة أدرار
- د عبد الرحيم وهيبة المركز الجامعي لتامنغست
- د عبد الكريم بن منصور المركز الجامعي تندوف
- د عبد المنعم نعيمى جامعة الجزائر
- د عثمانى علي المركز الجامعي أفلو
- د عماد بن عامر جامعة البليدة 02
- د عمر سدي المركز الجامعي لتامنغست
- د.عياشي جمال جامعة المدية
- د عيساني عامر المركز الجامعي بركة
- د عيسى معيزة جامعة الجلفة
- د غيدة فلة جامعة خميس مليانة
- د فتيحة بوحروود جامعة سطيف
- د فضيلة بوطورة جامعة تبسة
- د قرطب مبارك المركز الجامعي لتامنغست
- د كريمة خنوسي جامعة خميس مليانة
- د كوديد سفيان المركز الجامعي عين تموشنت
- د مبروك كاهي جامعة ورقلة
- د محبوب مراد جامعة بسكرة
- د محيد حيد جامعة الجلفة
- د مرسلي عبد الحق المركز الجامعي لتامنغست
- د معبوط أحمد جامعة الجزائر 01
- د معيوف هدى جامعة سوق أهراس
- د موارد خطاب المركز الجامعي لتامنغست
- د هيفاء رشيدة تكاري جامعة البليدة
- د يامة إبراهيم جامعة أدرار
- د يوب أمال جامعة سكيكدة.
- د يوسف زروق جامعة الجلفة

فهرس

10	استهلالية رئيس التحرير
	(قسم الدراسات القانونية والشرعية)
11	حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني أ.د. سي يوسف زاهية حورية جامعة مولود معمري، تيزي وزو
31	المسؤولية العقدية عن الإخلال بالالتزام بمطابقة المنتجات الغذائية في التشريع الجزائري بولعراس مختار وأ.د. كيجل كمال، جامعة أدرار
54	التأجيل القانوني لدفع الدين الضريبي المتنازع فيه. (ضمانة أم قيد) صدوق المهدي د. خويلدي السعيد جامعة قاصدي مرباح ورقلة
78	مدى مساهمة التحقيق العمومي في حماية البيئة في التشريع الجزائري رحموني محمد جامعة أدرار
101	التكريس القانوني والاقتصادي لنظام المصالحة في المادة الجمركية إلياس الهواري احبابو كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، المملكة المغربية
125	التدابير المتخذة بشأن الطفل في حالة خطر (وفق القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل) مسعود راضية جامعة تبسة
142	أحكام تفتيش المساكن والأشخاص والمركبات في القانون بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة) أ.شنة زواوي جامعة سيدي بلعباس
169	شروط قبول الأدلة الإلكترونية أمام القضاء الجنائي الفلسطيني أحمد عبد الحكيم عبد الرحمن شهاب، ود. نور عزم الليل بن مارني جامعة التكنولوجيا الماليزية، (UTM)
196	تزوير المحررات الإلكترونية بين قابلية الخضوع للقواعد التقليدية وضرورة مراعاة الخصوصية أ.رمزي بن الصديق، المركز الجامعي لتامنغست
221	جريمة الرشوة في القطاع الخاص في ظل القانون رقم: 01/06 للوقاية من الفساد ومكافحته العزواي أحمد ود. منصور المبروك، المركز الجامعي لتامنغست
245	الحماية الجنائية للأثر في القانون الجزائري والقانون المصري "دراسة في القانون المقارن د.إسلام عبد الله عبد الغني غام، مركز البحوث والدراسات الاجتماعية والإفريقية (الإسكندرية)، جمهورية مصر العربية
271	مبدأ التكميل القضائي د.بوزيد سراغين، جامعة بجاية

289	تسوية النزاعات الدولية بالطرق السلمية يخلف توري جامعة البليدة 02
312	دور الإعلام في الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة (التقارير الإخبارية في الموقع الإلكتروني لقناة الجزيرة أنموذجاً) د. سعد علي البشير جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن د. سلافه فاروق الزعي كلية الخوارزمي الجامعية التقنية، الأردن
332	أثر القوانين الوضعية في تغيير الفتوى الشرعية فتحي لعطاوي جامعة الجزائر (01)
360	ظاهرة المخدرات: (أسبابها، آثارها، وطرق علاجها) أ. فاطمة الزهراء ربّاح، جامعة الجزائر (01)
372	سياسة الشيخ قاسم بن محمد آل ثاني في الحكم. 1878-1913م د. عبد القادر بن حمود القحطاني جامعة قطر

(قسم الدراسات الاقتصادية)	
398	سياسة الاتحاد الأوروبي للحبوب وانعكاسها على الإنتاج والصادرات أ. خضراوي حفيظة وأ. د. مفتاح صالح جامعة بسكرة
412	دور القطاع الثالث في تجسيد الأنشطة التنموية د. بوجعة بلال جامعة أدرار، وجعفر شريقي جامعة بسكرة
435	تحديد القطاعات الاقتصادية المرجعية لدفع النمو الاقتصادي في الجزائر باستخدام أسلوب التحليل التطويقي للبيانات (DEA) د. أشواق بن قدور المركز الجامعي لتامنغست
461	المنافسة التأمينية على أساس الوساطة التسويقية دراسة حالة الجزائر أ. د. إبراهيم بلحيمر المركز الجامعي تيبازة د. طارق قندوز جامعة المسيلة
485	دور القيم وأخلاقيات الأعمال في تعزيز أداء المنظمة ضمن ممارسات الحوكمة (الاشارة إلى بعض التجارب الدولية) أ. ابتسام عليوش قربوع المركز الجامعي تمنراست
505	أثر البعد الإنساني للثقافة على تنفيذ الاستراتيجية في المؤسسة دراسة ميدانية لبعض المؤسسات الصناعية المتوسطة الجزائرية □ خباياة علاء الدين جامعة سطيف 01
528	أثر تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة لترشيد القرارات الإدارية □ د. محمد عبد الله محمود أبو رحمة جامعة الإسراء غزة، فلسطين

558	أثر استخدام تيار القيمة كأداة للمحاسبة الرشيدة لتطوير النظام المحاسبي وتقييم الأداء المالي-دراسة حالة د. حسني عابدين عابدين ود. عبد الرحمن محمد رشوان الكلية الجامعية للعلوم والتكنولوجيا-غزة، فلسطين

(قسم الدراسات باللغة الأجنبية)	
01	La jurisprudence et le pouvoir normatif du juge ILYASS GORFTI Docteur en Sciences Juridiques (Université du Sud Toulon-Var) Centre de Droit et de Politique Comparés Jean-Claude Escarras
20	La réglementation algérienne antitabac : un mimétisme juridique ou une adaptation à la CCLAT OMS Nabila KENDI Nouara KAÏD TLILANE Université Abderrahmane Mira de Bejaia- Algérie



استهلالية

(جهدا وصلا وسلاها)

حين أسفرت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي عن معايير تقييم المجلات وتصنيفها، وجدنا أنفسنا في مسلك نهج كُتّا قد سلكناه، ومقصد قريب كُتّا قد قصدناه. وإنّ غالبية المعايير التي أقرتها الوزارة الوصية من أجل تصنيف المجلات، لم تكن في منأى عنها، حيث اتبعناها إلّا الأمر النزير منها. وإنّا نرنو من إصدار لآخر تحسين أدائنا في المجلة، من أجل بلوغ جودة عالية؛ من حيث إخراجها في حلّة قشبية، ومن حيث نوعية الأقلام المرشحة للكتابة فيها بعد تحكيمها تحكيما علميا متخصصا، تراعي فيه قواعد تواضع عليها أهل الفن والخبرة، وإنّ الاعتقاد قائم بأنّ هاته المقاصد لن تتحقق إلّا بتكاتف الجهود وتكاتفها، وتلاحف الأهداف وتحالفها؛ بين المؤلفين الذين نسلم فيهم إرسال بحثوهم خلاء مما يعيبها، وبين المحكمين الذي نأمل منهم أن يضعوا ما يسند إليهم من بحوث موضع التمهيص والتدقيق، إذ إنّ حسن اختيار البحوث عائد إليهم، وتحقيق جديتها منوط بهم، وإنّا لا نخالف توصياتهم في ذلك، وإن كان لهيئة التحرير قرار مغاير، ولهذا امتدت نحوها الأعناق، وطمحت إليها العيون، ورنّت إليها الأبصار، وإنّ الآمال واقفة عليها، حتى نبليح المراتب السنية، والمحالّ النفيسة.

د. شوقي نذير
رئيس التحرير

تاريخ القبول: 2018/04/15

تاريخ الإرسال: 2018/03/23

حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني
the right of retraction from the contract is an
electronic consumer protection mechanism

أ.د. سي يوسف زاهية حورية

siyoucefhouria@yahoo.fr

جامعة مولود معمري، تيزي وزو

الملخص

أحدثت الثورة التكنولوجية تغييرا هاما في عملية التواصل بين الأشخاص، وعلى الأخص في طريقة إبرام العقود. إذ يعد عقد الاستهلاك من أكثر العقود التي تتم بالطرق الإلكترونية وعلى الأخص الانترنت. فالمستهلك يقبل على إبرام مثل هذا العقود مع المهني على وجه السرعة لاقتناء السلعة أو الخدمة دون تفكير وتروي. فهو لم ير السلعة بل رأى صورتها على شاشة الحاسوب. خاصة إذا علمنا أن المهني يسعى دائما إلى جذب عدد كبير من المستهلكين باستعمال وسائل الإشهار الساحرة التي تؤثر في نفسية المستهلك. ومن أجل حمايته عملت العديد من التشريعات القانونية إلى النص على منح الحق في العدول عن العقد بعد إبرامه. والذي يعرف بأنها مكنة للمستهلك بأن يعدل عن العقد بإرادته المنفردة خلال مهلة زمنية محددة إما قانونا أو اتفاقا وحتى لو لم يصبه أي ضرر. وهو حق مكمل لحق المستهلك في الإعلام، رغم أن بعض التشريعات مانعت في منح هذا الحق لكونه يعد انتهاك لمبدأ القوة الملزمة للعقد. فالحق في العدول يرد على جميع العقود الإلكترونية وأيا كان محلها سلعا أو خدمات. وهو من النظام العام لا يحق الاتفاق على إسقاطه، لأنه مقرر لحماية المستهلك كطرف ضعيف في مواجهة المهني، هذا من جهة. ومن جهة أخرى ليس حقا مطلقا، بل هناك قيود واردة عليه، حماية للمهني.

الكلمات المفتاحية: المستهلك؛ حق العدول؛ حماية؛ العقد الإلكتروني.

Abstract

The technological revolution has made a significant change in the process of interpersonal communication, particularly in the way of concluding contracts. The contract of consumption is one of the most contracts made in the electronic ways, especially the Internet. The consumer agrees to conclude such contracts with the professional promptly to acquire the goods or the service without thinking and reflection. Indeed, He did not see the commodity but saw its image on the computer screen. Especially if we know that the professional always seeks to attract a large number of consumers using enticing advertising means that affect the psyche of the consumer. In order to protect him, many legislations texts grant him the right of desistance from the contract after its conclusion, which is known as the faculty for the consumer to desist from contract unilaterally within a fixed time limit either by law or agreement and even if it did not cause any harm. It is a complementary right for the consumer in addition to the right of information, although some legislations have prohibited granting this right because it violates the principle of binding force of the contract.

The right to desistance appears on all the electronic contracts, either goods or services. It belongs to the public order which is not agreed to be cancelled because it is promulgated to protect the consumer as a weak party in facing the professional, on the one hand. And on the other hand, it is not an absolute right, but there are restrictions stated on him for the protection of the professional.

Key Words: consumer; the right of retraction; protection; electronic contract

مقدمة

إذا كانت القواعد العامة لنظرية العقد قد وضعت بعض الآليات لحماية رضا المشتري كحقه في إبطال العقد لغلط أو تدليس أو إكراه، لكن اتضح أنها غير كافية لمواكبة التطور التقني الذي لحق التعاقد، ولذا كُرس حق العدول أي الرجوع أو مهلة التفكير⁽¹⁾ كآلية حديثة لحماية المشتري المتعاقد في فضاء الكتروني غير التقليدي.

يعد حق رجوع المستهلك⁽²⁾ عن العقد، إحدى الآليات القانونية لحمايته وذلك في الوقت الذي تطورت فيه وسائل الاتصال والحصول على المنتجات والخدمات. أي أنه لم يظهر هذا الحق إلا حديثاً لاتساع رقعة التعامل الذي يتعدى الحدود الجغرافية. ولذلك لجأت معظم التشريعات إلى منح المتعامل عبر هذه الوسيلة أي المستهلك، حق العدول عن العقد⁽³⁾ وذلك للأسباب التالية:

- إقدامه على إبرام العقد دون تفكير وتروي وذلك تحت ضغط نفسي الذي تمارسه وسائل الدعاية المتطورة والتي قد تكون خادعة ومضللة نتيجة استخدام تقنيات حديثة تعمل على إغرائه، خاصة أنه يرى نموذجاً عن السلعة وليست لديه الفكرة المناسبة والوافية عن السلعة التي يريد شراءها.

- فهو طرف ضعيف في الجانب المعرفي والفني في مواجهة المهني⁽⁴⁾ المتفوق في هذه المجالات .

- غياب الاتصال المادي بين المنتج والمستهلك وعدم رؤية المنتج.

- لجوء بعض المهنيين إلى رفض تسليم نماذج العقود للمستهلكين إلا بعد التوقيع عليها، على نحو يحرم المستهلك بهذه الطريقة من إمكانية للتفكير المسبق في شروط العقد قبل إبرامه⁽⁵⁾.

إن تبرير حق العدول -لأسباب المذكورة أعلاه - يعد وسيلة خطيرة للمهني لكونه يبقى مهدداً ينتظر رجوع المستهلك عليه. وخاصة أن هذا الحق مكفول للمستهلك فقط، مما يهدد استقرار المعاملات المالية . كما أنه يعد انتهاكاً لمبدأ القوة الملزمة في العقود⁽⁶⁾ الذي نصت عليه المادة 106 قانون مدني، كما يلي : (إن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون)⁽⁷⁾.

بناء على ذلك، يثور التساؤل الآتي: ما أهمية حق العدول عن العقد في المعاملات الإلكترونية ؟

فالإجابة عن هذه الإشكالية تتضح من خلال دراسة الباحثين الآتيين :

المبحث الأول: مفهوم الحق في العدول

المبحث الثاني: أحكام الحق في العدول.

المبحث الأول: مفهوم الحق في العدول

يتضمن مفهوم الحق في العدول، دراسة المقصود منه، خصائصه، ثم طبيعته ونطاقه.

المطلب الأول: تعريف الحق في العدول وخصائصه

الفرع الأول: تعريف الحق في العدول،

لم يعرف المشرع الفرنسي الحق في العدول، رغم أنه كان الأسبق في إصدار قانون حماية المستهلك المتعاقد عن بعد. فهذا يدل على رغبته في فسخ المجال للتعريفات الفقهية.

يعرف حق العدول عن العقد أو الرجوع فيه، بأنه إحدى الآليات القانونية الحديثة التي أوجدها المشرع لغرض توفير الحماية اللازمة والفعالة للمستهلك في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد أي مرحلة تنفيذ العقد⁽⁸⁾.

كما عرّف، بأنه حق يترتب للمستهلك خلال مدة معينة من تاريخ التسليم، يثبت له الخيار بين رد المبيع غير المطابق واستبداله بآخر مطابق أو إعادته أو استرداد الثمن دون أن يتحمل نفقات أو تكاليف إضافية⁽⁹⁾.

وعرّف أيضاً، بأنه ميزة قانونية أعطاهها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد، بعد أن أبرم العقد صحيحاً أو قبل إبرامه دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع⁽¹⁰⁾.

وبناء على ما تقدم، يمكن تعريف العدول عن العقد، بأنه مكنة للمستهلك في أن يعدل عن التعاقد بإرادته المنفردة خلال المهلة المحددة، إما بموجب القانون أو الاتفاق حتى ولو لم يخل المهني بأيّ من التزاماته ويتم العدول بدون مقابل.

أما بالنسبة لكيفية استعمال العدول، فإنّ غالبية التشريعات لم تشترط أية شكلية للعدول، لكن يرى أحد شراح القانون، أنّه من الأحسن أن يكون في وسيلة معينة يستفيد منها المستهلك في الإثبات عند قيام منازعة ما، مثلاً إذا أنكر المهني تبليغه بالعدول⁽¹¹⁾. وهو الأمر الذي تنبّه إليه المشرع الأوروبي وذلك في المادة 1-11 L.

من التوجيه رقم 83/2011 المتعلق بحقوق المستهلكين⁽¹²⁾ ، التي تلزم المستهلك عند مباشرته لهذا الحق بضرورة ملء نموذج العدول في الملحق المرفق بهذا التوجيه ، أو الاستعانة بأية وسيلة أخرى من شأنها أن تعلم المهني بقرار العدول . وهذه كلها تعدّ وسائل إثبات مباشرة إذا اقتضى الأمر .

الفرع الثاني: خصائص الحق في العدول:

يتميّز الحق في العدول عن العقد بعدّة خصائص، وهي تتمثل فيما يلي:

– أنه يرد على العقود الملزمة للجانبين كالبيع والإيجار دون العقود الأخرى، كالهبة والوصية مثلاً.

– أنه من النظام العام، لأنّ المشرع أقرّه صراحة وبالتالي لا يجوز التنازل عنه مسبقاً، كما يقع باطلاً كل شرط أو اتفاق يقيد أو يحرم المشتري من ممارسة هذا الحق قبل نشوئه، وهذا إعمالاً لتفعيل الضمانة المقررة له. إلا أنه يجوز وفقاً للقواعد العامة التنازل عنه بعد نشأته وذلك لعدم ممارسته خلال المدة المحددة.

– إن ممارسة حق الرجوع مؤقت أي مقيد بمدة زمنية معينة، المحددة قانوناً أو اتفاقاً. إذ ينقضي باستعماله أو بفوات المدة المحددة لذلك حفاظاً على استقرار المعاملات وعلى مصالح الطرف الآخر أي المهني.

– أنه متروك للسلطة التقديرية للمستهلك الذي له الحق في استعماله دون أن يكون ملزماً بإبداء أسباب العدول، كما لا تترتب مسؤوليته رغم أن هذا الحق يعتبر إخلالاً بمبدأ القوة الملزمة للعقد والذي نص عليه المشرع في المادة 106 قانون مدني جزائري المذكورة أعلاه .

إلا أنّ المشرع المصري أوجب على المستهلك أن يذكر الأسباب والمبررات التي دفعت به إلى العدول وإقامة الدليل عليها بكافة طرق الإثبات⁽¹³⁾. وهذا كله منعا للتعسف الذي قد يمارسه ضد المهني قصد الحفاظ على التوازن العقدي.

– يتقرر بالإرادة المنفردة دون حاجة في اللجوء إلى القضاء ودون موافقة الطرف الآخر.

- حق الرجوع عن العقد يثبت للمشتري بصورة مجانية ويبطل كل اتفاق يفرض مقابلا ماليا له، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 121-20 من قانون الاستهلاك وذلك حتى يضمن فعالية ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك. إذ لو فرض القانون مقابلا ماليا لممارسة حق التراجع لتعذر على المستهلك الرجوع في التعاقد ولما تحقق التوازن الذي يهدف هذا الحق إلى تحقيقه بين طرفي العقد. و هو ما أكدته محكمة العدل الدولية بقولها: (أن التوجيهات الأوروبية تعارض اشتغال العقد شرطا يقضي بإلزام المستهلك بدفع مبلغ جزافي من المال كتعويض عن الضرر الذي قد يصيب المهني لدافع منفرد وهو مجرد ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع)⁽¹⁴⁾.

-إن حق رجوع عن العقد لا يمنع من الانعقاد الفوري للعقد، ولا يكون العقد نافذا بين أطرافه ولا تكون له قوة ملزمة تجاه المستهلك طيلة مدة الرجوع إلا إذا انقضت المدة دون العدول. كما أن عدم ممارسة رخصة العدول لا يحول دون ممارسته دعوى الرجوع على البائع طبقا لأحكام دعوى ضمان العيب الخفي، أو فوات الوصف أو عدم صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة⁽¹⁵⁾.

المطلب الثاني: طبيعة ونطاق خيار العدول عن العقد

كان لا بد من تحديد الطبيعة القانونية لحق العدول لمعرفة الأحكام المطبقة عليه. كما يتطلب دراسة نطاق هذا الحق من حيث الأشخاص ومن حيث المحل الذي يرد عليه.

الفرع الأول: طبيعة خيار العدول عن العقد

إن تحديد الطبيعة القانونية لحق العدول، يعد من أبرز المسائل القانونية التي أثارت جدلا فقهيًا لغياب التحديد القانوني لها. فهناك جانب من الفقه، يرى بأن الطبيعة القانونية لحق العدول هو حق مع الاختلاف القائم في مدى اعتباره حقا شخصيا أو عينيا. في حين يذهب رأي آخر إلى القول بأنها رخصة. إلا أن الرأي الراجح أي الوسطي وهو الذي نؤيده، يعتبرها حق إرادي محض.

أولاً: يعد خيار العدول حقا

اتفق جانب من الفقه على اعتبار خيار العدول حقا، إلا أنَّهم اختلفوا في تحديد نوع هذا الحق. إذ هناك من يرى بأنه حقا شخصيا، وآخر يعتبره حقا عينيا.

1- يعد خيار العدول حقا شخصيا، معناه أن للمستهلك الدائن الحق في مطالبة المتدخل المدين وإجباره على القيام بعمل معيَّن أو الامتناع عنه. لكن يرد على هذا القول ⁽¹⁶⁾، أن في خيار العدول لا وجود لمثل هذه السلطة، إذ لا يحق للدائن مطالبة المدين بأي دور إيجابيا كان أم سلبيا. فهذا الحق في العدول يخول له فقط إمَّا إتمام العقد أو نقضه.

2- يعد خيار العدول حقا عينيا، معناه أن للدائن أي المستهلك سلطة مباشرة على شيء معيَّن، يكون له بمقتضاها الحق في استغلاله والانتفاع به. لكن لقي هذا الرأي معارضة من البعض ⁽¹⁷⁾، أن خيار العدول لا يعد حقا عينيا ولا يمنح للدائن سلطة مباشرة على شيء معين، بل يمنح له هذا الحق سلطة إتمام العقد أو التحلل منه فقط دون أية مسؤولية.

ثانيا: يعد حق العدول رخصة

انطلاقا من معارضة الآراء السابقة لتكييف خيار العدول على أنه حقا، ظهر رأي آخر يرى بأنه رخصة منحها المشرع للمستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في مواجهة المهني المتفوق في الخبرة الفنية والقوة الاقتصادية، ومن خلالها يتمكن المستهلك من نقض العقد دون أن يقدم تبريرا عن ذلك وحتى لو لم يخل هذا المهني بالتزامه. غير أن هذا الرأي لم يسلم هو الآخر من النقد، لأنَّ الرخصة لا تمنح لشخص معين على سبيل الانفراد كما أنها تثبت لجميع الناس وتقرر بنص تنظيمي، وهذا لا ينطبق أصلا على حق العدول.

ثالثا: خيار العدول حق إرادي محض

نظرا للانتقادات الواردة على الآراء السابقة، اتَّجه رأي آخر ليوافق بينها وهو أن خيار العدول هو وسط بين الحق والرخصة. أي هو أعلى من مجرد رخصة وأقل من

اعتباره حق. واعتباره حق إرادي محض أي سلطة مخولة لشخص من شأنها أن تتحكم في مصير العقد بالنفوذ أو النقص.

الفرع الثاني: نطاق حق العدول عن العقد

إن دراسة نطاق العدول عن العقد، يقتضي التطرق إلى الجانب الشخصي أي أطراف العلاقة الاستهلاكية، ثم محل الحق في العدول أي الجانب الموضوعي لهذا الحق.

أولاً: النطاق الشخصي لحق العدول عن العقد

تتوقف دراسة النطاق الشخصي لحق العدول على تحديد أطراف العلاقة الاستهلاكية بين المتدخل الذي يتحمل هذا الحق أي المهني والمستهلك الذي يستفيد منه.

1-المستهلك صاحب الحق في العدول

يعرف المستهلك بأنه، كل شخص طبيعي أو معنوي يحصل على سلع أو خدمات بمقابل أو مجاناً للاستعمال النهائي للمنتجات سواء كان استعمالاً شخصياً أو عائلياً.

وقد عرفته المادة 3 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كما يلي: (المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به).

فهذا التعريف الذي أورده المشرع، ضيق ويشوبه القصور، لأنه ربط الاستهلاك بغاية معينة وهي تلبية حاجة شخصية أو عائلية أو غيرها دون الأخذ في الاعتبار عنصر التخصص. إذ أقصى من نطاق الحماية، الأشخاص الذين يقتنون الأشياء لغاية مهنية خارج تخصصهم. ومع ذلك فإنّ هذا التعريف خاص بالمستهلك الذي يتعامل بطريقة تقليدية مع المهني.

أما المستهلك الذي يتعامل بوسيلة الكترونية لم يعرفه القانون المذكور أعلاه، لكن عرفه المشروع المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر في أكتوبر 2017⁽¹⁸⁾ وذلك في المادة 3/5، كما يلي: (كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة

مجانية، سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي).

2-المتدخل المدين

وهو الطرف الثاني لعقد الاستهلاك، يملك قوة اقتصادية ومعرفية في مجال السلع والخدمات التي يتعامل فيها، تجعله يتفوق على الطرف الثاني "المستهلك" لهذا كان هدف قانون حماية المستهلك هو تحقيق التوازن العقدي بين الطرفين (19). وعرفه المشرع في المادة 7/3 من قانون رقم 03-09، سالف الذكر، كما يلي:(المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك ...).

ويقصد بعملية عرض المنتجات للاستهلاك، مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة وهذا طبقا للمادة 8/3 من قانون رقم 03-09 سالف الذكر.

إن الهدف الذي توخاه المشرع من توسيع طائفة المتدخلين، هو توسيع حماية المستهلك حتى يتمكن من اختيار الشخص الأكثر ملاءمة (20). وبهذا يكون قد ألقى التزام السلامة على عاتق كل محترف سواء كان بائعا، منتجا، مستوردا وموزعا. كما أنه لم يخص هذا الالتزام المهني في علاقته بالمستهلك، بل يفهم بأيّ تعامل معه. ولذلك يكون قد انتهج مسلك المشرعين الأوروبي والفرنسي الذي وسّعا من نطاق المسؤولين (منتجين حقيقيين، حكميون).

لكن جاء المشرع مؤخرا بمشروع حول التجارة الإلكترونية ليطلق على المتدخل مصطلح المورد الإلكتروني في المادة 4/5 منه، كما يلي:(كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية ...).

وما يفهم من هذا النص أن هذا التعريف يقتصر على المورد الإلكتروني فهو يختلف عن التعريف الذي أورده المشرع في القانون رقم 03-09 سالف الذكر، إذ اقتصر فقط على الذي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات.

ثانيا: النطاق الموضوعي لحق العدول عن العقد

للمستهلك حق استعمال العدول في كل العقود التي يبرمها بوسائل الاتصال الحديثة ومنها الفاكس، التليكس الانترنت سواء وردت على السلع أو الخدمات⁽²¹⁾ ويكون له ذلك الحق خلال المهلة التي يحددها القانون .

غير أنه هناك إشكالية حول العدول عن الخدمات الالكترونية التي لا تتجسد في مظهر مادي والتي تسلم إلى المستهلك بمجرد العقد. بالتالي فكيفية العدول عنها تعد غير ذات أهمية خاصة إذا قام المستهلك بتحميل (télécharger) الخدمة الإلكترونية التي استقبلها⁽²²⁾.

وقد ثار خلاف في الفقه المصري حول مدى تخويل المستهلك رخصة الرجوع في العقود التي يكون محلها تقديم خدمة معينة، كالخدمات التي تعرض من خلال القنوات التلفزيونية، مثل تذاكر الطيران وخدمات السياحة والفندق وتذاكر السينما والمسرح وغيرها⁽²³⁾.

هناك رأي⁽²⁴⁾ يذهب إلى القول بمساواة المستهلك للخدمة مع المستهلك للمنتج أي السلعة بصفة عامة. إذ يحق الخيار الرجوع في الخدمة المقدمة إذا وجدها غير ملائمة، لأن الأحكام التي كرسها المشرع للمستهلك تمتد إلى مجال الخدمات. أما الرأي الآخر⁽²⁵⁾، فيذهب إلى القول بأن المادة الأولى من قانون رقم 88-21 المنظم لعمليات البيع عن بعد لم تشر من قريب أو بعيد إلى عقود تقديم الخدمات ، إضافة إلى ذلك أن عملية إرجاع الخدمة إلى من قدمها تثير صعوبة .

نحن نؤيد الرأي الأخير، فعلا أن هناك صعوبة في إرجاع الخدمة، خاصة إذا كان قد استفاد منها قبل العدول.

إذا كان للمستهلك الحق في العدول عن التعاقد بصورة انفرادية ودون أي التزام، إلّا أن هناك بعض من العقود لا يمكن استعمال حق العدول فيها، وهذه أشار إليها القانون الأوروبي وذلك في المادة الخامسة منه والمادة 121-20 من قانون الاستهلاك الفرنسي، كما يلي:

-عقود تسليم الخدمات التي بدأ تنفيذها بالاتفاق قبل انقضاء مهلة 7 ايام .

- عقود تسليم السلع والخدمات التي يرتبط ثمنها بتقلبات السوق المالية والتي لا يمكن للبائع مراقبتها.

- عقود تسليم السلع التي صنعت وفقا لتعليمات ومواصفات اشترطها المستهلك. لأنه في هذه الحالة أصبحت ذات طابع شخصي ولا يمكن أن تكون محل طلب من الغير.

عقود تسليم أشرطة فيديو أو برامج معلوماتية وقام المستهلك بنزع أغلفتها.

عقود تسليم الصحف والمجلات والدوريات⁽²⁶⁾.

يمكن إضافة نوع من العقود التي تخص بيع العقارات، فلا يشملها أيضا حق العدول، إذ يشترط فيها المشرع الرسمية والتسجيل، وهذه الإجراءات كافية لمنح المشتري فرصة التفكير والإقدام على التعاقد.

أما في القانون المصري، فإن حق المستهلك في العدول غير مقيد، بل هو مطلق يستعمل في كل البيوع المقتصرة على السلع والخدمات إذا اتضح أنها غير مطابقة للمواصفات أو الغرض⁽²⁷⁾.

في الحالات المحددة أعلاه، يتمتع على المستهلك استعمال حق الرجوع عن العقد بإرادته المنفردة. لكن رغم ذلك يمكن للمستهلك أن يستعمل حقه في الرجوع في هذه الحالات إذا وقع اتفاق بينه وبين المهني، وهذا لم يشر إليه المشرعين الأوروبي والفرنسي عكس المشرع المغربي⁽²⁸⁾.

المبحث الثاني: أحكام الحق في العدول

تتضمن فكرة أحكام العدول، التعرض إلى تحديد المدة التي يلتزم خلالها المستهلك بالعدول وكذا الآثار المترتبة عن العدول بالنسبة للطرفين أي المستهلك والمهني.

المطلب الأول: تحديد مدة ممارسة الحق في العدول

اختلفت التشريعات في تحديد مدة العدول. فوفقا لنص المادة 222-7 من قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل، أنّ المدة التي يلتزم فيها المستهلك بإبداء رغبته في العدول هي 14 يوم⁽²⁹⁾. غير أن المشرع الفرنسي رأى فيما بعد أن هذه المدة غير كافية في الحالة التي يكون فيها المهني لم يقيم بتنفيذ التزامه بإعلام المستهلك عن

إجراءات العدول والاستثناءات الواردة عليه، فجعل المدة هي ثلاثة أشهر بدلا من 14 يوم.⁽³⁰⁾ وقد جاء قانون شاتل CHATEL المؤرخ في 3 جانفي 2008 حول تطوير المنافسة في خدمة المستهلكين، في المادة 30⁽³¹⁾ بما يلي: (...إن المؤسسات ملزمة بتقديم إعلام كامل لزيائنها حول الإجراءات القانونية الخاصة بحق الرجوع). لكن إذا تدارك المهني هذا الخطأ وقام بإعلام المستهلك خلال هذه المدة، فإن مدة 14 يوم هي الأصل وتحسب من تنفيذه الالتزام بالإعلام⁽³²⁾. إلا أنه بمجيء قانون ماكرون LOI MACRON المؤرخ في 6 أوت 2015، فإن مدة الرجوع عن العقد هي 15 يوما يبدأ حسابها من يوم طلب السلعة أو الخدمة عبر الانترنت، وهذا بالفعل في غير صالح المستهلك - بل هو في صالح المهنيين - ولا يحقق له حماية فعالة، لأنه مضطر لانتظار التسليم حتى يستعمل حقه في الرجوع وربما مدة 15 يوم تكون قد انتهت ولن يتمكن من استعماله حقه في الرجوع⁽³³⁾.

أما القانون المصري، فقد نص على مدة ممارسة حق العدول في المادة الثامنة من قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006، كما يلي: (...للمستهلك خلال 14 يوما من تسلم أية سلعة، الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله. ويلتزم المورد في هذه الحالة بناء على طلب المستهلك، بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية).

يجوز الاتفاق على زيادة المدة التي حددها المشرع -سواء في القانون الفرنسي أو المصري - ولكن لا يجوز الاتفاق على إنقاصها أو إسقاطها، لكون الزيادة تمنح للمستهلك حماية أكثر.

أما بالنسبة لبدء سريان هذه المدة، فهي تختلف باختلاف محل العقد. فإذا كان محل العقد سلعا أي منتجات، فإن بدء سريان المدة يكون من يوم تسلم المنتج. وإذا كان المحل هو خدم، فيكون بدء سريان المهلة من يوم تقديمها. أما بالنسبة لمعظم التوجيهات الأوروبية، فترى أن المهلة بالنسبة للخدمات تبدأ من لحظة إبرام العقد. أما بالنسبة للسلع، فهي تبدأ من لحظة تسلمها من قبل المستهلك.

لم يحدد المشرع من يقع عليه إثبات واقعة التسلم، فالأصل أن يقع الإثبات على عاتق المهني لإثبات تاريخ التسليم. فما دام أن واقعة التسليم، مادية فيجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات المعروفة في القواعد العامة ومنها الإثبات بالشهود والكتابة وغيرها.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على حق العدول

لا شك أن منح المستهلك حق العدول عن العقد يضع المتعاقدين في حالة عدم الاستقرار. فإذا مضت مهلة العدول دون أن يبدي المستهلك رغبته في الانحلال من العقد، أصبح هذا الأخير باتا وناظرا. أما إذا أبدى رغبته في العدول، فهنا يؤدي إلى زوال العقد واعتباره كأن لم يكن. بالإضافة إلى ذلك، هناك آثار تترتب سواء بالنسبة للمستهلك وبالنسبة للمهني، وهذه تتمثل في نقطتين:

الفرع الأول: آثار العدول بالنسبة للمستهلك

إن ممارسة المستهلك لحق العدول، هو نقضه للعقد وإعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل الإبرام. ويجب أن يردّ السلعة إلى صاحبها بنفس الحالة التي كانت عليها وقت تسلمه إيّاها. لكن يمكن للمستهلك أن يستبعد نقض العقد باستعمال خيار آخر وهو المطالبة باستبدال السلعة المباعة بأخرى مطابقة⁽³⁴⁾.

وإذا هلك السلعة، فإنّ الهالك يكون على المستهلك لارتباط تبعة الهالك بالتسليم، وهذا إذا كان المستهلك هو المالك. أما في هذه الحالة، فالمستهلك يعد حائزا وليس مالكا قبل إعلان خياره بين المضي في العقد أو العدول عنه. وبالتالي فرغم استلامه السلعة، فالبائع هو المالك وبالتالي تبعة الهالك تقع على عاتق هذا الأخير⁽³⁵⁾.

للمستهلك حق إرجاع السلعة إلى المهني دون إبداء الأسباب أو تحمل أية عقوبات⁽³⁶⁾ بل عليه فقط تحمل تكاليف الرجوع عن العقد⁽³⁷⁾، وهذا يبرره كون المستهلك هو الذي اتخذ قراره بالعدول عن العقد بإرادته المنفردة ودون تقصير من جانب المهني. أما إذا كانت السلعة غير مطابقة للمواصفات أو تأخر المهني في تسليمها للمستهلك في الموعد المتفق، فهنا يتحمل المهني تكاليف الرجوع بالإضافة إلى التزامه بالتعويض عن الضرر الذي لحق المستهلك من جراء ذلك طبقا لأحكام

المسؤولية العقدية⁽³⁸⁾. لكن في المقابل وفي جميع الحالات التي يرغب فيها هذا الأخير (أي المستهلك) في العدول، عليه إعلام الطرف الآخر بالعدول عن طريق رسالة الكترونية تعلن عنها في العقد أو أية وسيلة متفق عليها.

الفرع الثاني: آثار العدول بالنسبة للمهني

إذ استعمل المستهلك حقه في العدول خلال المدة القانونية، يلتزم تبعا لذلك المهني برد الثمن وذلك خلال مدة أقصاها 30 يوما تحسب من التاريخ الذي أعلن فيه المستهلك عدوله عن العقد، وهذا طبقا للمادة 15-222 من قانون الاستهلاك الفرنسي 2017⁽³⁹⁾ ما في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، فقد ورد في الفصل 30 منه ما يلي: (...يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام وذلك ابتداء من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة)، أما المشرع المغربي فقد ألزم المهني بإرجاع المبلغ المدفوع خلال 15 يوما من ممارسة الحق في الرجوع طبقا للمادة 37 من قانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك⁽⁴⁰⁾، والتي تنص على ما يلي: (عند ممارسة حق التراجع، يجب على المورد أن يرد إلى المستهلك المبلغ المدفوع كاملا على الفور وعلى أبعد تقدير داخل الخمسة عشر يوما الموالية للتاريخ الذي تمت فيه ممارسة الحق المذكور...).

إضافة إلى ذلك، يمكن القول إن هناك بعض التشريعات لم تحدد المدة التي يلتزم خلالها المورد برد المدفوع إلى المستهلك كالتشريع المصري.

وإذا تعلق الأمر بآثار العدول عن عقد القرض المبرم، فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء عقد القرض أي استعمال هذا الحق هو فسخ لعقد الائتمان بقوة القانون⁽⁴¹⁾، وهذا ما جاء في المادة 4/6 من التوجيه الأوروبي: (...فإن ممارسة المستهلك لحق العدول يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان).

أما إذا لم يتم المهني بإرجاع الثمن وانقضت المدة، فإنه يكون ملزما برد فوائد التأخير للمستهلك. إضافة إلى ذلك، فقد رتب المشرع الفرنسي جزاء جنائيا في حالة رفض

المهني رد المبالغ التي دفعها المستهلك مقابل السلعة، وهذا طبقا للمادة 121-2/1 من قانون الاستهلاك والمتمثل في عقوبة الغرامة. أما المشرع المغربي فقد نص على عقوبة الغرامة في المادة 178 من قانون رقم 31-08 المذكور أعلاه والتي تتراوح بين 1200 و 50000 ألف درهم على المورد الذي يرفض إرجاع المبالغ إلى المستهلك وفق الشروط المنصوص عليها في المواد 37 و 40 من قانون 31.08 وفي حالة العود ترفع هذه الغرامة إلى الضعف. ومع ذلك يمكن للمورد التحلل كليا أو جزئيا من المسؤولية وذلك في حالة السبب الأجنبي، وهو ما تشير إليه المادة 26 من نفس القانون.

خاتمة

إن سعي التشريعات إلى حماية المستهلك من خلال منحه حق العدول عن العقود التي تبرم عن بعد، كان بهدف تحقيق التوازن بين طرفي العقد أي المهني والمستهلك. لكن تخويل هذا الحق لهذا الأخير وإخضاعه لمطلق السلطة التقديرية له أي دون إلزامه بتقديم مبررات -كما فعل المشرع المصري- سيفتح المجال لتعسفه في استعمال هذا الحق وبالتالي فهو إضرار بالمهني وفي الأخير إضرار بمناخ الأعمال.

فإذا كان هذا الحق يمثل ميزة للمستهلك، إلا أن له آثار سلبية على المهني، خاصة إذا التزم هذا الأخير برد المبلغ المدفوع، والفوائد وأحيانا التعويض، كما يحدّ من ممارساته غير المشروعة. لكن من جانب آخر يحقق له مزايا إيجابية، منها تشجيعه على تحسين إنتاجه ورفع جودته وهذا يؤدي بالفعل إلى كسب ثقة المستهلكين، إذ يدفعهم إلى التعامل معه على نطاق واسع. كما يمثل أيضا حق العدول وسيلة لحل المنازعات بصورة ودية دون اللجوء إلى القضاء الذي سيكلف وقتا طويلا ومالا معتبرا إضافة لما فيه من تشهير بسمعة المهني.

لكن ما هو مستخلص من هذه الدراسة، أن معظم القوانين المنظمة للمعاملات الإلكترونية لم تحدد كيفية الرجوع ولا كيفية استرداد المنتج، وهذا يعد قصورا تشريعيا.

تحديد مدة العدول اتفاقا -في حالة عدم تحديدها قانونا - يخول للمهني -باعتباره صاحب قوة في مواجهة المستهلك، في اعتماد تاريخ آخر غير التاريخ المتفق عليه حتى يمنع المستهلك من ممارسة لحقه في الرجوع .وهذا ما ينجم عنه نزاع و قد يتطور الأمر ليصير دعوى أمام القضاء فيخسر المستهلك دعواه.

ولذا كان على التشريعات التي ضمنت حق العدول للمستهلك تحديد المدة وعدم ترك تحديدها للاتفاق.

ضرورة تدخل المشرع لتقييد الحق في العدول والسماح به في حالة عدم مطابقة السلعة أو الخدمة لما تم الإعلان عنه كما فعل المشرع المصري.

ضرورة تنظيم كيفية العدول في عقود الخدمات الإلكترونية نظرا لما يثيره من صعوبات عملية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) كان للفقهاء الإسلامي فضل السبق في إقرار حق العدول في إطار نظرية الخيارات، كما هو الشأن في خيار الرؤية، خيار الشرط. أنظر في هذا الصدد: عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية الفكرية وحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر 2001، ص 88.

(2) يعرف المستهلك حسب المادة 1/3 من قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كما يلي: (المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به). جريدة رسمية ، عدد 15 الصادر في 8 مارس 2009.

(3) B. Raymond, le droit de repentir, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 2Avril 1984, 832.

(4) يقصد بالمهني هو المحترف أو كما اصطلح عليه في قانون حماية المستهلك، المتدخل. وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك (المادة 7/3 من قانون رقم 09-03 المذكور أعلاه).

وقد أطلق عليه المشرع المصري مصطلح المزود وذلك في المادة الأولى التي عرفته كما يلي: (كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو إنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها.....).

(5) حداد العيد، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الانترنت، المؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية و القانون أكاديمية الدراسات العليا طرابلس ليبيا، 27-30 أكتوبر 2009.

(6) يرى الفقيه الفرنسي جون كاليه أوليه Jean calais Auloy أن خيار الرجوع لا يشكل اعتداء على القوة الملزمة للعقد، لكونه يأتي في لحظة لم ينعقد فيها العقد عن بعد. مأخوذ من مرجع:

- يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث والأربعون، جامعة فلسطين، يوليو 2010، ص 261.

(7) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد 78، الصادرة في 1975/09/30، المعدل والمتمم.

(8) Bernardeau droit communautaire et protection du consommateur, JCP,P,218.

(9) ممدوح محمد علي مبروك، ضمان مطابقة المبيع في نطاق حماية المستهلك، دراسة تحليلية في القانون المدني وقانون حماية المستهلك المصري رقم 67، لسنة 2006، دار النهضة العربية، القاهرة 2008، ص 154.

(10) د. سليمان براك دايج الجميلي، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهرين (العراق)، عدد 04، 2005، ص 168.

(11) عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 27، (1)، 2013، ص 16.

(12) Article L .11-1dipose:(le consommateur informe le professionnel de sa décision de rétractation en lui adressant, avant le délai de 14 jours, le formulaire de rétractation ou toute autre déclaration dénuée d'ambiguïté, exprimant sa volonté de se rétracter. Le professionnel peut aussi permettre au consommateur de remplir et transmettre le formulaire de rétractation en ligne).

(13) محمد يونس، حق المستهلك في العدول عن العقد، كوسيلة للحماية المدنية اللاحقة للمستهلك في قوانين الاستهلاك، مجلة أكاديمية شرطة دبي، 2016،

ص 21.

(14) يوسف شندي، مرجع سابق، ص 291.

(15) مساعد زيد عبد الله المطيري، الحماية المدنية للمستهلك في القانونين المصري والكويتي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة 2007، ص191.

(16) عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004، ص770.

(17) محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية (العقد الالكتروني-الاثبات الالكتروني) (المستهلك الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2008، ص 84.

(17) تمت المصادقة على هذا المشروع من قبل البرلمان في 20 فيفري 2018.

(18) محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي دار الكتاب الحديث، الجزائر 2006، ص 33.

(19) عكس ما ورد في المادة 140 مكرر قانون مدني، إذ المشرع حصر المتدخل في المنتج فقط دون أن يعطي تعريفا له ودون أن يحدد من هو المنتج. هل هو المنتج الحقيقي أو الحكمي كما فعل المشرع الفرنسي. وهذا بطبيعة الحال يعد تعارضا مع ما ورد في قانون رقم 09-03 سالف الذكر.

(20) عرف المشرع الجزائري الخدمة، في المادة 16/3 من قانون رقم 03-09 سالف الذكر، بأنها: (كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة). وهذا فإن عقود الخدمات هي التي ترد على الأداء أو الأعمال القابلة للتقدير بالنقود.

(21) درماش بن عزوز، حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 2011/02 الجزائر، ص384.

(22) مساعد زيد عبد الله المطيري، مرجع سابق، ص195.

(23) السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، دار المعارف، الإسكندرية، ص 95.

(24) عبد العزيز مرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقد البيع الذي يتم عن بعد مع التطبيق على البيع عن طريق التليفزيون بوجه خاص، 2005، ص 83.

(25) مأخوذ من مرجع: - زروق يوسف، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة دفتر السياسة والقانون، العدد 09/ جوان 2013، ص 139.

(26) أ.د/ محمد يونس، مرجع سابق، ص 26.

(27) د. هشام بلخفر، الحق في الرجوع آلية لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد، مجلة القانون والأعمال، المغرب، عدد خاص 11، نوفمبر 2016. محمول من

الانترنت <http://www.droitentreprise.com>

(28) L222-7 : (Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours calendaires révolus pour exercer son droit de rétractation, sans avoir à justifier de motif ni à supporter de pénalités.....).

(29) محمد يونس، مرجع سابق، ص28.

(30) Article 30 de La loi no 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, dispose : (...les entreprises seront obligées de fournir une information complète à leurs clients sur le cadre juridique applicable au droit de rétractation).

مأخوذ من مرجع: هشام بلخنفر، مرجع سابق.

(31) عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 17.

(32) www.droitdu.net/2015/09/loi-macron

(34) عبد العزيز المرسي حمود، مرجع سابق، ص 86.

(33) منصور حاتم محسن، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 02، سنة 2012، ص 19.

(35) L-222-13 : (...celui-ci exerce son droit de rétractation, il ne peut être tenu qu'au paiement proportionnel du service financier effectivement fourni, à l'exclusion de toute pénalité...).

(36) لكن جانب من الفقه يرى خلاف ذلك، فإذا كان خيار العدول تقرر حماية للمستهلك، فإن تحمله بمصاريف إعادة السلعة يؤدي إلى عزوفه عن استعمال هذا الخيار، خاصة إذا كانت المعاملة دولية.

(37) محمد مرسي زهرة، الدليل الكتابي وحجية مخرجات الكمبيوتر في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بحث مقدم في مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت في الفترة 1-3 مايو 2005، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 94.

(38) L222-15 : (Le fournisseur rembourse au consommateur dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours toutes les sommes qu'il a perçues de celui-ci en application du contrat,...).

(39) جريدة رسمية عدد 5932 الصادرة بتاريخ 17 أبريل 2011، ص 1072.

(40) عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 784.

تاريخ القبول: 2018/02/25

تاريخ الإرسال: 2017/10/30

المسؤولية العقدية عن الإخلال بالالتزام بمطابقة المنتجات الغذائية

في التشريع الجزائري

Contractual liability for irregularity in conformity with food products in Algerian legislation

بولعراس مختار

boulaaresmokhtar@yahoo.fr

طالب دكتوراه،

مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار

أ.د/ كichel كمال

kihel_2008@hotmail.fr

جامعة أدرار

الملخص:

أدى التقدم التكنولوجي الذي مس مختلف المنتجات لاسيما المنتجات الغذائية، إلى تهافت المستهلكين لاقتنائها، إلا أن هذا التقدم في تطور المنتجات لم يخل من مختلف الأضرار التي قد تصيب المستهلكين، وذلك لعدم احترام المتدخلين للمواصفات المتفق عليها أو التي يستلزمها القانون، مما دفع المشرع الجزائري إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو المستهلك وذلك بفرض الالتزام بالمطابقة على المتدخل مع ترتيب مسؤوليته العقدية في حالة الإخلال بهذا الالتزام، من خلال ما نص عليه في القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش.

الكلمات المفتاحية: الالتزام بالمطابقة؛ المتدخل؛ المستهلك؛ المسؤولية العقدية؛ التوقع المشروع.

Abstract:

Technological advance that has touched different products that have led to the rush of consumers to purchase them. However, this progress in the development of products has not been without

various damages that may affect consumers .This is due to the non-respect of interveners to the descriptions that they have agreed on them , or required by the law which pushed Algerian legislator to protect the weak party in contractual relationships that is “ the consumer” by imposing a compliance obligation on interveners with the arrangement of its contractual liability in case of violation of this obligation through what is stated in the civil code, the consumer protection and the suppression of fraud.

Key words: commitment to conformity; interveners; consumers; contractual liability; legal expectation.

مقدمة

أدت الثورة التكنولوجية وما صاحبها من تعدد وتنوع المنتجات المعقدة التصنيع وخاصة الغذائية منها إلى اتساع الهوة بين المتدخل⁽¹⁾ المحترف والمستهلك المفقر للخبرة والمعرفة التكنولوجية الضرورية التي تؤهله للإطلاع على حقيقة المنتج، وهذا جلي من خلال تهاافت المستهلك على مختلف هذه المنتجات لاقتنائها سواء العضوية أو المحتوية على المضافات الغذائية⁽²⁾، أو المعدلة وراثيا، والتي كثيرا ما تكون غير مطابقة للمواصفات ولا للمعايير التي تعهد بها المتدخل أثناء البيع، أو مخالفة لما يشترطه المستهلك (المشتري) من خصائص ومواصفات معينة في المنتج الغذائي المبوع وكذا لما يتطلبه القانون.

لذا ظهرت الحاجة إلى تفعيل حماية المستهلك عن طريق ضمان مطابقة المنتجات الغذائية، من خلال حماية إرادة المستهلك طبقا للمواصفات التي اشترطها في العقد، وكذا وفقا لما استلزمه القانون لهذه المواصفات والتي غالبا ما يغفل عنها المستهلك لتميزها بتقنيات علمية معقدة.

فالتفاوت المعرفي والتقني بين المتدخل والمستهلك، استوجب تدخل المشرع من أجل تحقيق التوازن العقدي وحماية المصالح الاقتصادية للمستهلك، وهذا بفرض الالتزام بالمطابقة على المتدخل والتي تقتضي تناسبها مع التوقعات المشروعة للمستهلك مع صلاحية المنتج الغذائي المبوع للغرض الذي أعد من أجله⁽³⁾.

إن الالتزام بمطابقة المنتجات الغذائية من الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق المتدخل نحو المستهلك، لذا أولاه المشرع الجزائري اهتماما متميزا تماشيا مع القوانين المقارنة، وذلك من خلال الأمر 58-75 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم⁽⁴⁾، والقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش⁽⁵⁾ والنصوص المتعلقة به.

وقد رتب المشرع الجزائري المسؤولية العقدية على المتدخل كجزاء عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة خاصة في مجال المنتجات الغذائية لارتباطها المباشر بالمصالح الاقتصادية والرغبة المشروعة للمستهلك فضلا عن تعلقها بصحته.

ومن هنا تبرز أهمية الالتزام بمطابقة المنتجات الغذائية، التي ترجع أساسا لموضوع الالتزام المتعلق بإشباع الحاجيات الغذائية للمستهلك بطريقة تراعي المواصفات القانونية والعقدية وما ينجر عنها من أضرار صحية واقتصادية في حالة الإخلال بهذا الالتزام.

لذا تهدف الدراسة إلى التعرف على ضمان مطابقة المنتجات الغذائية الناشئة عن علاقة عقدية، والجزاء المترتب عن الإخلال بهذا الالتزام، وهذا من خلال طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية الالتزام بمطابقة المنتجات الغذائية في حماية المستهلك؟

للإجابة على هذه الإشكالية يتعين تحديد مفهوم مطابقة المنتجات الغذائية (مبحث أول)، ثم دراسة انعقاد المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بمطابقة المنتجات الغذائية (مبحث ثان).

المبحث الأول: مفهوم الالتزام بمطابقة المنتج الغذائي

أدى غزو المنتجات الغذائية للأسواق الجزائرية، والتي لا تتضمن المواصفات المطلوبة إلى وقوع أضرار متزايدة على المستهلك، مما دفع بالمشرع إلى التدخل عن طريق نصوص القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش، بفرض الالتزام بالمطابقة على المتدخل، لذا كان من الضروري تحديد المقصود بالالتزام بمطابقة المنتج الغذائي (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى صور الالتزام بالمطابقة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بالالتزام بمطابقة المنتج الغذائي

تقتضي دراسة ضمان المتدخل للالتزام بمطابقة المنتج الغذائي تعريف الالتزام بالمطابقة (الفرع الأول)، ثم توضيح صور المطابقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالمطابقة

بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش تم تعريف المطابقة في نص المادة 3⁽⁶⁾ (المطابقة هي استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به). كما نصت المادة 11 أيضا على الالتزام بالمطابقة من خلال تحديد الجوانب التي يتحقق من خلالها هذا الالتزام بتلبية الرغبة المشروعة للمستهلك من جوانب محددة تتمثل في طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله، كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه⁽⁷⁾.

ويتبين من خلال ذلك أن المشرع الجزائري اتبع نهج المشرع الفرنسي بالنص على المطابقة كضمان يلتزم به البائع؛ وهو ما كرسه الاجتهاد القضائي، فإذا كان المبيع غير مطابق للعقد عند التسليم، حق للمشتري أن يرجع على البائع لتكريس مبدأ ضمان المطابقة، ويتضح أيضا أن هذه الأخيرة تمتد بالإضافة إلى ما يشترطه المتعاقدان في العقد إلى ما يقرره المشرع من أحكام لتحقيق الحماية للمستهلك، وذلك في الحالات التي يغفل فيها المشتري إلى اشتراط صفات معينة في السلعة، وتخلفها يؤدي إلى عدم تحقق الرغبة المشروعة من المبيع؛ فهو من الالتزامات التي تقع على عاتق المتدخل بغض النظر عن الحاجة إلى النص عليها في العقد، كونه من مقتضياته.

وبالرجوع إلى اتفاقية فيينا لسنة 1981 بشأن عقد البيع الدولي للبضائع نصت المادة 35 على أنه (على البائع أن يسلم البضائع تكون كميتها ونوعيتها وأوصافها، وكذا تغليفها أو تعبئتها مطابقة لأحكام العقد)⁽⁸⁾.

كما يعرف الدكتور جمال محمود عبد العزيز الالتزام بالمطابقة بأنه تعهد محله عمل يلتزم به البائع بتقديم البضاعة والمستندات الخاصة بها وفقا لما يفرضه العقد والقانون⁽⁹⁾.

وعليه يمكن تعريف الالتزام بالمطابقة بأنه ضمان يتعهد بموجبه المتدخل بتسليم المستهلك منتوجا مطابقا للمواصفات المتفق عليها في العقد، والمنصوص عليها قانونا ووفق الرغبات المشروعة للمستهلك.

وتأسيسا على ذلك تظهر التفرقة بين عدم المطابقة وضمن العيب الخفي، ذلك أنه في حالة العيب الخفي يكون في نفس المنتج المبيع المتفق عليه والذي تم تسليمه، لكن لحقه عيب أنقص من قيمته؛ أما في حالة عدم المطابقة فالمنتج المبيع المتفق عليه لم يتم تسليمه، وإما يتم تسليم شيء آخر غير مطابق له⁽¹⁰⁾، وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على أن سوء صنع المبيع المسلم للمشتري يعد سببا لعدم المطابقة وليس عيبا خفيا، وبناء على ذلك فإن عدم المطابقة أوسع من حيث المفهوم من العيب الخفي، ذلك أن هذا الأخير يمكن أن يكون سببا لعدم المطابقة والعكس غير صحيح⁽¹¹⁾.

فالمطابقة تتعلق بالاستجابة لرغبة المستهلك المشروعة، التي تتحقق بخصائص المنتج ومواصفاته⁽¹²⁾، وكل هذا يرتبط ارتباطا وثيقا بأمن وسلامة المنتج.

ويعد التزام المتدخل بالمطابقة، التزاما بتحقيق نتيجة (Obligation de résultat) وليس فقط التزاما ببذل عناية⁽¹³⁾؛ حيث يلتزم المتدخل بتحقيق النتيجة التي يبتغيها المستهلك، وهي تسليم المنتج الغذائي والمستندات الخاصة به وفقا لما يستلزمه العقد، ويفرضه القانون الواجب التطبيق سواء كان قانونا وطنيا أو اتفاقية دولية. ويرتبط على اعتبار الالتزام بالمطابقة التزاما بتحقيق نتيجة، اعتبار مسؤولية المتدخل مسؤولية عقدية عند عدم تسليم المتدخل منتج غذائي مطابق للعقد.

كما لا يحتاج المستهلك إلى إثبات تقصير المتدخل في بذل العناية اللازمة لتسليم منتج غذائي مطابق، بل يحتاج إلى إثبات عدم تحقق النتيجة التي يقصدها المستهلك. وتطبيقا لذلك يكفي عدم تحقق مطابقة المنتج الغذائي لما تم الاتفاق عليه أو ما استلزمه القانون، مهما بذل المتدخل من جهد وعناية في هذا الشأن⁽¹⁴⁾.

الفرع الثاني: صور المطابقة

يلتزم المتدخل بتسليم منتجات غذائية مطابقة للطلبات المشروعة للمستهلك وفق ما يستلزمه العقد والقانون، وحدد المشرع الصور التي تتحقق فيها المطابقة والتي يمكن إجمالها في ثلاث صور تتمثل في:

المطابقة الوصفية (البند الأول)، المطابقة الكمية (البند الثاني) والمطابقة الوظيفية (البند الثالث).

البند الأول: المطابقة الوصفية

نصت المادة 364 ق.م.ج على أنه (يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد) فإذا كانت الحالة التي كان عليها المنتج الغذائي وقت التسليم تختلف عما هو متفق عليه، فإن المتدخل يكون قد أخل بالالتزام بالمطابقة الملقاة على عاتقه.

وبموجب المطابقة الوصفية يلتزم البائع بضمان مطابقة المبيع للمواصفات التي يحددها العقد والقانون والتي يجب أن تلبى الغرض المشروع والمعقول الذي يتوقعه المستهلك⁽¹⁵⁾، وتقدير هذه الرغبة يستند إلى معيار موضوعي طبقا لما ينتظره جمهور المستهلكين وليس بمنظور شخصي للسلامة التي ينتظرها المستهلك⁽¹⁶⁾، فضلا عن إلزامية إظهاره الرغبة المشروعة والمعقولة لاستخدام المبيع من طرف البائع؛ وتطبيقا لذلك فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية الحكم على البائع الذي اعتاد تسليم أوراق من نوع معين إلى المشتري كي يستعملها هذا الأخير في تغليف التفاح الذي كان يستهلك محليا، وفي التسليم محل الطعن بالنقض فإن المشتري كان يقصد تغليف التفاح وإعداده للتصدير لأحد المناطق الحارة، الأمر الذي أدى إلى هلاك التفاح بسبب صبغة الأوراق. فكان لزاما على المشتري تنبيه البائع للغرض الذي كان يتوقعه ويقصده من الورق في هذه الحالة حتى يقوم بمعالجة خاصة لصبغة الأوراق كي تتحمل درجة الحرارة في المناطق الحارة⁽¹⁷⁾.

وبغية إضفاء الحماية الفعالة للمستهلك بالتصدي لمخاطر التطور التكنولوجي في المنتجات الغذائية جسد المشرع الجزائري الالتزام بالمطابقة في القانون 09-03

المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وذلك في نص المادتين 11 و 12 منه، حيث أوجب أن يستجيب المنتج لاسيما المنتج الغذائي للطلبات المشروعة للمستهلك وطبقا للمواصفات التي تتماشى وطبيعته وأن تتوفر فيه المميزات التي تخصه. فتتحقق المطابقة الوصفية عند التعاقد على أساس أوصاف المنتج الغذائي وذلك بناء على عينات أو نماذج يرسلها المتدخل للمستهلك، فيختار هذا الأخير المنتج الذي يتوافق ورغبته المشروعة⁽¹⁸⁾.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية إخلالا للالتزام بالمطابقة تسليم البائع نبذا محليا بطريقة اصطناعية ومضافا إليه السكر المحضور بموجب قانون الاتحاد الأوروبي والقوانين الأوروبية، أي أن عدم المطابقة نتجت عن إضافة عناصر كانت إضافتها غير قانونية في بلد كل من البائع والمشتري⁽¹⁹⁾. وتنقسم المطابقة الوصفية إلى مطابقة المواصفات الوطنية ومطابقة اللوائح الفنية:

أولا: مطابقة المنتج الغذائي للمواصفات الوطنية

تعد هذه المواصفات من قبل لجان تقنية وطنية، التي تعرضها على المعهد الجزائري للنقيس، ليتم بعدها المصادقة على الصيغة النهائية للمواصفة التي تعتبر وثيقة غير إلزامية توافق عليها هيئة تقيس معترف بها، تقدم من أجل الاستخدام العام المتكرر للقواعد والإشارات أو الخصائص المتضمنة شروط التغليف والسمات المميزة أو الملصقات لمنتج أو عملية أو طريقة إنتاج معينة⁽²⁰⁾.

ثانيا: مطابقة المنتج الغذائي للوائح الفنية

اللائحة الفنية هي وثيقة تتخذ عن طريق التنظيم، وتتص على وجود خصائص منتج ما وطرق الإنتاج المرتبطة به، بما في ذلك النظام المطبق عليها، مع الاعتماد على المعطيات العلمية والتقنية⁽²¹⁾. وتعد اللائحة الفنية وثيقة إلزامية لابد على كل متدخل في العملية الاستهلاكية الخضوع لها وعدم مخالفتها عند عرض السلع وتقديم الخدمات لاسيما المنتجات الغذائية؛ وقد صدرت عدة قرارات تنظم المواصفات لمختلف المنتجات الغذائية كالسكر والحليب الجاف وسميد القمح الصلب⁽²²⁾.

البند الثاني: المطابقة الكمية

كرس المشرع الجزائري العديد من القواعد التي يتم بواسطتها التحقق من تنفيذ الالتزام بمطابقة المنتج الغذائي من حيث كميته المتفق عليها في العقد؛ فنتوفر حالة المطابقة الكمية عندما يسلم البائع سلعة غذائية ناقصة بحيث لا تصلح للاستعمال في الأغراض التي تستعمل لأجلها عادة بضائع من ذات النوع.

ويتحقق الإخلال بالالتزام بالمطابقة عندما يسلم البائع (المتدخل) منتوجا غذائيا بكمية مختلفة زيادة أو نقصانا عما تعهد به في العقد. وتطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة فلا يجوز إجبار المشتري (المستهلك) على قبول كمية زائدة أو ناقصة عما هو وارد في العقد⁽²³⁾، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 365 ق م ج بقوله (إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف ..)، وهو ما يقابل نص المادتين 1617 و 1244 قانون مدني فرنسي، فإذا سمح العرف بنسبة التفاوت الحاصل في الكمية لا يمكن الحكم بفسخ العقد لعدم المطابقة وهو ما نصت عليه المادة 365 ق م ج.

تطبيقا لما سبق قضت إحدى محاكم الاستئناف الألمانية بعدم المطابقة في قضية تتلخص وقائعها في أن شركة تركية اتفقت على تسليم ألف طن من الخيار المعبأ لمشتري ألماني وعند التنفيذ تم تسليم كمية أقل من الكمية المتفق عليها، ورأت المحكمة أن تقديم كمية أقل من الكمية المتفق عليها يشكل خرقا للعلاقة التعاقدية وإخلالا بالالتزام بالمطابقة، وذلك تأسيسا على نص المادة 35 فقرة 1 من اتفاقية فيينا بشأن عقد البيع الدولي للبضائع⁽²⁴⁾.

وترتبيا على ما سبق فيجب تنفيذ الالتزامات التعاقدية وفقا لمبدأ حسن النية⁽²⁵⁾ الذي يسمح بالتفاوت الكمي اليسير في حدود نسب التسامح المتفق عليها في العقد أو المقررة عرفا، فأى تفاوت يتجاوز حدود نسب التسامح يشكل خرقا للالتزام بالمطابقة زيادة أو نقصانا⁽²⁶⁾، ومرد ذلك أن الزيادة في الكمية التي تتجاوز حدود التسامح تلحق أضرار بالمشتري (المستهلك) قد تكون أشد من تلك الأضرار التي يواجهها في حالة نقصانها، حيث يواجه المشتري صعوبات تتعلق على سبيل المثال بعدم وجود مخازن كافية أو ذات معايير خاصة كالترديد مثلا.

البند الثالث: المطابقة الوظيفية

جوهر المطابقة الوظيفية هو صلاحية البضائع للاستعمال في الغايات التي تستعمل من أجلها بضائع من نفس النوع. والوظيفة الخاصة التي من أجلها اقتنيت البضاعة⁽²⁷⁾، قد تذكر صراحة في العقد، وقد يفهم الغرض أو الاستعمال الخاص الذي يتطلبه المشتري من خلال التفسير الضمني لإرادة أطراف العقد أو شروط البيع، وبوجه خاص الثمن المحدد أو الصفة التي قد تم اختيارها سواء تعلق الأمر بأشياء جديدة أو مستعملة مع اشتراط ضرورة توافر علم البائع بالغرض المقصود من المشتري وقت إبرام العقد⁽²⁸⁾، بحيث يمكن للبائع رفض إبرام العقد إذا علم بأنه لا يمكنه توريد بضاعة ملائمة لهذه الغاية أو الوظيفة الخاصة⁽²⁹⁾. ولذلك قضي أن من يبيع بقرة لجزار يعرفه، من المفترض أن يعلم أن شراء هذه البقرة كان لغرض الذبح وليس بغرض استخدامه للزراعة لأنه مغل بضمان المطابقة أي بضمان صلاحية المبيع لوجهة استعماله متى كان لحم البقرة غير صالح للاستهلاك خاصة إذا تبين أن البقرة المباعة كانت مسنة ولحمها غير جيد⁽³⁰⁾ وبالرجوع للمادة 386 ق. م ج نجد أن المشرع الجزائري نص على الالتزام بضمان صلاحية المبيع لمدة معلومة وهو ما يتماشى مع المطابقة الوظيفية⁽³¹⁾ غير أنه ومن أجل تكريس الالتزام بالمطابقة بأكثر نجاعة، أنشأ المشرع الجزائري أجهزة تتولى تقييم المطابقة لاسيما مطابقة المنتجات الغذائية للمواصفات المطلوبة؛ حيث نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره⁽³²⁾، على الأجهزة المكلفة بالتقييس هي المجلس الوطني للتقييس، المعهد الوطني للتقييس، اللجان التقنية الوطنية والهيئات ذات نشاط التقييس والوزارات المكلفة.

وبعد التحقق من مطابقة هذه المنتجات يتم وضع العلامات الدالة على مطابقتها للمقاييس والمواصفات الجزائرية، وهي علامة تجارية⁽³³⁾.

المبحث الثاني: انعقاد المسؤولية المدنية عن الإخلال بمطابقة المنتجات الغذائية

يتولد عن إخلال المتدخل بالتزامه بمطابقة المنتجات الغذائية قيام مسؤوليته العقدية، شريطة توفر أركان المسؤولية المدنية، كما يمكن للمتدخل دفع تلك المسؤولية بوسائل متعددة (المطلب الأول). وفي حالة ثبوت مسؤولية المتدخل يمكن للمستهلك

استيفاء حقه بعدة وسائل تمثل جزاءات عن الإخلال بمطابقة المنتج الغذائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان المسؤولية المدنية عن عدم مطابقة المنتج الغذائي ووسائل دفعها

حتى يستوفي المستهلك حقه في ضمان مطابقة المنتج الغذائي يجب استيفاء أركان المسؤولية المدنية للمتدخل (الفرع الأول)، وفي مقابل ذلك يمكن للمتدخل دفع تلك المسؤولية بوسائل محددة قانوناً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية عن عدم مطابقة المنتج الغذائي

تقوم المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة على الخطأ (أولاً) والضرر (ثانياً) والعلاقة السببية (ثالثاً).

أولاً: الخطأ

يتمثل الخطأ في الإخلال بالالتزام التعاقدي، وهو عدم تنفيذ المتدخل للالتزام أو تنفيذه على نحو معيب على غير ما يتطلبه العقد، كتسليم كمية من المبيع أقل من المتفق عليه، أو بضائع غير صالحة للاستعمال أو غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد. ويستوي أن يكون عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً، وهو ما طبقته المحكمة العليا بقولها أن مجرد الإخلال بالتزامات العقد، هو خطأ عقدي، كما أن مجرد عدم الوفاء بالالتزام في الموعد المتفق عليه يعتبر في ذاته خطأ تعاقدياً أيضاً، ويفترض أنه هو السبب فيما أصاب الدائن من ضرر، وكذلك عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية على الوجه المتفق عليه بين الطرفين، كتسليم البائع للمشتري شيئاً معيباً أو فاسداً بخلاف ما ورد في بنود العقد.

وقد أشارت المحكمة العليا في أحد قراراتها بأن الطاعنة ارتكبت غشاً في حق خصمها، عندما سلمت له كمية من البطاطا المخصصة للاستهلاك بدلاً من أن تسلم نفس الكمية من بذور البطاطا حسب العقد المبرم بين الطرفين⁽³⁴⁾.

ثانياً: الضرر

يشترط المشرع لقيام المسؤولية المدنية العقدية عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة تحقق الضرر، فبدونه لا تقوم المسؤولية⁽³⁵⁾، باعتبار أن لا دعوى دون مصلحة، فإذا

انتفى الضرر فلا مسؤولية⁽³⁶⁾. وتطبيقا لذلك نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم المتدخل على تسليم منتج غذائي مطابق يتلاءم مع التوقعات المشروعة للمستهلكين، وهو ما نصت عليه المادة 11 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ويجب أن يكون الضرر مباشرا ومتوقعا، فلا يسأل المتدخل عن الضرر غير المباشر وغير المتوقع، كما يجب أن يكون الضرر محققا غير محتمل، وهو الضرر الحال الذي وقع فعلا، أما الضرر المستقبلي فيمكن للمتضرر الرجوع على المتدخل حالا، كما يمكن للمتضرر أن يحتفظ بحقه في الرجوع على المتدخل في المستقبل عند استئصال الضرر⁽³⁷⁾.

ثالثا: العلاقة السببية

نصت المادة 182 الفقرة 1 ق م ج على أنه (يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء به، ويكون الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقعه ببذل جهد معقول).

وتعرف العلاقة السببية بأنها نسبة الضرر إلى المدعى عليه أو إلى الأشخاص أو الأشياء التي يسأل عنها، ولا يكفي أن ينسب الضرر إلى المتدخل بل يجب أن يثبت أنه مسبب للضرر، وذلك بتسليمه منتوجا غير مطابق للعقد، إلا أنه ليس من السهل تحديد العلاقة السببية، لاصطدامها بالعديد من العوامل التي أدت إلى إحداث الضرر، وفي هذا الإطار انقسم الفقه بين مؤيد لضرورة الاستناد إلى كل العوامل التي أدت إلى أحداث الضرر، وبين مؤيد للاعتماد على السبب الحقيقي بينها⁽³⁸⁾.

الفرع الثاني: أسباب إعفاء المتدخل من المسؤولية المدنية

بالمقابل للحماية التي جاء بها المشرع لفائدة المستهلك من جانب تسهيل قيام مسؤولية المتدخل، أعطى لهذا الأخير إمكانية دفع هذه المسؤولية بطرق محددة قانونا بإثبات السبب الأجنبي بمختلف صوره.

أولا: القوة القاهرة

يجوز للمتدخل أن يدرك مسؤوليته بعدم مطابقة المنتج الغذائي بإثبات أن عدم المطابقة ترجع إلى قوة القاهرة أو حادث فجائي⁽³⁹⁾، ويشترط في القوة القاهرة ألا تكون

منسوبة إلى المدين فطبقاً لنص المادة 127 ق م ج (إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من المتضرر أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو إتفاق على غير ذلك). وقد عبر عنه المشرع المصري أنه السبب الأجنبي الذي لا يد للمدين فيه⁽⁴⁰⁾، بينما نص عليه المشرع الفرنسي⁽⁴¹⁾ بأنه السبب الأجنبي الذي لا يمكن أن ينسب إلى المدين فيجب أن يكون الحادث الذي نشأ عنه العائق أجنبياً عن فعل المدين بالالتزام⁽⁴²⁾. ولا يكفي أن يكون الحادث خارجاً عن إرادة المتدخل، بل يجب أن يكون غير متوقع، فإذا أمكن للبائع المتدخل توقع الحادث الذي أدى إلى قيام القوة القاهرة فإنه يكون ملتزماً بتنفيذ التزامه بالمطابقة، ويتعين ألا يتوقعه الرجل العادي إذا وقع بنفس الظروف⁽⁴³⁾.

ويجب أن يكون المدين المتدخل قد اصطدم بعقبة لا يمكن التغلب عليها، بحيث يؤدي إلى استحالة في تنفيذ الالتزام⁽⁴⁴⁾، فالقوة القاهرة تستلزم الاستحالة المطلقة، فالحادث لا يجب أن يكون مستحيلاً فقط بالنسبة للمدين المتدخل، ولكن ينبغي أن يكون كذلك بصفة مطلقة بالنسبة للرجل العادي، فضعف الوسائل التي تمكن المتدخل من تنفيذ التزامه بتسليم منتج غذائي مطابق للمواصفات المطلوبة في العقد والقانون لا يعد كافياً لوجود شرط عدم القدرة على الدفع⁽⁴⁵⁾.

ثانياً: خطأ المضرور

للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن قد ساهم بخطئه في إحداث الضرر، وتجدر الإشارة إلى التفرقة بين استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر وحالة الخطأ المشترك. ففي حالة استغراق خطأ المتدخل خطأ المستهلك فإن المتدخل يتحمل المسؤولية كاملة، أما في حالة الخطأ المشترك، يتعين توزيع المسؤولية بين المتدخل والمستهلك على قدر مشاركة كل منهما في إحداث الضرر⁽⁴⁶⁾.

ثالثاً: خطأ الغير

الخطأ الصادر من الغير هو الخطأ الصادر عن شخص أجنبي عن المدين المتدخل، وهو كل شخص لا تقوم بينه وبين المدين المتدخل أية صلة (علاقة التبعية أو تولى الرقابة)، فإذا صدر خطأ من هذا الغير وجعل تنفيذ المدين للالتزام تنفيذاً مستحيلاً،

ورتب بذلك ضررا للدائن، اعتبر سببا أجنبيا نافيا للمسؤولية العقدية للمدين عن عدم مطابقة المنتج الغذائي⁽⁴⁷⁾.

المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام بمطابقة المنتج الغذائي

طبقا للقواعد العامة في القانون المدني إذا لم ينفذ البائع أو المتدخل التزامه بالمطابقة، مسؤولا عن عدم الوفاء بالتزامه، وأمكن للمشتري المستهلك أن يطلب تنفيذ الالتزام عينيا (الفرع الأول) أو أن يدفع بعدم التنفيذ (الفرع الثاني) وإلا جاز له حق طلب فسخ العقد مع التعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التنفيذ العيني

يجوز للمستهلك أن يطلب التنفيذ العيني لعدم مطابقة المنتج الغذائي، إذا أخل الطرف الآخر بالتزاماته العقدية، بإجبار المدين بالالتزام، بعد إذاره على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان هذا ممكنا⁽⁴⁸⁾، غير أنه إذا كان في التنفيذ العيني، إرهاقا للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما⁽⁴⁹⁾. وقد يتمثل التنفيذ العيني في إصلاح أجزائه غير المطابقة⁽⁵⁰⁾.

وفي هذا الإطار نص المشرع الجزائري على أن السلطة الإدارية تقوم بالعمل على جعل المنتج مطابقا للمواصفات القانونية عن طريق إنذار صاحب المنتج لاسيما المنتج الغذائي أو الخدمة بإزالة سبب عدم المطابقة، من خلال إدخال التعديلات الضرورية على المنتج الغذائي⁽⁵¹⁾.

وقد يتم التنفيذ العيني بطريقة استبدال المنتج الغذائي غير المطابق، إذا أخل المتدخل بالتزامه بضمان المطابقة وذلك عند فشل محاولة إصلاح المنتج⁽⁵²⁾.

الفرع الثاني: الدفع بعدم التنفيذ

في العقود الملزمة لجانبين إذا كانت الالتزامات متقابلة ومستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يتمتع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به⁽⁵³⁾، وهو ما أقرته أيضا اتفاقية فيينا⁽⁵⁴⁾. ويترتب على دفع المستهلك بعدم التنفيذ وقف تنفيذ التزاماته، حتى يتبين موقف المتدخل، فإذا قام هذا الأخير بتنفيذ التزامه بالمطابقة،

تعين على المستهلك تنفيذ التزاماته وبالتالي فإن إيقاف أحد طرفي العقد لالتزاماته استناد إلى جزء الدفع بعدم التنفيذ، لا ينهي العقد نهائيا على خلاف فسخ العقد⁽⁵⁵⁾.

الفرع الثالث: فسخ العقد مع التعويض

ويقصد بالفسخ حل العلاقة التعاقدية بسبب إخلال أحد المتعاقدين في تنفيذ التزامه، ويجوز أن يتم الفسخ بحكم قضائي، أو بطريق الاتفاق بموجب شرط فاسخ⁽⁵⁶⁾، وتطبيقا لذلك نصت المادة 119 ق م ج " في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزام جاز للمتعاقدين الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين، بالتالي إن تعذر التنفيذ العيني لالتزامه بمطابقة المنتج الغذائي، فإن القانون الجزائري يجيز للمشتري حق طلب فسخ العقد بعد إعدار البائع.

وطبقا للقانون المدني الجزائري إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض، فإذا فسخ العقد يجب على كل من البائع والمشتري أن يرد إلى الطرف الآخر ما تحصل عليه بسبب العقد مع التعويض⁽⁵⁷⁾.

وقد رتب القانون المدني الجزائري وقانون حماية المستهلك حق التعويض للمستهلك المشتري؛ والتنفيذ بطريق التعويض في المسؤولية العقدية لا يتأتى إلا إذا استحال التنفيذ العيني، استحالة مطلقة بامتناع المدين عن التنفيذ، وهذا تطبيقا لنص المادة 176 ق.م.ج التي نصت على (إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذ التزامه...)، فمتى ثبت لقاضي الموضوع إخلال المتدخل بضمان مطابقة المنتج الغذائي حكم بالتعويض دون معقب عليه من المحكمة العليا، وتبعا لذلك يعين القاضي التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، أو إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 132 ق م ج.

كما يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة.

الخاتمة

أولى المشرع الجزائري عناية بالغة لحماية المستهلك (المشتري) وذلك بفرض الالتزام بمطابقة المنتجات الغذائية على المتدخل، من خلال القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش وتوصلنا من خلال ما تقدم إلى النتائج الآتية:

- قصور القواعد العامة الواردة في القانون المدني في ضمان الحماية الكافية للمستهلك، خاصة ما تعلق منها بتكريس الالتزام بمطابقة المنتجات الغذائية، لذلك تدخل المشرع بتفعيل هذا الالتزام ضمن قواعد حماية المستهلك وقمع الغش والنصوص المرتبطة به من خلال التأكيد على ضرورة استجابة المنتج للتوقعات المشروعة للمستهلك.

- حرصا على استقرار المعاملات والعقود، اعتمد المشرع الجزائري التدرج في فرض الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة بدءا من التنفيذ العيني وانتهاء بالفسخ مع التعويض.

- رغم تدخل المشرع الجزائري لتفعيل الحماية المقررة للمستهلك، ومحاولة إيجاد التوازن العقدي بين المتدخل والمستهلك، إلا أن الواقع يؤكد غرق السوق الجزائرية بمختلف المنتجات الغذائية غير المطابقة للمواصفات القانونية خاصة بعد الانفتاح الاقتصادي، فنجد مادة الخبز تفقر للوزن المحدد قانونا أو للكمية الكافية لمكوناتها كالسميد مثلا؛ مما انجر عنه وقوع المستهلك ضحية تجاوزات المتدخل وإخلاله لضمان المطابقة، وهذا ما تثبته محاضر المخالفات المحررة من طرف مصالح مديريات التجارة على المستورد الوطني المتعلقة بعدم احترام المواصفات القانونية.

- وبغية تفعيل الالتزام بالمطابقة نقترح التوصيات الآتية:

أ- تطبيقا لنص المادة 11 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، التي تضمنت ضرورة استجابة المنتج للرغبات المشروعة والمعمولة للمستهلك، يتعين توعية وتحسيس المستهلك والمتدخل بالإلزامية احترام المواصفات القانونية في جميع مراحل عرض المنتج حماية للصحة العامة.

ب- ضرورة قيام جمعيات حماية المستهلك بدورها التوعوي والتحسيني للمستهلكين والمتدخلين بمطابقة المنتجات الغذائية للمواصفات المطلوبة في العقد والقانون، لحماية المصالح الاقتصادية وكذا صحة المستهلك.

ج- ضرورة تعميم المخابر المختصة في رقابة مطابقة المنتجات على جميع ولايات الوطن تحقيقا للسرعة في فحص ومعاينة المنتجات.

د- تفعيل دور الضبطية القضائية الأخرى (مصالح الجمارك، الدرك الوطني، الأمن الوطني)، وكذا القضاة من خلال التكوين المتخصص في مجال حماية المستهلك تحقيقا للنجاعة المطلوبة.

هـ- ضرورة تكاتف الجهود بين مختلف المصالح الفاعلة في مجال حماية المستهلك لاسيما مصالح مراقبة المنافسة وقمع الغش التابعة لوزارة التجارة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي في ذلك ومصالح الضبطية القضائية، والجماعات المحلية على تكثيف الرقابة القبلية للمنتجات الغذائية المصنعة في الجزائر أو المستوردة والرقابة البعدية في جميع مراحل العملية الإنتاجية بدءا من الإنتاج والتصنيع، مروراً بالتخزين والتوزيع والبيع ووصولاً إلى مائدة المستهلك. كل ذلك من أجل حماية أفضل للمستهلك.

الهوامش

(1) استخدم المشرع الجزائري مصطلح المتدخل في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ويشمل الصانع والبائع والموزع والمستورد أي المنتج بمفهومه الواسع، وعليه تم الاعتماد على مصطلح المتدخل في هذا المقال. وعرفه في نص المادة 3 "المتدخل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك".

(2) في هذا الإطار صدر المرسوم التنفيذي رقم 12-214 المؤرخ في 15-05-2012، المتعلق بتحديد شروط وكيفيات استعمال الإضافات الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري، ج ر رقم 30، المؤرخة في 16-05-2012.

(3) إن صلاحية المنتج للغرض الذي أعد من أجله يتضمن تحقيق أمن المستهلك من خلال التسليم المطابق للمنتج، وفي هذا الإطار صدر المرسوم التنفيذي رقم 12-203 المؤرخ في 09-05-2012 المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج ر رقم 28، المؤرخة في 09-05-2012.

(4) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر، العدد 44، 2005.

(5) قانون 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، العدد 15، 2009.

(6) قانون 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر.

(7) قانون 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المذكور أعلاه.

(8) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع المبرمة في 1980. يمكن الإطلاع عليه على الرابط التالي:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral/ar/uncitral.texts/sale_goods/1980CISG.html

اطلع عليه بتاريخ 2017/09/10 على الساعة 08:45.

(9) جمال محمود عبد العزيز، الالتزام بالمطابقة في عقد البيع الدولي للبضائع وفق اتفاقية الأمم المتحدة- فيينا 1980، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1996، ص 24.

(10) جمال زكي الجريدلي، البيع الإلكتروني للسلع المقلدة عبر شبكة الانترنت، دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 152.

(11) سعيد السيد قنديل، المسؤولية العقدية في مجال المعلوماتية (الإشكالية الخاصة بضمان العيب الخفي وضمان عدم المطابقة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 85.

(12) حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات -دراسة مقارنة- رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2011-2012، ص 90.

(13) CALAIS-AULOY et STEINMETZ (F), Droit de la consommation, 5eme édition, dalloz, 2000, p 219.

(14) Delphine BAZIN-BEUST, Droit de la consommation, GUALINO LEXTUNSO, Paris, 2eme édition, 2015, p 186. Voir aussi : Denis GUIOT et Bertrand URIEN, Comprendre le consommateur âgé, Nouveaux enjeux Perpectives, deboeck, bruxelles, 1eme édition , 2012, p 29.

(15) مختار رحمانى محمد، عيب المنتج كسبب منشئ للمسؤولية المدنية للمنتج (المادة 140 مكرر من القانون المدني)، مجلة المحكمة العليا، 2013، العدد 02، ص 43.

انظر كذلك، Delphine BAZIN-BEUST, Op.cit, p 185

(16) ايمان طارق الشكري، التوسع التشريعي في تحديد المفهوم الوظيفي للمبيع- دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية صفى الدين الحلي، جامعة بابل، بدون سنة النشر.

(17) Cass.Civ.1er, 7 juin 1995.bull.civ.1.N° 251,P176. مشار إليه لدى امازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 175.

(18) أحمد معاشو، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات المبيعة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2013، ص 42.

(19) محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية، قرار صادر في 23 يناير 1996، مشار إليه لدى محمد منصور عبد الرزاق خيشة، المخالفة الجوهرية كنطاق موضوعي للالتزام بضمان المطابقة، كلية الحقوق، الدراسات العليا، جامعة المنصورة، مصر، ص 18.

(20) المادة 2 فقرة 3 من القانون 04-04 المؤرخ في 23/06/2004 المتعلق بالتقييس، ج ر، العدد 41، الصادرة في 23/06/2004، المعدل والمتمم بقانون 04/16

المؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق ل 19 يونيو 2016، ج ر الصادرة في 22 يونيو 2016 العدد 37.

(21) المادة 2 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس المعدل والمتمم المذكور سابقا.

(22) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/05/27 يحدد المواصفات التقنية للسكر المسحوق أو السكر المرطب، وقرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/05/31 يتعلق بالمواصفات التقنية للحليب الجاف وشروط وكيفيات عرضه، وقرار وزاري مشترك مؤرخ في 1997/05/25 يتعلق بالمواصفات التقنية لأنواع سميد القمح الصلب وشروط وكيفيات عرضه، ج ر رقم 55 الصادرة بتاريخ: 1997/08/20.

(23) جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 24-25.

(24) حكم مؤرخ في 8 يناير 1993، محكمة استئناف OLG ألمانيا. مشار إليه في مقال محمد منصور عبد الرزاق خيشة، مرجع سابق ص15.

(25) من مظاهر حسن النية في العقود نجد واجب الصدق (devoir de loyauté) الذي يقتضي من المتعاقد خلال مرحلة تنفيذ العقد، وذلك بإعلام الطرف الآخر بكل التفاصيل الضرورية من أجل تنفيذ الحسن للعقد فهو واجب يعني كلا من المدين والدائن بتنفيذ مطابق لالتزاماتهما بكل أمانة ونزاهة، فضلا عن واجب التعاون (devoir de coopération) الذي يقتضي تسهيل تنفيذ العقد واتخاذ كل الاحتياطات التي تملئها المعاملات وحسن النية، علاق عبد القادر، مبدأ الالتزام بالسلامة الغذائية لحماية المستهلك، دراسة تحليلية في الفقه والتشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية ، المركز الجامعي تسمسيلات، العدد 17، جانفي 2017، ص 124.

(26) وهو ما قرره محكمة التحكيم التجارية الأوروبية بقولها (إن مجرد تجاوز العيب المسموح به ولو بقدر يسير يشكل ركن الخطأ في المسؤولية العقدية، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك)، كما تحدد أغلب العقود النموذجية الدولية نسب تسامح ثابتة لا تختلف وفقا لزيادة أو نقصان كمية البضاعة، إلا أن بعض النماذج تميز صراحة بين حالة زيادة كمية البضاعة وحالة نقصانها، فيقضي نموذج بيع الحمضيات على سبيل

المثال الذي أصدرته اللجنة الأوروبية لبيع المنتجات الزراعية بأنه يجب ألا تتجاوز الزيادة نسبة 3% من مجموع الكمية المطلوبة في العقد دون الالتفات إلى طريقة الشحن، أو وسيلة النقل، بينما لا ينبغي أن يتجاوز نقص البضاعة نسبة 10% من كمية المبيع ككل. جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 45.

(27) ايمان طارق السكري، مرجع سابق، دون رقم الصفحة.

(28) محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 262.

(29) جودت هندي، التزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد 2، 2012، ص 81.

(30) محمد منصور عبد الرزاق خيشة، مرجع سابق، ص 18.

(31) وهو النص المقابل لنص المادة 455 من التقنين المدني المصري.

(32) المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-464 المتعلق بتنظيم التقييس وسيره، المؤرخ في 6 ديسمبر 2005 ج.ر. رقم 80 المؤرخ في 11 ديسمبر 2005.

(33) في هذا الصدد وخلال السداسي الأول من سنة 2011 تم تسجيل 168.644 تدخل سمحت بالكشف عن 18.404 مخالفة وتحرير 17.605 محضر مخالفة. وكإجراءات تحفظية تم حجز 509.300 طن بقيمة 30 مليون دينار جزائري من مختلف المواد غير المطابقة أو غير الصالحة للاستهلاك إضافة إلى غلق 1011 محلا تجاريا جراء مخالفات تتعلق بتسويق منتجات وخدمات غير مطابقة. وبخصوص الرقابة الحدودية تمت مراقبة 43.566 شحنة ما نتج عنها معاينة 887 مخالفة ومنع دخول 660 شحنة غير مطابقة. نشرية وزارة التجارة، طبعة السداسي الأول من سنة 2011، العدد 2.

(34) المحكمة العليا، الغرفة المدنية، 2000/02/16، ملف رقم 213691 مشار إليه لدى بلحاج العربي. الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون الجزائري-دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، 2010، ص 68.

- (35) حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص 199.
- (36) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، الكويت، 1995، ص 13.
- (37) بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 183.
- (38) حيث اتجه الفقيه ستوارت ميل وفون فيري إلى الاستناد إلى نظرية تعادل الأسباب التي تقوم على اجتماع مجموعة من العوامل المتعددة في آن واحد أو على التوالي، وإذا تم إلغاء أقل عامل منها فإن النتيجة لا تحدث، فكل عامل من هذه العوامل يعد أمراً ضرورياً لحدوث النتيجة. بينما ذهب الفقيهان بيدنج وأورتمان بأن السبب القريب هو الذي يعد الأساس لعلاقة السببية. في حين ذهب الفقيهان فون بار وفون كريس إلى الاستناد إلى نظرية السبب المنتج فكل العوامل التي ساهمت في إحداث الضرر ليست هي بالضرورة الأسباب الحقيقية له وهو الرأي الراجح. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص ص 11-47.
- (39) اختلف الفقهاء في وحدة القوة القاهرة والحدث الفجائي، حيث ذهب البعض (الفقهاء اكسرن، جسر، سالي، أنتي) إلى أن الحادث الفجائي هو حادث طبيعي، فالطبيعة هي التي تسبب الضرر مثل الفيضانات والزلازل، بينما القوة القاهرة ليس حادثاً طبيعياً بل هي صادرة من إرادة شخص آخر غير الشخص الذي يريد المدين الحصول منه على التعويض وهي الحادث الذي لا يمكن مقاومته الذي يشترط أن يكون خارجي، بينما الحادث الفجائي هو الحادث الذي لا يمكن توقعه، بينما ذهب رأي ثاني وهو الرأي الراجح أنه لا فرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي ومن أبرز القائلين به الفقيه أمريجون كما أن النصوص القانون الفرنسي لم يتضمن الاختلاف بينهما والمتمثلة في المواد 1748، 1784، 1733، كما أن أحكام القضاء الفرنسي لم يرق بأي تفرقة بين الحادث الفجائي والقوة القاهرة. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، ص ص 93-94.

(40) المادة 165 من التقنين المدني المصري "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من المتضرر أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"، قانون رقم 131 لسنة 1948 بشأن إصدار القانون المدني المعدل والمتمم.

(41) Art 1147 (Ord, N° 2016-131 du 10 fev, 2016, Art 2 en vigueur le 1er Oct 2016), Code civil, Dalloz, 116 Edition 2017.

(42) أشار القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه على إعفاء المدين من المسؤولية على أساس عدم نسبة الحادث إلى المدين أو على العكس رفضت الإعفاء من المسؤولية على أساس أن الحادث منسوب إليه. عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 97.

(43) عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 104.

(44) جدي نسيم، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2005 - 2008، ص 13.

(45) عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 102.

(46) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام، المجلد الثاني، نهضة مصر، الطبعة الثالثة، مصر، 2011، ص 883.

(47) كريم بن صخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش لعام 2009، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 180.

(48) الأصل في تنفيذ الالتزام أن يكون تنفيذا عينا، فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به، فإذا لم يكن ممكنا فإن التنفيذ يكون بمقابل، فيقوم المدين بدفع تعويض للدائن الذي يمثل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب عدم تنفيذ الالتزام تنفيذا عينا. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 966.

(49) محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 24.

(50) نصير صبار لفته، التعويض العيني (دراسة مقارنة)، جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة النهرين (جامعة صدام سابقا)، 2001، ص 21.

(51) المادة 25 من المرسوم التنفيذي 39/90 المؤرخ في 3 رجب 1410 الموافق ل 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المعدل والمتمم، ج ر، العدد 05 الصادرة في 4 رجب 1410.

(52) حساني علي، مرجع سابق، ص 128.

(53) المادة 119 ق م ج.

(54) يجوز لكل من الطرفين أن يوقف تنفيذ التزاماته إذا تبين أن الطرف الآخر سوف لا ينفذ جانباً هاما من التزاماته بسبب وقوع عجز خطير في قدرته على تنفيذ هذا الجانب من التزاماته أو بسبب إعساره أو بسبب الطريقة التي يتبعها فعلاً في تنفيذه، جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 416.

(55) حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 62.

(56) حمو حسينة، المرجع نفسه ص 62.

(57) المادة 122 ق. م . ج.

تاريخ القبول: 2018/03/03

تاريخ الإرسال: 2018/02/04

التأجيل القانوني لدفع الدين الضريبي المتنازع فيه.

(ضمانة أم قيد)

The legal Delay to Pay the Disputed Tax Debt (Guarantee or Restriction)

صديق المهدي

طالب الدكتوراه ل.م.د.

MIDI_TAM@YAHOO.COM

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

د. خويلدي السعيد

khouildis2005@yahoo.fr

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

الملخص:

إن المشرع يسعى دائماً إلى ضمان المحافظة على توازن المراكز القانونية بين إدارة الضرائب والمكلف بالضريبة، لتكريس مبدأ العدالة وتحقيق مبدأ المشروعية، وذلك من خلال تمكين الإدارة بمختلف الوسائل والامتيازات لتحصيل جميع الديون الجبائية المستحقة للخرينة العمومية، كما مكن المكلف بالضريبة من جملة من الضمانات لحمايته من تعسف الإدارة أهمها التأجيل القانوني لدفع الدين الضريبي المتنازع فيه.

الكلمات المفتاحية: المنازعة الضريبية، الشكوى الضريبية، المكلف بالضريبة، الوعاء الضريبي، إدارة الضرائب.

Abstract:

The legislator is always trying to ensure the preservation of the balance of legal status between the tax administration and contributable. In order to ensure principles of legality and legality. That is by enabling the administration by various means and privileges for the collection of all tax debt owed by the

public treasury. And he also enabled the contributable with a number of safeguards to protect him from abuse administration of which the most important is legal delay to pay the disputed tax debt.

Key words:

tax dispute, the complaint tax, contributable, tax base, the tax administration.

مقدمة:

استناداً للمبدأ الذي يقضي بأن دين الضريبة محمول لا مطلوب، فإنه على المكلف بالضريبة أن يبادر بسداد دين الضريبة متى حل ميعاد استحقاقها حتى وإن كانت هناك أخطاء في تقدير دين الضريبة، أو حتى وإن كان مقتنعاً بأنه لا يخضع لمثل هذه الضريبة في الأصل، ذلك أن القاعدة المتفق عليها هي قاعدة الدفع أولاً ثم المعارضة، حيث تلزم المكلف بدفع الدين الضريبي حتى وإن كان هناك نزاع بينه وبين إدارة الضرائب، ويرجع ذلك بالطبع لذاتية القانون الضريبي.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجبائية⁽¹⁾ نجد أن المشرع أقر أو بالأحرى منح للمكلف بالضريبة إجراءات خاصة تيسيرية، من خلالها يستطيع طلب منح آجال لاستحقاقات الدفع، أو طلب تأجيل القيم الضريبية المتنازع فيها أثناء تقديم شكواه في منازعات الوعاء الضريبي.

ويعرف التأجيل القانوني للدفع على أنه إجراء قانوني مقرر لصالح المكلف بالضريبة يهدف من خلاله إلى طلب تأجيل دفع الدين الضريبي الذي ينازع فيه إدارة الضرائب عن طريق الشكوى⁽²⁾، ويعرف أيضاً على أنه إجراء يسمح بتأجيل دفع الحقوق والعقوبات المتعلقة بالوعاء المحتج عليها من طرف المكلف بالضريبة إلى حين صدور قرار الإدارة الجبائية المتعلق بشكواه النزاعية⁽³⁾.

ومن خلال قراءة للإحصائيات الميدانية فيما يخص إجراء التأجيل القانوني للدفع لسنة 2015، أن من بين الشكاوى على مستوى المديريات الولائية للضرائب 4749 شكوى، نجد أن عدد الشكاوى التي تستوفي حق الاستفادة من إرجاء الدفع تقدر بـ 31041 شكوى⁽⁴⁾، وهذا يبين أن عدد الشكاوى التي تتضمن طلب التأجيل القانوني

للدفع قليل مقارنة بالعدد الإجمالي للشكاوى، نظراً لتقييد المشرع هذا الامتياز بمجموعة من الشروط والإجراءات.

وباعتبار أن القانون الضريبي يغلب عليه طابع مقتضيات المصلحة العامة، واستخدام وسائل السلطة العامة من جهة وحماية حقوق الأشخاص من جهة أخرى، فإن الإشكالية التي يتمحور حولها هذا الموضوع تتمثل في: إلى أي مدى تمكن المشرع الجزائري من تحقيق التوازن بين مصلحة المكلف بالضريبة في إرجاء دفع دينه الضريبي وبين تحصيل إدارة الضرائب لموارد الخزينة العمومية أثناء الطعن النزاعي؟

والإجابة على هذه الإشكالية، تتطلب إتباع منهج وصفي تحليلي، حيث يظهر المنهج الأول من خلال تعريف وتوضيح بعض المفاهيم، أما المنهج الثاني فيقوم على تفسير وتحليل النصوص القانونية، ومن أجل أن تكون دراستنا عملية تطبيقية، كان لابد من الاستعانة بالإحصائيات الميدانية الصادرة عن المديرية العامة للضرائب، كما تتطلب معالجتها من خلال الخطة الآتية:

المبحث الأول: متطلبات الاستفادة من إرجاء الدفع.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بشكوى نزاع الوعاء الضريبي.

الفرع الأول: إلزامية تقديم شكوى مسبقة.

الفرع الثاني: المجال الحصري للاستفادة من إرجاء الدفع.

المطلب الثاني: تقديم المكلف بالضريبة ضمانات كفيلة بضمان الدين الجبائي.

الفرع الأول: تقديم المكلف بالضريبة ضمانات حقيقية.

الفرع الثاني: عدم تقديم المكلف بالضريبة ضمانات حقيقية.

المبحث الثاني: إجراءات الاستفادة من إرجاء الدفع.

المطلب الأول: التحقيق في طلب إرجاء الدفع.

الفرع الأول: استلام وتسجيل الشكوى.

الفرع الثاني: دور قابض الضرائب المختص إقليمياً.

(بين السلطة التقديرية والمقيدة في قبول الضمان).

المطلب الثاني: البت في طلب إرجاء الدفع.

الفرع الأول: السلطة المخولة بالبت في طلب إرجاء الدفع.

الفرع الثاني: صور القرارات الصادرة بشأن طلب إرجاء الدفع.

المبحث الأول: متطلبات الاستفادة من إرجاء الدفع.

تتميز الإجراءات النزاعية الجبائية بذاتية معينة تجعلها مستقلة عن غيرها من الإجراءات النزاعية الإدارية بصفة عامة، لذا خص المشرع الجزائري المنازعة الضريبية - ومن بينها الشكوى الضريبية - وإجراءات تسويتها بنصوص قانونية خاصة شملها قانون الإجراءات الجبائية، الذي له طابع خاص وأولوية في التطبيق⁽⁵⁾، وباعتبار طلب إرجاء الدفع لا يكون إلا إذا كانت هناك شكوى، ناهيك عن تقديم ضمانات كفيhle لسداد الدين المتنازع فيه.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بشكوى نزاع الوعاء الضريبي.

لكي يستفيد المكلف بالضريبة من إرجاء الدفع، يجب أن يكون طلبه محدد صراحةً وواضح بخصوص إيقاف تسديد المبلغ المتنازع فيه، سواء قدم ضمن الشكوى على شكل طلب ثانوي، أو بعد تقديم الشكوى في شكل طلب مستقل، لكن في الحالة الأخيرة يجب أن يقدم قبل إصدار القرار بشأن الشكوى، كما أن قبول هذا الطلب يستلزم أو مرتبط بقبول الشكوى، وهذه الأخيرة تتطلب لقبولها مجموعة من الشروط.

الفرع الأول: إلزامية تقديم شكوى مسبقة.

الشكوى الضريبية هي مجموعة من القواعد الواجب إتباعها أمام إدارة الضرائب للمطالبة بالحقوق وحمايتها، أو تسوية بعض الوضعيات القانونية، وهي إجراء إلزامي وجوهري من النظام العام، بحيث لا يمكن للمكلف بالضريبة رفع الدعوى مباشرة أمام القضاء دون استيفاء هذا الإجراء⁽⁶⁾، ونظرا لهذه الأهمية التي تكتسيها الشكوى الضريبية، فقد أحاطها المشرع الجزائري بجملة من الشروط، وهو ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بموجب القرار رقم 6798 المؤرخ في 14/02/1998⁽⁷⁾ الذي يقضي بوجوب خضوع منازعات الضرائب للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في مختلف القوانين الضريبية، وتطبيقاً لأحكام المادتين 74 و 4/172 ق.إ.ج

فإن على المكلف بالضريبة الذي يريد الاستفادة من إرجاء الدفع أن يقدم شكوى مسبقة تكون مستوفية لجميع الشروط المقررة قانوناً سواء من حيث الشكل أو الموضوع وحتى الآجال.

أولاً: الشروط الشكلية للشكوى نزاع الوعاء الضريبي.

يستشف من نصوص المواد 73 و 75 و 3/172 ق.إ.ج، أن المشرع الجزائري أحاط الشكوى الضريبية بجملة من الشروط الشكلية، إذا لم تتوفر تقع الشكاية تحت طائلة عدم القبول نذكرها إجمالاً:

- تقديم الشكوى من طرف المكلف على شكل رسالة عادية مكتوبة وعلى ورق عادي؛

- أن تكون الشكوى فردية أي متعلقة بمكلف واحد فقط، إلا إذا كانت الضريبة تشمل جماعة، كحالة عدم إمكانية القسمة أو أعضاء شركات الأشخاص الذين تفرض عليهم ضريبة جماعية، فهؤلاء يمكنهم تقديم شكوى جماعية بصفتهم شركاء في الشركة؛

- أن تكون الشكوى تتعلق بالضريبة الواقعة في حدود بلدية واحدة فقط، أما إذا كانت متعلقة بمجموعة بلديات فإنها لا تقبل إلا بالنسبة للاقتطاعات الثابتة في البلدية المذكورة في البداية⁽⁸⁾؛

- يجب على كل شخص يقدم أو يساند شكوى لحساب الغير، أن يستظهر وكالة قانونية محررة على مطبوعة تسلمها الإدارة الجبائية وغير خاضعة لحق الطابع ولإجراءات التسجيل، كما يتعين التصديق على توقيعه لدى المصالح البلدية المؤهلة قانوناً.

غير أنه، لا يشترط تقديم الوكالة على المحامين المسجلين قانوناً في نقابة المحامين ولا على أجراء المؤسسة المعنية، والأمر كذلك إذا كان الموقع قد اعذر شخصياً، بتسديد الضرائب المذكورة في الشكوى. ويجب تحت طائلة البطلان، أن تحرر الوكالة على ورق مدموغ ومسجل قبل تنفيذ العمل المخول بموجبها؛

- أن يختار المشتكي المقيم في الخارج موطناً له في الجزائر يتعامل من خلاله مع إدارة الضرائب⁽⁹⁾؛

- توقيع صاحبها باليد؛

ثانياً: الشروط الموضوعية للشكوى نزاع الوعاء الضريبي.

ألزم المشرع الجزائري المكلف بالضريبة بتفصيل الشكوى، وذلك بالعرض المفصل لمحتواها والدفع التي يتقدم بها، وطبيعة الاعتراضات بمبرراتها وحججها، حتى تتمكن الإدارة من الاطلاع على محتوى الشكوى الضريبية ودراستها، وهي كالاتي⁽¹⁰⁾:

- يجب أن تتضمن الشكاية ذكر الضريبة والقيمة المالية المتنازع عليها؛

- بيان رقم المادة في الجدول التسجيلي للضريبة إن تعذر استظهار الإنذار، وفي الحالة التي لا تستوجب الضريبة وضع جدول، ترفق الشكوى بوثيقة تثبت مبلغ الاقتطاع أو الدفع؛

- عرض مفصل للدفع والأسباب والطلبات، وبالنظر إلى محتوى الشكاية نجد أنه ينصب على جملة من الطلبات، وهي الحصول إما على استدراك الأخطاء المرتكبة في تقدير وعاء الضريبة أو في حسابها، وإما الاستفادة من حق ناتج عن حكم تشريعي أو تنظيمي⁽¹¹⁾.

ثالثاً: ميعاد تقديم الشكوى.

إن متطلبات المصلحة العامة تقتضي أن لا تكون قرارات إدارة الضرائب عرضة للطعن في أي وقت خاصة وأنها تتعلق بأموال الخزينة العمومية، لذلك كان لابد من تحديد آجال لرفع الشكوى إذا لم يتم خلالها الطعن في القرار تحصن ضد أي شكل من أشكال الطعن الإداري، وعليه فإن شرط الميعاد هو الفترة الزمنية المحددة قانوناً للمكلف بالضريبة لرفع شكواه أمام إدارة الضرائب للطعن في قرارها.

ومن خلال نص المادة 72 والمادة 2/172 ق.إ.ج، جاءت الفقرة الأولى على سبيل العموم مع مراعاة الحالات المنصوص عليها في الفقرات المتبقية، فحددت بذلك آجال عامة، ووضعت آجال استثنائية لها.

1- الآجال العامة:

كقاعدة عامة وطبقاً لنص المادة 1/72 ق.إ.ج تقبل الشكاوى إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي سنة إدراج الجدول في التحصيل أو حصول الأحداث الموجبة لهذه الشكاوى، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 42780 الصادر بتاريخ 15/06/1985 حيث جاء فيه: "... فوفقاً لما هو ثابت في قضية الحال فإن المدين بالضريبة سدد دينه الضريبي بتاريخ 26/01/1982 بعد التبليغ الذي استلمه في 28/12/1981 في حين أن طلب التخفيض لم يقدم إلا بتاريخ 23/08/1983 أي بعد انقضاء الأجل المنصوص عليه قانوناً والمحدد أساساً بـ 31/12/1982، وعليه تأييد قرار المجلس القضائي عندما صدر بعدم قبول الدعوى لورودها بعد الأجل المحدد..."⁽¹²⁾.

2- الآجال الاستثنائية:

إن الأصل في بدأ سريان ميعاد الشكوى الضريبية هو من تاريخ إدراج الجدول في التحصيل، لكن أورد المشرع استثناءات على هذه القاعدة، اقترنت أحياناً ببعض الأحداث المتعلقة بالضريبة وأحياناً بشكل قرار فرض الضريبة أو بموضوع الضريبة أحياناً أخرى، وبالتالي يسري ميعاد الشكوى⁽¹³⁾:

- بالنسبة للأخطاء المتعلقة بإرسال الإنذارات إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الثانية الموالية لسنة استلام إنذارات جديدة.

- بالنسبة للخطأ أو ازدواجية فرض الضريبة، إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الثانية الموالية للسنة التي تأكد فيها المكلف بالضريبة بوجود خطأ أو ازدواجية في فرض الضريبة.

- بالنسبة للاقتطاع من المصدر (بالنسبة للضريبة على الدخل الإجمالي، الضريبة على أرباح الشركات)، إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الثانية الموالية للسنة التي تم خلالها تطبيق الاقتطاع من المصدر.

- بالنسبة للحالات الأخرى، إلى غاية 31 ديسمبر من السنة الثانية التي تلي السنة التي تم دفع الضريبة فيها برسمها، مثل رسوم التسجيل والرسم على القيمة الزائدة في العقار عند التنازل⁽¹⁴⁾.

- بالنسبة للاحتجاجات على قرار صادر إثر طلب استرجاع الرسم على القيمة، قبل انقضاء الشهر الرابع الذي يلي تاريخ تبليغ القرار المتنازع فيه⁽¹⁵⁾.

الفرع الثاني: المجال الحصري للاستفادة من إرجاء الدفع.

من خلال نص المادة 74 ق.إ.ج، نستشف أن التأجيل القانوني للدفع يخص حصراً الشكاوى الناجمة عن الضرائب المفروضة نتيجة المراقبات الجبائية.

وتعددت وتنوعت التعاريف المرتبطة بالرقابة الجبائية، رغم اتحادها عموماً في المعنى، إلى أنها اختلفت من وجهات نظر الكتاب في مجال تعريف موحد ودقيق يختص بالرقابة، فمنهم من يعرفها بأهدافها، وآخر بإجراءاتها، وآخر يربطها بنوع من أنواع الرقابة، وآخر بأهمية الرقابة ذاتها، ويمكن تعريفها على أنها فحص للتصريحات وكل سجلات ووثائق ومستندات المكلفين بالضريبة، بهدف التأكد من صحة المعلومات التي تحتويها ملفاتهم⁽¹⁶⁾، وتأخذ الرقابة الجبائية أشكالاً وصوراً عديدة، يتوجب استعمالها في الوقت المناسب وحسب أهميتها وفق ما هو مقرر في التشريع والتنظيم الجبائيين وتتمثل في:

أولاً: الرقابة المختصرة. Le Contrôle Sommaire

تشكل الرقابة المختصرة المرحلة التمهيدية للرقابة، وتتم هذه الرقابة بمصالح الوعاء الضريبي كما تأخذ شكلين من الرقابة، رقابة شكلية ورقابة على الوثائق.

1- الرقابة الشكلية: Le Control Formel

هي أول عملية تخضع لها التصريحات الجبائية التي يكتب بها المكلف بالضريبة، وهي تركز أساساً على مراقبة صحة شكل التصريح ومدى مطابقته للقوانين الضريبية بصفة دورية وآنية، وتهدف إلى بتصحيح الأخطاء الكتابية والمادية في التصريحات التي يقدمها المكلف بالضريبة، والتأكد من صحة هويته ومكان إقامته⁽¹⁷⁾.

2- الرقابة على الوثائق: (C.S.P) Le Contrôle Sur Pies

تعد هذه الرقابة الإجراء الثاني الذي تقوم به إدارة الضرائب المختصة بعد الرقابة الشكلية، والتي من خلالها يتم الفحص الشامل والدقيق للتحقق من جميع تفاصيل المعلومات المصرح بها والتأكد من صحتها مقارنة مع المعلومات والوثائق الموجودة داخل الادارة الجبائية، إضافة إلى ما تحصلت عليه هذه الأخيرة من معلومات من هيئات أخرى⁽¹⁸⁾.

ثانياً: الرقابة المعمقة: Le Contrôle Approfondi

تتمثل هذه الرقابة في جملة الإجراءات التي يقوم بها المراقبين الجبائيين من خلال التدخل المباشر في مكان ممارسة المكلف بالضريبة لنشاطه، من أجل التأكد من صحة ومطابقة ما صرح به مع ما هو موجود على أرض الواقع، عن طريق الفحص الميداني للدفاتر المحاسبية وجميع الوثائق الملحقة، وتأخذ عدة أشكال: التحقيق في المحاسبة، التحقيق المصوب في المحاسبة، التحقيق المعمق في الوضعية الجبائية الشاملة.

1- التحقيق في المحاسبة: (V.C) La Vérification de Comptabilité

هي مجموعة العمليات التي لها غرض الفحص في عين المكان لمحاسبة مؤسسة ما ومقارنة النتائج مع المعطيات المادية، ومراقبة مدى دقة وسلامة التصريحات المكتتبه وإجراء التعديلات اللازمة إذا اقتضى الأمر⁽¹⁹⁾، وذلك بالاعتماد على مختلف القوانين لاسيما القانون التجاري، النظام المحاسبي المالي، ناهيك عن القوانين الضريبية.

2- التحقيق المصوب في المحاسبة: (V.P) La Vérification Ponctuelle

يعد التحقيق تحقيقاً محاسبياً مصوباً إذا اقتصر التحقيق المحاسبي على نوع أو عدة أنواع من الضرائب، أو شمل كل الفترة غير المتقدمة أو جزء منها لفترة تقل عن سنة جبائية، ويمتاز بأنه إجراء رقابي مصوب، أقل شمولية، أكثر سرعة وذو نطاق من التحقيق في المحاسبة⁽²⁰⁾.

3- التحقيق المعمق في الوضعية الجبائية الشاملة:

La Vérification Approfondie de Situation Fiscale

Ensemble (V.A.S.F.E)

عبارة عن مجموعة من العمليات التي تهدف إلى مراقبة مدى صحة التصريحات للدخل الإجمالية الخاضعة للضريبة، وتكون بمقارنة الدخل المصرح بها مع إجمالي الدخل المحققة أثناء مسيرة الحياة⁽²¹⁾.

4- الرقابة على المعاملات العقارية: (Le Contrôle des Evaluation) (C.E.V)

تقوم هذه الرقابة على أساس تقويم أسعار المعاملات العقارية من أجل مراقبة المداخل التي تتهرب من حقوق التسجيل من خلال مراجعة أثمان المعاملات العقارية المصرح ببيعها أو شرائها أو التنازل عنها سواء كانت مبنية أو غير مبنية أو مداخل عقارية، بالاعتماد على معايير تنظيمية⁽²²⁾.

وتجدر الإشارة، بأن الشكاوى المتعلقة بالضرائب المثقلة بالزيادات المطبقة في حالة ارتكاب أعمال تدليسية (الغش الجبائي) لا يستفيد المكلف من هذا الامتياز⁽²³⁾، وهذا أمر طبيعي لأن هذه التدابير عبارة عن امتياز، في حين المكلف الذي يرتكب أعمال تدليسية قد خالف بذلك التشريع والتنظيم الجبائيين، فكيف يكافئ على هذه المخالفة بمنحه هذا الامتياز.

المطلب الثاني: تقديم المكلف بالضريبة ضمانات كفيلة بضمان الدين الجبائي.

بالرجوع إلى نص المادة 1/74 ق.إ.ج نجد أن المشرع اشترط على المكلف بالضريبة من أجل الاستفادة من التأجيل القانوني لدفع الدين الضريبي، تقديم ضمانات حقيقية للقبض، أو دفع نسبة معينة من الدين.

الفرع الأول: تقديم المكلف بالضريبة ضمانات حقيقية.

يجب على المكلف أن يذكر في شكواه أو في طلبه المستقل بأنه باستطاعته تقديم ضمانات كافية لتحصيل المبلغ المطلوب إيقاف تسديده، ويجوز أن تكون هذه الضمانات⁽²⁴⁾:

- كفالة بنكية؛ أو كفالة شخصية؛
- رهن عقارات سواء كانت مبنية أو غير مبنية لصالح الخزينة العمومية؛
- شهادة تثبت حصوله على صفقة عمومية؛
- أي شكل من أشكال الضمان المقررة قانوناً.
- كفالة مالية من المؤسسة الأم⁽²⁵⁾.

الفرع الثاني: عدم تقديم المكلف بالضريبة ضمانات حقيقية:

في حالة ما إذا كانت الضمانات المقدمة من طرف المكلف بالضريبة غير كافية، أو ليس باستطاعته تقديم ضمانات حقيقية، أوجد المشرع آلية أخرى من خلالها يستطيع المكلف طلب إرجاء دفع الدين الضريبي، والمتمثلة في دفع ما نسبته 30 % من الحقوق المتنازع فيها لدى قابض الضرائب المختص⁽²⁶⁾.

لكن ما يمكن ملاحظته هو أن إلزام المكلف بالضريبة المنازع بدفع نسبة 30% من الدين المتنازع فيه للاستفادة من إرجاء الدفع، يعد إجحافاً في حقه خاصة فيما يتعلق بتحصيل قيم لا تكون مستحقة لصالح الخزينة، كما أن هذا الإلزام يؤثر على المركز المالي للمكلف عندما تكون المبالغ المفروضة ذات قيمة معتبرة.

فعلى سبيل المثال، عندما خضع فرع شركة أوراسكوم تيليكوم بالجزائر إلى تصحيح ضريبي برسم السنوات 2005/2006/2007 من طرف مديرية كبريات المؤسسات، حيث ألزمت الشركة بدفع ما قيمته 597 مليون دينار، وعند قيام الشركة بالطعن ومطالبتها بالتأجيل القانوني، كان عليها دفع نسبة 20% من الديون الضريبية، أي ما قيمته 130 مليون دينار، وهو مبلغ معتبر من شأنه التأثير على التزامات الشركة⁽²⁷⁾.

وفي هذا السياق نشير إلى أنه إذا كانت الضرائب المتنازع فيها نتيجة فرض مزدوج للضريبة أو أخطاء مادية تم إثباتها من طرف إدارة الضرائب، فإن المكلف بالضريبة يعفى من تقديم أي ضمان، في حالة ما إذا أراد الاستفادة من التأجيل القانوني للدفع⁽²⁸⁾.

المبحث الثاني: إجراءات الاستفادة من إرجاء الدفع.

إن تكريس إجراءات قانونية واضحة لتقديم وفحص طلب المكلفين بالضريبة الرامي إلى إرجاء الدفع، وتوضيح التزامات الإدارة الضريبية والزامها بالتقيد بها، من شأنه أن يساعد في تفعيل هذا الإجراء والغاية من إقراره، إذ تجد الإدارة مرغمة على إتباع هذه الإجراءات المسطرة مسبقاً، ومن جهة أخرى تعتبر ضمانات للمكلف من خلال دراسة طلبه طبقاً لإجراءات محددة وواضحة، وهذا من شأنه تعزيز الشفافية الضريبية.

المطلب الأول: التحقيق في طلب إرجاء الدفع.

يقدم طلب إرجاء الدفع كما سبق البيان من طرف المكلف بالضريبة إلى إدارة الضرائب المختصة بصفة شخصية (73 ق.إ.ج)، أو عن طريق وكيل (75 ق.إ.ج)، وهذه التزامات تقع على عاتق المكلف، ليأتي بعد ذلك دور إدارة الضرائب المختصة بدءاً باستلامه وتسجيله، ثم التحقيق فيه.

الفرع الأول: استلام وتسجيل الشكوى.

استناداً لمبدأ وحدة المخاطبة الجبائية الذي يقضي بضرورة تقديم الشكوى للمصلحة التابع لها نشاط المكلف بالضريبة، سنبين إجراءات استلام الطلب وكيفية التسجيل والجهة المخولة بذلك.

أولاً: اختصاص قابض الضرائب كأساس لتحديد الجهة المختصة باستلام الطلب.

تختلف الجهة المختصة باستلام الطلب على أساس تقسيم فئة المكلفين بالضريبة وطبيعة الخضوع للضريبة، ونسبة مشاركة كل فئة في ميزانية الدولة، والمشرع لم يحدد السلطة المختصة باستلام طلب التأجيل القانوني للدفع، لكن بما أن المكلف لا يستطيع تقديم الطلب إلا إذا قدم شكوى مسبقة أو مترامنة معه، وهذه الأخيرة تتحدد الجهة المخولة باستلامها على أساس مكان الفرض الضريبي، وعليه فإن الاختصاص هو نفسه بالنسبة لتقديم الطلب ما دام المبلغ نفسه.

1- مديرية كبريات المؤسسات: إن المكلفين بالضريبة التابعين لمديرية كبريات المؤسسات فعليهم أن يودعوا لدى هذه الهيئة جميع الشكاوى بما فيها طلبات إرجاء الدفع⁽²⁹⁾ وهم كالأتي⁽³⁰⁾:

- الأشخاص المعنويون أو تجمعات الأشخاص المعنويين المشكلة بقوة القانون أو فعلياً، العاملة في ميدان المحروقات، وكذا الشركات التابعة لها كما تنص عليه أحكام القانون رقم 86-14 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1406 الموافق لـ: 19 أكتوبر 1986 المتعلق بأعمال التتقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها و نقلها بالأنابيب، المعدل والمتمم، وكذا النشاطات الملحقة بها.

- شركات رؤوس الأموال وشركات الأشخاص التي اختارت النظام الجبائي لشركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في المادة 136 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والتي يساوي أو يفوق رقم أعمالها في نهاية السنة المالية مائة مليون دينار (100.000.000دج).

- تجمعات الشركات المشكلة بقوة القانون أو فعلياً والتي يفوق أو يساوي رقم أعمال أحد أعضائها مائة مليون دينار (100.000.000دج).

- الشركات المقيمة في الجزائر العضو في التجمعات الأجنبية وكذا الشركات التي ليست لها إقامة مهنية في الجزائر كما هو منصوص عليه في المادة 1/156 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.

2-المديرية الولائية للضرائب: لدى المديرية الولائية للضرائب اختصاص ولائي تضطلع المديرية الولائية للضرائب بمهام عديدة في مجال الوعاء، التحصيل، الرقابة، وتسيير الوسائل، وكذا استقبال وإعلام المكلفين بالضريبة، وتتكفل على وجه الخصوص في مجال المنازعات بدراسة التظلمات وطلبات إرجاء الدفع ومعالجتها، متابعة المنازعات الإدارية والقضائية هذا بالنسبة للتي لم تنشأ بعد على مستوى اختصاصها الإقليمي مراكز ومراكز جواريه للضرائب⁽³¹⁾.

3- مركز الضرائب: أوكلت لمراكز الضرائب مهام التكفل بتسيير الملفات الجبائية للمؤسسات الخاضعة للنظام الحقيقي لفرض الضريبة غير الخاضعة لمجال اختصاص مديرية كبريات المؤسسات، بالإضافة إلى مجموع المهن الحرة. وذلك في مجال الوعاء، التحصيل، الرقابة، وتسيير الوسائل، وكذا استقبال وإعلام المكلفين

بالضريبة، وتتكفل على وجه الخصوص في مجال المنازعات بدراسة التظلمات وطلبات إرجاء الدفع ومعالجتها، متابعة المنازعات الإدارية والقضائية⁽³²⁾.

4- المركز الجوازي للضرائب: يختص بتسيير الملفات الجبائية للمكلفين الخاضعين لنظام الضريبة الجزائية الوحيدة⁽³³⁾، وبالرجوع إلى مضمون نص المادة 13 من القانون رقم 10-14 المتضمن قانون المالية⁽³⁴⁾، نجد أن المشرع قد اعتمد معياراً قيمياً لتحديد المكلفين الخاضعين لنظام الضريبة الجزائية الوحيدة التابعين للمراكز الجوارية للضرائب، والذين لا يتجاوز رقم أعمالهم السنوي ثلاثين مليون دينار جزائري (30.000.000 دج)⁽³⁵⁾.

بعد أن تتم عملية تقديم الطلب من طرف المكلف، يستقبل من قبل المكتب المكلف بالاستقبال للسلطة المخولة باستلام الطلب، ويوضع طابع خاص عليه يبين تاريخ إيداعه، ثم يقوم هذا المكتب بتحويلها حسب الحالة إلى:

- المديرية الفرعية للمنازعات؛ بالنسبة لمديرية كبريات المؤسسات أو المديرية الولائية للضرائب.
- المصلحة الرئيسية للمنازعات؛ بالنسبة لمركز الضرائب أو المركز الجوازي للضرائب.

ثانياً: تسجيل الطلب.

بعد أن يتم تحويل الطلب إلى مصلحة المنازعات تقوم هذه المصلحة المختصة- في كل الأحوال- باستلامه وتسجيله في سجل خاص، ثم تحويله بعد ذلك حسب الحالة إلى:

- مكتب الشكاوى التابع للمديرية الفرعية للمنازعات بالنسبة لمديرية كبريات المؤسسات.
- مكتب الاحتجاجات التابع للمديرية الفرعية للمنازعات بالنسبة المديرية الولائية للضرائب.
- مصلحة الاحتجاجات التابعة للمصلحة الرئيسية للمنازعات بالنسبة للمركز الجوازي للضرائب أو مركز الضرائب⁽³⁶⁾.

وبعد ذلك تقوم هذه الأخيرة كذلك بتسجيله في سجل خاص بطلبات التأجيل القانوني للدفع، ويقدم للمكلف بالضريبة وصلاً بذلك، حيث يقوم أعوان مؤهلين لذلك على مستوى مكتب الشكاوى أو مصلحة الاحتجاجات حسب الحالة بدراسة والتأكد من مدى استقاء كل من الشكاوى وطلب الإرجاء للشروط المقررة لهم. فإذا كانت الشكاوى مستوفية لجميع الشروط المقررة قانوناً يتم إرسال طلب التأجيل القانوني للدفع لقابض الضرائب المختص من أجل دراسته.

الفرع الثاني: دور قابض الضرائب المختص إقليمياً (بين السلطة التقديرية والمقيدة في قبول الضمان).

بعد استقبال وتسجيل وفحص الشكاوى الضريبية من قبل المصلحة المختصة كما بينا سابقاً، فإذا كانت الشكاوى مستوفية لجميع الشروط المقررة قانوناً، يتم إرسال طلب التأجيل القانوني للدفع لقابض الضرائب المختص من أجل دراسته باعتباره مسؤول مسؤولية شخصية عن تحصيل هذه المبالغ المتنازع فيها، وتختلف سلطات وصلاحيات قابض الضرائب المختص إقليمياً على حسب الضمانات المقدمة.

أولاً: سلطة تقديرية لقابض الضرائب لتحديد مبلغ الضمان (اتفاق الضمان).

بعد استلامه طلب التأجيل القانوني للدفع من مصالح المنازعات حسب الحالة مديرية كبريات المؤسسات، المديرية الولائية للضرائب، مركز الضرائب، المركز الجوازي للضرائب، يقوم باستدعاء المكلف بالضريبة لدراسة مدى كفاية الضمانات التي قدمها ويبرم معه الاتفاق المتعلق بالضمان الخاص بالمبلغ المطلوب إرجاء دفعه⁽³⁷⁾. والمشرع الجزائري لم يحدد نسبة المبلغ الواجب تقديمه كضمان، وإنما منح كامل السلطة التقديرية لقابض الضرائب لتقدير مدى كفاية الضمانات المقدمة لتغطية الدين الضريبي، دون أن يحدد معالم هذا المبلغ، وهذا من أجل الحفاظ على أموال الخزينة العمومية.

هذا ما قضى به مجلس الدولة بقرار صادر بتاريخ 1998/07/27 تحت رقم 116162 حيث جاء فيه "... حيث أنه لما كان ذلك وكان من بين مستندات دعوى الحال أن المستأنف عليها لم تقدم ما يفيد تقديمها للضمانات الكافية

لتغطية أصل الدين، والغرامات في هذه الحالة فطلبها الخاص بالتأجيل غير سديد وأن ما ذهب إليه قضاة الدرجة الأولى مخالف للقانون...⁽³⁸⁾.

وفي قرار آخر صادر عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة بتاريخ 28/01/2002 تحت رقم 4039 حيث جاء فيه "... يجب تقديم ضمانات للإدارة للمحافظة على أموال الخزينة العمومية، أما إذا بقيت بحوزة المستأنف نفسه فلا يمكن أن تشكل ضماناً كافياً...⁽³⁹⁾". وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي نجده قد ألزم المكلف بالضريبة الذي يريد الاستفادة من التأجيل القانوني للدفع أن يدفع ما قيمته ربع المبلغ المتنازع فيه كضمان⁽⁴⁰⁾.

وبعد فحص الضمانات من قبل قابض الضرائب والتأكد من مدى كفايتها لتغطية الدين الضريبي، يترتب عن ذلك نتيجتين:

- إذا كانت الضمانات المقدمة كافية لتغطية الدين الضريبي المراد إرجاء دفعه، يوافق عليها قابض الضرائب ويبرم اتفاق الضمان مع المكلف بالضرائب ويحرر شهادة بذلك ويرسلها إلى السلطات المختصة من اتخاذ القرار بشأن قبول هذا الإجراء.

- إذا كانت الضمانات المقدمة غير كافية لتغطية الدين الضريبي المراد إرجاء دفعه، فيقوم قابض الضرائب برفض الضمانات وإبلاغ السلطات المختصة من أجل اتخاذ القرار بشأن رفض الإجراء.

ثانياً: سلطة مقيدة لقابض الضرائب لقبول مبلغ الضمان (حالة دفع نسبة 30% من قيمة الدين المتنازع فيه كضمان).

من خلال نص المادة 74 ق.إ.ج أنه في حالة ما إذا كانت الضمانات المقدمة من طرف المكلف بالضريبة غير كافية، أو ليس باستطاعته تقديم ضمانات حقيقية، يمكن للمكلف الاستفادة من التأجيل القانوني للدفع بتبرير دفع ما نسبته 30% من الحقوق المتنازع فيها لدى قابض الضرائب المختص، وإرفاق سجل الدفع مع الطلب.

في هذه الحالة نجد أن دور قابض الضرائب مقيد ومحدود، حيث لا يمكنه رفض مبلغ الضمان بحجة أنه غير كافي، لأنه محدد بموجب القانون، وإنما يقتصر دوره فقط بتقديم وصل يبين فيه مبلغ الضمان المدفوع.

المطلب الثاني: البت في طلب الإرجاء .

تتكفل مصلحة المنازعات بفحص الطلب بعد استقبال ملف النزاع وشهادة قبول الضمانات من قبل قابض الضرائب المختص، أو بعد استقبال الشكوى الضريبية من قبل المصالح المختصة في الحالة الثانية، وبعد ما تتأكد من توفر الشروط المتعلقة بالحصول على التأجيل القانوني للدفع تقوم بتحديد قيمة ومبلغ التأجيل القانوني للدفع وفق ما جاء في طلب المكلف بالضريبة، ثم تسجيلها في سجل خاص إرسالها إلى السلطة المختصة بالبت فيه.

الفرع الأول: السلطة المخولة بالبت في طلب إرجاء الدفع.

من خلال استقراء نصوص قانون الإجراءات الجبائية نستشف أن المشرع لم يحدد السلطة المختصة بالبت في طلب التأجيل القانوني للدفع، وبالرجوع على التعليمات الداخلية فإن السلطة المخولة للبت في هذا الإجراء هي نفسها المخولة بالبت في شكوى نزاع الوعاء الضريبي، هي كل من حسب الحالة، مدير كبريات المؤسسات، المدير الولائي للضرائب، رئيس مركز الضرائب، رئيس المركز الجوّاري للضرائب، على حسب الحالة، التابع له قابض الضرائب المختص بمتابعة تحصيل الدين الضريبي⁽⁴¹⁾، فعلى أي أساس يتحدد نطاق اختصاص هذه السلطات؟

أولاً: مدير كبريات المؤسسات.

يبين مدير كبريات المؤسسات وفق مضمون المادة 172 ق إ ج في كل الشكاوى المتعلقة بمنازعات الوعاء، وطلبات إرجاء الدفع المقدمة إليه من طرف الأشخاص المعنويين التابعين له المذكورين في المادة 160 ق إ ج، عندما لا تتجاوز المبالغ الإجمالية من الحقوق والغرامات والعقوبات للشكوى ثلاثمائة مليون (300.000.000) دينار.

ثانياً: المدير الولائي للضرائب.

وفقاً لنص المادة 77 ق.إ.ج، يختص المدير الولائي للضرائب بالبت في الشكوى الضريبية المتعلقة بمنازعات الوعاء للمكلفين التابعين لمجال اختصاصه الإقليمي، وبمفهوم المخالفة لنص المادة 79 ق.إ.ج، فإن المدير الولائي للضرائب يختص بالبت في الشكوى الضريبية المتعلقة بمنازعات الوعاء، وطلبات إرجاء الدفع عندما لا تتجاوز المبالغ الإجمالية من الحقوق والغرامات والعقوبات لهذه الشكوى، مائة وخمسون مليون (150.000.000) دينار.

ثالثاً: رئيس مركز للضرائب.

يختص رئيس مركز الضرائب باسم المدير الولائي للضرائب بالبت في الشكوى الضريبية المتعلقة بمنازعات الوعاء للمكلفين التابعين لمجال اختصاص مركزه، عندما لا تتجاوز المبالغ الإجمالية من الحقوق والغرامات والعقوبات لهذه الشكوى، خمسة ملايين (5.000.000) دينار وفقاً لما جاء في نص المادة 2/77 ق.إ.ج.

رابعاً: رئيس المركز الجواني للضرائب.

يبت رئيس المركز الجواني للضرائب باسم المدير الولائي للضرائب، في الشكوى الضريبية المتعلقة بمنازعات الوعاء المرفوعة من طرف المكلفين بالضريبة التابعين لمجال اختصاصه مركزه، عندما لا تتجاوز المبالغ الإجمالية من الحقوق والغرامات والعقوبات لهذه الشكوى، عشرين مليون (20.000.000) دينار وفقاً لمضمون نص المادة 3/77 ق.إ.ج.

تجدر الإشارة هنا أن المشرع منح للسلطة المختصة بالبت في الشكوى الضريبية إمكانية تفويض إمضائه لأحد الأعوان الموضوعين تحت سلطته، فهل يمكن أن تفوض هذه السلطة كذلك بالنسبة لطلب الإرجاء؟ على أساس أن من يملك الكل (سلطة البت في الشكوى) يملك الجزء (سلطة البت في طلب إرجاء الدفع)، أم لا يحق لهذه السلطة تفويض النظر في طلب إرجاء الدفع بناء على وجوب استناد التفويض إلى نص قانوني يأذن به، لضمان مشروعيته.

الفرع الثاني: صور القرارات الصادرة بشأن طلب إرجاء الدفع.

إن مضامين القرارات الصادرة بشأن طلب إرجاء الدفع المتعلقة بشكاوى نزاع الوعاء الضريبي تختلف على حسب نتائج التحقيق والفحص والضمانات المقدمة من طرف المكلف بالضريبة فيتخذ القرار بشأنه إما بالرفض، أو بالقبول.

أولاً: قبول الطلب:

في حالة توفر طلب التأجيل القانوني للدفع على الشروط المقررة قانوناً كما بينا سلفاً، فإن السلطة المختصة بالبت تصدر قرارها بمنح التأجيل القانوني للدفع للمكلف بالضريبة، ويتم إبلاغ هذا الأخير بقرار القبول مع وصل الإشعار بالاستلام، كما يتم إبلاغ قابض الضرائب المختص بذلك.

ومن جملة الآثار الناجمة عن استفادة المكلف بالضريبة من التأجيل القانوني للدفع والمتمثلة على وجه الخصوص في:

- لا تتم متابعة 70% من الدين الضريبي المستحق المتبقي ابتداء من تاريخ منح التأجيل القانوني للدفع؛
- التأجيل القانوني للدفع يرتب آثاره إلى غاية صدور قرار الفصل في الشكوى من قبل السلطة المختصة⁽⁴²⁾؛
- قطع ميعاد تقادم الدين الضريبي المتبقي؛
- وقف تنفيذ إجراءات التحصيل الجبري⁽⁴³⁾؛
- عدم وقف عقوبات التأخير لتحصيل الدين الضريبي المتبقي⁽⁴⁴⁾.

ثانياً: رفض الطلب:

إذا كانت الضمانات المقدمة من طرف المكلف بالضريبة غير كافية لتغطية الحقوق المتنازع فيها، فتقوم السلطة المختصة بإصدار قرارها برفض طلب التأجيل القانوني للدفع.

وتجدر الملاحظة بالنسبة للمادة 74 ق إ ج، أن المشرع ذكر فقط بأن صدور قرار الاستفادة من التأجيل القانوني للدفع يكون سابقاً لقرار الفصل في النزاع موضوع الشكوى، أي أن إدارة الضرائب تنتظر في جزء من الشكوى وهو طلب الاستفادة من

التأجيل القانوني للدفع مبدئياً، باعتباره يوقف إجراءات المتابعة، ثم تفصل في الجزء الآخر من الشكوى وهو موضوع النزاع.

ثالثاً: إلغاء قرار منح التأجيل القانوني للدفع.

بعد الاستفادة من إجراء التأجيل القانوني للدفع وترتيبه آثار قانونية، قد تظهر أحداث من شأنها تهديد تحصيل الدين الضريبي موضوع هذا الإجراء⁽⁴⁵⁾ مثل:

- اختفاء الضمانات المقدمة من قبل المكلف بالضريبة؛
- ارتكاب المكلف بالضريبة لأعمال تدليسية (غش جبائي)؛
- توقف المكلف بالضريبة عن النشاط؛
- حالة تصفية الشركة⁽⁴⁶⁾.

يجب على مصلحة الوعاء أو قابض الضرائب في حالة ارتكاب المكلف بالضريبة إحدى الحالات المذكورة سابقاً، إعداد تقرير وإرفاقه بالوثائق الثبوتية مثل محاضر معاينة وإرسالها حسب الحالة، إلى مدير كبريات المؤسسات، المدير الولائي للضرائب، رئيس مركز الضرائب، رئيس المركز الجوارى للضرائب⁽⁴⁷⁾، وتقوم بتحويله هذه السلطة المختصة حسب الحالة إلى مصلحة أو مكتب الاحتجاجات.

وبعد دراسة هذا التقرير من طرف مصلحة أو مكتب الاحتجاجات، تعد كذلك تقرير حول ذلك وإرساله إلى السلطة المختصة من أجل إصدار قرار إلغاء الاستفادة من التأجيل القانوني للدفع، ليبلغ بعدها إلى المكلف بالضريبة لتمكينه من اتخاذ الإجراءات الممنوحة له قانوناً، ناهيك عن تبليغ القرار إلى قابض الضرائب المختص لمباشرة إجراءاته في تحصيل الدين الضريبي.

إن ما نلاحظه فيم يخص إجراء التأجيل القانوني للدفع خلال سنة 2015 على مستوى المديريات الولائية للضرائب تم قبول 626 طلب من بين 766 طلب مقدم، أي تم الاستجابة للطلبات بنسبة تقدر بـ 81.72%. وبالتالي تعتبر نسبة الاستجابة للطلبات معقولة مقارنة بعدد الطلبات المقدمة، لكن لو قرناها بعدد الشكاوى التي تستوفي حق الاستفادة من إرجاء الدفع التي تقدر بـ 31041 شكوى، أي أن نسبة الاستجابة تقدر بـ 2.0%، فإن عدد طلبات التأجيل تعد قليلة إن لم نقل منعدمة،

وهذا نظراً لربط تقديم هذا الطلب بالزامية تقديم الشكوى مسبقاً أو على الأقل متزامنة معه من أجل الاستفادة من إرجاء الدفع، كما أن هذا الأخير يستلزم لقبوله كذلك توفر مجموعة من الشروط المقيدة وغير واضحة المعالم.

خاتمة:

صفوت القول ومن خلال ما سبق ذكره يتبين أن التأجيل القانوني للدفع إن كان في ظاهره امتياز مقرر للمكلف بالضريبة، إلا أن في محتواه عبارة عن قيد، كون أن تحديد قيمة الضمان راجع للسلطة التقديرية لقابض الضرائب وهذا قد ينجم عنه تعسف في حق المكلف بالضريبة، وعليه ومن أجل تحقيق التوازن بين المراكز القانونية لأطراف الشكوى الضريبية كان على المشرع أن يحذو حذو المشرع الفرنسي ويحدد قيمة الضمان.

كما أن إلزام المكلف بالضريبة المنازع بدفع نسبة 30% من الدين المتنازع فيه للاستفادة من إرجاء الدفع، يعد إجحافاً في حقه خاصة فيما يتعلق بتحصيل قيم لا تكون مستحقة لصالح الخزينة، كما أن هذا الإلزام يؤثر على المركز المالي للمكلف عندما تكون المبالغ المفروضة ذات قيمة معتبرة.

بالإضافة إلى ذلك أن ما يعاب على المشرع أنه لم يبين إجراءات التحقيق والبت في طلب الاستفادة من التأجيل القانوني للدفع، مما يعتبر قصور ونقص في الضمانات القانونية لتفعيل دور طلب إرجاء الدفع، فإن اختفت هذه الضمانات أصبح مجرد إجراء شكلي مقصود لذاته، فهذا يؤدي وبدون شك إلى المساس بحقوق المكلف بالضريبة على حساب حقوق الخزينة العمومية التي تتذرع بها إدارة الضرائب للتوصل من واجباتها.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

- (1) القانون رقم 01-02 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق لـ: 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 79، الصادرة في: 23 ديسمبر 2001.

- (2) Kadi Hanifi Mokhtaria, Le Contentieux Fiscale Algérien, 1ere Edition, Edition du Sahel, Alger, 2011, P79.
- (3) Circulaire N°02/2017 du 13/03/2017, Mesures Relatives au Contentieux de L'Assiette, DGI, P03.
- (4) Rapport Annuel sur L'Activité des Directions des Impôts de Wilaya en Matière contentieux fiscal, DGI, septembre 2016, P03
- (5) عبد العزيز نويري، المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها وخصائصها، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006، ص 75.
- (6) Gille Noel, La Réclamation Préable Devant Le Service des Impôts, L F D J, 1985, P203.
- (7) جبوري أحمد وبن خاوة جلول، الطابع الخاص للمنازعة الجبائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص 66.
- (8) فريجة حسين، إجراءات المنازعات الضريبية في الجزائر، دار العلوم، الجزائر، 2008، ص 19.
- (9) المادة 75 من القانون 01-02، المرجع السابق.
- (10) نفس المرجع، المادة 73.
- (11) نفس المرجع، المادة 71.
- (12) المجلة القضائية، المحكمة العليا، الجزائر، العدد 04، 1989، ص 238.
- (13) المادة 72 من القانون رقم 01-02، المرجع السابق.
- (14) برحمانى محفوظ، الضريبة العقارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009، ص 353.
- (15) المادة 45 من القانون رقم 16-14 المؤرخ في 29 ربيع الأول 1438 الموافق لـ: 28 ديسمبر 2015، المتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج.ر، العدد 77، الصادرة في: 29 ديسمبر 2015.
- (16) عبد المنعم فوزي، المالية العامة والسياسة المالية، منشأة المعارف، مصر، ص 46.

- (17) بن أعمار منصور، إجراءات الرقابة المحاسبية والجبائية، دار هومة، 2011، ص21. - المادة 18 من القانون 01-02، المرجع السابق.
- (18) سهام كردودي، الرقابة الجبائية بين النظري والتطبيقي، دار المفيد، الجزائر، 2011، ص50. - المادة 19 من القانون 01-02، المرجع السابق.
- (19) شريف إسماعيل، أساسيات حول النظام الجبائي الجزائري بين المفهوم القانوني والتطبيقي، ط01، دار طليطلة، الجزائر، 2015، ص133. - المادة 20 من القانون 01-02، المرجع السابق.
- (20) ميثاق المكلف بالضريبة الخاضع للرقابة، المديرية العامة للضرائب، منشورات 2016، ص14. - المادة 20 من القانون 01-02، المرجع السابق.
- (21) عوادي مصطفى، رجال نصر، الرقابة الجبائية، ط02، مطبعة سخري، الجزائر، 2010، ص13. - المادة 21 من القانون 01-02، المرجع السابق.
- (22) من المادة 38 مكرر 2 إلى المادة 38 مكرر 3 أ من القانون 01-02، المرجع السابق.
- (23) المادة 46 من القانون رقم 14-16، المرجع السابق.
- (24) Circulaire N°02/2017, Op.Cit, P03.
- (25) Yahia Denideni, Op Cit, P116.
- (26) المادة 46 من القانون رقم 14-16، المرجع السابق.
- (27) مسعودي عبد الرؤوف، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية)، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2010/2011، ص36.
- (28) المادة 46 من القانون رقم 14-16، المرجع السابق.
- (29) المادة 172 من القانون 01-02، المرجع السابق.
- (30) نفس المرجع، المادة 160.

- (31) من المادة 57 إلى المادة 87 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 صفر 1430 الموافق لـ 21 فبراير 2009، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية وصلاحياتها، ج.ر، العدد 20، الصادرة في: 29 مارس 2009.
- (32) المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 06-327 المؤرخ في 25 شعبان 1427 الموافق لـ 18 سبتمبر 2006، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية وصلاحياتها، ج.ر، العدد 59، الصادرة في 24 سبتمبر 2006.
- (33) نفس المرجع، المادة 29.
- (34) القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30/12/2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر، ع78، في: 31 ديسمبر 2014.
- (35) Bulletin D'Information N° 71/2013, Centre de Proximité des Impôts, DGI, 2013.
- (36) Instruction Générale Sur Les Procédures contentieuses, DGI, 2010, P04.
- (37) أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2005، ص34.
- (38) مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص79.
- (39) مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص111.
- (40) قصاص سليم، قصاص سليم، المنازعات الجبائية للضريبة المباشرة في القانون الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2008/2007، ص65.
- (41) Circulaire N°02/2017, Op. Cit, P05.
- (42) طاهري حسين، المنازعات الضريبية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص97.
- (43) Kadi Hanifi Mokhtaria, Op.Cit, P79.
- (44) Circulaire N°02/2017, Op. Cit, P04.
- (45) المادة 46 من القانون رقم 16-14، المرجع السابق.
- (46) Kadi Hanifi Mokhtaria, Op.Cit, P79.
- (47) Circulaire N°02/2017, Op. Cit, P05.

تاريخ القبول: 2018/03/06

تاريخ الإرسال: 2018/03/01

مدى مساهمة التحقيق العمومي في حماية البيئة في التشريع الجزائري Contribution of Public Investigation to The Protection of The Environment In Algerian Legislation

د/ رحموني محمد

ramouni4@yahoo.fr

جامعة أحمد دراية-أدرار

الملخص:

البيئة هي الإطار الذي يعيش فيها الفرد، وهي عرضة للتدهور والتأثر نتيجة تداخل جملة من العوامل، وبغرض الحفاظ على بيئة سليمة اتخذ المشرع جملة من التدابير بغاية حماية البيئة والمحافظة عليها، وذلك من خلال الوقاية من كل أشكال التلوث والأضرار الملحقة بالبيئة وذلك بالحفاظ على مكوناتها، وإصلاح الأوساط المتضررة من خلال بيان الضوابط التي تطبق على المنشآت المصنفة لحماية البيئة، وبغرض اشراك أفراد المجتمع في تدابير حماية البيئة، أقر المشرع الجزائري استخدام التحقيق العمومي؛ الذي يسمح للمواطنين في إبداء رأيهم حول موضوع يتعلق بحماية البيئة، وهو يشكل دعامة أساسية لمبدأ مساهمة المواطنين في اتخاذ القرارات التي تتعلق بالحفاظ على سلامة البيئة.

الكلمات المفتاحية: التحقيق العمومي، البيئة، موجز التأثير، المخطط التوجيهي، القرار البيئي.

Abstract

Environment is the framework in which the people live; it is vulnerable to degradation as result of several overlapping factors. In order to maintain a healthy Environment, the legislator adopted a number of measures to protect and preserve it. Through the prevention of all types of pollution and damages and to protect its components, and to reform the affected communities through the statement of controls applied to the classified establishments for environmental protection, and to involve members of society in this environmental protection measures, the Algerian legislator

approved the use of the public inquiry, which allows citizens to express their opinion on a topic related to environmental protection. It is a fundamental pillar of a Citizens contribution principle in making decisions related to the safety of the environment.

Key words: Public Investigation. The environment. Effect summary. Guideline. Environment Decision.

المقدمة:

تعتبر البيئة الإطار الذي يعيش به المواطن والذي يتكون من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية كالهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات والحيوان، بما في ذلك التراث الوراثي، وأشكال التفاعل بين هذه الموارد، وكذا الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية.

ولما كان تدهور البيئة أمر وارد نتيجة تداخل مختلف العوامل التي أفرزتها شتى أنواع التطور التكنولوجي في مختلف الميادين، فإنه بات من الضروري التدخل للحد من المؤثرات السلبية لذلك، والحفاظ على بيئة سليمة ونظيفة باعتبارها أحد أهم الوسائل لحماية صحة المجتمع وسلامته بشكل عام، وهذا يقتضي مساهمة أفراد المجتمع وجماعاته في الحفاظ على سلامة البيئة من كل اعتداء.

وفي هذا الإطار تدخل المشرع الجزائري باتخاذ جملة من التدابير بغاية حماية البيئة والمحافظة عليها، وذلك من خلال سن قوانين تنظم هذا الإطار حيث صدر القانون 03-10 الذي يحدد قواعد حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، والذي من بين أهدافه الوقاية من كل أشكال التلوث والأضرار الملحقة بالبيئة وذلك بالحفاظ على مكوناتها، وإصلاح الأوساط المتضررة، وكذا تدعيم الإعلام والتحسيس ومشاركة الجمهور ومختلف المتدخلين في تدابير حماية البيئة.

واستتبع هذا القانون بمراسيم تنفيذية تصب في ذات الإطار، نذكر منها المرسوم التنفيذي رقم 06-198 الذي يضبط التنظيم المطبق على المنشآت المصنفة لحماية البيئة، سواء بتحديد مفهومها بدقة وحصر أنواعها، وبيان الإجراءات المتبعة لإنشائها، كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 07-145 مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة من قبل المنشآت المصنفة.

ولما كان من الصعوبة بمكان تحمل الحكومة لوحدها مسؤولية الحفاظ على البيئة فإن المشرع الجزائري مكن فئات المجتمع أفراد ومنظمات من المساهمة في اتخاذ القرارات بخصوص حماية البيئة، ومن جملة هذه التدابير الوقائية المتبعة لحماية البيئة والحفاظ عليها نجد التحقيق العمومي؛ الذي يسمح بإشراك المواطنين في عملية إصدار القرار الإداري، وهو يشكل دعامة أساسية لمبدأ مساهمة المواطنين في اتخاذ القرارات التي تتعلق بسلامة البيئة.

ومما سبق ذكره يمكن طرح التساؤل التالي: ما المقصود بالتحقيق العمومي؟ وما موجبات استخدامه؟ وما الإجراءات القانونية المتبعة لبلوغ أهدافه؟ وما نتائجه؟ ذلك ما تحاول الدراسة الإجابة عليه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التحقيق العمومي وموجبات استخدامه

المطلب الثاني: إجراءات استخدام التحقيق العمومي ونتائجه.

المطلب الأول: التحقيق العمومي وموجبات استخدامه

التحقيق العمومي هو إجراء مفتوح للجميع دون قيد يسمح للجمهور أن يكون على علم وكذا التعبير عن تقديره حول مشروع ما، وبذلك يعد آلية مهمة للمساهمة في إشراك أفراد المجتمع في إصدار قرارات ذات أهمية بالغة في حماية البيئة من كل اعتداء، ومن هذا المنطلق وجب التعريف بالتحقيق العمومي حتى يتجلى معناه (الفرع الأول)، وإذا كان التحقيق ذا أهمية بالغة في مشاوره ومشاركة أفراد المجتمع في اتخاذ القرار فإن من الضرورة بمكان التعرض إلى مبررات استخدام آلية التحقيق العمومي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التحقيق العمومي

يستخدم مصطلح التحقيق العمومي أو الاستقصاء العمومي بغرض إشراك مختلف فئات أفراد المجتمع في الشأن العام بشأن إصدار قرارات ذات تعلق بسلامة البيئة، وبالتالي فهو آلية مهمة للمشاركة في الشأن العام والذي يهم المواطن مختلف مجالات حياته، وبالتالي فهو من الأهمية بمكان بالنسبة للإدارة على حد سواء، حيث يمكن الأفراد من إبداء آرائهم قبل انجاز المشروع، ومن جهة أخرى يجعل الإدارة على علم مسبق برأي الأفراد قبل إقدامه على القيام بمشاريع أو الترخيص بذلك، ومن هذا المنطلق

وجب التعرض إلى تعريف التحقيق العمومي فقهاً وتشريعاً، هذا ما نوضحه في النقاط الجزئية التالية:

أولاً: التعريف التشريعي للتحقيق العمومي

في الغالب أن المشرع لا يهتم بوضع التعريفات في النصوص القانونية تاركاً ذلك للفقهاء والقضاء، وعلى الرغم من ذلك، فإننا سنشير إلى تأصيل ظهور التحقيق العمومي وإبراز معناه، حيث يرجع ظهور التحقيق العمومي إلى سنة 1810 في فرنسا، وذلك بغرض ضمان حماية حق الملكية وإعلام الأفراد المعنيين بالمنفعة العامة للمشروع، حيث تقوم الإدارة بإجراء تحقيق عمومي يسبق التصريح بالمنفعة العامة، هذا الإجراء الذي يهدف إلى الدفاع عن حق أصحاب الملكية والتحقق من صحة مشاريع الإدارة⁽¹⁾.

وارتبط التحقيق العمومي لاحقاً في فرنسا بحماية البيئة، حيث أنه في سنة 1983 وبالموازاة مع القانون المتعلق بإضفاء الطابع الديمقراطي على التحقيق العمومي وحماية البيئة، حيث تحول التحقيق العمومي إلى نظام لجمع المعلومات وآراء السكان حول التحقق من أن الأشغال و المشاريع التي ينفذها الأشخاص العامون أو الخاصون، والتي يرجح أن تكون بسبب طبيعتها أو اتساقها أو طابع المناطق المعنية بها تؤثر على البيئة⁽²⁾.

وفي هذا الإطار ذهبت المادة 121 من التقنين المتعلق بالبيئة الفرنسي إلى تعريف التحقيق العمومي من خلال الهدف منه بقولها: " التحقيق العمومي يهدف إلى إعلام الجمهور والحصول على انطباعاتهم، وتلقي طلباتهم واقتراحاتهم الخاصة، بغرض القيام عند الاقتضاء بدراسة مدى التأثير، وبغرض حصول السلطات المختصة على جميع عناصر المعلومات الضرورية لها⁽³⁾".

وعلى ذات المنوال سار المشرع الجزائري الذي عرف التحقيق العمومي من خلال غاياته ونتائجه، وهذا ما تجلّى في المادة التاسعة (09) من المرسوم التنفيذي المحدد لمجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة موجز التأثير على البيئة بقولها⁽⁴⁾: يعلن الوالي بموجب قرار فتح تحقيق عمومي بعد الفحص الأولي وقبول دراسة موجز

التأثير وهذا لدعوة الغير أو كل شخص طبيعي أو معنوي لإبداء آرائهم في المشروع المزمع إنجازه وفي الآثار المتوقعة على البيئة".

كما أن المادة العاشرة (10) من ذات المرسوم التنفيذي عرفت التحقيق العمومي من خلال غاياته وإجراءاته بقولها: " يجب أن يعلم الجمهور بالقرار المتضمن فتح التحقيق العمومي عن طريق التعليق في مقر الولاية والبلديات المعنية وفي أماكن موقع المشروع وكذلك عن طريق النشر في يوميتين وطنيتين..."

وخلاصة القول، أن مختلف القواعد القانونية لم تبين مفهوم التحقيق العمومي ولم تعرفه في حد ذاته، وإنما يستقى تعريفه من خلال أهدافه ونتائجه، فهو دعوة لكل شخص طبيعي أو معنوي بغرض إبداء الرأي حول مشروع، وبغاية معرفة الآثار المتوقعة على البيئة من جراء انجاز هذا المشروع. كما اعتبره آلية لإعلام الأفراد بواسطة التعليق والنشر.

ثانياً: التعريف الفقهي للتحقيق العمومي

يعد التحقيق العمومي إجراء ذا طابع استشاري تقوم به السلطات العامة في الدولة المختصة بغرض تمكين الأفراد المعنيين من الاطلاع على الملف المتعلق بمشروع أو مخطط أو برنامج ما وإبداء آرائهم حول ذلك.

ويمكن تعريف التحقيق العمومي على أنه إخطار الرأي العام وجمع اقتراحات السكان قبل الموافقة على وثائق تخطيط المدن، أو قبل إنجاز المصنفات، المنشآت، والمعدات أو الأعمال التي من المحتمل أن تؤثر على البيئة المتعلقة بها - مثل إنشاء الطرق أو السكك الحديدية، وهي منشأة مصنفة⁽⁵⁾.

ويعرف أيضاً بأنه آلية هامة وأساسية تستخدم في مجال حماية البيئة، حيث يتم بواسطة النشر والإعلان من قبل الجهة الإدارية المختصة بغرض التوصل إلى رأي الأفراد حول مشروع ما، و معرفة مدى قبولهم به من اعتراضهم عليه، كما هو الحال بالنسبة للمشاريع التي قد تكون مضرّة بالصحة أو المكدرّة للسكنية العامة⁽⁶⁾.

كما يعرف أيضاً بأنه أسلوب من أساليب المشاركة، من خلاله يتسنى لكل شخص بعد إعلامه من طرف السلطة المختصة أن يساهم بموجب رأيه في وضع قرار إداري معين⁽⁷⁾.

كما يعرف معجم المصطلحات القانونية لجيرار كورنو التحقيق العمومي بأنه: " هو المرحلة الأولى التي تسبق التملك للنفع العام، وتهدف إلى جمع آراء الأفراد أو الجماعات أو الهيئات المعنية حول منفعة المشروع بجمع أكبر قدر من المعلومات التي يمكن بمقتضاها تحديد ما إذا كان هذا التملك للنفع العام المزمع القيام مسوغاً فعلاً من عدمه، كما أن التحقيق العمومي إجراء يسبق الترخيص بإنشاء المنشآت المصنفة⁽⁸⁾.

الفرع الثاني: موجبات استخدام التحقيق العمومي

سبق وأن أشرنا إلى أن المشرع الجزائري تعرض إلى مفهوم التحقيق العمومي من خلال غاياته وأهدافه، وأنه إعلام للأفراد حول مشروع، وبغاية بغرض إبداء الرأي حول الآثار المتوقعة على البيئة من جراء انجاز هذا المشروع، وبالتالي فإن موجبات استخدام التحقيق العمومي تتعدد حول الإعلام سواء كان بالنسبة للأفراد أو للسلطات المختصة حول الآثار التي قد تمس بالبيئة جراء مشروع مزمع انجازه، وكل ذلك تحقيقاً للديمقراطية التشاركية التي تجعل من الأفراد شركاء في تسيير الشأن العام؛ ذلك ما نتعرض إليه في النقاط الجزئية التالية:

أولاً: إعلام ومشاركة للأفراد في حماية البيئة

غير خاف أن المشروعات في الأصل تقوم على الدراسات القبلية التي تبين جدوى المشروع ونتائجه وإيجابياته وما ينجم عنه من سلبيات، إلا أن هذه الدراسة قد تكون قاصرة أو غير ملمة بجملة من العناصر المحيطة بالمشروع والتي قد تؤثر سلباً على التوازن البيئي، لذلك أقر المشرع اللجوء إلى آلية التحقيق العمومي التي بمقتضاها يتمكن صانع وصائغ القرار حول المنشأة أو المشروع من التعرف على رأي الأفراد والهيئات المعنية بهذا المشروع إيجاباً أو سلباً، وهذا يمكنه من الوصول إلى القرار السليم الذي يصب في خانة المصلحة العامة.

ومن جانب آخر، يمكن القول إن الأفراد لا يمكنهم إبداء رأيهم بموضوعية حول هذه المشاريع أو المنشآت المزمع بناءها وتشغيلها مالم يتوفر لهم القدر الكاف من الاطلاع على الوثائق واستقاء المعلومات من مصادرها، والتي تجعلهم يكونوا رأيهم بتجرد وموضوعية وإيجابية.

ويجد حق إعلام المواطن أساسه في المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 يوليو 1988 ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن⁽⁹⁾ الذي نصت أحكام المادة الثامنة (08) على التزام الإدارة بكفالة حق الاطلاع بحيث تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها، ويترتب على ذلك أن تستعمل وتطور أي سند للنشر والإعلام، وزيادة على ذلك فإن المادة العاشرة (10) من ذات المرسوم، أقرت للأفراد الحق من الوصول إلى المعلومات من خلال الاطلاع على الوثائق والمعلومات الإدارية، حيث يتم هذا الاطلاع عن طريق الاستشارة المجانية في عين المكان و/ أو تسليم نسخ منها على نفقة الطالب، وكل منع للأفراد من هذا الحق يجب أن يشعر به المعني بمقتضى مقرر معل لهذا الرفض.

ومما يجب الإشارة إليه، أن أحكام المادة الثالثة (03) من قانون حماية البيئة⁽¹⁰⁾ أقرت حق الأفراد في الإعلام والمشاركة التي تكفل حق الوصول للمعلومة التي تبين بجلاء حالة البيئة، كما تضمن للأفراد حقهم في المشاركة في الإجراءات المسبقة عند اتخاذ القرارات التي قد تضر بالبيئة.

ومن جهة أخرى، فإن أحكام المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المتعلق بالمجال المتعلق بدراسات التأثير في البيئة⁽¹¹⁾ أوجبت على الوالي المعني أو الولاية المعنيين أن يتخذوا بقرار تدابير الإشهار لدعوة الغير سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً بغرض إبداء الرأي في الأشغال وأعمال التهيئة أو المنشآت المزمع انجازها، ويعلم الجمهور بالقرار الذي يأمر بإشهار دراسة التأثير في البيئة عن طريق التعليق في مقر الولاية ومقار البلديات المعنية وفي الأماكن المجاورة للمواقع المزمع انجاز الأشغال أو أعمال التهيئة أو المنشآت فيها، كما ألزمت المادة 10 من ذات المرسوم الإدارة بإشهار دراسة التأثير في البيئة عن طريق نشرها في جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل.

ويتعين على الوالي أن يعين محافظاً لتسجيل ما قد يصله من آراء ورغبات وتطلعات كتابية أو شفوية تنصب على الأشغال أو أعمال التهيئة أو المنشآت التي تتعلق بها دراسة التأثير في سجل خاص، وفي حال عدم ورود أي تصريح خلال مدة شهرين يقلل السجل المعد لهذا الإجراء مع تضمينه ملاحظة (لا شيء)، وعندئذ يحضر المحافظ تقريراً تلخيصياً يرسله إلى الوالي، ويترتب على الوالي في هذه الحالة إعلام الوزير المكلف بالبيئة بنتائج الاستشارة العمومية، ويبدى رأيه في ذلك⁽¹²⁾.

ومما سبق نذكره، يتضح لنا أن حق الإعلام والاطلاع ضرورة ملحة كفلها المشرع في مختلف أحكام القانون، وينبغي تجسيدها لما لها من دور فعال في حماية البيئة من كل اعتداء قد يطالها أو أي ضرر بيئي قد يؤثر على التوازن البيئي في الدولة، كل ذلك يتحقق بواسطة كفالة حق الاطلاع على المعلومات وتيسير الوصول إليها، وهو الإجراء الذي يجب في كل الأحوال أن يسبق مباشرة إنجاز المشاريع والمنشآت أو الترخيص لها بذلك.

ثانياً: تحقيق مفهوم الديمقراطية التشاركية

الديمقراطية التشاركية تعني أن يكون للمواطنين دوراً ورأياً في صناعة القرارات التي تؤثر في حياتهم سواء بشكل مباشر، أو من خلال مؤسسات شرعية وبسيطة تمثل مصالحهم، ويقوم هذا النوع من المشاركة الواسعة على حرية التنظيم وحرية التعبير، وأيضاً على قدرات المشاركة البناءة⁽¹³⁾؛ إذ لا تنمية محلية أو وطنية دون إشراك الفئات الاجتماعية المختلفة المبلورة في منظمات المجتمع المدني.

كما تعرف الديمقراطية التشاركية على أنها الارتقاء بثقافة الإنصات والتفاعل، واقتسام المسؤولية والمعرفة مع المواطن، والانفتاح على فواعل المجتمع من هيئات المجتمع المدني والقطاع الخاص، وهي عمليات ترسي قيم تخلي السلطة عن الاستئثار المركزي بعملية اتخاذ القرار⁽¹⁴⁾.

ومن زاوية الرقابة يرى يحي البواقي أن الديمقراطية التشاركية هي عرض مؤسساتي للمشاركة، موجه للمواطنين، يركز على إشراكهم بطريقة غير مباشرة في مناقشة الاختيارات الجماعية، تستهدف ضمان رقابة فعلية للمواطن، وصيانة مشاركته في اتخاذ

القرارات، ضمن المجالات التي تعنيه مباشرة وتمس حياته اليومية بواسطة ترسانة من الإجراءات العملية⁽¹⁵⁾.

وخلاصة القول إن الديمقراطية التشاركية تجعل تقرر للفرد حقوق دائمة ومستمرة تمكنه من ممارسة حقه في الاطلاع والاستشارة والتتبع والتقييم، مما يجعل منه شريك في صنع القرار وبالتالي شريك في صنع السياسة العامة للدولة.

الفرع الثاني: مبررات استخدام التحقيق العمومي

مما لا شك فيه أن استخدام التحقيق العمومي في مجال حماية البيئة يرجع إلى الآثار السلبية التي مست هذه الأخيرة من جراء القيام بالأشغال والمشاريع المضرّة بالبيئة، والذي يعود بالأصل إلى غياب الإدراك الحقيقي بهذه الخطورة؛ هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن التحقيق العمومي يعطي مجال واسع النطاق لإشراك أفراد المجتمع في حماية البيئة من خلال إبداء آرائهم حول المشاريع التي قد تكون مضرّة بالبيئة، وذلك يكون قبل انجاز هذه المشاريع، وعلى ذلك فإن مبررات اللجوء لاستخدام التحقيق العمومي تكون بغرض دراسة مدى تأثير المشاريع المزمع انجازها على البيئة، كما يكون بمثابة الإنذار بوجود خطر ما، كما يلجأ إليه أيضاً قبل إعداد مخطط شغل الأراضي؛ ذلك ما نعالجه في النقاط الجزئية التالية:

أولاً: دراسة مدى تأثير انجاز المشاريع على البيئة

مما تجب الإشارة إليه، وبالنظر إلى أهمية الحفاظ على البيئة فإن محتوى دراسة التأثير يجب أن يتضمن تحليل حول حالة المكان الأصلية ومحيطه مع التركيز خصوصاً على الثروات الطبيعية والمساحات الفلاحية والغابية والبحرية والمائية أو الترفيهية التي تمسها الأشغال وأعمال التهيئة أو المنشآت، كما تخضع أيضاً لتحليل الآثار في البيئة لا سيما في الأماكن والمناظر والحيوان والنبات والأوساط الطبيعية والتوازنات البيولوجية وحسن الجوار (الضجيج، الاهتزازات، الروائح، الدخان، الإصدارات البراقة...) أو في حفظ الصحة والنقاوة العمومية، كما يتضمن أيضاً التدابير التي ينوي صاحب المشرع أو مقدم طلب القيام بها لإزالة عواقب المشروع المضرّة بالبيئة أو تخفيفها⁽¹⁶⁾.

وجدير بالذكر، أنه لكل شخص طبيعي أو معنوي يهيمه هذا الأمر حق الاطلاع بمقر الولاية المختصة إقليميا على دراسة التأثير على البيئة بمجرد ما يبلغ الوزير الوالي قراره المتعلق بأخذ الدراسة بعين الاعتبار

ويستخدم التحقيق العمومي (الاستشارة) المتعلق بدراسة مدى تأثير انجاز المشاريع على البيئة كإجراء قبلي بغرض حماية البيئة والمحيط، وفي ذلك نصت أحكام المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-78 بقولها: " يخضع الإجراء القبلي الخاص بدراسة التأثير لجميع الأشغال وأعمال التهئية أو المنشآت الكبرى التي يمكن بسبب أهميتها وأبعادها وآثارها، أن تلحق ضررا مباشرا أو غير مباشر بالبيئة، ولا سيما الصحة العمومية والفلاحة والمساحات الطبيعية والحيوان، والنبات، والحافطة على الأماكن والآثار وحسن الجوار".

ثانياً: تحديد المخاطر على الأشخاص والممتلكات والبيئة

إن تحليل وإدارة مخاطر المشروع عبارة عن العملية التي تمكن من معرفة المخاطر وتحليل تلك المخاطر باستخدام الطريقة المناسبة ومن ثم وضع الحل المناسب الذي يزيل ذلك الخطر أو يقلل من آثاره.

ومما لا شك فيه أن نشاط المنشآت بمختلف أصنافها وأنواعها يمكن أن ينجم عن استخدامهما ضرر يصيب الفرد في ذاته أو ممتلكاته أو يصيب بيئته التي يعيش فيها، وبالتالي في دراسة المخاطر تعد من الأهمية بمكان.

وجدير بالملاحظة، أن دراسة الخطر يجب أن تتضمن التدابير التقنية بغرض التقليل من احتمال وقوع الحوادث، وكذا تخفيف آثارها مع وضع تدابير احترازية بقصد الوقاية من الحوادث، ويتولى هذه الدراسة مكاتب دراسات ومكاتب خبرة أو مكاتب استشارات متخصصة في هذا المجال ومعتمدة، حيث تتضمن الدراسات وجوباً عرض عام للمشروع، مع وصف الأماكن المجاورة للمشروع والمحيط الذي قد يتضرر في حالة وقوع حادث (17).

ومما تجب الإشارة إليه، أن دراسة المخاطر يجب أن تتضمن جملة من العناصر تتعلق بعرض عام للموضوع ويشمل هذا الوصف المعطيات الجيولوجيا، والهيدرولوجيا،

والمناخية، والشروط الطبيعية، وكذا المعطيات الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية التي تشمل السكان والسكن، ونقاط الماء وشغل الأراضي⁽¹⁸⁾.

كما أن دراسة المخاطر تمتد لتطال وصف المشروع ومختلف منشآته والمتعلقة بالموقع والحجم والقدرة وغيرها، ويتم أيضاً تحديد جميع عوامل المخاطر الناجمة عن استخدام المنشأة، وتحليل المخاطر والعواقب حتى يتمكن من تحديد الأحداث الطارئة الممكنة الحدوث، وكذا تحليل آثار هذه المخاطر المحتملة على السكان والبيئة والاقتصاد، وتتم دراسة المخاطر بدراسة كفاءات تنظيم أمن المواقع وكذا الوقاية من الحوادث الكبرى، ونظام تسيير الأمن ووسائل النجدة⁽¹⁹⁾.

وخلاصة القول، أن هذا الإجراءات تسعى إلى تحقيق النمو بأبعاده المتعددة، البيئي و الاجتماعي والاقتصادي والايكولوجي والأخلاقي⁽²⁰⁾، ويتحقق ذلك باستخدام آلية التحقيق العمومي الذي يعد بمثابة آلية لمشاركة الأفراد للجهة مصدرة القرار في دراسة آثار المشروع على الأفراد والبيئة وغيرها، ومن ثم المشاركة في إصدار القرار الملزم خصوصاً إذا تطابق القرار وإرادة الأفراد.

ثالثاً: إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير

المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري، يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية أو البلديات المعنية آخذاً بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية ويضبط الصيغ المرجعية لمخطط شغل الأراضي⁽²¹⁾. ومما تجب الإشارة إليه، أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يحدد تخصيص العام للأراضي على مجموع تراب بلدية أو مجموعة من البلديات حسب القطاع، ويحدد توسع المباني السكنية وتمركز المصالح والنشاطات وطبيعة وموقع التجهيزات الكبرى والهياكل الأساسية، كما يحدد مناطق التدخل في الأنسجة الحضرية والمناطق الواجب حمايتها.

وغني عن البيان أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير يخضع للتحقيق العمومي، وهذا ما أشارت إليه المادة السادسة والعشرين (26) من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير بقولها: " يطرح مشروع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير الموافق عليه لتحقيق

عمومي من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية خلال خمسة وأربعين (45) يوماً.

يعدل مشروع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بعد التحقيق العمومي ليأخذ بعين الاعتبار عند الاقتضاء خلاصات التحقيق ثم يوجه إثر الموافقة عليه من قبل المجلس الشعبي البلدي للسلطة المختصة من أجل المصادقة.

وغير خاف، أن المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو أداة تخطيط يتطلب حين إعداد الموازنة بين مختلف القطاعات الفلاحية منها والصناعية، وكذا حماية البيئة والموروث الثقافي والتاريخي وغيرها من المعالم⁽²²⁾، وبالتالي فهو ذا أهمية بالغة في حماية المحيط وتوازناته، ولعل خضوعه لآلية التحقيق يبين الأهمية التي أولاها المشرع لمساهمة التحقيق في حماية البيئة ومحيطها.

رابعاً: إعداد مخطط شغل الأراضي

مخطط شغل الأرض هو أداة حديثة للتخطيط في مجال التعمير، حيث يسعى إلى ضمان التوعية الحضرية والمعمارية للمدينة من خلال الاستجابة للمشاكل والخيارات، فهو يحدد بدقة قوام استخدام الأراضي والبناء عليها، وفي ذلك عرفته المادة الأولى (01) من القانون المتعلق بالتهيئة والتعمير على أنه يحدد القواعد العامة الرامية إلى تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير وتكوين وتحويل المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي والموازنة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة، وأيضاً وقاية المحيط والأوساط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي على أساس احترام مبادئ وأهداف السياسة الوطنية للتهيئة والتعمير.

وجدير بالملاحظة، أن مخطط شغل الأراضي يحدد بالتفصيل في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتعمير جملة من الاعتبارات من ضمنها، تحديد المساحات العمومية والمساحات الخضراء، والمواقع المخصصة للمنشآت ذات المصلحة العامة، كما يحدد أيضاً الأحياء والشوارع والنصب التذكارية والمواقع والمناطق الواجب حمايتها وتجديدها وإصلاحها، ويعين كذلك مواقع الأراضي الفلاحية الواجب وقايتها وحمايتها⁽²³⁾.

ومما تجب الإشارة إليه، أن مشروع مخطط شغل الأراضي الموافق عليه يطرح لتحقيق عمومي من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو من قبل رؤساء المجالس الشعبية البلدية خلال ستين (60) يوماً، ويعدل هذا المخطط بعد التحقيق العمومي ليأخذ في الحسبان عند الاقتضاء خلاصات التحقيق العمومي ثم يصادق عليه عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية⁽²⁴⁾.

ولما كان إعداد مخطط شغل الأراضي من الأهمية بمكان في حماية الطابع العمراني والبيئة للمدينة فقد أخضعه المشرع الجزائري لمشاركة الأفراد في إعداده، على اعتبار مفاده أن مشاركتهم في ذلك يساهم في حماية الطابع العمراني الجمالي وكذا في حماية البيئة.

المطلب الثاني: إجراءات استخدام التحقيق العمومي ونتائجه

سبق وأن أشرنا إلى أن التحقيق العمومي أداة للمساهمة في حماية البيئة، حيث يتم ذلك من خلال مشاركة مختلف أفراد المجتمع في الإدلاء برأيهم في مختلف المشاريع المزمع إنشائها ومدى مساهمته في حماية البيئة والمحيط، وإذا كنا أشرنا إلى التحقيق العمومي ومبررات استخدامه، فإن من الضرورة بيان إجراءات استخدام التحقيق العمومي لما له من أهمية (الفرع الأول)، ولا يكفي استخدام آليات التحقيق العمومي لغرض حماية البيئة، بل من الضروري التعرض لنتائجه للوقوف على مدى فاعليته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات استخدام التحقيق العمومي

من المعلوم أن التحقيق العمومي آلية لمشاركة مختلف أفراد المجتمع بغرض المشاركة في اتخاذ القرارات العامة المتعلقة بحماية البيئة والمحيط، وفي سبيل ذلك يتوجب إتباع جملة من الإجراءات لاستخدامه.

أولاً: الاختصاص بفتح التحقيق العمومي

يختص والي الولاية بفتح التحقيق العمومي بموجب قرار، وذلك بعد الفحص الأولي وقبول دراسة أو موجز التأثير وهذا بغرض دعوة أفراد المجتمع المعنيين بالموضوع محل التحقيق العمومي لإبداء آرائهم في المشروع المزمع إنجازه وفي الآثار المتوقعة على البيئة⁽²⁵⁾.

أما بخصوص إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، فإن الاختصاص بإصدار قرار فتح التحقيق العمومي يعود لرئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية، حيث يحدد القرار كليات إجراء التحقيق العمومي، والمكان أو الأماكن المعنية بالاستشارة في مشروع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، وكذا تعيين المحقق أو المحققين، كما يبين أيضاً مدة التحقيق وتاريخ انتهائها، مع ضرورة نشر هذا القرار بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية المعنية طوال مدة هذا التحقيق العمومي وتبلغ نسخة منه للوالي المختص إقليمياً⁽²⁶⁾.

وعلى سبيل المقاربة والاستشهاد، في فرنسا يتولى المحافظ عملية إجراء التحقيق العمومي، وذلك تحت إشراف محقق مفوض يعينه رئيس المحكمة الإدارية، حيث يتم تنظيمه في قاعة البلدية المعنية بالمشروع⁽²⁷⁾.

ثانياً: الإعلان عن فتح التحقيق العمومي

يعرف ناجي العلا الإعلان بأنه نشاط غير شخصي، بمعنى أنه لا يوجد اتصال مباشر بين المعلن والمعلن إليه، فالرسالة وما تحتوي من معلومات تنتقل بصورة غير مباشرة من خلال وسيلة معينة⁽²⁸⁾، ويترتب على الإعلان ضمان حق الجمهور والأفراد في الحصول على جميع المعلومات التي تضع السلطات العامة اليد عليها أو تحتفظ بها، بأي طريقة كانت⁽²⁹⁾.

ومما تجب الإشارة إليه، أنه يتم إعلام الجمهور بالقرار المتضمن الإعلان عن فتح التحقيق العمومي بواسطة التعليق في مقر الولاية والبلدية المعنية وفي أماكن موقع المشروع، وكذلك عن طريق النشر في يوميتين وطنيتين، حيث يتضمن الإعلان موضوع التحقيق، ومدته التي لا تتجاوز الشهر (01) الواحد تحتسب من تاريخ التعليق، وكذا الأوقات والأماكن التي يمكن للجمهور أن يبدي ملاحظاته فيها على سجل مرقم ومؤشر عليه مفتوح لهذا الغرض⁽³⁰⁾.

وفي هذا الإطار، يعين الوالي محافظاً محققاً يكلف بالسهر على احترام التعليمات المتعلقة بالإعلان عن فتح التحقيق العمومي ومتابعة تعليقه في الأماكن المعدة لذلك،

وكذا نشره في الجرائد، وكل ما يتعلق بالسجل المعد لجمع آراء الأفراد حول المشروع المزمع انجازه.

أما بخصوص إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، فإنه يتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفتح سجلاً خاصاً مرقماً من طرفه وموقعا من قبل المفوض المحقق يسجل فيه يوماً بيوم الملاحظات والاعتراضات المكتوبة المتعلقة بإعداد هذا المخطط، و بانقضاء مدة خمسة وأربعين 45 يوماً يقفل محضر التحقيق بعد توقيعه من قبل المفوض المحقق، حيث يقوم هذا الأخير خلال مدة 15 يوماً المالية بإعداد ملف كامل عن التحقيق والنتائج المتوصل إليها ويحوله مباشرة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو المجالس الشعبية البلدية المعنية⁽³¹⁾.

وبعد ذلك يتم نشر القرار المتضمن عرض المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير للتحقيق العمومي بمقر المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية طيلة مدة التحقيق العمومي، ويرسل نسخة من القرار إلى الوالي المختص إقليمياً⁽³²⁾.

ثالثاً: مشاركة الأفراد في التحقيق العمومي

مما لا شك فيه أنه لا يكفي صدور قرار بفتح التحقيق العمومي حتى ينتج هذا الأخير أثره وهو مشاركة الأفراد في صناعة القرار وحماية البيئة والمحيط من كل الأخطار، بل لا بد من تجسيد المشاركة الشعبية في إثراء التحقيق العمومي، وفي سبيل تحقيق ذلك فإن القانون ألزم السلطات المختصة بفتح التحقيق العمومي من نشر القرار وما يتعلق به في مقر الولاية والبلدية المعنية وفي أماكن موقع المشروع، وكذلك عن طريق النشر في يوميتين وطنيتين⁽³³⁾، كما يتطلب الأمر إعداد سجل خاص مختوم ومرقم تدون فيه الملاحظات، أو ترسل مباشرة إلى المفوض المحقق أو المفوضين المحققين⁽³⁴⁾.

وزيادة على ذلك، فإن أحكام المرسوم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن⁽³⁵⁾ تكرر حق الأفراد في الاطلاع على المعلومات وتلزم الإدارة بذلك، حيث نصت المادة التاسعة 09 من هذا المرسوم على أنه: " يجب على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والمذكرات والآراء التي تهم علاقتها بالمواطنين إلا إذا وردت أحكام مخالفة في التنظيم الجاري به العمل." وتضيف المادة العاشرة 10 من ذات

المرسوم بقولها: " يمكن المواطنين أن يطلعوا على الوثائق والمعلومات الإدارية مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني."

وبالرجوع إلى القانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة⁽³⁶⁾ نجده يكرس حق الأفراد في الاطلاع على المعلومات التي تهمهم في إطار حماية المحيط والبيئة، حيث نصت المادة السادسة 06 من هذا القانون على أن: " ينشأ نظام شامل للإعلام البيئي ويتضمن شبكات جمع المعلومات البيئية التابعة للهيئات أو الأشخاص الخاضعين للقانون العام أو القانون الخاص."

كما أكدت المادة السابعة من ذات القانون حق اطلاع الأفراد على المعلومات بقولها: " لكل شخص طبيعي أو معنوي يطلب من الهيئات المعنية معلومات متعلقة بحالة البيئة الحق في الحصول على المعلومة." وفي ذات الإطار تكفل المادة التاسعة 09 من ذات القانون حق الأفراد في الحصول على المعلومات المتعلقة بالأخطار التي قد يتعرض لها الإقليم الذي يقطنون به، حيث جاء نصها: " دون الإخلال بالأحكام التشريعية في هذا المجال، للمواطنين الحق في الحصول على المعلومات عن الأخطار التي يتعرضون لها في بعض مناطق الإقليم، وكذا تدابير الحماية التي تخصهم..."

وخلاصة القول، أن كفالة حق الأفراد في الوصول إلى المعلومات والحصول عليها، وكذا إمكانية الاطلاع على مختلف الوثائق المتعلقة بالمشاريع المزمع انجازها -المتعلقة بالأضرار التي قد تتعرض لها البيئة - تضعهم في الصورة الصحيحة التي تمكنهم من المشاركة في التحقيق العمومي بإيجابية بما يسهم في الحفاظ على المحيط والبيئة.

رابعاً: انتهاء التحقيق العمومي

ينتهي التحقيق العمومي بنهاية المدة المحدد قانوناً بثلاثون 30 يوماً، حيث لا يمكن للسلطات المخولة بإصدار قرار فتح التحقيق العمومي تمديد هذه المدة المقدر بشهر واحد، وبالتالي فإنه بانتهاء هذه المدة يقلل السجل المعد لذلك والمتضمن ملاحظات وآراء الجمهور، ويترتب على ذلك أن يحرر المحافظ المحقق عند نهاية مهمته محضراً يحتوي على تفاصيل تحقيقاته والمعلومات التكميلية التي جمعها ثم يرسله إلى الوالي⁽³⁷⁾.

وللإشارة في الوالي المختص إقليميا ملزم عند نهاية التحقيق العمومي بتحرير نسخة من مختلف الآراء المحصل عليها وعند الاقتضاء استنتاجات المحافظ المحقق، ويدعو صاحب المشروع، في آجال معقولة، لتقديم مذكرة جوابية⁽³⁸⁾.

ومما تجب الإشارة إليه، أنه يقع على عاتق الوالي بعد جمع كل ما يتعلق بالتحقيق العمومي، مع ملف دراسة موجز التأثير، مرفقاً بآراء المصالح التقنية، وترسل إلى الهيئات المعنية، حيث يرسل إلى الوزير المكلف بالبيئة باعتباره مختص بدراسة مدى التأثير، ويرد هذا الأخير بالإيجاب أو السلب وكذلك الوالي.

الفرع الثاني: نتائج التحقيق العمومي

من المعلوم أن إجراء التحقيق العمومي يكون بغاية إشراك مختلف أفراد المجتمع في القرارات الماسة بالبيئة والمحيط، وبطبيعة الحال فإن القيام بهذا الإجراء ينتج عنه جملة النتائج قد تكزن إيجابية أو سلبية، ذلك ما نتعرض إليه في النقاط الجزئية التالية: أولاً: مشاركة الأفراد الايجابية قد تنتج تعديل مشاريع المخططات

يمكن لنتائج التحقيق العمومي أن تسهم في تعديل مشاريع المخططات بما يتلاءم وإرادة أفراد المجتمع في إصدار القرارات المتعلقة بحماية البيئة والمحيط، وهذا ما يجعل من التحقيق العمومي ذا جدوى، بحيث يعدل مخطط شغل الأراضي بعد التحقيق العمومي ليأخذ في الحسبان عند الاقتضاء خلاصات التحقيق العمومي ثم يصادق عليه عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي أو المجالس الشعبية البلدية، ويوضع تحت تصرف الجمهور ويصبح فاقد المفعول بعد ستين 60 يوما من وضعه تحت تصرفه⁽³⁹⁾.

وبالنسبة لمشروع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير فإنه يعدل بعد التحقيق العمومي ليأخذ بعين الاعتبار عند الاقتضاء خلاصات التحقيق ثم يوجه اثر الموافقة عليه من قبل المجلس الشعبي البلدي للسلطة المختصة من أجل المصادقة⁽⁴⁰⁾.

أما بخصوص دراسة موجز التأثير، فإنه عند نهاية التحقيق يقوم الوالي المختص إقليميا وبموجب اطلاعه على مختلف الآراء المحصل عليها وكذا استنتاجات المحافظ المحقق، فإنه يدعو صاحب المشروع، في آجال معقولة، لتقديم مذكرة جوابية⁽⁴¹⁾.

ثانياً: غياب النقاش العام يؤثر سلباً على نتائج التحقيق العمومي

من المعلوم أن ملفات المشاريع المزمع انجازها في الغالب ذات طابع تقني، يصعب على جل الأفراد فهم محتواها وبالتالي يصعب اتخاذ قرار مناسب حولها مما يعني عدم جدوى التحقيق العمومي بشأنها، والمشرع الجزائري إن كان أقر التحقيق العمومي كآلية لمشاركة الأفراد في القرارات ذات الطابع البيئي إلا أنه لم يتبعها بفتح نقاش عام حولها أو ألزم الجهات المعنية بنشر جملة الوثائق المتعلقة بموضوع التحقيق العمومي، وهذه بطبيعته يؤثر سلباً في موضوع التحقيق العمومي على اعتبار أنه غير ذي جدوى.

ومن جهة أخرى؛ يمكن القول أن إنشاء اللجنة الوطنية للنقاشات العامة تعد بمثابة تعزيز لجدوى وفعالية التحقيق العمومي، حيث تعمل هذه الهيئة على ضمان مشاركة أكبر قدر من الأفراد في بلورة مختلف القرارات والتدابير البيئية، خصوصاً تلك البرامج والخطط المتعلقة بالبيئة الإقليمية، من خلال المبادرة بإثارة النقاش حول المشروع المزمع إنشائه، وعرض النقاط الغامضة في الملف⁽⁴²⁾.

ثالثاً: نتائج التحقيق العمومي غير ملزمة

من الثابت أن آراء الأفراد في التحقيق العمومي حول موضوع ما لا تخرج عن ثلاثة توجهات؛ إما أن تكون آراء الأفراد منسجمة مع طبيعة المشروع والدراسة المعدة له، وهذا في حقيقة الأمر لا يثير إشكالاً يذكر، طالما أن الأفراد المعنيين بالأمر لا يعترض لهم، وإما أن تكون نتيجة التحقيق غير مسابقة للمشروع جزئياً حيث تطالب بالتعديل والتغيير فيه، وإما أن تكون نتيجة التحقيق سلبية، وهنا يكون المطلوب هو إلغاء أنجاز المشروع نتيجة المخاوف التي تنتاب الأفراد من الأضرار التي تتجرع عن المشروع المزمع انجازه.

ومما تجب الإشارة إليه، أن الآراء السالفة الذكر سواء الإيجابية منها أو السلبية هي ملزمة للمحافظ المحقق أو الإدارة، على اعتبار أن نتائج التحقيق العمومي هي سبيل الاستئناس، وبغرض جمع أكبر قدر من المعلومات المتعلقة بالموضوع محل الدراسة، وطالما أن نتائج التحقيق العمومي غير ملزمة للإدارة، فإنه لا يغدو أن يكون سوى اتباع إجراءات شكلية يقتضي الحال استيفائها حتى لا يكون قرار الإدارة معيب بعيب الشكل والإجراءات، الأمر الذي يفضي إلى الطعن في شرعية القرار الإداري لتخلف أحد أركانه.

وبالرجوع إلى الفقرة 02 من المادة 26 من قانون التهيئة والتعمير نجد أنها أشارت إلى إمكانية تعديل مشروع المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير دون الالتزام بذلك، حيث جاء فيها: "يعدل مشروع المخطط التوجيهي للتهيئة ليؤخذ بعين الاعتبار عند الاقتضاء خلاصات التحقيق".

وجدير بالذكر، أن الفقه يرى بأن التحقيق العمومي مجرد رأي عمومي، لا يحمل الإلزامية الكافية لتنفيذه من قبل السلطات العامة، وأن المناقشة والحوار الحقيقي يتم بين المحافظ المحقق والإدارة⁽⁴³⁾.

وخلاصة القول، أن مشاركة الأفراد في إجراءات التحقيق العمومي هي محدودة التأثير في صنع القرار الإداري، فيصبح التحقيق العمومي بدون جدوى، لأن هذه المشاركة الشعبية جاءت في الوقت الذي حددت فيه الإدارة خياراتها، وبالتالي تكون مساهمة الأفراد في مضمون القرار النهائي رمزية وعديمة التأثير⁽⁴⁴⁾.

خاتمة:

من خلال ما تقدم ذكره يتضح أن المشرع سعى إلى الوصول من خلال التحقيق العمومي إلى إشراك كل أفراد المجتمع وجماعاته في صناعة القرارات البيئية، بمعنى أن المحافظة البيئة مسؤولية الجميع، وبالتالي يشارك كافة أفراد المجتمع المعنيين إلى جانب السلطات العامة المختصة في الوصول إلى القرار السليم، الذي يحافظ من جهة على تطوير الصناعة والتجارة من خلال إنشاء مختلف المشاريع التنموية، ومن جهة أخرى يحقق الحفاظ على المحيط والبيئة باعتبار حمايتهما حماية للمجتمع ككل.

وعلى الرغم من ذلك في دور التحقيق العمومي في حماية البيئة تعتريه جملة من النقائص نقترح مجموعة من التوصيات لمعالجتها نوردتها في الآتي:

- يجب العمل على تقديم مصلحة البيئة والمحيط على أي اعتبارات أخرى، على اعتبار مفاده أن البيئة هي الحياة.

- إن آلية التحقيق العمومي أداة فعالة في حماية البيئة والمحيط إذا ما حسن استخدامه.
- لا يكفي إقرار التحقيق العمومي لوحده دون تمكين الأفراد من الاطلاع على الوثائق المتعلقة بالمشاريع المزمع انجازها، وأكثر من ذلك يجب توفيرها في مكان إجراء التحقيق.

- ضرورة أن يصحب التحقيق العمومي بإجراء نقاش ومشاورة تبلور الأفكار حتى يتمكن الأفراد من الوصول إلى القرار السليم بناء على المعلومات التي يتلقونها أثناء الحوار والنقاش.

- ضرورة تمديد مدة التحقيق العمومي على اعتبار أن مدة شهر 01 واحد تعد غير كافية لتبلور الأفكار وجمع المعلومات حول مشروع قد يكون ضاراً للبيئة والمجتمع.

- ضرورة تدخل مختلف الهيئات والمنظمات بغاية توجيه عناية الأفراد وحثهم وتوعيتهم بغاية المشاركة الايجابية في التحقيق العمومي، وإبداء آرائهم فيما يتعلق بحماية البيئة من جراء إنشاء المصانع والمشاريع التي قد تضر بالبيئة والمحيط.

- ضرورة الالتزام بنتائج التحقيق كيفما كانت، واعتمادها كأساس لبناء القرار الإداري المتعلق بالمشاريع المزمع انجازها.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) Les formes de participation - Débats et consultations, Voir le site, <http://www.vie-publique.fr/forums/rub1308/formes-participation.html>, consulte le 19/01/2018, a 22:36

(2) Ibid,

(3) Voir le site, legifrance.gouv.fr, consulte le 20/01/2018, a 12:52.

(4) المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 19 مايو 2007، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة موجز التأثير على البيئة، الجريدة الرسمية، العدد 34 لسنة 2007.

(5) Jean-Claude Hélin, René Hostiou, Traité de droit des enquêtes publiques, 2e édition; 2014, LGDJ; Paris, P: 21.

(6) راجع في ذلك، أحمد زكي بدوي، معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية، (انجليزي، فرنسي عربي)، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، سنة 1993، ص 123.

(7) كرناف توفيق و عزوز عز الدين، التحقيق العمومي في مجال حماية البيئة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص 08. نقلا عن:

-Delon Michel, La participation du public en droit de l'urbanisme et de l'environnement, thèse pour le doctorat en droit immobilier, université de liege, 2006, p 481.

(8) نفس المرجع، ص 10.

(9) الجريدة الرسمية، العدد 27 لسنة 1988.

(10) القانون 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 2003.

(11) انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 90-78 المؤرخ في 27 فبراير سنة 1990 والمتعلق بدراسات التأثير في البيئة، الجريدة الرسمية، العدد 10 لسنة 1990.

(12) انظر نفس المادة من ذات المرسوم التنفيذي.

(13) صالح زيان، تفعيل العمل الجماعي لمكافحة الفساد وإرساء الديمقراطية المشاركة في الجزائر، ملتقى وطني حول: التحولات السياسية إشكالية التنمية في الجزائر، واقع وتحديات، 16-17 ديسمبر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، ص 06.

(14) عصام الشيخ والأمين سويقات، دور المواطن، المجتمع المدني والقطاع الخاص في صياغة المشروع التنموي المحلي، إدماج مقارنة الديمقراطية التشاركية في تدبير الشأن المحلي " حالة المغرب"، مخبر الديمقراطية التشاركية في ظل الإصلاحات السياسية والإدارية في الدول المغاربية، قسم العلوم السياسية، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ص 07.

(15) نفس المرجع، ص 08.

(16) انظر المواد: 02، 05 من المرسوم التنفيذي رقم 90-78 السالف الذكر

(17) انظر المواد: 12، 13، 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المؤرخ في 31 مايو 2006 يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية، العدد: 37 لسنة 2006.

(18) انظر المادة 14 من ذات المرسوم.

- (19) انظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 السالف الذكر.
- (20) عثمان محمد غنيم، التنمية المستدامة، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 27.
- (21) انظر المادة 16 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية العدد: 52 لسنة 1990.
- (22) أبراش زهرة، دور البلدية في ميدان التهيئة والتعمير، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011، ص 23 وما يليها.
- (23) انظر المادة 31 من القانون رقم 90-29 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، السالف الذكر.
- (24) انظر المادة 36 من ذات القانون.
- (25) انظر: المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 السالف الذكر.
- (26) انظر المادة 26 من القانون رقم 90-29 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، السالف الذكر.
- (27) Les formes de participation - Débats et consultations, Voir le site, <http://www.vie-publique.fr/forums/rub1308/formes-participation.html>, consulte le 19/01/2018, a 22:36
- (28) ناجي العلا، التفاوض (الاستراتيجية والأساليب)، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط2، 2013، ص 279.
- (29) - رحيم حسن العكلي، حق الاطلاع على المعلومات، راجع الرابط الالكتروني: www.iraqja.iq/view.1304 بتاريخ 2018/02/10 الساعة 21:46
- (30) انظر: المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 السالف الذكر.
- (31) انظر المادة 26 من القانون رقم 90-29 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، السالف الذكر.
- (32) انظر المادتان 11 و 13 من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 المؤرخ في 28 ماي 1991 الذي يحدد إجراءات إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و

- المصادقة عليه ومحتوى الوثائق المتعلقة به المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-317 المؤرخ في 10 سبتمبر 2005.
- (33) انظر المادة 26 من القانون رقم 90-29 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، السالف الذكر.
- (34) انظر المادة 14 من من المرسوم التنفيذي رقم 91-177 السالف الذكر.
- (35) المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04 يوليو 1988 ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية، العدد 27 لسنة 1988.
- (36) القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 2003.
- (37) انظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 السالف الذكر.
- (38) انظر المادة 15 من ذات المرسوم التنفيذي.
- (39) انظر المادة 36 من القانون رقم 90-29 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، السالف الذكر.
- (40) انظر المادة 26 من ذات القانون.
- (41) انظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 07-145 السالف الذكر...
- (42) كرناف توفيق وعزوز عز الدين، التحقيق العمومي في مجال حماية البيئة، مشار إليه، ص 52.
- (43) وناس يحي، الآليات القانونية لحماية البيئة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007، ص 160.
- (44) Nelin Dorothy, Participation du public a la mise du droit a l'environnement, environnement de droit de l'home, UNSCO, 1987,P 49.

تاريخ القبول: 2018/02/03

تاريخ الإرسال: 2018/01/04

التكريس القانوني والاقتصادي لنظام المصالحة في المادة الجمركية LEGAL AND ECONOMIC RECOGNITION OF CONCILIATION IN CUSTOMS MATTERS

إلياس الهواري احبابو

elhauari@gmail.com

باحث بسلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة

الملخص:

يعتبر الكشف عن الجناح والمخالفات الجمركية، نقطة انطلاق المنازعات الجمركية ومصدرا لكل تحصيل جمركي، بحيث تتمتع إدارة الجمارك بكامل الحرية في حل مخالفة الأنظمة الجمركية التي تثبت لديها بمقتضى محاضر الحجز والبحث .

وإدارة الجمارك في إطار هذه الحرية يمكن لها أن تلجأ إلى خيار التسوية القضائية، وذلك عن طريق تحريك الدعوى العمومية والتي تخضع في الميدان الجمركي إلى إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات المحاكمة عامة.

وتحظى الجريمة الجمركية باليتين للمتابعة؛ المتابعة الإدارية وكذا المتابعة القضائية. وتتمثل المتابعة الإدارية في المصالحة الجمركية، هذه الأخيرة التي تعد أحد أسباب انقضاء الدعويين العمومية والجبائية، ومنه فقد أولت مدونة الجمارك المغربية للمصالحة عناية خاصة نظرا للطابع المميز للجزاءات الجمركية ذات الطابع الجبائي التي تختلط فيه العقوبة بالتعويض المدني.

وسنعمد في هذا الموضوع إلى الوقوف عند خصوصية المصالحة الجمركية والإطار القانوني المنظم لها وأثرها على النشاط الاقتصادي.

الكلمات المفتاحية: المصالحة؛ المادة الجمركية؛ التكريس القانوني؛ النشاط الاقتصادي

ABSTRACT :

The detection of customs offence shall give rise to customs disputes and is the origin of any customs revenue collection. The Customs Administration has full powers to sort out all the offences relating to the customs systems, confirmed to them on the basis of seizure and investigation reports.

Under these powers, the Customs Administration may have recourse to receiver ship by initiating public proceedings, which shall be subject, in customs matters, to special procedures, different from ordinary courts proceedings.

The customs offence is characterized by two follow-up mechanisms: Administrative follow-up and Judicial follow-up.

The Administrative follow-up consists of customs conciliation, which is one of the means of transactions in terms of civil and fiscal proceedings. On this basis, the Moroccan Customs Code has attributed to the conciliation a particular attention due to the distinctive character of the customs penalties having fiscal nature in which penalty is combined with civil compensation.

We will examine, in this subject matter, the specificity of customs conciliation and the legal framework regulating the same and its impact on the economic activity.

Keywords:

Conciliation; Customs matters; legal recognition and economic activity.

مقدمة:

يعد الكشف عن الجнг والمخالفات الجمركية، نقطة انطلاق المنازعات الجمركية ومصدرا لكل تحصيل جمركي، بحيث تتمتع إدارة الجمارك بكامل الحرية في حل مخالفة الأنظمة الجمركية التي تثبت لديها بمقتضى محاضر الحجز والبحث، بالطريقة التي تراها مناسبة لخدمة مصالحها ومصالح الدولة.

وإدارة الجمارك في إطار هذه الحرية يمكن لها أن تلجأ إلى خيار التسوية القضائية، وذلك عن طريق تحريك الدعوى العمومية والتي تخضع في الميدان الجمركي إلى

إجراءات خاصة تختلف عن إجراءات المحاكمة عامة، وهو ما يفرض وجود إطار قانوني يحدد اختصاصات إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة وسلطاتها، كما يحدد الوسائل المخولة لها من أجل ضمان احترام هذه النصوص، وتشكل مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة⁽¹⁾ الصادرة بتاريخ 1977 الإطار القانوني المرجعي لإدارة الجمارك عند ممارستها لمهامها واختصاصاتها. وتتضمن هذه المدونة مجموعة من المقتضيات المتعلقة بميدان عمل إدارة الجمارك، والأنظمة الاقتصادية الخاصة بالجمارك... كما تتضمن جزءا خاصا بالمنازعات تحدد فيه أصناف الجرائم الجمركية والعقوبات المقررة لها، وكيفية متابعتها وانتهائها.

ومنه فالجريمة الجمركية تحظى باليتين للمتابعة؛ المتابعة الإدارية وكذا المتابعة القضائية. وتتمثل المتابعة الإدارية في المصالحة الجمركية، هذه الأخيرة التي تعد أحد أسباب انقضاء الدعويين العمومية والجبائية، ومنه فقد أولت مدونة الجمارك للمصالحة عناية خاصة نظرا للطابع المميز للجزاءات الجمركية ذات الطابع الجبائي التي تختلط فيه العقوبة بالتعويض المدني.

ولقد أصبح اللجوء إلى الصلح أمرا ملحا في الوقت الراهن، فرضته ضرورة تخفيف العبء على المحاكم من كثرة القضايا المعروضة عليها، والتي باتت تثقل كاهل القضاء والموظفين، الأمر الذي أثر سلبيا على سير إجراءات التقاضي التي يطول أمدها، ويزيد من حدتها تعقد الإجراءات والمساطر وسيرها البطيء الناتج عن تفاعل عدة مؤثرات وتدخل عدة فاعلين.

وللوقوف أكثر على المقصود بالمصالحة الجمركية والإطار القانوني المنظم لها وتحقيقها لخاصيتي السرعة والفعالية وخدمتها للنشاط الاقتصادي ككل سوف نتناولها من خلال ثلاث نقط رئيسية على الشكل التالي:

- 1 أولا: الإطار القانوني للمصالحة الجمركية
- 2 ثانيا: تحقيق المصالحة لخاصيتي السرعة والفعالية
- 3 ثالثا: خدمة المصالحة للنشاط الاقتصادي

أولا: الإطار القانوني للمصالحة الجمركية

لفعاليتها في تسوية المنازعات، حظيت مؤسسة الصلح باهتمام واسع على مستوى التشريعات الجنائية المقارنة، أو من قبل الموثيق والمؤتمرات الدولية الداعية إلى إقرار العدالة التصالحية. حيث اتجه المشرع المغربي إلى تبني التوجه الجديد للسياسة الجنائية المعاصرة حينما ضمن هذه المؤسسة في المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية، لينخرط بدوره في المناخ التشريعي المعاصر المنادي بضرورة التخفيف أو الحد من العقاب، وصياغة النصوص القانونية سواء فيما يتعلق بالتجريم أو الوقاية من الجريمة ومعالجتها، واتخاذ التدابير المانعة والعقوبات المقررة لها⁽²⁾. وتقطع المصالحة الجمركية النزاع القائم في المادة الجمركية، وتضع حدا للخصومة، وذلك بحلول حبية وودية وفي أسرع الآجال وبتكاليف أقل، ومن ثم فإن هذه النقطة تقتضي منا تقسيمها وفق ما يلي:

أ - التعريف

تعددت التعاريف حول المصالحة الجمركية وهي في أغلبها تركز على الهدف من الصلح وكيفية دون التطرق لميعاد الصلح.

ولم يعط التشريع الجمركي المغربي، وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة، أي تعريف للمصالحة الجمركية، وترك أمر ذلك للفقه والقضاء، لارتباط المصالحة الجمركية بالمفاهيم الحديثة المرتبطة بتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية من جهة و بسبب تعدد العناصر التي تسهم في مضمونها من جهة أخرى، وقد انعكس ذلك على التعريفات التي أوردها الفقه وخاصة الفقه المقارن لهذه المؤسسة محاولاً بذلك تعريفها انطلاقاً من تحديد طبيعتها القانونية التي تبقى بدورها محل خلاف⁽³⁾.

والملاحظ من التعاريف التي حددت مفهوم المصالحة الجمركية أنها تركز على الهدف من المصالحة وطرفيها دون التركيز على أي وقت المصالحة الذي يمكن أن يكون قبل أو أثناء رفع الدعوى بل يمكن لإدارة الجمارك أن تبرم الصلح حتى بعد صدور الحكم القضائي⁽⁴⁾.

وعموماً يمكن تعريف المصالحة الجمركية بأنها "تدبير إداري محض تملك إزاءه إدارة الجمارك سلطة تقديرية واسعة فيشكل تنازلاً عن بعض حقوقها المقررة قانوناً،

ولامتياز لها لتجنب الدعاوى وإنهائها قبل الحكم أو بعده⁽⁵⁾.
فالصلح هو عقد مبرم بين الإدارة والملمزم لوضع حد للنزاع القائم بينهما، قبل الحكم وبعده مقابل تنازل الإدارة عن المتابعة أو عن تنفيذ العقوبات المحكوم بها مع التزام الطرف الآخر بأداء مبلغ معين.

ب- الخصائص

انطلاقاً من التعريف أعلاه فإن المصالحة تتميز بالخصائص التالية:⁽⁶⁾
-المصالحة عقد ملزم للجانبين: فمقابل تنازل إدارة الجمارك عن المتابعة يلزم الطرف الآخر بأداء بدل الصلح.

-المصالحة تكون جاهزة قبل صدور حكم نهائي وبعد صدور حكم نهائي.
-المصالحة تؤدي إلى وضع حد للنزاع وإلى سقوط الدعوى العمومية ضد الملمزم وتصبح بعد المصادقة نهائية لا رجوع فيها.

ت- الطبيعة القانونية

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للصلح إلى أربعة اتجاهات:⁽⁷⁾
• الاتجاه الأول؛ يرى أن الصلح ليس تصرفاً قانونياً بل هو عمل إجرائي.

• الاتجاه الثاني؛ يرى أن الصلح تصرف قانوني من جانب واحد.
• الاتجاه الثالث؛ يرى أن الصلح عقد إداري.
• الاتجاه الرابع؛ يرى أن الصلح تصرف قانوني ملزم للجانبين.
فالمصالحة الجمركية تثير جدلاً واسعاً في الأوساط الفقهية والقضائية؛ فهي إما تنسب إلى الصلح المدني دون أن تكون عقداً مدنياً، وتحمل في أجزائها جزاءاً دون أن تنصهر فيه. وهي على علاقة وطيدة بالقانون المدني دون أن تكون منه.

ث- أطراف عقد المصالحة

إن المصالحة تقتضي توافق إرادتين، وبالرجوع إلى الفصل 273 فإننا نجد نص على أنه يجوز للإدارة أن تصالح الأشخاص المتابعين، لذلك فأطراف عقد المصالحة هم الإدارة من جهة، والأشخاص المتابعين من جهة أخرى.

1- السلطة المختصة بالتصالح

يشترط في ممثل الإدارة الجمركية الذي يجري المصالحة الجمركية مع المتابع أن يكون موظفا متخصصا في القانون، بحيث تبطل المصالحة كلما أجراها موظف غير مختص أو تجاوز حدود اختصاصاته.⁽⁸⁾

1-1 الجهة المكلفة بإبرام عقد المصالحة:

بالرجوع إلى مدونة الجمارك لا نجد أية إشارة إلى الأشخاص المؤهلين لإبرام عقد المصالحة، غير أننا نجد حسب الفصل 273 من مدونة الجمارك الجهات المختصة بالمصادقة على المصالحة، وهي من صلاحيات المدير العام للجمارك، وبإمكانه تفويض غيره من أعوان الإدارة لإجرائها.⁽⁹⁾ وبصفة عامة، يمكن القول أن المصالحة تتم من طرف المديرين الإقليميين أو المدير العام لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة، وبصفة استثنائية فإن الوزير المكلف -وزير المالية- هو المختص، ويمكن أن يفوض لبعض الموظفين القيام بهذا الصلح.⁽¹⁰⁾

2-1 الجهة المختصة بالمصادقة على المصالحة الجمركية:

بالنسبة لسلطة المصادقة على المصالحة، فقد نصت الفقرة الأولى من الفصل 274 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة على أنه: "لا تصبح المصالحة نهائية إلا بعد المصادقة عليها من طرف الوزير المكلف بالمالية أو من طرف مدير الإدارة"، كما أنه يجوز لرؤساء المصالح المصادقة على المصالحات.⁽¹¹⁾ ومن الناحية العملية، يصعب على كل من وزير المالية أو المدير العام لإدارة الجمارك أو المديرين الإقليميين أو الجهويين أن يتفرغوا لحل جميع المنازعات الجمركية، وبالتالي فإن اللجوء إلى تقنية التفويض تفرض نفسها لتخفيف العبء عن رؤساء الإدارة الجمركية من جهة، ولتطبيق مبدأ عدم التركيز والفعالية من جهة أخرى.⁽¹²⁾

وبالرجوع لنماذج عقد المصالحة نجد الأمر بالصرف هو المفوض بالتوقيع عليها بحيث يقبل العروض المقدمة من طرف المتابع بالجنحة أو المخالفة الجمركية ويتم

إحالتها على السلطات العليا المنصوص عليها في الفصل 274 للمصادقة عليها، بحيث إذا لم توافق الجهات السالفة الذكر تصبح المصالحة غير مقبولة وليس لها أي أثر قانوني.⁽¹³⁾

ولقد حددت النصوص التنظيمية الداخلية لإدارة الجمارك قائمة مسؤولي إدارة الجمارك المؤهلين للمصادقة على عقد المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب مخالفات جمركية، مع تحديد نطاق اختصاصهم للمصادقة على عقد المصالحة وحدودها وفق الجدول التالي:

اختصاص المسؤولين في مجال المصادقة ⁽¹⁴⁾		
مستوى المسؤولية	الجرائم الجمركية	الجرائم المتعلقة بتنظيم التبادل والجرائم المختلفة
رؤساء دوائر الجمارك	- الجنج من الطبقة الثانية: قيمة أقل أو يساوي 800000 درهم. - المخالفات من الطبقة الأولى والثانية: مبلغ الحقوق والرسوم المستحقة أقل أو يساوي 400000 درهم. - المخالفات من الطبقة الثالثة. - جميع المخالفات من الطبقة الرابعة.	المبلغ المتنازع عليه أقل أو يساوي 400000 درهم
المدراء الاقليميين لإدارة الجمارك	- الجنج من الطبقة الثانية: القيمة أقل أو يساوي من 1600000 درهم. - المخالفات من الطبقة الاولى او الثانية: مبلغ الحقوق والرسوم أقل أو يساوي من 800000 درهم. - المخالفات من الطبقة الثانية: مجموع المبالغ غير المستحقة والمصرح بها أقل أو	المبلغ المتنازع عليه أقل أو يساوي 800000 درهم

	يساوي 800000 درهم.	
المبلغ المتنازع عليه يتجاوز 800000 درهم	جميع القضايا التي تتجاوز مجموع مبالغها المشار إليها في هذا الجدول.	مسؤولو الإدارات المركزية

كما أن المشرع المغربي لم يشترط خضوع المصاحبة الجمركية لأي رقابة قضائية سابقة على إبرامها، ومن تم يمكن القول أن إدارة الجمارك تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في إجراء المصاحبة، ولها كامل الحرية في قبول إجراءاتها أو اللجوء إلى القضاء، ولا تكون ملزمة لتعليل قرارها. (15)

2- الأشخاص المرخص لهم بالتصالح مع إدارة الجمارك

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 273 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة، يلاحظ أنه قد أعطى لإدارة الجمارك أن تصالح الأشخاص المتابعين من أجل أفعال مخالفة للقوانين والأنظمة الجمركية، ويستوي في ذلك أن يكونوا فاعلين أصليين أو مساهمين أو مشاركين، وبصفة عامة، كل شخص تثبت مسؤوليته في ارتكاب جريمة جمركية. (16)

ومما لا شك فيه أن الأشخاص المرخص لهم بالتصالح مع الإدارة الجمركية مسألة ذات حساسية جد معقدة، لأن تحديد المؤهلين يخضع إلى اعتبارات قانونية وأخرى واقعية. (17) ويمكن حصرهم فيما يلي: (18)

1-2 الحائزون

تم النص على مسؤوليتهم الجنائية بمقتضى الفصل 223 من القانون الجمركي، وتقوم المسؤولية الجنائية للحائز بمجرد اكتشاف بضائع في وضعية غير قانونية سواء بجوزته أو بالأماكن التي يعتبر مسؤولا عنها، فالجمارك والنيابة العامة معفيان من إثبات قيام الحيازة شخصا وأن هذه البضائع قد تم وضعها بمسكنه بدون علمه أو بدون رضاه فلا يمكن دفع هذه المسؤولية بالجهل أو بحسن نية، وفي هذا الصدد صدر قرار عن محكمة النقض يعتبر الأشخاص الموجودة في حوزتهم البضائع المرتكب الغش بشأنها مسؤولون جنائيا عن ذلك الغش، وهذا الافتراض لا يمكن

دحضه إلا بالإثبات الدقيق لحالة القوة القاهرة عملاً بمقتضيات الفصل 224 من مدونة الجمارك⁽¹⁹⁾.

والحيازة تشمل جميع من بحوزتهم البضائع سواء كانوا ناقلين أو مستودعين مالكيين أم لا مودعين أو أصحاب الأماكن المودع فيها، وكذلك أصحاب المعامل والمخازن. فالحيازة تأخذ مفهومها واسعا حيث جاء في إحدى قرارات محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يشترط للحائز أن تكون له الحيازة المدنية ولا كذلك ملكية البضائع⁽²⁰⁾.

2-2 الناقل:

يعتبر ناقل الأشياء المرتكب الغش بشأنها حسب الفصل 223 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة مسؤولاً مسؤولية مفترضة في مواجهة إدارة الجمارك، ولا يمكن دحض هذه المسؤولية إلا إذا برهن على أنه أدى بصفة قانونية واجبه المهني، بإثباته أن البضائع المرتكب الغش بشأنها قد أخفاها الغير في أماكن لا يجري عليها عادة مراقبته، أو أنها أرسلت بحكم إرسالية يظهر أنها مشروعة وقانونية، وعندما يمكن الإدارة من متابعة مرتكبي الغش الرئيسيين، وعلى الخصوص عن طريق الكشف عن هوية المرسل أو المرسل إليه البضائع التي قاموا بنقلها⁽²¹⁾.

3-2 المصريح: أكد الفصل 222 من مدونة الجمارك، المسؤولية

الجنائية لموقعي التصريحات فيما يخص الإغفالات والبيانات غير الصحيحة والجنح أو المخالفات الجمركية الأخرى الملاحظة في تصريحاتهم.

وقد تعرض المشرع للأشخاص المؤهلين لتقديم التصريح المفصل، وهم مالكو البضائع والمعشرون المقبولون⁽²²⁾.

4-2 المتعهد: ويقصد به الشخص الذي يحرر التعهد باسمه،

ويهدف من ورائه ضمان الوفاء بالالتزامات التي تقع على عاتق المستفيد من نظام من الأنظمة الاقتصادية الجمركية⁽²³⁾. ويتحمل المتعهد المسؤولية في حالة عدم

تنفيذ الالتزامات الموقعة من طرفه.

2-5 المشاركون والمستفيدون من الغش: وقد حددهم الفصل

211 من مدونة الجمارك في الأشخاص الذين قاموا على

علم بما يلي:

- حرصوا مباشرة على ارتكاب الغش أو سهّلوا ارتكابه بأي وسيلة من الوسائل.
- اشتروا أو حازوا ولو خارج الدائرة الجمركية بضائع ارتكب الغش بشأنها.
- ستروا تصرفات مرتكبي الغش أو حاولوا جعلهم في مأمن من العقاب.

ويعتبر شخصا ذاتيا أو معنويا له مصلحة في الغش:

- الذين قاموا على علم بتمويل عملية الغش.
- مالكو البضائع المرتكب الغش بشأنها.

2-6 المسؤول المدني:

إن الفصل 229 من مدونة الجمارك حدد الأشخاص المسؤولين مدنيا عن

فعل الغير فيما يخص الرسوم، المكوس، والمصادرات والغرامات والمصاريف وهم:

- الأشخاص المبيّنون في الفصل 85 من ق ل ع.
- مالكو البضائع عن فعل مستخدميه.
- مالكو وسائل النقل عن فعل مستخدميه.

ومما تجب الإشارة إليه أنه بالنسبة لأهلية إجراء المصالحة يجب التمييز

بين الشخص الطبيعي والمعنوي.

1. الشخص الطبيعي: يشترط لقيام المصالحة الجمركية أن يتمتع

الطرف المتصالح مع الإدارة بالأهلية الكاملة، و بالغا سن التمييز (18 سنة)، ومن

تم يشترط فيه أن يكون بالغا متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه، أما بالنسبة

للقاصر والمجنون فيشترط إبرامها مع وصيه القانوني أو وليه الشرعي،⁽²⁴⁾ وإذا كان غير ذلك فإن المصالحة لا تجوز.⁽²⁵⁾

2. **الشخص المعنوي:** بالرجوع إلى الفصل 227 من المدونة نجده ينص على مسؤولية الشخص المعنوي وتطبق عليه العقوبات المالية والتدابير الاحتياطية، وبالتالي فالشخص المعنوي يمكنه إبرام المصالحة، لكن يجب معرفة نوع الشركة التي تم التصالح معها، لأن لكل شخص معنوي ممثل قانوني. فجميع الأشخاص المشار إليهم أعلاه بإمكانهم إجراء المصالحة مع الإدارة الجمركية ماداموا يتابعون جنائيا أو ماليا عن النتائج المترتبة على المخالفة أو الجنحة الجمركية.

ج- شكليات ومضمون عقد الصلح

1- شكل عقد الصلح

نصت الفقرة الثالثة من الفصل 276 من مدونة الجمارك على أنه: "يجب أن تثبت المصالحة كتابة على ورق مدموغ في عدد من النسخ الأصلية يعادل عدد الأطراف الذين لهم مصلحة مستقلة". ويختلف شكل المصالحة تبعاً لوجود محضر إثبات الجريمة من عدمه، وذلك إلى نموذجين:

1-1 المصالحة المعتبرة كمحضر:

تكون في الحالة التي يكون فيها المحضر لازال لم يحرر، في حالة ما إذا أسرع المخالف إلى طلب المصالحة قبل تحرير المحضر المثبت للمخالفة أو الجنحة الجمركية، فإن الإدارة بعد قبولها لذلك تثبته عن طريق مصالحة معتبرة كمحضر، فتضع حداً للنزاع وهي الأغلب والأكثر انتشاراً، وهذا النموذج يصطلح على تسميته بـ T3.⁽²⁶⁾

2-1 المصالحة قبل أو بعد الحكم:

وتكون في الحالة التي يكون فيها المحضر قد حرر⁽²⁷⁾، وهذا النموذج يصطلح على تسميته بـ T4.⁽²⁸⁾

2- مضمون عقد الصلح

من خلال النموذجين المشار إليهما أعلاه، يجب أن يتضمن عقد المصالحة عدة بيانات:⁽²⁹⁾

- 1- تاريخ إنشاء العقد.
- 2- هوية الأمر بالصرف.
- 3- هوية الملتزم المتابع.
- 4- العروض المقدمة من المخالف:
- إرجاع كافة النفقات.
- التنازل عن البضائع أو وسائل النقل...
- 5- الإشارة إلى الأمر بالصرف الموقع بأنه قبل مؤقتاً العروض المقدمة إلى السلطة العليا المصادقة عليها ويعترف بأنه توصل بالمبالغ المشار إليها مقابل وصل.
- 6- الإشارة إلى أن الطرف الآخر يشهد على نفسه بأن يترك المبلغ الذي دفعه تحت الإيداع إلى أن يفصل في النزاع، ويعترف بما تسلمه من بضائع.
- 7- الإشارة إلى النسخ المحرر فيها العقد.
- 8- يتم توقيع عقد المصالحة من قبل طرفيه (الإدارة والمتابع).

4 ثانيا: تحقيق المصالحة لخاصيتي السرعة والفعالية

راعت العدالة التصالحية المغربية المتبناة الخصوصيات الوطنية الأساسية، من صميم التوجهات العامة لأفراد المجتمع المغربي الذي يسارع إلى حل النزاعات الناشئة بين أفراد المجتمع عن طريق الصلح والتصالح، وانتشار هذه الثقافة بين أفراده نابعة من التوجيه الديني الذي حظ على الأخذ بالصلح وتقديمه على ما دون سواه من الوسائل في حالة النزاع والمخاصمة، وفي هذا الإطار أقر المشرع المغربي والتشريعات العربية المقارنة الأخرى مسطرة التصالح كأحد الصيغ البديلة المهمة لتسوية المنازعات.⁽³⁰⁾

وتبدو المصالحة سبيلا اجتماعيا وإنسانيا ناجعا لإحلال الوئام والتآلف دون الخصام والشحناء بعيدا عن الإصرار على اتخاذ الدعوى الجنائية طريقا لحل النزاع بكل ما ينطوي عليه أمرها من تعقيد واستنفاد للجهود.⁽³¹⁾ وهو دور ذو خلفية اجتماعية وأبعاد إنسانية يشجع على الحل الاجتماعي والتوافقي وعلى تقويم السلوك الجانح عبر التفاهم والحوار الاجتماعي.⁽³²⁾

كما أن استجابة المشرع المغربي بمبدأ العدالة التصالحية في القانون الجمركي كانت نتيجة لرغبته في تحديث الترسنة القانونية ودعم السلك القضائي الذي يعاني أزمة خائفة كما هو حال هذه المؤسسة بالمقارنة مع باقي بلدان العالم، خاصة في الدول التي تعرف مرحلة انتقالية للسير نحو ترسيخ دولة الحق والقانون. وأمام التسارع المهول لإعداد القضايا المطروحة وقلة الموارد البشرية والمادية، وتنامي النطوع إلى الحد والنقليل من العقوبات السالبة للحرية، وجرأة وصول الضحايا إلى حقوقهم عبر تسوية حبية دون اللجوء إلى الحكم القضائي أضحت السياسة العقابية الوطنية والدولية ملزمة أكثر من أي وقت مضى بتبني إجراءات حديثة تتجاوز الأزمة وآثارها.

وإذا كان الصلح في القانون المدني عقد ينهي الطرفان بمقتضاه نزاعا قائما بينهما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، إذ يحقق السلام الاجتماعي والوقاية من العداوة في الخصومة، فإن مسطرة الصلح في المادة الجمركية تحقق مزايا للطرفين في مقابل النفع المادي الذي حققه التصالح للإدارة، ويحقق نفعاً معنوياً أخلاقياً للمتصالح يتجلى في تقادي تهمة وقوفه أمام جهاز العدالة كمتابع، وتجنب المتهم احتمال الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية تظهر في صحيفة سوابقه (السجل العدلي) قد تخلف جروحا لا تندمل في نفسيته، ومن ثم فهو لا يواجه أية مشكلات اجتماعية تحول بينه وبين الاندماج في المجتمع.⁽³³⁾

ويساهم الصلح في تخفيف العبء على القضاء من خلال ما يلي:

- عن طريق المصالحة تجني خزانة الدولة منافع مادية يمكن استغلالها لصالح العدالة الجنائية، فالإدارة تفضل الحصول على

مقابل المصالحة بدل البطء في القضايا والحكم على الظنين بعقوبة حبسية⁽³⁴⁾ أثبت الواقع عدم جدواها.

- استغلال العامل النفسي المتمثل في الشعور بالذنب لخدمة أغراض الصلح والعمل على إعادة اندماج المشتكى به في الحياة الاجتماعية وتفادي إحالته على المحاكمة، وتسليط العقاب عليه مع ما قد يترتب على ذلك من حرمان من ممارسة بعض الحقوق المدنية⁽³⁵⁾.

- تخفيف الاكتظاظ الذي تعاني منه المؤسسات السجنية.

- تقليل عدد الدعاوى التي تحال على القضاء، فقد أثبتت تجارب البلدان التي أخذت بهذا النظام بأنها ساهمت بشكل مباشر في تخفيف العبء على المحاكم.

- محدودية التكاليف واستغلال الوقت؛ حيث تؤدي المصالحة إلى توفير الوقت والجهد والنفقات على الخصوم ووكلائهم من خلال إنهاء الدعاوى في مراحلها الأولى، فالوصول إلى حل خارج القضاء يكون من دون شك أسرع وأوفر.

- خلق بيئة استثمارية جاذبة.

- يمثل نظام المصالحة ضمانا له مفعول أكثر من قرار المحكمة، لأنها تكون مبنية على الواقع الحقيقي للأحداث، بينما يشوه هذا الواقع عندما يعرض أمام القاضي، لذا يمكننا القول بأن هذا النظام أقرب إلى الواقع من القضاء.

- يكفل هذا النظام محافظة طرفي النزاع على خصوصية النزاع القائم بينهما وذلك بغية خلق روابط جيدة بين الأشخاص أو المؤسسات، وإيجاد طرق أفضل للمستقبل بالحوار والاحترام المتبادل مما يساهم في المحافظة على النشاطات الاستثمارية.⁽³⁶⁾

- تحقيق مكاسب مشتركة لطرفي النزاع؛ فالتسوية النهائية لهذا النظام قائمة على حل يرضي طرفي النزاع.
- تتسم إجراءات هذا النظام بالمرونة لعدم وجود إجراءات وقواعد مرسومة محددة.
- المحافظة على العلاقات الودية بين الخصوم؛ تبقى العلاقات الودية بين الخصوم قائمة في المصالحة بعكس الخصومة القضائية التي تؤدي في الغالب إلى قطع مثل تلك العلاقات.
- تنفيذ اتفاقية التسوية رضائيا؛ لما كانت المصالحة من صنع أطراف النزاع فإن تنفيذها على الأغلب سيتم برضائهم بعكس حكم القضاء الذي يتم تنفيذه جبرا.

السرعة في فض النزاع وتخفيف العبء على المحاكم وجعل القضاء يركز جهوده على القضايا الأساسية؛⁽³⁷⁾ حيث تساعد على حسن تدبير واستغلال وقت القاضي، وقصر مهمته في التصدي للقضايا المهمة والشائكة، وعدم تضيق وقته في القضايا البسيطة، الشيء الذي يؤدي إلى تكديس الملفات أمام الحاكم ويؤثر سلبا على مردودية القضاء، ويؤدي الصلح إلى تخفيف العبء الملقى على عاتق القضاء بمنعه من النظر في الجرائم قليلة الأهمية، وما يترتب على ذلك من إضاعة الوقت والجهد، والتفرغ إلى ما هو أهم من ذلك وخصوصا ما يتطلب المزيد من الجهد والوقت. ذلك أنه من بين أهم المشاكل التي تواجه القضاء في الوقت الراهن مشكلة تكديس المحاكم بالقضايا المتنوعة، مما دفع الجهات ذات الصلة بالسعي نحو إيجاد حلول لتلك المشكلة التي تتزايد حداثتها يوما بعد يوم، ومن بين الحلول المقترحة الاهتمام بقضية تأهيل القضاة وتدريبهم⁽³⁸⁾ وتخصصهم.⁽³⁹⁾

وعلى ذلك، فإن التوسع في نظام الصلح من شأنه أن ينعكس على السرعة والفعالية بما يخفف العبء عن القضاة، وذلك إما باستبعاد المنازعة عن ساحة القضاء إذا ما تم الصلح بين الخصوم، أو باللجوء إلى الفصل في بعض المنازعات التي تتطلب تخصصا وخبرة متخصصة قد لا تتوفر في رجل القضاء.

- يتم اللجوء إلى المصالحة لتفادي إضاعة الوقت ولاستغلال العامل النفسي للظنين حيث يؤدي حالا عوض الصلح (مبلغ الصلح) في انتظار موافقة السلطة المختصة، وهي التي تملك حق المصادقة أو الرفض.

وعليه، فإن المصالحة تحقق العديد من المزايا بالنسبة للقضاء، خصوصا إذا كان عقد الصلح يضع حدا للخصومات القائمة بين يدي القضاء، سواء تم قبل رفع الدعوى أو أثناء النظر فيها، ففي ذلك تخفيف للعبء الواقع على القضاء والخصوم.

ومن خلال ما سبق؛ نكون قد انتقلنا من عدالة صارمة إلى عدالة أكثر ليونة، وذلك عن طريق تفعيل تطبيق أساليب الحلول البديلة باتخاذ مجموعة من الإجراءات:

❖ تقنين نظام الوسائل البديلة في نصوص واضحة ومفصلة خالية من الغموض وغير قابلة لعدة تأويلات.

❖ نشر وترسيخ ثقافة هذا النظام نظريا وممارسة.

❖ إيجاد مؤسسات أو أشخاص أكفاء ومؤهلين للقيام بهذا النظام.

❖ اقتناع الأطراف بجذواه.

❖ المساهمة في إنعاش الوسائل البديلة لفض المنازعات.

كما أن الصلح كإجراء جنائي من شأنه أن يوفر جدوى إجرائية للإدارة، فبالرغم من أن الإجراءات الجنائية تتميز بالسرعة بالمقارنة مع الإجراءات المدنية إلا أنها في الواقع العملي تطول هذه الإجراءات، كما أنها لا تتلاءم مع طبيعة الجرائم الجرمية الدائمة التطور والحركية، لذلك يكون المشرع من خلال تضمين القوانين الاقتصادية نظام الصلح قد تجاوز سلبات طول الإجراءات الجنائية وتعقيداتها، وفي هذا الإطار يحقق الصلح للإدارة اختصار إجراءات التقاضي العادية وذلك بإيجاد حل سريع للنزاع وإنهائه بصفة باتة.

وإذا كانت الإجراءات الجنائية عموماً، يحكمها مبدآن غالباً ما يتسمان بالتعارض هما مبدأ سرعة الفصل في النزاع ومبدأ البحث عن الأدلة والبراهين لإثبات التهمة أو نفيها⁽⁴⁰⁾. فإن إجراءات الدعوى الجمركية تخضع لعدة مراحل، أهمها قبل إقامة الدعوى أو أثنائها، فبين هذا وذاك، تكون الإدارة قد أوجدت حلاً سريعاً للنزاع لتقاضي هذه الإجراءات، كما تتوفر الجدوى الإجرائية للإدارة من خلال أن الصلح يؤدي إلى إنهاء النزاع بصفة باتة، حيث يحقق الصلح سواء قبل إقامة الدعوى أو أثنائها أو بعدها إنهاء وضع حد للنزاع القائم.

5 ثالثاً: خدمة المصالحة للنشاط الاقتصادي

إن تكريس المشرع المغربي لنظام المصالحة الجمركية كغيره من التشريعات المقارنة⁽⁴¹⁾ فرضته عدة عوامل لعل أبرزها التوفيق بين تحقيق الجدوى الاقتصادية المرجوة وردع كل من تسول له نفسه ارتكاب جرائم من شأنها أن تحدث ضرراً بالنظام الاقتصادي، وسياسة الدولة المتطلعة إلى تحقيق قفزة نوعية من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني، وبما أن معظم أحكام القانون الجمركي تتسم بالتشدد في معاقبة المخالفين للقوانين والأنظمة الجمركية، فإن ذلك لا يمنع من اتقائها عن طريق الصلح.

كما أن سحب الاختصاصات لصالح الإدارة في إبرام عقد الصلح في المادة الجمركية أملت العديد من الضرورات الاقتصادية الملحة التي جعلت المشرع يتدخل في الحياة الاقتصادية، وأمام تعدد الجرائم وتشعبها كان من الطبيعي أن لا تتمكن النيابة العامة من الإحاطة بممارسة جميع الدعاوى الناتجة عن الجرائم ولا سيما الاقتصادية منها⁽⁴²⁾، التي تتطلب وجود خبرات فنية وتقنية لخصائصها المتعددة من حيث التطور والمرونة.⁽⁴³⁾ ومن أجل ذلك تم إدخال العديد من القواعد التي تمس المبادئ العامة التي عرفها القانون الجنائي العام لمواجهة الجرائم الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة، ومثل تلك الأحكام الجديدة لم تكتف بسحب اختصاص المشرع بوضع قواعد التجريم بل امتدت لتسحب منه اختصاصه بوضع قواعد العقاب.

وإذا كانت العقوبة في المادة الجمركية وخاصة الغرامات المقررة لجزر المخالفين للقوانين والأنظمة الجمركية تشكل في نفس الوقت عقوبة بالمعنى الضيق، وتستهدف كذلك ترميم الضرر الذي لحق بالخزينة، ذلك أن المبالغ التي يحكم بها وإن كانت تنزل منزلة التعويضات من حيث عدم إمكانية تطبيق مقتضيات ظروف التخفيف عليها فإنها تعتبر ذعائر حكم عقوبة ضد المتهم لارتكابه جنحة، والإدارة هي التي تعمل على الربط بين هذا التحديد وبين الضرر الناتج عن الجريمة أو بينه وبين الفائدة التي حققها الجاني أو سعى إلى تحقيقها لكونها تختلف تبعاً لظروف كل واقعة.⁽⁴⁴⁾

والواقع أنه في غمرة الأحداث والتحويلات الكبرى (اقتصادية، اجتماعية، سياسية...) والتي يعرفها المغرب والتي لا تزداد معها جوانب الحياة المختلفة إلا تعقيدا وتنامي أصناف الجرائم الاقتصادية... لم تعد المنظومة العقابية المغربية قادرة على الاستجابة للظواهر الإجرامية الحديثة، فانتهج المشرع أسلوبا تشريعيا مسترسلا لمواجهة الإجرام المعاصر، من هنا لجأ المشرع إلى إقرار آلية الصلح بهدف حل النزاعات بشكل ودي باتفاق الأطراف من جهة، ومن جهة أخرى بما يحقق الصلح من تخفيف العبء على القضاء والخصوم.

وهذا يعني أنه في إنهاء النزاع بين الخصوم بالصلح بدلا من اللجوء إلى التقاضي أو السير في الدعوى إلى النهاية تخفيف كبير عن المتخاصمين، ذلك أن إجراءات التقاضي تتضمن كثيرا من التعقيد والمشقة، كما أنها تستغرق وقتا طويلا وتكاليف باهضة، وفي هذا تأثير على الخصوم واستنزاف لجهودهم وأموالهم.⁽⁴⁵⁾

ونتيجة لذلك كان لا بد للقانون الجمركي خصوصا عند دخوله الميدان الاقتصادي كوسيلة للوقاية من سلبات هذا الميدان، خاصة وأن الاعتقاد السائد كان يرى أن الحماية التي توفرها فروع القانون الأخرى كالقانون المدني ذات مردود ضعيف، وبالتالي يبقى القانون الجنائي وحده بفضل قائمة عقوباته الرادعة قادرا على معالجة مثل هذا النوع من الجرائم⁽⁴⁶⁾، لذلك أصدرت العديد من دول العالم الكثير من التشريعات الاقتصادية تضمنت جزاءات رادعة، لتكفل احترام القوانين

الاقتصادية التي سنتها، وقد أسفر هذا التدخل عن خروج المشرع عن الأحكام العامة في القانون الجنائي ومن ذلك اتساع نطاق التجريم في المادة الجمركية، وذلك نظرا لطبيعة المصلحة التي تحميها هذه القاعدة في القانون الجمركي، والمصلحة الاقتصادية التي يحميها المشرع في هذه الحالة هي المصلحة الاقتصادية العامة، أي تلك المتعلقة بالسياسة الاقتصادية للدولة.⁽⁴⁷⁾

وبالإضافة إلى قدرة القانون الجنائي العام على تحقيق الردع، بل أصبحت له وظيفة عملية أخرى، تتم من خلال الصلح الجنائي الخاص (المصالحة الجمركية) وخصوصا في الجرائم الاقتصادية تتمثل بتعويض الأضرار التي سببها الجاني للمجتمع وللمضرور في آن واحد، ومن هذا المنطلق تؤدي المصالحة إلى توفير الوقت والجهد لأطراف النزاع، كما أنه يؤدي إلى إرضاء نفوس المتنازعين بصورة قد لا يصل إليها الحكم القضائي.

خاتمة:

علاوة على ما تحققه الوسائل البديلة للنقاضي المنتهية بالصلح بين الأطراف من ربح للوقت وسرعة في إنهاء الخلاف والتقليل من التكاليف، واختصار للجهد وتخفيف العبء عن قضاة الموضوع فإنه يحقق ما هو أسمى من ذلك، وهو استمرار الروابط المدنية والتجارية وتوطيد العلاقات الإنسانية بين الطرفين المتصالحين، الأمر الذي لا يحصل في الكثير من الأحيان عند السير في إجراءات النقاضي إلى نهايتها وانتصار المحكمة لأحد الخصوم أو إدانة أحد الأطراف، إذ غالبا ما تخلف هذه الأحكام أضرارا تمس مصالح أحد الطرفين المتنازعين كما أنها قد لا تأخذ بعين الاعتبار مصالحهما الكاملة، بل إن بعض الأحكام قد تخلف جروحا لا تندمل في نفسية الطرف المدان أو الخاسر للدعوى.

من هنا أضحت العدالة المبنية على أساس الصلح والاتفاق أكثر إيجابية، لأنها تأخذ في الاعتبار مصالح الطرفين وتنتهي النزاع بلا غالب ولا مغلوب، وبذلك فهي تساهم في نهاية المطاف في تعزيز السلم الاجتماعي وتحقيق النماء الاقتصادي.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) المصادق عليها بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.339 بتاريخ 25 شوال 1397 (9 أكتوبر 1977) كما وقع تغييرها وتتميمها على الخصوص بمقتضى القانون رقم 99.02 المصادق عليه بالظهير رقم 1-00-222 بتاريخ 2 ربيع الأول 1421 (5 يونيو 2000). الجريدة الرسمية عدد 3389 مكرر (13 أكتوبر 1977).

(2) جعفر العلوي: علم الإجرام، مكتبة المعارف الجامعية السنة 2002 ص: 13.
(3) انظر: محمد الشلي: المصالحة الجمركية في القانون المغربي، دار القلم الطبعة الأولى 2010، ص 11 وما بعدها.

(4) تنص الفقرة الأولى من الفصل 273 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة على أنه: "لإدارة وقبل حكم نهائي أو بعده أن تصالح الأشخاص المتابعين من أجل أفعال مخالفة للقانون والأنظمة الجمركية".

(5) محمد مرزاق، عبد الرحمن إبليل: النظام القانوني للمنازعات الجنائية بالمغرب، ط1999، ص151.

(6) إلياس الهواري احبابو: دور المصالحة في حل المنازعات الجمركية وتحقيق التنمية الاقتصادية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية: 2012-2013، ص22 وما بعدها.

(7) نفسه: ص 30 وما بعدها.

(8) علي الجغوني: المنازعات الجمركية الجزرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2006-2007 ص 87.

(9) محمد الشلي: مرجع سابق، ص 211.

(10) امحمد برادة غزيول: مدونة وتنظيمات الجمارك والضرائب غير المباشرة وفق آخر تعديل، شرح وتعليق. مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الثانية، 2000، ص103.

- (11) الفصل 274 - "لا تصبح المصالحة نهائية إلا بعد المصادقة عليها من طرف الوزير المكلف بالمالية أو من طرف مدير الإدارة.
وتلزم حينئذ الأطراف بكيفية لا رجوع فيها ولا يمكن أن يقدم بشأنها أي طعن".
- (12) محمد الشلي: مرجع سابق، ص 215.
- (13) محمد بريدة غزيول: مرجع سابق، ص 258.
- (14) مذكرة إدارة الجمارك رقم 521/18443 الصادرة بتاريخ 1998/12/23 المتعلقة بتوزيع الاختصاص في إبرام المصالحات حسب قيمة النزاع والتراتبية الإدارية.
- (15) عبد الله ولد: مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة مع اجتهاد القضاء المغربي والمقارن، دون طبعة 2005 ص 190.
- (16) Moulay Larbi Alaloui : Le Droit douanier au Maroc, Genèse et évolution, Imprimerie ADII, Année 1996, p : 298.
- (17) Claude J.Berr, Henri Trémeau : Le droit douanier, 7ème édition, Année 2006, p : 572.
- (18) عبد اللطيف بوعلام: المنازعات الجزرية في القانون الجمركي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال والمقاولات، جامعة محمد الخامس، السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 2007-2008، ص 74 وما بعدها.
- (19) قرار عدد 427 / 2 المؤرخ في: 04/2005/13 ملف جنحي عدد 24065 / 04 منشور في مجلة قضاء محكمة النقض عدد 67/2007.
- (20) Cass . crim 19 décembre 1946 cont, n° 787 .
- عبد الوهاب عفلاتي: القانون الجنائي الجمركي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية . الدار البيضاء، السنة الجامعية: 2000-2001، ص: 58.
- (21) محمد الزلاحي: جريمة التهريب الجمركي بين مشروعية أدلتها وملائمة جزاءاتها، مجلة المناظرة، العدد 4، يوليو 1999، ص 143

- (22) الفصل 67 من مدونة الجمارك.
- (23) عبد الوهاب عافلاني: مرجع سابق، ص: 56.
- (24) الفصل 228 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة.
- (25) نفسه.
- (26) عبد الوهاب عافلاني: مرجع سابق، ص 219.
- (27) عزيز مصطفى: المنازعات الجزرية في الميدان الجمركي، رسالة نهاية التمرين بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، بالرباط -2000-2002، ص 62 وما بعدها.
- (28) عبد الوهاب عافلاني، مرجع سابق، ص 219.
- (29) امحمد برادة غزيول: م س، ص52.
- (30) إلياس الهواري احبابو: مرجع سابق، ص 103.
- (31) ضاري خليل محمود: بدائل الدعوى الجزائية في القانون العراقي والمقارن، المجلة العربية للفقهاء والقضاء، العدد 6 أكتوبر 1987، ص 18.
- (32) ضاري خليل محمود: نفس المقال، ص 17.
- (33) عبد الرزاق عريش: الوسائل البديلة للتقاضي في القانون المغربي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني marocdroit.com بتاريخ 28 يوليوز 2011.
- (34) محمد الشلي: المصالحة الجمركية في القانون المغربي، دار القلم، الطبعة الأولى 2010، ص 47.
- (35) عبد الرحيم المودن: الصلح كإجراء جديد داخل قانون المسطرة الجنائية، مجلة أنفاس حقوقية، عدد مزدوج 2-3 دجنبر 2003، ص 133.
- (36) عبد الرزاق عريش: الوسائل البديلة للتقاضي في القانون المغربي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: marocdroit.com بتاريخ 28 يوليوز 2011.

(37) لحسن بيهي: الصلح الجزري، دراسة للمادة 41 من قانون المسطرة الجنائية الجديد، وزارة العدل، مديرية الدراسات والتعاون والتحديث، قسم الدراسات والتشريع، على موقع الانترنت www.justic.gov.ma.

(38) محمد السيد عرفة: تدريب رجال العدالة الجنائية وأثره في تحقيق العدالة، مقال منشور ضمن إصدارات مركز الدراسات والبحوث بجامعة نادي للعلوم الأمنية، عدد 379، ج2، طبعة 2006، ص599 وما بعدها.

(39) محمد عبد الغريب: أثر تخصص المحاكم في الأحكام، بحث مقدم من مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف للعلوم الأمنية، عدد379، ج2، ط2006، ص775 وما بعدها.

(40) إلياس الهواري احبابو: مرجع سابق، ص 108.

(41) يعد القانون الفرنسي من التشريعات اللاتينية السابقة إلى تطبيق المصالحة في المنازعات الجمركية، وتجد المصالحة سندها القانوني في المادة 350 من القانون الجمركي لسنة 1949.

-تونس:

تجيز المادة 220 من قانون الجمارك التونسي لإدارة الجمارك التصالح في الجرائم الجمركية سواء قبل الحكم أو بعده.

-لبنان:

أجاز المشرع اللبناني أيضا الصلح في الجرائم الجمركية حيث نصت المادة 3522 من قانون الجمارك لسنة 1954 على أنه: "يجوز لإدارة الجمارك التصالح مع المتهمين في جرائم التهريب الجمركي قبل أو بعد صدور قرارات اللجنة الجمركية، وذلك باستبدال العقوبات المالية ومصادرة وسائل النقل والأشياء التي استعملت لإخفاء الغش بجزاء نقدي يختلف باختلاف ظروف الجريمة وتضاف عند الاقتضاء الرسوم الجمركية الواجبة على البضائع المستوردة أو المصدرة بطريق الغش."

كما نصت على المصالحة الجمركية قوانين الجمارك في كل من العراق (المادة 2422) والأردن (المادة 235) والكويت (المادة 20) وقطر (المادة 157) واليمن (المادة 272) والسودان (المادة 213).

(42) علي حمادة، وسائل بديلة ومستحدثة لمواجهة أزمة العدالة الجنائية، نقلا عن: <http://barasy.com/index.php?.name=news&op-> 2007 12\7

(43) مصطفى كامل كيره: قواعد تفسير النظام الجنائي الاقتصادي، د.س.ن، ص22.

(44) قرار محكمة النقض عدد 3545 الصادر بتاريخ 27 أبريل 1995 ملف جنحي: 90-20410 منشور بمجلة مجموعة قرارات محكمة النقض، المادة الجنائية، 1995، ص311.

(45) يسن محمد يحيى: التراضي في عقد الصلح، دراسة مقارنة فقهية قضائية تشريعية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص22.

(46) محمد داود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، ط1، الأوائل للنشر، 2001، ص18.

(47) ويقصد بالسياسة الاقتصادية للدولة بصفة عامة "كل ما يتعلق باتخاذ القرارات الخاصة بالاختيار بين الوسائل المختلفة التي يملكها المجتمع لتحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية معينة، والبحث عن أفضل الطرق الموصلة لتحقيق هذه الأهداف".

- عبد الرؤوف مهدي: المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، 1976، ص 84.

تاريخ القبول: 2018/02/20

تاريخ الإرسال: 2017/12/25

**التدابير المتخذة بشأن الطفل في حالة خطر
(وفق القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل)**

**Measures taken with regard to children in case of
danger**

(in accordance with act 12/15 on child protection)

مسعود راضية

طالبة دكتوراه

Radhia122@hotmail.com

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة العربي التبسي -

الملخص:

يعتبر الحدث الجانح كما تنتظر إليه السياسة الجنائية الحديثة ضحية لعوامل شخصية وبيئية أثرت على تصرفاته فأوقعته في مهاوي الانحراف دون أن يتمكن من مقاومة هذه العوامل والوقوف في وجهها لعدم نضجه الفكري الذي يمكنه من التحكم بالظروف والعوامل المؤثرة فيه لذا وجب الاهتمام بأحوالهم وتوجيههم التوجيه السليم ، فالطفل المعرض للانحراف (المعرض للخطر) ليس بجانح وإنما يخفي الجريمة في جوانبه والتي في طريقها للظهور إذا لم يصادفه العلاج المناسب في الوقت المناسب لذا حرص المشرع الجزائري على توفير نوع من الاهتمام بهذه الفئة من خلال القانون 12/15 الذي يبين أهم التدابير المتخذة بشأن هذه الفئة من أجل إصلاحهم وإبعادهم عن عوامل الفساد ولو لم يرتكبوا فعلا يعتبره القانون جريمة .

الكلمات المفتاحية: الطفل المعرض للخطر؛ قاضي الأحداث؛ تدابير مؤقتة؛ تدابير نهائية.

Summary:

A juvenile offender, as seen in modern criminal policy, is a victim of personal and environmental factors that have affected

his actions, causing him to deviate from delinquency without being able from resisting these factors and standing in her face because of his lack of intellectual maturity, which enables him to control the conditions and factors influencing him, so attention must be paid. Their conditions and guidance, the child exposed to delinquency (at risk) is not a delinquent, but hides the crime in its Aspects and is on its way to appear if he does not have the proper treatment in time so the Algerian legislator has been keen to provide some kind of interest in this category through Law 12/15, which The most important measures taken with regard to this category are to be reformed and removed from the factors of corruption, even if they are not actually considered a crime by law.

Keywords: Children at risk; juvenile judge; interim measures; final measures.

مقدمة:

تمثل الطفولة أهم شريحة في المجتمع بالإضافة إلى كونها مستقبل الأمة والركيزة التي ستقوم عليها كل أشكال التنمية، لذا من الواجب رعايتها وحمايتها من كل أشكال الانحراف والضياح، فغالبا ما يتعرض الطفل إلى أخطار تمس صحته أو أخلاقه أو أمنه، كما قد تساهم ظروفه المعيشية أو سلوكه في تعريضه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله، أو أن يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر.

فموضوع حماية الأطفال المعرضين للخطر كان محل اهتمام المشرع الجزائري منذ القدم وهذا بصدر الأمر 03/72 المتعلق بحماية الطفل والمراقبة الملغى بموجب الأمر 12/15 المتعلق بحماية الطفل وقد كرس هذا الأخير حماية للأطفال في حالة خطر. والتساؤل المطروح هنا فيما تتمثل التدابير المقررة للطفل في حالة خطر من

طرف قاضي الأحداث؟

وللإجابة عن التساؤل الرئيسي نستعين بالأسئلة الفرعية الآتية:

1- ما المقصود بالطفل في حالة خطر؟

2- كيف يتصل قاضي الأحداث بالدعوى؟ وهل تختلف إجراءات اتصاله بالدعوى في هذه الحالة؟

3- ما مدى فعالية التدابير المتخذة من طرف قاضي الأحداث في هذه الحالة؟

من خلال استطلاعنا لبعض الدراسات السابقة وجدنا أن موضوع التدابير المتخذة بشأن الطفل في حالة خطر لم يتم التطرق إليها بصفة خاصة بل تم التطرق إليها من قبل العديد من الباحثين بصفة جد مختصرة من بينهم حمو بن إبراهيم فخار أطروحة دكتوراه بعنوان الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، ركاب أمينة مداخلة بعنوان الحماية القضائية للطفل في حالة خطر. ونظرا لطبيعة الموضوع والأهداف المرتبطة به سيتم دراسته كم خلال المحاور التالية:

المحور الأول: مفهوم الطفل في حالة خطر.

المحور الثاني: اتصال قاضي الأحداث بالدعوى.

المحور الثالث: التدابير التي يتخذها قاضي الأحداث في حق الطفل في خطر.

المحور الأول: مفهوم الطفل في حالة خطر.

لقد كرس مختلف القوانين الداخلية والمواثيق الدولية حماية لحقوق الإنسان عامة وإقرار حماية خاصة لحقوق الطفل كحقه في الحياة وحقه في سلامة بدنه وعرضه وأخلاقه، وأيضا حقه في رعايته صحيا ونفسيا وتربويا، وفي حالة انتهاك هذه الحقوق والاعتداء عليها يصبح الطفل في خطر أو معرض للخطر ومنه سنتطرق في هذا المحور إلى تعريف الطفل في خطر وحالات الخطر.

أولا: تعريف الطفل في حالة خطر.

بات الحديث عن حماية الطفل في حالة خطر موضوع اهتمام كبير من قبل الباحثين، سواء على صعيد القانون أو باقي العلوم الإنسانية الأخرى. وما ذلك إلا لأن المسألة تشكل في حد ذاتها قضية سلوك إنساني في أعلى درجات تعقيده.

ويقصد بالحدث في حالة خطر " وجود الشخص في حالة غير عادية ن يتوقع مع استمرارها إقدام هذا الشخص على ارتكاب جريمة في المستقبل." (1) وإن أهم تعريف

عني بالطفل المعرض للانحراف وهو ما أورده معهد دراسات علم الإجرام في لندن في أحد تقاريره الصادرة سنة 1955 حيث عرفه " كل شخص تحت سن معينة لم يرتكب الجريمة طبقا لنصوص القانون، إلا أنه يعتبر لأسباب مقبولة ذا سلوك ضار بالمجتمع وتبدو مظاهره في أفعاله وتصرفاته لدرجة يمكن معها القول باحتمال تحوله إلى مجرم فعلي، إذا لم يتدارك أمره في الوقت المناسب باتخاذ أساليب الوقاية."⁽²⁾

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري عرفه بموجب المادة 02 من القانون 12/15 بحماية الطفل التي أدرجت مصطلح الطفل في خطر التي تعرفه بأنه: " الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أن تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضر بمصلحته، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر."⁽³⁾

نستنتج في هذه المادة أن المشرع قد حدد مصطلح الطفل في خطر بناء على تعرضه لإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 02 من هذا القانون. كما نلاحظ أنه استعمل مصطلح طفل في خطر ولم يستعمل الطفل المعرض للانحراف المعنوي، فهناك من يقتصر فقط في الحماية للطفل المعرض للانحراف، أي المعرض لارتكاب الجرائم، غير أن المعيار الذي استعمله المشرع الجزائري أوسع من ذلك. حيث أعطى هذا القانون تعريفا شاملا للطفل في خطر، لكن ما تجدر ملاحظته هنا هل هذا الخطر عام أو خاص؟ فالحدث يمكن أن يتعرض للخطر العام أو الخاص، فالخطر العام يتعرض له جميع الأحداث لكونهم صغار فيستوجب على جميع اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة كل خطر تهدد الأحداث.

أما الخطر الخاص هو مجموعة من المؤثرات المادية أو المعنوية أو الصحية التي تحيط بالحدث والتي قد تؤثر فيه، وعليه فالطفل أو الحدث في خطر ليس بمنحرف أو جانح وإنما هناك أحداث ومتغيرات تؤثر على حياته من كل جوانبها وتعرضه لخطر الانحراف.⁽⁴⁾

ثانيا: حالات الطفل في خطر.

حسب نص المادة 02 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل فإن الطفل في خطر يكون في حالات محددة على سبيل المثال وهي كالآتي:

1- فقدان الطفل لوالديه وبقاءه دون سند عائلي: حق الطفل في الترععر في

أسرة هو من أحد الحقوق الأساسية التي لا يمكن الاستغناء عنها، فبقائه لأسرته لا يمكن ضمان استقرار حياة الطفل الجسدية والنفسية خاصة، وقد اعتبر المشرع أن الطفل إذا فقد أحد والديه أو كلاهما وبقي دون سند عائلي فتشكل هذه الحالة خطر على حياة الطفل الذي يمكن أن يكون عرضة للانحراف والجرائم التي قد يرتكبها، خاصة وأن ليس له سند عائلي يحميه.⁽⁵⁾

2- تعرض الطفل للإهمال أو التشرذ: يعتبر الطفل المعرض للإهمال والتشرذ من

الحالات التي يكون فيها الطفل في خطر حسب القانون 12/15، ويختلف الإهمال هن التشرذ حيث يقصد بالإهمال عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لاتخاذ الحذر وما تمليه الخبرة الإنسانية.⁽⁶⁾

ويقصد بالتشرذ الحالة التي يعيش فيها الإنسان دون مسكن، والأشخاص المتشرذون يكونون غير قادرين على تأمين مأوى آمن بشكل مستمر، أو بشكل خاص تأمين مأوى لقضاء الليل.⁽⁷⁾

3- التسول بالطفل أو تعريضه للتسول: أصبحت في الآونة الأخيرة التسول

تشكل عائقا على الجزائر وهي من أخطر المشاكل الاجتماعية ولها مظاهر اقتصادية وجنائية، حيث يعد التسول واقعة جنائية يرتكبها الحدث وكذا تحريضه واستخدامه للتسول به، حيث يستغل الأطفال بالتسول من قبل أسرهم أو من قبل أشخاص آخرين بنقلهم أو استئجارهم كأدوات مصاحبة للقيام بالتسول.⁽⁸⁾ ولهذا فالتسول بالطفل يعد خطرا على حياته ويعرف التسول بأنه من يتكفف الناس إحسانا ليسألهم من الرزق والعون وهذا يعني أن هناك بعض الأشخاص يقومون بمد أيديهم للناس طالبا منهم المال، أو العون وهذا في أماكن معينة كالطرق العامة.⁽⁹⁾

4- عجز الأبوين أو من يقوم برعاية الطفل في التحكم في تصرفاته التي من شأنها أن تؤثر في سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية: وذلك عن طريق توفير البيئة المناسبة التي تقوم على الأخلاق الحميدة التي يمكن أن يتلقاها الطفل حتى يكبر ويتعود عليها.⁽¹⁰⁾

5- التقصير البين والمتواصل في الرعاية والتربية: سواء كان التقصير من طرف الأبوين أو من تتوب عليهم في تربية ورعاية الطفل من كل الجوانب المادية والمعنوية، فيتأثر الطفل بنقص أو انعدام التربية وينحرف إلى ارتكاب الأعمال المخالفة وتعلم السلوك غير الحميد.

6- سوء معاملة الطفل: وذلك بتعريضه للتعذيب والاعتداء على سلامته البدنية أو احتجازه أو منع الطعام عنه وإتيان أي عمل ينطوي على القسوة من شأنه التأثير على توازن الطفل النفسي.

7- الاستغلال الجنسي للطفل بكل أشكاله: وذلك من خلال استغلال الطفل في مختلف المراد الإباحية وفي البغاء وإشراكه في عروض جنسية.

8- الطفل اللاجئ: وهو الطفل الذي أرغم على الهرب من بلده، مجتازا الحدود الدولية طالبا حق اللجوء أو أي شكل آخر من الحماية الدولية.⁽¹¹⁾

9- إذا كان الطفل ضحية جريمة من ممثله الشرعي: فقد يكون الطفل ضحية قتل أو الجرح من والديه أو من يتولى رعايته.

10- وقوع الطفل ضحية نزاعات مسلحة وغيرها من الاضطرابات وعدم الاستقرار.

11- الاستغلال الاقتصادي للطفل لاسيما بتشغيله أو تكليفه بعمل يحرمه من متابعة دراسته أو يكون ضارا بصحته أو بسلامته البدنية أو المعنوية.

12- إذا كان الطفل ضحية جريمة من أي شخص آخر إذا اقتضت مصلحة الطفل حمايته.

13- المساس بحقه في التعليم.⁽¹²⁾

المحور الثاني: اتصال قاضي الأحداث بالدعوى.

تختلف إجراءات اتصال قاضي الأحداث بالقضية في حالة إذا كان الطفل في خطر عن باقي القضايا الأخرى، وذلك سواء من حيث طبيعة الملف أو الأشخاص الذين لهم الحق بعرضها. فالقانون يعرف توسعا كبيرا اتجاه مثل هذه القضايا، لذلك يجب الإشارة إلى أن الهدف من هذه الدعاوى المرفوعة في شأن الأحداث في خطر هو حمايتهم لا من أجل المطالبة بمعاقبتهم، لأنهم يتواجدون في وضعية تستدعي الحماية.

وعليه؛ فإن المشرع اهتم بالجانب الوقائي المتمثل للحدث من الانحراف كوسيلة وقائية لأن سبب الدعوى ليس فعل إجرامي ارتكبه الحدث بل لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في الطفل ومحاولة إصلاحه وتقويمه.

أولاً: اختصاص قاضي الأحداث.

حدد المشرع الجزائري الإجراءات التي يمكن بها قاضي الأحداث الاتصال بالملف الخاص بالطفل الذي يكون في حالة خطر، وهي إجراءات غير تلك المتبعة مع البالغين وحتى المتبعة مع الأحداث الجانحين ونصت عليها المادة 32 من قانون حماية الطفل بنصها: "يختص قاضي الأحداث لمحل إقامة الطفل المعرض للخطر أو مسكنه أو محل إقامة أو مسكن ممثله الشرعي وكذلك يختص قاضي الأحداث بالمكان الذي وجد به الطفل في حالة عدم وجوع هؤلاء، بالنظر في العريضة التي ترفع إليه من طرف الطفل أو ممثله الشرعي أو وكيل الجمهورية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان إقامة الطفل أو مصالح الوسط المفتوح أو الجمعيات أو الهيئات العمومية المهتمة بشؤون الطفولة، كما يجوز لقاضي الأحداث أن يتدخل تلقائياً، ويمكن تلقي الإخطار المقدم من الطفل شفاهة."⁽¹³⁾

نلاحظ من نص المادة أن قاضي الأحداث يختص بالنظر في قضايا الأحداث في حالة خطر المقيمين بدائرة اختصاص المحكمة المعين فيها كقاضي أحداث، وقد حصرت هذه المادة معايير هذا الاختصاص في النقاط التالية:

1- محل إقامة الطفل أو مسكنه.

2- محل إقامة أو مسكن ممثله الشرعي.

3- المكان الذي وجد فيه الطفل في حالة عدم توفر شرط إقامة أو مسكن الطفل أو ممثله الشرعي.

ثانيا: كيفية اتصال قاضي الأحداث بالدعوى.

قد حددت المادة 32 من القانون 2/15 السالفة الذكر الأشخاص الذين يمكن لهم اخطار قاضي الأحداث وهم:

1- **الطفل نفسه:** (ولو كان شفاهة منه) لم يكن المشرع الجزائري يمنح هذا الحق للطفل المعرض للخطر إلا بعد صدور القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل وهذا أمر مستحسن.

2- **الممثل الشرعي للطفل.**

3- **وكيل الجمهورية المختص:** يعتبر وكيل الجمهورية ممثلا للمجتمع وبالتالي في الجزائر أغلبية العرائض التي تصل إلى قاضي الأحداث تكون مرسلة إليه عن طريق وكيل الجمهورية

4- **الوالي:** يمكن أن ترفع العريضة من الوالي باعتباره أحد رجال السلطة العامة، ومن واجبه توفير الحماية للأشخاص الضعفاء، لذا منحه المشرع صلاحية رفع العريضة إلى قاضي الأحداث.

5- **رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل إقامة الطفل:** باعتبار رئيس المجلس الشعبي البلدي ضابط شرطة قضائية يكن له رفع العريضة إلى قاضي الأحداث في حالة وجود حدث في خطر، لأنه يعد أكثر المطلعين على ما يجري في بلديته ومن واجبه تقديم الحماية، شرط مراعاة الاختصاص الإقليمي.⁽¹⁴⁾

6- **مصالح الوسط المفتوح أو الجمعيات أو الهيئات العمومية المهتمة بشؤون الطفولة.**

7- **كما يمكن لقاضي الأحداث لتدخل تلقائيا.**

- لا يمكن لقاضي الأحداث النظر في وضعية الطفل في حالة خطر إلا بتوافر الشركان المذكوران في المادة 02 من القانون 12/15 السالفة الذكر وهي:

1- أن لا يتجاوز سن الحدث 18 سنة.

2- أن تتوافر إحدى حالات التعرض للخطر في نفس المادة. (15)

إلا أنه يمكن تمديد التدبير المتضمن للحماية إلى غاية 21 سنة بطلب من المعني طبقا للمادة 42 من نفس القانون. (16)

المحور الثالث: التدابير التي يتخذها قاضي الأحداث في حق الطفل في خطر.

إذا كان الأصل يقضي بالألا تتخذ أية تدابير أو عقوبات إلا عند ارتكاب فعل مخالف للقانون، فإن هذا الأصل لا يتلاءم مع مبدأ وقاية الأحداث من الانحراف، والاهتمام بأحوالهم، وتوجيههم التوجيه السليم، وإبعادهم عن عوامل الفساد، ونتيجة لهذه الاعتبارات، فقد شملت القواعد الدولية المتعلقة بقضاء الأحداث بالإضافة إلى الأحداث المنحرفين، أولئك المعرضين لخطر الانحراف من أجل حمايتهم وإصلاحهم، ولو لو يرتكبوا فعلا يعتبره القانون جريمة.

وقد منح المشرع الجزائري لقضية الأحداث حق اتخاذ التدابير التي من شأنها حماية الأطفال في حالة خطر ابتداء من مرحلة التحقيق وتسمى بالتدابير المؤقتة، وأيضاً اتخاذ تدابير أخرى في نهاية التحقيق وعقد الجلسة وتسمى بالتدابير النهائية. (17)

أولاً: تدابير الحماية المؤقتة.

يتمتع قاضي الأحداث بصلاحيات واسعة أثناء التحقيق مع الطفل في خطر حيث يجوز له أن يتخذ بشأنه أحد التدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 35 و36 من الق 12/15 ويمكن أن نصنف هذه التدابير إلى ما يلي:

- 1- **التدابير التي تبقي الطفل في محيط الأسرة:** تنص المادة 35 من الق 12/15 على ما يلي: "يجوز لقاضي الأحداث اثناء التحقيق، أن يتخذ بشأن الطفل وبموجب أمر الحراسة أحد التدابير التالية:
- إبقاء الطفل في أسرته.

- تسليم الطفل لوالده أو والدته الذي لا يمارس حق الحضانة عليه ما لم تكن سقطت عنه بحكم.

- تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة.

- كما يمكن أن يكلف مصالح الوسط المفتوح بملاحظة الطفل في وسطه الأسرى أو المدرسي أو المهني". (18)

1- **إبقاء الطفل في أسرته:** أي تسليمه إلى والديه قصد حراسته وهو التدبير الأمثل للحدث، كونه يبقيه ضمن وسطه العائلي مع والديه وأصدقائه ومدرسته، أن لا يشكل هذا الوسط خطرا عليه، أو كان هو مصدر خطر معنوي. كما يسهل هذا التدبير عملية المراقبة والملاحظة التي تقوم بها مصالح الوسط المفتوح.

2- **تسليم الطفل لوالده أو والده الذي يمارس الحضانة ما لم تكن سقطت عليه بحكم:** وذلك بشرط أن يكون حق الحضانة قد سقط عن يعاد إليه الطفل ن وفي هذه الحالة على القاضي المكلف بالأحداث أن يتأكد من سقوط الحضانة أو عدمها، وذلك بجميع الوسائل المتاحة له قانونا ، كأن يلجأ إلى البحث الاجتماعي الذي يعده المندوبون المختصون ، أو أن يتحقق بنفسه أثناء سماعه لوالدي الحدث وهذا من أجل إعادة الحدث إلى والديه إذا رأى القاضي مصلحة في ذلك ، ولا يتسنى له ذلك إلا من خلال تفحص الحكم الصادر من قاضي الأحوال الشخصية الذي يرفق بملف الحدث. ويعتبر هذا التسليم تدبيرا تقويميا فهو يعني إخضاع الطفل لرقابة وإشراف شخص لديه ميل طبيعي إلى تهذيب الطفل.

3- **تسليم الطفل إلى أحد أقربائه:** وذلك طبقا لكيفيات أيلولة حق الحضانة الواردة في قانون الأسرة الجزائري في المادة 64 منه وذلك في حالة عدم وجود والدي الطفل كوفاتها أو كونهما غير أهل للحماية خاصة إذا كان هما مصدر الخطر.

4- **تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة:** بالنسبة لهذا التدبير فإنه يتم من خلال تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة بديلة محل أسرته الحقيقية، وذلك في حالة تعذر إبقاء الطفل في أسرته نظرا لوفاتهم أو غيابهم أو دم جدارتهم بتربية الطفل

وتحمل مسؤولية حمايته، وكذلك عدم وجود أقارب للطفل وفي هذه الحالة تتكفل عائلة أو شخص حماية الطفل المعرض للخطر لكي يتربى في وسط عائلي. تجدر الإشارة إلى أنه في نفس المادة أجاز المشرع لقاضي الأحداث إضافة إلى التدابير المذكورة آنفا أن يكلف مصلحة للمراقبة والتربية⁽¹⁹⁾ في الوسط المفتوح بملاحظة الطفل في الوسط الذي سلم إليه.

* نلاحظ من خلال هذه المادة أن هذه التدابير تسعى أو تهدف إلى حماية الطفل والمحافظة عليه ضمن محيط أسرته التي تزوده بالرعاية اللازمة، وكذلك تسليم الطفل إلى أسرة بديلة من شأنها أن تحفظ الطفل في وسط أسري يشبه إلى حد كبير أسرته الحقيقية. وسلطة قاضي الأحداث لا تتوقف عند هذا الحد بل يقوم بملاحظة الطفل والتأكد من نجاعة التدبير المتخذ بشأنه وهذا بتكليف مصالح الوسط المفتوح للقيام بهذه المهمة سواء على مستوى الأسرة أو المدرسة أو مكان مزولة العمل.

2- التدابير التي تخرج الطفل من وسطه الأسري: تنص المادة 36 من الق 12/15

على ما يلي: "يمكن لقاضي الأحداث أن يأمر بوضع الطفل بصفة مؤقتة:

- مراكز متخصصة في حماية الأطفال في خطر.

- مصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة.

- مراكز أو مؤسسة استشفائية إذا كان الطفل في حاجة إلى تكفل صحي ونفسي".²⁰
إن التدابير المنصوص عليها في هذه المادة من شأنها إخراج الطفل من الوسط الطبيعي الذي يعيش فيه وتضعه في إحدى المراكز أو إحدى المؤسسات أو المصالح المعدة للتكفل بالأطفال في خطر.

* إن التدابير المنصوص عليها في المادتين 35 و36 هي تدابير مؤقتة لا يمكن أن تتجاوز 6 أشهر، وعلى القاضي إعلام الطفل وممثله الشرعي بالتدابير المتخذة خلال 48 ساعة من صدورها وبأية وسيلة ممكنة وهذا موقف إيجابي من طرف المشرع الجزائري بتبليغ الطفل وممثله الشرعي بالتدابير المتخذة خلال مدة زمنية قصيرة نظرا لمصلحة الطفل وهذا ما نصت عليه المادة 37 من نفس القانون.

ثانيا: التدابير النهائية.

بعد الانتهاء من التحقيق في قضية الطفل في خطر يقوم قاضي الأحداث بإرسال ملف القضية إلى وكيل الجمهورية للاطلاع عليه، وبعدها يستدعي الطفل وممثله الشرعي والمحامي إذا اقتضى الأمر من أجل النظر في القضية.⁽²¹⁾ وتنص المادة 39 من نفس القانون على "يسمع قاضي الأحداث بمكتبه كل الأطراف وكذلك كل شخص يرى فائدة من سماعه...".

وباستقراء هذه المادة نستنتج أن عقد جلسة للنظر في قضية الطفل في خطر يكون في مكتب قاضي الأحداث وليس في المحكمة الخاصة بالأحداث. كما أن حضور الطفل وممثله الشرعي إجباري حيث لا يجوز لقاضي الأحداث أن يتخذ الأمر بأحد التدابير النهائية دون سماع كل الأطراف وكذا كل شخص لديه معلومات تساعد على اتخاذ التدبير المناسب بشأن الطفل في حالة خطر.

*وما يلاحظ هنا غياب وكيل الجمهورية على الجلسة فدوره في قضايا الأطفال في حالة خطر استشاري فهو يطلع على ملف القضية قبل الجلسة، وبالتالي المشرع لم يبين إذا كان رأي وكيل الجمهورية ملزم الأخذ به من طرف قاضي الأحداث أم لا.

بناء على ما جاءت به المادة 40 من القانون 12/15 يمكن لقاضي الأحداث بعد انتهائه من التحقيق مع الحدث أن يقرر بموجب أمر واحدا من تدابير الحراسة الآتية:⁽²²⁾

- 1- إبقاء الطفل في أسرته.
- 2- تسليم الطفل لوالدته أو والده الذي يمارس الحضانة مالم تكن سقطت عليه بحكم.⁽²³⁾
- 3- تسليم الطفل إلى أحد أقربائه.
- 4- تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة.

يجوز لقاضي الأحداث في جميع الأحوال لأن يكلف مصالح الوسط المفتوح بمتابعة وملاحظة الطفل وتقديم الحماية له من خلال توفير المساعدة الضرورية لتربيته ورعايته مع وجوب تقديمها تقريراً دورياً حول تطور وضعية الطفل.

* نلاحظ من خلال هذه التدابير النهائية أنها ترمي إلى إبقاء الطفل المعرض للخطر في وسطه العائلي أو البديل مع إمكانية تكليف مصالح الوسط المفتوح من أجل متابعة الطفل، ويتجسد ذلك من خلال إعداد تقارير بخصوص حالة الطفل الصحية والأخلاقية، وتقديمها إلى قاضي الأحداث وهذا ما قد يساعده في تغيير أو مراجعة التدبير أو الاستغناء عنه فيما بعد.⁽²⁴⁾

ويجوز لقاضي الأحداث أن يأمر بتدابير الوضع حسب ما ورد في نص المادة 41 من القانون 12/15 وجعلها جوازية، ومن ثمة فسلطة القاضي مطلقة في اتخاذ أو عدم اتخاذ تدبير من التدابير التي سيتم عرضها فيما بعد، وفي هذه الحالة فإن قاضي الأحداث يلجأ إلى تدابير الوضع عندما يتبين له أن مصلحة الحدث تقتضي عزله عن بيئته العائلية مثلاً، كأن تكون عائلته تحترف الدعارة أو تتعاطى المخدرات أو الخمر ، وغير ذلك من السلوكيات التي تؤثر على تربية الطفل أو سلوكه أو صحته، أو لا يكون للطفل من يكفله من أوليائه أو أقربائه، إذ يجوز لقاضي الأحداث إضافة لما ذكر في المادة 40 من القانون 12/15 التقرير بصفة نهائية بوضع الحدث في:

1- مركز متخصص في حماية الأطفال في خطر.

2- مصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة.⁽²⁵⁾

وهذه التدابير يجب أن تكون في كل الأحوال مقررة لمدة محددة لا تتجاوز تاريخ بلوغ الطفل سن الرشد الجزائي، وهذا طبقاً لنص المادة 42 من القانون 12/15 التي تنص على أنه: "يجب أن تكون التدابير المنصوص عليها في المادتين 40 و 41 من هذا القانون مقررة لمدة سنتين قابلة للتجديد ولا يمكن أن تتجاوز في كل الأحوال تاريخ بلوغ الطفل سن الرشد الجزائي." ⁽²⁶⁾

غير أنه يمكن لقاضي الأحداث عند الضرورة أن يمدد الحماية المنصوص عليها في هذه المادة إلى غاية 21 سنة بناء على طلب من سلم إليه الطفل أو من قبل المعني أو من تلقاء نفسه..."

ونصت المادة 43 من القانون 12/15 على أنه تبلغ الأوامر المنصوص عليها في المادتين 40 و 41 من هذا القانون بأية وسيلة إلى الطفل أو ممثله الشرعي خلال 48 ساعة من صدورها.

ولا تكون هذه الأوامر قابلة لأي طريقة من طرق الطعن طبقا للفقرة 02 من نفس المادة.

الخاتمة:

خلاصة القول هو أنه مهما كانت حالات الخطر أو التعرض للانحراف طبقا للأمر 12/15 المتعلق بحماية الطفل خطيرة إلا أن التدابير المتخذة من قاضي الأحداث لموجهتها مجردة من الطابع الجزائي ويطغى عليها الطابع الوقائي والحماي التربي حيث تقتصر أساسا على التسليم إلى من يكون أهل للرعاية وكذا العناية به. ومن خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى النتائج التالية:

- إن حالة الخطر التي يتعرض لها الأطفال قد حظيت باهتمام خاص في قانون حماية الطفل، حيث تم تخصيص قضاء الأحداث كجهة راعية لهذه الفئة، وذلك لسباب عديدة منها أن الأطفال المعرضين للخطر إذا لم يتم حمايتهم يدخلون عالم الإجرام.
- وجود تدابير لحماية الطفل المعرض للخطر فكرة إيجابية من طرف المشرع الجزائري.

وعلى ضوء هذه الدراسة المتواضعة فإنه تم اقتراح جملة من التوصيات نذكر منها ما يلي:

- فتح المجال لكل شخص لكي يبلغ أو يخطر قاضي الأحداث عن وجود طفل في إحدى حالات الخطر ولا يقتصر فقط على الأشخاص المذكورين في المادة 32.

- توفير عدد كافي من المراكز المتخصصة لوضع الأطفال المعرضين للخطر وتجنب وضعهم مع الجانحين لأن الهدف من وضعهم في هذه المؤسسات والمراكز هو إصلاحهم وإبعادهم عن عوامل الفساد.

وفي الأخير نأمل من الجهات المعنية بحماية الطفولة أن تتخذ كل التدابير اللازمة لمنع تعرض الأطفال للخطر سواء من ممثليهم الشرعيين أو من أشخاص آخرين، وكذلك حمايتهم من اللجوء إلى عالم الإجرام أي حمايتهم قبل ارتكابهم الجرائم، فالوقاية خير من العلاج لأن أطفال اليوم هم رجال الغد.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) أفروخ عبد الحفيظ، السياسة الجنائية اتجاه الأحداث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص علوم جنائية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2011، ص 04.

(2) حاج علي بدر الدين، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2009/2010، ص:

(3) المادة 02 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

(4) أفروخ عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص: 03.

(5) خيرة بوطالب، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون، الجزائر، 2013/2014، ص: 06.

(6) حسين فريخة، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 109.

(7) انظر الموسوعة الحرة ويكيبيديا، الموقع الإلكتروني

<http://ar.wikipedia.org/wiki>

(8) يوسف حسن يوسف، جريمة استغلال الأطفال وحمايتهم في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص: 131.

(9) عبد الحميد المنشاوي، جرائم التشرد والتسول، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 1994، ص: 129، 130.

(10) علي جغدلي، المشاكل الناتجة عن عملة الأطفال، مجلة المعارف، جامعة أكلي محند، البويرة، العدد 14 أكتوبر 2013، ص: 01

(11) مصطفى عايدة، آليات حماية الطفل وفق القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل - البعد الوقائي والردعي في المنظومة القانونية- يومي 23/22 نوفمبر 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف، ص: 04.

(12) المرجع نفسه.

(13) انظر المادة 32 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل - السالف الذكر -

(14) انظر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(15) انظر المادة 02 من القانون 12/15 - السالفة الذكر -.

(16) انظر المادة 42 من نفس القانون.

(17) عبد الجبار حنيص، وسائل تفريد التدابير الإصلاحية للأحداث الجانحين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد 02، 2009، ص 525.

(18) انظر المادة 35 من القانون 12/15 - السالف الذكر -.

(19) انشأت مصالح الملاحظة والتربية في الوسط المفتوح بموجب المادة 21 من اللق 12/15 حيث تنشأ مصلحة واحدة بكل ولاية، لكن استثناء يمكن إنشاء أكثر من مصلحة إذا كانت الكثافة السكانية كبيرة، وتأخذ على عاتقها مهمة ملاحظة

ومراقبة الأطفال في خطر، كما لها دورا أيضا في العلاج العبدى داخل المراكز وتهدف هذه المصالح إلى الكشف عن الأسباب الحقيقية لتواجد الطفل في خطر كما تساهم في اعتماد الحلول الاقتراحات لمساعدة الأطفال وإدماجهم.

(20) انظر المادة 36 من القانون 12/15 - السالف الذكر -.

(21) انظر المادة 38 من نفس القانون.

(22) انظر المادة 40 من نفس القانون.

(23) حمو بن ابراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون

المقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة

محمد خيضر بسكرة، 2014/2015 نص: 427.

(24) المرجع نفسه، ص: 428.

(25) انظر المادة 41 من القانون 12/15 - السالف الذكر -.

(26) انظر المادة 42 من نفس القانون.

تاريخ القبول: 2018/04/27

تاريخ الإرسال: 2017/11/02

**أحكام تفتيش المساكن والأشخاص والمركبات في القانون
بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)**

**The provisions of the house search and the search of
persons
and vehicles in the law between theory and practice
- Comparative study-**

أ.شنة زواوي

zouaoui1980@yahoo.fr

جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس.

الملخص:

التفتيش هو إجراء تقوم به السلطة العامة بهدف الاطلاع على محل يتمتع بحرمة خاصة للبحث عن الأدلة المادية اللازمة للتحقيق الجنائي فهو يشمل المساكن ولواحقها والأشخاص والمركبات والرسائل وكل ما يمكن أن يكون محلا لدليل إثبات مادي للجريمة.

الكلمات المفتاحية: انتهاك حرمة مسكن؛ التفتيش؛ مستودع السر؛ الإذن بالتفتيش التلمس الجسدي؛ تفتيش المركبات.

Abstract:

The search is a procedure carried out by the public authority to inspect a place of private holiness in order to search for evidence in the criminal investigation.

This procedure includes domicile, persons, vehicles, letters and anything else that could constitute physical evidence of the crime.

Keywords:

The inviolability of the home; search ;body search; the vehicles; Search warrant.

مقدمة:

لا مرأ أن الحرية الشخصية هي ملاك الحياة بأكملها فهي لا توجد لها القوانين وإنما تتولى فقط تنظيمها وتشريعها فحجر الزاوية فيها هو حق الإنسان في الأمن والسكنية؛ الذي يتفرع عنه الحق في حرمة المسكن وحماية شخصه وماله. لذلك تعمل الدولة على حمايته مما قد يتعرض له من اعتداء سواء بفعل القائمين على تنفيذ القانون أو بفعل المجرمين⁽¹⁾، ومن جهة أخرى تشرع الدولة في سبيل تعقب المجرمين جملة من الإجراءات تتطوي على مساس بحقوق الأفراد من ذلك التفتيش. فالتفتيش يهدف إلى البحث عن الدليل على ارتكاب الجريمة في المسكن أو في السيارة أو في جسد المتهم أو الحفاظ على الأمن العام في الحالتين الأخيرتين. فإذا كان التفتيش رخصة تجيزها الضرورة؛ فإن فتنامي الحاجة إلى مواجهة هذا النمط من الإجرام استدعى البحث عن وسائل قانونية تسمح بالسيطرة على هذه الأنماط من الإجرام، ومن تلك الوسائل جواز تفتيش المساكن ليل نهار، من غير تقيد بأوقات التفتيش، وتفتيش الأشخاص بداعي الحفاظ على الأمن القومي ومكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة. و من ذلك ما يحدث في المطارات⁽²⁾. إلا أنه إذا كان المسكن قد حضي باهتمام التشريعات من خلال بيان ضوابط وشروط تفتيشه⁽³⁾؛ فإن تفتيش الأشخاص والمركبات لا زال محل فراغ تشريعي في تشريعنا الوطني وبعض تشريعات الدول.

تلكم هي دواعي اختياري لهذا الموضوع القديم الجديد الذي حاولت فيه -من خلال منهج وصفي تحليلي- الإجابة عن الإشكالات القانونية المطروحة متبعا في سبيل ذلك المنهج اللاتيني المعتمد في البحث العلمي من خلال خطة ثنائية من مبحثين؛ حاولت من خلال المبحث الأول البحث في الإطار القانوني لتفتيش المساكن من خلال مطلبين بحيث عالجت في المطلب الأول الإطار المفاهيمي لحرمة المسكن، من خلال فرعين بحيث تناولت في الفرع الأول التمييز بين دخول المكان وتفتيشه. وفي الفرع الثاني حرمة المسكن في الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية وفي الفرع الثالث الطبيعة القانونية للحق الذي تحميه حرمة المسكن من خلال بيان الحق في حرمة

المسكن بين حقوق الشخصية وحقوق الإنسان واستثنائات الإسلامية ببيان طبيعة الحق في حرمة المسكن. أما في المطلب الثاني فقد بينت القيود والضوابط الواردة على حق السلطة العامة في التفتيش مفرقا بين القيود العامة والقيود التي ترد على تفتيش الأماكن التي يشغلها الأشخاص الملزمون بالحفاظ على السر المهني ، أما المبحث الثاني فخصصته لبيان أحكام تفتيش الأشخاص والمركبات والجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام التفتيش معالجا في المطلب الأول تفتيش الأشخاص بحيث جاء الفرع الأول لبيان أنواع التفتيش الذي يمكن أن يخضع له الأشخاص، أما المطلب الثاني فخصصته لبيان الأحكام الخاصة بتفتيش المركبات، مبينا في الفرع الأول موقف التشريع الجزائري والمصري وفي الفرع الثاني موقف التشريع والقضاء المقارن، أما المطلب الثاني لبيان الجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام التفتيش مفرقا بين الجزاءات الإجرائية في الفرع الأول ممثلة في البطلان واستبعاد طرق الإثبات غير المشروعة وبين الجزاءات الموضوعية الفرع الثاني ممثلة في المسؤولية المترتبة عن الانتهاك بصورها الثلاثة الجزائية، المدنية و التأديبية. لانتهى في آخر المقال بجملة من النتائج والتوصيات التي عسى أن يأخذ بها المشرع الجزائري في التعديلات المستقبلية.

المبحث الأول: الإطار القانوني لتفتيش المساكن.

رغم أن التفتيش إجراء قانوني إلا أنه يمس صميم الحرية الشخصية؛ بحيث إنه يعد إجراء من إجراءات التحقيق إذا كان محله سكنا، في ضوء هذه الحقيقة يقول الأستاذ هيلي: "أن إجراءات التحقيق التي تتضمن تقييدا لحقوق الأفراد أو مساسا بها هي في حد ذاتها أعمال غير مشروعة، ومخالفة للمبادئ الاستثنائية إذا لم تبررها ضرورة التحقيق"⁽⁴⁾.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لحرمة المسكن.

حرصت المواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان و دساتير الدول وقوانينها على النص على الحق في حرمة المسكن و الحرية الشخصية وحظرت انتهاكه بأي صورة من الصور⁽⁵⁾، باستثناء الصورة التي تتعلق بإنفاذ أمر القانون للكشف عن

الحقيقة. ولا بأس قبل ذلك من التمييز بين التفتيش -الذي يوصف بالإجراء القهري- الذي هو محل الدراسة، وبين دخول المسكن في حالة الضرورة⁽⁶⁾ تقاديا لأي لبس بين المفهومين لدى القارئ.

الفرع الأول: التمييز بين دخول المكان وتفتيشه.

يختلف التفتيش عن دخول المكان الذي قد يكون في حالة الضرورة و/أو بناء على طلب صاحب المسكن، ومن ثمة لا يخضع الدخول إلى الأماكن إلى نفس القيود والضوابط التي يخضع لها التفتيش لذلك يتعين بيان أحكام الدخول المبني على الرضى ودخول الأماكن العامة التي لا تتمتع بالحرمة.

أولاً: دخول المكان في حالة الضرورة و/أو طلب النجدة ودخول الأماكن العامة:

أ- دخول المكان في حالة الضرورة و/أو طلب النجدة: عرفت محكمة النقض المصرية⁽⁷⁾ دخول المكان بأنه: " مجرد عمل مادي قد تقتضيه حالة الضرورة". فهو في الأصل لا يهدف إلى المساس بحرمة المكان من حيث الاطلاع على ما به من أسرار، وعليه يمكن اقتحام المسكن بطلب من صاحب المنزل النجدة أو في حالة الضرورة كالحريق أو الاختناق... الخ⁽⁸⁾.

ب: دخول الأماكن العامة:

المكان العام هو ذلك المكان الذي يتاح للجمهور ارتياده بغير قيود. ويسمى (المكان العام بالتخصيص) كالمقهى والمطعم. لذلك أجاز المشرع الجزائري تفتيشه في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل⁽⁹⁾.

ثانياً: التفتيش.

يعرف التفتيش على أنه ذلك الإجراء الذي تقوم به السلطة القضائية من اجل الاطلاع على محل يتمتع بحرمة خاصة بغرض البحث عن الأدلة اللازمة للتحقيق. ومن خلال هذا التعريف يتضح أن التفتيش يتميز عن غيره من الإجراءات الشبيهة بثلاثة خصائص:

* فهو مرتبط بالحرمة إذ انه انتهاك أو تقييد للحرمة في أحوال استثنائية نص عليها القانون.

*عمل من أعمال السلطة بحيث تقوم بهيئة ذات صفة قضائية.

*عمل من أعمال جمع الأدلة إذ انه ليس غاية في حد ذاته بل وسيلة الغاية منها جمد أدلة الإثبات.

الفرع الثاني: حرمة المسكن في الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية.

اهتمت الإعلانات الدولية والإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان بحرمة المسكن كما كان هذا الحق محل دراسات من قبل المؤتمرين في المؤتمرات الدولية والإقليمية. أولاً: في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: اهتم الإعلان بحرمة المسكن، فنصت المادة 12 منه على أنه: " يحظر تعريض الفرد لتدخلات تحكمية في حياته الخاصة أو أسرته أو مراسلاته...ولكل شخص الحق في حماية القانون له من مثل هذه التعديلات"(10).

ثانياً: في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: أوضحت الفقرة الأولى من المادة 17 ضرورة التزام الدول بعدم التدخل التعسفي في خصوصيات الشخص وحرمة المسكن وسرية مراسلاته؛ فنصت على أنه: "لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني في خصوصيات أحد أو عائلته أو بيته أو مراسلاته...ولكن شخص الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض".

ثالثاً: في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان: نصت الفقرة 01 من المادة 08 من هذه الاتفاقية على أنه: "لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته...".

رابعاً: في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان: نصت المادة 11 من الاتفاقية على أن: " 1. لكل إنسان الحق في أن يحترم شرفه وتسان كرامته، 2. لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته، 3. لكل إنسان الحق في أن يحمي القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الاعتداءات"(11).

خامساً: في المؤتمرات الدولية والمحلية: اهتمت كثير من الدول بموضوع حرمة المسكن في إطار مناقشتها للحق في الخصوصية(12) منها: المؤتمر الدولي لحقوق

الإنسان المنعقد في طهران، المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان المنعقد في مونتريال، المؤتمر الدولي لخبراء اليونسكو، والمؤتمر الدولي لحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، إعلان حقوق الإنسان والمواطن العربي، مؤتمر دول الشمال في استوكهولم، مؤتمر دول النيجر لحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المؤتمر الدولي السابع للمركز الدولي للدراسات والبحوث الاجتماعية والجنائية والإصلاحية، ومؤتمر حماية حقوق الإنسان في قوانين الإجراءات الجنائية في العالم العربي⁽¹³⁾.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للحق الذي تحميه حرمة المسكن.

إذا كانت هوية هذا الحق⁽¹⁴⁾ قد تحددت باعتباره حقاً من حقوق الإنسان فهل هو حق من حقوق الشخصية علماً بأن من أهم خصائص هذه الأخيرة عدم إمكانية التنازل عنها.

أولاً: الحق في حرمة المسكن كحق من حقوق الإنسان وحق من حقوق الشخصية.

إذا كانت هوية هذا الحق⁽¹⁵⁾ قد تحددت باعتباره حقاً من حقوق الإنسان فهل هو حق من حقوق الشخصية؟! فإذا كانت حقوق الشخصية تعرف علي أنها: "تلك الحقوق التي تثبت للإنسان لأدميته، ولها خاصية -غير الحصرية- لدى غالبية الفقه، وتعتبر حقوقاً غير مالية-وان كان يترتب على الاعتداء عليها حق مالي-وغير قابلة للتصرف ولا التنازل عنها ولا تسقط بالتقادم"؛ فإن رأي الباحث يصطدم بخاصية عدم قابلية حقوق الشخصية للتنازل بحيث قد يبدو لأول وهلة أن الحق في حرمة المسكن لا يتصف بهذه الخاصية؛ على اعتبار أن المشرع الجزائري في المادة 135 من ق.ع.ج علق قيام الركن المادي للجريمة على عدم وجود الإذن السابق أو الرضى اللاحق⁽¹⁶⁾.

غير أن الفقه في هذا الصدد يضرب لنا مثلاً عن حق الملكية باعتباره حقاً مالياً بحيث إنه حق مالي؛ لأنه يقدر بالمال كما يجوز التصرف فيه والتنازل عنه ويكتسب بالتقادم ولا ينشئ إلا إذا توافر سبب من أسباب كسبه، ومع ذلك يعد حقاً من حقوق

الشخصية إذا سميناها حق التملك بحيث أن من لا يملك شيئاً لا يتمتع بحق الملكية ولكن يحتفظ بحقه في التملك بوصفه إنساناً. ومن ثمة يمكن القول أن الحق في حرمة المسكن حق من حقوق الإنسان وحق من حقوق الشخصية، ومن ثمة أظن أنه لا تشريب علي إن صنفنا هذا الحق ضمن حقوق الشخصية؛ فيصبح بذلك بإمكان كل من اعتدى على حرمة مسكنه⁽¹⁷⁾ الاستناد إلى نص المادة 47 من القانون المدني التي تعطي لكل من اعتدى على حق من حقوق شخصيته أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض عن الضرر اللاحق به.

ثانياً: استئثار الإسلامية ببيان طبيعة الحق في حرمة المسكن.

أعطت الشريعة الإسلامية للإنسان جميع حقوقه و كفلت له الحماية اللازمة لها⁽¹⁸⁾، ومنها حقه في حرمة مسكنه، فقد قال الله تعالى في محكم تنزيله: "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون، فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم، وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم"⁽¹⁹⁾.

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن الاستئذان واجب من أجل النظر لا من أجل الدخول فقط"⁽²⁰⁾، لذلك قال الفقهاء بأن الحديث النبوي يعطي لصاحب الدار الحق في منع الغير من النظر في البيت و لو اقتضى ذلك فتق عينه، بل أكثر من ذلك أنظر بربك كيف علم الله تعالى المسلم بأن يعلم أبناءه ممن لم يبلغوا الحلم أن يستأذنوا قبل دخول حجر نوم الكبار⁽²¹⁾؛ فقال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر و حين تضعون ثيابكم من الظهيرة و من بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض كذلك يبين الله لكم الآيات والله عليم حكيم"⁽²²⁾. فأى قانون وضعي وأي إعلان يأمر بوجوب الاستئذان قبل دخول الحجرة و لو تعلق الأمر بابنك الصغير؟.

المطلب الثاني: القيود الواردة على حق السلطة العامة في التفتيش.

قرر قانون الإجراءات الجزائية مجموعة من القيود التي يتعين على السلطة التي تبشر التفتيش مراعاتها كما أن التفتيش قد يطال أماكن يشغلها المؤمنون على السر من أصحاب المهن والمتمتعون بالحصانة البرلمانية والدبلوماسية ومن ثمة قرر الدستور وقانون الإجراءات الجزائية والقوانين الخاصة والعرف الدولي ضوابط التفتيش تلك الأماكن.

الفرع الأول: القيود التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية.

أحاط قانون الإجراءات الجزائية المسكن بسياج من الضمانات تحميه ضد التفتيش التعسفي ومن تلك الضمانات عدم جواز التفتيش إلا في الجنايات والجرح وبعد الحصول على إذن من السلطة القضائية وخلال أوقات معينة إلا في الأحوال المستثناة بنص خاص.

أولاً: احترام الفترة المحددة قانوناً (05 صباحاً إلى غاية 08 مساءً):

يشكل هذا القيد مذهب كافة المشرعين⁽²³⁾ كون المسكن مكان للراحة والاطمئنان، فلا يمكن أن يكون الشخص مهدداً في جميع فترات يومه و ليله.

ثانياً: جواز التفتيش ليل نهار في جرائم محددة على سبيل الحصر:

وتتمثل في جريمة المخدرات و المعالجة الآلية للمعطيات والجريمة المنتظمة وتبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف⁽²⁴⁾:

ثالثاً: الإذن بالتفتيش من الجهة القضائية المختصة:

بالرجوع إلى أحكام المواد 44 وما بعدها من ق.ا.ج.ج يلاحظ أن الإذن بالتفتيش أمر لازم في جميع الأحوال سواء في حالة التلبس أو في غير أحوال التلبس، والسلطة المختصة بإصداره هي النيابة العامة ممثلة في شخص وكيل الجمهورية، وقضاء التحقيق ممثلاً في شخص قاضي التحقيق. وبينت المادة 44 فقرة 03 من ذات القانون البيانات التي يجب أن يتضمنها الإذن بالتفتيش تحت طائلة البطلان من بيان لوصف الجريمة، عنوان المسكن المعني، على أن يتم الاستظهار بهذا الإذن قبل الشروع في التفتيش⁽²⁵⁾.

رابعاً: أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة (فلا تفتيش في المخالفات):

يتضح ذلك من خلال نص المادة 55 من ق.ا.ج.ج؛ إلا أن ركافة الصياغة قد توحي للقارئ لأول وهلة بأنه يجوز التفتيش في جميع الجرائم التي يقرر لها القانون عقوبة الحبس؛ لذلك حذب لو يراجع المشرع الجزائري نص المادة 55 المذكورة أعلاه حتى يصبح معناها متوافقاً مع مبناها -والتمثل في قصر التفتيش المقصود على الجنايات والجنح المتلبس بها وفي الأحوال العادية- غير أحوال التلبس-متى كانت العقوبة المقررة للجنحة هي الحبس لأنه من البديهي أن الجنايات يعاقب عليها القانون بالسجن.

خامساً: أن يكون التفتيش بحضور المعني بالأمر أو شاهدين ممن لا تربطهما بضابط الشرطة القضائية علاقة تبعية:

ينبغي في هذا الصدد التفرقة بين ثلاثة أوضاع⁽²⁶⁾:

1-إذا وقع التفتيش في مسكن المتهم: يشترط القانون حضور المتهم بحيث يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يكلف المتهم بتعيين ممثل عنه، وفي حالة امتناعه أو كان في حالة فرار، ينبغي أن يتم التفتيش بحضور شاهدين من غير الأشخاص الذين تربطهم به علاقة تبعية.

2-إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه يحوز أدلة لها علاقة بالجريمة: يتعين حضوره وإن تعذر ذلك تتبع نفس الإجراءات المشار إليها أعلاه.

3-عدم مراعاة الإجراءات السابقة إذا تعلق الأمر بالجرائم الآتية: المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، تبييض الأموال، الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

الفرع الثاني: تفتيش الأماكن التي يشغلها الأشخاص الملزمون بالحفاظ على السر المهني أو المتمتعون بالحصانة.

ألزم القانون بعض أصحاب المهن بالحفاظ على السر المهني تحت طائلة المسؤولية الجزائية والتأديبية إلا أن التفتيش قد يقع على المحلات التي يشغلها هؤلاء المؤمنون على السر، لذلك وضع القانون ضوابط لتفتيش تلك المحلات.

كما أن ممارسة بعض الوظائف التي تستلزم حرية التعبير والنقد تفرض على الدولة الاعتراف لهؤلاء بنوع من الحصانة التي تمكنهم من الممارسة بعيدا عن تهديدات المتابعة القضائية، كما أن تمثيل الدولة في علاقاتها مع الدول الأخرى عن طريق البعثات الدبلوماسية جعل الأعراف الدولية تقرر حصانة دبلوماسية لأعضاء البعثة الدبلوماسية. ومن ثمة فإن تفتيش الأماكن التي يشغلها أصحاب الحصانات تتفرد بأحكام خاصة.

أولا: تفتيش الأماكن التي يشغلها أصحاب المهن الملزمون بالحفاظ على السر المهني:

تعد حرية الدفاع إحدى عناصر العدالة ذاتها؛ لأن الدفاع لا يتصل بالمتهم فحسب بل بالمشروعية ذاتها⁽²⁷⁾، لذلك أضحت حصانة حق الدفاع لدى الفقه والقضاء شرطا أساسيا حتى يكون البحث عن الدليل مشروعا⁽²⁸⁾.

فيمكن القول إن تفتيش مكتب المحامي لا يتم إلا من قبل قاضي (قاضي التحقيق أو قاضي الحكم)⁽²⁹⁾ بحضور نقيب المحامين أو مندوبه أو بعد استدعائهما، و ينبغي أن يراعى في هذا التفتيش الإجراءات اللازمة لضمان احترام السر المهني⁽³⁰⁾. ورتب القانون جزاء البطالان على إجراء التفتيش الذي يتم بالمخالفة لهذه الأحكام⁽³¹⁾.

ثانيا: تفتيش الأماكن التي يشغلها من يتمتعون بالحصانة:

تحرص معظم دساتير الدول على تقرير حصانات كتلك الحصانة المقررة لأعضاء السلطة التشريعية وأعضاء السلك الدبلوماسي.

أ- الحصانة البرلمانية:

يتمتع أعضاء المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة بحصانة خاصة؛ فلا يجوز اتخاذ إجراءات جزائية ضدهم دون إذن من المجلس التابعين له؛ لهذا تحرص دساتير الدول على تقرير حصانة أعضاء البرلمان⁽³²⁾ والتي هي نتيجة من نتائج الفصل بين السلطات، إلا أن هذه الحصانة لا تمنع من اتخاذ الإجراءات المتعلقة بجمع الأدلة -كسماع الشهود، الاستعانة بالخبراء، والتفتيش لدى الغير- ما دامت حرية النائب مصونة لا تمسها هذه الإجراءات⁽³³⁾.

ب- الحصانة الدبلوماسية:

استقر العرف على تمتع المبعوث الدبلوماسي بحصانات معينة، وهذه الحصانة تشمل شخص المبعوث، مقر عمله، ومسكنه؛ وأهم تلك الحصانات عدم خضوع المبعوث الدبلوماسي للإجراءات الجنائية في إقليم الدولة الموفد إليها، ولا يملك المبعوث حق التنازل عن تلك الحصانة؛ لأنها لم تقرر لشخصه وإنما لمصلحة الدولة التي أوفدته⁽³⁴⁾، وتشمل الحصانة أفراد أسرة المبعوث إلا إذا كانوا من رعايا دولة الإقليم على حد قول بعض من الفقه الدولي الذي تعارف كذلك على حصانة مراسلات المبعوث؛ بحيث لا يجوز مراقبة محادثاته الهاتفية أو ضبط حقيبته الدبلوماسية، كما يتمتع مقر البعثة بحصانة مطلقة⁽³⁵⁾.

المبحث الثاني: تفتيش الأشخاص والمركبات والجزءات المترتبة عن مخالفة أحكام التفتيش.

إن حماية الحقوق والحريات الفردية في ظل متطلبات الأمن والنظام الاجتماعي قد أصبحت تتطلب تفتيش الأشخاص والمركبات فهل يشترط لتفتيش الأشخاص والمركبات ذات القواعد التي يشترطها القانون لتفتيش المساكن. كما أن انتهاك الأحكام المتعلقة بالتفتيش تقود السلطة القائمة به إلى المساءلة القانونية التي قد تتعدد صورها ومن جهة أخرى قد تكون الأدلة المتحصل عليها نتيجة تفتيش غير مشروع محل بطلان واستبعاد.

المطلب الأول: تفتيش الأشخاص.

لم يفرد المشرع الجزائري قواعد خاصة بشأن تفتيش الأشخاص، وإنما اقتصر على تفتيش المساكن، وفي ظل هذا الفراغ القانوني حاول القضاء على الأقل في البلاد الأجنبية تنظيم هذا الموضوع متوخيا حماية الحقوق والحريات الفردية في ظل متطلبات الأمن والنظام الاجتماعي، فلا يشترط لتفتيش الأشخاص ذات القواعد التي يشترطها القانون لتفتيش المساكن، بحيث قاس القضاء تفتيش الأشخاص على القبض وترتيباً على ذلك، فإنه يشترط في تفتيش الأشخاص أن يكون هناك اتهام

موجه إلى الشخص بارتكابه جريمة معينة، أو باشتراكه في ارتكابها و أن توجد دلائل كافية على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة.

الفرع الأول: أنواع التفتيش الذي يمكن أن يخضع له الأشخاص

يخضع الأشخاص لثلاثة أنواع من التفتيش بحيث يكون التفتيش أحيانا مقررًا بنص قانوني خاص وأحيانا يكون مبنيًا على الرضى وأحيانا تفرضه الضرورة.

أولاً: التفتيش المقرر بمقتضى نص قانوني:

يجوز المشرع في بعض الحالات التفتيش بمقتضى نص قانوني خاص ولأهداف معينة تقتضيها متطلبات حفظ الأمن والنظام كالسجون والمطارات وغيرها من الدوائر الجمركية⁽³⁶⁾.

ثانياً: التفتيش المبني على الرضى:

ومثال ذلك تفتيش العمال حال دخولهم وخروجهم من المصنع.

ثالثاً: التفتيش بحكم الضرورة:

ومثاله ما قد يستلزمه تنفيذ القبض على المشتبه فيه من بحث في ملابس لتجريده مما يحتمل أن يكون معه من سلاح خشية أن يستعمله في المقاومة أو الاعتداء على نفسه، أو على من يقبض عليه"، أو طلب صاحب المنزل النجدة أو إذا وجهت إلى الضبطية القضائية نداءات من الداخل⁽³⁷⁾.

الفرع الثاني: تفتيش الأنتى

لم يتضمن القانون الجزائري ولا الفرنسي نصاً خاصاً بخصوص تفتيش الأنتى -وان كان الواقع العملي قد جرى على أن تفتيش الأنتى يجري بمعرفة أنتى-مثلاً فعل القانون الإجرائي لدولة الإمارات العربية المتحدة، التشريع الإجرائي الإيطالي، وقانون الإجراءات الجنائية المصري⁽³⁸⁾.

المطلب الثاني: تفتيش المركبات.

لقد طرحت السيارات إشكالية مدى خضوعها لأحكام التفتيش المقررة للمساكن مما جعل الفقه والقضاء الأجبيين يفصلان في الأحكام الخاصة بها مفرقين بين السيارات

العامة والسيارات الخصوصية، كما أن دواعي الحفاظ على النظام العام والأمن العام جعلت بعض التشريعات تتدخل بأحكام تفصيلية على خلاف المشرع الجزائري.

الفرع الأول: موقف التشريع الجزائري

لم ينظم المشرع الجزائري مسألة تفتيش المركبات -على غرار تفتيش الأشخاص- سواء كانت عامة أو خاصة لا في قانون الإجراءات الجزائية ولا في قانون آخر، كما لم يجد الباحث فيما وصل إلى علمه أحكاما قضائية في هذا الإطار رغم أن الواقع العملي لا يخلو من ذلك، مما جعل الباحث يعتقد بأن ما يجري في الواقع العملي لا يضبطه نص خاص وإنما ممارسة عملية تستمد مشروعيتها الواقعية على الأقل من أحكام الضبط الإداري تارة ومبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية في إطار الضبط القضائي، غير أن الولوج في الأحكام المقررة لتنظيم هذه المسألة في التشريعات المقارنة يوحي بأن السيارة أثارت جدلا فقهيًا واجتهادًا قضائيًا جديًا⁽³⁹⁾؛ مما دفع ببعض المشرعين إلى التدخل بموجب نصوص قانونية تتضمن أحيانا شروطا تفصيلية على غرار تفتيش المساكن.

فإذا كان الإشكال لا يطرح البتة بالنسبة للسيارات العامة؛ كونها تأخذ حكم المحلات لعامة المفتوحة للجمهور فإن الخلاف قد طرح بالنسبة للسيارة الخاصة أو الخصوصية ومدى اعتبارها بمثابة مكان خاص مشمول بالحماية القانونية.

فإجابة عن هذا التساؤل ذهب رأي في الفقه المصري مؤيدا ببعض أحكام القضاء هناك وبعض أحكام القضاء الأمريكي في بداية الأمر إلى القول بأن السيارة الخاصة تتمتع بنفس حرمة المسكن؛ ومن ثمة فهي مشمولة بالحماية القانونية بشقيها الموضوعي والإجرائي إلا أن هذا الرأي لم يلق تأييدا كافيا لا من طرف الفقه ولا من قبل أحكام القضاء المتوالية في البلدين، مما جعل جانبا آخر من الفقه يتجه اتجاها آخر محاولا التخفيف من حدة الانتقادات التي وجهت إلى نظرائه السابقين معلقا حرمة السيارة الخاصة على ضرورة وجودها داخل المسكن من عدمه⁽⁴⁰⁾؛ فهي مشمولة بالحماية في الحالة الأولى لأنها تستمد الحماية من حرمة المسكن وتفتقد الحماية في الحالة الثانية لعدم ارتباطها بالمسكن وبذلك أراد القول أن السيارة لا

تتمتع بأية حماية قانونية في إطار التفتيش لذاتها بحيث يجوز تفتيشها ليل نهار وبدون ضوابط معينة متى كانت في الطريق العام مركونة أو في حالة سير.

الفرع الثاني: موقف التشريع المقارن

ذهب القضاء الأمريكي منذ عام 1925 بمناسبة نظره في قضية "كارول" إلى إضفاء حرمة على السيارة الخاصة ولكن ليس بنفس الشكل المقرر للمسكن بحيث أنه إذا كان لا يكفي السبب المحتمل لتفتيش المسكن وبدون إذن سابق فإنه يعد معيارا كافيا لتفتيش السيارة الخاصة وبدون إذن سابق⁽⁴¹⁾ وذلك ما عبر عنه القاضي "ستيف" "Staff" في تعليق له على هذا الحكم قائلا: "إن للسيارة وضع خاص يختلف عن وضع المسكن فهي تتحرك بسرعة من مكان لآخر ويحتمل أن تترك مكان الاختصاص القضائي الذي ينبغي الحصول على الترخيص الرسمي بالتفتيش منه فيتعذر على الضابط الحصول عليه ولا يستطيع القيام بمهمته وبذلك يضيع دليل الإثبات في الجريمة"⁽⁴²⁾.

أما المشرع الفرنسي فقد نظم أحكام تفتيش المركبات بموجب المادة 78 من ق.ا.ج.ف. بققراتها المختلفة منذ سنة 2001 مباشرة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 بحيث إنه عمم هذا القانون على تفتيش المركبات و التحقق من الهوية la fouille - des véhicules et le contrôle d'identité- وسماه في القانون ب La visite - des véhicules- فبموجب أحكام هذا القانون المعدل والمتمم لم يعط المشرع الفرنسي للسيارة حرمة بنفس القوة القانونية التي منحها للمسكن إلا إذا كانت السيارة مجهزة خصيصا للسكن كسيارة التخيم، أما إذا كانت السيارة غير مستعملة لغرض السكن فإنها لا تأخذ حكم المسكن؛ بحيث أنه يجوز تفتيشها ليل نهار ولكن وفق ضوابط محددة فرق فيها القانون بين ثلاثة أوضاع تتمثل فيما يلي:

1- بناء على تسخيرة مكتوبة من طرف وكيل الجمهورية من أجل البحث والتحري في جرائم الإرهاب، جرائم انتشار أسلحة الدمار الشامل، جرائم حمل الأسلحة والمتفجرات، جرائم السرقة، إخفاء الأشياء المسروقة وجرائم المخدرات.

2-لما تتوافر ضد السائق أو الركاب أسباب معقولة تجعله محل شبهة لارتكابه أو محاولة ارتكابه جنائية أو جنحة متلبس بها.

3-من أجل الوقاية من خطر يهدد أمن الأشخاص والممتلكات إما بناء على تعليمة نيابية بعد الاتصال بالنيابة العامة بأية وسيلة اتصال أو بناء على رضى سائق المركبة أو مالكيها.

وحدد القانون مدة التفتيش بالنسبة للحالة الأولى ب 24 ساعة قابلة للتجديد أما بالنسبة للحالتين الثانية والثالثة فلا يجوز احتجاز المركبة الا مدة الوقت الكافي للتفتيش؛ والذي ينبغي أن لا يتجاوز 30 دقيقة. كما اشترط القانون حضور عملية التفتيش من قبل سائق المركبة أو مالكيها إذا كانت المركبة في وضع سير، أما إذا كانت مركونة فاشترط حضور السائق أو المالك، وأن تعذر ذلك أو استدعت الضرورة ذلك وجب حضور شخصين ممن لا تربطهما بضابط الشرطة القضائية علاقة تبعية؛ على أن يعفى الضابط من هذا القيد إذا كان في تفتيش المركبة خطر عليهما؛ كما هو حال المركبات التي يشتبه في حملها لمواد متفجرة. ورتب المشرع جزاء البطلان على مخالفة أحكام الرضى بالتفتيش في غير الأحوال المنصوص عليها قانونا بحيث جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 2002/01/09 أنه إذا كان القانون قد ألزم الضبطية القضائية بالحصول على تسخيرة من النيابة العامة في الحالتين الأولى والثانية والثالثة فإن الحالة الثالثة تستلزم الحصول على رضى السائق أو صاحب المركبة أولاً؛ فإن عبر عن رضاه فلا داعي للحصول على تعليمة النيابة التي تصبح ضرورية في حالة الرفض.

كما ألزم القانون الضبطية القضائية بتحرير محضر تفتيش في الأحوال الثلاثة الآتية

1-عند اكتشاف جريمة على إثر عملية تفتيش المركبة.

2-إذا طلب سائق المركبة أو مالكيها ذلك.

3-إذا كانت السيارة في وضع سير ولم يعرف سائقها كما لو لاذا بالفرار.

إلا أن المشرع الفرنسي ورغم تلك الأحكام التفصيلية التي أوردها بخصوص تفتيش المركبات؛ أورد كذلك أحكاماً خاصة بتفتيش مركبات الصحافيين المهنية بحيث نص

في المادة 56-2 من ق.ا.ج.ف على أن المركبات المذكورة لا يمكن أن تكون محل تفتيش إلا من طرف قاض وبحضور الصحفي المعني بالأمر وممثله وشاهدين مسخرين لهذا الغرض؛ وذلك بناء على إذن مسبب ومكتوب يحدد نوع الجريمة وأسباب التفتيش ومحل مع ضرورة استظهار القاضي بهذا الإذن قبل البدء في عملية التفتيش، كما منع القانون القاضي الذي يقوم بإجراء عملية التفتيش بحجز أية وثيقة أخرى ولو كانت تتعلق بجرائم أخرى غير مشار إليها في الإذن بالتفتيش، ومن ثمة لم يضيف القانون شرعية ثبوتية على أدلة الإثبات المكتشفة بصفة عرضية. ومن جهة أخرى أجاز القانون للجمارك في سبيل البحث عن الجرائم الجمركية كالمخدرات، التقليد، والتهرب من دفع الرسوم الجمركية... الخ، بتفتيش المركبات ووسائل نقل الأشخاص والبضائع دون التقيد بأوقات التفتيش والأحكام المقررة في المادة 78 من ق.ا.ج.ف وذلك طبقا لنص المادة 60 من قانون الجمارك الفرنسي تحت عنوان تفتيش المركبات والأمتعة في إطار الضبط الإداري.

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام التفتيش.

لا شك أن العمل الإجرائي لكي يكون صحيحا لا بد له من شروط موضوعية خاصة بالمحل المنصب عليه العمل، سبب القيام به، وشروط شكلية تتعلق بالشكل الذي يجب أن يصاغ فيه⁽⁴³⁾. لذلك فإن انتهاك تلك القواعد يقود إلى جزاءات موضوعية يكون المنتهك فيها محلا للمساءلة كما أن الدليل المتحصل عليه نتيجة تفتيش غير مشروع يكون محلا للبطلان والاستبعاد.

الفرع الأول: الجزاءات الموضوعية

تترتب عن انتهاك أحكام التفتيش مسؤوليات قانونية تعدد صورها بين جزائية مدنية وتأديبية.

أولا: المسؤولية الجزائية.

ينبغي أن لا يفهم القارئ بأن التفتيش الباطل يستلزم حتما قيام جريمة فقد يكون البطلان بسبب خطأ في تفسير القانون؛ إن تجاوز الأمر به مثلا الشروط القانونية بحسن نية وقد يكون خطأ تأديبيا إن كانت فيه مخالفة للوائح والنظم الوظيفية التي

يخضع لها القائم بالتفتيش كما قد يكون خطأ مدنيا فحسب. ومن ثمة لا يشكل التفتيش جريمة إلا إذا كان عملا متعديا لا سند له في القانون؛ بحيث يشكل ذلك الاعتداء ركنا ماديا لإحدى الجرائم المعاقب عليها فقد يكيف على انه انتهاك حرمة منزل (44) أو انتهاكا للحرية الشخصية (45) أو حرمة المراسلات (46) أو إفشاء لأسرار مستند ناتج عن التفتيش (47).

ثانيا: المسؤولية التأديبية

رغم أن الأخطاء التأديبية والعقوبات المقررة لها مسالة يتولى تنظيمها قانون الوظيفة العامة إلا انم قانون الإجراءات الجزائية يتضمن أحكاما تتعلق بالجزاءات التي يمكن أن تقررها غرفة الاتهام في إطار رقابتها على أعمال الضبطية القضائية (48)؛ كنزع الصفة هذا إضافة إلى العقوبات التأديبية التي يمكن أن تقرضها السلطة الإدارية التي يتبع لها الموظف كما هو حال الخطأ التأديبي المتمثل في إفشاء السر الإداري والمهني، رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في تأدية المهام المرتبطة بالوظيفة دون مبرر مقبول، أو إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة (49).

ثالثا: المسؤولية المدنية

لا شك أن واجب عدم الإضرار بالغير هو واجب عام في القانون المدني فان كان التفتيش باطلا كان لمن أصابه ضرر مطالبة المسؤول بالتعويض، ومسؤولية الموظف هي مسؤولية الدولة باعتبارها مسؤولة عن أعمال موظفيها (مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه) بحيث اشترط القانون العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والوظيفة؛ بحيث لا بد أن يكون الخطأ قد ارتكب أثناء ممارسة الوظيفة أو بمناسبةها أو بسببها على أن تحتفظ الدولة (المتبوع) بحقها في الرجوع على الموظف (المتبوع) في حالة ارتكابه لخطأ جسيم (50).

الفرع الثاني: الجزاءات الإجرائية

رغم تعدد الجزاءات الإجرائية فإن الدراسة سنقتصر على جزاء البطالان الذي ينتج عنه جزاء استبعاد دليل الإثبات الناتج عن تفتيش غير مشروع.

أولاً: البطلان

رتب القانون الجزائري جزاء البطلان على مخالفة أحكام التفتيش الخاصة بالمساكن إعمالاً بمبدأ لا بطلان بغير نص وإن كان لم يرتب جزاء البطلان على الجرائم الأخرى التي تكتشف عرضاً ولم تتم الإشارة إليها في الإذن بالتفتيش الصادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وذلك تحصيل حاصل لجزاء البطلان الذي رتبته على الإذن بالتفتيش الذي لم يحدد فيه مصدره وصف الجريمة موضوع البحث عن الدليل، وعنوان الأماكن المعنية بالتفتيش⁽⁵¹⁾؛ إلا أن ما تتبعني الإشارة إليه في هذا الصدد أن المشرع الإجمالي لم يرتب جزاء البطلان على التفتيش الذي يتم خارج الأجل القانوني المحدد إذا كان الدخول إلى المسكن قد تم بغرض وضع الترتيبات التقنية من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية في المسكن⁽⁵²⁾.

هذا وقد أعطى القانون الجزائري لكل الجهات القضائية الجزائية باستثناء محكمة الجنايات سلطة تقرير البطلان إذا تم الدفع به من قبل الخصوم قبل أي دفع في الموضوع⁽⁵³⁾؛ إلا إذا كانت الدعوى قد أحيلت إليها من طرف قضاء التحقيق لأن القانون قد ألزم الخصوم بإبداء الدفع أمام قاضي التحقيق الذي يتعين عليه رفع الأمر لغرفة الاتهام بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية وإخطار كل من المتهم والطرف المدني⁽⁵⁴⁾؛ كما أعطى القانون لوكيل الجمهورية حق إخطار غرفة الاتهام إذا تراءى له أن إجراء مشوباً بعيب البطلان⁽⁵⁵⁾.

وحسناً ما فعل المشرع الجزائري لما قرر ضرورة سحب كل المحاضر وأوراق الإجراءات التي حكم ببطلانها -مع وجوب إيداعها لدى كتابة الضبط- تحت طائلة العقوبات التأديبية التي تسلط على القضاة والمحامين إن أسسوا أحكامهم أو دفاعهم على أدلة مستتبطة من أوراق الإجراءات المحكوم ببطلانها من قبل غرفة الاتهام⁽⁵⁶⁾.

ثانياً: استبعاد دليل الإثبات الناتج عن تفتيش غير مشروع.

إذا كان مبدأ حرية الإثبات في المواد الجزائية يسمح للقاضي الجزائري باللجوء إلى أي وسيلة من وسائل الإثبات التي تبدو مناسبة لإظهار الحقيقة، فإن هذا المبدأ ليس

على إطلاقه بل هو مقيد بقاعدة الشرعية في جمع وتقديم أدلة الإثبات ابتداءً، وقاعدة استبعاد طرق الإثبات غير المشروعة إذا كانت تشكل دليل إدانة انتهاءً؛ لهذا يعد مبدأ مشروعية الدليل من أهم الضمانات التي تقيد سلطة القاضي في تكوين عقيدته للحكم بالإدانة في القانون الجنائي المعاصر⁽⁵⁷⁾.

خاتمة:

على ضوء هذه الدراسة المتواضعة يلاحظ أن تفتيش المساكن هو في جميع الأحوال إجراء من إجراءات التحقيق إلا في حالة الضرورة كما سبق بيان ذلك. لذلك تتولى القوانين تنظيمه بشروط تفصيلية ورتب على مخالفتها جزاءات معينة؛ أما تفتيش الأشخاص والمركبات فقد يكون الغرض منه البحث عن أدلة الجريمة وهو ما خصه بعض المشرعين بالتنظيم على غرار المشرع الفرنسي، وقد يكون وقائياً تملية ضرورات الحفاظ على الأمن العام ومن ذلك ما يحدث في المطارات والسجون الخ... أو قد يكون تبعياً كما هو حال التفتيش على أثر اكتشاف الجريمة في حالة التلبس الذي يستتبع تنفيذ أمر القبض على المتهم وهو ما لا يستلزم نصاً يبيحه. تلكم هي الأحكام التي أغفلها المشرع الجزائري تماماً. ومن ثمة لا بأس أن تكون هذه الدراسة فرصة لتوجيه بعض التوصيات له عساه يأخذ بها في التعديلات المستقبلية.

1- دعوة المشرع إلى تنظيم مسالة تفتيش الأشخاص والمركبات على الأقل بوضع مبادئ توجيهية للضبطية القضائية لما تتولى تفتيش الأشخاص والمركبات بغرض البحث عن أدلة الجريمة؛ كمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال حق التفتيش إلا إذا توافرت الدلائل الكافية على الاشتباه.

2- ضرورة إعادة النظر في المادتين 45 و 47 مكر؛ اذ يلاحظ أن المادة 45 فقرة أخيرة من ق.ا.ج.ج لم تشترط حضور صاحب المسكن أو الشخص المتهم أو من يمثله أو شاهدين ممن لا تربطهم بضابط الشرطة القضائية علاقة تبعية في الجرائم الستة المستحدثة ثم تأتي المادة 47 من ذات القانون وتسقط حكماً آخر على نفس الجرائم وهو أنه إذا كان الشخص الذي يجرى التفتيش على مسكنه موقوفاً للنظر، أو محبوساً في مكان آخر وكان في نقله إلى المسكن لحضور عملية التفتيش خطر

على النظام العام، أو احتمال فراره أو اختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله، يجري التفتيش بعد الموافقة المسبقة لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وبحضور شاهدين أو الشخص الذي يعينه صاحب المسكن.. فأى النصين يطبق في ظل وجود حكمين على نفس الواقعة، علما أننا لا نستطيع القول بالإلغاء الضمني طبقا للقواعد العامة-لأن كلا من الفقرة الأخيرة من المادة 45 والمادة 47 مكرر قد أضيفتا بنفس القانون وفي نفس التاريخ 20-12-2006.

3- ضرورة تنظيم حالة عدم رضى الشخص بالتفتيش في غير أحوال التلبس؛ بحيث انه بالرجوع إلى نص المادة 64 من ق.ا.ج.ج يلاحظ أن المشرع علق مشروعية التفتيش في غير أحوال التلبس على رضى صاحب المسكن، وذلك واضح من خلال استعمال عبارة "يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضاء صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات. ويجب أن يكون هذا الرضى بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن، فان كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه..." فما هو الحل القانوني لو رفض صاحب المسكن تفتيش المسكن في غير الجرائم المذكورة على سبيل الحصر لأنها مستثناة بنص المادة 64 فقرة ثالثة من ق.ا.ج.ج.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

- (1) قدري عبد الفتاح الشهاوي، مناهج التفتيش-قيوده وضوابطه في التشريع المصري والعربي والأجنبي، مصر، دار النهضة العربية، 2006، ص 12.
- (2) هذا النوع من أنواع التفتيش لا يستلزم شرط الدلائل الكافية على وقوع جريمة من، بل هو إجراء إداري تقتضيه دواعي الحفاظ على الأمن العام والنظام العام كما هو الحال في السجون، وهذا التفتيش يختلف عن التفتيش الذي يمارس من قبل عناصر الأمن على المارة والمركبات، بحيث إنّ هذا التفتيش يهدف إلى البحث عن مرتكبي الجرائم وجمع الأدلة عنها، ومن ثمة لا بد فيه من التقيد

بمبدأ الشرعية في العمل الإداري والمتمثل في استهداف المصلحة العامة والقيود الدستورية والقانونية من ذلك "الحق في افتراض البراءة"، وعليه لا بد من أن يكون الشخص قد وضع نفسه محل شك وريبة. راجع في هذا الصدد: د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1993، ص 97 وما بعدها؛ د. أحمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، ط1، 1978، ص 61؛ د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 28.

(3) بحيث نصت المادة 47 من الدستور الجزائري على أنه: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة". هذا إضافة إلى إجراءات التفتيش المنصوص عليها بشكل تفصيلي في المواد 44 وما بعدها من ق.إ.ج.ج.

(4) د. محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة أو (الخصوصية)-دراسة مقارنة-، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1994، ص 287.

(5) V. D'Huart, Le domicile : une notion plurielle, Bruxelles, Larcier, 2001, p 33 ; Ambroise-Castérot (C), Bonfils (P), « Une procédure pénale », PUF, collection « Thémis droit », 2011, p 89 et suiv.

(6) Dans ce sens Mr Martin Vauclair a dit que : « ... un policier, comme tout membre du public, peut sauf directive expresse au contraire, aller frapper à la porte d'une résidence pour communiquer avec son occupant ou entrer sur son terrain s'il soupçonne raisonnablement que le propriétaire ou son occupant est victime d'un crime ».

R.C. Mulligan, (2000) 142 C.CC (3d)14, par 25- 27 (C.A.O) cité par Martin Vauclair, fouilles et perquisitions : en saisir

l'ampleur, éditions Cujas, 5ème édition, 2001n p 84 ; Rassat (M-L), « Procédure pénale », Ellipses, collection "Université Droit", 2010, p 111.

(7) د. تركي بن عيد الشرافي الدوسري، انتهاك الموظف العام حرمة المسكن

وعقوباته - دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، مذكرة ماجستير، جامعة نايف للعلوم

الأمنية، الرياض، السعودية، 2006، ص 75.

(8) راجع المادة 47 من ق.إ.ج.ج. التي أجازت دخول المنزل في حالة طلب

صاحب المنزل ذلك أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً دونما احترام

لأوقات التفتيش، وفسر الفقه ذلك بأنّ رضا صاحب المنزل يغني عن إذن

التفتيش. راجع في هذا الصدد د. توفيق محمد الشاوي، نظرية التفتيش وحرمة

الحياة الخاصة، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، 2006، ص 39.

(9) راجع نص المادة 47/2 من ق.إ.ج.ج. التي أجازت التفتيش ليل نهار في

الفنادق، المنازل المفروشة، الفندق العائلي، المحل لبيع المشروبات أو ناد أو

منتدى أو مرقص أو أماكن المشاهدة العامة وملحقاتها، وكل مكان مقترح

للجمهور من أجل معاينة جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة، الجرائم الخاصة

بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، تبييض الأموال، الإرهاب، الجرائم المتعلقة

بالتشريع الخاص بالعرف، وجرائم الدعارة المعاقب عليها بموجب نصوص المواد

342 إلى 348 من ق.ع.ج.

(10) « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou son correspondance... toute personne a le droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ».

(11) « Toute personne a le droit au respect de sa vie privée et familiale et de son domicile et de sa correspondance ».

(12) Dans ce contexte, Mr Souplay- Pierard Fernand a dit que : « le domicile répond à un besoin de protection/sécurité juridique dont, entre autres, l'inviolabilité du domicile et ce que en découle directement (comme la protection de la vie privée) ».

Consulter Souplay-Pierard Fernand, L'inviolabilité du domicile « Etat des lieux », dans le cadre du séminaire de Métrologie juridique, facultés universitaire Saint-Louis, France, p 01 ; Saint-Pierre (F.), « Le guide de la défense pénale », Dalloz, 6ème édition, 2011- 2012, p 28.

(13) للاطلاع على أشغال هذه المؤتمرات، راجع وائل أنور بندق، التنظيم الدولي لحقوق الإنسان، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، 2004، ص ص 111-191.

(14) ذهب الدكتور توفيق محمد الشاوي إلى القول بأن الحق في حرمة المسكن يسمى الحق في السر ومن أجل ذلك اختصت الشريعة الإسلامية ببيان ماهية هذا الحق ودافع عن رأيه في رسالته للدكتوراه والتي نشرها بعنوان نظرية وحرمة الحياة الخاصة. لمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي، راجع د. توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 11 وما يليها.

(15) ذهب الدكتور توفيق محمد الشاوي إلى القول بأن الحق في حرمة المسكن يسمى الحق في السر ومن أجل ذلك اختصت الشريعة الإسلامية ببيان ماهية هذا الحق ودافع عن رأيه في رسالته للدكتوراه والتي نشرها بعنوان نظرية وحرمة الحياة الخاصة. لمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي، راجع د. توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 11 وما يليها.

(16) د. توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 13.

(17) تستخدم النظم الأنجلوأمريكية مصطلحا واحدا للدلالة على تفتيش المسكن والشخص وهو (search)، بينما يستخدم القانون الفرنسي مصطلح (Fouille corporelle ou fouille à corps) للدلالة على تفتيش الأشخاص، ومصطلح (perquisition) للدلالة على تفتيش المساكن، ومصطلح (visite domiciliaire) للدلالة على دخول المسكن لغرض آخر غير التفتيش بمفهومه الإجرائي.

(18) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء 12، القاهرة، مصر، دار الكتب، بدون سنة نشر، ص ص 212-217.

- د. حامد راشد أحكام، تنقيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص 115.
- (19) الآيتان 27-28، من سورة النور.
- (20) د. تركي بن عيد الشرافي الدوسري، المرجع السابق، ص ص 11-12.
- (21) في هذا الصدد قال الإمام الماوردي في كتابه "الأحكام السلطانية": "أما ما لم يظهر محظورات فليس للمحتسب التجسس عنها ولا يهتك الأستار حذراً من الستار بها". راجع الإمام علي محمد الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، 1994، ص ص 405-406.
- (22) الآيتان 75 و 58، من سورة النور.
- (23) راجع المادة 47 من ق.إ.ج.ج. فقرة 01.
- (24) راجع نص المادة 47 من ق.إ.ج.ج. فقرة 02.
- (25) راجع نص المادة 44 من ق.إ.ج.ج. فقرة 03.
- (26) راجع نص المادة 45 من ق.إ.ج.ج. فقرة 01.
- (27) د. محمد مروان، أدلة الإثبات في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 352-353 وما يليها.
- (28) تناول المشرع الفرنسي أحكام تنقيش مكتب و/أو مسكن محامي بشيء من التفصيل في قانون الإجراءات الجزائية ونظم مسألة قيام عارض -incident- بين نقيب المحامين والقاضي المشرف على عملية التنقيش بحيث نص على ضرورة رفع الأمر إلى قاضي الحريات والحبس وذلك ما نظمت أحكامه المادة 56-01 من ق.ال.ج. الفرنسي بقولها:

« Les perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile ne peuvent être effectuées que par un magistrat et en présence du bâtonnier de son délégué, à la suite d'une décision écrite et motivée prise par ce magistrat qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci. Le contenu de cette décision est porté

dés le début de la perquisition à la connaissance du bâtonnier ou de son délégué ont seuls le droit de consulter ou de prendre connaissance des documents qui se trouvent sur les lieux préalablement à leur éventuelle saisie... ». Cass. crim., 9 février 2016, n°15- 8506.

(29) راجع القانون المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

(30) Dans ce sujet, le juge canadien à la cour du Québec a dit à propos d'écoute électronique chez l'avocat que : « une conversation entre un avocat et un client ne peut être interprétée et que si elle l'est involontairement, elle ne peut être écoutée et doit être mise sans scellée ». Mr Martin Vauclair, op.cit., pp 66- 67.

(31) راجع نص المادة 48 من ق.إ.ج.ج.

(32) راجع أحكام المواد 126، 127 و128 من الدستور الجزائري.

(33) المادة 128 من الدستور الجزائري: "في حالة تلبس أحد النواب أو أحد أعضاء مجلس الأمة بجناحة أو جنائية يمكن توقيفه، ويخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة فوراً. يمكن للمكتب المخطر أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة، على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 127 أعلاه".

(34) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 123.

(35) د. ببداء علي ولي، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة القادسية، مصر، 2014، ص ص 271-330.

د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 127.

د. حسني الجندي، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص 38 وما بعدها.

(36) ولو أن النصوص في الجزائر غير موجودة، وإنما هي تطبيق من تطبيقات الضبط الإداري الذي يعد الأمن العام عنصراً من عناصره، والضبط الإداري لا يحتاج لنص خاص يقره سوى مبدأ المشروعية وتحقيق المصلحة العامة.

(37) د. سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، 418.

(38) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 36.

(39) د. مجدي محب حافظ، إذن التفتيش - دراسة تحليلية تطبيقية في التشريع المصري والتشريعات العربية والتشريع المقارن في ضوء الفقه وأحكام القضاء في مائة عام، القاهرة، مصر، شركة ناس للطباعة والنشر، 2003، ص 17.

(40) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 78.

(41) د. محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 204.

(42) د. محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص ص 204 - 205.

(43) د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، الإسكندرية، مصر، منشأة المعارف، ط1، 1990، ص 09.

(44) راجع نص المادة 135 من ق.ع.ج. المتعلقة بانتهاك حرمة مسكن من قبل قاضي أو موظف. (سماها المشرع الجزائري دخولا بغير الرضا وفي غير الحالات المقررة قانوناً تمييزاً لها عن جريمة انتهاك حرمة منزل التي ترتكب من قبل الفرد العادي دون أن يكون مكلفاً بتطبيق القوانين (المادة 295 من ق.ع.ج.).

(45) راجع نص المادة 187 من ق.ع.ج.

(46) راجع نص المادة 303 من ق.ع.ج.

(47) راجع نص المادة 46 من ق.إ.ج.ج.

(48) راجع المواد من 206 إلى 211 من ق.إ.ج.ج.

(49) راجع المادة 183 وما بعدها من القانون الأساسي للوظيفة العامة 06-03،

المؤرخ في: 2006/07/15، ج.ر.ج.ج. رقم 46، المؤرخة في: 2006/07/16.

- (50) راجع نص المادة 135 من القانون المدني الجزائري.
- (51) راجع نص المادة 44 فقرة 03 من ق.إ.ج.ج.
- (52) راجع نص المادة 65 مكرر فقرة 04 من ق.إ.ج.ج.
- (53) راجع نص المادة 161 من ق.إ.ج.ج.
- (54) راجع نص المادة 158 من ق.إ.ج.ج.
- (55) راجع نص المادة 158 فقرة 02 من ق.إ.ج.ج.
- (56) راجع نص المادة 160 من ق.إ.ج.ج.
- (57) د. توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 511.

تاريخ القبول: 2018/02/17

تاريخ الإرسال: 2018/01/14

شروط قبول الأدلة الإلكترونية أمام القضاء الجنائي الفلسطيني
(Conditions of the acceptance of electronic evidence in front of the Palestinian criminal justice)

أحمد عبد الحكيم عبد الرحمن شهاب

جامعة التكنولوجيا الماليزية، (UTM)

Shehab_ahmd@hotmail.com

د. نور عزم الليل بن مارني

جامعة التكنولوجيا الماليزية، (UTM)

nurazmal@utm.my

المخلص:

لقد أسهمت الثورة التكنولوجية بتغيير طبيعة الحياة الإنسانية ككل، فأصبح العالم قرية صغيرة بفضل هذا التقدم المطرد، مما أثر على سلوك الناس سلباً وإيجاباً، فبرزت أنواع جديدة من الجريمة الإلكترونية واستخدم فيها أساليب تكنولوجية حديثة، هي بلا شك تعد أدلة في ذاتها على الجريمة وتؤثر بشكل أساسي في سير الدعوى القضائية بمراحلها المتعددة.

ومما لا يدع مجالاً للشك، فإن إغفال الأدلة الناتجة عن الجريمة الإلكترونية يفتح الباب أمام الجناة للإفلات من العقوبة القانونية الرادعة، هذا في وقت يعتمد الإنسان بشكل أساسي على التكنولوجيا الحديثة في الاتصال والتواصل، والبيع والشراء وغيرها من المعاملات اليومية.

الأدلة الإلكترونية هي السبيل لتكوين اليقين القضائي سواء بالبراءة أو الإدانة في الجريمة الإلكترونية نظراً للأدلة الناتجة عن الجريمة بحكم طبيعتها، وذلك تبعاً للسلطة التقديرية التي يملكها القاضي في قبول أو رفض الأدلة، وتخضع هذه الأدلة المستحدثة إلى المبادئ العامة في الإثبات، كمبدأ مشروعية الأدلة، ومبدأ وجوب مناقشة الأدلة.

أهمية الدراسة: في ظل تنوع نظم الإثبات القانونية، واختلاف الأنظمة القضائية المطبقة، وتمايز اجتهادات القضاة وقدراتهم المعرفية فيما يتعلق بالشق الإلكتروني، ظهرت أهمية دراسة هذا الأمر ووضع ضوابط قبول الأدلة الإلكترونية المنتجة في الدعوى القضائية. **إشكالية الدراسة:** نظم المشرع الفلسطيني أحكام الإثبات في الدعاوى الجنائية بقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م، وكذلك نظم أحكام الإثبات في الدعاوى المدنية بقانون البينات رقم (4) لسنة 2001م، وقد خلا القانون الفلسطيني من قانون خاص بالجريمة الإلكترونية مما يمثل عجزاً تشريعياً في مواجهة الجريمة الإلكترونية، في ظل تنامي المواجهة التشريعية الوطنية والدولية للجريمة الإلكترونية.

منهجية الدراسة: اعتمد الباحث في دراسته المنهاج الوصفي التحليلي منهجية للبحث، للوصول إلى تحليل النصوص التشريعية في القانون الفلسطيني المتعلقة بالجريمة الإلكترونية من حيث قبول الأدلة الإلكترونية في الدعوى المنظورة أمام القضاء الفلسطيني، وكذلك اختصاص القضاء الفلسطيني بالفصل في الدعاوى المتضمنة أدلة إلكترونية، بالإضافة للسلطة التقديرية للقاضي الفلسطيني في قبول ورفض الأدلة الإلكترونية.

ولا تخلو الدراسة من استخدام المقارنة للتشريع الفلسطيني مع بعض التشريعات الأخرى، وكذلك الاتفاقيات الدولية المختصة بالجريمة الإلكترونية.

هدف الدراسة: تهدف الدراسة بشكل أساسي للتعرف على الشروط العامة لقبول الأدلة الإلكترونية واختصاص القضاء الفلسطيني للفصل فيها، والسلطة التقديرية للقاضي في ذلك.

تقسيم الدراسة: تقسم الدراسة إلى النحو التالي:

- 1.1 المقدمة.
- 1.2 الشروط العامة لقبول الأدلة الإلكترونية.
- 1.3 اختصاص القضاء الفلسطيني بالفصل في الجرائم الإلكترونية.
- 1.4 السلطة التقديرية للقاضي في قبول ورد الأدلة الإلكترونية.
- 1.5 الخاتمة.

الكلمات المفتاحية: شروط قبول؛ الأدلة الإلكترونية؛ القضاء الجنائي؛ فلسطين

Abstract

Technological revolution has contributed in changing the nature of human's life as a whole, the world became a small village result of this steady progress which affecting people's behavior positively and negatively, A new types of cyber-crime has emerged and used modern technological methods, Undoubtedly, it is in itself an evidences of the crime, that affecting mainly in the conduct of the lawsuit multiple stages.

There is no doubt, the omission of resulting evidences from cyber-crime opens the door for the culprits to escape from legal deterrent punishment, where the present time human relies mainly on modern technology in communication, sales, purchasing and other daily transactions.

Electronic evidences are the way to create a judicial certainty either acquittal or conviction in cyber-crime because of resulting evidences from crime by their nature, depending on the discretion of the authority which owned by the judge to accept or reject the evidences, the updated evidences are subjected to the general principles of proof as a principle of legality of evidences and the principle of need to discuss evidences.

The importance of studying

In light of the diversity of legal proof systems, and the different judicial applied systems, also differentiation of the judges' jurisprudence and their cognitive abilities with respect to side-mail, it showed the importance of studying this matter and controls admission of electronic evidences which produced in the lawsuit.

The problematic of study

The Palestinian legislator organized provisions of proof in criminal proceedings by law of Criminal Procedure No. 3 of 2001, as well as organized provisions of proof in civil proceedings by evidences law No. (4) of 2001, also the Palestinian law has been devoid of a special law for electronic crime which represents a legislative deficit in face of cyber-crime, in light of the growing national and international e-crime legislative confrontation.

The methodology of study

The researcher adopted in his study the curriculum descriptive analytical as methodology for research, to gain access to analysis the legislative texts in Palestinian law which related to electronic crime in terms of the acceptance of electronic evidences in the pending proceedings in front of Palestinian judiciary, As well as the jurisdiction of the Palestinian judiciary to decide cases involving electronic evidences, in addition to discretionary power of the Palestinian judge in acceptance or rejection of electronic evidence.

The study does not devoid of using the comparison of the Palestinian legislation with some other legislation, as well as the relevant international conventions to electronic crime.

The objective of study

The study mainly aims to identify the general conditions for acceptance of electronic evidences and jurisdiction of the Palestinian judiciary in adjudication, and discretionary power of the judge in that.

The division of study

The study was divided into sections:

1.1 Introduction

1.2 the general conditions of acceptance of electronic evidence

1.3 the jurisdiction of the Palestinian judiciary to adjudicate in cyber crimes

1.4 discretionary power of the judge to accept the rejection of electronic evidence.

1.5 Conclusion

Key Words: Conditions of the acceptance; electronic evidence; the Palestinian criminal justice.

المقدمة

على الرغم من الدور الإيجابي الذي تمارسه التكنولوجيا في كافة مجالات الحياة، إلا أنها تؤثر سلبياً في زيادة معدل الجريمة، وتنوع طرقها، وبناء جيل من المجرمين المختصين بتقنية المعلومات واستخدام التكنولوجيا الحديثة، بحيث لم تعد الجريمة أمراً صعب الحدوث أو كبير المخاطر. وساهم في ذلك تلاشي الحواجز بين الدول والثقافات واللغات، والانفتاح التام بما يسمح بتبادل المعلومات بسهولة، وربما مجاناً.

ومن هذا المنطلق أصبح لازماً على أجهزة العدالة المختلفة مكافحة الجريمة الإلكترونية بذات التكنولوجيا وبقدر متساوٍ من التقنية والاحتراف التي تتم بها، فلا يمكن بحال من الأحوال كفاية التشريعات التقليدية لردع الجريمة الإلكترونية، في ظل قدرات وإمكانيات النيابة العامة الفنية المحدودة، كذلك نقص خبرات القضاة في الفصل في الدعاوى الجزائية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية.

وتعرف الجريمة الإلكترونية بأنها: "هي كل سلوك غير قانوني يتم باستخدام الأجهزة الإلكترونية، ينتج عنها حصول المجرم على فوائد مادية أو معنوية مع تحميل الضحية خسارة مقابلة وغالباً ما يكون هدف هذه الجرائم هو القرصنة من أجل سرقة أو إتلاف المعلومات"⁽¹⁾، وتأخذ الجريمة الإلكترونية أسماء متعددة بحسب اختلاف التشريعات ومنها الجريمة المعلوماتية، وجرائم تقنية المعلومات، والجرائم الرقمية.

ويتنوع محل الجرائم الإلكترونية بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، بحسب اختلاف الهدف من الجريمة، وعادةً ما يكون الوصول للمعلومات بطريقة غير مشروعة بهدف الكسب المادي أو المعنوي، أو إلحاق الضرر بمحل الجريمة لدوافع شخصية أو مادية.

وعادةً ما ينتج عن الجريمة الإلكترونية أدلة إلكترونية ترشد لمرتكب الجريمة، والدليل الإلكتروني لا ينتج حصراً عن الجرائم الإلكترونية فحسب، بل يمكن أن ينتج عن الجرائم الأخرى أيضاً، ويعرف الدليل الإلكتروني في الجريمة بأنه: "معلومات يقبلها العقل والمنطق ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحاسوبية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها وشبكات الاتصال، ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة شيء أو فعل أو شخص له علاقة بالجريمة"⁽²⁾.

فيما يعرفه آخرون بأنه: "هو ذلك الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرمجية المعلوماتية الحاسوبية، وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الآلي، أو شبكات الاتصالات من خلال إجراءات قانونية وفنية، لتقديمها للقضاء بعد تحليله علمياً أو تفسيرها في شكل

نصوص مكتوبة، أو رسومات أو صور وأشكال وأصوات، لإثبات وقوع الجريمة ولتقرير البراءة أو الإدانة فيها"⁽³⁾.

أما الدليل الرقمي فليس صورة واحدة بل يوجد له العديد من الصور والأشكال، وقد قسمها البعض إلى الأقسام الرئيسية التالية⁽⁴⁾:

- ١ - أدلة رقمية خاصة بأجهزة الحاسب الآلي وشبكاتها.
- ٢ - أدلة رقمية خاصة بالشبكة العالمية للمعلومات الانترنت.
- ٣ - أدلة رقمية خاصة ببروتوكولات تبادل المعلومات بين أجهزة الشبكة العالمية للمعلومات.

٤ - أدلة خاصة بالشبكة العالمية للمعلومات.

وهذا التقسيم يتطابق مع تقسيم الجريمة عبر الحاسب الآلي ووفقا لما قرره وزارة العدل الأمريكية لسنة (2002).

ويعد الإثبات بالدليل الإلكتروني أحد مظاهر التطور في مكافحة الجريمة، وملائمة للتطور التكنولوجي والتقني في العصر الحاضر، وتكمن أهمية الدليل الإلكتروني في إثبات الدعوى الجزائية، خصوصا في مرحلة المحاكمة، بحيث تمثل المحاكمة المرحلة الأخيرة للدعوى الجنائية، لذا فهي تعرف باسم التحقيق النهائي، ويقصد بها مجموعة الإجراءات المتخذة بهدف تحييص جميع أدلة الدعوى سواء كانت لمصلحة المتهم أو ضده، وذلك بهدف استقصاء الحقيقة الواقعية والقانونية المتعلقة بالدعوى ومن ثم الفصل فيها⁽⁵⁾. ومن المنطق عليه أن الجريمة الإلكترونية تشكل تحدياً كبيراً للمجتمع والأفراد، بالإضافة لأجهزة العدالة من رجال الأمن والنيابة العامة والقضاء، وعلى الرغم من أهمية مكافحة الجريمة الإلكترونية قانونياً بتشريع عقوبات رادعة للمجرمين، وتزويد رجال الأمن والنيابة العامة والقضاء بالتدريبات والإمكانات التي تمكنهم من الحد من إفلات المجرمين. إلا أن نجاح ذلك مشروط ببناء منظومة متكاملة لمواجهة الجريمة الإلكترونية بإشراك قطاع التعليم والإعلام وغيرها من القطاعات المختلفة ذات العلاقة في ذلك.

1.1 الشروط العامة لقبول الأدلة الإلكترونية

تحرص أغلبية التشريعات والقوانين على إحاطة بعض الإجراءات بشروط وضمانات أساسية، ومنها قبول الأدلة الإلكترونية، بوصفه إجراء يمس الحرية الشخصية للإنسان، والغرض منها تحقيق الموازنة الضرورية بين مصلحة المجتمع في ردع المجرم والقصاص منه، وبين الحفاظ على حرية الأفراد.

ويشترط لقبول الأدلة الإلكترونية في الجريمة الإلكترونية توافر شروطاً عامة لتأسيس الحكم في الدعوى الجنائية على أسس صحيحة أقرب للحقيقة.

– مشروعية الأدلة الإلكترونية

يقصد بمشروعية الأدلة الإلكترونية ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر، فقاعدة مشروعية الدليل الجنائي لا تقتصر فقط على مجرد المطابقة مع القاعدة القانونية التي ينص عليها المشرع، بل يجب مراعاة إعلانات حقوق الإنسان والمواثيق الدولية، وكذلك قواعد النظام العام وحسن الآداب السائدة في المجتمع، والمبادئ التي استقرت عليها محكمة النقض⁽⁶⁾.

وقد نص القانون الأساسي الفلسطيني على ضمان حقوق الإنسان وحياته بنص المادة (10) "حقوق الإنسان وحياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام"، ونص المادة (17) "للمساكن حرمة، فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون. يقع باطلاً كل ما يترتب على مخالفة أحكام هذه المادة، ولمن تضرر من جراء ذلك الحق في تعويض عادل تضمنه السلطة الوطنية الفلسطينية"، وبذات المعنى نصت المادة (273) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكون لديها بكامل حريتها، ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطريقة غير مشروع". فقد حظر القانون كل ما يمس حقوق الإنسان وحياته من أعمال القبض والتفتيش والتوقيف إلا بأمر قضائي، وأوقع عقوبة على مخالفة ذلك، وأوجب التعويض للمتضرر.

إن إجراءات الحصول على الأدلة الجنائية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية يجب أن تندرج تحت الإطار العام الذي نص عليه القانون الأساسي وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية، ويقع باطلاً كل دليل مستمد بطريقة غير مشروعة ويكون بذلك بمخالف

للنظام العام، فالمتفق عليه إن الإجراء الباطل يمتد بطلانه للإجراءات اللاحقة عليه⁽⁷⁾، بحيث يتمتع الفرد بحقوق وحريات منها حقه في الحفاظ على معلوماته وأسراره، خصوصاً في ظل اعتماد الإنسان على التكنولوجيا بشكل أساسي في تعاملاته اليومية، ويعتبر المساس بهذا الحق إجراء غير مشروع حتى لو كان من شأنه الاستدلال على حق مشروع، هو ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها "لا يضير حق العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم دون وجه"⁽⁸⁾.

ونجد أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قد أحاط الإجراءات المشروعة التي تتم وفقاً للقانون بقيود من شأنها تطبيق القانون دون المساس بكرامة الإنسان، فقط نصت المادة (29) "لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا بأمر من الجهة المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً"، وعلى ذلك نصت الفقرة (1) من المادة (50) والتي تنص "لا يجوز التفتيش إلا عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري التحقيق بشأنها ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها في حد ذاتها جريمة، أو تعيد بكشف الحقيقة في جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائي ضبطها"، ومثلها أيضاً ما تضمنه القانون الفلسطيني من وجوب الحصول على قرار قضائي مسبب لتسجيل المكالمات.

كذلك الحال فيما نصت عليه المادة (51) "1- للنائب العام أو أحد مساعديه أن يضبط لدى مكاتب البرق والبريد الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها، 2- كما يجوز له مراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية، وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص بناءً على إذن من قاضي الصلح متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، 3- يجب أن يكون أمر الضبط أو إذن المراقبة أو التسجيل مسبباً، ولمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد لمرة واحدة". والأدلة الإلكترونية تأخذ أشكالاً متعددة، منها ما هو ورقي كالمراسلات والمطبوعات، أو رقمي كالمواد الصوتية والمرئية والأقراص المغنطة وغيرها، وقياساً على القبض والتفتيش فإنه لا يجوز الحصول على الأدلة الإلكترونية دون إذن قانوني إلا في حالات التلبس، بحيث لا يتم الحصول على

الأدلة الإلكترونية إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة بأمر مسبب، وفقاً لدلائل قاطعة تتعلق بالجريمة، ويجوز للنيابة العامة الاستعانة بالخبراء في هذا الشأن، ولا يجوز القبض على المتهم في الجرائم الإلكترونية المتلبس بها التي يتوقف تحريك الدعوى الناشئة عنها على شكوى، إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها، ويجوز أن تقدم لمن يكون حاضراً من أعضاء السلطة العامة المختصين طبقاً لنص المادة (4) من قانون الإجراءات الجزائية. ومن أمثلة الطرق غير المشروعة التي يمكن استخدامها في الحصول على الأدلة الجنائية ومنها المخرجات الكمبيوترية، استخدام التعذيب أو الإكراه المادي والمعنوي، والاستجواب المنهك للمتهم، وإطالة التحقيق، والتجسس المعلوماتي، والاستخدام غير المصرح به للحاسب، والتنصت، والمراقبة الإلكترونية عن بعد، واستخدام الغش، والتدليس والخديعة، والتزوير المعلوماتي⁽⁹⁾.

وأخذاً بمبدأ المشروعية قرر المشرع الدولي قاعدة هامة يجب عدم إغفالها، وإلا أصبح الحكم الصادر في الدعوى باطلاً، وهي عدم قبول الأدلة المتحصلة خلافاً لأحكام القانون أو لحقوق الإنسان المعترف بها دولياً، مثل الأدلة المتحصلة عن تعذيب أو معاملة مهينة أو لا إنسانية، طبقاً لما نصت عليه المادة (7/69) من نظام المحكمة الجنائية الدولية⁽¹⁰⁾.

- مناقشة الأدلة الإلكترونية

الأصل الذي يحكم إجراءات المحاكمة هو حضورية وشفوية جميع إجراءات التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة، وتشمل كافة الطلبات والدفعات والمرافعات ومناقشة الأدلة في حضور كافة الخصوم، وعلى ذلك دلت أحكام قانون الإجراءات الجزائية من أطراف الدعوى وتلاوة التهمة على المتهم، وسؤاله ومناقشته، وإفهام المحكوم عليه وتلاوة الحكم وعلانية الجلسات.

ويعد وجوب مناقشة الأدلة الإلكترونية تطبيقاً لنص المادة (207) من قانون الإجراءات الجزائية، والذي نص " لا يبنى الحكم إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية، أمام الخصوم"، ونص المادة (273) من ذات القانون " ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة ".

فالقاضي الجنائي يؤسس اليقين القضائي على الأدلة التي طرحت في جلسات المحاكمة وخضعت لحرية مناقشة أطراف الدعوى، ولا يختلف الأمر بالنسبة للأدلة الإلكترونية بوصفها أدلة إثبات للإدانة أو البراءة كأدلة منتجة في الدعوى الجنائية، إذ ينبغي أن يتم مناقشتها في مواجهة أطراف الدعوى.

والأدلة الإلكترونية على اختلاف أشكالها تكون محلاً للمناقشة أثناء جلسات المحاكمة، ولا يتم ذلك من خلال أعمال التحقيق الابتدائي، بل في مجلس القضاء مباشرة، لأن حيدة القاضي الجنائي توجب عليه ألا يقيم قضاءه أو يقرر حكمه إلا على ما كان في مجلسه، ولا يكون ذلك حكراً على الأدلة الإلكترونية التي تأخذ شكل المعلومات الرقمية أو غيرها من الأدلة المتولدة على الحاسب الآلي، بل يشمل كافة الأدلة المرتبطة بالجريمة الإلكترونية كالشهود ومحاضر الضبط القضائي.

إذ يتقيد القاضي الجنائي في تكوين اليقين القضائي من مصادر يستقيها بنفسه من الدعوى الجنائية بشكل مستقل، ويتعين عليها حينها تسبب الأخذ برأيه، ولا يعتمد على رأي الغير بشكل كامل ولو كان خبيراً منتدباً. وعلى الرغم من الضمانات التي منحها القانون للقاضي الجنائي لتجنب الوقوع في الخطأ فيما يخص تقييم ومناقشة الأدلة الإلكترونية، إلا أن ذلك يتطلب من القاضي قدراً وافياً من التأهيل العلمي والمعرفة المتعلقة بكيفية التعامل مع تقنية المعلومات وأنظمة معالجة البيانات.

- يقينية الأدلة الإلكترونية

وهذا يوجب على القاضي الجنائي تحري الحقيقة، واستثناء الأدلة التي تحوطها الشكوك والظنون، أو التي يقدح في صحتها الإثبات العلمي وتخالف رأي الخبراء والمختصين، وتوافر اليقينية تتم بتوافر اليقين القضائي بناء على السلطة التقديرية الممنوحة له في دعوى الجرائم الإلكترونية.

ويمكن الوصول إلى اليقين عن طريق نوعين من المعرفة أولهما المعرفة الحسية التي تتركها الحواس، والآخر المعرفة العقلية التي يقوم بها العقل عن طريق التحليل والاستنتاج، ويتمتع هذا اليقين بجملة من الصفات، لعل أهمها هي الذاتية، وذلك لأنه نتيجة عمل أو نتاج الضمير الذي عند تقديره للوقائع المطروحة على بساط البحث يتأثر

بمدى قابلية الفرد واستجابته للدوافع والبواعث المختلفة. والقول بأن القاضي الجنائي يملك حرية تقدير الأدلة بما فيها المخرجات الكمبيوترية وفقاً لمبدأ حرية الإثبات والاقتناع، ليس معناه أنه يملك الحكم بالإدانة على غير أساس من اليقين، ذلك أن أكثر ما تكون حالات فساد الاستدلال عندما يتسرع القاضي ويجزم بثبوت الإدانة مؤسساً هذا الجزم على دليل أو أكثر غير مباشر أو قرينة من القرائن، وهذا لا يؤدي إلى الجزم واليقين بالثبوت بحكم الضرورة⁽¹¹⁾. إلا أن هذا لا يمنع القاضي من أن يؤسس قضاءه بإدانة المتهم على ترجيح فرض على آخر⁽¹²⁾. فالحكم بالإدانة يستوجب اليقين بوجود هذه الإدانة وذلك لأنها إثبات على خلاف الأصل الذي لا يمكن إثبات عكسه إلا بمقتضى حالة من اليقين تتساوى في نتائجها مع تلك المسلم بوجودها ابتداء نتيجة لمبدأ افتراض البراءة. أما الحكم بالبراءة فهو مجرد تأكيد لمبدأ البراءة، ولذلك فإنه يكفي في تقريره مجرد التشكك في وقوع ذلك الأمر العارض والمتمثل في حالة الإدانة⁽¹³⁾.

- علاقة الدليل الإلكتروني بالدعوى الجزائية

"يشترط في الوقائع المراد اثباتها أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها وذلك عملاً بالمادة (3) من قانون البينات لسنة (2001)"⁽¹⁴⁾، وقد نصت المادة (210) من قانون الإجراءات الجزائية

"1- تلتزم المحكمة بتطبيق أحكام قانون البينات في المواد المدنية والتجارية على دعوى الحق المدني التي تنتظر فيها تبعاً للدعوى الجزائية، 2- تتبع في نظر دعوى الحق المدني من حيث الإجراءات القواعد التي يقررها هذا القانون". بحيث يجب أن تكون الأدلة الإلكترونية المراد الاستدلال بها متعلقة بالدعوى المعروضة أمام القضاء، ومنتجة فيها، سواء كانت دعوى مدنية أو جزائية، وسواء كانت دعوى أصلية أو دعوة تابعة، بحيث تؤسس للحكم وفقاً للحقيقة، وأن يكون هذا الدليل مما يجوز الاستدلال به.

وقد منح المادة (28) من قانون البينات الخصوم إلزام الخصم الآخر بتقديم أيّاً من الأدلة متى كانت مؤثرة ومنتجة في الدعوى القضائية، "يجوز للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم سندات أو أوراق منتجة في الدعوى تكون تحت يده وذلك في إحدى الحالات الآتية: 1- إذا كان القانون لا يحظر مطالبته بتقديمها أو تسليمها، 2- إذا كان السند

مشاركاً بينه وبين خصمه، ويعتبر السند مشتركاً على الأخص إذا كان محرراً لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة. 3- إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى". وذات النص ينطبق على الأدلة الإلكترونية، فلا بد أن يكون ثمة علاقة بين الدعوى والدليل الإلكتروني من حيث التأثير في قرار الحكم القضائي.

1.3 اختصاص القضاء الفلسطيني بالفصل في الجرائم الإلكترونية

الاختصاص القضائي هو السلطة التي يقرها القانون للقضاء في النظر بدعوى من نوع معين حددها المشرع وفق قواعد وإجراءات معينة⁽¹⁵⁾، وبمعنى آخر فهو "تحديد القانون لمن تقررت له ولاية القضاء سلطة مباشرة الولاية القضائية في حدود معينة"⁽¹⁶⁾. ولا شك أن التنسيق والتعاون بين الأجهزة المعنية من المتطلبات الضرورية لمواجهة الجريمة الإلكترونية بأساليبها الحديثة، والمجرم باستخدامه التقنيات والأجهزة المتطورة في ارتكاب الجريمة، ولا يقف الأمر على التعاون المحلي داخل الدول، ولكن التعاون الدولي لصد تيار الجرائم المنظمة العابرة للدول والقارات من الأمور الهامة في عصرنا الحديث⁽¹⁷⁾.

دولياً، تعد اتفاقية بودابست لمكافحة الجرائم المعلوماتية الموقعة في العام (2001) من أهم الاتفاقيات الدولية التي تعنى بمكافحة الجريمة الإلكترونية، في محاولة لتشريع إطار إجرائي دولي للحد من تزايد معدل الجريمة الإلكترونية وانتشارها، حيث صنفت الجرائم الإلكترونية إلى خمسة جرائم وهي: الولوج غير القانوني، الاعتراض غير القانوني، الاعتداء على سلامة البيانات، الاعتداء على سلامة النظام، إساءة استخدام أجهزة الحاسب.

عربياً، أقرت الدول العربية بالأغلبية الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة (2011)، وصادقت فلسطين على هذه الاتفاقية وفقاً للمرسوم الرئاسي رقم (9) لسنة (2011)، وتهدف هذه الاتفاقية الى تعزيز التعاون وتدعيمه بين الدول العربية في مجال مكافحة جرائم تقنية المعلومات، لدفع أخطار هذه الجرائم حفاظاً على أمن الدول العربية ومصلحتها وسلامة مجتمعاتها وأفرادها⁽¹⁸⁾.

فلسطينياً، خلت قوانين العقوبات المطبقة في كلاً من الضفة الغربية وقطاع غزة من نصوص صريحة حول الجرائم الإلكترونية، وهو ما يشكل فجوة قانونية بين انضمام فلسطين للاتفاقيات الدولية لمكافحة الجريمة الإلكترونية وعدم مواءمة التشريعات الوطنية معها ومنها الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة (2010)، كذلك الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية لسنة (2010)، والتي تتضمن نصاً خاصاً يتعلق بالاستعمال غير المشروع لتقنية أنظمة المعلومات. وذلك على الرغم من احتواء التشريعات الفلسطينية بعض النصوص المتعلقة بالجريمة الإلكترونية، وإصدار القرار بقانون رقم (13) لسنة (2009) بشأن الهيئة الفلسطينية لتنظيم قطاع الاتصالات.

أما شبكة الانترنت ليس لها مقرراً في دولة معينة ولا تخص شخصاً محدداً، بل نجدها موزعة على المعمورة، فهي تجمع لعدد كبير من الشبكات مختلفة النوع والمصدر والوظيفة، بالتالي هي لا تخضع لرقابة أو سيطرة دولة معينة، ولا يوجد قانوني جنائي يحكمها⁽¹⁹⁾. والأصل هو الارتباط بين تطبيق التشريع العقابي الوطني من حيث المكان وبين الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، بمعنى آخر كل جريمة يسري عليها قانون العقوبات الوطني تختص بنظرها المحاكم الوطنية⁽²⁰⁾، وهو ما يظهر أهمية مواءمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية بعد إتمام إجراءات الانضمام والتصديق عليها، وهو ما يمثل التزاماً قانونياً على الدولة العضو في الاتفاقية. وتختص المحاكم الفلسطينية بالفصل في الجرائم الإلكترونية وفقاً للقواعد العامة المنظمة للاختصاص القضائي، تبعاً للمبادئ التالية:

- 1- مبدأ الإقليمية: ويقصد به تطبيق القانون الفلسطيني بالفصل في جميع الجرائم الإلكترونية التي تقع في إقليم الأراضي الفلسطينية، مهما كانت جنسية الجاني أو المجني، وسواء تمت على الأراضي الفلسطينية، أو كانت عابرة للدول.
- 2- مبدأ الجنسية: ويقصد به اختصاص القضاء الفلسطيني بالفصل في كافة الدعاوى الجنائية المتعلقة بالجرائم الإلكترونية على كل شخص يحمل الجنسية الفلسطينية أيا كان

إقليم الذي ارتكب فيه الجريمة، واختصاص القضاء الفلسطيني وفقاً لمبدأ الجنسية مرتبط بالجنسية سواء كانت جنسية الجاني أو المجني عليه.

3- مبدأ العينية: بحيث يختص القضاء الفلسطيني بالفصل في الجرائم الإلكترونية التي تمس الأمن القومي الفلسطيني والمصلحة العليا للبلاد أو النظام العام للدولة، حتى وإن وقعت هذه الجريمة خارج إقليم الدولة، ولم يكن الجاني أو المجني عليه يحمل الجنسية الفلسطينية.

وتطبيقاً لمبدأ الإقليمية والذي نصت عليه المادة (6) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة (1936) "إيفاء للغاية المقصودة من هذا القانون يتناول اختصاص محاكم فلسطين جميع أنحاء فلسطين ومسافة ثلاثة أميال بحرية من شاطئ فلسطين مقيسة من أوطى علامة للجزر"، وكذلك نص المادة (7) من ذات القانون "إذا ارتكب فعل، بعضه داخل نطاق اختصاص محاكم فلسطين وبعضه خارج نطاق اختصاصها، وكان ذلك الفعل يؤلف جرمًا ينطبق على أحكام هذا القانون فيما لو ارتكب بأكمله ضمن نطاق اختصاص تلك المحاكم، فكل شخص ارتكب أي قسم من ذلك الفعل ضمن نطاق اختصاص محاكم فلسطين يجوز محاكمته ومعاقبته بمقتضى هذا القانون كما لو كان قد ارتكب ذلك الفعل بأكمله ضمن نطاق اختصاص تلك المحاكم".

وعلى ذلك أكد قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة (2001) وفقاً لنص الفقرة (1) من المادة (2) "تنظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثنى بنص قانوني خاص، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص". ويتنوع الاختصاص الجنائي وفقاً للضوابط والمعايير التي حددها المشرع وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة (2001) والقوانين ذات الصلة، وهي الاختصاص الشخصي، والاختصاص المكاني، والاختصاص النوعي:

أولاً: الاختصاص الشخصي: الأصل أن اختصاص القضاء الجنائي يشمل الفصل في جميع الدعاوى الجنائية مهما كانت صفة مرتكبها، ما دام معاقب عليها قانوناً، إلا أن المشرع خرج عن الأصل العام بتخصيص محاكم خاصة وفقاً للاعتبارات الشخصية، ومثلها في القانون الفلسطيني، محكمة الأحداث والتي نص عليها قانون المجرمين

الأحداث رقم (2) لسنة (1937)، وهو ما أكدته القرار بقانون لحماية الأحداث لسنة (2016)⁽²¹⁾. بالإضافة للقضاء العسكري المختص في الدعاوى الجزائية العسكرية وفقاً لنص المادة (101/2) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة (2005) وللقانون القضاء العسكري رقم (4) لسنة (2008).

ثانياً: الاختصاص النوعي: يتحدد الاختصاص النوعي للمحاكم الجنائية وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة (2001)، وذلك بالنظر إلى جسامه الجريمة الإلكترونية سواء كانت مخالفة أو جنحة أو جناية. فقد نصت المادة (167) من قانون الإجراءات الجزائية " تختص محاكم الصلح بنظر جميع المخالفات والجنح الواقعة ضمن اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "، فيما نصت الفقرة الأولى من المادة (168) على اختصاصات محاكم البداية الجنائية " تختص محاكم البداية بنظر جميع الجنايات، وجرائم الجنح المتلازمة معها والمحالمة إليها بموجب قرار الاتهام ". علماً بأن المحاكم النظامية في نظامنا القضائي الفلسطيني تختص بالنظر في الدعاوى والطلبات الجزائية، وتتحد حتى الآن في أشخاص القضاء الذين ينظرونها، ولا ريب أن الضرورة تقتضي تخصص قضاة في الأمور الجزائية، وتتنظر الدوائر الجزائية في المحاكم النظامية في الدعاوى الجزائية والدعاوى المدنية التابعة لها وفق أصول وقواعد محكمة نوعاً ما⁽²²⁾. والاختصاص النوعي للمحاكم في المواد الجزائية من النظام العام، فلا يجوز للخصوم مخالفته أو إلغاؤه، وذلك على خلاف الاختصاص المحلي في المواد المدنية والتجارية، حيث أتاح قانون أصول المحاكمة المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) طبقاً لنص المادة (43) لأطراف الدعوى الاتفاق على اختصاص محكمة معينة بنظر الدعوى المدنية أو التجارية ما لم ينص القانون على ذلك صراحة⁽²³⁾.

ويحق لكل طرف من أطراف الدعوى الدفع بعد الاختصاص، في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، ويحق للمحكمة دون طلب الخصوم إثارة الدفع بعد الاختصاص، وهو ما يسري على الجرائم الإلكترونية. وهو ما نصت عليه التعليمات القضائية للنائب العام في المادة (662) "يراعى أن قواعد الاختصاص في المواد الجزائية سواء أكان اختصاص نوعياً أم من حيث أشخاص المتهمين أم من حيث مكان ارتكاب الجريمة، متعلقة بالنظام

العام، بالنظر إلى سير العدالة ومن ثم يجوز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، ويجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها".

ثالثاً: الاختصاص المكاني: نص قانون الإجراءات الجزائية في المواد (163-166) على الاختصاص المكاني للمحاكم النظامية في المواد الجزائية، فقد نصت المادة (163) " يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة، أو الذي يقيم فيه المتهم، أو الذي يقبض عليه فيه".

ويتحدد هذا الاختصاص بثلاثة معايير هي:

أ- مكان وقوع الجريمة

ب- مكانة إقامة المتهم

ج- مكان القبض على المتهم

والثابت أن موضوع الاختصاص في الجريمة الإلكترونية وفي غياب إطار تشريعي يحكمه وينظمه يتم التعامل معه وفق قواعد الاختصاصي المحلي التي أشرنا إليها، وهذا ما يطرح جملة من الصعوبات، خصوصاً أن مكان ارتكاب الجريمة الإلكترونية والذي يكون دائماً في البيئة الافتراضية غير الملموسة يختلف عن مكان ارتكاب باقي الجرائم التقليدية الأخرى في العالم المادي الملموس. فتطبيق القواعد التقليدية التي تحدد معايير الاختصاص لا يتلاءم مع طبيعة الجريمة الإلكترونية، حيث يصعب تحديد مكان وقوع الفعل الجرمي في هذه الجرائم، لأن الطبيعة الخاصة لهذا الصنف من الجرائم المستحدثة تتطلب تجاوز المعايير التقليدية، الشيء الذي يجعل من الصعب تطبيقها على الجرائم الإلكترونية على اعتبار أنها لا تتلاءم مع تحديد محل وقوع الجرم في العالم الافتراضي، فهذه الجرائم لا تعترف بالحدود الجغرافية والسياسية للدول ولا بسيادتها، بحيث فقدت الحدود الجغرافية كل أثر لها في هذا الفضاء المتشعب العلاقات، وأصبحنا بالتالي أمام جرائم عابرة للحدود تتم في فضاء إلكتروني معقد عبارة عن شبكة اتصال لا متناهية غير مجسدة وغير مرئية متاحة لأي شخص حول العالم وغير تابعة لأي سلطة حكومية، يتجاوز فيها السلوك المرتكب المكان بمعناه التقليدي⁽²⁴⁾.

وعليه، وبرغم صلاحية قواعد الاختصاص المكاني وفقاً لمبدأ الإقليمية للتطبيق على الجرائم الإلكترونية، فإن ذلك يؤكد على الحاجة لتشريع قانون خاص وقواعد إجرائية تحكم مسألة الاختصاص في الجريمة الإلكترونية.

1.4 السلطة التقديرية للقاضي في قبول ورد الأدلة الإلكترونية

إن عدم مقدرة أدلة الإدانة على إحداث القطع أو اليقين يترتب عليه استمرار حالة البراءة التي يكفي لتأكيد وجودها حينئذ مجرد الشك في ثبوت الإدانة وذلك اتباعاً لمبدأ البراءة المسلم بوجودها بداءة⁽²⁵⁾.

فالحكم بالإدانة يستوجب حالة من اليقين⁽²⁶⁾ بوجود الإدانة، وذلك لأنها على خلاف الأصل وهو البراءة، والذي لا يمكن إثبات خلافه أو عكسه إلا بحالة من اليقين القضائي، أما الحكم بالبراءة فهو مجرد إقرار للأصل وتطبيقاً لمبدأ البراءة، ويكفي لإقراره مجرد الشك في الإدانة، لأن نفي الاستثناء من شأنه العودة للأصل وهو البراءة الأصلية.

ورغم أن المستقر عليه أن الحكم بالإدانة يجب أن يبنى على اليقين في صحة أدلة الإثبات، بينما الحكم بالبراءة يكفي أن يؤسس على الشك في هذه الأدلة، إلا أن محكمة النقض الفرنسية لا تأخذ بمبدأ أن الشك يفسر لمصلحة المتهم إلا في نطاق ضيق، حيث أنها تتشدد في فحص أسباب الحكم بالنسبة لأحكام البراءة المبينة على الشك أكثر من تشدها بالنسبة لأحكام الإدانة، فمجرد التأكيد أنه يوجد شك في الإدانة لا يكفي لتبرئة المتهم، بل يجب أن يستند الشك على أدلة قاطعة⁽²⁷⁾. وتتباين سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات من حيث القيمة القانونية وشروط القبول والرد وفقاً لنظام الإثبات المتبع في الدول، وتنقسم أدلة الإثبات فيما بينهما إلى ثلاثة أقسام:

- نظام الإثبات المقيد: بحيث تنحصر الأدلة فيما نص عليه القانون، بالإضافة

لقيماتها القانونية وشروط قبولها، بحيث تنحصر صلاحية القاضي الجنائي في بحث مدى توافرها وصحتها من دونه فقط، دون أي سلطة تقديرية له، بحيث يلزم القاضي الجنائي بالأخذ بالدليل الإلكتروني متى توافرت عناصره، والعكس صحيح.

- **نظام الإثبات الحر:** بحيث يعتمد الإثبات الجنائي على اليقين القضائي وفقاً للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي في دعوى الجريمة الإلكترونية، بحيث يمنح المشرع القاضي الجنائي سلطة قبول الدليل الإلكتروني ورفضه، وتقدير قيمته القانونية.

- **نظام الإثبات العلمي:** نتيجة للتقدم العلمي في العالم وتنوع أساليب الجريمة وأدلة الإثبات ظهرت الحاجة الملحة للاستعانة بالتكنولوجيا في الإثبات الجنائي، خصوصاً تلك المتعلقة بالجريمة الإلكترونية، وهو ما يحد من السلطة التقديرية للقاضي الجنائي لصالح الخبراء والمختصين في عالم التكنولوجيا.

ورغم اختلاف هذه النظم في موقفها من حجية المخرجات الكمبيوترية ضيقاً واتساعاً إلا أن هناك ضوابط معينة تحكم الأدلة الناتجة عن الحاسب الآلي يلتزم بها القضاة لتعاشي سوء التصرف ولدعم وحماية حقوق الأطراف أو غيرها من الحقوق محل الاحترام، وهذه الضوابط مدارها أصل البراءة وما يتفرع عنه من نتائج وأثار، وما يستتبع ذلك من وجود توافر شروط معينة في المخرجات الكمبيوترية حتى يمكن الحكم بالإدانة⁽²⁸⁾.

وباستقراء أحكام القضاء الفلسطيني والنصوص القانونية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية نجد أن نظام الإثبات في الجريمة الإلكترونية أقرب للنظام المختلط بين نظام الإثبات الحر الذي يمنح السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تقدير وقبول الأدلة في الجرائم الإلكترونية، ونظام الإثبات العلمي، وذلك تماشياً مع انتشار الجريمة الإلكترونية وقلة الخبرة الفنية لدى القضاء الفلسطيني.

وتختلف الأحكام التي تحكم اليقين القضائي في الحكم على الأدلة الجنائية في النظام اللاتيني والنظام الأنجلوسكسوني، إذ يشترط في النظام اللاتيني أن يتكون يقين قضائي في الأدلة الإلكترونية كأدلة إثبات للحكم بالإدانة، فلا يمكن نفي قرينة البراءة وافترض الإدانة إلا باليقين التام، أما في النظام الأنجلوسكسوني فيتم استبعاد الأدلة غير المؤكدة وفقاً لحرية مبدأ حرية تقدير الأدلة للقاضي.

فالقضاء الجنائي لا يحكم بالإدانة إلا عند إثبات عناصر الجريمة وفقاً لقناعة القاضي، وحال عدم كفاية أدلة الإدانة يكون للمدعى عليه الطعن فيها أمام المحكمة المختصة، وتكون المحكمة مجبرة على فحص أدلة الإدانة والتأكد من كفايتها.

بل أن محكمة النقض الفلسطينية أجازت للخصوم تقديم أوجه دفاع من خلال أدلة الإثبات، وهو ما ينطبق على الأدلة الإلكترونية "للخصوم أمام محكمة الاستئناف تقديم أوجه دفاع ودفع وأدلة إثبات جديدة غير التي قدمت أمام أول درجة ما لم يكن التمسك بها هو لمجرد المماثلة وإطالة أمر التقاضي، أو أن يكون قد سقط الحق في تقديمها أمام محكمة أول درجة، لان الساقط لا يعود"⁽²⁹⁾.

ووفقاً لما نصت عليه المادة (156) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة (2001) فإنه: "يعد من الأدلة الجديدة إفادة الشهود الذين لم تتمكن النيابة من استدعائهم وسماع أقوالهم التي لم تعرض على النيابة العامة في حينه، والأوراق والمحاضر التي لم تكن قد بحثت إذا كان من شأنها تقوية الأدلة التي وجدت في التحقيق غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى كشف الحقيقة"

وليس تلك الطريقة الوحيدة التي يمكن بها تصحيح الحكم المبني على أدلة إثبات أو نفي خاطئة، بل يمكن ذلك من خلال المحكمة ذاتها، بحيث يتصف بالدور الإيجابي، إذ أن تصحح ما تراه مناسباً وفقاً لما جاء في حكم محكمة النقض الفلسطينية " اتصال المحكمة بالحكم الذي أصدرته لغايات التصحيح في حال وجود ما يستدعي ذلك يتم عبر إحدى طريقتين: الأولى أن تقرر المحكمة إجراء التصحيح من تلقاء ذاتها، والثانية بناء على طلب أحد الخصوم"⁽³⁰⁾. وللقاضي الجنائي أن يأمر بتقديم أي دليل لظهور الحقيقة وتكوين اليقين القضائي، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة (208) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة (2001) "للمحكمة بناءً على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسها أثناء سير الدعوى أن تأمر بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة، ولها أن تسمع شهادة من يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلوماته في الدعوى".

فالحقيقة أن ينشدها القاضي الجنائي بالنسبة لحكمه على الأدلة سواء كانت أدلة براءة أو إدانة، وسواء كانت تقليدية أو ناتجة عن الحاسب الآلي، فهي حقيقة نسبية، فإذا كانت

الحقيقة في ذاتها مطلقة، فإن اكتشاف هذه الحقيقة شيء نسبي، والحقيقة القضائية تنصب على الوقائع ومدى نسبتها للمتهم، ولا شك أن هذا الفصل يكون عن طريق الأحكام القضائية.

واختلفت القوانين في اعتبار الأدلة الإلكترونية من قبيل الأدلة الأصلية أو الثانوية في الإدانة والبراءة وفقاً لقاعدة الدليل الأفضل، ومنها القانون الإسرائيلي والكندي والأمريكي التي تعتبر الأدلة الإلكترونية من قبيل المستندات الأصلية التي يجوز إثبات البراءة أو الإدانة بها، ويتحقق بها اليقين القضائي، أما قانون الإثبات الجنائي البريطاني فاشتراط لتحقيق اليقين في الأدلة الإلكترونية أن تكون البيانات دقيقة وناتجة عن حاسب يعمل بصورة سليمة.

ولا شك أنه يتم التوصل لليقين القضائي في الأدلة الإلكترونية من خلال وسائل الإدراك المختلفة للقاضي الجنائي، وبذلك يحدد قوة الاستدلال بها على نسبة الفعل الإجرامي للمتهم من عدمه، وبالتالي قبول الأدلة الإلكترونية أو ردها، وذلك على خلاف القاضي المدني المقيد بطرق الإثبات بقانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة (2001). ويمر الاقتناع بالحقيقة بدرجات مختلفة وفقاً لمراحل التحقيق والإحالة والحكم، ففي مرحلة التحقيق يكفي رجحان إدانة المتهم حتى تتقرر إحالته إلى المحكمة. أما في مرحلة الحكم فيجب أن يتوافر اليقين التام بالإدانة لا مجرد الترجيح، وهذا اليقين ليس هو اليقين الشخصي للقاضي، بل هو اليقين الذي يفرض نفسه على القاضي وينتشر في ضمير الكافة، لأن استخلاصه لابد أن يكون منطقياً⁽³¹⁾.

إن الإثبات فيما يتعلق بالجريمة الإلكترونية يخضع لمبدأ حرية الإثبات الجنائي طبقاً لما نصت عليه الفقرة (1) من المادة (206) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة (2001) والتي نصت "تقام البيئة في الدعاوى الجزائية بجميع طرق الإثبات إلا إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات".

فالقاضي الجنائي من واجبه التأكد من توافر شروط قبول الأدلة الإلكترونية وفقاً للمبادئ العامة للإثبات مثل مبدأ مشروعية الدليل، والشروط الخاصة بالجريمة وفقاً لظروفها وطبيعتها، وإلا كان عليه رد الدليل.

في الدعاوى المدنية منح قانون البينات الفلسطيني القاضي طرق متعددة للفصل في الأدلة، خصوصاً تلك التي تحتاج معرفة وخبرة، ربما يصعب على القاضي نفسه الحكم عليها وتكوين قناعة عنها دون مساعدة، فقد نصت المادة (156) من قانون البينات الفلسطيني على تخويل المحكمة اللجوء إلى أهل الخبرة " للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بنذب خبير واحد أو أكثر للاستتارة برأيهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى"، بالإضافة لنص المادة (157) من ذات القانون والتي تنص على: " 1 - إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو أكثر أقرت المحكمة اتفاقهم 2- فيما عدا الحالة المشار إليها في الفقرة 1 أعلاه تختار المحكمة الخبراء الذين ترى إسناد المهمة إليهم ". ويفيد نص المادة (156) من قانون البينات بأن تعيين الخبراء رخصة مخولة لمحكمة الموضوع، ولها سلطة تقديرية في ذلك بناء على تقديرها لرأي الخبير، ولا تعقيب عليها في ذلك، أما المادة (157) فقد حددت طرق اختيار الخبير، فللخصوم الحق بالاتفاق على اختيار خبير أو أكثر وعلى المحكمة أن تقر اتفاقهم، أو أن المحكمة هي التي تصدر الحكم بنذب خبير واحد أو أكثر لمهمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم منفرداً، ويقدم الطلب من أحد الخصوم أثناء نظر المحكمة للدعوى التي تنظر فيها أو يقدمه بصورة مستقلة لإثبات حالة معينة في حالة عدم وجود دعوى مرفوعة أمام المحكمة إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا توافرت شروط الاستعجال. وللخصوم طلب نذب أهل الخبرة لمهمة معينة في أية حالة تكون عليها الدعوى، وأمام أية درجة من درجات التقاضي. على أن يبين في الطلب المهمة المعينة التي يطلب نذب الخبير للقيام بها وتأثيرها في إنهاء النزاع، لكي تتيقن المحكمة أن المهمة منتجة في الدعوى وعلى ضوء ذلك تستجيب للطلب أو ترفضه. والمحكمة لها سلطة تقديرية في رفض الطلب أو الاستجابة له فقد تجد أنه لا حاجة لنذب خبير بسبب أن الأدلة المقدمة تكون لديها قناعة كافية لمعرفة الحقيقة فلا حاجة للاستجابة للطلب، وقد تجد أن ما قدم لها من أدلة غير كاف لتكوين قناعتها وتقرر نذب الخبير.

كذلك الحال في القضاء الجنائي، فقط ضمنت المواد (64 - 71) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة (2001) الأحكام الخاصة بالاستعانة بالخبراء من قبل النيابة

العامة أو المتهم وهو ما ينطبق على الدعوى الجنائية في الجرائم الإلكترونية، ولم يحصر المشرع عدد الخبراء الذي يمكن للقاضي الاستعانة بهم، فيجوز للقاضي في الدعوى الجنائية ندب أكثر من خبير في دعوى الجريمة الإلكترونية بهدف الوصول للحقيقة. وتخضع كافة الأدلة الإلكترونية لسلطة القاضي الجنائي التقديرية، قياساً على البيانات الجنائية عموماً، فقد نصت المادة (215) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة (2001) " الاعتراف من طرق الإثبات التي تخضع لتقدير المحكمة " وذلك على الرغم من كون الاعتراف سيد الأدلة، على الرغم من نص المادة (214) من ذات القانون على شروط صحة الاعتراف، كذلك فيما يخص شهادة الشهود، فقد نصت المادة (234) "إذا لم توافق الشهادة الدعوى، أو لم تتفق أقوال الشهود مع بعضها البعض، أخذت المحكمة بالقدر الذي تقتنع بصحته".

كذلك الحال بالنسبة لمحاضر التحقيق والتحريات في الجريمة الإلكترونية، فإن نص المادة (212) من ذات القانون، لم يكسب محاضر مأمور الضبط حجية مطلقة، بل أخضعها للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي، حيث نصت المادة: " تعتبر المحاضر التي ينظمها مأمورو الضبط القضائي في الجرح والمخالفات المكلفون بإثباتها بموجب أحكام القوانين حجة بالنسبة للوقائع المثبتة فيها إلى أن يثبت ما ينفيها"، فمحاضر التحقيق التي تعدها النيابة العامة والشرطة لا تعدو عن كونها مجرد استدلالات مما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهي من المواد التي يمكن للقاضي أو المتهم طلب مناقشتها، وللقاضي تقدير صحتها.

وتطبيقاً على الجرائم المتعلقة بالإنترنت فإن القاضي الجنائي يستطيع من أجل الوصول إلى الحقيقة أن يطلع على جميع الأفعال التي قام بها مستخدم الانترنت وهو متصل بها كعناوين المواقع التي زارها ووقت الزيارة والصفحات التي اطلع عليها والملفات التي جلبها والكلمات والمعلومات التي بحث عنها والحوارات التي شارك فيها والرسائل الالكترونية التي أرسلها ونماذج الشراء التي قام بتعبئتها والتوقيع عليها وغيرها من الأفعال، وذلك عن طريق مزود خدمات الانترنت الذي عادة ما يحتفظ بسجلات مستخدم الانترنت⁽³²⁾.

ويجوز للقاضي الحكم بعلمه الشخصي في المعلومات العامة المتعلقة بالأدلة الإلكترونية، وهذا لا يعد مخالفة لنص المادة (205) من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص "لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي"، فلا يعد قضاء بالمعلومات الشخصية استناد القاضي الجنائي على المعرفة العامة التي يفترض بكل شخص عادي الإلمام بها، لأن القانون لم يوجب ندب الخبراء على القاضي، بل جعل ذلك رخصة له فيما لا يتضح له من دقائق الأمور والتي تحتاج رأي الخبير، فقاعدة عدم جواز حكم القاضي بعلمه لا تتعارض مع حرية القاضي في الإثبات، وسلطته التقديرية في قبول الأدلة الإلكترونية أو ردها.

وهو مذهب محكمة النقض المصرية بحكمها "وإن كان للمحكمة كامل السلطة التقديرية في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث، إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة ليست من المسائل الفنية التي تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها"⁽³³⁾.

والسلطة التقديرية للقاضي الجنائي ليست محصورة في قبول الأدلة الإلكترونية وردها، بل تتعدى لإثبات القصد الجنائي في صور الجريمة الإلكترونية، إذ يتطلب المشرع توافر صور خاصة من القصد الجنائي⁽³⁴⁾ مثل القصد الخاص في جريمة الابتزاز باستخدام الحاسوب، وبعض الجرائم يكتفي بالقصد العام كجريمة النصب باستخدام التكنولوجيا، وحال سكت المشرع عن بيان الركن المعنوي للجريمة، فإنه يتطلب بذلك القصد الجنائي لهذه الجريمة⁽³⁵⁾.

وختاماً، فإنه يمكن القول بأن الثورة العلمية لم تؤثر فقط في نوعية الجرائم التي ترتبت عليها وفي نوعية الجناة الذين يرتكبون تلك الجرائم، وإنما أثرت تأثيراً كبيراً على الإثبات الجنائي وعلى طرق الإثبات، بحيث يمكن القول أن طرق الإثبات التقليدية قد أصبحت عقيمة بالنسبة للإثبات في الجرائم الإلكترونية،

وأن الطرق العلمية والفنية هي الأنسب لإثبات هذا النوع من الجرائم⁽³⁶⁾.

1.5 الخاتمة

بناءً على ما سبق ذكره، نخلص للنتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج

- 1- خلو التشريع الفلسطيني من تشريع خاص ينظم العقوبات والقواعد الإجرائية الخاصة بالجريمة الإلكترونية، وحجية الدليل الإلكترونية في الدعوى القضائية.
- 2- عدم كفاية قانون العقوبات المطبق في فلسطين لردع الجناة في الجريمة الإلكترونية.
- 3- عدم مواءمة التشريعات الفلسطينية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية مع الاتفاقيات الدولية والإقليمية الموقعة من قبل دولة فلسطين.
- 4- صعوبة ملائمة قواعد الاختصاص المكاني ومبدأ الإقليمية كأساس لاختصاص القضاء الجنائي الفلسطيني في الجرائم الإلكترونية.
- 5- قصور قانون البينات الفلسطيني وقانون الإجراءات الجزائية في تناول الدليل الإلكتروني ودوره في الإثبات وحججه القانونية.

ثانياً: التوصيات

- 1- ضرورة تشريع قانون خاصة بالجريمة الإلكترونية على غرار قانون مكافحة الجرائم المعلوماتية السعودي، وقانون مكافحة تقنية المعلومات الإماراتي، والاستفادة من القوانين ذات السبق.
- 2- تعديل قانون البينات وقانون الإجراءات الجزائية بما يشمل الأحكام الخاصة بالدليل الإلكتروني في الإثبات المدني والجزائي، وحججه في الدعوى القضائية.
- 3- مواءمة التشريعات الفلسطينية ومشروع قانون مكافحة الجريمة الإلكترونية مع الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تم الانضمام والتصديق عليها.
- 4- تعزيز التعاون الدولي وتبادل المعرفة والخبرات مع الدول الإقليمية.
- 5- إنشاء معمل جنائي إلكتروني يتبع لجهاز المباحث العامة، تحت إشراف النيابة العامة، ويقوم عليه خبراء في التكنولوجيا الحديثة، من شأنه البت في صحة أي دليل إلكتروني في الدعاوى القضائية.
- 6- تدريب وتأهيل القضاة بالمعرفة الفنية والتقنية عبر دورات متخصصة في التكنولوجيا الحديثة بإشراف معهد القضاء العالي بوزارة العدل الفلسطينية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) موسوعة ويكيبيديا، الجريمة الإلكترونية، الرابط: <https://ar.wikipedia.org/wik>
- (2) د. محمد البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ص234، 2004.
- (3) عبد الناصر فرغلي، د. محمد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ص14، 2007.
- (4) د. ممدوح عبد الحميد، جرائم استخدام شبكة المعلومات العالمية: الجريمة عبر الإنترنت، مكتبة دار الحقوق، الشارقة، ص88، 2001.
- (5) د. حسين الغافري، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ص575، 2009.
- (6) د. هلاي أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص118، 2008.
- (7) يختلف أثر انعدام مشروعية الدليل الإلكتروني في الدول التي تتبع النظام الأنجلوسكسوني تطبيقاً لقاعدة استبعاد الدليل غير المشروع، في بريطانيا وكندا مثلاً، يتم استبعاد كل دليل تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، ولا يترتب على بطلان الإجراءات اللاحقة له.
- (8) محكمة النقض المصرية، 1986/3/1219، مجموعة أحكام النقض، رقم 87، ص428.
- (9) بتصرف: د. هلاي أحمد، مرجع سابق، ص122.
- (10) بتصرف: د. عبد القادر جرادة، موسوعة الإجراءات الجزائية، مكتبة آفاق، غزة، ج3، ص1302، 2009.
- (11) د. فتحي عزت، الأدلة الإلكترونية في المسائل الجنائية والمعاملات المدنية والتجارية للمجتمع المعلوماتي، دار الفكر والقانون، المنصورة، ص85، 2010.
- (12) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، ص663، 1982، نقلاً عن د. هلاي أحمد، مرجع سابق، ص86.

- (13) د. هلالى أحمد، مرجع سابق، ص87.
- (14) محكمة النقض الفلسطينية، رقم (359) لسنة (2010).
- (15) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص123، 1998.
- (16) د. عبد القادر جرادة، مرجع سابق، ص1025.
- (17) د. محمد عنب، استخدام التكنولوجيا الحديثة في الإثبات الجنائي، أكاديمية مبارك للأمن، القاهرة، ص297، 2007.
- (18) المادة رقم (1)، الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة (2011).
- (19) د. جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ص43، 2015.
- (20) د. حسين الغافري، مرجع سابق، ص577.
- (21) تم افتتاح أول محكمة للأحداث في فلسطين بتاريخ 03/04/2016 في مدينة بيتونيا بالضفة الغربية.
- (22) بتصرف: د. عبد القادر جرادة، مرجع سابق، ص1002.
- (23) مادة(42) 1- يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام. 2- إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل عمل أحدهم.
- مادة(43) 1- يجوز للأطراف الاتفاق على اختصاص محكمة معينة على خلاف القواعد المنصوص عليها في المادة (42) من هذا القانون وفي هذه الحالة يكون الاختصاص لهذه المحكمة. 2- إذا نص القانون على اختصاص محكمة خلاف المشار إليه في المادة (42) من هذا القانون فلا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص، قانون أصول المحاكمة المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001)
- (24) يوسف قجاج، إشكالية الاختصاص في الجرائم الإلكترونية، مقال منشور على موقع هسبريس الإلكتروني الرابط:

<http://www.hespress.com/opinions/256777.html>

(25) محكمة النقض المصرية، 1916/6/12، مجموعة أحكام النقض، رقم 125، ص659.

(26) يمكن القول بأن اليقين والاقتناع والحقيقة القضائية عبارة عن حلقات ثلاث في سلسلة بدايتها اليقين وهذا اليقين يتدرج إلى القوة مع تدرج السير في إجراءات الدعوى الجنائية، ويواكب هذا التدرج تدرج آخر في الاقتناع، وعندما يتكامل اليقين ينشأ ما يسمى بالاقتناع اليقيني وهو أساس الحقيقة القضائية التي ينشدها القاضي، وعلى ذلك فالعلاقة بين هذا الثالوث هي علاقة تكامل وليست علاقة تطابق، ومع ذلك فقد درجت كتابات الفقهاء على استخدام اللفظين بمعنى واحد بحيث يبدو وكأنهما كلمتان مترادفتان. د. فتحي عزت، مرجع سابق، ص82.

(27) د. هلاي أحمد، مرجع سابق، ص88..

(28) د. فتحي عزت، مرجع سابق، ص69.

(29) محكمة النقض الفلسطينية، رقم (359) لسنة (2010).

(30) محكمة النقض الفلسطينية، رقم (111) لسنة (2010).

(31) د. عبد القادر جرادة، مرجع سابق، ص1302.

(32) د. ممدوح عبد الحميد، مرجع سابق، ص114.

(33) محكمة النقض المصرية، 1990/2/1، مجموعة أحكام النقض، رقم 44، 254.

(34) أخذت بعض القوانين ومنها القانون السعودي والإماراتي بمبدأ حسن النية في الجرائم الإلكترونية، بحيث يكون سبباً مخففاً للعقوبة، ويقضى فيه بالمصادرة كعقوبة تكميلية على الجاني حسن النية، مثل مصادرة الأجهزة المستخدمة في الجريمة وإغلاق المواقع الإلكترونية وغيرها.

(35) بتصرف: د. مروان المرزوقي، القصد الجنائي في الجرائم المعلوماتية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ص118، 2013.

(36) بتصرف: د. حسين الغافري، مرجع سابق، ص610.

تاريخ القبول: 2018/01/06

تاريخ الإرسال: 2017/09/24

تزوير المحررات الإلكترونية بين قابلية الخضوع للقواعد التقليدية وضرورة مراعاة الخصوصية

Counterfeiting Electronic documents between portability the subjection to traditional rules and Need to be observed for the privacy

أ.رمزي بن الصديق

المركز الجامعي لتامنغست

ramzibenseddik@yahoo.fr

الملخص:

يهدف هذا البحث الموسوم بـ «تزوير المحررات الإلكترونية بين قابلية الخضوع للقواعد التقليدية وضرورة مراعاة الخصوصية» إلى إبراز مدى إسباغ المشرع الجنائي الجزائري الحماية على المحررات الإلكترونية ضد جرائم التزوير، في ظل إحجامه عن تحديث التشريع العقابي ليتلاءم مع التطور التكنولوجي والخصوصية التي تتمتع بها المحررات الحديثة.

وقد تم ذلك في صورة جدلية من خلال ثلاثة محاور، تتعلق بكل من الركن الشرعي والمحل في جريمة تزوير المحررات الإلكترونية، إضافة إلى الركن المادي لهذه الجريمة، خاصة ما تعلق منه بطرق التزوير المادية والمعنوية وركن الضرر، إضافة إلى الركن المعنوي.

وقد خلصنا إلى ضرورة تحديث التشريع العقابي الجزائري ليتلاءم مع خصوصية جريمة تزوير المحررات الإلكترونية رغم إمكانية تطبيق القواعد التقليدية عليها، ولو على وجه من الصعوبة والتعقيد.

الكلمات المفتاحية: تزوير إلكتروني؛ محررات إلكترونية؛ طرق التزوير

Abstract :

This research's title has been came «Counterfeiting Electronic documents between a portability the subjection to traditional rules and need to be observed for the privacy» aims to highlight how the algerian legislator protected an electronic documents against counterfeit crimes, under of his abstention for developing a punitive legislation to fit with technological progress and privacy of modern documents .

This study has been discussed the topic in three axes, related to the legal corner, the evidence of the electronic documents counterfeit crime, in addition, its physical corner, specially, what is attached to a ways of physical and mental *counterfeit, and damage corner, mental corner as well.*

The study concluded that it must develop the Algerian punitive legislation to fit with the electronic documents counterfeit crime, even without applying a traditional rules, in difficult and complex conditions.

Keywords : Electronic counterfeit; Electronic documents; Counterfeit ways.

مقدمة:

الحمد لله العظيم المنان، كثير الإحسان، والصلاة والسلام على خير الأنام، وبعد:
لقد أسبغ المشرع الجنائي الجزائري الحماية الجنائية على المحررات التقليدية، الرسمية منها والعرفية، من خلال نصوص المواد من 214 إلى 229 من قانون العقوبات الجزائري، مستهدفا من ذلك حماية الثقة العامة في الكتابة التي تدخل في كثير من مناحي الحياة الإنسانية، فهي وسيلة أساسية لممارسة الدولة لكافة اختصاصاتها ووظائفها، كما أنها أداة رئيسة لإثبات العلاقات والمعاملات بين الناس، فإذا نشب الخلاف بينهم كانت من أهم وسائل القضاء في حسم المنازعات.

غير أن التطور التكنولوجي الهائل الذي عرفته البشرية أفرز لنا ما يزام الكتابة والمحررات التقليدية في دورها المذكور، والأمر هنا يتعلق بالكتابة الإلكترونية والبيانات والسندات والمحررات الإلكترونية...، ذلك أن لها من الأهمية ما يجعلها جديرة بالبحث والدراسة، خاصة على الصعيد الجنائي. فالمحررات الإلكترونية عماد

الأعمال المصرفية الحديثة⁽¹⁾؛ كما أن عقود التجارة الإلكترونية تعد وسيلة أساسية من وسائل إبرام الصفقات التجارية الدولية، وهي - أي عقود التجارة الإلكترونية - إحدى تطبيقات المحررات الإلكترونية. فضلا عن هذا فالمحررات الإلكترونية وسيلة تطبيق ما يسمى بالحكومة الإلكترونية، الرامية إلى تيسير التعامل مع الأجهزة الحكومية، والقضاء على البيروقراطية الإدارية⁽²⁾.

إن أهمية هذه الوسائل الإلكترونية تجعلها تسترعي كذلك اهتمام المشرعين، من خلال إضفاء الحماية الجنائية عليها، ذلك أنها محل للاعتداء عليها بالتزوير والإتلاف وانتهاك السرية... شأنها في ذلك شأن المحررات التقليدية.

هذا ما يحض على البحث في الحماية الجنائية التي أسبغها المشرع الجزائري للمحررات الإلكترونية ضد جرائم التزوير، خاصة وأن المشرع الجزائري لم يتحدث صراحة عن تزوير المحررات الإلكترونية. حقا لقد تناول المشرع بالتجريم الغش المعلوماتي ضمن المادة 394 مكرر 01، غير أن تلك المادة قاصرة عن معالجة كافة صور التزوير في المحررات الإلكترونية، بل إنها تهدف إلى حماية النظام المعلوماتي فقط دون الحفاظ على الثقة العامة في المحررات الإلكترونية، مما ينقص من ثقة المتعاملين بها⁽³⁾.

في ظل هذا الوضع يمكن طرح استشكل فحواه: ما مدى إمكانية امتداد الحماية الجنائية التي أضفاها المشرع الجزائري بالمواد 214 إلى 229 على المحررات التقليدية - إمكانية امتدادها - إلى المحررات الإلكترونية؟

إنه مما يبرر هذا الاستشكل اختلاف الطبيعة القانونية للمحررات الإلكترونية عن تلك التقليدية التي تعد محلا لجريمة التزوير، ما يجعل من المحل في جريمة تزوير المحررات الإلكترونية موضعا للتساؤل.

وفي مقابل ذلك نجد أن للمحررات الإلكترونية ذات القيمة الوظيفية مع المحررات الورقية، فهي ذات حجية في الإثبات على صعيد واحد مع المحررات التقليدية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ما يسمح - بادي الرأي - لأن تكون محلا لجريمة التزوير. غير أنه يتعارض مع هذا الطرح أيضا ما يتعلق بعدم جواز

التوسع في تفسير القواعد الجنائية التي تشير إلى المحررات التقليدية باعتبارها محلا لجريمة التزوير دون تلك الإلكترونية.

هذه إشكالات جدلية تتعلق بالركن الشرعي وبالمحل في جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، تساندها إشكالات أخرى تتعلق بالركن المادي تتمثل خاصة في مدى إمكانية تغيير الحقيقة في المحررات الإلكترونية بطرق التزوير المادي والمعنوي (المنصوص عليها في المواد 214 وما يليها من قانون العقوبات الجزائري).

يضاف إلى هذه التساؤلات الملحة تساؤلات أخرى أقل إلحاحا تتعلق بطبيعة الضرر في جريمة تزوير المحررات الإلكترونية، ومدى خصوصية الركن المعنوي فيها. للإجابة على هذه التساؤلات ينتهج الباحث المنهج التأصيلي؛ الذي يرد فيه جزئيات جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية إلى أصولها الكلية المسطورة في القواعد العامة بالقدر الذي يفي بموضوع الدراسة ودون التوسع في تلك الأحكام، مكملا هذا المنهج بتحليل لكافة أسس وأركان الجريمة محل الدراسة. ومدعما البحث بالمقارنة بين القانون الجزائري وبعض القوانين الأخرى كلما أتيح ذلك. مقتصرًا على الأحكام الموضوعية، دون تلك الإجرائية التي تتطلب بحثًا مستقلا.

وقد ارتأينا تناول هذه الأحكام من خلال ثلاثة محاور، يتعلق الأول منها بمدى انطباق وصف المحرر على المحررات الإلكترونية، أما الثاني فيتمحور حول الركن المادي للجريمة محل الدراسة، بينما يرتبط المحور الثالث بالقصد الجنائي في هذه الجريمة. ويتلو ذلك كله خاتمة تُجمل ما توصل إليه البحث من نتائج وتوصيات.

المحور الأول- مدى انطباق وصف المحرر على المحررات الإلكترونية: ينص المشرع الجزائري على معاقبة كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية ارتكب تزويرا في المحررات العمومية أو الرسمية أثناء تأدية وظيفته⁽⁴⁾، أو قام أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريقة الغش...⁽⁵⁾، كما ينص على معاقبة كل شخص... ارتكب تزويرا في محررات رسمية أو عمومية...⁽⁶⁾.

والمقصود - فقها- من التزوير: «تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه إحداث ضرر، ومقترن بنية استعمال المحرر فيما أُعِدَّ له»⁽⁷⁾.

فجريمة التزوير هنا لا تتحقق إلا إذا كان محل التزوير محررا، ولا ريب أن هذه المواد قد شرعت أساسا لحماية المحررات الورقية وما يضاهاها (أي المحررات التقليدية)، غير أن تطور واقع المحررات يفرض التساؤل عن مدى إمكانية انطباق هذه المواد على المحررات الإلكترونية، أم أنه يتعين على المشرع أن يستحدث أو يعدل نصوص التجريم لإضفاء الحماية على هذه المحررات.

إن الحديث هنا ينصب على المحررات الإلكترونية باعتبارها محلا لجريمة التزوير الإلكتروني، وباعتبارها شرطا مسبقا في تزوير المحررات الإلكترونية من جهة، و من جهة أخرى يتعلق الأمر بمدى احترام مبدأ الشرعية عند تطبيق نصوص تزوير المحررات على المحررات الإلكترونية. ولقد انقسم الفقه حيال هذا إلى فريقين، فريق يوسع من مفهوم المحرر ليشمل المحررات الإلكترونية، وآخر مضيق لذلك المفهوم، ويعتمد كل فريق على مجموعة من الأسانيد تتمحور حولها عند تمحيصها حول:

- الكتابة باعتبارها أحد عناصر المحرر، وما يجب أن يتوافر فيها.
- مدى قابلية النصوص التشريعية العامة لتنظيم مسألة تزوير المحررات الإلكترونية.

أولا- الكتابة: يرى الفريق المضيق لمفهوم المحرر أنه يشترط في الرموز والعلامات والحروف المدونة كتابة على المحرر أن تستشف بالعين المجردة، أما الكتابة الإلكترونية فلا يمكن قراءتها بشكل مستقل، ذلك أنها عبارة عن جزئيات دقيقة مجهزة ومثبتة إلكترونيا على دعامة، بشكل يسمح للحاسب الآلي فقط بقراءتها⁽⁸⁾. وأن تحمل نوعا من الثبات النسبي، أي ألا تزول تلقائيا، وأن تبقى ما لم يتعرض المحرر للتلف، والكتابة الإلكترونية يمكن تعديلها بسهولة مما ينتهي معه اتساعها بالثبات على غرار الكتابة التقليدية⁽⁹⁾. هذا فضلا عن مدى اعتبار الكتابة الإلكترونية

- المشكّلة كما رأينا من جزئيات دقيقة مثبّطة بطريقة إلكترومغناطيسية- من قبيل الكتابة أصلا⁽¹⁰⁾.

يضاف إلى هذا كله أن الوثائق الإلكترونية، بالرغم من صلاحيتها للإثبات، فإنها تبقى على درجة كبيرة من الشك بالنظر لطبيعتها، وهذا يتناقض مع ما تفترضه جريمة التزوير من إمكانية استخدام الوثيقة المزورة كوسيلة للإثبات⁽¹¹⁾.

هذا ما يتعلق بالكتابة في وجهة نظر الفريق المضيق لمفهوم المحرر، أما ما يتعلق بالنصوص التشريعية العامة ومدى قابلية التوسع في معناها توسعا يفي بمتطلبات حماية المحررات الالكترونية فيرى هذا الاتجاه أن تلك النصوص التشريعية العامة قد وُضعت أصالة لتنظيم أحكام المستندات والمحررات التقليدية، ومن ثم لا يمكن إعادة تفسير تلك النصوص بغية سريانها على المحرر الإلكتروني⁽¹²⁾.

وفي مقابل هذا الاتجاه، يعتمد الفريق الموسع في مفهوم المحرر على التماثل بين الكتابة التقليدية مع تلك الإلكترونية من وجوه عدة أبرزها إمكانية حمل نوعي الكتابة المذكورين معنى معينا، وإمكانية صدورهما متصفين بالصفة الرسمية أو العرفية، فضلا عن اتصافهما - وفقا لهذا الرأي- بالثبات لفترة طويلة تمكن صاحب الشأن من الرجوع إليها متى لزم الأمر⁽¹³⁾.

إن هذا التماثل بين الكتابة التقليدية والإلكترونية لا يمكن- في رأي الباحث- التعويل عليه كثيرا لترجيح أحد الاتجاهين، ذلك أنه محل تنازع أصلا، غير أن أقوى ما يحتج به هذا الفريق في نظرنا أن التشريع (في معظمه) لا يحدد المقصود بالمحرر، أو على الأقل لا يتطلب - صراحة- أن يكون المحرر ورقيا، ولا يتطلب صراحة ضرورة قراءته بالعين المجردة⁽¹⁴⁾، ما يعني إمكانية التوسع في هذين العنصرين.

إضافة إلى هذا يستند هذا الاتجاه وبشدة على ما تفترضه اعتبارات التطور العلمي والتقني من ضرورة إعادة النظر في «المبادئ التقليدية لقانون الإثبات بما ينعكس على استقرار المعاملات وإضفاء الحجية في الإثبات على أنواع أخرى من المحررات بخلاف المحررات الورقية التقليدية»⁽¹⁵⁾.

إنه لمّا يدعم هذا الاتجاه الأخير ويقويه مساندة معظم القضاء الجنائي الدولي له، إذ انتهى القضاء الفرنسي والسويسري والهولندي واليوناني والياباني... - قبل تدخل تشريعات هذه الدول- إلى تطبيق الأحكام العامة لتزوير المحررات على المحررات الإلكترونية، وإضفاء صفة المحرر على المحررات الإلكترونية⁽¹⁶⁾.

لقد كان يغنيا عن الفصل في هذا الجدل الفقهي تدخل المشرع الجزائري إما بتعديل نصوص التزوير التقليدية لتتناول تزوير كل مكتوب في دعامة ورقية أو غير ورقية، كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 441 من قانون العقوبات والمشرع الكندي في الفصل 321 من قانون العقوبات، أو أن يتدخل عن طريق استحداث نصوص خاصة على غرار ما قام به المشرع البريطاني في قانون التزوير والتزيف لسنة 1981، والمصري بمقتضى قانون التوقيع الإلكتروني⁽¹⁷⁾.

ومع ذلك يمكن التعليق على الجدل الفقهي المذكور آنفا بأن ما يتعلق بالكتابة - على قوته- يكتفه الآتي:

1- اختلاف الدعامة التي دونت عليها الحروف والرموز والأرقام لا يمنع أبدا من اعتبار المكتوب محررا، فإذا كانت الكتابة قديما تتم على الحجر والجلد وجذوع الشجر فإنها حديثا تتم على الورق وعلى غيره مما يفرضه التطور العلمي، ويبقى المحرر محررا مع تغير الدعامة التي دون عليها عبر الأزمان.

ولا يمنع أيضا اختلاف الدعامة التي دونت عليها الحروف والرموز والأرقام من اعتبار المعلومات والبيانات المثبتة بطريقة إلكترومغناطيسية من قبيل الكتابة، ذلك أن الفارق بينها وبين المسطور على الأوراق هو طريقة التثبيت لا غير، فتلك مثبتة بطريقة إلكترومغناطيسية، والأحبار مثبتة على الأوراق بطريقة كيميائية، والكتابة على الحجر مثبتة بطريقة فيزيائية آلية.

2- أما ما يتعلق بالرؤية بالعين المجردة دون وساطة فذلك شرط اشترطه بعض الفقه، ولا حرج من تغير الآراء الفقهية مع تغير المعطيات الواقعية والقانونية، خاصة وأن ما يسطر على الدعائم الإلكترونية يمكن قراءته وإدراكه بالعين الباصرة، ولو بواسطة. بل إن هناك من المحررات ما لا يدرك معناه بالعين الباصرة (وإنما يدرك

باللمس) ولا يمكن القول البتة أنه ليس من المحررات، وأعني بالقول هنا تلك المحررات المخصصة لفاقيدي البصر المكتوبة بطريقة برايل (BRAILLE)، ولا ريب أن الكتابة والرموز هنا مثبتة على الدعامة بطريقة آلية، عن طريق خرق الأوراق على نسق مرتب ترتيباً معيناً يعطي للامسه معنى مفهوماً لديه.

نعم نؤيد ما ذهب إليه القضاء الفنلندي سنة 1985 - قبل التدخل التشريعي - من أن تسجيل البيانات الإلكترونية أو المغناطيسية في شكل غير مرئي في ذاكرة نظام الكمبيوتر لا يتماشى مع فكرة المحرر في جريمة التزوير⁽¹⁸⁾، لكن الأمر هنا يتعلق بالمعلومات المدونة في شكل غير مرئي في ذاكرة النظام، ولا يتعلق الأمر بالمعلومات المرئية في النظام، أي مخرجات النظام الورقية التي تنتجها الطابعات أو الراسم، أو غير الورقية أو الإلكترونية كالأسرطة والأقراص المغنطة أو الضوئية أو المصغرات الفيلمية..، أو مخرجات معالجة البيانات المعروضة بواسطة الشاشات ووحدات العرض المرئي⁽¹⁹⁾.

3- أما ما يتعلق بثبات الكتابة الإلكترونية، فهو أمر نسبي كما ذكر المضيّقون لمفهوم المحرر، بمعنى أنه - في رأينا - متعلق بنوع الكتابة الإلكترونية في حد ذاتها، وبنوع الدعامة التي دونت عليها، وكذا يتعلق الأمر بمهارة الكاتب ومدى إلمامه بتكنولوجيات المعلوماتية والحواسيب الآلية الحديثة، وكذا بمهارة المزور في هذا المجال. ومن ثم يصعب القطع بعدم توافر خاصية الثبات والديمومة للكتابة الإلكترونية.

4- بقي لنا ما يتعلق بقابلية الكتابة الإلكترونية للإثبات، وهي مسألة تندرج تحت موضوع أعم وأشمل يتعلق بقبول الأدلة الناشئة عن الآلة، وهي أدلة معترف بها وبحجيتها لدى القضاء في ضوء مجموعة من الشروط أهمها الحصول عليها بطريقة مشروعة وأن تناقش في حضور الأطراف⁽²⁰⁾.

إن المقصد من هذا التعقيب ليس مناقشة تلك الحجج الفقهية وبيان تأييدنا للاتجاه الموسع لمعنى المحررات فحسب، بقدر ما قصدنا إلى بيان أن القول الفصل في هذه المسألة راجع إلى التشريع، وفقاً للآتي.

ثانيا- مدى قابلية النصوص التشريعية العامة لتنظيم مسألة تزوير المحررات الإلكترونية: إذا كانت نصوص التشريع صريحة في شأن المسائل المذكورة أعلاه فلا مانع من تطبيقها أو استبعادها على حسب ما تقتضيه تلك النصوص، أما في حال عدم نصها صراحة على أن التزوير متعلق بالمحررات الورقية فلا مانع لدينا من توسيع تطبيقها على المحررات الإلكترونية.

ولا يعارض ذلك الاحتجاج بعدم جواز تطبيق القواعد الجنائية على غير ما شرعت له، بل إن تطبيقها على المحررات الإلكترونية يعد تطبيقا لمبادئ السياسة الجنائية التي لا تمنع من مسايرة تفسير قواعد القانون الجنائي لظروف المجتمع والواقع وتطوراتها مادامت النصوص تسمح بذلك. معنى ذلك في عبارات نستعيرها من الدكتور عبد الفتاح الصيفي: «أن العبرة عند الالتجاء إلى التفسير للكشف عن إرادة التشريع بالوقت الذي نفسر فيه التشريع لا بوقت وضعه... وإن من أهم ما يلقي على عاتق التفسير أن يطوِّع النصوص التشريعية - دون تعديلها- بحيث تصبح قادرة دائما على مجابهة التطور السريع الذي تمر به الجريمة سواء من حيث أسلوبها أو من حيث جوهرها، وسواء من حيث تنفيذها أو من حيث إخفاء معالمها.

وعلى ضوء هذه المهمة الجوهرية التي يضطلع بها التفسير، أمكن للمفسرين تطبيق النصوص التشريعية التي تجرم السرقة على سرقة التيار الكهربائي، على الرغم من أن تيار الكهرباء لم يكن قد اكتشف في بعض الدول وقت وضع النصوص التي تجرم السرقة.... كما أمكن للمفسرين سحب أحكام جريمة السرقة على اختلاس التبريد الصناعي... كما أمكن مع الفقه الجنائي الإيطالي أن نصل إلى تطبيق أحكام السرقة على اختلاس السلع من الآلات الميكانيكية المعدة لذلك...»⁽²¹⁾.

ثم يبين الأستاذ بعد هذه العبارات النفيسة أن «المفسر يعمل على تطويع النصوص التشريعية حتى تكون صالحة لمجابهة التطور السريع للجريمة وأسلوبها،... وأن مما يساعد المفسر على تطويع النصوص مدى ما تتضمنه هذه النصوص ذاتها من المرونة في الألفاظ إلى جانب الدقة في التعبير... وما أشق على المشرع أن يجمع بين المرونة والدقة في قاعدة واحدة»⁽²²⁾.

إنّ الحديث عن المرونة والدقة في نصوص التشريع يجرنا إلى التدقيق في نصوص التزوير في التشريع الجزائري، إذ تعالج تلك المواد جميعها تزوير المحررات، عدا ما يتعلق بالمادة 218 من قانون العقوبات فإنها تنص على أنه «في الحالات المشار إليها في هذا القسم (أي من المادة 214 إلى 217) يعاقب ... كل من استعمل الورقة التي يعلم أنها مزورة»، ما يوحي بأن المشرع قصد من تعبيره بالمحررات في المواد المذكورة (214 إلى 217) المستندات الورقية لا غير. بيد أنه عند تفحص النص في نسخته الفرنسية نجد أن المشرع يتحدث عن استعمال: (*la pièce fausse*) أي الوثيقة أو المستند أو المحرر المزور، لا عن الورقة المزورة، وقد استعمل ذات المصطلح (*la pièce*) في المادة 221 المتعلقة أيضا باستعمال المحررات المزورة، وعبر عنه في نسخته العربية بالمحرر. ما يعني أن المادة 218 وحدها قد شذت عن السياق العام للنصوص التي تتحدث عن تزوير المحررات واستعمال المحررات المزورة، وأن مصطلح **الورقة** الوارد في المادة المذكورة غير مقصود بلفظه.

خلاصة هذا النقاش كله أن مصطلح المحرر واسع في معناه بما يفيد لأن يضم تحته المحررات الإلكترونية، سواء نظرنا إلى ذلك من الناحية الفقهية أو القضائية أو التشريعية.

المحور الثاني- الركن المادي لجريمة تزوير المحررات الإلكترونية: يتكون الركن المادي في جريمة تزوير المحررات من النشاط المجرم والمتمثل في تغيير الحقيقة في المحرر بالطرق المنصوص عليها قانونا على نحو يترتب عليه ضرر محقق أو محتمل⁽²³⁾. فما مدى خضوع المحررات الإلكترونية للنشاط المجرم في جريمة التزوير؟ بعبارة أخرى: إذا كانت النصوص التقليدية تشترط لقيام التزوير في المحررات أن يتم تغيير الحقيقة في المحرر بالطرق المنصوص عليها على نحو يترتب ضررا، فهل من الضروري أن يتم تغيير الحقيقة في المحررات الإلكترونية بذات الطرق المنصوص عليها قانونا، أم أن ذلك التغيير قد يتم بطرق أخرى قصرت نصوص التزوير عن إدراكها وشمولها، مما يتطلب تعديل نصوص تزوير المحررات

أو إنشاء نصوص خاصة أوفى؟ وهل للضرر في جريمة تزوير المحررات الإلكترونية ذات المفهوم المتطلب في تزوير المحررات التقليدية أم أن له معنى مستقلا خاصا به؟

إجابة على هذه التساؤلات نتناول تغيير الحقيقة في المحررات الإلكترونية في نقطة أولى، نلحقها بركن الضرر في تزوير المحررات الإلكترونية.

أولا- تغيير الحقيقة في المحررات الإلكترونية: يعتبر تغيير الحقيقة جوهر جريمة التزوير، فلا تقوم هذه الجريمة دون ذلك النشاط الأثيم، لذلك يعرف الفقه التزوير في المحررات التقليدية بأنه «تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي حددها القانون تغييرا من شأنه إحداث ضرر...»⁽²⁴⁾.

ولا يخرج تزوير المحررات الإلكترونية عن هذا السياق، إذ يعرف بأنه «تغيير الحقيقة في المحررات المعالجة آليا والمحررات المعلوماتية (الرقمية) وذلك بنية استعمالها...»⁽²⁵⁾، ويعرف أيضا بأنه «تغيير الحقيقة بأي وسيلة كانت، سواء كان ذلك في محرر أو دعامه، أو سند، طالما أن هذه الدعامات ذات أثر في إنشاء حق أو لها شأن في إحداث نتائج معينة»⁽²⁶⁾.

والحقيقة في تزوير المحررات الإلكترونية لا تخرج عما اقتضته القواعد العامة للتزوير، فهي «ما اتجهت إليه إرادة من ينسب المحرر إليه»⁽²⁷⁾، ولا يهم بعد ذلك أن كانت مطابقة للواقع أو مخالفة له، فعماد تغيير الحقيقة الكذب في بيانات المحرر، أي تغيير بياناته سواء كان التغيير جزئيا أو كليا، شريطة أن يقع ذلك في بيانات المحرر الجوهرية، التي تقي بإهدار الثقة فيه - دون إعدامه، وأن يمس التغيير بحقوق الغير وبمراكزهم القانونية⁽²⁸⁾.

وتطبيقا لذلك، يعد تزويرا التغيير في نتائج بعض الطلبة الجامعيين، المثبتة على حواسيب الجامعة أو المنشورة على موقعها الإلكتروني، أو المرسلة إلى الطلبة بطريقة إلكترونية، ولو لم يتم طبعها في صورة ورقية، (مادامت بقية أركان وعناصر الجريمة الأخرى متوافرة فيها طبعاً). كما يعتبر من قبيل التزوير تغيير كاتب الضبط لبيانات الوثائق والمحررات القضائية المرسلة للمعني بطريقة إلكترونية، إضرارا به.

إن تغيير الحقيقة وحده لا يكفي لقيام الركن المادي في جريمة تزوير المحررات التقليدية، وإنما تشترط التشريعات أن يتم ذلك بطرق محددة على سبيل الحصر، وبالرجوع إلى مواد قانون العقوبات الجزائري (المادة 214 إلى 216) نجد أن تغيير الحقيقة قد يتم بطرق مادية تترك أثرا يمكن إدراكه بالحواس المجردة أو عن طريق الاستعانة بالخبرة الفنية، سواء كان هذا العبث بالمحرر عن طريق الزيادة أو النقصان أو التعديل أو الاصطناع. كما قد يتم بطرق معنوية لا تترك أثرا تدركه الحواس، يقع على مضمون المحرر ومعناه وملابساته دون المساس بمادته أو شكله. وما دام المشرع قد سكت عن المحررات الإلكترونية، وما دنا قد توصلنا سلفا إلى أنه لا مانع من توسيع مفهوم المحرر ليشمل المحررات الإلكترونية، فالبحت الآن في مدى إمكانية تغيير الحقيقة في المحررات الإلكترونية بالطرق المادية والمعنوية المذكورة أعلاه. وهل هذه الطرق المذكورة حصرا كافية لمجابهة التزوير في المحررات الإلكترونية؟

ففيما يتعلق بطرق التزوير المادية فلا إشكال في تصور وقوع تغيير الحقيقة عن طريقها، وهي تتمثل إجمالا⁽²⁹⁾ في:

- وضع توقيعات مزورة.
- حذف أو إضافة أو تغيير مضمون المحرر.
- إصطناع محرر.

فوفقا لهذه الطرق، يستطيع المزور أن يتدخل بالتزوير عن طريق اقتباس المعلومات من شبكة المعلومات الدولية، أو عن طريق أجهزة إدخال المعلومات المتصلة بالحواسيب، خاصة ما يتعلق منها بلوحة المفاتيح، والماسح الضوئي، والقلم الضوئي⁽³⁰⁾.

فعن طريق استدعاء المعلومات من الشبكة الدولية، وعن طريق لوحة المفاتيح يستطيع المزور خلق محرر بأكمله ونسبته إلى غير محرره. وعن طريق القلم الضوئي يستطيع المزور وضع توقيعات مزورة. كما يستطيع عن طريق الماسح الضوئي حذف وإضافة وتغيير مضمون المحرر، وكذا وضع أختام وتوقيعات مزورة.

ومن تطبيقات ما ذُكر، قضاء محكمة استئناف باريس بوقوع جريمة التزوير في المحررات من المتهم الذي قام بتغيير التاريخ المثبت على أحد البرامج والمخزن على أشرطة ممغنطة بغرض أن يثبت أنه معد هذه البرامج لحسابه وليس لحساب صاحب الشركة التي كان يعمل بها، أي لكي يثبت أنه قام بإعداد البرنامج بعد أن ترك العمل وبالتالي لم يعد من حق صاحب العمل أن يكون له سلطة عليه⁽³¹⁾.

ومن التطبيقات القضائية المتعلقة باصطناع محرر، محاكمة ستة أشخاص في مدينة لوس أنجلوس بولاية فلوريدا الأمريكية بتهمة السرقة والتزوير، وذلك بعد قيامهم بسرقة عدد من البطاقات الممغنطة الفارغة التي كانت إحدى الشركات المتخصصة في صناعة البطاقات قد أعدتها بناء على طلب بنك ساليانس بالولاية، وإدخالهم لبيانات صحيحة خاصة بأسماء وأرقام حسابات لأشخاص يحملون بطاقات ائتمانية صالحة للاستعمال، بغية استعمال هذه البطاقات المزورة إضراراً بالغير⁽³²⁾.

أما فيما يتعلق بطرق التزوير المعنوية، فمن الممكن عموماً تصور وقوع التزوير في المحررات الإلكترونية عن طريقها⁽³³⁾. وتتمثل هذه الطرق في:

1. تغيير إقرارات أولي الشأن.
2. جعل وقائع مزورة في صورة وقائع صحيحة، ووقائع غير معترف بها في صورة وقائع معترف بها.
3. انتحال شخصية الغير.

فالمقصود بتغيير إقرارات أولي الشأن: تدوين اتفاقات أو أقوال غير التي صدرت من المتعاقدين أو أملوها، ومن ذلك مثلاً قيام الجاني (والفرض هنا أنه موظف عمومي) بتغيير البيانات المدخلة في النظام المعلوماتي والمتعلقة بجواز السفر الإلكتروني أو رخصة القيادة الإلكترونية أثناء كتابتها على المحرر الإلكتروني على خلاف ما أملاه عليه وأقر به أصحاب الشأن⁽³⁴⁾.

أو قيام الموظف بتغيير الإقرارات في المحررات الإلكترونية البنكية، وفواتير الهاتف وحسابات المؤسسات والشركات المخزنة على النظام المعلوماتي⁽³⁵⁾.

هذا ولا إشكال أيضا في تصور وقوع التزوير في المحررات الإلكترونية عن طريق جعل وقائع مزورة في صورة وقائع صحيحة، ووقائع غير معترف بها في صورة وقائع معترف بها، وهذه الطريقة هي أعم وأشمل طرق التزوير المعنوي، إذ تستوعب مجمل طرق التزوير المعنوي الأخرى وتحويها⁽³⁶⁾. ومن تطبيقاتها أن يعمد الموظف العمومي المختص بقيد المواليد والوفيات بإثبات بيانات كاذبة في محرر إلكتروني حال إنشائه قصد الإضرار بالغير⁽³⁷⁾. أو أن يقوم محرر محضر بإثبات اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة المنسوبة إليه -دون أن يكون ذلك الاعتراف قد صدر منه- وذلك على محرر إلكتروني في النظام المعلوماتي الشرطي المعتمد على الحاسب الآلي في اختزان المعلومات⁽³⁸⁾.

كما يمكن وقوع التزوير المعنوي بانتحال شخصية الغير حال الاستيلاء على بطاقة ائتمان تخص الغير، وقيام الجاني باستخدامها في الحصول على السلع والخدمات منتحلا اسم وصفة صاحب البطاقة⁽³⁹⁾.

بقي بعد هذا البيان لطرق التزوير المادية منها والمعنوية الإشارة إلى أن هذه الطرق المذكورة على سبيل الحصر، «حرصا على أن توضع للتزوير الحدود المعقولة التي تقتضيها المصلحة الاجتماعية»⁽⁴⁰⁾، فبغير هذا الحصر تتسع دائرة التزوير حتى يصبح كل كذب مكتوب تزويرا، وهذا أمر غير منطقي ولا مقبول.

غير أن الفقه المعاصر يرى أن هذه الطرق المذكورة - وإن كانت كافية في مجابهة التزوير في المحررات التقليدية، فإنها لا تفي بالحماية المطلوبة للمحررات الإلكترونية. فالطبيعة المميزة للجريمة الإلكترونية تتطلب التخلي عن هذا الحصر، خاصة في ظل قصور التشريعات العقابية عن ملاحقة التطور السريع الهائل للنشاط الإجرامي في الجريمة المعلوماتية عموما.

ولذلك يعرف جانب من الفقه التزوير في المحررات الإلكترونية بأنها: تغيير للحقيقة بأي وسيلة كانت، في محرر أو دعامة أو سند ... ويتسق هذا الاتجاه تماما مع ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 01/441 من قانون العقوبات من أن «التزوير

تغيير في الحقيقة في محرر بأي وسيلة، أيا كان شكل هذا المحرر، وأيا كانت الدعامة المسجل عليها...»⁽⁴¹⁾. ونعتقد أن هذا المسار أجدى بالاتباع.

ثانيا- ركن الضرر في تزوير المحررات الإلكترونية: «الضرر هو إهدار حق، أي إخلال بمصلحة مشروعة، يعترف بها القانون ويكفل لها حمايته»⁽⁴²⁾.

ولقد اختلف الفقهاء في مدى اعتبار الضرر ركنا مستقلا من أركان جريمة تزوير المحررات، أو اعتباره شرطا من شروط الركن المادي للجريمة ليس إلا، ذلك أنه يعتبر - بلا خلاف بين الفريقين - وصفا من أوصاف تغيير الحقيقة، فهذا الفعل لا يكون مجرما إلا إذا كان ضارا. وما دام الأمر كذلك فالظاهر أن الخلاف خلاف شكلي اقتضته ضرورات الدراسة المنهجية، لا مقتضيات التأصيل المنطقي والتقسيم القانوني⁽⁴³⁾.

ومع هذا الخلاف الشكلي، فإن الإجماع منعقد على أن وجود الضرر لازم لقيام جريمة تزوير المحررات، كما أن الإجماع منعقد أيضا على أن الضرر قد يكون ماديا يمس عناصر الذمة المالية كما قد يكون معنويا (أدبيا) ينال الشرف والاعتبار، واقعا بالفعل أو محتمل الوقوع وفقا للسير العادي للأمر، لاحقا بشخص بعينه أو كان ضررا اجتماعيا.

وما دام مفهوم الضرر من الاتساع بما يدخل فيه الضرر المحتمل - كما رأينا - فقد تطلب الأمر وضع ضابط يحفظ - مع هذا الاتساع - المصلحة العامة والثقة في تلك المحررات. فمن دون ذلك الضابط يكون الحكم الفصل في مدى توافر الضرر المحتمل خاضعا لمحض تقدير قاضي الموضوع، مما قد يخل بالمصالح المذكورة.

ومن أبرز الاجتهادات المعتمدة في هذا السياق نظرية الفقيه الفرنسي روني جاردو (René Garraud)، والتي يربط فيها بين الضرر المعتد به قانونا وبين القيمة الإثباتية للمحرر، ذلك أن المقصود من العقاب على التزوير هو حماية الثقة العامة في المحررات باعتبارها سندا ودليلا على اكتساب الحقوق أو نقلها أو انقضاءها، أو أداة لإثبات الصفات والحالات القانونية، ومن ثم فكل محرر أو بيان في محرر لا يؤدي هذا الغرض لا يصلح محلا للتزوير، لتجرده من القيمة الإثباتية. بعبارة أخرى،

لا يعتد بالضرر في جريمة تزوير المحررات إلا إذا كان من شأنه إهدار قيمة المحرر الإثباتية.

غير أن جارو يضع لهذه القاعدة قيدين أساسيين، أولهما يتعلق بالدليل العارض أو دليل المصادفة، فالتزوير في المحررات يجب ألا يقتصر على المحررات المعدة أصالة لأن تتخذ دليلا (وهو ما يسمى بالدليل الأصلي)، وإنما يكفي لقيام التزوير في المحررات أن يكون المحرر صالحا لأن يتخذ دليلا في ظروف معينة ولو كان ذلك على وجه عارض. أما ثاني القيد فيتعلق بتغيير الحقيقة عن طريق وضع إمضاء مزور، أي بانتحال شخصية الغير أو بإخفاء المتهم شخصيته، فالضرر هنا متحقق حتما دون أن يتوقف على شرط⁽⁴⁴⁾.

إن هذه القاعدة تبين بصورة مباشرة التزوير الذي يجب العقاب عليه لتوفر الضرر فيه بسبب وقوع التغيير على شيء مما أعد المحرر لإثباته، والذي لا يجب العقاب فيه لانعدام ذلك السبب. غير أنها تتعلق بالمحركات التقليدية، لذلك يرى البعض أن للضرر في جريمة تزوير المحررات الالكترونية من الخصوصية ما يستلزم إعادة النظر في مدلوله.

فقد نتج - بصدد تفسير المادة 01/441 من قانون العقوبات الفرنسي (المذكورة سلفا)، وتكييف عنصر الضرر الوارد فيها - نتج- اتجاهان فقهيان، يربط أحدهما مدلول الضرر بالوصف القانوني للمحرر الالكتروني، بينما يربط الثاني مدلول الضرر بالخسارة المادية الناتجة عن التزوير⁽⁴⁵⁾.

ففيما يتعلق بالمدلول القانوني للضرر، فيرى أصحاب هذا الاتجاه أن الضرر لا يعتد به إلا إذا وقع التزوير على مستندات إلكترونية ذات مظهر خارجي قانوني، أي بأن يكون لتلك المحررات الالكترونية طبيعة قانونية بحيث تسمح على الأقل بالادعاء أمام القضاء. بعبارة أيسر، لا يعتد بالضرر إلا إذا كانت الوثيقة الالكترونية المزورة قد أنشأت أساسا كأداة للإثبات. ففي هذه الحال يتوافر لها البعد القانوني والصفة الإثباتية، ومن ثم يقع الضرر بتغيير الحقيقة فيها.

أما المدلول المادي (الفعلي) للضرر فيقصد به أصحابه الخسارة المادية الفعلية المترتبة على تغيير الحقيقة، دون الالتفات إلى القيمة القانونية للوثيقة أو الصفة الإثباتية لها.

وبغض النظر عن قوة الأسانيد التي احتج بها أنصار كل اتجاه، فالملاحظ أنه يجب التفريق بين المحررات الإلكترونية الرسمية، والمحررات الإلكترونية العرفية. فعنصر الضرر مفترض في المحررات الإلكترونية الرسمية، ذلك أنها تتمتع بالقيمة القانونية والصفة الإثباتية منذ نشوئها، ومجرد تغيير الحقيقة فيها يترتب عليه حتما وقوع الضرر أو احتمال وقوعه، وذلك عن طريق هدم الثقة العامة المفترضة في هذه المحررات وإهدار قيمتها.

أما المحررات الإلكترونية العرفية، فقد لا تكون معدة للإثبات منذ نشوئها، غير أنها قد تكون صالحة للإثبات في ظل ظروف معينة، ومن ثم يعتد بالضرر الناشئ عن تغيير الحقيقة فيها، إلا أن تقدير ذلك الضرر يعود لقاضي الموضوع. ذلك أنه من «العسير تصور ضرر ينشأ عن محرر عرفي مجرد من كل قيمة في الإثبات، فمثل هذا المحرر لا يمكن الاستناد إليه في دعوى، ولا يصلح لتوليد عقيدة مخالفة للحقيقة، وهو من ثم مجرد من كل قيمة»⁽⁴⁶⁾.

إن ما يقودنا إلى هذا الفهم التفرقة التي يقيّمها البعض - وبحق - بين الصفة الإثباتية للوثيقة، والقيمة الإثباتية للوثيقة، «فالقيمة الإثباتية للوثيقة المزورة هي سبب التجريم، ويصعب قيام التزوير بدونها، ولذلك فالوثيقة المعلوماتية لها قيمة في الإثبات، أي كانت هذه القيمة وهذا القدر، ولكن ليس بالضرورة أن تكون ذات صفة إثباتية، بمعنى أنه لا يشترط أن تكون معدة من الأصل للإثبات، ويكفي أن يكون لها قيمة في الإثبات، ولذلك لا يمكن التسليم بأن الوثيقة ذات القيمة الإثباتية هي الوثيقة ذات البعد القانوني أي التي أعدت أساسا للإثبات»⁽⁴⁷⁾.

ولا يختلف كل ما ذكر أعلاه بشأن التفرقة بين المحررات الإلكترونية الرسمية والمحررات الإلكترونية العرفية، وما يتعلق بالقيمة الإثباتية للوثيقة والصفة الإثباتية لها عما جاء في نظرية جارو، لذلك آثرنا التمهيد لعنصر الضرر بها، وهو أيضا

اتجاه فقهي فرنسي⁽⁴⁸⁾ - نؤيده - يجمع بين فكرتي الضرر القانوني والضرر المادي. أو بعبارة أدق هو اتجاه فقهي فرنسي يوسع من مفهوم الضرر توسيعا يكاد يتطابق مع ما ذهب إليه أنصار فكرة الضرر المادي، ولا يكاد يخرج عن مفهوم الضرر في جريمة تزوير المحررات التقليدية.

المحور الثالث - الركن المعنوي: تتطلب جريمة تزوير المحررات، الإلكترونية منها والتقليدية توافر القصد الجنائي العام وكذا الخاص، غير أن التشريع العقابي الجزائري (شأنه في ذلك شأن بعض التشريعات المقارنة كالتشريع العقابي الفرنسي الحالي) لم ينص صراحة على ضرورة توافر هذا الركن، إلا أن ذلك ظاهر من طبيعة الركن المادي لهذه الجريمة، إذ يتم على نحو عمدي تتوجه فيه إرادة الفاعل إلى تغيير الحقيقة على نحو يحدث ضررا.

أولا- القصد الجنائي العام: يقتضي القصد الجنائي العام إدراك الجاني لكافة عناصر الواقعة الإجرامية (أي العناصر ذات الأهمية القانونية في تكوين الجريمة)، ومن ذلك علم الجاني بأنه يغير الحقيقة، ومن ثم لا يقوم القصد الجنائي العام، حال قيام المتهم بتغيير الحقيقة، لعدم إدراكه لها، أو لاعتقاده أن ما دونه هو الحقيقة عينها.

ومن ذلك أيضا علم الجاني المفترض بأن تغيير الحقيقة قد وقع في محرر يحظى بالحماية القانونية، وأن هذا التغيير قد حصل بالطرق المحددة قانونا، هذا إذا كان القانون قد نص عليها تحديدا، خلافا للاتجاه الحديث في التشريعات المقارنة التي تخلت عن منهج التعداد الحصري لطرق التزوير.

فهذا العلم - كما ذكر - علم مفترض، «تفترضه طبيعة الأشياء، ويتلزم مع توافر التمييز لدى المتهم»⁽⁴⁹⁾ كما تفترضه القواعد العامة للتجريم؛ فالعلم بقواعد التجريم مفترض على نحو لا يقبل إثبات العكس⁽⁵⁰⁾.

كما يتطلب القصد الجنائي العام علم الجاني بأن من شأن تغييره للحقيقة أن يحدث ضررا، ولو على وجه الاحتمال.

فإذا كان الجاني على علم بهذه العناصر، ومع ذلك اتجهت إرادته الآثمة إلى تغيير الحقيقة وإلى اشتغال المحرر على البيانات المزورة اكتمل القصد الجنائي العام.

ثانياً- القصد الجنائي الخاص: إن القصد العام وحده غير كاف لقيام الركن المعنوي في الجريمة محل الدراسة، وإنما يتطلب إلى جانبه قصدا خاصا، (أي أن يكون الفاعل قد ارتكب الجرم بنية خاصة). وقد اختلف الفقهاء في تحديده، فيرى شوفو وهيلي (Chauveau et Hélie) أن هذا القصد الخاص يتمثل في نية الإضرار بالغير. بينما ينتقد جارو هذا التضييق في دائرة القصد الجنائي، ويرى أن القصد المطلوب هو نية الغش، ولا محل لاشتراط شيء غير ذلك. فالنية الخاصة التي تتطلبها القانون في نظر جارو هي نية الاحتجاج بالمحرر المزور على أمر ليس للمزور حق فيه. وهذا هو الرأي الراجح في نظر الفقه، وهو أيضا ما نصت عليه صراحة بعض التشريعات⁽⁵¹⁾.

فإذا تخلفت هذه النية انتفى القصد الجنائي، ويمثل لذلك الدكتور محمود نجيب حسني بمن يريد من خلال اصطناع كمبيالة مزورة توضيح الشكل الذي يتطلبه القانون في الكمبيالات، أو إثبات مهارته في التقليد، أو مجرد المزاح، والفرص أن نيته منصرفة عن الاحتجاج بالكمبيالة المزورة على من زورت عليه؛ فالقصد الجنائي منق في هذا المثال⁽⁵²⁾.

خلاصة ما يتعلق بهذا الركن أن قواعده المطلوبة في تزوير المحررات الالكترونية لا تخرج عما تقرر في قواعده العامة المطلوبة في جريمة تزوير المحررات التقليدية.

الخاتمة: إجمالا لما اشتمل عليه هذا المقال، فقد تم التساؤل عموما عن مدى إمكانية انطباق الأحكام العامة لتزوير المحررات التقليدية على المحررات الإلكترونية، ومدى ضرورة تحديث تلك القواعد (أي القواعد والأحكام التقليدية) لتتلاءم مع ما استجد من محررات حديثة.

وقد تم عرض الآراء الفقهية المختلفة في شأن إطلاق مفهوم المحرر على المحررات الإلكترونية، وتوصلنا في هذا الشأن إلى أنه لا مانع من ذلك ما دامت النصوص

التشريعية لم تحظر صراحة من التوسع في ذلك المفهوم، غير أن الأولى والأجدى في هذا الشأن هو تحديث التشريعات لتشمل ما استحدثت من تلك المحررات. إنه لما يؤكد ضرورة تحديث التشريع العقابي خصوصية الركن المادي في الجريمة محل الدراسة، ذلك أن طرق تغيير الحقيقة المذكورة على سبيل الحصر في جريمة تزوير المحررات التقليدية لا تقي بمتطلبات حماية المحررات الإلكترونية ضد التزوير، نظرا لما تنسم به الجريمة الإلكترونية من سرعة هائلة في تطور النشاط الإجرامي. هذا فضلا عن ضرورة ضبط مدلول الضرر في الجريمة محل الدراسة، حسما للجدل الفقهي الثائر بشأنه، وإن كنا قد رجحنا أن مدلوله لا يختلف عما جاء في القواعد العامة لتزوير المحررات التقليدية. كما توصل البحث أخيرا إلى أن القصد الجنائي في الجريمة محل الدراسة لا يختلف في شيء عن القصد الجنائي المتقرر في القواعد العامة لجريمة تزوير المحررات التقليدية.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

- (1) أصبحت الأعمال المصرفية الحديثة تعتمد اعتمادا بالغا على وسائل الدفع الإلكتروني (وهي إحدى صور المحررات الإلكترونية)، من قبيل الشيكات الإلكترونية، والاعتمادات المستندية الإلكترونية، وبطاقات الدفع الإلكتروني، والسفاتيح الإلكترونية....
- (2) للتوسع في تطبيقات وصور استخدامات المحررات الإلكترونية يراجع: أحمد عاصم عجيلة: الحماية الجنائية للمحررات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، سنة 2014، ص 88 وما يليها.
- (3) في التعدد الصوري بين نصوص التزوير والنصوص الخاصة بحماية النظام وفي ما يتعلق بقصور هذه النصوص الأخيرة منفردة، والهدف منها يراجع:

- شيماء عبد الغني محمد عطاالله: الحماية الجنائية للتعاملات الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، سنة 2013، ص 91 وكذا ص 131، 132.

- عبد الفتاح بيومي حجازي: الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، المحلة- مصر، سنة 2002، ص 140 إلى 143.

- صالح شنين: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2012/2013، ص 57.

هذا ويرى الدكتور أحسن بوسقيعة أن قانون العقوبات الجزائري أبقى خارج نطاق التجريم بعض صور الغش المعلوماتي، وذكر منها: تزوير الوثائق المعالجة إعلامياً، كبطاقات القرض، والتي يرى أن جريمة التزوير التقليدية لا تشملها، وهو ما سنحاول مناقشته في هذه الأسطر. يراجع أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، الطبعة السابعة عشر، سنة 2014، ص 494.

(4) المادة 114 من قانون العقوبات الجزائري.

(5) المادة 115 من قانون العقوبات الجزائري.

(6) المادة 116 من قانون العقوبات الجزائري. وفي ذات السياق تصب بقية المواد المتعلقة بتزوير المحررات.

(7) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، الطبعة الرابعة، سنة 2012، ص 242. ولا تخرج معظم التعريفات الفقهية عن هذا المعنى.

(8) داود سليمان علي الحمادي: أحكام جريمة التزوير المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، سنة 2016، ص 63.

(9) نفس المرجع: ص 66.

- (10) أحمد خليفة الملط: الجرائم المعلوماتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، الطبعة الثانية، سنة 2006، ص 484.
- (11) نفس المرجع: ص 484.
- (12) أحمد عاصم عجيلة: المرجع السابق، ص 27.
- (13) نفس المرجع: ص 26 و 27.
- (14) داود سليمان علي الحمادي: المرجع السابق، ص 68 و 69.
- (15) أحمد عاصم عجيلة: المرجع السابق، ص 29.
- (16) شيماء عبد الغني: المرجع السابق، ص 83 وما يليها.
- (17) للتوسع في ما نصت عليه هذه التشريعات وغيرها يراجع: نفس المرجع، ص 82 وما يليها. ويراجع أيضا: محمود أحمد عبابنة: جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 111 وما يليها.
- (18) شيماء عبد الغني: المرجع السابق، ص 88.
- (19) في المقصود بالمخرجات الكمبيوترية وأنواعها يراجع: هلالى عبد اللاه: حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، الطبعة الثانية، سنة 2008، ص 14 وما يليها.
- (20) عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق، ص 156 وما يليها، وللتوسع في حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية في نظم الإثبات المختلفة يراجع: هلالى عبد اللاه أحمد: المرجع السابق.
- (21) عبد الفتاح مصطفى الصيفي: القاعدة الجنائية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية- مصر، سنة 1967، ص 390 إلى 393.
- (22) نفس المرجع، ص 393.
- (23) هذا إضافة إلى شرط المحل، وقد تناولناه تفصيلا في العنوان الأول باعتباره شرطا أوليا ترتكز الدراسة على مدى توافره، فلا داعي لتكراره هنا.

- (24) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 242.
- (25) عبد الناصر محمد محمود فرغلي: الإثبات العلمي لجرائم تزيف وتزوير المحررات التقليدية والإلكترونية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق - قسم القانون الجنائي، جامعة القاهرة - مصر، سنة 2010، ص 53.
- (26) نفس المرجع والموضع.
- (27) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 246.
- (28) للتوسع في هذه القواعد العامة يراجع مثلاً:
- جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 362 وما يليها.
 - محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 246 وما يليها.
 - أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، الطبعة السابعة، سنة 2007، ص 335 وما يليها.
- (29) للتفصيل في الأحكام العامة لطرق التزوير المادية منها والمعنوية يراجع مثلاً:
- أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 345 وما يليها، فهذه الأحكام العامة ليست مقصودة بالشرح في هذا المقال إلا بالقدر المطلوب كما تم بيانه في المقدمة.
- (30) القلم الضوئي جهاز إلكتروني حساس للضوء يستخدم للتحكم في الشاشة، وكذا في الرسم عليها إما مباشرة أو عن طريق جهاز آخر حساس للضوء متصل بها. وللتوسع في أدوات إدخال المعلومات يراجع: أحمد خليفة الملط: المرجع السابق، ص 28 وما يليها.
- (31) شيماء عبد الغني: المرجع السابق، ص 91.
- (32) نائلة عادل محمد فريد قورة: جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص 520، 521.
- (33) هذا ويرى الدكتور علي عبد القادر القهوجي - خلافاً لما سطر أعلاه - أنه لا يتصور وقوع التزوير بإحدى الطرق المعنوية، وقد عبر عن ذلك بالحرف كما يلي: «... فإن التزوير في مجال المعلوماتية لا يتصور وقوعه بإحدى طرق التزوير

المعنوية التي لا تتحقق إلا أثناء التعبير عن الأفكار، والفرض أن تلك الأفكار قد تم التعبير عنها من قبل...»، والحق أنه لم يتبين لنا وجه هذه العبارة. علي عبد القادر القهوجي: الحماية الجنائية للبيانات المعالجة إلكترونياً، مقال منشور ضمن أعمال مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، الجزء الثاني، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الثالثة، سنة 2004، ص 612.

(34) وجدير بالملاحظة هنا أن الحديث ينصب على التزوير في هذه الوثائق قبل استخراجها في صورتها الورقية، أما إذا تم استخراجها في الصورة الورقية فلا جدال في انطباق الأحكام العامة لتزوير المحررات عليها.

(35) صالح شنين: المرجع السابق، ص 63.

(36) أحسن بوسقيعة: المرجع السابق ص 348، وأيضاً أحمد عاصم عجيلة: المرجع السابق، ص 196. بل إن البعض يرى أن هذه الطريقة من طرق التزوير تستغرق جميع طرق التزوير بما فيها طرق التزوير المادية، وذلك لأن التزوير في معناه ما هو إلا جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة. يراجع في ذلك: عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق، ص 232 و 233.

(37) أحمد عاصم عجيلة: المرجع السابق، ص 196.

(38) نفس المرجع والموضع.

(39) عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق، ص 214.

(40) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 257.

(41) Article 441-1: «Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques». Le code pénal français. https://www.legifrance.gouv.fr/telecharger_pdf.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719.

(42) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 284.

- (43) نفس المرجع، ص 245، وجندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 397.
- (44) للتوسع في نظرية جارو يمكن مراجعة:
- محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 293 وما يليها.
 - جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 412 وما يليها.
- (45) للتفصيل في هذين الاتجاهين يراجع:
- أحمد خليفة الملط: المرجع السابق، ص 471 وما يليها.
 - أحمد عاصم عجيلة: المرجع السابق، ص 197 وما يليها.
- (46) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 301.
- (47) عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق، ص 250.
- (48) ذكر هذا الاتجاه: عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق، ص 250.
- (49) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 309.
- (50) نفس المرجع والموضع.
- (51) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 311 وما يليها. جندي عبد الملك: المرجع السابق، ص 430 وما يليها.
- (52) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص 311.

تاريخ القبول: 2018/03/23

تاريخ الإرسال: 2018/03/01

جريمة الرشوة في القطاع الخاص في ظل القانون رقم: 01/06**للقاية من الفساد ومكافحته****The crime of bribery in the private sector under
Law No. 06/01 To prevent and combat corruption**

العزواي أحمد

طالب دكتوراه

elazzaouiahmed11@gmail.com

مخبر الموروث العلمي والثقافي لمنطقة تامنغست

المركز الجامعي لتامنغست

د.منصوري المبروك

mansourielmabrouk@yahoo.fr

المركز الجامعي لتامنغست

الملخص

يتناول هذا المقال بالدراسة موضوع الرشوة في القطاع الخاص في ظل القانون رقم: 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم، وذلك من خلال المادة 40 منه والمواد المرتبطة بها.

ولقد قسمت دراسة هذا البحث إلى مطلبين أساسيين تناول المطلب الأول صور هذه الجريمة، وبالدراسة والتحليل أركان كل صورة، ثم تناول المطلب الثاني أهم أحكام هذه الجريمة، من خلال التطرق إلى العقوبات التي أقرها المشرع ومقارنتها بالعقوبات المقررة في الرشوة في القطاع العام، وكذلك ما يتعلق بالشروع والاشتراك والتقدم في هذه الجريمة.

الكلمات المفتاحية: الرشوة الايجابية؛ الرشوة السلبية؛ القطاع الخاص؛ المستفيد؛ مزية غير مستحقة؛ القانون رقم 01/06 لمكافحة الفساد

Abstract

This article examines the subject of bribery in the private sector under Law No. 06/01 on the prevention and control of corruption, dated 20.02.2006, amended and supplemented by article 40 and related articles.

We have divided the study of the elements of this research into two basic topics dealt with in the first demand the images of this crime and the study and analysis pillars of each image and then dealt with the second requirement the most important provisions of these The second part of the study dealt with the main provisions of this crime by addressing the penalties approved by the legislator and comparing them with the penalties prescribed for bribery in the public sector, as well as with regard to initiating Participation and obsolescence in this crime.

key words: Public Sector, User, Negative Bribery, Positive Bribery, Unfair Remunerations, Beneficiary, Law No. 06/01 on Prevention of Corruption.

مقدمة

يكاد يجمع المختصون في مجال مكافحة جرائم الفساد، على أنها من الجرائم التي تمثل إحدى الإشكاليات العالمية المتداخلة، والتي عجزت الكثير من الأجهزة والآليات المعنية بها عن ملاحقتها ومكافحة تناميها بشكل متسارع، وبوصول جرائم الفساد إلى هذا الوضع جعل الكثير من المؤسسات والشركات المحلية والدولية يعتبرها عقبة رئيسية أمام الإصلاح والتنمية والاستثمار الصحيح.

فالفساد من أخطر الظواهر التي تهدد المجتمعات على جميع الأصعدة، فهو يترتب نتائج وخيمة في مختلف مجالات الحياة، فيعمل على إضعاف اقتصاديات الدول والمؤسسات، كما يعمل على تجميع الثروة في يد فئة قليلة من المجتمع، ويؤدي إلى فقدان الثقة بين الدولة والمجتمع ومؤسساتها العامة و الخاصة.

وإذا كانت جريمة الرشوة باعتبارها من جرائم الفساد قد اقتصر في مفهومها التقليدي على رشوة الموظفين العموميين، فإن نظام الاقتصاد الحر الذي أصبح يسود

العالم تقريبا، والذي يلعب فيه القطاع الخاص دورا محوريا استدعى تجريم صور الفساد التي تقع في هذا القطاع الخاص، وهو فساد ذو آثار سلبية على كافة المجتمعات سواء كانت متقدمة أو في طور النمو.

والجزائر بحكم تجاربها في مختلف الميادين والمجالات، لم تبق بمعزل عن الحركة الدولية في مكافحة الفساد، بل ضمت جهودها إلى جهود المجتمع الدولي، وشاركت في جميع آلياته ضد الفساد سواء كانت دولية أو إقليمية، ولم تكتفي بذلك بل ترجمت التزاماتها الدولية بمساعيرتها لمختلف المواثيق المرتبطة بهذا المجال، وذلك بتبنيها قانونا رقم: 01/06 المؤرخ في: 2006/02/22 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي استحدث صورا جديدة للفساد كان من أهمها تجريم أفعال الرشوة في القطاع الخاص، وهي موضوع دراستنا، ومنه يمكن طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع سياسة جنائية لمكافحة جريمة الرشوة في القطاع الخاص؟

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدت الخطة التالية: حيث قسم موضوع الدراسة إلى مطلبين تناول المطلب الأول صور الرشوة في القطاع الخاص، وتناول المطلب الثاني أحكام جريمة الرشوة في القطاع الخاص.

المطلب الأول: صور جريمة الرشوة في القطاع الخاص

إن المشرع الجزائري وعلى غرار الكثير من التشريعات لم يعط تعريفا قانونيا لجريمة الرشوة وإنما تناولها من خلال الأفعال المكونة لها وصفة الجاني فيها، ويعرفها الفقه على أنها اتجار الموظف العام في أعمال وظيفته، وذلك بتقاضي أو قبوله أو طلبه مقابلا نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه.

والإطار القانوني لجريمة الرشوة في القطاع الخاص يتشابه إلى حد كبير مع جريمة رشوة الموظفين العموميين، فمن خلال نص المادة 40⁽¹⁾ من القانون رقم: 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، يمكن ملاحظة صورتين لجريمة الرشوة في القطاع الخاص تتمثلان في الرشوة السلبية في القطاع الخاص (الفرع الأول) والرشوة الإيجابية في القطاع الخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص

لقيام جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر لابد من توافر أركانها وهي الركن المفترض، والمتمثل في صفة الجاني والركن المادي، بالإضافة إلى القصد الجنائي وهو الركن المعنوي.

أولاً: الركن المفترض في جريمة الرشوة في القطاع الخاص (صفة الجنائي):

من خلال نص المادة: 40 من ق. و. ف. م، يلاحظ أن تكون صفة الجاني في جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص عبارة عن شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة، وهذا على غرار جريمة الموظف المرتشي، والتي تتطلب أن يكون الجاني موظفا عموميا، أي أن يكون الفاعل يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص سواء كان مسيرا، مديرا عاما أو مديرا تنفيذيا بالإضافة إلى كل شخص يعمل لذلك الكيان، وهذا ما أقرته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁽²⁾.

وقد عرفت المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المقصود بالكيان هو "مجموعة من العناصر المادية أو غير المادية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنظمين بغرض بلوغ هدف معين".

إن ما يمكن استخلاصه في جريمة الرشوة في القطاع الخاص هو أن المشرع الجزائري لم يحصر مجال نشاط الكيان القانوني وإنما تركه مفتوحا، وهذا ما يتيح بتطبيق جريمة الرشوة على كل من يدير أو يعمل في تجمع مهما كان شكله القانوني وغرضه: شركة تجارية أو مدنية، جمعية، حزبا، تعاونية أو نقابة⁽³⁾.

ومن هنا يمكن أن نستشف أن المشرع الجزائري في هذه الجريمة وسع من نطاقها مقارنة باتفاقية الأمم المتحدة من خلال نص المادة 21 منها التي حصرت الجريمة بمزاولة أنشطة تجارية أو مالية أو اقتصادية⁽⁴⁾.

فصفة الجاني مناطها أن يكون الفاعل يدير كيانا تابع للقطاع الخاص، والمعيار المعتمد عليه هو المال بحد ذاته، الذي يشترط فيه أن يكون مالا خاصا تابعا للقطاع الخاص، وليس أموال عمومية، ومهما كانت صفة الجاني فيه مديرا أو مستخدما. ومن جانب آخر أن تعريف الكيان لا ينطبق على الشخص الذي يرتكب

الجريمة وهو لا ينتمي إلى أي كيان، كمن يعمل بمفرده ولحسابه الخاص، فهذا الشخص لا يمكن تجريم أفعاله إذ هو طلب أو تلقى مزية بأداء عمل أو امتناع عن أدائه، وهذا بخلاف الرشوة الايجابية⁽⁵⁾.

أما بخصوص الوقت الذي يعتد به لتحديد صفة الجاني، هو الوقت الذي يرتكب فيه الركن المادي لجريمة الرشوة؛ أي وقت اخذ المقابل أو قبول الوعد به أو طلبه، لهذا يشترط التزامن من حيث الصفة والفعل وهما عنصرا الرشوة، وبناء على هذا فمن توافرت فيه صفة الجاني ثم زالت عنه هذه الصفة بالاستقالة ثم أخذ العطية من صاحب الحاجة، فإنه لا يعد مرتشياً لعدم توافر الصفة وقت أخذ العطية، وهذا لا يمنع من متابعتها بجريمة أخرى إذا أوهم صاحب الحاجة أن هذه الصفة تتوفر فيه. فهذه الصفة ليست شرطاً مفترضاً في الجريمة فقط، وإنما ركناً خاصاً فيها، وانقاصه يترتب عليه عدم قيام جريمة الرشوة، وإن كان لا يحول دون قيامها تحت وصف آخر⁽⁶⁾.

فيشترط في الجاني (الفاعل الأصلي) ارتباطه مع رب العمل بعلاقة قانونية جوهرها التبعية والأجر، وهو معنى واسع يشمل كل شخص يرتبط بالمشروع بهذه الصلة يخضع لتبعية رب العمل في الرقابة والتوجيه فضلاً عن التزامه العام برعاية مصالح الكيان⁽⁷⁾.

كما يشترط أن تكون علاقة التبعية بين الشخص المستخدم وصاحب العمل، سواء كانت هذه التبعية دائمة أو مؤقتة بصرف النظر عن طبيعة العمل الذي يؤديه أو أهميته، ولكن يشترط أن يكون هذا العمل بأجر أي كان مقداره وطريقة دفعه، فيعد مستخدماً سائر عمال المؤسسات المملوكة للأفراد ولا تساهم الدولة في رأس مالها بأي نصيب⁽⁸⁾.

ومن هنا يمكن القول من خلال الركن المفترض في جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص والممثل في صفة الجاني، أن المشرع الجزائري ساوى بين كل المستخدمين مهما كانت مرتبتهم أو مسؤوليتهم في المؤسسة.

ويستنتج من خلال نص المادة 40 من ق.و.ف.م مقارنة بالمادة 127 من ق.ع.ج (الملغاة) أن المشرع وسع من الأشخاص الذين يمكن متابعتهم في جريمة الرشوة في القطاع الخاص، فالتجريم أصبح يشمل كل من يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه مهما كانت الصفة التي يعمل بها⁽⁹⁾.

ثانيا: الركن المادي في جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص:

فالركن المادي هو الواقعة أو المظهر المادي للجريمة، ويتمثل في نشاط الجاني والنتيجة التي يريدها والعلاقة السببية بينهما⁽¹⁰⁾.

وانطلاقاً مما تقدم فإن النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص، يتمثل في الطلب الذي يكون من المرتشي و القبول الذي يكون من الراشي، بالإضافة الى المزية غير المستحقة والتي هي محل النشاط الاجرامي.

01- الطلب: هو تعبير عن الإرادة المنفردة للمستخدم الذي يطلب فيه مقابلاً لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل، ويكفي الطلب لقيام الجريمة متى توافرت باقي أركانها، حتى ولو لم يصدر قبول من صاحب الحاجة أو المصلحة، بل حتى ولو رفض صاحب الحاجة الطلب، فمجرد الطلب يشكل جريمة تامة، فالشروع هنا لا يتميز عن الجريمة التامة⁽¹¹⁾.

ولا يشترط لطلب المستخدم شكل محدد فقد يكون شفهياً أو كتابياً، كما قد يكون صراحة أو ضمناً. ويستوي أن يطلب المستخدم المقابل لنفسه أو لغيره، فجريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص تقوم في حالة طلب المستخدم المقابل لمنفعة شخص آخر⁽¹²⁾.

فيعد مرتكباً للجريمة المنصوص عليها في المادة 40 السالفة الذكر، المستخدم بالفندق الذي يطلب من أحد النزلاء مبلغاً إضافياً نظير السماح له بالإقامة في الفندق، والمستخدم في إحدى شركات النقل الذي يتقاضى من متعامل نقوداً حتى لا يبالغ في تقدير رسوم الشحن المستحقة على البضاعة، وكذلك المهندس الذي يعمل بإحدى المصانع و الذي يأخذ عطية مقابل إفشاء سر يتعلق بصناعة سلعة ما مما ينتجه المصنع⁽¹³⁾.

كما يمكن أن يكون الطلب ضمناً كأن يفتح المستخدم درج مكتبه أمام صاحب الحاجة، بما يوحي برغبته في وضع مبلغ من النقود فيه، فالطلب في جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص يستفاد من تصرفات الجاني طالما كانت واضحة التعبير عن إرادته. ويشترط في الطلب حتى يعتد به في قيام جريمة الرشوة، أن يكون محددا بالنسبة للعمل الواجب الأداء أو الامتناع عن أدائه، فإذا لم يكن سلوك الجاني محددا فلا نكون بصدد طلب مكون للركن المادي للجريمة⁽¹⁴⁾.

02- القبول: يفترض في القبول من جانب المستخدم المرتشي أن يكون هناك عرض من صاحب الحاجة يعبر فيها عن إرادته بتقديم المزية غير المستحقة إذا قضى له مصلحة ما، فالقبول من جانب المستخدم يشترط فيه أن يكون إيجابيا أو عرضا من صاحب الحاجة يعبر عن إرادته بتعدهه بتقديم مزية مقابل أداء عمل أو الامتناع عنه⁽¹⁵⁾.

وباعتبار القبول في جوهره تعبيراً عن إرادة المستخدم، فيجب أن تكون هذه الإرادة جدية وصحيحة، فإذا ما تظاهر المستخدم بقبول عرض صاحب الحاجة حتى يمكن الجهات المختصة مثلاً من ضبطه متلبساً بجريمة الرشوة، فإن إرادته التي عبر فيها عن قبوله لا تكون جدية، وبالتالي لا يتوافر القبول الذي يقوم عليه الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص⁽¹⁶⁾.

ولا يشترط في القبول صورة معينة، فقد يصدر شفاهة أو كتابة، صراحة أو ضمناً ونادراً ما يقع كتابة لتفادي الإثبات والإدانة، وفي كافة الأحوال يجب أن يكون منبعثاً عن إرادة حرة جادة، وللمحكمة السلطة التقديرية في إثبات توافره من خلال كافة الظروف المحيطة به⁽¹⁷⁾.

ويشترط في القبول أن تكون إرادة المرتشي حرة أي خالية مما قد يشوبها من عيوب الإرادة كالإكراه، الغلط والتدليس. فإذا أُوهم الراشي المستخدم المرتشي بأن المزية التي يقدمها له أو الوعد لا علاقة له بالعمل المطلوب، سواء بأداء العمل أو الامتناع عنه فإن قبول المستخدم لا يعتد به⁽¹⁸⁾.

وفي المقابل يكفي أن يكون عرض صاحب الحاجة جديا في ظاهره فقط، أي حتى ولو كان عرضه غير جدي في الحقيقة أو الواقع، كأن يقصد بفعله تبليغ السلطات المختصة لضبط المرتشي أي المستخدم متلبسا بجريمة الرشوة، أما إذا انتفى العرض الجدي في الظاهر فلا تقوم جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص حتى ولو قبل المستخدم مثل هذا العرض، كأن يتضمن عرض صاحب الحاجة وعدا بإعطاء المرتشي كل ما يملك في نظر قيامه بعمل معين له، فعرض صاحب الحاجة في هذه الحالة لا يكون جديا بل أشبه بالهزل⁽¹⁹⁾.

وتتحقق الجريمة في صورة القبول سواء كان موضوعه هبة أو هدية يتسلمها الجاني بالفعل أو وعدا بالحصول على المزية فيما بعد.

وتتم الجريمة في صورتها القبول والطلب بصرف النظر عن النتيجة ومن ثم لا يهم إن امتنع صاحب الحاجة بإرادته عن الوفاء بوعده أو إذا حالت دون ذلك ظروف مستقلة عن إرادته.

03- محل النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في القطاع الخاص (المزية غير المستحقة):

من خلال نص المادة 40 من ق . و . ف . فإن موضوع النشاط الإجرامي يتمثل في المزية غير المستحقة مهما كانت، فالمشرع الجزائري لم يحصرها بخلاف ما نصت عليه المادة 127 من ق.ع. ج الملغاة والتي ذكرت الهبة أو الهدية، مكافأة، خصما أو جعالة، وهذه العبارات تؤدي معنى المزية⁽²⁰⁾.

وقد تكون المزية من الرشوة ذات طبيعة مادية أو معنوية، فالمادية أمثلتها عديدة فقد تكون نقوداً أو ملابس، وقد تكون شيكا، سفتجة أو سداد ديون في ذمته. أما المعنوية فتكون كذلك في الحالة التي يصبح فيها وضع المستخدم المرتشي أفضل من ذي قبل نتيجة لسعي الراشي كحصول المستخدم المرتشي على ترقية أو السعي في ذلك أو إعارته شيء يستفيد منه كسيارة مثلاً⁽²¹⁾.

ويلاحظ أنه لا يشترط في جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص أن تكون المزية في ذاتها مشروعة، إذ تتحقق الرشوة ولو كانت المزية غير مشروعة كالمواد

المخدرة أو الأشياء المتحصل عليها من سرقة، كما لم يشترط المشرع أن تسلم المزية إلى المستخدم المرتشي بذاته، فيجوز تسليمها إلى أحد أفراد عائلته أو غير ذلك بطريقة التسليم لا تؤثر على قيام الجريمة، إنما يجب في كافة الأفعال إثبات العلاقة بين المزية والعمل المطلوب من المستخدم المرتشي كمقابل لهذه المزية⁽²²⁾.

ونلاحظ أيضاً أن المشرع الجزائري لم يضع حداً معيناً لقدر المزية التي يحصل عليها المرتشي، ولا يوجد في القانون ما يوجب ضرورة التناسب المادي بين قيمة الرشوة والعمل المطلوب من المرتشي، وهذا يعني أن الرشوة تتحقق مهما كانت قيمة المقابل.

في حين يرى غالبية الفقه أنه يجب أن يكون هناك تناسب نسبي غير مطلق بين المزية والغرض المطلوب كتقديم سيجارة مثلاً، إلا أن السلطة التقديرية متروكة لقضاة الموضوع في تقدير هذا التناسب⁽²³⁾.

ثالثاً: الركن المعنوي في جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص

يعتبر هذا الركن هو العنصر المتم لقيام جريمة الرشوة السلبية في القطاع الخاص، وهو عنصر يمكن استخلاصه من كافة الوقائع والملازمات التي تحيط بالعمل، وترتبط بتصرفات المرتشي وأفعاله، ويتطلب بصفة خاصة أن يكون المرتشي عارفاً ومدركاً تماماً وقت طلب الرشوة أو استلامها للقيام بعمل أو الامتناع عنه، ويعلم أن ما حصل أو ما سيحصل عليه من مزية غير مستحقة مقابل ذلك هو ثمن ما قام به أو ما سيقوم به خدمة لمصلحة الراشي صاحب الحاجة.

غير أنه إذا كان المستخدم لم يطلب أي شيء وقام بأداء عمله أو الامتناع عنه بدافع مهني خالص وعلى أحسن وجه ثم قدمت له أو عرضت عليه هدية تقديراً لسلوكه أو حسن أداء عمله فقبلها وأخذها علانية فلا تتوفر جريمة الرشوة في هذه الحالة.

فالقصد الجرمي يتحدد من حيث انصراف نية المرتشي في أخذ المزية مقابل القيام بعمل أو الامتناع عنه⁽²⁴⁾.

فهذه الجريمة عمديه يشترط فيها القانون توافر القصد الجنائي لدى المرتشي ويتحقق ذلك باتجاه إرادته إلى طلب الرشوة مقابل الاتجار بوظيفته، واتجاه الإرادة المتعلقة بفعل الطلب كمقابل بقصد تملكها أو الانتفاع بها، كما يتطلب توافر عنصر العلم لدى الجاني أن الرشوة هي مقابل للإتجار بعمله، وأن يعلم أنه مختص بالعمل المطلوب، فلا تقع الجريمة إذا انتفى علمه أنه مختص بهذا العمل أولم يصل الى علمه قرار تعيينه أو اعتقد أنه عزل من العمل، كما ينتفي القصد إذا انتفى علمه بالغرض من تقديم المقابل إليه.

كما يتطلب تعاصر القصد الجنائي مع الركن المادي للجريمة فلا عبرة بالقصد اللاحق ولو استمرت الحياة المادية للمزية غير المستحقة⁽²⁵⁾.

هذا وقد اختلف الفقهاء في اعتبار الركن المعنوي يتمثل في القصد الجنائي العام أو القصد الجنائي الخاص كشرط لقيام جريمة الرشوة لتوافر نية الاتجار بمنصب العمل واستغلاله عن طريق اتجاه نيته إلى القيام بما تم الاتفاق عليه من أداء عمل معهود إليه بحكم عمله أو بسببه أو الامتناع عن أداء عمل إخلالا بواجباته، وإذا كان المرتشي لا ينوي سوى استغلال عمله للحصول على مزية غير مستحقة و كان غير مختص بالعمل الذي يزعم القيام به، أو كان مختص به، ولكنه لا يريد القيام بما تم الاتفاق عليه فإن الرشوة لا تقوم في جانب المرتشي تأسيساً على عدم توافر القصد الخاص⁽²⁶⁾.

فأنصار هذا الرأي يرون أن جريمة الرشوة من جرائم القصد الخاص الى جوار القصد العام والمتمثل في اتجاه نية المرتشي إلى الاتجار بعمله، فالقانون لا يعاقب على مجرد تلقي المزية أو المنفعة لذاتها، وإنما يعاقب على هذه الجريمة باعتبارها اتجار بعمل المرتشي⁽²⁷⁾.

إلا أن الراجح أن القصد الجنائي لجريمة الرشوة هو القصد الجنائي العام على أساس أن جريمة الرشوة عمديه باتجاه إرادة الجاني بارتكاب الفعل أو عدم تنفيذ العمل الذي التزم به، مما يؤكد أن القصد الذي يتطلب توافره وهو القصد الجنائي

العام لقيام الجريمة، أما القصد الجنائي الخاص فهو غير مطلوب، لأن نية الاتجار بالعمل تدخل في عنصر العلم الذي هو احد عناصر القصد الجنائي العام⁽²⁸⁾.

الفرع الثاني: جريمة الرشوة الايجابية في القطاع الخاص

تتمثل هذه الجريمة في قيام شخص ما بوعد أي شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأي صفة بمزية غير مستحقة أو القيام بعرضها عليه أو منحه إياها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وسواء تم الوعد أو العرض أو المنح لصالح الشخص لنفسه أو لغيره، متى كان ذلك بهدف قيام المستخدم بعمل أو الامتناع عنه مما يشكل إخلالا بواجباته⁽²⁹⁾.

وتختلف جريمة الرشوة الايجابية عن الرشوة السلبية كونها تتعلق بالشخص الراشي، هذا الأخير الذي لا يشترط فيه صفة معينة عكس جريمة المرتشي، فهي تتمثل في العرض الذي يتقدم به الراشي للمستخدم داخل الكيان من مزية غير مستحقة مقابل حصوله على المنفعة التي يوفرها المرتشي، فقيام هذه الجريمة يجب توافر أركانها⁽³⁰⁾.

أولاً: الركن المادي في جريمة الرشوة الايجابية في القطاع الخاص

يتحقق الركن المادي في جريمة الرشوة الايجابية في القطاع الخاص بوعد الشخص الذي يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحها إياه مقابل قيامه بعمل أو الامتناع عن عمل مما يشكل إخلالا بواجباته وبالتالي فإن الركن المادي في هذه الجريمة يتضمن العناصر التالية:

1- السلوك المادي لجريمة الرشوة الايجابية في القطاع الخاص

ويكون الوعد بأية وسيلة، كتابيا أو شفويا، في حين يقع المنح بتسليم العطية للمدير أو المستخدم، أو انتفاع هذا الأخير بالمزية أو الفائدة موضوع الرشوة كما قد يكون التسليم حقيقياً أو معنوياً، ويمكن يتم العرض أو الوعد أو المنح مباشرة إلى المرتشي أو أن يكون بشكل غير مباشر كأن يرسل إليه العرض عن طريق البريد أو بواسطة شخص آخر، وقد يكون صريحاً أو ضمنياً.

ويثار التساؤل حول التناسب بين المزية غير المستحقة والعمل الذي يؤديه المدير أو المستخدم، فيستنتج أن التناسب ليس شرطاً لقيام جريمة الرشوة، فقد تكون المزية ضئيلة مقارنة بالخدمة المقدمة ومع ذلك تقوم الجريمة، إلا أن هناك من يقر بأهمية توافر التناسب بين قيمة المزية أو المنفعة والعمل المؤدى من طرف المدير أو المستخدم المرتشي، لأن تساؤل هذه القيمة قد يبلغ الدرجة التي تنتفي عنها صفة المنفعة في جريمة الرشوة⁽³¹⁾. ويشترط في أن يكون الوعد جدياً، كما يعد راسخ كل شخص يعرض هدية أو يعطيها للمدير أو المستخدم لحمله على أداء من أعماله أو الامتناع عنه ولا يعفى من العقوبة إلا إذا كان مضطراً لارتكاب الجريمة بقوة ليس في استطاعته مقاومتها وفقاً لأحكام المادة 48 من قانون العقوبات⁽³²⁾.

02- المستفيد من المزية في جريمة الرشوة الايجابية في القطاع الخاص

الأصل أن المدير أو المستخدم المقصود هو المستفيد من المزية الغير مستحقة الموعود بها أو المعروضة عليه أو الممنوحة له، ولكن يمكن أن يكون المستفيد شخص آخر غير المستخدم وقد يكون شخص طبيعى أو معنوي⁽³³⁾.

فقد يقوم الراشي بتسليم المزية غير المستحقة إلى شخص يعينه المدير أو المستخدم المرتشي ولكن توجد صلة بينهما، ففي هذه الصورة تتحقق المنفعة إذا علم المرتشي بالمزية المقدمة لهذا الشخص ووافق عليها نظير قيامه بالعمل لمصلحة الراشي، ويستوي في تحقيق الفائدة أو تلبية الحاجة قيام المرتشي بالعمل فعلاً أو عدم القيام به.

كما تتحقق الرشوة بمجرد قيام الراشي على تجسيد نشاطه الإجرامي ولو لم يعاقب المستخدم المرتشي لسبب من الأسباب كعدم علمه بالمزية المقدمة له، بل يعاقب الراشي عن فعل الارتشاء حتى ولو لم يتحقق المقصود من تقديم المزية كأن يتمتع المدير أو المستخدم عن أداء العمل أو رفضه لتلك المزية التي قدمها الراشي صاحب الحاجة⁽³⁴⁾.

03- الغرض من المزية في جريمة الرشوة الايجابية في القطاع الخاص

لقيام الركن المادي في جريمة الرشوة الايجابية في القطاع الخاص يجب أن يحمل المرتشي الراشي المدير أو المستخدم على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، وبذلك يشترط في الرشوة الايجابية طبقاً لأحكام المادة 01/40 من ق.و.ف.م أن العمل المطلوب من المرتشي تأديته أو الامتناع عن تأديته لقاء المزية يدخل ضمن اختصاصاته وذلك بقولها "بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته" (35).

ثانياً: الركن المعنوي لجريمة الرشوة الايجابية في القطاع الخاص

يشترط لقيام جريمة الرشوة الايجابية في القطاع الخاص، توافر القصد الجنائي العام المتكون من عنصري العلم والإرادة حتى تتم مساءلة الراشي جنائياً، فلا بد من علمه بصفة من يعرض عليه المزية غير المستحقة أي أنه يتعامل مع مدير أو مستخدم يعمل داخل كيان تابعاً للقطاع الخاص، واتجاه إرادته إلى القيام بأفعال الوعد بمزية أو عرضها أو منحها إلى المرتشي من أجل القيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل يشكل إخلالاً بواجباته، بغرض الحصول على منفعة أو مصلحة (36).

فيجب أن تتجه إرادة الراشي إلى تحقيق ذلك العمل أو الغرض الذي يسعى من أجله هو تلبية حاجياته، فإذا تخلف هذا القصد فلا قيام لجريمة الرشوة الايجابية طالما لم تكن نيته متجهة إلى جعل المدير أو المستخدم يتاجر بعمله، فمثلاً من يعرض مزية ويعتقد أنها إبراء لدين في ذمته ولا يقصد من ورائها شراء ذمة المرتشي، فإن جريمته لا تقع، ولو قبلها المرتشي على سبيل رشوة (37).

فيشترط في الشخص الراشي صاحب الحاجة أن يكون السلوك متعمداً، ويجب أن يكون هناك ارتباط بين العرض أو المزية وتحريض الشخص الذي يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص أو يعمل لديه على القيام بفعل ما أو الامتناع عن القيام به، وباعتبار أن السلوك المادي يتضمن مجرد عرض الرشوة، والتي يمكن أن يرفض فيها العرض ولم تؤثر على سلوك المرتشي المستخدم، فيشترط أن يكون الارتباط هو

أن الراشي قصد التأثير على سلوك المرتشي بغض النظر إذا كان ذلك الفعل حصل أو لم يحصل⁽³⁸⁾.

ومن الصعب إثبات توافر القصد الجنائي أو عدم توافره، إلا أن عبء الإثبات يبقى على عاتق النيابة العامة.

فلا تقوم جريمة الرشوة الايجابية في حق صاحب الحاجة الذي قدم وعدا بمزية أو عرضها أو منحها وهو يعلم أن ما وعد به أو غير ذلك سيكون مقابله أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل، فعلى القاضي أن يبرز في حكمه أن الراشي قدم المزية الغير مستحقة من أجل أداء العمل غير النزيه⁽³⁹⁾.

المطلب الثاني: أحكام جريمة الرشوة في القطاع الخاص

أقر المشرع الجزائري أحكاما مختلفة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص، وذلك ماجسده من خلال المواد التي تضمنها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقسمنا المبحث الى فرعين، الاول يتناول احكام الشروع والمشاركة أما الفرع الثاني يتناول العقوبات المقررة للجريمة.

الفرع الأول: المشاركة والشروع في جريمة الرشوة في القطاع الخاص

باعتبار جريمة الرشوة في القطاع الخاص من جرائم الفساد فإن المشرع الجزائري نص على تطبيق الاحكام العامة للمشاركة والشروع المنصوص عليها في قانون العقوبات، وقد قسمنا المطلب الى فرعين، يتضمن الفرع الاول احكام الشروع أما الفرع الثاني فيتناول أحكام الشروع.

أولاً: الشروع في جريمة الرشوة في القطاع الخاص

نص المشرع الجزائري على الشروع تحت عنوان المحاولة من خلال نص المادة 30 من الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، فالمشرع الجزائري يعاقب على الشروع الذي عرفه بأنه جريمة وقعت ولكن لم يكتمل ركنها المادي سواء بسبب إيقاف تنفيذها قبل إتمامها أو خاب أثرها لسبب خارجي عن إرادة الجاني، والشروع يكون في الجرائم المادية، والجرائم الايجابية، والجرائم العمدية⁽⁴⁰⁾.

إن البدء في تنفيذ الجريمة هو الركن المادي للشروع. ومن خلال تناولنا لصور النشاط الاجرامي في جريمة الرشوة السلبية فإنه يستحيل تصور الشروع في صورة القبول، فإما أن تكون الجريمة تامة او تكون في المرحلة التحضيرية، أما في صورة الطلب فيتصور فيها الشروع، فالطلب يعد متحققا في مدلوله القانوني إذا وصل الى علم صاحب الحاجة، فإذا صدر الطلب من الشخص الذي يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأي صفة وحال دون وصوله الى صاحب الحاجة أسباب لا دخل لإرادة المستخدم فيها، فإن جريمة الرشوة تقف عند الشروع⁴¹، أما بالنسبة لجريمة الرشوة الايجابية فإنه لا يتصور الشروع في صورة الوعد، أما في صورتني العرض والعطية فإنه يمكن تصور الشروع فيها⁽⁴²⁾.

ثانياً: المشاركة في جريمة الرشوة في القطاع الخاص

تعرف المساهمة الجنائية بأنها " حالة تعدد الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة " وهذا التعريف يحدد لنا أن المساهمة تتمثل في تعدد الجناة ووحدة الجريمة، فيجب مساهمة أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة، ويجب كذلك إثبات وجود علاقة بين عمل الفاعل الأصلي وعمل الشريك، باعتبارها علاقة واقعية ولا يمكن للقانون تجاهلها⁽⁴³⁾.

ومن خلال نص المادة 52 من ق.و.ف. م⁽⁴⁴⁾ أن المشرع أقر الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على جريمة الرشوة، فالمشرع يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجريمة سواء كانت جنحة أو جناية باستثناء المخالفة فلا يعاقب عليها الشريك إطلاقاً وهذا ما نصت عليه المادة 44 من . ق. ع . ج المعدل والمتمم.

ثالثاً: تقادم العقوبة في جريمة الرشوة في القطاع الخاص

لم يقرر المشرع الجزائري مدة تقادم واحدة لجميع الجرائم بل صنفها بحسب درجة خطورتها، كم مدد من التقادم في بعض الجرائم، وحذف التقادم من أخرى أصلاً.

ومن خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، أقر المشرع عدم تقادم الدعوى العمومية والعقوبة في جريمة الرشوة في القطاع الخاص في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج وذلك دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المادة 08 مكرر تنص على أنه لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجرح المتعلقة بالرشوة⁽⁴⁵⁾.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص

لقمع جريمة الرشوة في القطاع الخاص عمد المشرع إلى وضع إجراءات قمعية من خلال العقوبات التي اقراها سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي.

أولاً: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي في جريمة الرشوة في القطاع الخاص

لقد أقر المشرع من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

01- العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي في جريمة الرشوة في القطاع الخاص

لقد فرق المشرع الجزائري من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي بين الرشوة السلبية والرشوة الايجابية. فبالنسبة للرشوة السلبية في القطاع الخاص فقد اقر المشرع للمرتشي عقوبة الحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات وغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج لكل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة. أما بالنسبة للرشوة الايجابية في القطاع الخاص فأقر المشرع للراشي نفس العقوبة المقررة للمرتشي في الرشوة السلبية، وهو ما نصت عليه المادة 40 من ق.و.ف.م .

ويتضح من خلال المادة السالفة الذكر، والتي تضمنت صورتين مختلفتين للرشوة، إلا أن المشرع لم يميز بينهما في العقوبة، فالصورة الأولى تتمثل في الرشو الذي يبادر به صاحب الحاجة، والصورة الثانية تتمثل في الارتشاء من قبل الشخص

الذي يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأية صفة الذي قد يبادر بطلبها، وهي مستقلة عن الصورة الأولى.

يلاحظ من خلال العقوبات التي أقرها المشرع للرشوة في القطاع الخاص في صورتها أن المشرع حدد عقوبات أخف من العقوبات التي أقرها للرشوة في القطاع العام، بالرغم أن صاحب الحاجة هو نفسه سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص، وأن الاختلاف بينهما في صفة الجاني، بالإضافة إلى أن علة التجريم هي نفسها الاتجار بالوظيفة⁽⁴⁶⁾.

02- العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي في جريمة الرشوة في القطاع الخاص

من خلال ما نصت عليه المادة 50 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإنه يمكن للجهات القضائية في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد في القطاع الخاص، أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية والتي نص عليها قانون العقوبات.

وبالرجوع إلى المادة 09 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، فإن العقوبات التكميلية تتمثل في الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الحظر من استعمال الشيكات واستعمال بطاقات الدفع، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم الإدانة.

ثانياً: العقوبات المقررة للشخص المعنوي في جريمة الرشوة في القطاع الخاص

حددت المادة 53 من ق.و.ف.م هذه العقوبات؛ حيث تتم مساءلة الشخص المعنوي عن جريمة الرشوة في القطاع الخاص وتطبق عليه الأحكام المقررة للشخص المعنوي في قانون العقوبات سواء تعلق الأمر بالهيئات المعنية بالمساءلة وأحكامها، أو تعلق الأمر بالعقوبات المقررة للشخص المعنوي.

01- العقوبات الأصلية للشخص المعنوي في جريمة الرشوة في القطاع الخاص
إن العقوبة الأصلية التي أقرها المشرع للشخص المعنوي تتمثل أساساً في الغرامة، والتي هي عبارة عن مبلغ من المال يلتزم المحكوم عليه بدفعه إلى خزينة الدولة، وتعتبر من أهم العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي، لأنها أكثر رداً له، وسهولة التطبيق سواء من حيث التحصيل أو من حيث إجراءات التنفيذ، وهو ما يجعلها أكثر نجاعة وفائدة للدولة⁽⁴⁷⁾.

ولقد حدد المشرع في المادة 18 مكرر قانون العقوبات المعدل والمتمم، مبلغ الغرامة، وحصرها في غرامة تساوي من مرة واحدة (01) إلى خمس (05) مرات كحد أقصى للغرامة المقررة قانوناً للشخص الطبيعي.

02- العقوبات التكميلية للشخص المعنوي في جريمة الرشوة في القطاع الخاص
إضافة للعقوبات الأصلية للشخص المعنوي فقد أقر المشرع له عقوبات تكميلية، وتتمثل في حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو احد فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو مباشر نهائياً أو لمد لا تتجاوز خمس (05) سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة و الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.

ثالثاً: تخفيض العقوبة والإعفاء منها في جريمة الرشوة في القطاع الخاص
لقد حدد المشرع ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سبباً قانونياً يعفي الشخص من العقوبة، ويسمى عذر المبلغ المعفي، حيث يستفيد منه الشخص الفاعل أو الشريك الذي بلغ الجهات المختصة المعنية بالجريمة، وساعد على الكشف على معرفة مرتكبها، وذلك قبل مباشرة إجراءات المتابعة⁽⁴⁸⁾.

أما بالنسبة للعذر القانوني المخفف للعقوبة، حيث يستفيد الشخص الفاعل أو الشريك من تخفيض العقوبة إلى النصف، والذي ساعد الجهات المختصة بعد مباشرة إجراءات المتابعة في القبض على الشخص أو الأشخاص مرتكبي الجريمة⁽⁴⁹⁾.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الرشوة في القطاع الخاص نلاحظ أن المشرع الجزائري ساير المواثيق الدولية والإقليمية خاصة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 128/04 المؤرخ في: 2004/04/19، بل نلاحظ أن المشرع وسع من نطاق تجريم الرشوة في القطاع الخاص مقارنة باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والتي حصرت الجريمة بمزاولة أنشطة تجارية أو مالية أو اقتصادية.

كما نستنتج من خلال هذه الدراسة أن المشرع اسقط وقائع جريمة الرشوة في القطاع العام نفسها على كيانات القطاع الخاص، حيث جرم الرشوة السلبية والرشوة الايجابية ولا تختلف عنها إلا من حيث صفة الجاني، بالإضافة الى أن المشرع أقر أحكاما مختلفة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص، منها ما يتشابه مع أحكام جريمة الرشوة في القطاع العام، وأحكام أخرى تختلف عنها، حيث خفف من العقوبات المقررة للجاني في جريمة الرشوة في القطاع الخاص مقارنة بالرشوة في القطاع العام، بالرغم أن صاحب الحاجة هو نفسه سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص، كما أنه لم يشدد العقوبة على بعض الأشخاص مرتكبي الجريمة مهما كانت صفتهم، كما نستنتج أن المشرع وسع من صفة الجاني في الرشوة في القطاع الخاص من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مقارنة بقانون العقوبات من خلال المادة 127 منه والتي تم الغاؤها بموجب قانون الفساد.

ومما سبق يمكن أن نلاحظ أنه على المشرع إعادة النظر في العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في القطاع الخاص ومساواتها بجريمة الرشوة في القطاع العام، خاصة ما يتعلق بالراشي صاحب الحاجة أو المصلحة لأنه هو نفسه سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص، بالإضافة الى الدور الذي أصبح يلعبه القطاع الخاص من الناحية الاقتصادية من خلال مساهمته في التنمية الاقتصادية على المستوى الوطني.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) المادة 40 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في: 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14، 2006 المعدل والمتمم.
- (2) المادة 21 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة في 2003/10/31 والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 128/04 المؤرخ في 2004/04/19.
- (3) آمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، جامعة بسكرة، ص96.
- (4) عميور خديجة، جرائم الفساد في القطاع الخاص في ظل التشريع الجنائي الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة ورقلة، 2012)، ص21.
- (5) بوعزة نصيرة، جريمة الرشوة في ظل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ملتقى وطني حول حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والمالي، يومي 06-07 ماي 2012، جامعة بسكرة، ص11.
- (6) هارون نورة، جريمة الرشوة في التشريع الجزائري(دراسة على ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، 2017، ص152.
- (7) هشام احمد حلمي محمود، مكافحة الفساد في القطاع الخاص في ظل أحكام القانون الجنائي الدولي والوطني، مذكرة لنيل درجة ماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2009، ص225.
- (8) أحمد أبو الروس، جرائم التزيف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام من الوجهة القانونية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر، ص706.

- (9) الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، جامعة تلمسان، 2016، ص169.
- (10) عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2015، ص237.
- (11) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني: جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، الطبعة الخامسة عشر، دار هومه، الجزائر، 2015، ص75.
- (12) علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني القسم الخاص جرائم الاعتداء على الانسان والمال والمصلحة العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1999، ص486.
- (13) نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم المخلة بالثقة العامة (الفساد، التزوير، الحريق)، دار الهدى، الجزائر، 2015، ص61.
- (14) عميور خديجة، المرجع السابق، ص24.
- (15) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص76.
- (16) علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص486.
- (17) محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص33.
- (18) عميور خديجة، المرجع السابق، ص26.
- (19) علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص487.
- (20) احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص77.
- (21) علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص490.
- (22) محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص35.

- (23) بن يطو سليمة، جريمة الرشوة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 01/06، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، جامعة باتنة، 2014)، ص50.
- (24) عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، جريمة الرشوة، جريمة الاختلاس، ط06، دار هوم، 2012، ص17.
- (25) هشام أحمد حلمي محمود، المرجع السابق، ص234.
- (27) دغو الأخضر، القانون في مواجهة ظاهرة الفساد والاعتداء على المال العام، (أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، جامعة باتنة 01، 2009)، ص 94.
- (27) محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص38.
- (28) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص83.
- (30) أحمد بن عبد الله بن سعود الفارس، تجريم الفساد في اتفاقية الأمم المتحدة، دراسة تأصيلية مقارنة، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2008)، ص41.
- (30) عميور خديجة، المرجع السابق، ص35.
- (31) بوزيد عبد الرحمان، مكافحة الفساد وفق قواعد القانون الدولي، دراسة تحليلية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 2003، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة المدية، 2014)، ص18.
- (32) نجار حفيظة، التصدي المؤسسي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، (أطروحة دكتوراه علوم في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة قسنطينة، 2014)، ص300.
- (33) دغو الأخضر، المرجع السابق، ص43.

- (34) فراق عمار، الرشوة في قانون مكافحة الفساد، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد السادس، جامعة مستغانم، سنة 2011، ص45
- (35) نجار حفيظة، المرجع السابق، ص301.
- (36) عميور خديجة، المرجع السابق، ص37.
- (37) بوزيد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص19.
- (38) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الطبعة الثانية، نيويورك، 2012، ص86.
- (39) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص84.
- (40) خلفي عبد الرحمان، القانون الجنائي العام، دراسة مقارنة، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص212.
- (41) علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص489.
- (42) هارون نورة، المرجع نفسه، ص153.
- (43) خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص258.
- (44) المادة 52 من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.
- (45) خلفي عبد الرحمان، قانون الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص202.
- (46) حمليل الصالح، تحديد مفهوم جرائم الفساد في القانون الجزائري ومقارنتها بالاتفاقيات الدولية، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة جرائم الفساد، جامعة ورقلة، يومي 02 و 03 ديسمبر 2008، ص05.
- (47) عميور خديجة، المرجع السابق، ص118.
- (48) المادة 01/49 من ق.و.ف.م: " يستفيد من الاعذار المعفية من العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، كل من ارتكب أو شارك في جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وقام قبل مباشرة اجراءات

المتابعة بإبلاغ السلطات الادارية أو القضائية أو الجهات المعنية، عن الجريمة وساعد على معرفة مرتكبها."

(49) المادة 2/49 من ق.و.ف.م: "عدا الحالات المنصوص عليها في الفقرة أعلاه تخفض العقوبة الى النصف بالنسبة لكل شخص ارتكب أو شارك في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والذي، بعد مباشرة اجراءات المتابعة، ساعد في القبض على شخص أو أكثر من الاشخاص الضالعين في ارتكابها."

تاريخ القبول: 2018/02/28

تاريخ الإرسال: 2017/09/04

الحماية الجنائية للآثار في القانون الجزائري والقانون المصري
"دراسة في القانون المقارن"

The antiques systemic protection in Democratic
Republic of Algeria and the Arab republic of Egypt
A Study in Comparative Law

د. إسلام عبد الله عبد الغني غانم

drlslamghanem@hotmail.com

مركز البحوث والدراسات الاجتماعية والإفريقية

تحت التأسيس، الإسكندرية

الملخص

تركز الدراسة على الحماية الجنائية للآثار في القانون الجزائري والقانون المصري، فتناولت الدراسة جريمة سرقة الآثار في القانون الجزائري والقانون المصري، وجريمة تهريب الآثار، وأركان جريمة تهريب الآثار وجريمة الاتجار في الآثار، وجريمة تزوير الآثار، وجريمة إتلاف الآثار وعقوبات، وجريمة التنقيب المخالف لقواعد الترخيص، ومن ثم عرضت الدراسة لأهم النتائج والتوصيات المقترحة من الدراسة. الكلمات المفتاحية: جرائم سرقة الآثار؛ جريمة تهريب الآثار؛ جريمة الاتجار في الآثار؛ جريمة تزوير الآثار؛ جريمة إتلاف الآثار؛ جريمة التنقيب المخالف لقواعد الترخيص.

Abstract:

The purpose of this research is to identify the antiques systemic protection in the Arab republic of Egypt and Democratic Republic of Algeria A Study in Comparative Law, a thorough study the crime of stealing antiques, Antiquities smuggling, illicit antiquities trade, and crime of excavation without permission and Crime Destruction of Antiquities

Key Words:

Crime of Antique Counterfeiting; illicit antiquities trade; Antiquities smuggling; Crime Destruction of Antiquities; The crime of excavation without permission; the crime of stealing antiques.

أولاً: مقدمة الدراسة

تتوزع منطقة شمال أفريقيا والشرق الأوسط بالآثار والعديد من المواقع الأثرية التي تضرب عمقا في جذور التاريخ، والتي لها أهمية تاريخية، واقتصادية وأركيولوجية، واجتماعية... الخ، وهو الأمر الذي أدى إلى حماية المشرعين والقانونيين لتلك الآثار والتراث عن طريق تحريم الاعتداء عليها سواء كان هذا الاعتداء واقعاً على الملكية أو الحيازة، وهناك نوعان من الأخطار التي تتعرض لها الآثار والتراث الثقافي وذلك على النحو التالي:

أولاً: الأخطار الطبيعية تتمثل في: الزلازل، والعواصف والأعاصير، والأمطار الغزيرة، والفيضانات، والسيول، والحرائق الطبيعية، والمياه الجوفية، وعوامل التعرية، والصدوع والشقوق والهبوط الأرضي⁽¹⁾.

ثانياً: الأخطار البشرية: ومنها جرائم سرقة الآثار، تهريب الآثار، الاتجار في الآثار، إتلاف الآثار، تزوير الآثار، والتتقيب المخالف لقواعد الترخيص، وهذه الجرائم هي التي يتناولها الباحث في الدراسة الحالية على النحو التالي.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

تستلهم الدراسة إشكالياتها من مشكلة موجودة ومتفاقمة في الوقت الراهن خاصة مع الزيادات الكبيرة لنسب جرائم الاعتداء على الآثار في دول شمال أفريقيا بكافة أنواعها ودول الدراسة خاصة الجزائر، ومصر، ولذا فإن الباحث قد حدد مشكلة الدراسة بدراسة أساليب الحماية الجنائية للآثار في القانون الجزائري والقانون المصري "في جرائم سرقة الآثار، وجرائم تهريب الآثار، وجرائم الاتجار في الآثار، وجرائم تزوير الآثار، وجرائم إتلاف الآثار، وجرائم التتقيب المخالف لقواعد الترخيص.

ومن ثم فإن أسئلة الدراسة هي:

- 1- ماهي جرائم سرقة الآثار وما هي أركانها الشرعية، والمعنوية، والمادية، وماهي عقوبتها المقررة في دول شمال أفريقيا الجزائر، ومصر؟
- 2- ماهي جرائم تهريب الآثار وما هي أركانها الشرعية، والمعنوية، والمادية، وماهي عقوبتها المقررة في دول شمال أفريقيا الجزائر، ومصر "نموذجاً"؟
- 3- ماهو المقصود بجرائم الاتجار في الآثار وما هي أركانها الشرعية، والمعنوية، والمادية، وماهي عقوبتها المقررة في دول شمال أفريقيا الجزائر ومصر؟
- 4- ماهي جرائم تزوير الآثار وما هي أركانها الشرعية، والمعنوية، والمادية، وماهي عقوبتها المقررة في دول شمال أفريقيا الجزائر، ومصر؟
- 5- ما هو المقصود بجرائم التتقيب المخالف لقواعد الترخيص وما هي أركانها الشرعية، والمعنوية، والمادية، وعقوبتها المقررة في دول شمال أفريقيا الجزائر ومصر؟

ثالثا: أهمية الدراسة

أهمية الدراسة تتمثل في:

الأهمية النظرية:

- 1- ندرة البحوث والدراسات التي تناولت موضوع الدراسة.
- 2- توجه هذه الدراسة أنظار الباحثين إلى مجال بحثي جديد في دراسة حماية الآثار في دول شمال أفريقيا.
- 3- تقديم المعلومات الواقعية والمعارف المتصلة بحماية الآثار في دول شمال أفريقيا الجزائر، ومصر نموذجا، وتوضيح الجهود القانونية التي تبذل من أجل حماية الآثار في تلك الدول.

رابعا: منهج الدراسة:

يعد اختيار المنهج المناسب من أهم العناصر المساعدة على إنجاز البحوث العلمية، وبخاصة أنها الطريقة المتبعة للإجابة على تلك الأسئلة التي تثيرها الإشكالية، بالإضافة إلى كونها الطريقة التي يسلكها العقل في دراسة أي علم من العلوم⁽²⁾ وعليه فإن الباحث أعتمد على المنهج المقارن في الدراسة.

المبحث الأول: جريمة سرقة الآثار**المطلب الأول: أركان جريمة سرقة الآثار****أولاً: الركن الشرعي لجريمة سرقة الآثار**

القاعدة العامة أن الجريمة تقوم على ثلاثة أركان أساسية، فالأول هو ركن شرعي (نص يجرم الفعل ويعاقب عليه)، وهذا الركن هو أهم ما يميز القانون الجنائي عن غيره من الفروع الأخرى "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"⁽³⁾ ولذا فقد أدرجت قوانين العقوبات الجزائرية جريمة سرقة الآثار ضمن قانون العقوبات رقم 23.06، وكذلك المشرع المصري في القانون رقم 3 لسنة 2010.

ثانياً: الركن المعنوي لجريمة سرقة الآثار

يتمثل الركن المعنوي في الصلة النفسية بين السلوك وبين من يقوم به ولذا يعد الركن المعنوي هو روح الجريمة وتعتبر جريمة سرقة الآثار من الجرائم العمدية، والتي لا بد فيها أن يتوافر القصد الخاص حتى يكتمل الركن المعنوي لجريمة السرقة⁽⁴⁾ والملاحظ أن العلم في قانون العقوبات الجزائري معناه توافر اليقين لدى الجاني بأن سلوكه يؤدي الى نتيجة إجرامية يعاقب عليها قانوناً مع علمه بجميع العناصر القانونية للجريمة⁽⁵⁾.

ثالثاً: الركن المادي لجريمة سرقة الآثار

يتمثل الركن المادي لجريمة سرقة الآثار بمجرد أخذ السارق الأثر من حيازة الدولة، أو حيازة الأفراد المتمتعين بحيازتها قانونياً وتصرفه فيها كما لو كان صاحبها.

المطلب الثاني: تجريم سرقة الآثار في الجزائر ومصر

إِعتَبَرَ المشرع المصري والجزائري أن جميع الآثار المنقولة والثابتة من ضمن الأموال العامة حيث نص قانون حماية الآثار المصري في المادة 6 من القانون رقم 3 لسنة 2010 والمعدل للقانون رقم 117 لسنة 1983 بأنه تعتبر من الأموال العامة جميع الآثار العقارية والمنقولة، والأراض التي اعتبرت أثرية عدا ما كان وقفاً...⁽⁶⁾، فيما نص المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون رقم 98-04 على أنه يعد تراثاً ثقافياً للأمة، في مفهوم هذا القانون، جميع الممتلكات الثقافية العقارية، والعقارات

بالتخصيص، والمنقولة، والموجودة على أرض عقارات الأملاك الوطنية وفي داخلها، المملوكة لأشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، والموجودة كذلك في الطبقات الجوفية للمياه الداخلية والإقليمية الوطنية الموروثة عن مختلف الحضارات المتعاقدة منذ عصر ما قبل التاريخ إلى يومنا هذا⁽⁷⁾، واعتبر المشرع الجزائري في المادة 3 من القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15/06/1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي الجزائري بأنه تعد جزءا من التراث الثقافي للأمة أيضا الممتلكات الثقافية غير المادية الناتجة عن تفاعلات اجتماعية وإبداعات الأفراد والجماعات عبر العصور والتي لا تزال تعرب عن نفسها منذ الأزمنة الغابرة إلى يومنا هذا، ونص التعديل الأخير لقانون العقوبات رقم 0623. المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 في الفقرة 4 محل الاختلاس في جريمة السرقة أن في حالة إذ عثر شخص على كنز في أرض الغير يكون الكنز ملكا لصاحب الأرض وإذا استولي عليه هذا الشخص عد مرتكبا لجريمة السرقة أما الآثار فهي مملوكة للدولة سواء أكانت مكتشفة أو غير مكتشفة يعد الاستيلاء عليها سرقة في جميع الأحوال، والملاحظ أن كل من المشرع المصري والمشرع الجزائري قد اعتبروا أن كل الآثار والتراث الأثري ضمن الأموال العامة للدولة.

المطلب الثالث: عقوبة سرقة الآثار في الجزائر، ومصر

عند المشرع الجزائري والمصري إلى التصدّي لجرائم سرقة الآثار ومن تلك القوانين ما أقره المشرع المصري في القانون رقم 3 لسنة 2010 والمعدل للقانون رقم 117 لسنة 1983 في مادته رقم 42 التي نصت على أن يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد عن خمسمائة ألف جنيه كل من سرق أثراً أو جزءاً من أثر أو أشارك في شيء من ذلك سواء أكان الأثر من الآثار المسجلة المملوكة للدولة أو المعدة للتسجيل أو المستخرجة من الحفائر الأثرية للمجلس أو الجامعات المصرح لها بالتنقيب، ويحكم في هذه الحالة بمصادرة الأثر والأجهزة والأدوات والآلات والسيارات المستخدمة في الجريمة لصالح المجلس.

والملاحظ تشديد عقوبة سرقة الآثار في القانون المصري لتصبح فترة السجن لمدة عشر سنوات بدلا من خمس سنوات وغرامة 500 ألف جنيه بدلا عن الغرامة التي كانت لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه التي كان يعمل بها وفقا للمادة 43 من باب العقوبات من القانون رقم 117 لسنة 1983 لحماية الآثار.

وقد تميز القانون رقم 3 لسنة 2010 والمعدل للقانون رقم 117 لسنة 1983 بأنه خول للقاضي إعفاء المتهم من العقوبة في حالة أرشد عن الآثار المسروقة سواء في الداخل أو الخارج، حيث نصت المادة 45 مكرر بأن يعفي من العقوبة المنصوص عليها في المادتين 41، 42 من هذا القانون من يقوم بإبلاغ السلطات المختصة أو جهات التحقيق بالجريمة التي ارتكبها قبل الشروع في التحقيق، ويجوز للمحكمة إعفاء الجاني من العقوبة إذا اعترف بالجريمة بحيث يؤدي ذلك الإقرار إلى ضبط الآثار محل الجريمة أو المساعدة على استردادها سواء بالداخل أو بالخارج. والملاحظة الهامة أن القانون المتعلق بحماية التراث الثقافي الجزائري رقم 98-04 المؤرخ في 15/06/1998 لم ينص على عقوبة سرقة الآثار وإنما ترك التصدي لها لقانون العقوبات.

ونظرا لتزايد هذا النوع من الجرائم في السنوات الأخيرة فقد أنشأت الجزائر مؤخرا جهازا تابعا للشرطة مهمته مكافحة سرقة الآثار يضم نخبة من العناصر المتخصصة في علم الآثار حيث يتكفل بتوفير الحماية اللازمة للمعالم التاريخية والأثرية وبالتوازي مع ذلك تقوم الجهات المعنية بالآثار في الجزائر حاليا بعملية إحصاء شاملة لما تتركز به الجزائر من آثار تعود إلى مختلف الحقب التاريخية وإعداد برنامج معلوماتي يشمل المواقع الأثرية في أنحاء الجزائر دعما لجهود أجهزة الجمارك والشرطة لتطويق ظاهرة سرقة التحف الأثرية الجزائرية⁽⁸⁾

المبحث الثاني: تهريب الآثار

وقف المشرع الجزائري والمصري موقفا شاملا من جرائم الآثار بكافة أنواعها وتمثل ذلك من خلال قوانين الآثار المتلاحقة والمتابعة التي واكبت التغيرات في جرائم

تهريب الآثار⁽⁹⁾ بكافة أنواعها المختلفة، كما أن علة التشديد تتمثل في أن تهريب الآثار تعد تهريباً لأهم مكونات الهوية الوطنية والقومية وهو أكثر أنواع جرائم الآثار إنتشاراً في دول الدراسة الجزائر ومصر، وأخطارها ومرجع زيادة ارتكابها يرجع إلى العديد من الأسباب منها:

ـ نظراً لما تحققة من مكاسب سريعة تعود على مرتكبيها.

ـ بسبب الجهل والفقر ونقص الوعي بأهمية الآثار والتراث الحضاري⁽¹⁰⁾

ومصدر خطورتها إنها إعتداء على الإرث الأثري للأمم بل وأحياناً ما تكون تدليسا وتغييرا للحقائق كما يحدث أحيانا مع الآثار المصرية أو الآثار الفلسطينية⁽¹¹⁾

المطلب الأول: أركان جريمة تهريب الآثار

أولاً: الركن الشرعي لجريمة تهريب الآثار

اتَّجَهَت التشريعات الأثرية في تجريمها لعمليات تهريب الآثار إلى ما يلي:

الاتجاه الأول: سن تشريعات حظرت تصدير الآثار، والاتجار بها وكذلك نقل الأثر من مكانة إلى مكان آخر داخل أو خارج الدولة

الاتجاه الثاني: سن تشريعات جرمت عملية التهريب للآثار كجريمة مستقلة عن الاتجار، أو مجرد نقل الآثار من مكان إلى آخر داخل البلاد باعتبار أن عمليات التهريب يقصد بها خروج الأثر إلى الخارج

الاتجاه الثالث: سن تشريعات حظرت التهريب سواء تمثل في عملية التصدير غير المشروع إلى خارج الدولة أو عمليات الاستيراد غير المشروع للآثار، هذا وقد تبني قانون الآثار العربي الموحد ذلك الاتجاه حيث حظر تصدير الآثار أو استيرادها واستلزم على مصر والجزائر أن تضمن في قوانينها عقوبة تهريب الآثار إلى خارج البلاد وكذلك تهريب الآثار إلى داخل البلاد⁽¹²⁾، وهو الأمر الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 65 فيما لم يتناول القانون المصري رقم 3 لسنة 2010 قضية الاتجار بالآثار العالمية دخل مصر.

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة تهريب الآثار

إن الركن المعنوي أو القصد الجرمي عنصر أساسي لقيام جريمة تهريب الآثار من وجهة النظر القانونية، والملاحظ أن القانون الجزائري قد اختلف وتميز عن قوانين شمال أفريقيا في كونه غلط عقوبة التهريب وأسقط مبدأ حسن النية في جريمة التهريب فقد ورد في المادة 281 من قانون الجمارك "أنه لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين إستنادا إلى نيتهم "بمعنى أن الجريمة تقوم بمجرد وقوع الفعل المادي المخالف للقانون دون حاجة إلى البحث في توافر النية وإثباتها (13).

ثالثا: الركن المادي لجريمة تهريب الآثار

يتمثل الركن المادي من الجريمة في المسالك والتصرفات التي يتبعها المجرم لإخراج الآثار من البلاد، ولذا فإن من الملاحظ أن التشريعات الأثرية التي تناولت أحكام جريمة التهريب إلى الخارج نصت على أن الاشتراك مستحق لعقوبة الفاعل (14)

المطلب الثاني: عقوبة جريمة تهريب الآثار في الجزائر، ومصر

أورد المشرع الجزائري في المادة 62 من القانون رقم 98-04 المؤرخ في 06/15/1998 والمتعلق بحماية التراث الثقافي الجزائري بأنة يحظر تصدير الممتلكات الثقافية المنقولة المحمية انطلاقاً من التراب الوطني، وأن يمكن أن يصدر مؤقتاً أي ممتلك ثقافي محمي في إطار المبادلات الثقافية أو العلمية أو قصد المشاركة في البحث في نطاق عالمي، ووضحت الفقرة الثانية من المادة أن الوزير المكلف بالثقافة هو وحده الذي يرخص بهذا التصدير، واعتبر المشرع الجزائري أن هناك نوعان من عمليات تهريب الآثار وذلك على النحو التالي:

أولاً: التهريب

يلحظ أن المشرع الجزائري في المادة رقم 10 للأمر 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب في الجزائر قد ساوى بين جريمة تهريب الآثار "على خطورتها" مع جرائم أخرى أقل منها خطورة وأهمية بنفس العقوبة حيث نصت المادة على "أن يعاقب على تهريب المحروقات أو الوقود أو الحبوب أو الدقيق أو المواد المطحونة الممثلة أو المواد الغذائية أو الماشية أو منتجات البحر أو الكحول

أو التبغ أو المواد الصيدلانية أو الأسمدة التجارية أو التحف الفنية أو الممتلكات الأثرية أو المفرقات أو أي بضاعة أخرى بمفهوم المادة 2 من هذا الأمر بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية تساوي 5 مرات قيمة البضاعة المصادرة⁽¹⁵⁾، وقد فسر المشرع البضاعة حسب المادة 2 من هذا الأمر بأنها هي كل المنتجات والأشياء التجارية أو غير التجارية وبصفة عامة جميع الأشياء القابلة للتداول والتملك.

واعتبر المشرع الجزائري بأنه في حالة توافر أحد الشرطين التاليين وهما:

- القيام بالتهريب عن طريق مجموعة مكونة من ثلاثة أفراد فأكثر سواء حملوا كلهم بضاعة محل الغش أم لا تكون العقوبة الحبس من 2 إلى 10 سنوات وبغرامة تساوي عشر مرات قيمة البضائع المصادرة وعندما تكتشف البضائع المهربة داخل المخابىء أو التحويفات أو أية أماكن أخرى مهيئة خصيصا لغرض التهريب تكون العقوبة الحبس من 2 إلى 10 سنوات وغرامة مالية تساوي عشر مرات قيمة البضاعة المصادرة

- عند قيام التهريب باستعمال السلاح الناري، أو عن طريق التهريب باستعمال وسائل النقل.

وحرص المشرع الجزائري على التصدي لجرائم الشروع في التهريب فنصت المادة 11 من القانون رقم 10 للأمر 06/05 على أن "يعاقب بالحبس من 2 إلى 10 سنوات وبغرامة تساوي عشر مرات قيمة البضاعة المصادرة ووسيلة النقل، كل شخص يحوز داخل النطاق الجمركي مخزنا معدا ليستعمل في التهريب أو وسيلة نقل مهيئة خصيصا لغرض التهريب"⁽¹⁶⁾

وفيما لم يوضح القانون الجزائري رقم 98-04 المؤرخ في 15/06/1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي الجزائري عقوبة جريمة تصدير الآثار بل تركها لقانون العقوبات العامة فإن قانون حماية الآثار المصري قد غلط عقوبة جريمة تهريب الآثار حيث أقرت المادة 41 من القانون رقم 3 لسنة 2010 والمعدل للقانون رقم 117 لسنة 1983 "بأن يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه

ولا تزيد عن مليون جنيه كل من قام بتهريب أثر إلى خارج الجمهورية مع علمه بذلك، ويحكم في هذه الحالة بمصادرة الأثر محل الجريمة وكذلك الأجهزة والأدوات والآلات والسيارات المستخدمة فيها لصالح المجلس.

وهو ما يرى الباحث تغليظ للمادة ذاتها في القانون رقم 117 لسنة 1983 والتي كانت تنص على أن يعاقب بالإشغال الشاقة المؤقتة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه كل من قام بتهريب أثر خارج الجمهورية أو أشتترك في ذلك ويحكم في ذلك الحالة بمصادرة الأثر محل الجريمة وكذلك الأجهزة والأدوات والآلات والسيارات المستخدمة فيها لصالح الهيئة.

المبحث الثالث: الاتجار في الآثار

المطلب الأول: أركان الاتجار في الآثار

أولاً: الركن الشرعي لجريمة الاتجار بالآثار:

الركن الشرعي هو الصفة غير المشروعة للفعل، فلا يقام للجريمة إذا كان الفعل مشروعاً، فجوهره تكييف قانوني يخلع على الفعل والمرجع في تحديده إلى قواعد قانون العقوبات، ويلاحظ أن المشرع الجزائري والمصري قد ذهب إلى منع تلك التجارة، من خلال المواد القانونية فقد منع المشرع الجزائري الاتجار في الآثار في المادة 95 من قانون حماية الآثار والتراث الثقافي الجزائري والمشرع المصري من خلال المادة 8 من القانون رقم 3 لسنة 2010.

ثانياً: الركن المادي لجريمة الاتجار بالآثار

يتمثل الركن المادي لجريمة الاتجار غير المشروع بالآثار في عدم سلوك الجاني السلوك المنظم لعملية الاتجار بالآثار، أو عدم التزامه بالشروط التي وضعها المنظم لعملية الاتجار القانوني.

ثالثاً: الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالآثار

يتمثل الركن المعنوي لجريمة الاتجار غير المشروع بالآثار في القصد الجنائي للمجرم وبالنظر إلى القصد الجنائي في جرائم الآثار فإن هذا النوع من الجرائم ينطبق عليه القصد الجنائي العام.

المطلب الثاني: جريمة الاتجار بالآثار وعقوبتها في القانون الجزائري والقانون المصري.

بدأ الاتجار بالآثار بشكل واضح في منتصف القرن التاسع عشر في بريطانيا، عندما أخذت بريطانيا تبحث عن الآثار والمواقع الأثرية في بلدان العالم المختلفة فجاء هذا الاتجاه ليمثل حرفة جديدة ناجحة لتوظيف الأموال، وهو ما أدى إلى ظهور وسطاء وخبراء أصالة الآثار⁽¹⁷⁾، وسماسرة وتجار الآثار بكافة أنواعها⁽¹⁸⁾

وفي الوقت الحاضر انقسم الموقف من المتاجرات في الآثار والممتلكات الثقافية إلى ثلاث فئات وذلك على النحو التالي:

أولاً: الدول التي تمنع المتاجرة بالممتلكات الثقافية منعاً باتاً: حيث أن تلك الدول ترى أن الآثار والتراث الثقافي ما هي إلا كنوز ثقافية وهو ما يوجب المحافظة عليها ونقلها للأجيال القادمة⁽¹⁹⁾، ومن تلك الدول مصر.

ثانياً: الدول التي تنظم عملية المتاجرة بالممتلكات الثقافية وتري هذه الدول أن تنظيم المتاجرة الدولية بالآثار والممتلكات الثقافية يعمل على دعم وتعزيز لمبدأ التقاهم والتبادل الثقافي الدولي، كما إنها ترى أن تنظيم تجارة الآثار يساعد بشكل فعال على دراسة الفن النقدي⁽²⁰⁾ ومن تلك الدول فرنسا، وألمانيا، ومن الدول العربية السعودية.

ثالثاً: الدول الوسيطة: ويتمثل ذلك في بعض الدول التي لم تصادق على الاتفاقيات الدولية المنظمة لحماية الآثار.

هذا وقد ذهب المشرع الجزائري إلى منع الاتجار في الآثار فنصت المادة 95 على أنه يعاقب بالحبس من سنتين 2 إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى العقوبتين فقط، دون المساس بأي تعويضات عن الأضرار والمصادرات، في حالة بيع أو إخفاء أشياء متأتية من عمليات حفر أو تنقيب مكتشفة بالصدفة أو أثناء القيام بأبحاث أثرية مرخص بها⁽²¹⁾، كما توسع المشرع الجزائري كنظيرة المصري في حماية الآثار الغارقة، أو ما تسمى باسم التراث الثقافي المغمور بالمياه Underwater cultural Heritage⁽²²⁾، فنصت على أن

العقوبة تشمل كذلك حالة بيع أو إخفاء أشياء متأتية من أبحاث أجريت تحت مياه البحر.

وبسبب الأهمية الكبيرة للأثار فقد نص المشرع الجزائري على أن العقوبة تقع في حالة إذا كان الآثار المباعة بطريقة غير شرعية مسجلة أو غير مسجلة في هيئة الآثار حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 95 من قانون حماية الآثار والتراث الثقافي الجزائري على أن بيع أو إخفاء ممتلكات ثقافية مصنفة أو مسجلة في قائمة الجرد الإضافي وكذلك الممتلكات الثقافية المتأتية من تقطيعها أو تجزئتها، أو محاولة بيع أو إخفاء أجزاء من الآثار الثابتة عن طريق بيعها على شكل أجزاء توجب العقوبة فنصت على أن بيع أو إخفاء عناصر معمارية متأتية من تقطيع ممتلك ثقافي عقاري أو عقاري بالتخصيص أو تجزئته، موجب العقوبة التي وردت في المادة.

وقد قنن المشرع الجزائري عمليات الاتجار في الآثار حيث نصت المادة 63 على أن التجارة في الممتلكات الثقافية المنقولة غير المحمية المحددة الهوية أو غير المحددة، هي مهنة مقننة وأن تحدد شروط وكيفيات ممارسة هذه المهنة بنص تنظيمي كما وضحت المادة 64 من القانون على أنه لا يجوز أن تكون الممتلكات الثقافية الأثرية موضوع صفقات تجارية إذا كانت هذه الممتلكات ناجمة عن حفريات مبرمجة أو غير مبرمجة أو اكتشافات عارضة قديمة أو حديثة في التراب الوطني أو في المياه الداخلية أو الإقليمية الوطنية، وبينت المادة أن تلك الآثار بتلك الشروط تعتبر ملك من أملاك الدولة حيث نصت في الفقرة الثانية من المادة 64 من القانون الجزائري الصادر برقم 98-04 على أن تعد هذه الممتلكات الثقافية تابعة للأملاك الوطنية.

وقد لاحظ الباحث اتفاق القانون الجزائري لحماية الآثار مع القانون المصري في قضية الاتجار في الآثار وأنه لا يسمح بها قانونيا فقد عمل المشرع المصري على حظر الاتجار في الآثار بشكل تام فنصت المادة 8 من القانون رقم 3 لسنة 2010 والمعدل للقانون رقم 117 لسنة 1983 على أن يحظر الاتجار بالآثار ويسمح فقط

بالحيازات التي كانت موجودة لدى بعض الأفراد شرط عدم التصرف فيها لصالح الغير أو إتلافها أو تركها إلا بموافقة كتابية من المجلس الأعلى للآثار خلال ستين يوما على الأقل للقيام بذلك، وذلك وفقا للإجراءات والشروط والضوابط التي يصدر بها قرار من الوزير المختص وإلا كان العمل غير المشروع، كما أن المشرع المصري أضاف في هذه المادة إنه لا يجوز أخراج الآثار بكل أنواعها من البلاد إلا وفق شروط خاصة، وهو ما يؤكد على التصدي لأي محاولة مقنعة لتهريب الآثار، ونص القانون المصري في الفقرة الثانية من المادة الثامنة على أن للمجلس أولوية الحصول على الأثر من مالكة أو حائزه مقابل تعويض عادل، وأقر المشرع المصري بضرورة قيام حائز الأثر بالإبلاغ عن الأثر فقد نصت أيضا المادة 8 على أن كل من يملك قطعا أثرية وفقا لأحكام هذا القانون أن يخطر بها المجلس الأعلى للآثار خلال ستة أشهر وأن يلتزم بالمحافظة عليها حتى يتم المجلس الأعلى للآثار تسجيلها وأن يجوز للمجلس الأعلى للآثار استرداد القطع الأثرية التي لدى الملاك أو الحائزين، أو الآثار المنتزعة من عناصر معمارية والموجودة لديهم متى توافرت مصلحة قومية تقدرها إدارة المجلس الأعلى للآثار وذلك بناء على عرض اللجنة الدائمة مقابل تعويض عادل، وعلى هذا يكون المشرع المصري قد سد ثغرات خاصة في جرائم الآثار كانت موجودة في القانون رقم 117 لسنة 1983 حيث إن المادة 9 كانت تنص على أن يجوز لحائز الأثر التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات بعد الحصول على موافقة كتابية من الهيئة وفقا للإجراءات والقواعد التي يصدر بها قرار من الوزير المختص بشئون الثقافة وبشرط ألا يترتب على التصرف إخراج الأثر خارج البلاد، وعلى أن تسري على من تنتقل إليه ملكية أو حيازة الأثر وفقا لحكم هذه المادة أو بطريق الميراث أحكام الحيازة المبينة في هذا القانون.

المبحث الرابع: جريمة تزوير الآثار

المطلب الاول: أركان جريمة تزوير الآثار

أولا الركن الشرعي لجريمة تزوير الآثار:

جرم المشرع المصري جريمة تزوير الآثار في القانون رقم 117 لسنة 1983 والملاحظ أن المشرع الجزائري قد ترك تجريم تزوير الآثار إلى القانون العام وهو متفق في ذلك مع المادة الخامسة من قانون العقوبات العام اللبناني الذي صنفها ضمن مايسمي بالجرائم المخلة بالثقافة العامة.

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة تزوير الآثار

لا بد من توفر القصد الجنائي لدى الجاني في جريمة استعمال المُرُور⁽²³⁾، لأنها من الجرائم العمدية.

ولذا؛ فإن المشرع الجزائري وضع ذلك بموجب المادة 198 ق.ع.ج من أن إذا حصل التزوير وكان الجاني خالي الذهن ثم طرأت له فكرة التعامل بالمزور فيما بعد ونفذ ما سولت نفسه به فإنه سيحاسب هنا على جريمة طرح الأشياء المزورة للتداول، وبجريمة الشروع إذا لم يتم التعامل بالمزور لسبب خارج عن إرادته.

ثالثا: الركن المادي لجريمة تزوير الآثار

يتمثل الركن المادي في جرائم تزوير الآثار في إرتكاب فعل التزوير أو التقليد أو تزيف الآثار، والتي يكون القصد منها إنشاء مادة أثرية غير حقيقية، هذا ويتم تزيف الآثار عموما باقتطاع أجزاء صغيرة من القطعة الأثرية، أو بإبدال جزء أو بإضافة رسومات أو نقوش وكتابات أو تموية الأثر بحيث لا يظهر التقليد أو التزيف، أو التزوير⁽²⁴⁾

المطلب الثاني: عقوبات جريمة تزوير الآثار

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتعرض لجريمة تزوير الآثار في قانون حماية الآثار، في حين اقر المشرع المصري عقوبات في حالة جرائم تزوير الآثار في القانون رقم 117 لسنة 1983 والملاحظ أن المشرع المصري لم يتعرض لها بالإضافة أو التشديد في التعديل الصادر برقم 3 لسنة 2010 حيث أورد في الفقرة

(و) من المادة 43 بأن لكل زيف أثرا من الآثار القديمة بقصد الاحتيال أو التدليس يعاقب مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين

المبحث الخامس: جريمة إتلاف الآثار

تتمثل جريمة إتلاف الآثار في أي فعل يدخل في إطاره جميع صور السلوك التي من شأنها الإضرار بالشيء الأثري وجعله غير صالح، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على المراد من الإتلاف بل ترك اللفظ يتصف بصفه العموم فنصت المادة 78 من القانون الجزائري رقم 98-04 على أن يتعين على كل من يكتشف ممتلكات ثقافية في المياه الداخلية أو الإقليمية الوطنية أن يصرح بمكتشفاته حسب الطرق المنصوص عليها في المادة 77، ويحظر فضلا عن ذلك، الاقتطاع من كل ممتلك ثقافي تم اكتشافه على هذا النحو أو نقله أو إتلافه أو إفساده.

المطلب الأول: أركان جريمة إتلاف الآثار

أولاً: الركن الشرعي لجريمة إتلاف الآثار

حرصت تشريعات دول شمال أفريقيا كافة على محاربة كافة صور إتلاف الآثار ومن تلك الدول دول الدراسة الجزائر في المادة 99 من قانون العقوبات الجزائري، وكذلك المادة 120 من قانون العقوبات الجزائري، والقانون المصري رقم 3 لسنة 2010.

ثانياً: الركن المعنوي لجريمة إتلاف الآثار

إن القصد الجنائي في جرائم التخريب والإتلاف العمدية، سواء ما اعتبره القانون منها جنائيات، وما اعتبره جنحاً، ينحصر في ارتكاب الفعل المنهي عنه بأركانه التي حددها القانون⁽²⁵⁾ كما اعتبر المشرع المصري في المادة 361 من قانون العقوبات أن جريمة الإتلاف لا تستلزم قصداً جنائياً خاصاً، إذ إن القصد الجنائي في جرائم التخريب والإتلاف العمدية يتطابق فيما اعتبره القانون من الجنائيات كالمادة 366 عقوبات، وما اعتبره في عداد الجنح كالمادة 361 عقوبات، وهو ينحصر في تعمد ارتكاب الفعل الجنائي المنهى عنه بأركانه التي حددها القانون، ويتلخص في اتجاه

إرادة الجاني إلى إحداث إتلاف أو غيره من الأفعال التي عدتها النصوص مع علمه بأنه يحدثه بغير حق⁽²⁶⁾

ثالثا: الركن المادي لجريمة إتلاف الآثار

إن الركن المادي لأية جريمة يتمثل ابتداءً في كل ما يدخل في كيان هذه الجريمة ويكون ذا طبيعة مادية وتدركه الحواس وبه يتحقق الاعتداء على المصلحة محل الحماية قانوناً فهو إذاً المظهر الخارجي لكل جريمة⁽²⁷⁾

هذا ويتطلب الركن المادي لجريمة إتلاف الأثر قيام الجاني بأحد الأفعال التي ذكرها المشرع الجزائري والمصري وهي الهدم أو التحطيم...الخ

المطلب الثاني عقوبات جريمة إتلاف الآثار

أهتم قانون الآثار المصري بقضية إتلاف الآثار فأفرغ لها العديد من المواد في القانون رقم 3 لسنة 2010 والمعدل للقانون رقم 117 لسنة 1983 كما أورد المشرع في الفقرة الثانية من المادة 42 من هذا القانون على أن تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سبع سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد عن مائة ألف جنيه كل من قام بالآتي: "هدم أو أتلّف عمدا أثرا منقولا أو ثابتا أو شوهه أو غير معالمه أو فصل جزء منه عمدا"، وتكون العقوبة السجن والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد عن مائتين ألف جنيه إذا كان الفاعل من العاملين بالمجلس أو من مسؤولي أو موظفي أو عمال بعثات الحفائر أو من المقاولين المتعاقدين مع المجلس أو من عمالهم.

والملاحظ أن المادة 45 من المواد التي حدثت فيها تغير من حيث تغليظ العقوبة في حالات تشويه الآثار حيث كانت العقوبة تتراوح بين العقاب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين للقانون رقم 117 لسنة 1983، في حين نصت المادة 45 من هذا القانون على أن يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد عن خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من وضع على الأثر إعلانات أو لوحات للدعاية، كتب أو نقش على الأثر أو وضع

دهانات عليها، أو شوه أو أتلّف بطريق الخطأ أثرا عقاريا أو منقولاً أو فصل جزء منه... الخ وفي جميع الأحوال يحكم بالإلزام الجاني بالتعويض عن الإضرار التي تنشأ عن المخالفة.

بينما ذهب المشرع الجزائري إلى التمييز بين من يقوم بعملية أتلاف الآثار بتعمد وبين من يباشر القيام بأعمال إصلاح لممتلكات ثقافية عقارية مقترحة للتصنيف أو مصنفة وللعقارات المشمولة في المنطقة المحمية، أو إعادة تأهيلها، أو ترميمها أو إضافة إليها أو استصلاحها أو إعادة تشكيلها أو هدمها، بما يخالف الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، بغرامة مالية من 2.000 دج إلى 10.000 دج دون المساس بالتعويضات عن الإضرار، فنص على أن تطبق العقوبة نفسها على كل من يباشر أشغالاً مماثلة في عقارات مصنفة أو غير مصنفة ومشمولة تقع في محيط قطاعات محفوظة وذلك وفقا للمادة 99 من القانون الجزائري رقم 98-04 .

المبحث السادس: جريمة التنقيب المخالف لقواعد الترخيص

المطلب الأول: أركان جريمة التنقيب عن الآثار دون الترخيص:

أولاً: الركن الشرعي لجريمة التنقيب عن الآثار دون الترخيص

تنفق التشريعات الأثرية لدول شمال أفريقيا "الجزائر، ومصر نموذجا" على حظر أعمال التنقيب عن الآثار من قبل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية بدون حصولهم على ترخيص من قبل السلطة الأثرية المختصة قبل مباشرة أعمال التنقيب.

فنصت المادة 74-75 من القانون الجزائري رقم 98-04 على العواقب التي تنزل على من خالف عمليات التنقيب عن الآثار في الجزائر، فيما نصت المادة 32 من القانون المصري رقم 3 لسنة 2010 على قواعد عمليات التنقيب الشرعي، ونصت المادة 42 من القانون على العقوبات المتخلقة عن عمليات التنقيب دون ترخيص.

ثانياً: الركن المادي لجريمة التنقيب عن الآثار دون الترخيص

يتمثل الركن المادي في جريمة التنقيب عن الآثار بدون ترخيص في أعمال التنقيب المكونة للنشاط الإجرامي وهي تضمن السبر والحفر والتحري وهي كلها تهدف إلى

الحصول على الأثر والاستيلاء عليه وتملكه بطريق غير مشروع، والملاحظ أن جريمة التنقيب عن الآثار تعتبر من الجرائم الشكلية.

ثالثا: الركن المعنوي لجريمة التنقيب عن الآثار دون الترخيص

يتمثل الركن المعنوي في جريمة التنقيب عن الآثار بدون ترخيص في القصد الجنائي عند مرتكب عملية التنقيب، وأن يكون الجاني عند ارتكابه الفعل قاصدا الفعل المجرم وهو عملية التنقيب وقاصد النتيجة وهي إيجاد أثر، وذلك بصرف النظر عن حصوله على النتيجة أي أن يجد أثر أم لا، كما وتعتبر جريمة التنقيب عن الآثار من الجرائم المستمرة طالما لم يكن هناك ترخيصا صادرا من الهيئة المختصة بذلك مهما طال وقت التنقيب.

المطلب الثاني: جريمة التنقيب عن الآثار دون ترخيص في القانون الجزائري،

ومصر

أولا: جريمة التنقيب عن الآثار دون ترخيص في القانون الجزائري

نظرا لوجود خطر حقيقى على الآثار والتراث الثقافي الجزائري من جراء عمليات التنقيب المستمر التي تقوم به عصابات سرقة الآثار بالجزائر بالتعاون مع الأجانب المتواجدين بالتراب الوطني تحت غطاء السياحة وقيامهم بتفريغها إلى الدول الأوروبية والتي غالبا ما تتخذ شبكات السطو على الآثار، التي يمتد نشاطها من الجزائر إلى تونس وليبيا وفرنسا وحتى إيطاليا وإسرائيل، واتخاذ تلك العمليات الإجرامية الحدود البرية مع تونس كمسلك لها باعتباره الرواق المفضل للمهربين لإيصال القطع لمختلف الوجهات⁽²⁸⁾، ولذا فقد حدد المشرع الجزائري المناطق التي قد تعتبر مناطق أثرية في المادة 32 من القانون رقم 98-04 بأنها هي المساحات التي لم يسبق أن أجريت عليها عمليات استكشاف وتنقيب، ويمكن أن تتطوي على مواقع ومعاليم لم تحدد هويتها، ولم تخضع لإحصاء أو جرد، والتي قد تختزن في باطنها آثار أو تحتوي على هياكل أثرية مكشوفة، وبين المشرع الجزائري في المادة 70 من القانون رقم 98-04 بالمقصود بالتنقيب والبحث الأثري حيث إعتبر القانون كل نقص يتم القيام به بصورة علمية في الميدان، وتستخدم فيه التكنولوجيات الحديثة

بهدف التعرف على المخلفات الأثرية بمختلف أنواعها وعصورها، وتحديد مواقعها، وهويتها بغية القيام بعملية إعادة إنشاء ذات طابع اقتصادي واجتماعي وثقافي، وهذا لإنماء معرفة التاريخ بمفهومه الأوسع وتطويرها، ويمكن أن تستند أشغال البحث هذه على ما يأتي:

- أعمال تنقيب وبحث مطردة في مستوى مساحة معينة أو منطقة محددة سواء كانت ذات طبيعة برية أو تحت مائية
- حفريات أو استقصاءات برية أو تحت مائية
- أبحاث أثرية على المعالم
- تحف ومجموعات متحفية

وحفاظا على التراث الثقافي والأثري فقد حدد المشرع الجزائري المسؤولين عن منح التفويض بالتنقيب، والهيئات المسموح لها بالتنقيب، في المادة 71 من القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15/06/1998 حيث نصت المادة على أن الوزير المكلف بالثقافة هو وحده المؤهل لأن يأمر باستكشافات الحفر أو التنقيب وغير ذلك من أنماط الأبحاث الأثرية المزمع إجراؤها في أراض خاصة أو عمومية أو في المياه الداخلية أو الإقليمية الوطنية أو في الممتلكات الثقافية العقارية المحمية أو عليها، أو يرخّص بها في مفهوم هذا القانون، وأنه يتعين على القائم بالأبحاث في جميع الحالات التي يجرى فيها البحث الأثري أن يضع خطة تسيير مكتشفات الموقع المحفور، وأن لا يرخّص بإجراء عمليات البحث إلا للأشخاص المعترف لهم بصفتهم باحثين ومؤسسات البحث المعترف بها في المستوى الوطني والدولي ويجب عليهم إثبات صفتهم هذه وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان، وأن ينبغي أن تقضي كل عملية بحث أثري مرخص بها إلى نشره علمية، ونصت المادة 76 في الفقر الثانية من القانون الجزائري رقم 98-04 على أن إذا أجريت الأبحاث الأثرية في عقارات يملكها خواص، وتعذر الاتفاق بالتراضي مع مالكها، فإن تنفيذ العمليات تعلنه الدولة من قبيل المنفعة العامة، وتحدد مدة شغل العقارات مؤقتا بخمسة أعوام قابلة للتجديد مرة واحدة، لكي يتمكن الوزير المكلف بالثقافة أن يقرر عند إنتهاء أشغال البحث

الأثري، متابعة اقتناء الممتلك الثقافي عقب تصنيفه حسب الإجراء المنصوص عليه في أحكام هذا القانون أو يأمر بإعادة الممتلك إلى حالته الأصلية إذا تقرر رده إلى مالكه، يخول شغل العقارات مؤقتا الحق في تعويض بسبب الضرر الناتج عن الحرمان المؤقت من الإنتفاع به.

والملاحظ أن دول الدراسة الجزائر ومصر قد اتفقا على أهمية متابعه سير عملية التنقيب فنص القانون الجزائري للأثار في مادته الـ 73 على أن يجب أن يتولى أشغال البحث صاحب طلب الرخصة تحت مسؤوليته، وتحت مراقبة ممثلين للوزارة المكلفة بالثقافة المؤهلين لهذا الغرض، ويجب أن يصرح فورا بكل اكتشاف لممتلكات ثقافية بمناسبة أعمال الاستكشاف والتنقيب والحفر أو أي نمط آخر من أنماط البحث الأثري المرخص بها إلى ممثل الوزارة المكلفة بالثقافة الذي يتولى تسجيلها واتخاذ التدابير اللازمة لحفظها، والملاحظ أن المشرع الجزائري ونظيرة المصري قد اتفقا على سحب رخص التنقيب عند ارتكاب المخالفات الخاصة بالتنقيب ومن ذلك ما نصت عليه المادة 74 من القانون الجزائري رقم 98-04 للأثار حيث نصت المادة على أن يمكن الوزير المكلف بالثقافة أن يقرر سحب رخصة البحث مؤقتا أو نهائيا، ويتقرر السحب المؤقت للسببين الآتيين:

1- أهمية المكتشفات التي يترتب عليها احتمال اقتناء العقار المعنى

2- عدم مراعاة التعليمات المفروضة لتنفيذ الأبحاث.

وأنه يتقرر السحب النهائي بسبب:

1- عدم التصريح بالممتلكات الثقافية المكتشفة لممثلي الوزارة المكلفة بالثقافة أو للسلطات المعنية.

2- قرار الإدارة بأن تتابع تحت إشرافها أعمال البحث التي أصبحت ذات أهمية بالغة وتترتب عليها نتائج على نظام ملكية العقار المحفور .

3- تكرار عدم احترام التعليمات المفروضة لإنجاز الأبحاث الأثرية

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد غلظ عقوبة سحب الرخصة المنصوص عليها في المادة 74 فنصت المادة 75 على أن لا يدفع أي تعويض لصاحب الأبحاث في

حالة ارتكابه مخالفة أدت إلى سحب الرخصة المنصوص عليها في المادة 74، إلا في الحالة التي تقرر فيه الإدارة مواصلة أشغال البحث بنفسها، وإذا تم سحب الرخصة بدافع من قرار الإدارة مواصلة الحفر تحت إشرافها أو اقتناء العقار يكون لصاحب الأبحاث حق في تعويض يحدد وفقا للتنظيم المعمول به، والملاحظ أن لا توجد مادة مشابهة لهذه المادة في القانون المصري للآثار.

ثانيا: جريمة التنقيب عن الآثار دون ترخيص في القانون المصري

ذهب المشرع المصري إلى تقنين عمليات التنقيب وفق قواعد وضوابط محددة فنصت المادة 32 من القانون رقم 3 لسنة 2010 والمعدل للقانون رقم 117 لسنة 1983 على أن يتولى المجلس الكشف عن الآثار التي توجد فوق سطح الأرض والتنقيب عما هو موجود منها تحت سطح الأرض وفي المياه الداخلية أو الإقليمية المصرية ويجوز لمجلس الإدارة طبقا للضوابط والشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون وبعد موافقة اللجنة الدائمة المختصة أن يرخّص للهيئات العلمية المتخصصة والجامعات الوطنية منها والأجنبية بالبحث عن الآثار أو التنقيب عنها في مواقع معينة وفترات محددة بترخيص خاص غير قابل التنازل عنه للغير ولا يمنح هذا الترخيص إلا بعد التحقق من توافر الكفاية العلمية والفنية والمالية والخبرة الأثرية العلمية، كما نصت المادة 34 على أن يكون تقييم أعمال الجهة المرخص لها بالتنقيب بمعرفة اللجنة الدائمة المختصة.

وقد حدد المشرع المصري عقوبة التنقيب بدون ترخيص في المادة 42 من القانون رقم 3 لسنة 2010 حيث نصت المادة في الفقرة (2) على أن تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سبع سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد عن مائة ألف جنيه لكل من أجري أعمال الحفر بقصد الحصول على الآثار دون ترخيص، وأن تكون العقوبة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تزيد عن مائتين وخمسين ألف جنيه إذا كان الفاعل من العاملين بالمجلس أو من مسؤولي أو موظفي أو عمال بعثات الحفائر أو من المقاولين المتعاقدين مع المجلس أو عمالهم.

وبين المشرع المصري عواقب الإخلال بالشروط الخاصة بعمليات التفتيش فنصت المادة 37 من القانون رقم 3 لسنة 2010 على أن يجوز بقرار من مجلس إدارة الهيئة إنهاء تراخيص العمل الممنوحة للهيئات والبعثات في الحفائر لمخالفات وقعت منها أثناء العمل، ومع عدم الإخلال بالعقوبات المقررة للاستيلاء على الآثار دون وجه حق أو تهريبها يكون للهيئة حرمان أية بعثة أثرية أو أي متحف آثار خارجي من مزاوله الحفائر الأثرية في جمهورية مصر العربية لمدة لا تقل عن خمس سنوات إذا ثبت إشترك أحد أفرادها أو إعانتها على ارتكاب أية جريمة من الجرائم المشار إليها بهذا القانون.

النتائج:

- إن دول شمال أفريقيا غنية بالمواقع الأثرية، ورغم أنه قد تم عمل مسوحات أثرية من الفترة الاستعمارية البريطانية والفرنسية وحتى اليوم إلا أنها غير كافية أو شاملة لكل المناطق مما يفتح الباب أمام العبث بالآثار وارتكاب جرائم الآثار المتنوعة.

- إن المقصود بالحماية النظامية للآثار هي وضع القواعد النظامية التي تكفل تلافي المساس بسلامة الآثار التي تم اكتشافها بالفعل أو تلك التي في طريقها للاكتشاف وكذلك الآثار الغارقة، وضمان حقوق ملكية الدولة لهذه الآثار في الداخل والخارج ومواجهة العدوان الفعلي على هذه الآثار سواء كان ذلك في صورة مقصودة أو غير مقصودة "بسبب الإهمال، أو الجهل،... الخ" بواسطة قواعد التجريم والعقاب.

- إن الآثار الجزائرية والمصرية تتعرض لنوعيات عديدة ومختلفة من أنواع جرائم الآثار.

- إن قوانين حماية الآثار المصرية المطبقة لم تكن رادعة ولا مانعة فتوجد إلى الآن على الأقل 32 ألف و638 قطعة أثرية مفقودة من المخازن على مدار 50 سنة⁽²⁹⁾

- إن جرائم تهريب الآثار إلى خارج البلاد تأخذ عدة أشكال منها شكل الأفواج السياحية خاصة في الجزائر.

- إن في ظل التطور السريع في آلية ارتكاب الجرائم ضد الآثار بالإضافة إلى ظهور الجرائم المستحدثة أدّى إلى زيادة فرص النبل منها وتهريبها إلى الخارج.

-إن العقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري والمصري للآثار "ومعظم النظم والقوانين العربية" غير رادعه لجرائم الأعتداء على الآثار.

-لابد من توفر أركان الجريمة لكي تتحقق أي من جرائم الآثار وهي توفر الركن المعنوي والمادي للجريمة بالإضافة إلى توفر النص القانوني على العقوبة فلا عقوبة بدون نص".

-يلاحظ التشابه بين القانون المصري والقانون الجزائري في تجريم الكثير من الأفعال الماسة بالآثار وأن الاختلاف بينهما يعود إلى حالات التشديد والتخفيف في بعض العقوبات

التوصيات:

-يجب نشر الوعي بأهمية الآثار عبر أجهزة الإعلام وتخصيص برامج للتعريف بالآثار.

-يجب عقد الدورات العلمية الدائمة فيما يخص بجرائم الآثار وطرق التصدي لها.

-يجب عمل ورش العمل التي تتناول التصدي لجرائم الآثار بأنواعها المختلفة.

-ضرورة إلغاء العمل بنظام منح المكافآت العينية من الآثار والاستعاضة عنها بمكافآت "علمية، مالية،...الخ"

-ضرورة الاستعانة بالخبرات الدولية في تدريب التأمين على عمليات حفظ الآثار.

-ضرورة العمل على وضع إستراتيجية شاملة للتصدي للجرائم الأثرية بكل أنواعها.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) سميرة بنت سعيد القحطاني، جوانب من المخاطر والجرائم التي تتعرض لها الآثار والمنشآت السياحية وتأثيرها على الأمن السياحي، كلية الآداب، جامعة الأميرة نورة بنت عبد الرحمن، السعودية، 2015، ص9

(2) The role of anthropology in tackling unprecedented issues related to societal and psychological matters. Islam Abdullah Ghanem "Unprecedented Issues, paper presented at the 2nd ECRC International Scientific Conference 26-28/4/2016 University of London- United Kingdom

- (3) أنقوش سعاد، إشعلال صورية، الركن المعنوي في الجريمة، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، الجزائر، 2017، ص2.
- (4) عاشور نصر الدين، جريمة السرقة" في ظل التعديلات قانون العقوبات 2006، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر، 2006، ص231
- (5) بلعميات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري "أركان الجريمة، أهمية الإثبات الجنائي، طرق الإثبات، دار الخلد ونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص119
- (6) المادة 6 من القانون المصري لحماية الآثار رقم 3 لسنة 2010 والمعدل للقانون رقم 117 لسنة 1983
- (7) المادة 2 من القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15/06/1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي الجزائري
- (8) مقال الكتروني بتاريخ السبت 17/1/1429 هـ الموافق 26/01/2008 تحت عنوان "الجزائر تحتضن ملتقى دوليا حول سرقة الآثار" www.spa.gov.sa/521143
- (9) معن الحياوي، جرائم التهريب الجمركي "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 1996، ص1
- (10) أمين أحمد الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص374
- (11) متاني عبد الرزاق، علم الآثار وصناعة التاريخ، مركز الدراسات المعاصرة، فلسطين، 2010، ص44
- (12) أمين أحمد الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار، مرجع سابق، ص377

(13) كرماش هاجر، جريمة التهريب الجمركي، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة محمد خضير-بسكرة، الجزائر، 2016 ص29

(14) أمين أحمد الحذيفي، الحماية الجنائية للأثار، مرجع سابق، ص378

(15) المادة رقم 10 للأمر 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب في الجزائر.

(16) المادة 11 من القانون الجزائري رقم 10 للأمر 06/05

(17) إسلام عبد الله عبد الغني غانم، السوق في ولاية سوسة بالجمهورية التونسية "دراسة ميدانية في الأنثروبولوجيا الاقتصادية"، طباعة مركز البحوث والدراسات الاجتماعية والإفريقية، مصر، 2013، ص140

(18) علي خليل اسماعيل الحديثي، حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي "دراسة تطبيقية مقارنة "دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص91

(19) على خليل اسماعيل الحديثي، حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي "دراسة تطبيقية مقارنة "المرجع السابق، ص93

(20) على خليل اسماعيل الحديثي، حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي "دراسة تطبيقية مقارنة "المرجع السابق، ص93.

(21) المادة 95، 64 من القانون الجزائري الصادر برقم 04-98

(22) عماد خليل، الآثار الغارقة بين المصطلح والمفهوم، طباعة صفحات مصرية مكتبة الاسكندرية، 2014، ص3

(23) عبد الجليل بن جابر الخالدي، جريمة التزيف وعقوبتها "دراسة تطبيقية من واقع أحكام ديوان المظالم "بحث ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2003، ص154

(24) أمين أحمد الحذيفي، الحماية الجنائية للأثار، مرجع سابق، ص387

- (25) ورد ذلك في الطعن رقم 450 لسنة 27 ق، جلسة 19/6/1957
- (26) الطعن رقم 0450 لسنة 27 مكتب فنى 08 صفحة رقم 685، وبتاريخ 19-1957-06
- (27) محروس نصار إلهيتي، النظرية العامة للجرائم الاجتماعية، مكتبة السنهوري، العراق، 2011، ص39
- (28) نشر في جريدة الأيام الجزائرية يوم 02-11-2010
- (29) نسمة فرج، مقال بعنوان الآثار: 32 ألف و638 قطعة أثرية مفقودة من المخازن على مدار 50 سنة، موقع المصراوى، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/1/10.

تاريخ القبول: 2018/02/28

تاريخ الإرسال: 2017/05/27

مبدأ التكميل القضائي (the principle of complementarity)

د.بوزيد سراغني

fouzisera@yahoo.fr

جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية

مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية بجامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية

الملخص

فتح اعتماد ميثاق روما الأساسي للمنشئ للمحكمة الجنائية الدولية في 1998، ثم دخوله حيز النفاذ في 2002، عهدا جديدا أمام القانون والقضاء الجنائي الدوليين، فلأول مرة في التاريخ تنشأ محكمة جنائية دولية دائمة لمحاربة الجرائم الدولية الأشد خطورة على المجتمع الدولي (الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، الإبادة الجماعية والعدوان)، ولتضع حدا نهائيا للإفلات من العقاب.

اعتمدت المحكمة مبدأ التكميل القضائي كمعيار يحكم العلاقة بينها وبين القضاء الوطني للدول الأطراف في ميثاقها، هذا المبدأ الذي اعتبره مختصون فكرة عبقرية، استطاعت الحفاظ على سيادة الدول الأطراف وفي نفس الوقت أعطت للمحكمة دورا أساسيا كمحكمة الملجأ الأخير (a court of last resort) لمحاكمة مقترفي الجرائم الأشد خطورة.

عبر المبدأ على شراكة وتعاون حقيقيين بين الأسرة الدولية والمحكمة الجنائية الدولية في محاربة الجريمة الدولية والعمل المشترك من أجل وضع حد نهائي لجريمة الإفلات من العقاب وتحقيق ردع عالمي، يعود على المجتمع الدولي بالأمن والسلام والاستقرار والازدهار الاقتصادي.

الكلمات المفتاحية

مبدأ التكميل القضائي؛ اللاعقاب؛ قمع الجرائم؛ الجرائم الأشد خطورة؛ المحكمة الجنائية الدولية.

Sammary

new era has opened up to international law and jurisprudence, after the entry into force of the Rome Statute in 2002, which created the ICC (International Criminal Court). It is for the first time in the world that a permanent international criminal court is set up to fight against the most serious international crimes for the international community and to end impunity.

The court has adopted the principle of complementarity to manage its relations with the national jurisprudence of the members in its statute. Many specialists in view of "complementarity" a brilliant idea, which was able to safeguard the sovereignty of member states and at the same time gave the court a major role as a court of last resort to try those responsible for the most serious crimes on the scene World.

The adoption of the principle of complementarity expressed a genuine desire for collaboration between the international community and the ICC to end impunity and to bring about repression, which engendered security, peace, stability and economic development.

Words Keys

the principle of complementarity ; impunity ; repression ; the most serious crimes ; International Criminal Court.

قائمة المختصرات باللغة العربية

- المادة: م، -صفحة: ص، -نظام روما: معاهدة روما المتعلقة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية

المختصرات باللغات الأجنبية

CPI : Court Penal International; TPIR : Tribunal Pénal International Pour le Rwanda; TPIY : Tribunal Pénal International pour l'ex-Yugoslavie

مقدمة

جاء إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي يعرف بميثاق روما(*) في 1998 والذي دخل حيز النفاذ عام 2002، بمثابة عهد جديد في القانون والقضاء الجنائي الدوليين؛ حيث تعد المحكمة كيانا دوليا دائما جديدا⁽¹⁾، يتمتع بالخصائص التي

يضيفها القانون الدولي على أشخاصه، سيما وأنها تتمتع بالقدرات الأساسية الثلاث التي يفترض أن يتمتع بها أشخاص القانون الدولي، فلها الحق في إبرام المعاهدات مع غيرها من أشخاص القانون الدولي الأخرى، كما أن لها الحق في إقامة علاقات دبلوماسية، إلى جانب تحملها المسؤولية الدولية، من ناحية أخرى تعد منظمة دولية، تعمل من خلال فريق عمل دولي مستقل⁽²⁾. الحقيقة أن ميثاق روما لم ينشئ فقط محكمة جنائية دولية، بل وضع نظاما عالميا للعدالة الجنائية⁽³⁾.

يهدف مقالي للإجابة على الإشكالية الآتية: ما هو مفهوم مبدأ التكميل القضائي؟ من هنا، سنعرف المبدأ (مطلب أول)، ثم نستعرض تطوره التاريخي (مطلب ثاني) ثم نذكر أخيرا مبررات ابتكار هذه الآلية الجديدة في نظام روما (مطلب ثالث).

المطلب الأول: تعريف مبدأ التكميل القضائي

اعتمدت المحكمة مبدأ التكميل القضائي (Le principe de complémentarité) كآلية إجرائية تنظم علاقتها بالقضاء الوطني للدول الأطراف في ميثاق روما، والمبدأ كمفهوم عام نوعان، موضوعي وإجرائي؛ يتعلق الموضوعي بأنواع الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية (La Court Pénale Internationale)؛ أي الاختصاص النوعي، أما الإجرائي فيتمثل في الاختصاص الإقليمي أو المحلي (La Compétence Territoriale). من جانب آخر يمكن تقسيم التكميل إلى كلي وجزئي؛ فالكلي هو الذي يعطي الاختصاص إلى القضاء الجنائي الدولي بأكمله، أما الجزئي فتتعاون فيه سلطات القضاء الوطني مع القضاء الدولي أو العكس، لإتمام إجراءات المحاكمات الجنائية⁽⁴⁾.

مبدأ التكميل القضائي يمكنه تسوية النزاعات، التي تثور عند تنازع الاختصاص بين الـ(CPI) وبين القضاء الوطني⁽⁵⁾، يعتبر حجر الأساس في ميثاق روما، كان من أهم دوافع اعتماده، جعل المحكمة مقبولة لدى أكبر عدد ممكن من الدول، كما أن القضاء الوطني، عمليا، أكثر فاعلية وقدرة من القضاء الدولي على الوصول إلى الشهود والإلمام بحوثيات الملفات الجنائية، فالقضاء الدولي أحد وسائل تنفيذ القانون الجنائي الدولي،

وليس في كل الأحوال، وسيلته الأوحده⁽⁶⁾، من هنا فإن التكميل القضائي يخول القضاء الوطني للدول الأطراف في المحكمة اختصاص محاكمة مقترفي الجرائم الدولية⁽⁷⁾. إن الدول الأطراف في ميثاق روما ملزمة بمواءمة قوانينها الداخلية، قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، بما يتوافق مع قواعد المحكمة الجنائية الدولية، وبهذا تتحقق عولمة قانونية جنائية، من شأنها المساهمة في مكافحة الجريمة الدولية ووضع حد للإفلات من العقاب كوكيبا، بما يساهم ولا شك في نشر الأمن والسلام وبالتالي الازدهار والاستقرار في ربوع العالم، لأن السلام يخرج من رحم الأمن والاستقرار والازدهار الاقتصادي يخرجان من رحم السلام.

رغم أهميته البالغة لم يوضع للمبدأ تعريف في نظام المحكمة الأساسي؛ الذي اكتفى فقط بمجرد الإشارة إليه في موضعين؛ الديباجة⁽⁸⁾ وفي المادة الأولى⁽⁹⁾؛ حيث أوضحت الديباجة أن الدول الأطراف تؤكد على كون الـ(CPI) مكمل للأنظمة القضائية الوطنية، في الحالات التي قد لا تكون فيها إجراءات المحاكمة الوطنية متاحة، أو متى كانت هذه الإجراءات غير ذات جدوى؛ لكونها محاكمات صورية تهدف لتبرئة الجناة وطمس الحقائق تكريسا لسياسة الإفلات من العقاب، بينما أشارت المادة الأولى إلى اعتماد قاعدة الاختصاص التكميلي بدلا من قاعدة الأسبقية التي تم اعتمادها والعمل بها في القضاء الجنائي الدولي المؤقت سابقا.

حاول الفقه وضع تعريف لمبدأ التكميل القضائي، فتعددت تعريف الفقهاء وتنوعت، من هنا سنقتصر، في هذا المقال، على ذكر أهمها وأشهرها:

الفرع الأول: تعريف علي عبد القادر القهوجي

عرف الاختصاص التكميلي بأنه ذلك الاختصاص غير الاستثنائي؛ أين ينعقد للدول الأطراف الاختصاص أولا بنظر الجرائم الدولية، بحكم مبدأ السيادة الوطنية، ولا تحل المحكمة الجنائية الدولية بصفة مطلقة محل القضاء الوطني الداخلي في هذا الخصوص، بل إن الفقرة السادسة من ديباجة نظام روما تؤكد على أن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية. وعلى ذلك لا ينعقد الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية إذا كان القضاء الداخلي الوطني

صاحب الولاية قد وضع يده على الدعوى بقرار أصدره في هذا الشأن أو كانت الدعوى محل تحقيق فعلي أو أمام المحكمة الوطنية المختصة⁽¹⁰⁾.

أكد التعريف على مسألة الاختصاص الإقليمي للقضاء الوطني، بحكم السيادة الوطنية، لكنه أهمل التطرق إلى مسألة الاختصاص النوعي.

الفرع الثاني: تعريف هانس بيتر كول(*)

يعني المبدأ أنه في الظروف العادية، تضطلع الدولة بالتحقيق في الجرائم ومقاضاة مرتكبيها؛ ولا يجوز للـ(CPI) التدخل إلا في حالات عدم رغبة الدولة بالتحقيق في الجرائم أو مقاضاة مرتكبيها أو عجزها حقا على ذلك، كما لا يجوز قبول الدعاوى إلا إذا كانت تبلغ من الخطورة حدا يبرر تدخل المحكمة⁽¹¹⁾.

يلاحظ أن التعريف حصر تدخل الـ(CPI) فقط في حالي عجز الدولة وعدم رغبتها في التحقيق والمحاكمة، وأهمل، هو الآخر، التطرق إلى مسألة الاختصاص النوعي.

الفرع الثالث: تعريف سام ساسان شومانيش(*)

يقتضي المبدأ أن تكون للدولة الطرف في المحكمة، دائما، الأسبقية في ممارسة اختصاصها على مواطنيها، حتى إذا كانوا متهمين بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة؛ ويعني ذلك عمليا أن تعمل المحكمة كمحكمة ملاذ أخير وتعتطي الأولوية للمحاكم الوطنية، ولا تمارس اختصاصها إلا إذا كانت الدولة الطرف غير راغبة أو غير قادرة حقا على الاضطلاع بالتحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاصها⁽¹²⁾.

يبين التعريف دور المحكمة كملاذ أخير، وتطرق إلى الاختصاص النوعي، لكنه لم يتطرق إلى قانونية المحاكمات الوطنية؛ ومدى استيفائها لشروط المحاكمة العادلة.

الفرع الرابع: تعريف أنطونيو كاسيزي(*)

المبدأ يعني أن تقرر الـ(CPI) عدم ممارسة اختصاصها على قضية أو عدم قبول الدعوى، كلما أكدت محكمة وطنية على إدخال نفس الأشخاص المتورطين في نفس الجريمة في اختصاصها، وإذا كانت الدولة تتمتع بهذا الاختصاص بموجب قانونها الوطني، وإذا كانت قد أجرت التحقيق أو المقاضاة في الدعوى سلطات تابعة للدولة أو قد

قررت هذه الأخيرة عدم مقاضاة الشخص المعني، على أن تكون المحاكمة عادلة. مع ذلك، يجوز للمحكمة ممارسة اختصاصها على قضية معينة حتى ولو كانت هذه القضية معلقة تنتظر أن تفصل فيها سلطات وطنية، من هنا يحق للمحكمة أن تطغى على الاختصاص القضائي الوطني كلما كانت الدولة غير راغبة أو غير قادرة حقاً على المقاضاة أو التحقيق⁽¹³⁾.

تجنب التعريف، في نظرنا، كل عيوب التعاريف السابقة، وكان أكثرها دقة وتحديداً، لذا سنتبنى هذا التعريف ونعتمده في بحثنا هذا^(*).

المطلب الثاني: التطور التاريخي لمبدأ التكميل القضائي

ارتبط تطور مبدأ التكميل بتطور القضاء الجنائي الدولي؛ حيث اختلف مفهومه، ليس فقط بين القضاء الدولي الجنائي المؤقت والدائم، بل حتى بين المحاكم المؤقتة فيما بينها، فقد شهدت الحرب العالمية II جرائم وفضائع كثيرة^(*)، دفعت الدول المنتصرة إلى إنشاء محكمتي نورمبورغ (الفرع الأول) وطوكيو (الفرع الثاني) العسكريتين، وفي التسعينات، بعد سقوط الاتحاد السوفياتي وانتهاء الحرب الباردة، ظهر نظام دولي جديد هيمنت فيه الولايات المتحدة الأمريكية على القرار الدولي، وشهد العالم، حينها، صراعا عرقيا حادا في منطقة البلقان ورواندا، أدى إلى نشوب حروب أهلية شهدت انتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان، ما دفع المجتمع الدولي لإنشاء محكمتي يوغسلافيا ورواندا (الفرع الثالث)، لمحاكمة مقترفي تلك الجرائم.

الفرع الأول: مبدأ التكميل القضاء في محكمة نورمبورغ

نصت م. (6) من النظام الأساسي للمحكمة على أنه: "لا يوجد في الاتفاق أي نص من شأنه أن يسيء إلى سلطة أو اختصاص المحاكم الوطنية أو محاكم الاحتلال المنشأة قبلاً، والتي ستنشأ في الأراضي الحليفة أو في ألمانيا لمحاكمة مجرمي الحرب". فصريح النص يعترف بالاختصاص الأصيل للقضاء الوطني، طالما كان مختصا نوعيا بالجرائم التي تختص بها محكمة نورمبورغ، ويجعل تدخل محكمة نورمبورغ في الاختصاص الجنائي الوطني إساءة لهذا الأخير؛ وهو ما يعني أنه يكمله ولا يسمو عليه، أكدت على هذا المادتين (10 و 11)^(*) حين بينت أن الاختصاص يكون أولاً

للمحاكم الوطنية وتكملها في ذلك المحاكم العسكرية، ويكون الاختصاص أخيراً لمحاكم الاحتلال⁽¹⁴⁾.

الفرع الثاني: مبدأ التكميل القضائي في محكمة طوكيو

لا تختلف حالة مبدأ التكميل في محكمة طوكيو عنها في محكمة نورمبرغ؛ كون النظام الأساسي للأولى مقتبس من النظام الأساسي للثانية، كما أن جانبهما الإجرائي لا يختلف كثيراً⁽¹⁵⁾؛ بل إن اتفاقية الاستسلام التي وقعت عليها اليابان، تضمنت بندا ينص على تشكيل محكمة لأجل تحقيق عدالة قاسية (stern justice).

الفرع الثالث: مبدأ التكميل القضائي في قضاء محكمتي يوغسلافيا ورواندا

إن الاطلاع على النظام الأساسي لمحكمتي يوغسلافيا (TPIY) ورواندا (TPIR)^(*)، بين وبوضوح أن لمحكمة يوغسلافيا السيادة على الاختصاص الجنائي الوطني اليوغسلافي؛ حيث أنه يمكن للمحكمة أن تطلب من أية محكمة يوغسلافية التخلي لها عن أية قضية تنظرها، في أية مرحلة كانت عليها الدعوى⁽¹⁶⁾، كما نص النظام الأساسي لمحكمة رواندا على أنه يمكن للقضاء الوطني الرواندي محاكمة الانتهاكات التي هي من اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، مع ذلك فإن المحكمة الجنائية الدولية (TPIR) تحتفظ بأولوية النظر في كافة القضايا التي تدخل في اختصاصها ولو بعد صدور حكم فيها من القضاء الوطني؛ فنظاما المحكمتين الدوليتين قد أعطيا الأولوية للقضاء الدولي على القضاء الوطني لكل من يوغسلافيا ورواندا⁽¹⁷⁾، باعتبارهما محكمتين من نوع خاص، أعطاهما مجلس الأمن سلطة إصدار قرارات تتجاوز سيادة الدول⁽¹⁸⁾.

المطلب الثالث: مبررات تبني نظام روما لمبدأ التكميل القضائي

يرجع اعتماد نظام روما لمبدأ التكميل القضائي، لتحديد العلاقة بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني للدول الأطراف، على حساب مبدأ الاختصاص العالمي^(*) إلى جملة من الأسباب؛ مثل عدم تنازع القوانين، مواجهة الإفلات من العقاب في الجرائم الدولية ولعل أهمها تحفيز السلطات الوطنية على محاكمة مرتكبي الجرائم

الدولية تأكيداً لسمو مبدأ السيادة الوطنية (الفرع الأول)، وضمان عدم معاقبة الشخص عن نفس الفعل مرتين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تأكيد سمو مبدأ السيادة الوطنية

كانت الجمعية العامة للأمم المتحدة قد كلفت لجنة القانون الدولي في 1948/01/09 بدراسة إمكانية إنشاء جهاز قضائي دولي، لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم الإبادة الجماعية^(*)، وقد أكدت هذه الأخيرة في تقريرها إلى المنظمة الأممية على أن فكرة تأسيس المحكمة أمر مرغوب فيه ويمكن تنفيذه. بناء عليه شكلت الجمعية لجنة لوضع مشروع النظام الأساسي للمحكمة المقترحة، قدمت مشروعها إلى الجمعية العامة، التي ناقشته في دورتها السابعة (1952)؛ حيث انقسمت آراء المجتمعين حول فكرة إنشاء المحكمة إلى اتجاهين: الأول عارض إنشاء المحكمة مستنداً على حجج عديدة منها، إن القضاء الجنائي الوطني يعد أهم معلم من معالم السيادة في الدولة الوطنية، وأن إنشاء قضاء جنائي دولي معناه انتهاك صارخ وخطير للسيادة الوطنية للدول؛ وأن وجود هذه المحكمة متعلق بنشوب الحروب، وأن استمرارها في زمن السلم لا مبرر له، إضافة إلى كلفته المالية العالية والمرهقة خاصة للدول الفقيرة. أما الثاني فقد أيد المشروع مستنداً أيضاً على أن مفهوم السيادة، بالمعنى التقليدي الوستقالي المطلق، لا معنى له اليوم في ظل شبكة العلاقات الدولية، التي أفرزت ظهور تكتلات إقليمية لها تأثيرها على مفهوم السيادة مثل الجماعة الأوروبية، وجامعة الدول العربية، كما أن الانضمام إلى الأمم المتحدة يعني في حد ذاته تنازلاً عن فكرة السيادة المطلقة للدولة، كما أن محاكمة مجرم أمام محكمة، سابقة الوجود على وجود الجريمة، أكثر عدلاً وأفضل من محاكمة أمام محكمة نشأت بسبب الجريمة؛ لأن ذلك يكون أبعد عن عقلية الثأر والانتقام، كما كان الحال مع محكمتي نورمبرغ وطوكيو، كما ستمثل المحكمة عامل ردع مهم في محاربة الجريمة الدولية⁽¹⁹⁾.

نتيجة عدم الإجماع حول مشروع المحكمة أنشئت لجنة جديدة^(*) عام 1953، لإعادة النظر في مشروع النظام الأساسي للمحكمة المقترحة ودراسة العلاقة بينها وبين الأمم المتحدة، بعد فترة قدمت اللجنة مشروعها إلى الجمعية العامة للمناقشة، لكن

الأغلبية رأت عدم جدوى قيام مثل هذه المحكمة في غياب اتفاق على تعريف العدوان والجرائم ضد السلام والأمن في العالم⁽²⁰⁾. وعلى الرغم من أن تعريف العدوان قد تمّ إنجازه أمام الجمعية العامة من خلال قرارها رقم 3314 في 14/12/1974، إلا أن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية قد بقي معلقاً حتى مؤتمر روما في عام 1998.

أرجع عارفون بالشأن الدولي أسباب هذه التأخير إلى الحرب الباردة التي كانت مستعرة وقتها بين المعسكرين الشرقي والغربي، لكن الدول المحبة لنشر العدالة الجنائية ومحاربة الإفلات من العقاب واصلت العمل بجد، شعارها ما لا يدرك كله لا يترك جله، مركزة على تطوير وسائل جديدة للتعاون الجنائي بين الدول عبر إبرام اتفاقيات تفعل مبدأ "أخرجه أو حاكمه" (extradition or prosecution)⁽²¹⁾، فالحرب الباردة شكلت عقبة كؤود أمام تطور القانون والقضاء الجنائي الدوليين.

كانت الدول، المشاركة في مؤتمر روما، إلى جانب المنظمات غير الحكومية، التي كان لها دور فاعل ومؤثر في الاجتماعات رغم مشاركتها غير الرسمية⁽²²⁾، مجمعة على ضرورة الاستفادة من التجربة السابقة لمحكمتي يوغوسلافيا ورواندا، فقد أكدت تلك التجربة العملية أن قضاء المحكمتين انتقص انتقاصاً كبيراً من مبدأ السيادة الوطنية، حجر الزاوية في النظام الدولي ما بعد الحرب العالمية II، ما دفعها إلى الإلحاح على ضرورة ابتكار نمط جديد من المحاكم يوفق بين فكرتي احترام سيادة الدول من جهة وتوفير الضمانات الكافية للحد من الإفلات من العقاب من جهة أخرى.

لذا ذهبت لجنة القانون الدولي، أثناء الجلسات التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية، إلى أنه ينبغي تجنب الإخلال بمبدأ السيادة الوطنية للدول، حتى لا تواجه فكرة إنشاء محكمة جنائية دولية بالرفض من قبل المجتمع الدولي، وتقوض بالتالي كل الجهود التشريعية المبذولة وطنياً لوضع تشريعات للمعاقبة على اقتراف الجرائم الدولية شديدة الخطورة⁽²³⁾.

فضلت الدول، مراعاة لمقتضيات السيادة الوطنية، أن يكون اختصاص المحكمة الجديدة مكملاً لاختصاص قضائها الوطني وأن لا يسمو عليه، دون الإخلال بهدف تقليل الحصانات والإفلات من العقوبة⁽²⁴⁾؛ غير أنها اختلفت حول كيفية تطبيق هذه الفكرة؛

حيث رأت بعضها منح المحكمة صلاحية تقرير مدى ملائمة حُلُولِها محلّ القضاء الوطني في كل حالة، في حين ارتأت غالبية الدول قَصْرَ اختصاص المحكمة على الحالة الاستثنائية التي ينهار فيها القضاء الوطني، أو لا يكون قادراً أو راغباً في ممارسة مهامه⁽²⁵⁾، وتم في الأخير التوافق على هذا الرأي⁽²⁶⁾.

تباين موقف القضاء الدستوري من هذا القضية؛ حيث أكد المجلس الدستوري الفرنسي، في قراره بتاريخ 1999/01/22، عدم وجود تعارض بين نظام روما وممارسة السيادة الوطنية، حين قرر أن "احترام السيادة الوطنية لا يمثل عقبة أمام إبرام فرنسا لتعهدات دولية على أساس نصوص ديباجة دستور 1946، بغرض تعزيز السلم والأمن الدوليين، وضمان احترام المبادئ العامة للقانون الدولي العام، وأن التعهدات التي يتم الالتزام بها تحقيقاً لهذا الغرض يمكن على وجه الخصوص أن تنص على إنشاء محكمة دولية دائمة تهدف إلى حماية الحقوق الأساسية للبشر كافة، عن طريق حظر الانتهاكات الأكثر خطورة لهذه الحقوق، وتملك صلاحية محاكمة المسؤولين عن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره، وإنه فيما يتصل بهذا الهدف، فإن الواجبات التي تفرضها مثل تلك الالتزامات تكون ملزمة لكل من الدول الأطراف بغض النظر عن ظروف تنفيذها من جانب بقية الدول الأطراف⁽²⁷⁾.

أشار بعضهم إلى أن م. (4) من نظام روما، تعتبر انتهاكاً للسيادة الوطنية للدولة، لأنها سمحت لجهة أجنبية بممارسة اختصاص أصيل للدولة، لكن الحقيقة غير ذلك تماماً؛ إذ أن هذا النظام نشأ بمعاهدة دولية، تجسد فيها مبدأ الرضا^(*)؛ وبالتالي فالدولة في هذه الحالة لا تتعامل مع محكمة أجنبية، وإنما تتعامل مع جهاز قضائي دولي شاركت في إنشائه كدولة طرف، وتسهم في الإجراءات الخاصة بتسييره باعتبارها أحد أعضاء جمعية الدول الأطراف، كتعيين القضاة مثلاً⁽²⁸⁾؛ من هنا فلا يمكن القول إن سيادة الدولة قد مست، بتنازلها عن اختصاصها لصالح ولاية قضاء أجنبي، فالمحكمة الجنائية الدولية، من الناحية القانونية الصرفة، امتداد طبيعي لولاية القضاء الوطني للدولة الطرف⁽²⁹⁾.

من هنا يرى الباحث أن مبدأ التكميل القضائي كان، حقيقةً، فكرة عبقرية؛ استطاعت تجاوز عقبات دامت لعقود، وستمهد الطريق، بلا شك، أمام عالمية نظام روما مستقبلاً.

الفرع الثاني: ضمان عدم معاقبة الشخص على ذات الجريمة مرتين (ne bis in idem)

جاء إنشاء المحكمة الجنائية الدولية لمحاربة أشد الجرائم الدولية خطورة، ووضع حد للإفلات من العقاب، من أجل تحقيق عدالة دولية تساهم في إرساء السلم والأمن الدوليين؛ ولن يتحقق ذلك إلا إذا توفرت في المحاكمات التي تجريها المحكمة الجنائية الدولية الضمانات الدولية للمحاكمة العادلة، هذه الضمانات التي تشكل حقا أصيلاً من حقوق الإنسان. لذا تم اعتماد مبدأ التكميل القضائي كآلية توفر أحد أهم ضمانات المحاكمة العادلة؛ ألا وهو "عدم معاقبة الشخص على ذات الجريمة مرتين".

إن ضماناً عدم معاقبة الشخص على ذات الجريمة مرتين تعني ببساطة؛ أنه لا تجوز محاكمة أي شخص أو معاقبته مرتين على الجريمة نفسها في ظل الولاية القضائية نفسها، إذا كان قد صدر عليه حكم نهائي بالإدانة أو البراءة بشأنها، وبمقتضى هذه الضمانة يُمنع محاكمة أو معاقبة الشخص أكثر من مرة واحدة في الولاية القضائية نفسها على الجريمة نفسها، وبمقتضى بعض المعايير الدولية، تُحظر محاكمة الشخص أكثر من مرة على سلوك ينبثق عن مجموعة الوقائع نفسها، أو عن وقائع مشابهة لها⁽³⁰⁾.

نصت على هذه الضمانة جل المواثيق الدولية والإقليمية؛ حيث تضمنتها المادة (7/14) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة (7/18) من اتفاقية العمال المهاجرين، والمادة (4/8) من الاتفاقية الأمريكية، والمادة (19) من الميثاق العربي، والمادة (4) من البروتوكول السابع من الاتفاقية الأوربية والقسم ن(8) من مبادئ المحاكمة العادلة في إفريقيا⁽³¹⁾، كما أشار نظام روما إلى هذه الضمانة في مادته (1/17/ب).

غير أنه يجب التمييز بين حظر تكرار المحاكمة على التهم نفسها بخصوص الأفعال نفسها وبين إجراء إعادة فتح ملف القضية من جديد، الذي قد يؤدي إلى إجراء

محاكمة جديدة بناء على ظروف مستجدة، كظهور أدلة جديدة أو اكتشاف مخالفات إجرائية خطيرة أدت إلى إدانة المتهم⁽³²⁾.

إلا أنه يجوز بالنسبة للأشخاص الذين حوكموا أمام المحاكم الوطنية، على أفعال تشملها الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية، أن يقدموا مرة أخرى للمحاكمة أمامها، دون أن يعني ذلك الإخلال بضمانة عدم محاكمتهم على الجرم نفسه مرتين، في الحالات التالية:

- إذا لم تكن إجراءات نظر الدعوى أمام المحكمة الوطنية مستقلة أو محايدة، أو إذا كانت الإجراءات المتبعة في المحكمة الوطنية قد سارت على نحو يهدف إلى حماية المتهم من المساءلة الجنائية الدولية⁽³³⁾؛
- إذا افترق نظر القضية أمام المحكمة الوطنية إلى إبلاء العناية الواجبة⁽³⁴⁾؛ أي إذا لم تكن الإجراءات قد تمت بصورة تتسم بالاستقلال أو النزاهة، طبقاً لأصول المحاكمات التي يقرها القانون الدولي، وإنما جرت على نحو لا يتسق مع النية الصادقة بتقديم الشخص المسؤول إلى العدالة⁽³⁵⁾.

الحقيقة أن الحالتين السابقتين تجسدان عملياً عدم رغبة سلطات الدولة المعنية في إجراء محاكمة حقيقية، وهو ما يبرر قانون تدخل الـ(CPI) لإجراء محاكمات حقيقية تستوفي المعايير الدولية المتعارف عليها.

على الجانب الآخر لا يجوز بالنسبة للأشخاص الذين حوكموا أمام المحكمة الجنائية الدولية أو سواها، من المحاكم الجنائية الدولية الأخرى، على أفعال تشملها ولايتها القضائية أن يقدموا فيما بعد للمحاكمة على التهم نفسها أمام المحاكم الوطنية⁽³⁶⁾.

يتأكد للباحث، في الأخير وبوضوح كامل أن المحاكم الوطنية هي صاحبة الاختصاص الأصلي في نظر الدعاوى الخاصة بالجرائم الدولية، ويكون حكمها فيها حكماً حائزاً لقوة الشيء المقضي به، فاختصاص المحكمة الجنائية الدولية يقوم على مبدأ الاختصاص الجنائي الإقليمي وليس على أساس نظرية عالمية الاختصاص الجنائي⁽³⁷⁾. وأن العولمة الجنائية تكتسي أهمية كبرى، خاصة فيما يختص بمحاربة الإفلات من

العقاب وتحقيق الردع؛ الذي من شأنه حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية زمن السلم والحرب، فالعدالة والإنصاف لم تعد اليوم مصلحة وطنية فقط بل أضحت مصلحة دولية. إننا نرى، وبكل تجرد، أن العولمة القانونية مهمة لأنها تحمي مصالح الجماعة الدولية وتمكن المجتمع الدولي من آليات الحكم الراشد الدولي، فالعولمة الجنائية مثلاً تقي من الجرائم الدولية؛ ترضي الشعور بالعدالة لدى الضحايا؛ تلاحق مرتكبي الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي وتحارب الإفلات من العقاب، الذي طالما شجع على اقتراف المجازر؛ كما تحقق الردع بما يحمي حقوق الإنسان وحرياته الأساسية خصوصاً أثناء النزاعات المسلحة.

سنتناول في مقال لاحق، بمشيئة الله، توضيح العلاقة بين مبدأي التكميل القضائي والاختصاص العالمي.

خاتمة

في ختام هذا المقال نخلص إلى جملة من النتائج والتوصيات.

أولاً/النتائج:

- التكميل القضائي آلية عبقرية، اهتدى إليها واضعو ميثاق روما، من شأنها محاربة الإفلات من العقاب في إطار احترام مبدأ السيادة الوطنية.
- المحاكم الوطنية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في نظر الدعاوى الخاصة بالجرائم الدولية، ويكون حكمها فيها حكماً حائزاً لقوة الشيء المقضي به.
- اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يقوم على مبدأ الاختصاص الجنائي الإقليمي وليس على أساس مبدأ عالمية الاختصاص الجنائي.

ثانياً/التوصيات:

- نوصي الدول العربية وعلى رأسها الجزائر بضرورة الانضمام إلى المحكمة الجنائية الدولية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(*) انقسمت الآراء حول طريقة قيام المحكمة إلى أربعة آراء؛ الأول أنصاره تعديل المادة (92) من ميثاق الأمم المتحدة الخاصة بمحكمة العدل الدولية، بإضافة دائرة جنائية. والثاني أن تنشأ المحكمة الدولية الجنائية بقرار من الجمعية العامة. أما الثالث إقامة المحكمة المقترحة عن طريق اتفاقية دولية متعددة الأطراف، والرابع يطالب بإنشاء هذه المحكمة بطريقة مختلطة، تصدر الجمعية العامة قراراً توصي به بقيام المحكمة ويجب أن تعقد الدول اتفاقاً دولياً يمنحها الاختصاص بنظر الجرائم الدولية، وانتهت اللجنة إلى أن أفضل طريقة هي طريقة الاتفاقية التي يبرمها مؤتمر دبلوماسي دولي يعقد تحت رعاية الأمم المتحدة (الرأي الثالث). أنظر: أنطوان أنطوان سعد، "مفهوم العدالة الجنائية الدولية"، متاح على:

<http://www.lebanese-forces.com/2011/04/15/137571/>

(20/05/2016-12:30)

- (1) Goethals E., « L'émergence du droit humanitaire et du droit pénal international », Internalisation du droit, internalisation de la justice, 3ème congrès des COURS JUDICIAIRES SUPRÊMES FRANCOPHONES, 21-23 juin 2010, Ottawa, Canada, p. 117.
- (2) Becheraoui D., « L'exercice des compétences de la cour pénale internationale », Revue internationale de droit pénal 3/2005. Sur : www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2005-3-page-341.htm (28/02/2016)
- (3) Morten Bergsmo, Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Oslo, 2010, p. 106. See also :
- Robert Cryer, and others, An Introduction To International Criminal Law And Procedure, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, second edition, UK, 2010, p. 144.

(4) عبد السلام دحمانى، التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في ظل هيمنة مجلس الأمن، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2012، ص. 73.

(5) لؤي محمد حسين الناييف، "العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية الدولية والقضاء الوطني"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، العدد 3، 2011، ص. 12.

(6) Robert Cryer, and others, p. 153.

(7) Morten Bergsmo, and Others, Historical Origins of International Criminal Law, Volume 3, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2015, p. 340.

(8) تنص الفقرة 10 من ديباجة ميثاق روما على: " وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية".

(9) تنص م. (1) من ميثاق روما على: " تنشأ بهذا محكمة جنائية دولية" (المحكمة)، وتكون المحكمة هيئة دائمة لها السلطة لممارسة اختصاصها على الأشخاص إزاء أشد الجرائم خطورة موضع الاهتمام الدولي، وذلك على النحو المشار إليه في هذا النظام الأساسي. وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية. ويخضع اختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام هذا النظام الأساسي.

(10) علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية والمحاکم الدولية الجنائية، ط. 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص. 331.

(*) قاضي ونائب رئيس ثان في المحكمة الجنائية الدولية، سابقا.

(11) هانس بيتر كول، "العدالة طريق السلام؟"، موارد، منظمة العفو الدولية، عدد 14، 2010، ص. 8.

(*) مستشار قانون لدى المحكمة الجنائية الدولية، سابقا.

(12) سام ساسان شوامانيش، "المحكمة الجنائية الدولية ضرورة للشرق الأوسط"، موارد، منظمة العفو الدولية، عدد 14، 2010، ص. 18-19.

(*) الرئيس الأول للمحكمة الخاصة بلبنان.

(13) أنطونيو كاسيزي، ترجمة مكتبة صادر ناشرون، القانون الجنائي الدولي، ط. 1، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 2015، ص. 535-536.

(*) (أورد حساني خالد تعريفاً يتفق مع هذا التعريف؛ حيث عرف المبدأ بأنه: "تلك الصياغة التوفيقية التي تبناها المجتمع الدولي، لتكون بمثابة نقطة الارتكاز لحث الدول على محاكمة المتهمين بارتكاب أشد الجرائم الدولية خطورة، على أن تكمل (CPI) هذا النطاق من الاختصاص في حالة عدم قدرة القضاء الوطني على إجراء هذه المحاكمة، بسبب عدم اختصاصه أو فشله في ذلك لانتهيار بنيانه القضائي والإداري، أو عدم إظهار الجدية في تقديم المتهمين للمحاكمة". (حساني خالد، "مبدأ التكامل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية"، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 02-2014، ص. 11-12).

(*) (قبل الحرب العالمية II لا يمكننا الحديث عن المبدأ، لأن اتفاقية السلام (1919)، التي جاءت بعد نهاية الحرب العالمية I أعطت الأسبقية للقضاء الجنائي الدولي على الوطني. (ساسي محمد فيصل، حدود تطبيق مبدأ التكامل على ضوء العلاقات القانونية للمحكمة الجنائية الدولية، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص. 11).

(*) (نصت م. (10) على: "في كل الأحوال، إذا قررت المحكمة أن جماعة أو منظمة ما، هي ذات طبيعة إجرامية، فإنه يحق للسلطات المختصة في كل دولة موقعة أن يمثل أي شخص أمام المحاكم الوطنية أو العسكرية أو محاكم الاحتلال". أما م. (11) فقد نصت على: "يجوز اتهام أي شخص حكمت عليه المحكمة الدولية أمام محكمة وطنية أو عسكرية أو إحدى محاكم الاحتلال". (حساني خالد، مرجع سابق، ص 12).

(14) (ساسبي محمد فيصل، مرجع سابق، ص. 12-13).

(15) (المرجع نفسه، ص. 13).

(*) (مثل إنشاء المحكمتين، الذي جاء عقب انتهاء الحرب الباردة، تطوراً ثورياً غير مسبوق في تاريخ البشرية، إذ مثلتا أول محاكم جنائية دولية بمعنى الكلمة، لأن

محكمتي نورمبورغ وطوكيو والسابقتين لم تعبيرا في الحقيقة إلا على رغبة الدول الأربعة المنتصرة في الحرب. انظر:

Morten Bergsmo, and Others, op. cit., p. 407.

(16) عبد السلام دحماني، التحديات الراهنة للمحكمة الجنائية الدولية في ظل هيمنة مجلس الأمن، مرجع سابق، ص. 34. انظر أيضا:

- Sandra Benabid Bouchemal, « Le nouveau modèle de justice : Les juridictions pénales internationalisées », revue académique pour la recherche juridique, faculté de droit et science politique, université Abderrahmane mira, Bejaia, N° 01-2013, pp. 34, 37.

(17) جمال عبد الناصر مانع، "دور مجلس الأمن في مجال حماية حقوق الإنسان كمظهر لحفظ السلم والأمن الدوليين"، مقال متاح على:

<http://legalarabforum.com/ar/node/227> (27/10/2015-09 :35)

(18) Robert Cryer, and others, op. cit., p. 510.

(*) كانت جمهورية كوريا قد تقدمت بهذا الرأي، الذي لاقى مقاومة شديدة. انظر: Becheraoui Doreid, op. cit.

(*) فقد نصت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها في مادتها الأولى على ما يلي: "يحاكم الأشخاص المتهمون بارتكاب الإبادة الجماعية أو أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة، أمام محكمة مختصة من محاكم الدولة التي ارتكب الفعل على أراضيها، أو أمام محكمة جنائية دولية تكون ذات اختصاص إزاء من يكون من الأطراف المتعاقدة قد اعترفت بولايتها".

(19) خليل حسين، "الجرائم الدولية ومحاكمها في القانون الدولي الجنائي". متاح على: (2015/03/05)

<http://www.mohamah.net/answer/33682/> - الجرائم الدولية-محاكمها-القانون-الدولي-الجنائي-قانوني-الدكتور

(*) نشأت اللجنة بموجب قرار الجمعية العامة رقم (687)، المؤرخ في 1952/12/05.

(20) أنظر قرار الجمعية العامة رقم (989)، مؤرخ في 1954/12/14.

(21) Robert Cryer, and others, op. cit., p. 145.

(22) Ibid, p. 147.

- (23) حساني خالد، مرجع سابق، ص. 14.
- (24) بن خديم نبيل، استيفاء حقوق الضحايا في القانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص. 124.
- (25) حساني خالد، مرجع سابق، ص. 14.
- (26) Robert Cryer, and others, op. cit., p. 147.
- (27) حساني خالد، مرجع سابق، ص. 14-15.
- (*) صادقت الدول على الاتفاقية وهي تعلم جيدا أنها اتفاقية لا يجوز فيها التحفظ، بنص المادة (120)، فعلى الدول إما قبولها كلها أو رفضها كلها.
- (28) بارعة القدسي، "المحكمة الجنائية الدولية طبيعتها واختصاصاتها موقف الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل منها"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الثاني-2004، ص. 126.
- 29- Robert Cryer, and others, op. cit., p. 162.
- (30) منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، لندن، ط. 2، 2014، ص. 140.
- (31) المرجع نفسه، ص. 140-141.
- (32) بن خديم نبيل، مرجع سابق، ص. 149.
- (33) المادة (3/20) من نظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- (34) المرجع نفسه.
- (35) بارعة القدسي، مرجع سابق، ص. 134. أنظر أيضا: بن خديم نبيل، مرجع سابق، ص. 148.
- (36) المادة (2/20) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- (37) لطيفة الداودي، "اختصاص المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية"، ملتقى حول المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: الطموح- الواقع- والآفاق، في الفترة من 10-11 جانفي (2007)، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، ليبيا، ص. 2.

تاريخ القبول: 2018/01/04

تاريخ الإرسال: 2017/06/04

تسوية النزاعات الدولية بالطرق السلمية

Settlement of international disputes by peaceful means

يخلف توري

طالب دكتوراه

ikhleftouri@gmail.com

جامعة البليدة (2)

الملخص

يسعى المجتمع الدولي إلى حل النزاعات بواسطة آليات سياسية أو دبلوماسية أو قضائية لتجنب تطور هذه الخلافات إلى نزاعات مسلحة من أجل الحفاظ على السلام في العالم، لأن مبدأ حل النزاعات بالطرق السلمية هو نتيجة حتمية لمبدأ حظر استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية الذي نصت عليه المادة 02 فقرة 04 من ميثاق الأمم المتحدة.

الكلمات المفتاحية: النزاعات الدولية؛ الوسائل السلمية؛ الآليات السياسية؛ الدبلوماسية؛ القضائية.

Abstract

The international community is seeking to resolve disputes through political, diplomatic or judicial mechanisms to avoid the development of these disputes to armed conflicts in order to keep peace in the world because the principle of peaceful resolution of disputes is an inevitable result of the principle of the prohibition of the use or threat of power in international relations which is mentioned in Article 2, Paragraph 4, of the United Nations Charter .

Key words: International disputes; peaceful means; political; diplomatic; judicial mechanisms.

مقدمة

إن مبدأ حل النزاعات الدولية بالطرق السلمية، قديم قدم المجتمع الدولي، لم يتوقف عن التطور منذ النصف الثاني من القرن السابع عشر، تاريخ ظهور الدولة بشكلها الحديث.

ولقد كانت الدول في ظل القانون الدولي التقليدي، تلجأ إلى وسائل الإكراه لحل النزاعات التي تنشب فيما بينها، وذلك باللجوء إلى استخدام القوة المسلحة. ومع تطور المجتمع الدولي، تطور القانون الدولي باطراد، وأصبح استخدام القوة لفض النزاعات الدولية محظور، ووقع التزام على عاتق الدول بحل خلافاتها بالطرق الودية.

تكمن أهمية تسوية النزاعات بالطرق السلمية جليا، في أنها آلية فعالة لتجنب وقوع نزاعات مسلحة، ومنه الحفاظ على الأمن والسلم الدوليين، واحترام سيادة الدول في إطار القانون الدولي العام. فطغيان التدخل في الشؤون الداخلية للدول باستعمال القوة المسلحة، أصبح من المظاهر السائدة في العلاقات الدولية في الوقت الراهن، مما يشكل تهديدا للسلم العالمي، وخرقا للشرعية الدولية.

ومنه نطرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل آليات تسوية النزاعات الدولية بالطرق السلمية؟ وما هي أهم المواثيق الدولية التي تناولت ذلك؟

للإجابة على هذه الإشكالية، اتبعنا المنهج التاريخي والمنهج الوصفي التحليلي، وعالجنا الموضوع في مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى حل النزاعات بالطرق غير القضائية، وفي المبحث الثاني حل النزاعات بواسطة القضاء الدولي. وخلصنا في الختام إلى جملة من النتائج والاقتراحات.

المبحث الأول: حل النزاعات بالطرق غير القضائية

اختلفت التصنيفات الفقهية لوسائل التسوية السلمية للمنازعات الدولية حسب المعيار المعتمد للتصنيف.⁽¹⁾ فمنذ إرساء قواعد التعايش السلمي الحديث، والتي تحرم اللجوء إلى الحرب وكل أوجه القوة لحل النزاعات، لُوحيَ اتجاه عام نحو وضع إجراءات مسبقة لحل الخلافات المستقبلية بالوسائل السلمية.⁽²⁾

فقد نصّت (3) على التسوية السلمية للمنازعات الدولية اتفاقية لاهاي الأولى الموقعة في 1907/10/18. جاء في المادة الأولى منها: «... الدول المتعاقدة تتفق على بذل كل جهودها لتضمن التسوية الودية للمنازعات الدولية». (4)

ونصّ عهد عصبة الأمم وميثاق الأمم المتحدة، وميثاق جامعة الدول العربية على حل النزاعات بالطرق السلمية. أما ميثاق منظمة الدول الأمريكية (ميثاق بوغوتا)، فنص كذلك على وجوب حل النزاعات الدولية بين الدول الأعضاء بالطرق السلمية. (5)

فالمقصود بهذا المبدأ، أن تقوم كل دولة بتسوية منازعاتها الدولية بالوسائل السلمية وحدها، على أساس تساويها في السيادة ووفقاً لمبدأ حرية الاختيار بين الوسائل، وفقاً لمبادئ العدالة والقانون الدولي.

واضح من هذا التعريف أنه يقصر المبدأ على عدم لجوء أطراف النزاع إلى الحل العسكري، وتقيد كل دولة في منازعاتها الدولية بحلّها بالوسائل السلمية وحدها، على نحو لا يُعرض للخطر السلم والأمن الدوليين والعدالة. (6)

ولقد أكدت لجنة القانون الدولي على أن الوسائل المنصوص عليها في المادة 33 من الميثاق، تشكل أكبر قاسم مشترك فيما بين دول العالم في موضوع حل الخلافات والنزاعات. (7) وشدد المجتمع الدولي، على التزام الدول بتسوية نزاعاتها بالوسائل السلمية وفقاً للفصل السادس من الميثاق، بما في ذلك عند الاقتضاء، اللجوء إلى محكمة العدل الدولية. (8)

المطلب الأول: حل النزاعات بالطرق الدبلوماسية والسياسية

نصّت المادة 02 الفقرة 03 من ميثاق الأمم المتحدة على أن: (يفض جميع أعضاء الهيئة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية، على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر). (9)

الفرع الأول: المفاوضات

تُعَدّ المفاوضات الدبلوماسية المباشرة من أقدم وسائل تسوية النزاعات الدولية وأكثرها شيوعاً. ويشير بعض الكتاب إلى أن الدول كانت تشعر منذ العهود القديمة بوجود

التزام قانوني يفرض عليها التفاوض قبل اللجوء إلى استخدام القوة. وكان لهذا المفهوم دوره في مجهودات التفاوض قبل موافقة الجميع على استخدام القوة.⁽¹⁰⁾

أولاً-شكل إجراء المفاوضات: ليس للمفاوضات شكل محدد، فقد تكون شفوية؛ حيث يتبادل الأطراف وجهات النظر مباشرة، وقد تكون مكتوبة في صورة مادة أو أكثر يقدمها أحد الأطراف ويرد عليها الطرف الثاني بصياغة أخرى أكثر وضوحاً. فالمفاوضات هي مباحثات أو مشاورات تجري بين دولتين أو أكثر، بهدف تسوية خلاف أو نزاع قائم بينها، بطريقة ودية ومباشرة.⁽¹¹⁾

ثانياً-شروط المفاوضات: أحد الشروط لإجراء مفاوضات فعالة، عدم تقديم أي شروط أولية من قبل طرفي النزاع. فلدى مناقشة مسألة الوسائل السلمية لتسوية النزاعات الدولية في لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، أكد أكثر من مرة مندوبو الدول الاشتراكية على أن عدم وضع شروط مسبقة يساعد على الحل الناجح للقضايا المتنازع بشأنها. ويعتقد العديد من الفقهاء أن تقديم الشروط المسبقة يمكن أن يُفسّر بعدم وجود رغبة صادقة كافية لحل النزاع أو انعدام الثقة بين الطرفين.⁽¹²⁾

ثالثاً-ممارستها الحديثة: كانت مفاوضات حل النزاع الجزائري الفرنسي أكثر الأمثلة تطوراً للدور الحاسم لهذه الوسيلة، وفي الاتفاق المتوصل إليه نص تحت عنوان «النظم الخاصة بالنزاعات» جاء فيه: «تحلّ فرنسا والجزائر النزاعات التي قد تحدث بينهما بالطرق السلمية سواء بالمصالحة أو التحكيم».⁽¹³⁾

وأيضاً مفاوضات السلام، التي مازالت جارية حتى الآن بين العرب بما فيها منظمة التحرير الفلسطينية، وإسرائيل منذ مؤتمر السلام الذي انطلقت أشغاله رسمياً بمديرد (إسبانيا) في 1991/10/31، قصد الوصول إلى حل شامل وعادل يرضي كل الأطراف.⁽¹⁴⁾

الفرع الثاني: المساعي الحميدة والوساطة

تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية لاهاي لعام 1907 المتعلقة بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية، حاولت تنظيم المساعي الحميدة والوساطة بنصها على وجوب لجوء أطراف

النزاع - بقدر ما تسمح به الظروف- إلى المساعي الحميدة والوساطة اللتين تعرضهما دولة أو عدة دول صديقة.⁽¹⁵⁾

أولاً-المساعي الحميدة: المساعي الحميدة هي تطوع في مهمة إصلاحية هادفة إلى تقريب وجهات نظر الأطراف المتنازعة، بغية إيجاد أرضية مشتركة تمكنهم من مباشرة المفاوضات أو استئنافها للوصول إلى تسوية القضية العالقة بينهم.⁽¹⁶⁾ وقد استُخدمت المساعي الحميدة من قبل منظمة جامعة الدول العربية، ومنظمة الأمم المتحدة، ومنظمة المؤتمر الإسلامي أثناء الحرب العراقية الإيرانية عندما كانت الحرب دائرة بينهما آنذاك.

نخلص مما سبق إلى القول بأن المحصلة النهائية للمساعي الحميدة، تبقى مرهونة بإرادة أطراف النزاع، إذ ليس لها قوة إلزامية في مواجهتهم، فلم الحرية المطلقة في الأخذ بمقترحات الطرف الثالث، أو أن يغضوا الطرف عنها.⁽¹⁷⁾

ثانياً-الوساطة:⁽¹⁸⁾ «الوساطة تتطلب تدخلاً أكثر حذراً، وأقل سريةً. قد تُعرض أو قد تُطلب كما في المساعي الحميدة، ولكن الدولة الوسيطة لا تكتفي بحضور الأطراف، بل تقترح قواعد التفاوض وتتوسط مباشرة في المفاوضات بمعنى الكلمة، وتجتهد لجعل الدول المعنية تقوم بتنازلات متبادلة».⁽¹⁹⁾

01-طبيعة الوساطة: يقصد بالوساطة، عمل ودي تقوم به دولة أو مجموعة من الدول أو وكالة تابعة لمنظمة دولية أو حتى فرد ذو مركز رفيع في سعيه لإيجاد تسوية للنزاع القائم بين دولتين.

ولقد حددت اتفاقية لاهاي لعامي 1899 و 1907 الخاصة بتسوية النزاعات الدولية بالطرق السلمية مفهوم الوساطة وضبطت قواعد ممارستها، حيث اعتبرتها مجرد مشورة غير إلزامية سواء أتمت عفويا، أم بناء على طلب إحدى الدول المتنازعة.⁽²⁰⁾

02-مهام الوسيط: يلعب الطرف المتدخل في الوساطة دوراً أكثر إيجابية من ذلك الذي يتم في إطار المساعي الحميدة، إذ أنه يملك تقديم حلول لاتفاق بين الطرفين، تقدم إليهم لإبداء رأيهم فيها. وتتوقف فاعلية الوساطة (والى حد ما المساعي الحميدة)

على شخصية من يقوم بها وكذلك مدى سلطته أو قوته السياسية على الصعيد الدولي، والقدر من الثقة الذي يُؤليه أطراف النزاع له.⁽²¹⁾

هناك تشابه بين الوساطة والمساعي الحميدة في كون كليهما يحتاجان إلى تدخل طرف ثالث صديق أو يحظى بالثقة والسمعة السياسية من قبل أطراف النزاع، وقد يكون هذا الطرف الثالث دولة أخرى أو منظمة سياسية، أو منظمة دولية أو مجموعة من الدول.⁽²²⁾

الفرع الثالث: التحقيق

التحقيق هو الوسيلة التي تُظهرُ الوقائع في حادثة من الحوادث المختلف عليها بين الدولتين المتنازعتين، ذلك أن بيان الوقائع في نزاع وإجلاء حقيقته يسهل الوصول إلى الحل المناسب.⁽²³⁾

يرجع الفضل في إنشاء طريقة التحقيق وتطويرها إلى مؤتمرٍ لاهاي للسلام لعامي 1899 و1907. ونصت المادة 12 الفقرة 1 من عهد العصبة أيضا على التحقيق بطريقة مشابهة لما جاء في اتفاقية لاهاي لعام 1907، كما نص عليه ميثاق الأمم المتحدة في المادة 33 كوسيلة من الوسائل السلمية لحل النزاعات الدولية.⁽²⁴⁾

أولاً- مهام لجان التحقيق: يهتم إجراء التحقيق بالبحث عن مدى صحة الوقائع، ويتأكد من الأسباب التي يقوم عليها النزاع، والتي تختلف حولها مواقف الأطراف المتنازعة.

لقد تطور التحقيق من حيث المهام الموكلة للجنة المحققة، وخرج عن التحديد الضيق الذي نصّت عليه اتفاقية لاهاي. فمعظم لجان التحقيق المنشأة حديثا كانت لها مهام أوسع لتسهيل حل النزاع.⁽²⁵⁾

ثانياً- طريقة تشكيل لجان التحقيق: نصت معاهدة لاهاي لعام 1907 في المادة العاشرة على كيفية تشكيل هذه اللجان، والصلاحيات المخولة لها، والوقائع المطلوب التحقيق فيها، والإجراءات التي تتبعها، ومكان اجتماعها، وذلك بموجب اتفاق خاص بين الدولتين المتنازعتين.

أما إذا لم يحصل هذا الاتفاق، فيمكن الأخذ بما جاءت به المواد: (75،4512) والذي مؤداه اختصاراً، تشكيل لجنة تحقيق من خمسة أعضاء، تنتخب كل دولة اثنين منهم، ويجوز أن يكون أحدهما من رعاياها، ويقوم الأربعة بانتخاب الخامس. وتعد جلساتها ومداولاتها في سرية تامة، وذلك بعكس تلاوة التقرير الذي يكون في جلسة علنية بحضور ممثلي الطرفين. كما تسلم نسخة منه لكل منهما، وذلك بعد تحريره وتوقيع جميع أعضاء اللجنة عليه (المادتان 30 و 34).⁽²⁶⁾

ثالثاً-إجراءات التحقيق: تنقسم الإجراءات أمام لجنة التحقيق إلى مرحلتين أساسيتين: مرحلة تلقي المذكرات المكتوبة، ومرحلة شفوية. ويجوز للجنة اتخاذ إجراءات أخرى لتكملة معلوماتها (كالمعاينة مثلاً أو زيارة مكان ما). ويتم حل مسألة الإجراءات أمام اللجنة وفقاً لأحد حلول ثلاثة:

إما بالإحالة إلى نموذج معد سلفاً (كاتفاقية لاهاي لعام 1907)؛

أو بالإحالة إلى اللجنة ذاتها؛

أو بإعداد قواعد بواسطة أطراف النزاع أنفسهم-إذا تم تكوين اللجنة بواسطة الدول-أو المنظمة الدولية المعنية. وتتمثل وظيفة لجنة التحقيق في أمرين: إثبات الوقائع وتقديم التقرير.⁽²⁷⁾

رابعاً-مدى حجية تقرير لجان التحقيق: تقرير لجنة التحقيق، من الناحية القانونية، ليست له أي طبيعة إلزامية. كما أنه لا ينطق بأحكام، بل يكتفي بملاحظة الوقائع والتأكد من صحتها، وهذا يجعله يختلف تماماً عن قرار التحكيم أو الحكم القضائي.⁽²⁸⁾

الفرع الرابع: التوفيق

أولاً-طبيعة التوفيق: يظهر التوفيق أو المصالحة في القانون الدولي بعدة أسماء، كمعاهدات التوفيق والتحكيم ومعاهدات التوفيق والتسوية القضائية، والسبب أنه يتم بواسطة لجان التوفيق، ولا تقتصر هذه اللجان على تقصي المسائل القانونية بل تسعى إلى إثارة كل المسائل التي من شأنها إيجاد حل للنزاع وتسويته. ومن ثم فهي

لجان تحترف عن الاعتبارات القانونية لإيجاد حلول تُراعي مصالح الدول المتنازعة.⁽²⁹⁾

ويعتبر التوفيق إجراءً حديثاً نسبياً من إجراءات التسوية السلمية للنزاعات الدولية، وعادة ما تتولاه لجنة يطغى على تشكيلها العنصر الحيادي.⁽³⁰⁾ فقد جرى العمل على الأخذ به بعد الحرب العالمية الأولى، ونصت عليه العديد من المعاهدات الثنائية والجماعية التي أبرمت لتسوية النزاعات الدولية، أهمها اتفاقات لوكارنو (Locarno) لعام 1925 وميثاق التحكيم لعام 1928.⁽³¹⁾

ثانياً-الاتفاقيات الدولية العامة التي تضمنت التوفيق: نصت عليه أهم الاتفاقيات العامة ذات الطابع التشريعي، ومن بينها اتفاقيتي فيينا حول العلاقات الدبلوماسية لعام 1961، والعلاقات الفصليّة لعام 1963، وكذلك اتفاقية قانون المعاهدات لعام 1969، واتفاقية قانون البحار لعام 1982.⁽³²⁾

ثالثاً-كيفية تشكيل لجان التوفيق: تُشكّل لجنة التوفيق من بعض الشخصيات التي تحوز ثقة الأطراف المتنازعة، بغرض السعي نحو تحقيق اتفاق بينهما، وذلك بتقديم مقترحات لتسوية النزاع القائم بينهم.⁽³³⁾ ويخضع تنظيم لجان التوفيق لمبدأين: مبدأ الجماعية، ومبدأ الدوام، وكل لجنة تتكون من ثلاثة أعضاء أو خمسة، كما أنها لا تتكون لحل خلاف معين، وإنما تنشأ مقدماً بموجب معاهدات تنص عليها.⁽³⁴⁾

رابعا-صور التوفيق: للتوفيق صورتان، فهناك التوفيق الاختياري ويكون عندما يلجأ أطراف النزاع بعد حصول الخلاف إلى إيجاد تسوية تنهي النزاع القائم بينهم، وهناك التوفيق الإجباري، وهو عبارة عن اتفاق يُبرم قبل حصول الخلاف بين أطراف النزاع يقضي باللجوء إلى التوفيق لتسوية ما ينشأ بينهم من نزاعات.⁽³⁵⁾

المطلب الثاني: دور مجلس الأمن والمنظمات الإقليمية في حل النزاعات الدولية
يُلاحظ أنّ النزاعات التي يختص مجلس الأمن بالنظر في حلها، وفقاً لأحكام الفصل السادس من الميثاق، هي النزاعات التي من شأن استمرارها أن تُعرّض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر (المادة 33 الفقرة 01). كما يلاحظ أن المجلس يمارس هذا الاختصاص إمّا من تلقاء نفسه، أو إذا طُلِبَ إليه ذلك ممن يملك تقديم الطلب.⁽³⁶⁾

والمقصود بحل النزاع بواسطة المنظمات الدولية، قدرة التنظيم الدولي على بلورة مجموعة من القواعد المتفق عليها بين الدول الأعضاء، لتسوية ما قد ينشأ بينهم من نزاعات بشكل سلمي، مع التطبيق الفعال لتلك القواعد فيما قد يثور من نزاعات. ويشمل ذلك تطوير مجموعة من الأجهزة السياسية والقانونية التي تتدخل لحل ما قد يثور من نزاعات.⁽³⁷⁾

الفرع الأول: دور مجلس الأمن

تنص الفقرة الأولى من المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي: «يجب على أطراف أي نزاع من شأن استمراره أن يعرض حفظ السلم والأمن الدولي للخطر، أن يلتمسوا حله بادئ ذي بدء بطريق المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، أو أن يلجأوا إلى الوكالات والتنظيمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارهم».

لقد تبنى ميثاق الأمم المتحدة في المادة المشار إليها سابقا المبدأ الذي يقضي بوجوب اللجوء إلى إحدى الوسائل السلمية، وترك للدول الأعضاء حرية اختيار وسيلة الحل المناسب. كما خولت المادة 34 من الميثاق مجلس الأمن الحق في التدخل مباشرة في حالة وجود نزاع أو موقف يعرض السلم والأمن الدوليين للخطر. وتختلف السلطة التي يتمتع بها مجلس الأمن في هذا الصدد باختلاف درجة حساسية المشكلة المعروضة عليه وخطورتها، فإذا كان الأمر يتعلق بمجرد تهديد السلم، فإن مجلس الأمن لا يملك إلا إصدار توصيات يدعو فيها أطراف النزاع إلى حل خلافاتهم بالطريقة أو الطرق التي تبدو لهم، أو قد يقوم مجلس الأمن نفسه بتحديد الطريقة الواجب عليهم إتباعها، أو يقترح عليهم الحل المناسب.

ولكن إذا كان النزاع يهدد السلم والأمن الدولي، فإن المجلس لا يكتفي بالتوصية بل يصدر أوامره ويفرض تدابير مؤقتة كإيقاف القتال وهذا ما حصل في فلسطين في عام 1948 وفي حرب أكتوبر في عام 1973 وإبان الاجتياح الإسرائيلي للبنان في عام 1981، أو سحب القوات، كسحب قوات كوريا الشمالية لما وراء خط العرض 37° في عام 1950، وله أيضا أن يأمر بتطبيق الجزاءات الاقتصادية والعسكرية

المنصوص عليها في الفصل السابع من الميثاق كما حدث في كوريا في عام 1950 وفي العراق في عام 1990.

وفي حال عجز مجلس الأمن عن القيام بالمسؤولية السابقة، فإنّ الجمعية العامة للأمم المتحدة تملك الاضطلاع بالاختصاصات السابقة وذلك بالاستناد إلى القرار رقم 377 الصادر في 03 نوفمبر في عام 1950 المعروف بقرار الاتحاد من أجل السلام⁽³⁸⁾، وهو ما يعرف بنظرية الاختصاصات الضمنية.

الفرع الثاني: دور المنظمات الإقليمية

يقرّ القانون الدولي المعاصر لا مركزية حل النزاعات الدولية، فيفسح المجال لهذه المنظمات تحقيق تسوية للنزاعات القائمة بفضل ما تملكه من حق النظر في أيّ نزاع قد يبدو لها أنّه يهدد السلم والأمن الدوليين.

فقد اعترف لها الميثاق بأن تكون وسيلة لحل النزاعات الدولية في موضعين على الأقل، الأول من خلال نصّ المادة 33 التي جاءت بعبارات عامة، والموضع الثاني في مواد الفصل الثامن الذي خُصص بالكامل للمنظمات الإقليمية. وإذا أردنا أن نبرز ما جاء في هذا الفصل، فإنه يمكن القول بأنه تضمن في المادة 52 الفقرة الأولى بياناً ينص على: «ليس في الميثاق ما يحول دون قيام تنظيمات أو وكالات إقليمية، تعالج من الأمور المتعلقة بحفظ السلم والأمن الدوليين ما يكون العمل الإقليمي صالحاً فيها ومناسباً، ما دامت هذه التنظيمات أو الوكالات الإقليمية ونشاطها متلائمة مع مقاصد الأمم المتحدة ومبادئها».

لقد تم تقنين دورها هذا الذي تقوم به بالاشتراك مع مجلس الأمن في أكثر من مادة من مواد ميثاق الأمم المتحدة، إذ نصّت الفقرة 03 من المادة 52 على ما يلي: «على مجلس الأمن أن يشجع على الاستكثار من الحل السلمي لهذه المنازعات المحلية عن طريق هذه التنظيمات الإقليمية أو بواسطة تلك الوكالات الإقليمية بطلب من الدول التي يعينها الأمر أو بالإحالة عليها من جانب مجلس الأمن». وعززت من دورها المشترك في عملية حل النزاعات الدولية بالوسائل السلمية، الفقرة الأولى من المادة 52، التي تنص: «يستخدم مجلس الأمن تلك التنظيمات والوكالات

الإقليمية في أعمال القمع كلما رأى ذلك ملائماً، ويكون عملها حينئذ تحت مراقبته وإشرافه. أما التنظيمات والوكالات نفسها فإنه لا يجوز بمقتضاها أو على يدها القيام بأي عمل من أعمال القمع بغير إذن مجلس الأمن، ويُستثنى مما تقدم التدابير التي تتخذ ضد أي من الدول الأعداء...»⁽³⁹⁾

المبحث الثاني: حل النزاعات باللجوء إلى القضاء

قد يتفق أطراف النزاع على حله عن طريق طرف ثالث مع إعطائه سلطة حسم النزاع، أي أنّ ما يحكم به يُعدُّ مُلْزِماً لهم، دون حاجة إلى موافقة لاحقة من جانبهم. ويتمثل ذلك أساساً في اللجوء إلى القضاء والتحكيم الدوليين.⁽⁴⁰⁾

المطلب الأول: التحكيم الدولي

يُعتبر التحكيم الدولي، من الوسائل القضائية القديمة التي استعملت في العلاقات الدولية لحل النزاعات سلمياً. وتستطيع محاكم التحكيم أن تنظر في جميع النزاعات الدولية بغض النظر عن طبيعتها، فيجوز لها أن تبت في النزاعات السياسية أو القانونية أو العسكرية وغيرها من النزاعات طالما منحها اتفاق التحكيم هذه السلطة.⁽⁴¹⁾

الفرع الأول: تعريف التحكيم

عرّفت المادة 37 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 والخاصة بتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، التحكيم بأنه: طريقة لفض المنازعات بين الدول، بواسطة قضاة من اختيارها على أساس احترام الحق والقانون. ما يلاحظُ على هذا التعريف، من أول وهلة، انعدام الإبهام والغموض، ولا غرابة في ذلك، لكونه جاء في سياق تطور المجتمع الدولي ككل من الحسن إلى الأحسن، ومن الضعف إلى القوة، ومن القلة إلى الكثرة، ومن العسر إلى اليسر، ومن رفض أفكار ومبادئ، إلى تقبلها، والتأثير فيها، والتأثر بها.⁽⁴²⁾

الفرع الثاني: التطور التاريخي للتحكيم

أولاً-مراحل التحكيم: مرّ التحكيم بثلاث مراحل:

01-التحكيم بواسطة رئيس دولة.

02-التحكيم بواسطة لجان مختلطة. ويعود الفضل في نشأة هذا النوع من التحكيم إلى معاهدة جاي (Jay) التي أُبرِمت بين الولايات المتحدة وبريطانيا عام 1793 لتسوية الخلافات بينهما.

03-التحكيم بواسطة محكمة: يتولى هذا النوع من التحكيم أشخاص مستقلين غير متحيزين مشهود لهم بالعلم والنزاهة تمكنهم من الفصل في النزاع حسب القانون. ومن أهم القضايا التي حُسمت عن هذا الطريق قضية الألباما⁽⁴³⁾ (ALABAMA) بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، وكان ذلك أول نزاع خطير بين دولتين كبيرتين يتم حسمه عن طريق محكمة تحكيم.⁽⁴⁴⁾

ثانيا-إنشاء المحكمة الدائمة للتحكيم (C.P.A): برزت خلال انعقاد مؤتمر لاهاي الأول، فكرة إحداث قضاء تحكيمي لا يمس بحرية الدول، من حيث أنه لا يُفرض عليها بغير رضاها، سعياً لتسهيل عملية اللجوء إلى التحكيم. فبناء على هذا التصور، أُنشئت محكمة التحكيم الدائمة C.P.A بمقتضى اتفاقيتي لاهاي، السالفتي الذكر.

ثالثا-التحكيم في المواثيق الدولية: سبق أن ذكرنا بأن اتفاقية لاهاي لعام 1907 نصت على التحكيم، وسنتطرق هنا إلى التحكيم في المواثيق التالية:

01-في ظل عصبة الأمم: اكتفت المادة 13 من عهد عصبة الأمم بالنص على أنه: في حالة وقوع نزاع بين الدول الأعضاء ويكون قابلاً لأن يُحلَّ عن طريق التحكيم أو القضاء، بعد إخفاق الوسائل الدبلوماسية في تسويته، فلها أن توافق على عرضه بكامله على التحكيم أو القضاء الدوليين.

وطرحت عصبة الأمم من جديد مسألة إلزامية اللجوء إلى التحكيم والتأكيد على أهميتها فوافقت جمعيتها العامة بتاريخ 1924/10/02 على بروتوكول جنيف، وأُبرمت في هذا الإطار اتفاقات لوكارنو (Locarno) لعام 1925، وحاولت عصبة الأمم مرة أخرى، طرح مبدأ التحكيم الإلزامي، حيث أقرت جمعيتها العامة بتاريخ 1928/09/26 الميثاق العام للتحكيم.⁽⁴⁵⁾

02-في ميثاق الأمم المتحدة: تجدر الإشارة هنا، إلى أن ميثاق الأمم المتحدة نص على التحكيم في المادة 33. وتوجد مجموعة من الوثائق تحدد شروط ونظام نشاط التحكيم الدولي، على سبيل المثال: وثيقة تسوية النزاعات الدولية بالطرق السلمية لعام 1928 التي أعادت دراستها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1949 ومشروع قواعد محكمة التحكيم التي أقرتها لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة عام 1958.⁽⁴⁶⁾

03-في ميثاق جامعة الدول العربية: أشارت المادة الخامسة من ميثاق جامعة الدول العربية إلى التحكيم كوسيلة قضائية مع تأكيدها على التحكيم الاختياري وليس الإلزامي، وهذا يعني أن المسألة تظل مرهونة برغبة وإرادة الأطراف المتنازعة، فلا يحق لمجلس الجامعة القيام بمهمة التحكيم بدون رضا الأطراف المعنية بنزاع أو خلاف ما بغض النظر عن درجة خطورة هذا النزاع وطبيعته.⁽⁴⁷⁾

04-في ميثاق منظمة الدول الأمريكية: تضمن ميثاق بوغوتا (Bogota) الإجراءات السلمية لحل النزاعات الدولية فيما بين منظمة الدول الأمريكية؛ حيث نص على وجوب حل النزاعات الدولية فيما بين دول المنظمة وفقا للإجراءات السلمية الواردة في هذا الميثاق، من بينها التحكيم؛ حيث نص على: (هذه الإجراءات السلمية هي كالتالي: المفاوضة المباشرة، المساعي الحميدة، الوساطة، التحقيق، الإجراء القضائي، التحكيم...)⁽⁴⁸⁾.

رابعا-إجراءات وآثار التحكيم: يتم التحكيم وفقا لإجراءات معينة، وينتهي بصور قرار بشأن النزاع.

01-إجراءات التحكيم: تتم تسوية النزاع بين الدول من خلال رغبتها الطوعية، ويتم اختيار القضاة من قبل الدول الأطراف في النزاع، وعلى أساس احترام القانون الدولي، والالتزام بقبول الحكم باعتباره ملزماً للأطراف.⁽⁴⁹⁾ تتقيد هيئة التحكيم بالمسائل التي يُطلب إليها الفصل فيها، وإذا حدّد الطرفان القواعد التي يُفصلُ بمقتضاها في النزاع تقيدت الهيئة بها، وإن لم يتمّ تحديد هذه القواعد، طبقت هيئة التحكيم القواعد الثابتة والمتعارف عليها في القانون الدولي.

والتحكيم يتضمن إجراءات كتابية وأخرى شفوية وتشمل الإجراءات الكتابية تقديم المذكرات والمستندات إلى هيئة التحكيم، أما الإجراءات الشفوية فتتم في العلنية بقرار تصدره الهيئة بموافقة الخصوم، وبعد انتهاء المرافعة تجتمع الهيئة للمداولة في جلسة سرية، ثم تصدر قرار التحكيم.⁽⁵⁰⁾

02-قرار التحكيم: ينتهي عمل محكمة التحكيم بإصدار حكم تتخذه بأغلبية أصوات أعضائها في مداولات سرية، ويكون له قوة الأحكام القضائية، ويُعتبر ملزماً لأطراف النزاع بشكل قاطع غير قابل للاستئناف، ما لم يرد نص في اتفاق التحكيم، يقضي بخلاف ذلك.⁽⁵¹⁾

قرارات التحكيم تشبه من حيث الشكل قرارات القضاء الداخلي، فهي تتضمن مثله حيثيات القرار المعللة والمنطوقة، وتصدر بالأغلبية العادية (50%+1) من المحكمين، وتوقع من طرف كل منهم.⁽⁵²⁾ ولا يجوز طلب إعادة النظر في قرار التحكيم إلا في حالة واحدة فقط، هي اكتشاف أو ظهور وقائع كان من شأنها لو كان يعلم بها المحكمون قبل صدور الحكم أن تجعل الحكم يصدر بشكل آخر، ولكنه يشترط أن يُنصّ على ذلك في اتفاق الإحالة على التحكيم.⁽⁵³⁾

المطلب الثاني: القضاء الدولي

إنّ القضاء الدولي لم يعد شيئاً يُنتظر، وإنما هو شيء يجب اختراعه، وقد أنشأت محكمة العدل الدولية في هذا الإطار، لتكون إحدى الوسائل القضائية لحل النزاعات الدولية، المختصة بالنظر في جميع الخلافات بين الدول بواسطة خمسة عشر قاضياً.⁽⁵⁴⁾

الفرع الأول: نشأة القضاء الدولي

أولاً-قبل عصبة الأمم:⁽⁵⁵⁾ بعد أن رأينا فشل مشروع إنشاء محكمة العدل التحكيمية الدائمة بلاهاي عام 1907. فإن المثال الإيجابي الصرف والوحيد للقضاء الدولي الدائم الذي عمل في إطار ما بين الدول، هو محكمة العدل لأمريكا الوسطى، التي أنشأت بموجب اتفاقية 1907/12/20 ما بين الدول الخمسة لهذه المنطقة: كوستاريكا (Costa-Rica) - غواتيمالا (Guatemala) - هندوراس (Honduras) -

نيكاراغوا (Nicaragua) - سلفادور (Salvador). ولكن هذه المحكمة الإقليمية ذات الاختصاصات المحدودة، لم تدم أكثر من عشرة أعوام. فيما يخص المحكمة الدولية للغنائم، المنشأة أيضا بموجب الاتفاقية السابقة للاهاي عام 1907، لم يكن لها وجود إلا على الورق.⁽⁵⁶⁾

ثانيا- في عهد عصبة الأمم: LA S.d.N إنّ البداية الحقيقية لنشأة القضاء الدولي كانت في عهد العصبة، حيث تم إنشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي (La C.P.J.I).⁽⁵⁷⁾ إنّ عهد عصبة الأمم هو الذي دفع فعلا المجتمع الدولي نحو القضاء المؤسساتي حسب المادة 14، «مجلس (عصبة الأمم) يكلّف بتحضير مشروع محكمة دائمة للعدل الدولي وعرضه على أعضاء العصبة». فقد قام المجلس بتعيين " لجنة من رجال القانون" تتكون من عشرة أعضاء من أجل مهمة تحديد مشروع تمهيدي.

اجتمعت هذه اللجنة بلاهاي من 16 جوان إلى 24 جويلية 1920. هذا المشروع التمهيدي أصبح نهائيا واقتُرِحَ للتوقيع عليه من طرف الدول في 16 ديسمبر 1920. إلى غاية 01 سبتمبر 1939، عدد الموقعين ارتفع إلى 59 وعدد التصديقات إلى 50. الولايات المتحدة الأمريكية، والاتحاد السوفيتي - سابقا - لم يكونا طرفا في هذا النظام «.⁽⁵⁸⁾ وهناك إجماع بأن القضاء الدولي بالمعنى الصحيح، بدأ بظهور المحكمة الدائمة للعدل الدولي.⁽⁵⁹⁾ وهي أول محكمة قضائية تشكلت بموجب معاهدة فرساي، وما المحكمة الحالية إلا استمرار لها.⁽⁶⁰⁾

الفرع الثاني: القضاء الدولي في إطار الأمم المتحدة

أولا- إنشاء محكمة العدل الدولية (La C.I.J.): أنشئت هذه المحكمة في عام 1945، لتحل محل المحكمة الدائمة للعدل الدولي التي كانت قائمة في نطاق عصبة الأمم.⁽⁶¹⁾ ومقرها قصر السلام في لاهاي بهولندا، بدأت المحكمة عملها عام 1946 عندما حلت محل المحكمة الدائمة للعدل الدولي التي كانت تشغل نفس المقر منذ عام 1922.⁽⁶²⁾

وتعتبر محكمة العدل الدولية وفقا لما جاء في المادة 92 «الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، ذلك أنها تقوم بحل الخلافات القانونية التي تنشأ بين الدول، ويُلاحظُ أن تنظيم هذا الجهاز ونشاطه محكوم بنظام أساسي ملحق بالميثاق، ويسمى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية» ويعتبر - كما نصت المادة 92- جزءاً لا يتجزأ من الميثاق.⁽⁶³⁾ ويشبه إلى حد كبير نظام سابقتها، وتقدّم آراءً استشارية في المسائل القانونية المُحالَة إليها من قبل هيئات ووكالات دولية مخولة.⁽⁶⁴⁾

ثانياً-تشكيل واختصاص المحكمة: تُشكّل المحكمة عن طريق انتخاب القضاة، وتتمتع باختصاصين اثنين.

01-تشكيلها: تتألف المحكمة من خمسة عشر قاضياً يتم انتخابهم لمدة تسعة أعوام عن طريق مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة، ويجوز تجديد فترة انتخاب القاضي الذي انتهت مدة عضويته بالمحكمة لفترات أخرى من جانب مجلس الأمن والجمعية العامة، ويتم تجديد ثلث أعضاء المحكمة كل ثلاثة أعوام.⁽⁶⁵⁾

02-اختصاصها: تتمتع محكمة العدل الدولية باختصاص قضائي، وآخر استشاري، تمارسهما لتحقيق حل النزاعات الدولية، ففي مجال اختصاصها الأول، تقوم بموجب القانون الدولي بحسم النزاعات القانونية المقدمة من الدول الأعضاء، وتنتظر في جميع النزاعات ذات الطابع القانوني المتكونة بين دولتين أو أكثر.⁽⁶⁶⁾

تنص الفقرة الأولى من المادة 34، من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن «للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي تُرْفَعُ للمحكمة». يُفْهَمُ من هذا أن النظام الأساسي قد حجب حق اللجوء إلى محكمة العدل الدولية عن المنظمات الدولية، حتى ولو كانت متمتعة بالشخصية القانونية الدولية.

والدولة المعنية إما أن تكون عضواً في الأمم المتحدة، وإما ألا تكون عضواً فيها، ولكنها أصبحت طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. وكانت سويسرا أول دولة غير عضو في الأمم المتحدة، تطلب أن تصبح طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة. وإما ألا تكون عضواً في المنظمة ولا طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة المذكورة. أما إذا تعلق الأمر بدولة ليست عضواً في الأمم المتحدة، ولا قُبِلَتْ طرفاً

في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فإن لمجلس الأمن استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة 36 من النظام الأساسي للمحكمة «أن تحدد الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى أن تتقاضى إلى المحكمة...»⁽⁶⁷⁾ على أنه لا يجوز بأي حال وضع تلك الشروط بكيفية تُخلُّ بالمساواة بين المتقاضين «.⁽⁶⁸⁾

الخاتمة

ختاماً، نخلص إلى أن مبدأ حل النزاعات الدولية بالطرق السلمية، هو أحد مبادئ القانون الدولي المقبولة عالمياً حتى الآن، رغم محدودية تطبيقه، إذ لا يزال العنف واستعمال القوة هما السائدان في فض تلك النزاعات، وما حدث ويحدث في دول الخليج وإفريقيا خير دليل على ذلك.

إن وقوع النزاعات الداخلية في بعض الدول، أدى بالولايات المتحدة الأمريكية بصفة خاصة إلى خلق عدة ذرائع للتدخل في الشؤون الداخلية لهذه الدول، لذا نقترح تفعيل آليات الحل السلمي للنزاعات الدولية قبل اللجوء إلى استخدام القوة، وإعطاء الأولوية للمنظمات الدولية الإقليمية خاصة العسكرية منها، لتفعيل نظام الأمن الجماعي ليكون لها الأسبقية في قمع العدوان على المستوى الإقليمي، سواء أكان النزاع دولياً أم داخلياً.

وعليه، لا يجوز التذرع بأي ذريعة، كالإجراءات المسبقة والوقائية من أجل استخدام القوة في العلاقات الدولية، لأنه استقر في فقه القانون الدولي، بأن مبدأ حظر استخدام القوة هو من القواعد الآمرة، وأن اللجوء إلى استخدام القوة المسلحة لفض النزاعات الدولية يهدد النظام العام العالمي، ويخل بالسلم والأمن الدوليين. وفي رأينا فإن الإجراءات المسبقة والوقائية لحل النزاعات الدولية، تتمثل في اللجوء إلى الوسائل السلمية لحل النزاعات التي ذكرناها سابقاً في النزاعات الدولية والداخلية على حد سواء.

كما يجب على المجتمع الدولي، تفعيل آلية الوساطة لحل النزاعات الدولية، ويمكنه أيضاً-مع توفر النية والإرادة العامة- إبرام معاهدة دولية تتعلق بالتحكيم الإلزامي في حالة النزاعات الخطيرة التي قد تهدد السلم والأمن الدوليين، وتخويل مجلس الأمن

الدولي صلاحية تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في هذا الإطار من أجل تحقيق السلام العالمي المنشود.

ومن الممارسات الدولية حالياً، لحل النزاعات الداخلية عن طريق الوساطة والتفاوض بين الأنظمة الحاكمة والمعارضة، الجهود التي بذلها كل من الاتحاد الإفريقي في ليبيا، ومنظمة الأمم المتحدة في سوريا، لكنها لحد الساعة باءت بالفشل. لأن تحقيق الأمن والسلام الدوليين، مرهون بمدى التزام المجتمع الدولي بالشرعية الدولية. كما نرى أنه من الواجب على حكام العرب، إصلاح جامعة الدول العربية وتفعيل الاتفاقية العربية للدفاع المشترك والحرص على تسوية النزاعات بين الدول الأعضاء، لأن أمن الدول العربية مستهدف من طرف الغرب عن طريق التخطيط الممنهج لتفتيت ما تبقى من أواصر العلاقات بين الدول العربية.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) د/ الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية المنازعات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- 1999، ص10.

(2) د/ محمد بوسلطان، فعالية المعاهدات الدولية، (البطلان والإنهاء وإجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك)، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون- 1995، ص291.

(3) aux termes de l'article 1er de la convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux signée à La Haye le 18 octobre 1907 : «... Les puissances contractantes conviennent d'employer tous leurs efforts pour assurer le règlement pacifique des différends internationaux.»

(4) Nguyen Quoc DINH, Patrick DAILLIER et Alain PELLET, Droit international public, 2ème édition, L.G.D.J. Paris, 1980, p777.

(5) انظر: المادة 12 من عهد العصبة، والمادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة، والمادة 05 من ميثاق جامعة الدول العربية، والفقرة (ج) من المادة 2، والمادتين 24، 25 من ميثاق بوغوتا.

(6) د/ عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 2005، ص26.

(7) - د/ محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص305.

(8) الفقرة الثالثة والسبعون من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: A/60/L.1، الوثيقة رقم 2005/A/RES/60/1، ص28.

(9) أ/ عبد الحميد دغبار، تسوية المنازعات الإقليمية العربية بالطرق السلمية (في إطار ميثاق جامعة الدول العربية)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع- الجزائر 2007، ص194.

(10) د/ الخير قشي، مرجع سابق، ص15، 14.

(11) د/ صالح يحيى الشاعري، تسوية النزاعات الدولية سلميا، مكتبة مدبولي، القاهرة- 2006، ص28.

(12) د/ نوري مرزح جعفر، المنازعات الإقليمية في ضوء القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 1992، ص92.

(13) د/ عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع- الجزائر 2008، ص69.

(14) بساك مختار، حل النزاعات الدولية على ضوء القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص107.

(15) د/ الخير قشي، مرجع سابق، ص22.

(16) أ/ عبد الحميد دغبار، مرجع سابق، ص197.

(17) د/ صالح يحيى الشاعري، مرجع سابق، ص55، 54.

(18) « la médiation suppose une intervention plus accentuée, moins discrète. Comme dans les bons offices, elle peut être offerte ou demandée. Mais l'Etat médiateur ne se contente pas de mettre en présence les parties. Il propose des bases de négociation et intervient directement dans la négociation. Proprement dite. Il s'efforce d'amener les Etats intéressés à se faire des concessions mutuelles ».

(19) Nguyen Quoc DINH et autres, op.cit, p782.

(20) د/ عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص65، 64.

(21) د/أحمد أبو الوفاء، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة- 2006، ص407.

(22) د/ محمد بوسلطان، مرجع سابق، ص295.

(23) د/ رشاد عارف السيد، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، دار وائل للنشر، عمان- 2001، ص207.

(24) د/ الخير قشي، مرجع سابق، ص24، 23.

(25) د/ محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران- 2002، ص218.

(26) أ/ عبد الحميد دغبار، مرجع سابق، ص205.

(27) د/ أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق ص408.

(28) د/ محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص219.

(29) د/ عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص75.

(30) د/ صالح يحيى الشاعري، مرجع سابق، ص68.

(31) د/ رشاد عارف السيد، مرجع سابق، ص210، 209.

(32) د/ محمد بوسلطان، فعالية المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص298.

(33) د/ أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص409.

(34) د/ رشاد عارف السيد، مرجع سابق، ص210.

(35) د/ عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص77.

- (36) د/ محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام (الجماعة الدولية)، الجزء الأول، الطبعة التاسعة، منشأة المعارف، الإسكندرية- 2000، ص113.
- (37) د/ عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، مرجع سابق ص81.
- (38) د/ رشاد عارف السيد، مرجع سابق، ص211210.
- (39) د/ عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، مرجع سابق، ص 105، 107.
- (40) د/ أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص411.
- (41) د/ صالح يحيى الشاعر، مرجع سابق، ص72.
- (42) أ/ عبد الحميد دغبار، مرجع سابق، ص216.
- (43) قرار 1872/09/14 - لتفاصيل أكثر حول أهم القرارات التي عرضت على التحكيم الدولي، انظر: د/ أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع-الجزائر 2005، ص249-251.
- (44) د/ رشاد عارف السيد، مرجع سابق، ص213، 214.
- (45) د/ أحمد بلقاسم مرجع سابق، ص55، 59.
- (46) د/ نوري مرزه جعفر، مرجع سابق، ص99.
- (47) د/ عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، مرجع سابق، ص110.
- (48) المادة 1/24 والمادة 25 من ميثاق بوغوتا.
- (49) د/ عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص132.
- (50) د/ رشاد عارف السيد، مرجع سابق، ص215، 216.
- (51) د/ صالح يحيى الشاعر، مرجع سابق، ص79.
- (52) د/ عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية مرجع سابق، ص137.
- (53) د/ رشاد عارف السيد، مرجع سابق، ص216.
- (54) د/ عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص10.
- (55) « A la Haye, en 1907, on l'a vu, le projet de création d'une Cour de justice arbitrale permanente a échoué. Le seul exemple positif d'une juridiction internationale permanente

fonctionnant dans le cadre de l'inter-étatisme pur est la Cour de justice centre-américaine, instituée par la convention du 20 décembre 1907 entre les cinq Etats de cette région : Costa-Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Salvador. Mais cette Cour «régionale» aux compétences limitées n'a pas duré plus de dix ans.

Quant à la Cour internationale des prises également instituée en 1907 (Convention VII de la Haye de 1907), elle n'a jamais existé que sur le papier».

(56) Nguyen Quoc DINH et autres, op.cit, p825,826.

(57) « C'est le pacte de la S.d.N . qui a réellement engagé la société internationale dans la voie de la juridiction institutionnelle. D'après son article 14 ,«le conseil (de la S.d.N.) est chargé de préparer un projet de Cour permanente de justice internationale et de le soumettre aux membres de la société». Le conseil désigna aussitôt un «Comité de juristes» de dix membres avec pour mission de rédiger un avant-projet. Ce comité se réunit à La Haye du 16 juin au 24 juillet 1920 . Cet avant-projet devint le projet qui fut proposé à la signature des Etats le 16 décembre 1920.

Au 1^{er} septembre 1939, le nombre des signatures s'éleva à 59, celui des ratifications à 50. Ni les Etats-Unis d'Amérique, ni l'U.R.S.S. ne furent parties à ce statut ».

(58) Nguyen Quoc DINH et autres, op.cit, p826.

(59) د/ محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص233.

(60) د/ محمد بوسلطان، فعالية المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص301.

(61) د/ رشاد عارف السيد، مرجع سابق، ص217.

(62) د/ صالح يحيى الشاعري، مرجع سابق، ص82.

(63) د/ محمد السعيد الدقاق، التنظيم الدولي (النظرية العامة-الأمم المتحدة)، دار

المطبوعات الجامعية، الاسكندرية- 1994، ص398.

(64) د/ صالح يحيى الشاعري، مرجع سابق، ص82.

- (65) د/ عمر سعد الله & د/ أحمد بن ناصر، قانون المجتمع الدولي المعاصر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر 2005، ص 207.
- (66) د/ عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص 145.
- (67) أول حكم أصدرته محكمة العدل الدولية، كان في قضية مضيق كورفو، Détroit de corfou في النزاع بين المملكة المتحدة وألبانيا، حكم (1949/04/09).
- (68) د/ محمد السعيد الدقاق، مرجع سابق، ص 403، 404.

تاريخ القبول: 2018/02/25

تاريخ الإرسال: 2008/02/17

**دور الإعلام في الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة
(التقارير الإخبارية في الموقع الإلكتروني لقناة الجزيرة أنموذجاً)**

**The Role of Media in Legal Protection of Children in
Armed Disputes**

(News Reports on Aljazeera Channel As a Model)

د. سعد علي البشير

s.albasheer@yahoo.com

جامعة البلقاء التطبيقية، الأردن

د. سلافة فاروق الزعبي

sulafaalzoubi@gmail.com

كلية الخوارزمي الجامعية التقنية (KUTC)، الأردن

المخلص

هدفت هذه الدراسة إلى معرفة دور الإعلام في الحماية القانونية للأطفال في ظل النزاعات المسلحة، حيث تنتمي هذه الدراسة إلى نوعية الدراسات الوصفية، وضمن هذا النوع من البحوث، تم استخدام أسلوب تحليل المضمون، أما عينة الدراسة فقد لجأ الباحثان إلى أسلوب العينة الطبقية للعام (2016)، وقد تكونت العينة الزمنية من 3 أشهر، وبالنسبة لحجم المواد الإعلامية فقد بلغ (787) مادة إعلامية موزعة على الثلاثة شهور، وقد توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج كان أبرزها:

- 1- تصدر موضوع "القانون الدولي الإنساني" قائمة الموضوعات بما نسبته (23.6%)، تلاه في المرتبة الثانية موضوع "موقف لجنة حقوق الإنسان العالمية" بنسبة (12.6%).
- 2- أشارت نتائج الدراسة إلى أن وكالات الأنباء العالمية احتلت المرتبة الأولى بين كافة المصادر، بنسبة (55.5%)، تلتها في المرتبة الثانية فئة وكالات + مصادر القناة بنسبة (26.8%).

3-التقارير الإخبارية المكتوبة هي النوع الذي استخدمه الموقع الإلكتروني لقناة الجزيرة في تغطيته لموضوع الحماية القانونية لأطفال حلب في النزاعات المسلحة، حيث شكلت ما نسبته (66%).

الكلمات المفتاحية: الحماية القانونية؛ النزاعات المسلحة؛ التقارير الإخبارية؛ قناة الجزيرة.

Abstract

The study aimed to know the role of media in legal protection of children in armed conflict. This study is based on descriptive studies. In this type of researches, the method of content analysis was used. Stratified sample was used to this study, of 2016 year. The sample was 3 months. (787) news stories was distributed over the three months. The study reached a number of results, the most prominent of it:

1-The topic of "International Humanitarian Law" was the number one in list of topics with 23.6%, Followed by the second position of the Commission on Human Rights with 12.6%.

2-the study results indicate that the international news agencies was first ranked among all sources with (55.5%), Followed by agencies + channel sources with (26.8%).

3-The written news reports are the type used by Al Jazeera's website in its coverage of the legal protection of Aleppo children in armed conflict with (66%).

Keywords: Legal Protection, Armed Conflict, News Reports, Al Jazeera.

المقدمة

تخصص أثناء النزاعات المسلحة حماية دولية لبعض الفئات المتضررة من الحرب، والحماية الدولية هي كل التدابير والإجراءات القانونية الدولية التي تهدف إلى التخفيف من المعاناة الناجمة عن الحرب، وتجنّب السكان مختلف الأضرار والخسائر والآلام التي قد تلحق بهم بسبب العمليات العسكرية، أو بسبب التصرفات والسلوكيات التي يلجأ إليها المسؤولون المدنيون والعسكريون ضد الأشخاص المدنيين الموجودين تحت سلطتهم.

إن هذا المفهوم الواسع للحماية يهم الدول الأعضاء في الاتفاقية الدولية والأطراف في نزاع مسلح بالدرجة الأولى، فهذه الدول يقع عليها واجب احترام قواعد الحماية والسهرة

على تطبيق كل ما تتضمنه من محظورات، وضمان كل ما تكرسه من حقوق للضحايا، ولهذا فإنه يجب على الدول أن تقوم في آن واحد بأعمال معينة لمصلحة السكان، كأغاثتهم مادياً ومعنوياً وصحياً، وتوفير الشروط اللازمة لبقائهم على قيد الحياة والامتناع عن القيام بأعمال معينة: كالقتل والتعذيب والهجوم على المناطق الأهلة بالسكان وتدمير الممتلكات المدنية.

ويهدف القانون الدولي الإنساني عموماً إلى حماية ضحايا النزاعات المسلحة دولية كانت أم غير دولية، وقد أفرد حماية خاصة لفئات تعد الأضعف زمن النزاعات المسلحة كالنساء والأطفال والشيوخ، وتعتبر هذه الفئة أكثر الفئات هشاشة أثناء اشتداد العمليات وأثناء الاحتلال، نظراً لكونها لا تملك القدرة الجسدية والنفسية الكافية لمواجهة الظروف المصاحبة عادة للحروب، بما فيها المجاعة والأوبئة والاعتقال والرحيل القسري إلخ. حيث يعتبر الأطفال والنساء وبشكل خاص الضحايا مفضلين للقوات المسلحة والجماعات المتنازعة، بسبب سهولة استهدافهم وبالتالي استغلالهم في خدمة الجنود، ويدخل في دائرته الاستغلال الجنسي أو التجنيد الإجباري أو القيام بأعمال أخرى خدمة لأهداف الحرب، كالتجسس أو نقل العتاد العسكري أو العمل المطبخي، أما الشيوخ والعجزة فعادة ما يتم الاعتداء عليهم أو قتلهم أو تركهم يعانون من الأمراض أو الجوع عن قصد، لأنهم لا يصلحون لشيء.

ولهذه الأسباب خصصت اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكولان الإضافيان حماية متميزة لهذه الفئة من الضحايا وجعلت منهم أشخاص محميين في كل زمان ومكان، لا يجوز الاعتداء أو الهجوم عليهم لأي سبب كان، أو حتى بأي شكل من الأشكال ما داموا لم يشاركوا قط في العمليات العدائية.

بدأت الحماية الخاصة للأطفال تتجذر وتأخذ حيزاً ملموساً في مجال القانون الدولي الإنساني بعد مشاهدات ويلات الحرب العالمية الأولى، ويعتبر إعلان جنيف الخاص بحقوق الطفل عام (1924م) ثمرة جهود منظمة لإنقاذ الطفولة، حيث تم الاعتراف أن على الإنسانية تقديم أفضل ما عندها للطفل، ويعتبر هذا الإعلان أول من أرسى قواعد دولية خاصة لحماية الطفل (الحوالة، 2007، ص119).

لا يستطيع الطفل أن يدافع عن حقوقه لأنه لا يفهمها فهماً دقيقاً، ولا يوجد لديه وسيلة أو قدرة تمكنه من المحافظة عليها بشكل قويم، الأمر الذي يقتضي من المشرع التدخل بصورة مباشرة بالنص صراحة على حماية حقوق الطفل في كافة حياته، وفي عام (1989) اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة (بالإجماع) اتفاقية حقوق الطفل بموجب القرار رقم (44/25)، والمؤرخ في 1989/11/20 (الخالدة، مرجع سابق).

مشكلة الدراسة:

تتجسد مشكلة الدراسة الرئيسية في محاولة التعرف على طبيعة الدور الذي تقوم به وسائل الإعلام من أجل المساندة للاتفاقيات والبروتوكولات الدولية الخاصة بالحماية القانونية للأطفال في ظل النزاعات المسلحة، وقد تم اختيار أطفال حلب نظراً للاعتداءات التي تعرض لها هؤلاء الأطفال في الآونة الأخيرة من قتل وتعذيب وحرق وانتهاك لكافة حقوقهم.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية هذه الدراسة من اعتبارات عديدة أهمها:

- تشكل إضافة نوعية للمكتبة العربية بموضوع دور الإعلام في دعم الحماية القانونية للأطفال في ظل النزاعات المسلحة، إذ تعتبر هذه الدراسة من الدراسات القلائل والنادرة التي اهتمت بهذا الموضوع.
- موضوع البحث يعتبر موضوع آني وحديث، إذ إنه في ظل ما يعانيه أطفال الحروب والنزاعات المسلحة في الوقت الراهن، فقد وجب تسليط الضوء على الحماية القانونية التي يجب أن يتمتع بها هؤلاء الأطفال، وكيف تسهم وسائل الإعلام بتبيان هذه الحماية للأطفال.
- اهتمت هذه الدراسة بتحليل مضمون نمط مهم من الأنماط الصحفية، وهو التقرير، ولم تعنى الدراسة بتحليل مضمون بقية الأنماط الصحفية، نظراً للدور الذي يلقي على عاتق التقرير الصحفي من تفسير وشرح للظواهر والأحداث.

أهداف الدراسة:

1- موضوعات التقارير الإخبارية حول الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

2-المصادر الصحفية للتقارير الإخبارية حول الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

3-نوع التقارير الإخبارية التي تناولت موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

4-اتجاهات التقارير الإخبارية التي تناولت موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

5-عناصر الإبراز المستخدمة في التقارير الإخبارية التي تناولت موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

6-أنواع الأطر الإعلامية المستخدمة في التقارير الإخبارية التي تناولت موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

7-الموضوعية في التقارير الإخبارية التي تناولت موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

أسئلة الدراسة:

1-ما موضوعات التقارير الإخبارية حول الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة؟

2-ما المصادر الصحفية للتقارير الإخبارية حول الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة؟

3-ما نوع التقارير الإخبارية التي تناولت موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة؟

4-ما اتجاهات التقارير الإخبارية التي تناولت موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة؟

5-ما عناصر الإبراز المستخدمة في التقارير الإخبارية التي تناولت موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة؟

6-ما أنواع الأطر الإعلامية المستخدمة في التقارير الإخبارية التي تناولت موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة؟

7-ما الموضوعية في التقارير الإخبارية التي تناولت موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة؟
الدراسات السابقة:

1-دراسة الخوالدة (2007). بعنوان: "الحماية الخاصة للنساء والأطفال من آثار النزاعات المسلحة في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني والتشريع الإسلامي". هدفت الدراسة إلى تقديم رؤية شرعية وقانونية للحماية الخاصة للنساء والأطفال أثناء النزاعات المسلحة كونهم من الفئات الضعيفة، واعتمدت الدراسة على القيام بالتأصيل والتعمق لمفهوم حماية المدنيين لإثبات أصول هذه الحماية خاصة لما تقرر منها للنساء والأطفال في التشريع الإسلامي، ومقارنتها مع القانون الدولي الإنساني.

2-دراسة السبيعي (2008). بعنوان: "الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني"، هدفت هذه الدراسة إلى التعرف إلى الأحكام التي جاءت بها النصوص القرآنية والسنة النبوية بشأن حماية ضحايا النزاعات المسلحة، كما سعت الدراسة إلى إثبات وجود آثار إيجابية يمكن أن يجنيها المجتمع الدولي في حالة تطبيق ما جاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام في شأن حماية ضحايا النزاعات المسلحة، وتوصلت الدراسة إلى أن:

- فرضت الشريعة الإسلامية قيوداً صارمة على استخدام القوة في العلاقات الدولية خاصة بين المسلمين وغيرهم ممن يدينون بغير الإسلام.
- يزخر القانون الدولي الإنساني بمجموعة من الاتفاقيات الدولية التي تحرم وتجرم ارتكاب الأفعال العدائية ضد ضحايا النزاعات المسلحة طبقاً للقيم والمصالح التي تهم الجماعة الدولية ككل، إلا أنه خلا تماماً من الأحكام العقابية وهو ما يشكل نقطة ضعف فيه.

3-دراسة المجلس العربي للطفولة والتنمية(2013). بعنوان: "الإعلام ومعالجة قضايا حقوق الطفل". سعت الدراسة إلى تقييم حجم اهتمام الإعلام العربي بقضايا حقوق الطفل، كما هدفت الدراسة إلى الوقوف على أهم قضايا حقوق الطفل التي يركز عليها الإعلام العربي، واعتمدت الدراسة على نوعية الدراسات الوصفية والتحليلية، وتم في إطاره

استخدام أسلوب تحليل المضمون على عينة من الصحف والقنوات التلفزيونية العربية، بالإضافة إلى دراسة ميدانية، وتوصلت الدراسة إلى عدد من النتائج أبرزها:

- توصلت الدراسة لوجود درجة من الاهتمام بحقوق الطفل الأساسية التي وردت بالاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، حيث جاءت في المقدمة حقوق النماء ثم حقوق الحماية ثم حقوق البقاء وتلاها حقوق الأطفال في المشاركة إبداء الرأي، في حين انخفضت نسبة الاهتمام بالحق في الخصوصية والحق في عدم التمييز والحق في الاستقلال، ذلك على الرغم من أهمية هذه الحقوق وهي قضايا حديثة نسبيا على المجتمعات العربية وبعيدة عن اهتمامات الإعلام العربي.
- حظيت قضايا حقوق الطفل باهتمام ضعيف في القنوات محل الدراسة حيث كشفت نتائج الدراسة التحليلية أن 6.65% من إجمالي حلقات البرامج عينة الدراسة التحليلية لم تتطرق للقضايا والموضوعات المتصلة بحقوق الأطفال، وتوزعت النسبة المتبقية من الحلقات على الجمع بين مناقشة القضايا العامة وقضايا حقوق الأطفال بنسبة 3.26% والحلقات التي تناولت قضايا وحقوق الأطفال فقط بنسبة بلغت 3.8% من إجمالي عدد الحلقات التي تم إذاعتها خلال فترة الدراسة.
- اهتمت القنوات العربية عينة الدراسة التحليلية خلال معالجتها الإعلامية لقضايا حقوق الطفل بالسرد الخبري لموضوعات تخص الأطفال، وطرح المشكلات بنسبة 6.48% لكل منهما، ثم اهتمامها بطرح حلول لانتهاكات حقوق الأطفال بنسبة 8.31% ثم التركيز على جوانب الإثارة لجذب الجمهور بنسبة 1.16%

نوع الدراسة ومنهجها:

تعد هذه الدراسة من الدراسات الوصفية التحليلية التي تسعى إلى الحصول على وصف كامل ودقيق للمشكلة، والتأكد من تجميع البيانات بطريقة صحيحة ودقيقة دون أي نوع من أنواع التحيز (حسين، 1976، ص 125) وضمن هذه النوعية من البحوث، تم اختيار المنهج المسحي باعتباره أفضل المناهج وأنسبها للبحوث الإعلامية.

وفي إطار المنهج المسحي تم استخدام أداة تحليل المضمون، باعتباره تكتيكًا بحثيًا للوصف الموضوعي المنظم الكمي للمحتوى الظاهر للاتصال، وتتميز هذه الأداة بأربع سمات رئيسية تتمثل بالانتظام والموضوعية والوصف والكمية (الوفائي، 1989، ص149).

مجتمع الدراسة وعينته:

تكون مجتمع الدراسة من جميع التقارير الإخبارية التي بثتها قناة الجزيرة حول موضوع أطفال حلب في النزاعات المسلحة، أما عينة الدراسة فقد اختار الباحثان العام 2016، باعتباره أكثر عام شهدت فيه حلب نزاعات وصراعات وضربات، أما العينة الزمنية فباستخدام أسلوب العينة الطبقية تم اختيار العينة الزمنية، وذلك بتقسيم عام 2016، إلى ثلاثة فئات، وكل فئة تحتوي على (4 شهور)، وبأسلوب العينة العشوائية تم اختيار شهر من كل فئة، ويمكن توضيح ذلك كما الآتي:

الفئة	العينة المختارة	حجم المادة الإعلامية
الفئة الأولى، وتشمل الأشهر (1,2,3,4)	4	186
الفئة الثانية وتشمل الأشهر (5,6,7,8)	6	250
الفئة الثالثة وتشمل الأشهر (9,10,11,12)	10	351

أداة الدراسة:

قام الباحثان بترجمة فئات التحليل الرئيسية والفرعية على كشاف الدراسة وترميزها بإعطاء كل فئة فرعية رقم، ومن ثم عكس هذه البيانات على استمارة تحليل المضمون، وبذلك تكون استمارة تحليل المضمون هي الأداة المستخدمة.

وحدة التحليل:

اختار الباحثان (وحدة الموضوع)، كوحدة طبيعية للمادة الإعلامية، إضافةً لاعتبارها أهم وحدات التحليل وأدقها.

فئات التحليل:

بعد أن قام الباحثان بالاطلاع على محتوى عينة الدراسة، استطاعا رصد الفئات التحليلية التالية:

- **فئة الموضوعات:** ويقصد بها جميع الموضوعات والقضايا التي تناولها موقع الجزيرة في تقاريره عن أطفال حلب في النزاعات المسلحة، وتشمل: موقف الصليب الأحمر، موقف الأمم المتحدة موقف لجنة حقوق الإنسان العالمية، موقف منظمات حقوق الطفل، موقف المجتمع الدولي الموقف من جرائم نظام الأسد، القانون الدولي الإنساني، المساعدات الدولية لأطفال حلب، موقف مجلس الأمن الدولي، انتهاك حقوق الطفل في حلب، وفئة أخرى.

- **فئة المصادر الصحفية:** وهي المصادر التي اعتمد عليها موقع قناة الجزيرة بما يخص موضوع أطفال حلب، وتشمل: مصادر قناة الجزيرة الخاصة، وكالات الأنباء العالمية، وكالات الأنباء العربية، وكالات + مصادر الموقع نفسه، غير محددة.

- **فئة نوع التقرير:** ويقصد بها نوع التقرير الإخباري الذي تناول قضايا أطفال حلب في النزاعات المسلحة، من حيث كونه تقريراً مكتوباً، أم تقريراً مصوراً، أو الاثنين معاً.

- **فئة الاتجاهات:** ويقصد بها الاتجاه الذي حمله مضمون التقرير الإخباري حول موضوع أطفال حلب في النزاعات المسلحة، ويشمل: اتجاهها مؤيداً، اتجاهها معارضا، اتجاهها محايداً، من دون اتجاه.

- **فئة عناصر الإبراز:** العناصر التيبوغرافية المستخدمة في عرض الموضوعات التي تخص أطفال حلب في النزاعات المسلحة، وتشمل: الصور، الفيديو، الوصلات التشعبية.

- **فئة أنواع الأطر الإعلامية:** ويقصد بها الأطر الإعلامية التي استخدمتها قناة الجزيرة في عرضها للتقارير الإخبارية حول أطفال حلب في النزاعات المسلحة، وتشمل: إطار الصراع، إطار المسؤولية، إطار الاهتمامات الإنسانية، إطار المبادئ الأخلاقية، إطار النتائج الاقتصادية.

- فئة الموضوعية في التقارير الإخبارية: ويقصد بها مدى تجرد المادة الصحفية من الأهواء والآراء الشخصية، وتشمل: موضوعية بشكل مطلق، موضوعية بشكل نسبي، غير موضوعية (منحازة).

اختباري الصدق والثبات:

أولاً - اختبار الصدق

قام الباحثان بعرض استمارة وكشاف الدراسة على (3) محكمين⁽¹⁾ من أساتذة الجامعات الأردنية ممن لهم الخبرة في مجال البحوث الإعلامية، وتحديدًا في مجال تحليل المضمون، ليقوموا بإبداء الملاحظات اللازمة، وقد أخذ الباحثان بجميع ملاحظات السادة المحكمين، وتم تعديل الكشاف والاستمارة ليصبحا بعد ذلك قابليين للتطبيق والقياس بما يتناسب مع الأهداف التي وضعتها الدراسة.

ثانياً - اختبار الثبات

استعان الباحثان بمحللين⁽²⁾ آخرين لإعادة تحليل ما نسبته (10%) من عينة الدراسة، ومن ثم باستخدام معادلة (Holsti) تم اختبار ثبات أداة الدراسة، وقد توصلت المعادلة عن ثبات مقداره (92.7) ، وكان ذلك وفق الآتي:

$$CR = 2M / (N1 + N2)$$

CR: معامل الثبات. M: مجموع القرارات المتفق عليها. N1: عدد حالات المرمز الأول

N2: عدد حالات المرمز الثاني.

$$CR = 2 * 76 / (84 + 80) = 92.7$$

المقاييس الإحصائية المستخدمة

بعد أن انتهى الباحثان من عملية التحليل، قام الباحثان بإدخال بيانات الاستمارات بعد ترميزها إلى البرنامج الإحصائي (SPSS)، واستخدموا التكرارات والنسب المئوية كمقياس إحصائي للدراسة.

تحليل النتائج ومناقشتها

أولاً - موضوعات التقارير الإخبارية حول الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة

جدول رقم (1) موضوعات التقارير الإخبارية حول الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة

#	الموضوع	ك	%
1.	موقف الصليب الأحمر	58	7.4
2.	موقف الأمم المتحدة	78	9.9
3.	موقف لجنة حقوق الإنسان العالمية	99	12.6
4.	موقف منظمات حقوق الطفل	81	10.3
5.	موقف المجتمع الدولي	13	1.7
6.	الموقف من جرائم نظام الأسد	44	5.6
7.	القانون الدولي الإنساني	187	23.6
8.	المساعدات الدولية لأطفال حلب	56	7.1
9.	موقف مجلس الأمن الدولي	95	12.1
10.	انتهاك حقوق الطفل في حلب	73	9.3
11.	أخرى	3	0.4
المجموع		787	100

تشير بيانات الجدول رقم (1) أن عدد الرسائل الإعلامية التي جاءت في التقارير الإخبارية لقناة الجزيرة حول موضوع الحماية القانونية لأطفال النزاعات المسلحة بلغ (787) رسالة إعلامية.

وبإعادة النظر إلى بيانات الجدول رقم (1)، نلاحظ أن موضوعات التقارير الإخبارية اشتملت على (11) موضوع، تباينت التقارير في عرضها، فمنها من حظي بتغطية كبيرة ومنها بتغطية متوسطة وأخرى بتغطية قليلة.

حيث تصدر موضوع "القانون الدولي الإنساني" قائمة الموضوعات بتكرار بلغ (187)، ونسبة مئوية بلغت (23.6%)، وتلاه في المرتبة الثانية موضوع "موقف لجنة حقوق الإنسان العالمية" بتكرار مجموعه (99) وما نسبته (12.6%)

واحتل موضوع "موقف مجلس الأمن الدولي" المرتبة الثالثة في قائمة الموضوعات بتكرار بلغ (95) وهو ما شكل نسبة (12.1%)، تلاه موضوع "موقف منظمات حقوق الطفل" بما مجموعه (81) تكراراً، وما نسبته (10.3%)، ثم موضوع "موقف الأمم المتحدة" في المرتبة الخامسة بما نسبته

(9.9%)، أما موضوع "انتهاك حقوق الأطفال في حلب" فقد شغل المرتبة السادسة بما نسبته (9.3%) وبتكرار مجموعه (73).

بينما شغل موضوعي "موقف الصليب الأحمر" و"المساعدات الدولية لأطفال حلب" المرتبتين السابعة والثامنة على التوالي، ويمكن ملاحظة أن بقية الفئات أتت بتكرارات ضعيفة لم تتجاوز نسبة (5%) مقارنةً ببقية الفئات.

ثانياً-المصادر الصحفية للتقارير الإخبارية حول الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

جدول رقم (2): المصادر الصحفية للتقارير الإخبارية حول الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

#	المصادر الصحفية	ك	%
1.	مصادر قناة الجزيرة الخاصة	118	15
2.	وكالات الأنباء العالمية	437	55.5
3.	وكالات الأنباء العربية	0	0
4.	وكالات + مصادر القناة	211	26.8
5.	غير محددة	21	2.7
المجموع		787	100

تشير نتائج الجدول رقم (2) إلى أن وكالات الأنباء العالمية تحتل المرتبة الأولى بين كافة المصادر، بما مجموعه (437) تكراراً وما نسبته (55.5%) وهو ما يؤكد أن وكالات الأنباء العالمية تهيمن على تدفق المعلومات في قناة الجزيرة، تلتها في المرتبة الثانية فئة وكالات + مصادر القناة بتكرار بلغ (211) وما نسبته (26.8%)، أما في

المرتبة الثالثة جاءت مصادر القناة الخاصة بما مجموعه (118) تكراراً وما نسبته (15%)، أما في المرتبة الأخيرة فقد احتلتها فئة غير محددة بما نسبته (2.7%)، وكما توضح بيانات الجدول فإن وكالات الأنباء العربية لم تحظ بأي تكرار ، وهو ما يشير إلى ضعف الاعتماد على المصادر العربية من قبل قناة الجزيرة.

ثالثاً-نوع التقارير الإخبارية حول موضوعات الحماية القانونية لأطفال حلب في النزاعات المسلحة.

جدول رقم (3): نوع التقارير الإخبارية حول موضوعات الحماية القانونية لأطفال حلب في النزاعات المسلحة.

#	نوع التقارير	ك	%
1.	تقارير إخبارية مصورة	254	32.3
2.	تقارير إخبارية مكتوبة	520	66
3.	تقارير إخبارية مكتوبة + مصورة	13	1.7
المجموع		787	100

توضح بيانات الجدول رقم (3) أن التقارير الإخبارية المكتوبة هي النوع الذي استخدمه الموقع الإلكتروني لقناة الجزيرة في تغطيته لموضوع الحماية القانونية لأطفال حلب في النزاعات المسلحة، حيث شكلت ما مجموعه (520) تكراراً وبنسبة بلغت (66%)، تلتها في المرتبة الثانية التقارير الإخبارية المصورة، بتكرار بلغ (254) وما نسبته (32.3%)، أما في المرتبة الأخيرة فقد شغلها فئة تقارير إخبارية مكتوبة + مصورة حيث شكلت ما نسبته (1.7%).

ويمكن القول من خلال نتائج الجدول السابق أن طبيعة الموقع الإلكتروني للقناة يفرض أن تكون التقارير مكتوبة أكثر من التقارير المصورة، على غرار القناة التلفزيونية الفعلية، وهو ما يبرر تصدر التقارير المكتوبة المرتبة الأولى.

رابعاً-اتجاهات التقارير الإخبارية حول موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

جدول رقم (4): اتجاهات التقارير الإخبارية حول موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

#	الاتجاهات	ك	%
1.	مؤيد	674	85.6
2.	محايد	61	7.8
3.	معارض	0	0
4.	لا تحمل اتجاه	52	6.6
المجموع		787	100

بينت بيانات الجدول رقم (4) أن التقارير الإخبارية لقناة الجزيرة أيدت بما نسبته (85.6%) موضوع الحماية القانونية لأطفال حلب في النزاعات المسلحة، وهو ما شكل تكرار بلغ (674)، أما في الاتجاه المحايد فقد بلغ ما مجموعه (61) تكراراً وما نسبته (7.8%)، أما في المرتبة الأخيرة فقد جاءت فئة لا تحمل اتجاه، بتكرار بلغ (52) وما نسبته (6.6%) وهي بما يخص المواضيع الوصفية والسردية، بينما لم يحظَ الاتجاه المعارض بأي تكرار.

وتدل النتائج السابقة على أن قناة الجزيرة أيدت بشكل كبير موضوع الحماية القانونية لأطفال حلب في النزاعات المسلحة، ولعل ذلك يعود إلى أن قناة الجزيرة كانت من القنوات المؤيدة والمساندة للثورة السورية، كما أنها من القنوات المعارضة لنظام بشار الأسد، الأمر الذي يجعلها تسلط الضوء على موضوع الحماية القانونية لأطفال حلب.

خامساً - عناصر الإبراز المستخدمة في التقارير الإخبارية حول موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

5/1 استخدام الصور

جدول رقم (5) استخدام الصور في التقارير الإخبارية حول موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

#	استخدام الصور	ك	%
1.	يستخدم	711	90.3
2.	لا يستخدم	76	9.7
المجموع		787	100

تشير بيانات الجدول رقم (5) أن التقارير الإخبارية استخدمت الصور خلال تغطيتها لموضوعات الحماية القانونية للأطفال في ظل النزاعات المسلحة بشكل كبير، حيث بلغت ما نسبته (90.3%) وتكرر مجموعه (711)، أما عدم استخدامها للصور فقد بلغ ما مجموعه (76) تكراراً، وهو ما شكل نسبة (9.7%).

5/2 استخدام الفيديو

جدول رقم (6) استخدام الفيديو في التقارير الإخبارية حول موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

#	استخدام الفيديو	ك	%
1.	يستخدم	253	32.1
2.	لا يستخدم	534	67.9
المجموع		787	100

تبين بيانات الجدول رقم (6) أن التقارير الإخبارية في قناة الجزيرة لم تستخدم الفيديو في عرضها للموضوعات المتعلقة بالحماية القانونية للأطفال في ظل النزاعات المسلحة بشكل كبير، فقد بلغ عدم استخدامها للفيديو ما مجموعه (534) تكراراً وهو ما شكل نسبة (67.9%)، أما عدد استخدامها للفيديو فقد بلغ ما مجموعه (253) تكراراً وما نسبته (32.1%).

5/3 استخدام الوصلات التشعبية (hyperlink)

جدول رقم (7) استخدام الوصلات التشعبية (hyperlink) في التقارير الإخبارية حول موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

#	استخدام الوصلات التشعبية (hyperlink)	ك	%
1.	يستخدم	63	8%
2.	لا يستخدم	724	92%
المجموع		787	100

تبين بيانات الجدول رقم (7) أن غالبية التقارير الإخبارية في الموقع الإخباري لقناة الجزيرة لم تستخدم الوصلات التشعبية (hyperlink)، فقد شكلت فئة لا يستخدم ما مجموعه (724) تكراراً وبنسبة (92%)، أما مجموع المرات التي استخدمت فيها الوصلات التشعبية (hyperlink) بلغت (63) تكراراً وهو ما شكل نسبة (8%).

سادساً - الأطر الإعلامية المستخدمة في التقارير الإخبارية حول موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

جدول رقم (8): الأطر الإعلامية المستخدمة في التقارير الإخبارية حول موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

#	الأسر الإعلامية	ك	%
1.	إطار الصراع	151	19.2
2.	إطار المسؤولية	345	43.8
3.	إطار الاهتمامات الإنسانية	147	18.7
4.	إطار المبادئ الأخلاقية	139	17.7
5.	إطار النتائج الاقتصادية	5	0.6
المجموع		787	100

توضح بيانات الجدول رقم (8) أن التقارير الإخبارية لقناة الجزيرة استخدمت (5) أنواع من الأسر الإعلامية، هي: إطار الصراع، إطار المسؤولية، إطار الاهتمامات الإنسانية، إطار المبادئ الأخلاقية إطار النتائج الاقتصادية.

وبالعودة إلى بيانات الجدول السابق يتبين أن إطار المسؤولية احتل المرتبة الأولى في قائمة أنواع الأطر الإعلامية المستخدمة بما نسبته (43.8%)، وبتكرار بلغ (345)، وهو ما يشير أن التقارير الإخبارية في قناة الجزيرة حاولت إبراز مسؤولية الهيئات والمنظمات الدولية فيما يخص موضوع الحماية القانونية.

أما في المرتبة الثانية فقد احتلها إطار الصراع بنسبة (19.2%)، وبما مجموعه (151) تكراراً، ويمكن تفسير ذلك أن موضوع البحث يأتي حول أطفال حلب في النزاعات المسلحة، أي في الحروب والصراعات، وهو ما يجعل من الممكن أن يحتل إطار الصراع المرتبة الثانية في قائمة أنواع الأطر الإعلامية.

بينما جاء إطار الاهتمامات الإنسانية في المرتبة الثالثة بما مجموعه (147) تكراراً، وما نسبته (18.7%)، وتلاه في المرتبة الرابعة إطار المبادئ الأخلاقية بتكرار بلغ (139) وما نسبته (17.7%)، وربما يرجع ذلك إلى الانتهاكات العديدة التي تعرض لها أطفال حلب خلال الهجوم عليهم، وهو ما جعل قناة الجزيرة تأطر المواضيع ذات العلاقة ضمن أطر الاهتمامات الإنسانية والمبادئ الأخلاقية.

بينما جاء إطار النتائج الاقتصادية في المرتبة الأخيرة، بتكرار بلغ (5)، وما نسبته (0.6%) فقط

سابعاً - الموضوعية في التقارير الإخبارية حول موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

جدول رقم (9): الموضوعية في التقارير الإخبارية حول موضوعات الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة.

#	الموضوعية	ك	%
1.	موضوعية	704	89.5
2.	غير موضوعية (منحازة)	56	7.1
3.	غير محددة	27	3.4
	المجموع	787	100

تشير بيانات الجدول رقم (9) إلى أن تغطية تقارير قناة الجزيرة لموضوع الحماية القانونية لأطفال حلب في النزاعات المسلحة كانت موضوعية، حيث جاءت في المرتبة الأولى بتكرار مجموعه (704) وما نسبته (89.5%)، أما التغطية المنحازة فقد شكلت ما نسبته (7.1%) وهو ما جاء بتكرار مجموعه (56)، أما غير محددة فقد شكلت ما مجموعه (27) تكراراً، وما نسبته (3.4%).

ومن خلال النتائج السابقة يتبين لنا أن غالبية التقارير الإخبارية لقناة الجزيرة حول موضوع الحماية القانونية لأطفال حلب تجردت من المشاعر والأهواء الشخصية، ولم يدخل فيها الرأي، وهو بذلك يعكس مهنية واحترافية في التقارير.

خلاصة النتائج:

توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج جاء أهمها:

- 1- تصدر موضوع "القانون الدولي الإنساني" قائمة الموضوعات بما نسبته (23.6%)، تلاه في المرتبة الثانية موضوع "موقف لجنة حقوق الإنسان العالمية" بنسبة (12.6%).
- 2- أشارت نتائج الدراسة إلى أن وكالات الأنباء العالمية احتلت المرتبة الأولى بين كافة المصادر، بنسبة (55.5%)، تلتها في المرتبة الثانية فئة وكالات + مصادر القناة بنسبة (26.8%).
- 3- التقارير الإخبارية المكتوبة هي النوع الذي استخدمه الموقع الإلكتروني لقناة الجزيرة في تغطيته لموضوع الحماية القانونية لأطفال حلب في النزاعات المسلحة، حيث شكلت ما نسبته (66%).
- 4- حظي الاتجاه المؤيد لموضوع الحماية القانونية لأطفال حلب في التقارير الإخبارية لقناة الجزيرة بالمرتبة الأولى بما نسبته (85.6%)، تلاه الاتجاه المحايد بنسبة (7.8%)، أما في المرتبة الأخيرة فقد جاءت فئة لا تحمل اتجاه، بما نسبته (6.6%) وهي بما يخص المواضيع الوصفية والسردية، بينما لم يحظَ الاتجاه المعارض بأي تكرار.
- 5- بينت النتائج أن إطار المسؤولية احتل المرتبة الأولى في قائمة أنواع الأطر الإعلامية المستخدمة بما نسبته (43.8%)، أما في المرتبة الثانية فقد احتلها إطار الصراع بنسبة (19.2%).

6- كشفت النتائج أن تغطية تقارير قناة الجزيرة لموضوع الحماية القانونية للأطفال حلب في النزاعات المسلحة كانت موضوعية، حيث جاءت في المرتبة الأولى وبما نسبته (89.5%).

التوصيات:

في ضوء النتائج التي توصلت إليها الدراسة، يوصي الباحثان بضرورة ما يلي:

1- تسليط الضوء على موضوع انتهاك حقوق الأطفال في حلب في ظل النزاعات المسلحة بشكل أكبر، وإعطائه مساحة أكبر في التقارير الإخبارية وغيرها من الأنماط الصحفية.

2- الحد من الاعتماد على الوكالات الأنباء العالمية، لأن في هذا الاعتماد نوعاً من فرض الهيمنة والسيطرة على تدفق المعلومات، وبهذا الشأن يوصي الباحثان بضرورة تفعيل المصادر الخاصة لقناة الجزيرة وإيلائها المزيد من الاهتمام.

3- إجراء دراسات تحليلية مقارنة بين القنوات الفضائية العربية والفضائية الأجنبية في مجال "دور الإعلام في مساندة الحماية القانونية للأطفال في ظل النزاعات المسلحة".

4- إجراء دراسات تحليل مضمون نوعية ومكثفة في مجال "الحماية القانونية للأطفال في ظل النزاعات المسلحة" وتسليط الضوء من خلالها على القوى الفاعلة في هذا الشأن والدور الذي تقوم به وأبرز سماتها.

5- الدعوى لتفعيل كافة القوانين والأنظمة والاتفاقيات والبروتوكولات في مجال الحماية القانونية للأطفال في ظل النزاعات المسلحة بشكل جدي وحقيقي.

قائمة المصادر والمراجع

1. تقرير المجلس العربي للطفولة والتنمية (2013). الإعلام ومعالجة قضايا حقوق الطفل. القاهرة: مطبعة جامعة الدول العربية.
2. حسين، سمير (1976). بحوث الإعلام الأسس والمبادئ. القاهرة: عالم الكتاب.

3. الخوالدة، صالح (2007). الحماية الخاصة للنساء والأطفال من آثار النزاعات المسلحة في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني والتشريع الإسلامي. رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الإعلام - جامعة الشرق الأوسط.
4. عبد الله، السبيعي (2008). الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني. رسالة ماجستير غير منشورة - كلية الدراسات العليا - جامعة نايف العربية.
5. الوفاي، محمد (1989). مناهج البحث في الدراسات الاجتماعية والإعلامية. القاهرة: مكتبة الإنجلو المصرية.

-
- (1) د.حاتم علاونة - أستاذ مشارك - جامعة اليرموك -الأردن.
د.خلف الطاهات - أستاذ مساعد - جامعة اليرموك - الأردن
د. أشرف الزعبي - أستاذ مساعد - جامعة الزرقاء - الأردن
(2) أ.عرين الزعبي - ماجستير صحافة وإعلام.
أ.روان بطاينة - ماجستير صحافة وإعلام.

تاريخ القبول: 2018/03/05

تاريخ الإرسال: 2018/02/05

أثر القوانين الوضعية في تغيير الفتوى الشرعية

Effect of the statutes laws on changing
of shari'a fatwa

فتحي لعطاوي

طالب دكتوراه

lattaoui.f@gmail.com

جامعة الجزائر - 01-

الملخص:

يعالج هذا البحث قضية جوهرية تتدرج في إطار تغيير الفتوى الشرعية، ويسلط الضوء -بوجه خاص- على طبيعة علاقتها ومدى تأثرها بالقوانين الوضعية، وهل يمكن أن تلعب هذه الأخيرة دورا في تغيير مسارها، وتكون أحد دواعي تبديلها؟. وقد تطرقت فيه لمفاهيم ومدلولات كل من القوانين الوضعية، والفتوى الشرعية، وتحديد أبرز ملامحهما الجوهرية؛ ثم عرّجت على بيان المقصود بتغيير الفتوى، وأشرت إلى مناطه العام؛ لأنّقل بعدها إلى الكلام عن مدى تأثير القوانين الوضعية في تغيير الفتوى الشرعية؛ ثم عرضت في الختام مجموعة من النتائج والتوصيات التي تخدم موضوع الدراسة.

الكلمات المفتاحية: الفتوى الشرعية؛ القوانين الوضعية؛ تغيير الفتوى.

Abstract

This search addresses a fundamental issue fall under a change of sharia fatwa, and particularly highlights on the nature of their relationship and extent to which they are affected by the statutes laws, and can it play a role in changing its cours, and be one of the reasons for the change?

It touched upon concepts and meanings of the laws the statutes laws and shriah fatwa, and identify their most significant featur; then I asked to explain the intention to change the fatwa qnd I pointed to its general nationlity; i then turn to talk about the impact of the statutes laws in changing shriah fatwa ; then I

presented in conclusion a set of findings and recommendations that serve the subject of study.

Key Words : sharia fatwa - the statutes laws – changing of the fatwa

المقدمة:

الحمد لله حقَّ الحمد وأوفاه، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على نبيه ومصطفاه، وعلى آله وصحبه، ومن اقتفى أثره واهتدى بهداه، وبعد:

فإنَّ مقام الإفتاء في دين الله تعالى مقام رفيع السناء، وأهله قد تبوّءوا في الأمة منصب ورثة الأنبياء، ومن مقتضيات هذا المقام ما لقيته الموضوعات المرتبطة بالفتوى من الاهتمام ولا تزال، سواء بالنسبة لما كتب في حقلها من المؤلفات والدراسات، أو ما عقد في شأنها من المؤتمرات والملتقيات التي تؤكد جميعها على أهميتها وعظيم خطرها.

ورغم ذلك كله، فإنَّ هذا الميدان يبقى بحاجة دائمة إلى تعميق البحوث لتجديد بعض جنباته، وتظافر الجهود لتحيين بعض جبهاته، ولعلَّ دراسة دواعي تغيّر الفتوى وموجباتها، تعدّ من بين الأولويات الملحة التي يملئها واقع الفتوى، ومنطق العصر، وتقرضها التطوّرات المتسارعة التي يشهدها العالم.

وتمثّل العلاقة بين تغيّر الفتوى الشرعية، والقوانين الوضعية-على الخصوص-قضية جوهرية في هذا الإطار، وهي قضية ذات خطر، لأنّها تتّصل بشكل أو بآخر بسيادة التشريع الإلهي، على اعتبار أنّ الفتوى الشرعية لها صفة دينية؛ ولكنّها في الوقت نفسه مرتبطة بالوقائع الجزئية. والمفتي يجب عليه -إزاء ذلك-أن يقف موقفاً حكيماً، يجمع فيه بين المرونة اللازمة للتكيف مع ظروف الحياة ومتغيّراتها من جميع جوانبها، وبين المحافظة على المبادئ الثابتة والقواعد الراسخة لشريعة الإسلام.

وهذا ما سأحاول معالجته في هذا البحث إن شاء الله تعالى؛ وقد قسّمته بوجه عام إلى أربعة مباحث، كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم القوانين الوضعية، وبيان أبرز ملامحها الجوهرية:

المبحث الثاني: مفهوم الفتوى الشرعية، وبيان أبرز ملامحها الجوهرية

المبحث الثالث: مفهوم تغير الفتوى، وبيان مناطه العام.

المبحث الرابع: العلاقة بين القوانين الوضعية وتغير الفتوى الشرعية.

المبحث الأول: مفهوم القوانين الوضعية، وبيان أبرز ملامحها الجوهرية:

المطلب الأول: مفهوم القوانين الوضعية: "القوانين": جمع قانون. و"القانون"؛ كلمة معربة أُخذت من اللغة اليونانية-على الأشهر-، وقيل: غير ذلك، وقد اختلف في أصل معناها في اللغة الأم؛ وبالنسبة إلينا -في هذا المقام- فإنّ الأهمّ، أن نعلم أنّها اقترضت في اللغة العربية لتدلّ على الأصل الذي يُبنى عليه، والمقياس الذي يُرجع إليه، والقاعدة التي يُعمل بها، ويُخصّص لها⁽¹⁾.

وفي تقرير هذا المعنى يقول الإمام ابن سيده-رحمه الله- في "المحكم": (قانون كلّ شيء: طريقه ومقياسه، وأراها دخيلة)⁽²⁾

ومن المنطلق ذاته يقول الإمام الجرجاني-رحمه الله-: (القانون: كلّ منطبق على جميع جزئياته التي يتعرّف أحكامها منه ..)⁽³⁾.

ولقد درج العلماء والباحثون في شتى المجالات ومختلف الفنون، على استخدام كلمة "قانون" بهذا المعنى. فها هو أبو علي ابن سينا-رحمه الله- يطالعنا-على سبيل المثال- بكتابه الشهير "القانون في الطب"، وأبو الريحان البيروني-رحمه الله- له كتاب "القانون المسعودي" في علم الفلك والجغرافيا، وابن جزي الغرناطي-رحمه الله- سمّى كتابه في الفقه المالكي بـ "القوانين الفقهية" .. وما إلى ذلك. وعلى هذا الاعتبار كذلك؛ يجري الحديث في العلوم الفيزيائية-مثلا- عن "قانون الجاذبية الأرضية"، وعن "قانون العرض والطلب" في العلوم الاقتصادية .. غير ذلك كثير وكثير جدا، قديما وحديثا، بيد أنّ الاصطلاح ينصرف في مجال العلوم الاجتماعية-وبصفة أخص في ميدان الدراسات القانونية-إلى: "القواعد التي تتظّم سلوك الأفراد في المجتمع تنظيمًا مقترنا بالجزاء الوضعي"⁽⁴⁾. أو يقال بعبارة أخرى هو: "مجموعة القواعد الضابطة لسلوك والعلاقات بين البشر في المجتمع، والتي تؤدّي مخالفتها إلى تسليط الجزاء، أو فرض احترامها بالقوة عند الحاجة"⁽⁵⁾.

وهذا هو الإطلاق الشائع في هذا العصر؛ وهو المراد في هذا البحث، حيث يتوجّه المصطلح على مستويات أفقية إلى كافة الأفراد، وجميع جوانب الحياة الاجتماعية. على أنّ معناه قد يضيق أحيانا ليدلّ على فرع معيّن من فروع القانون، أو أحد جوانب الحياة الاجتماعية -كما هو معروف لدى أهل الاختصاص-؛ حين يقال -مثلا-: " قانون العمل"، أو "قانون التجارة" أو قانون الأحوال الشخصية" ... فيكون المقصود بذلك تنظيم علاقات الأفراد في مجال معيّن⁽⁶⁾.

وأما عبارة "الوضعية" فهي من قبيل النسبة إلى الوضع، والمراد: ما كان من وضع الإنسان وصنعه، فالقوانين الوضعية -على هذا- تعبير اصطلاحى عن القوانين البشرية التي وضعها الإنسان لتنظيم الحياة وتسيير المعاملات، دون الاستناد إلى الشرائع السماوية، أو دون الاعتماد على مصادر غيبية⁽⁷⁾.

المطلب الثاني: أبرز الملامح الجوهرية للقوانين الوضعية: لا يتسع المقام لبسط الكلام، وإحصاء جميع الخصائص المميّزة للقوانين الوضعية، فقد تعرّض لها الكثير من الباحثين بتوسّع، ولكنّي أودّ أن أقف عند خاصيتين جوهريتين، يبنى الكلام عليهما في بقية مراحل البحث؛ وهما:

أولاً: القوانين الوضعية لها وظيفة مصلحية في الأساس: إنّ القوانين -أيّا كانت ومهما اختلفت- لها فلسفة وظيفية محورية مصلحية، تنشأ على أساسها نصوصها، وتدور عليها أغراضها، وهي تتمثل في خدمة الجماعة، وتلبية حاجاتها، وحماية مصالحها، ودفع الضرر عنها، وحفظ النظام والاستقرار داخلها، وتحديد الحقوق وبيان الواجبات والالتزامات المنوطة بكلّ فرد من أفرادها، وتحقيق التوازن بين المصالح المتضاربة، فالعيش داخل الجماعة يقتضي ضرورة وضع قواعد منظّمة للعلاقات، وضوابط تحكم سلوكيات الأشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين، ليعيش الجميع في سلام ووثام، آمنين متعاونين؛ وهذه القواعد هي التي تشكل القانون.

فالمواد القانونية التي تفرض التعليم الإجباري وظيفتها خدمة الجماعة، وتحقيق العدالة بين أفرادها، وضمان مبدأ المساواة في التعليم، ومحاربة الأمية التي تتجر

عنها العديد من الآفات والمشكلات، والمواد القانونية التي تعاقب على الجرائم بأنواعها، وظيفتها خدمة الجماعة، وحفظ الأمن فيها، وبث الطمأنينة بين أفرادها. والمواد القانونية التي تنظم المعاملات المالية بجميع أشكالها، وظيفتها خدمة الجماعة عن طريق تسهيل المعاملات، وحفظ حقوق كل طرف وتوثيقها... وهكذا، ولعل من نافلة القول حينئذ أن يقال: إن القوانين في الجملة تعد ضرورة من الضرورات التي لا مفر منها للجماعة، وحاجة من الحاجات التي لا غنى عنها للبشر في هذه الحياة؛ فحياة الجماعة لا يمكن أن تستمر وتستقر دون نظام قانوني -كمعنى-، بصرف النظر عن النص والمبنى الخاص بكل قانون على حدة. لأن المطامع تقود إلى المعامع⁽⁸⁾ -كما هو معلوم-، ومن دون قانون منظم تشيع الفوضى، وينعدم الأمن، وينتشر الظلم، وتضيع الحقوق، وتسود شريعة الغاب التي يأكل القوي فيها الضعيف⁽⁹⁾.

ولكن لا ينبغي أن نغفل في هذا السياق عن أن القوانين الوضعية تعتمد على العقول البشري، وتعتبرها المقياس الرئيسي لإدراك مصالح الإنسان في كل موضوع جل أو هان؛ فلا غرو أن تتمثل فيها صفات البشر وطبائعهم وعقلياتهم، ونقصهم وعجزهم، وقد تكون هذه القوانين في مستوى الجماعة اليوم، ثم تتخلف عنها غداً، وقد تُترجم في بعض الأحيان عن أنانيتهم وشرهم، أو تعبّر عن سوء نيّتهم، وإرضائهم لأطماعهم، وتلبيّتهم لنزواتهم... ولذا لم يُمكن أن تبلغ إلى الآن حد الكمال، ولن تصل إليه بحال، ما دام واضعوها لا يمكن أن يوصفوا بالكمال⁽¹⁰⁾.

ثانياً: القوانين الوضعية ليس لها صفة دينية: عرفنا أن القوانين الوضعية من وضع البشر وصنعهم، على الوجه الذي يسد حاجاتهم، وينظم حياتهم، ويحقق مصالحهم، وليس من وراء هذه القوانين مصدر وحيد وثابت تستقي منه دائماً وأبداً، كما أنها لم تولد متكاملة، ولم تزل في تغير وتطور مستمر، كلما شوهد فيها نقص، أو ظهر فيها عوج. ومع أن بعض نصوصها ومواد بناءها تتبع من مصادر إلهية، إلا أنها لا تعتمد في مرجعيتها على أي تشريع سماوي، ولا تعول على مصدر غيبي، بل تعتمد اعتماداً كاملاً على العقل البشري، ممّا يعني أنه ليس لها صفة دينية⁽¹¹⁾، "وعلماء

القانون الوضعي حين يتحدثون عن النشأة الأولى للقانون يقولون: إنه بدأ يتكوّن مع تكوّن الأسرة والقبيلة، وإنّ كلمة ربّ الأسرة كانت قانون الأسرة، وكلمة شيخ القبيلة كانت قانون القبيلة، وإنّ القانون ظلّ يتطوّر مع الجماعة حتّى تكوّنت الدولة .. وإنّ الدولة حين بدأت تتكوّن وحدّت العادات والتقاليد وجعلت منها قانوناً ملزماً لجميع الأفراد، والأسر، والقبائل الداخلين في نطاق الدولة⁽¹²⁾، ثمّ تطوّرت هذه القوانين مع الوقت على هُدي جملة من النظريات الفلسفية، والمبادئ الإنسانية، التي أدّى شيوعها -في أعقاب القرن الثامن عشر الميلادي- إلى توافق العديد من القواعد القانونية في كثير من دول العالم، ولكن -مع ذلك- يبقى لكلّ دولة قانونها الوضعي الذي تتميّز به عن غيرها، لتعدّد واضعها، وتعدّد الاعتبارات التي يستوجب أن تراعيها، سواء أكانت: سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية، أو ثقافية.. وما إلى ذلك⁽¹³⁾.

وانطلاقاً من أنّ القوانين الوضعية ليس لها صفة دينية، فلا محلّ فيها لفكرة الحلال والحرام، وإنما هناك التزام أو عدم التزام بالقانون. ولا عبرة فيها للسرائر وبواطن الأمور، ولا تعلق لها بالنوايا التي لم تترجم لسلوك خارجي؛ وإنّما هي قواعد نظامية تتعامل مع الأفعال والسلوكات الظاهرة التي يمكن معرفتها وإثباتها. كما أنّه لا حديث فيها عن الجزاء الأخروي؛ بل تعتمد في نفاذها، واحترام تطبيقها على الجزاء المادي المرفق بها⁽¹⁴⁾.

المبحث الثاني: مفهوم الفتوى الشرعية، وبيان أبرز ملامحها الجوهرية

المطلب الأول: مفهوم الفتوى الشرعية: "الفتوى" -يفتح الفاء والواو- اسم مصدر من "أفتى"، وكذا "الفتيا" -بضمّ الفاء وبالياء-. علماً أنّ الفتح في "الفتوى" لغة أهل المدينة، وحكيّت "الفتوى" -بضمّ الفاء- وهي قليلة.

و"الفتيا" أكثر شيوعاً في اللسان العربي، وتجمع "الفتوى" والفتيا" على "فتاوى" و"فتاوي" -بكسر الواو-، كما يجوز فتحها -تخفيفاً- فيقال: "الفتاوى".

وأما المصدر الذي وضعت موضعه فهو "الإفتاء"؛ ويدور معناه في اللغة حول: إبانة ما يخفى، وإيضاح ما يُشكّل، ويقال: "أفتاه في الأمر": إبانته له. و"أفتاه في مسألته

يفتيه": إذا أجابه. و"أفتيت فلانا في رؤيا رأها" إذا عيّرتها له. و"تفتوا إليه": تحاكموا. و"الاستفتاء": طلب الفتوى أو الإفتاء⁽¹⁵⁾.

قال الإمام الأزهري -رحمه الله-: (أصله من "الفتي"، وهو الشاب الحدث الذي شبّ وقوي، فكأنه يقوي ما أشكل ببيانه، فيشب ويصير فتياً قوياً...) (16).

وقد وردت مشتقات هذه المادة في القرآن والسنة بهذا المدلول العام المتمثل في الإيضاح والبيان، وإزالة الإشكال؛ ومن ذلك قوله تعالى: {ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن...} [النساء: 127]، وقوله: {يوسف أيها الصديق أفتنا في سبع بقرات ...} [يوسف: 46]، وقوله تعالى: {قالت يا أيها الملأ أفتوني في أمري...} [النمل: 32] .. ونحو ذلك من الآيات.

وثبت في صحيح البخاري أنّ النبي ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها-: ((أشعرت أن الله أفتاني فيما فيه شفائي، أتاني رجلان: ففقد أحدهما عند رأسي والآخر عند رجلي، فقال أحدهما للآخر: ما وجع الرجل؟ قال: مطبوب، قال: ومن طبّه؟ قال: لبيد بن الأعصم ... (الحديث) ((17))، وفي حديث وابصة بن معبد رضي الله عنه قال ﷺ: ((...يا وابصة استفت قلبك، واستفت نفسك "ثلاث مرات؛ البر ما اطمأنت إليه النفس، والإثم ما حاك في النفس، وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك)) (18)... وغير ذلك من الأحاديث.

والجدير بالذكر أنّ المعنى الاصطلاحي لكلمة "الفتوى" يدخل تحت المدلول اللغوي العام، ولا يختلف عنه إلا في قيد واحد، وهو أنّ حكمها الذي يُراد معرفته، ويُتوخى إبانته، ويقع إيضاحه هو الحكم الشرعي المستمد من الدين الإسلامي الحنيف⁽¹⁹⁾. والفقهاء والأصوليون وإن تعددت عباراتهم في تعريف الفتوى، إلا أنّهم متوافقون -إجمالاً- في الفحوى، وهو أنها "محض تبين للحكم الشرعي وإخبار عنه"⁽²⁰⁾.

وهذا هو المعنى المشهور والشائع الذي تتصرف إليه لفظة "الفتوى" في العرف؛ بحيث لا تطلق على غير المسمى الشرعي إلا تجوّزاً، وإنّما قيّدت في هذا البحث بوصف "الشرعية" زيادة في التدقيق ورفعاً لأي لبس أو إبهام⁽²¹⁾.

المطلب الثاني: الملامح الجوهرية للفتوى الشرعية: تطرّق عدد من العلماء للفرق بين الفتوى والألفاظ ذات الصلة بها، ويمكن أن نستشف من خلال كلامهم جملة من الملامح المميّزة لها، أقتصر منها على ما يلي:

أولاً: الفتوى الشرعية لها صفة دينية. الفتوى الشرعية مؤسسة على الإخبار بحكم شرعي-كما ذكرنا آنفاً-، ممّا يعني أنّ لها صفة دينيّة، وهذا ما يجسّد إحدى خصوصياتها الأساسية، وميزاتها الجوهرية؛ فالمستفتي إنّما يتوجّه إلى الإمام المفتي ليسأل عن أحكام دينه، ويتعرّف المقبول والمردود من العبادات، والحلال من الحرام من المعاملات.. وما إلى ذلك، وما دام الأمر كذلك؛ فإنّ للجواب إطار خاص هو: الفقه والتشريع الإسلامي؛ ومصدرٌ سماوي، هو: الوحي الإلهي المتمثّل -أساساً- في القرآن الكريم، وسنة المصطفى الأمين ﷺ. فإن لم نقف فيهما على نصّ، نلجأ إلى ما يبنّي عليهما أو يرجع إليهما من الأدلّة التي اعتمدها أئمة الإسلام كالإجماع، والقياس، وعمل أهل المدينة، والمصالح المرسلّة، وسدّ الذرائع، والاستحسان، والعرف... ونحوها من الأدلّة، وفي هذا الإطار هناك ثوابت ومحكمات أجمعت عليها الأئمة، وهناك متغيّرات تختلف فيها الآراء والاجتهادات. ومهما كان الأمر فإنّ المفتي مؤتمن على تبليغ أحكام الشرع، وعليه أن يتقيّد بموازين الشرع ومصادره ويلتزم بها، ويبين الحقائق الشرعية على وجهها؛ وليس له أن يستقل برأيه خارج ذلك الإطار، وبعيدا عن تلك المصادر، وحينئذ فإن اجتهد فأصاب فله أجران، وإن اجتهد فأخطأ فله أجر، كما صحّ في الأثر عن سيد البشر ﷺ⁽²²⁾، وهذا الاعتبار الديني في مبنى الفتوى الشرعية، يجعلها تتعرض لآثار والنتائج الأخروية للأفعال والسلوكات، وتتجاوز الظواهر إلى السرائر والضمانات المغيبة التي لا يعلم سرّها وحقيقتها إلا الله تعالى؛ فالعبرة فيها لتعلق الحقوق هي الحقائق، وهو ما يُضفي عليها رقابة باطنية؛ تلقي بظلالها على المستفتي، وتنادي به في كلّ قول أو عمل، حتّى ولو كان بعيدا عن متناول القضاء، وطائفة القانون، وحتّى لو استطاع يؤثّر على من يُجيبه ليأخذ منه ما يريد، ويستصدر فتوى تبرّر موقفه، وتوافق غرضه، لأنّه يعلم في دخيلة نفسه أنّه مسؤول عن ذلك بين يدي ربّه، قبل أن يكون مسؤولا أمام الناس،

وإذا لم تثبت إدانته، ولم تتمّ معاقبته في الدنيا؛ فإنّه سينال عقابه العادل أم الله تعالى يوم القيامة⁽²³⁾؛ ولهذا جاء في الحديث: ((استَغْتِ قَلْبَكَ واستغْتِ نفسك، البرُّ ما اطمأنت إليه النفس، والإثم ما حاك في النفس، وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك)).

ثانياً: الفتوى الشرعية تختص بالوقائع الجزئية عرفنا أنّ الفتوى مؤسسة على الإخبار بالأحكام الشرعية، ومما هو معلوم أنّ أحكام الشرع مرتبة على وجود أسبابها، وتوافر شروطها، وانتفاء موانعها، أي بالجملة-: تحقّق مناط الحكم فيها، والنظر في تحقّق مناط الأحكام يقتضي النظر في الزمان، والمكان، والنظر في الأشخاص والأحوال، حتّى يتطابق الحكم على الواقعة، وتأتي الفتوى منسجمة مع قواعد الشرع ومقاصده، وهذا ما يجعل العلم بالفتوى أخصّ وأشقّ من العلم بالفقه، لأنّ متعلّق الفقه كلّياً يصدق على جزئيات كثيرة، بينما متعلّق الفتوى هو الوقائع الجزئية، وهي مبنية على النظر في آحاد الصور، وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف الكامنة فيها، والاعتماد على ما له تأثير في العلة التي شرع الحكم لأجلها؛ ولا يمكن أن يستغنى هنا بالتقليد-كما يقول الإمام الشاطبي-رحمه الله-، "لأنّ التقليد إنّما يتصوّر بعد تحقيق مناط الحكم المقلّد فيه، والمناط هنا لم يتحقّق بعد؛ لأنّ كلّ صورة من صور النازلة نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدّم لها نظير؛ وإن تقدّم لها في نفس الأمر، فلم يتقدّم لنا؛ فلا بدّ من النظر فيها بالاجتهاد، وكذلك إن فرضنا أنّه تقدم لنا مثلاً؛ فلا بدّ من النظر في كونها مثلاً أولاً، وهو نظر اجتهادي أيضاً.."⁽²⁴⁾، ممّا يعني -في المحصلة- أنّ حفظ المسائل الفقهية لا يكفي لوحده إذا لم يكن الفقيه قادراً على تطبيقها على الواقع. ويشبّه الإمام ابن رشد الحفيد-رحمه الله- ذلك بمن عنده خفاف كثيرة، ولكنّه ليس من صانعي الخفاف، فإنّه قد يأتيه إنسان لا يجد في خفافه ما يصلح لقدمه، وهو لا يقدر على عملها⁽²⁵⁾. وفي تقرير هذا الكلام يقول الإمام ابن القيم -رحمة الله عليه-: (ولا يتمكّن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحقّ إلّا بنوعين من الفهم:

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن، والأمارات، والعلامات، حتى يحيط به علماً.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله ﷺ في هذا الواقع؛ ثم يطبق أحدهما على الآخر. فمن بذل جهده واستقرغ وسعته في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرًا.

فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله..⁽²⁶⁾.

ويقول الدكتور علي جمعة: (...نظرية الإفتاء التي تمثل محورا لأصول الفقه، يشكل إدراك الواقع ركنا أساسيا لها؛ ولا تستقيم فتوى، ولا ينهض حكم، إلا إذا كان مبنيًا على إدراك سليم لواقع الحادثة أو المسألة محل الفتوى أو الحكم، إدراكا يشمل كافة جوانب هذه الحادثة، وواقع هذه الحادثة ..)⁽²⁷⁾.

المبحث الثالث: مفهوم تغير الفتوى، وبيان مناطه بوجه عام:

المطلب الأول: مفهوم تغير الفتوى: أدركنا في المبحث السابق أنّ المفتي لا يتعامل فقط مع النصوص وما لها من دلالات، وإنما يجب عليه أن يتفاعل كذلك مع حركية الظروف وما يحيط بها من ملابسات، وما يكتنفها من ضغوطات، واختلافها من واقعة لأخرى باختلاف الزمان، والمكان، والأشخاص، والأحوال، .. ونحو ذلك مما قد يقتضي الانتقال من حكم إلى حكم، قد يكون أشدّ، وقد يكون أخفّ، بالنظر لتغير الموجبات، وأعني بذلك -مثلا- الانتقال من الوجوب إلى الندب، أو الإباحة، أو الحرمة، أو الكراهة؛ أو على العكس الانتقال من الحرمة، إلى الكراهة، أو الإباحة، أو الندب، أو الوجوب، أو الانتقال من الصحة إلى الفساد أو البطلان، أو العكس؛ أو الانتقال من التشديد في الشروط إلى التخفيف من القيود، أو العكس... وهكذا.

وهذا هو المقصود -هنا- من تغير الفتوى أو اختلافها، وهو أن تساير هذه الأخيرة ركب الحياة وتطورها، وتمايز بين مختلف الحالات والظروف وملامحها، وتحدّد الحكم الشرعي المناسب لكلّ منها، لأنّ ميدان الفتوى كما عرفنا هو الوقائع الجزئية، ومن المعلوم أنّ المعطيات والأبعاد الخاصة بكلّ قضية قد تتغير من واحدة إلى أخرى عبر الزمان والمكان حتّى وإن تطابقت صيغة السؤال في الظاهر؛ وهو ما

يقتضي الرجوع بكل مسألة إلى حكم شرعي يُحكم به عليها، في حين يُبعد ذلك الحكم عن دائرة التنزيل بالنسبة لمسألة مشابهة لها شكلا في ظروف وأحوال أخرى، فلكل قضية تطبيقها في ظرفها الذي جدت فيه، وفي ظل المؤثرات المحيطة بها، بما يتوافق مع مقاصد الشريعة الغراء.

والحقيقة أنّ الفتوى مهما تغيرت أو تبدلت أو تعدلت لمقتضيات وموجبات معينة، فإن المبدأ فيها واحد، والمحور الذي تدور في فلكه ثابت، وهو إعمال ما أمرت به الشريعة، وراعيته في أصولها الكلية، وفروعها الجزئية من جلب المصالح ودرء المفاسد؛ وهو موضوع منضبط لدى أئمة الإسلام، وله قواعد تحكمه، وليس مجرد استجابة أو إذعان لضغط الواقع، "وذلك نظير السفينة الشراعية التي تقصد اتجاه معين في ربح شمالية-مثلا-؛ فإن شراعها يُقام على شكل يسير بالسفينة في الاتجاه المطلوب. فإذا انحرف مهبّ الريح، وجب تعديل وضع الشراع إلى شكل يضمن سير السفينة في اتجاهها المقصود، وإلا انحرفت أو توقفت" -كما عبّر عنه الأستاذ مصطفى الزرقا- رحمه الله-(28)، وقد عقد الإمام ابن القيم-رحمه الله- فصلا خاصا بهذا الصدد في كتابه "إعلام الموقعين" ترجم له قائلا: (فصل: في تغير الفتوى، واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد)، ثم قال فيه مانصّه: (هذا فصل عظيم النفع جدّا، وقع بسبب الجهل به غلطٌ عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه، ما يُعلم أنّ الشريعة الباهرة التي هي في أعلى رُتب المصالح لا تأتي به. فإنّ الشريعة مبنّاها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد؛ وهي عدلٌ كلّها، ورحمةٌ كلّها، ومصالح كلّها، وحكمةٌ كلّها. فكلّ مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة وإن أُدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدلٌ الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظلّه في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله ﷺ أنّم دلاله وأصدقها، وهي نوره الذي به أبصر المبصرون، وهُده الذي به اهتدى المهتدون، وشفاؤه التام الذي به دواء كل عليل، وطريقه المستقيم الذي من استقام عليه فقد استقام على سواء

السبيل ... (29) ، وقال في موضع آخر: (.. ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عُرْفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طَبَّبَ الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطبِّ على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أصَرَّ ما على أديان الناس وأبدانهم والله المستعان) (30) .

المطلب الثاني: مناهج تغيير الفتوى بوجه عام، ومدى تأثرها بتطور الأنظمة والقوانين على الخصوص: لقد تطرَّق الكثير من العلماء السابقين، والباحثين المعاصرين لعوامل وموجبات تغيير الفتوى، وعدّدوا منها ما عدّدوا بين مقلِّ ومكثر، وقام بعضهم بتصنيفها على اختلاف الاعتبارات، وعمدوا إلى تقسيمها عدّة تقسيمات؛ فنصّوا على أنّ منها عوامل زمانية، ومنها عوامل مكانية، ومنها عوامل شخصية؛ ومنها عوامل عادية، ومنها عوامل استثنائية، ومنها عوامل إرادية، ومنها عوامل قاهرة.. وما إلى ذلك (31).

وبالجملة فيدخل في هذا الباب لدى التمعّن، كلّ ما من شأنه أن يترتّب عليه تغيير مؤثّر في محلّ الحكم وصفاته أو عناصره، لأنّ ذلك سيؤدّي بالضرورة إلى تغيير المحكوم به؛ فهذا هو بيت القصيد، والعنصر الجامع بين العوامل كلّها. ويمكن أن نحلّل هذا الكلام على طريقة المناطقة، على اعتبار أنّ كلّ فتوى -كما قرّره جماعة من أهل العلم (32)- إنّما تنطلق من مقدّمتين أو تمرّ بمرحلتين على أقلّ تقدير، تنشأ عنهما النتيجة المطلوبة:

أحدهما: ترتبط بمعرفة محلّ الحكم، والثانية: ترتبط بمعرفة ما يحكم به في ذلك المحل، فهاتان القضيتان يجمعهما أنّهما مشتركتان في حدّ متكرر فيهما وهو: "المحل"؛ و حتّى يتمّ التسليم بالنتيجة عندما نجمع بينهما، يلزم بداهة أن يكون هذا "المحل" متطابقاً من كلّ الوجوه؛ وإلاّ فإذا كان هناك اختلاف في بعض عناصره وصفاته المرتبطة بالحكم، فلا بدّ من التعديل لتصحيح ما نستنتجه (33).

وعلى العموم فإنّ نصوص العلماء متظافرة على تأكيد هذا المعنى، والتحذير من الجمود على ما في بطون كتب الفقه من الفروع والفتاوى رغم اختلاف عناصرها، وتغاير محالّها، وهذا هو عين الفقه⁽³⁴⁾؛ بل إنّ هذا ممّا يحق أن يوسم بـ "فقه الفقه"؛ إذا صحّ لنا أن نقتبس من كلام العلامة محمد البشير الإبراهيمي -رحمه الله-، حين يقول: (.. إنّ في الفقه فقها لا تصل إليه المدارك القاصرة، وهو لباب الدين، وروح القرآن، وعصارة سنة محمد ﷺ)...⁽³⁵⁾ . ثمّ يردف ذلك قائلا: (.. وهو الذي يسعد المسلمون بفهمه وتطبيقه والعمل به؛ وهو الذي يجلب لهم عزّ الدنيا والآخرة، وهو الذي نريد أن نُحييه في هذه الأمة فتحيا به ..)⁽³⁶⁾ .

فعلى سبيل المثال-لا الحصر-؛ قد نصادف فتاوى وأحكام مدرّكها أعراف وعوائد معيّنة -قولية أو عملية-؛ فإذا تبدّل شيء من تلك الأعراف والعوائد في زمان آخر أو في مكان آخر، فيلزم أن يكون الجواب متوافقا مع السؤال، وأن يفتى بما تقتضيه العادة المتجدّدة.

وإذا صدرت الفتوى في بيئة ووسط معيّن، وفي ظلّ أوضاع سياسية، أو اقتصادية، أو اجتماعية أو أخلاقية معيّنة؛ فإنّ تغيّر الأحوال من شأنه أن يستتبع تغيّر الفتوى المبنية عليها، بحيث يحلّ محلّها فتاوى جديدة قائمة على ما استجدّ من الأوضاع. وقد تراعي الفتوى الخصوصيات، أو الضرورات الطارئة، أو العوارض الاستثنائية المتعلقة بمكلف معيّن أو مجموعة من المكلفين، بحيث لو بقي الحكم على ما كان أولا للزم منه المشقّة، وترتّب عليه الضرر، وخالف قواعد الشريعة المبنية على التيسير ورفع الحرج؛ لأنّ ظروف الناس مختلفة، وقدراتهم متفاوتة؛ والله جلّ وعلا لا يكلف نفسا إلّا وسعها.

وممّا قد يؤخذ بعين الاعتبار في تغيّر الفتوى-أيضا-: تطوّر اللوائح والأنظمة والقوانين، وما يتجدّد من الترتيبات والقرارات والمراسيم .. ونحو ذلك⁽³⁷⁾.

وتمثّل العلاقة بين تغيّر الفتوى الشرعية، والقوانين الوضعية-على الخصوص- قضية جوهرية في هذا البحث، وهي قضية ذات خطر، لأنّها تتصل بشكل أو بآخر بسيادة التشريع الإلهي، على اعتبار أنّ الفتوى لها صفة دينية؛ ولكنّها في الوقت نفسه

مرتبطة بالوقائع الجزئية-كما سبق-، وهذه القوانين المعمول بها في مختلف البلدان، تجسّد وضعاً قائماً، تُسّاس به البلاد، ويسير به العباد.

وفي تقديري أنّ الأمر يقع على حالتين، تختلف نتائجهما:

- فإمّا أن تكون القوانين الوضعية خاضعة لشمولية الشريعة الإسلامية -بشكل أو بآخر-، ومندرجة تحت مصادرها، ونابعة من مقاصدها، ولا تصطدم مع نصوصها القرآنية أو النبوية، وثوابتها القطعية.

- وإمّا أن يتناقض القانون الوضعي مع نصّ صحيح صريح، من نصوص القرآن الكريم أو نصوص السنة النبوية الثابتة، ويصطدم مع ما هو من بديهيات الإسلام المعلومة من الدين بالضرورة، ويخالف إجماع الأمة.

فعلى المفتي أن يفرّق بين المقامين، ويقف الموقف الشرعي الحكيم، الذي يجمع بين المرونة اللازمة للتكيف مع ظروف الحياة ومتغيّراتها من جميع جوانبها، وبين المحافظة على المبادئ الثابتة، والقواعد الراسخة لشريعة الإسلام.

وسأشرح هذا الموقف في المبحث الموالي-إن شاء الله-، وأعالج مدى تأثير القوانين الوضعية في تغيّر الفتوى الشرعية، وطبيعة هذا التأثير ودرجته في كلّ حالة من الحالتين السابقتين.

المبحث الرابع: مدى تأثير القوانين الوضعية في تغيّر الفتوى الشرعية:

المطلب الأول: إذا كانت القوانين الوضعية المستحدثة خاضعة لشمولية الشريعة الإسلامية -بشكل أو بآخر-، ولا تصطدم مع نصوصها القرآنية أو النبوية، وثوابتها القطعية: إنّ الذي يتمنّ في نصوص العديد من القوانين الوضعية، ومواد بناءها؛ يجد رقعة عريضة مشتركة بينها وبين الشريعة الإسلامية، وعلى الأخص في البلدان العربية والإسلامية؛ وهذا بصرف النظر عن التباين في المنطلقات والغايات، وإتّما الذي أقصده -هنا- أنّ هناك مواداً كثيرة مستمدة من صلب الشريعة، أو متوافقة مع روحها، وجارية في حدود الحرية التي تركها الشرع للمكلّفين على الاعتبار المصلحي، وليس فيها معارضة مباشرة للنصوص القرآنية والنبوية، أو المحكمات والثوابت القطعية. وحتى وإن اختلفت حولها الأنظار الاجتهادية، فإنّها تلتقي مع

بعض الآراء والاجتهادات المعتمدة في الفقه، بحيث يمكن أن يُعدّ القانون وعاءاً تصبّ فيه هذه الآراء والاجتهادات؛ وغاية ما في الأمر أنها أُورِدَتْ في شكل مواد قانونية، لتأخذ صفتها النظامية الملزمة.

ومن المعلوم لدى المتخصصين في العلوم الإسلامية، أنّ السياسة الشرعية قد تقتضي إنشاء بعض الأحكام المحدثّة، والأنظمة التشريعية التي لم ينطق بها الشرع، على أن تكون في الوقت نفسه لا تتناقض الشرع، بل تحقّق غاياته ومقاصده، من إقامة العدل، وحفظ الأمن، وتنظيم مصالح العباد ومعاملاتهم على أحسن منهاج، وقد جرى على يدي الخلفاء الراشدين من استحداث أمثال هذه السياسات والتشريعات، وإقرار العديد من النظم الإدارية والمدنية الصالحة التي صادفوها عند غيرهم بعد الفتوحات؛ ما لا يحجده عالم بالآثار والسّير⁽³⁸⁾؛ فلا يقال إنّ ذلك مخالف للشرعية، "بل هي جزء من أجزائها، وباب من أبوابها" -كما قاله الإمام ابن القيم- رحمه الله-⁽³⁹⁾، وغير بعيد عن هذا السياق يقول الإمام القرافي رحمه الله:- (.. أحوال الأئمة وولاة الأمور تختلف باختلاف الأعصار، والأمصار، والقرون، والأحوال؛ فلذلك يحتاجون إلى تجديد زخارف وسياسات لم تكن قديماً، وربما وجبت في بعض الأحوال ..)⁽⁴⁰⁾.

ويقول الإمام محمد الطاهر ابن عاشور رحمه الله:- (... وأنت إذا افتقدت الأشياء التي انتحاهها البشر منذ القدم، وأقاموا عليها قواعد المدنية البشرية، تجدها أموراً كثيرة من الصلاح والخير تُؤوِّرت من نصائح الآباء، والمعلمين، والمرّيين، والرسول، والحكماء، والحكام العادلين، حتّى رسخت في البشر ...)⁽⁴¹⁾.

وما من شك؛ أنّ هذا النوع من القوانين الوضعية المستحدثّة إذا تعيّن فيها المصلحة المقصودة شرعاً أو غلبت، فيلزم على المفتي أن يلاحظها ويراعيها، بل وأن يلعب دوراً مهماً في ضمان الطاعة لها، ولا يسوغ له التغاضي عنها أو تجاهلها عند النظر في أسئلة الناس التي تتجدّد، لا سيما وأنّا نتكلّم هنا عن قوانين سارية بشكل رسمي ضمن الإطار الدستوري لكلّ بلد، وفي ضوءها يكون فصل القضاء على وجه الإلزام؛

فهي من المقتضيات التي تؤثر في تغير الفتوى تأثيراً مباشراً، وتتداخل معها إلى درجة بالغة التعقيد، حتى وإن كان لكل منهما نطاقه الخاص، وإطاره المميز.

لا ينبغي للمفتي بأي حال؛ أن يعالج المسائل التي ترد عليه من مختلف الأنحاء معالجة متعصبة، ولا أن يسعى لفرض رأيه واجتهاده الفقهي على كل مناحي الحياة في مختلف المجتمعات، ويلغي اعتبار جميع القوانين المستحدثة المطبقة عليهم، وتجري وفقها أعمالهم ومعاملاتهم؛ أو يعدها مخالفة لشرع الله وإرادته جملة وتفصيلاً؛ حتى ولو كانت متوافقة مع تفسيرات واجتهادات أخرى لغيره من العلماء، ومحقة لمصالح راجحة، ومنافع مقصودة للشارع؛ وهذا مع العلم أن البلدان ليست منسجمة العوائد في كل أمورها الحيوية، ولا هي على قالب واحد في تكويناتها الاجتماعية.

ولا امتراء لدى العقلاء، في أن المجال لو فسح لكل مجتهد لأن يُملي ما يقتضيه نظره الخاص ويجعله نافذاً، غافلاً أو متغافلاً عن القوانين والأنظمة التي تسوس المستقتين، واليد المصرفة للعلاقات والأحوال العامة السائتين، لآلت الأمور إلى العبث أو الفوضى؛ وما أكثر الناس الذين يقعون في أزمات، ويواجهون صدمات، حينما يلجأون إلى القضاء لفصل النزاعات، فيجدون -مثلاً- أن النصوص القانونية الملزمة تقرّر أحكاماً أخرى اجتهادية، أو تضع شروطاً جوهرية، وتحدّد قيوداً مفصلية، لا يمكن للقاضي أن يخرج عنها، بينما لم يأخذ المفتي هذا الواقع القائم في الحسبان، أو لم يعر له أي اهتمام.

ومن هذا القبيل -على سبيل المثال- ما يتعلق بزواج الصغار دون سن البلوغ؛ فلقد كان هذا الأمر قديماً سارياً في مجتمعاتنا العربية والإسلامية، وهو يعدّ زواجا صحيحاً في معظم المذاهب الفقهية؛ وخالفهم في ذلك بعض الفقهاء الأجلاء، فذهبوا الى عدم صحة زواج الصغار مطلقاً، وأن العقد الذي يعقده أولياؤهم نيابة عنهم يعتبر باطلاً. ثم دار الزمان دورته، وأثبتت التجارب مضار هذا الزواج وفشله في معظم الأحيان، في ظلّ الأوضاع الاجتماعية القائمة في هذا الزمان⁽⁴²⁾. ومن هنا أخذت الكثير من قوانين الأحوال الشخصية في البلدان الإسلامية بمنع زواج الصغار، وإبطال صحته، ومنع تسجيله إذا حصل، واعتبار ذلك لغواً لا أثر له.

فهل يقرّ عاقل في هذا الحال، بأن يطلّ بعض المفتين من خلّواتهم، ويذيعوا الجواب في هذه المسألة بناء على ما في كتبهم، أو ما هو سائد في بلادهم، ويلغوا اعتبار الواقع القائم الذي تجسّده القوانين المعمول بها في بلاد أخرى، دون التفكير في عواقب هذه الفتوى، واستشراف مآلاتها؟! ... وعلى هذا فقس.

المطلب الثاني: إذا كانت القوانين الوضعية المستحدثة تعارض النصوص القرآنية أو النبوية القطعية، وتتصادم مع ثوابت ومحكمات في الشريعة الإسلامية أجمعت عليها الأمة: إذا كان هناك مساحة مشتركة بين القوانين الوضعية، وأحكام الشريعة الإسلامية بشكل عام-كما عرفنا آنفاً-، فإنّ هذا لا يعني أنّ هناك توافقاً أو تطابقاً بينهما في جميع الميادين، وفي كلّ الأجزاء والتفاصيل، إذ قد تتخطّى عدد من نصوص القانون ومواده حدود الشرع المحكمة، وتتصادم مع ثوابته المبرمة، التي انعقد عليها إجماع الأمة، ولا مجال فيها للاجتهاد. وقد تضيق هوة هذه الاختلافات أحياناً، وقد تتسع كثيراً أحياناً أخرى، بحيث يتّجهان في مسارين مختلفين تماماً.

ومن بين الأمثلة على ذلك تلك النصوص القانونية التي تبيح تعاطي الخمر، أو تتيح حرّية الممارسات الجنسية بين البالغين وبرضا الطرفين، أو تسنّ أشكالاً من العقود المتضمّنة للجهالة والغرر، وأنواعاً من المعاملات المشتملة على الربا، أو تفرّض في مسائل الموارث مقادير تخالف المنصوص عليه ... وما شاكلها من القوانين التي تتعدّى الخطوط الحمراء، وتتعارض مع مقرّرات الشريعة الغراء التي لا يملك أن يسقطها أو يعدّل فيها أيّ واحد من الفقهاء.

وهذا ما يثير معضلات بالغة الأهمية في أرض الواقع، بالنسبة للمفتين والمستفتين على حدّ سواء؛ إذ يكون القانون الوضعي في جهة، والشرع الإلهي في جهة أخرى، يتكلّمان بصوتين مختلفين.

وفي هذه الحال؛ فلا يرتاب مسلم من حيث المنطلق أنّ أيّ قانون وضعي لا يمكن أن يعلو صوته على القانون الإلهي؛ كما لا يمكن لأيّ مرسوم ملكي أو رئاسي أن يرقى أو يسمو على كلام الله أو كلام النبي ﷺ.

فالخمر يبقى حراما وإن أباحت تعاطيه كلّ القوانين الوضعية، والربا يظلّ حراما وإن رخصت فيه كلّ التشريعات البشرية، والزنا يبقى حراما .. وإجراء حكم البنوة الحقيقية على التبني يبقى حراما .. وهكذا؛ لأنّ نصوص الوحي، وثابت الملة، لا تلغيها ولا تتغير حكمها القوانين التي على خلافها، وليس بيد أيّ مفت أن يفعل ذلك إرضاء لمن وضعها؛ لأنّ الفتوى لها صفة دينية، وتقوم على أسس شرعية-كما سبق-، وكلّ ما جاء منها على خلاف النص القطعي في ثبوته ودلالته، أو جاء على خلاف الإجماع الصريح يعدّ باطلا، وغير معتبر؛ وإنّما الذي ينبغي-في هذا المقام- أن يتغيّر هو تلك القوانين، فالحلّ الجذري الحقيقي يكمن في تصحيحها، ووضع الأمور في نصابها الذي يجب أن تكون عليه، بالوسائل المشروعة.

ورحم الله الإمام محمد الطاهر بن عاشور، فقد حاول -يوما- بعضهم أن يحملوه باطل صنيعهم، وسوء سعيهم لتعطيل فريضة الصيام، متعلّلين بمصلحة التنمية والتقدّم للبلاد، ومعتبرين ذلك نوعا من الجهاد يبيح للشعب الفطر في رمضان، وطلبوا منه الإدلاء بفتوى في هذا الشأن، فقام رحمه الله بالإعلان في الإذاعة بأنّ الصوم ركن من الأركان الخمسة الأساسية للدين، وأنّ الإفطار لا يجوز إلّا للأعداء التي حدّدها الشرع فلا يمكن تجاوزها... (43).

وبعد تصحيح المنطلقات؛ لا بأس أن ننقل إلى الكلام عن الاستثناءات؛ إذ لامناص في بعض الحالات الاضطرارية، من أعمال النظرة المصلحية، ولا يسع المفتي أن يعيش إلى الأبد في عالم المثاليات، ويسرح طوال الوقت في الأمنيات، لأنّ هناك فرقا بين ما يجب أن يكون، وما هو كائن وحاصل بالفعل. وأغلبية المسلمين-ولله الحمد- مرتبطون بدينهم، وينتظرون إجابات فقهية ترتبط بواقع حياتهم، ويبحثون عن حلول شرعية لمشكلات عيشهم. ولا بأس في بعض الحالات الاستثنائية من النزول على حكم الضرورة، ومراعاة مآلات الأمور، والموازنة بين المصالح والمفاسد في أرض الواقع، لأنّ ذلك من معالم الفتوى التي اعتبرها الشارع.

وهذه الاعتبارات ليست قاصرة على الأفراد فقط، بل قد تكون أيضا على مستوى المجموعات، كحال الجاليات والأقليات المسلمة التي تعيش في بلاد الغرب، فإنّ

القضايا المثارة من قبلهم، في ضوء القوانين المطبقة لديهم، والبيئة المحيطة بهم، تحتاج إلى فقه خاص، وفتاوى خاصة، واستتغار للمقاصد الشرعية، والقواعد الفقهية، بما يحفظ لهم إيمانهم وثوابتهم، ويجعلهم في الوقت نفسه في فسحة من أمر دينهم، كما ينادي به عدد من الفقهاء المعاصرين⁽⁴⁴⁾؛ بل إن بعض العلماء المتقدمين كانوا يعتبرون "حالة المسلمين في أرض غير المسلمين سببا لسقوط بعض الأحكام الشرعية، مما عرف بمسألة الدار التي نعبر عنها بحكم المكان، وهو منقول عن عمرو بن العاص من الصحابة، وعن أنمة كائنخي، والثوري، وأبي حنيفة، ومحمد، ورواية عن أحمد، وعبد الملك بن حبيب من المالكية..."⁽⁴⁵⁾.

ومن بين أبرز الأمثلة على ذلك، تلك الفتوى التي أثارت جدلا في الساحة الفقهية، بشأن إباحة شراء بيوت التي يحتاجها المسلم للسكنى في البلاد الغربية بقروض ربوية تتيحها البنوك التقليدية هناك⁽⁴⁶⁾؛ علما أن هذه الفتوى لها حظ من النظر، وسند معتبر، وترتكز في الأساس على قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، و"المشقة تجلب التيسير"، و"الأمر إذا ضاق اتسع" .. وما شابه ذلك؛ وهي قواعد متفق عليها مأخوذة من نصوص القرآن والسنة⁽⁴⁷⁾.

على أنني أعود هنا فأنبئه إلى أن مثل هذه الفتاوى الاستثنائية، لا تقدم حولا حقيقية ونهائية، وإنما تقدم حولا ترفيعية طارئة -إن صحَّ التعبير-؛ وتسهم فقط في رفع الحرج عن الناس، ودفع الضرر الأشد بالضرر الأخف. فهي لا تعفينا من البحث عن الحلول الحقيقية، والبدائل الشرعية التي لا شبهة فيها ما استطعنا إلى ذلك سبيلا، ولا تبيح لنا التعامل بالربا ولا غيره من المحرمات بإطلاق، بل لها حدود وقيود، سواء في بلاد المسلمين أو في ديار غير المسلمين، فلا يصح تجاوز حدودها، ولا يُقبل التذرع بها للتغلب من الالتزام بعزائم الأحكام، والاسترسال في المحرمات، والتتصلل من الفرائض والواجبات.

والله أعلم؛ وصلى الله على نبيِّنا محمد وعلى آله وصحبه.

الخاتمة:

من خلال كلّ ما سبق يكون قد تجلّى -بلا شك- ما لهذا الموضوع من أولويّة، وما يكتسبه من أهميّة، وهو من الموضوعات التي تحتاج إلى أن تُعمل فيها الرويّة، لوضع الأمور في مواضعها الصحيحة، وردها إلى سياقها المنضبط، حتّى لا تزل الأقدام، ولا تتحرف الأفهام.

وأودّ في الختام أن ألخص أهم النتائج التي توصلنا، فيما يلي:

- وقد ظهر لنا أنّ القوانين الوضعية مع ما لها من وظيفة مصلحية، فإنّها تبقى قوانين بشريّة، يُمثّل فيها صفات صانعيها، والبشر من صفاتهم النقص والعجز، ولذا فإنّها لم تبلغ حد الكمال، ولن تصل إليه بحال، ما دام من وضعها لا يمكن أن يوصف الكمال.

- عرفنا أنّ القوانين ليس لها صفة دينية؛ والمقصود بذلك أنّها لا تعتمد على الدين، وليس من مقتضى ذلك بالضرورة أنّها خارج إطار الدين كلّية.

- الفتوى الشرعيّة في المقابل لها صفة دينية؛ مما يعني أنّ لها مصدر سماوي: وهو الوحي الإلهي، المتمثّل في القرآن والسنة وما يرجع إليهما. ولها إطار خاص هو: الفقه والتشريع الإسلامي. وضمن هذا الإطار هناك ثوابت ومحكمات، نطقت بها النصوص القطعية، وأجمعت عليها الأمة الإسلامية، وهناك متغيّرات تختلف فيها الآراء والاجتهادات.

- اتّضح كذلك أنّ الفتوى الشرعية مرتبطة بالوقائع الجزئية، وأنّ حفظ المسائل الفقهية لا يكفي لوحده إذا لم يكن الفقيه قادراً على تطبيقها على الواقع، ومدركاً له على حقيقته، ومن جميع جوانبه.

- فهمنا أنّ المقصود بتغيّر الفتوى، هو أن تساير هذه الأخيرة ركب الحياة وتطوّرها، وتمايز بين مختلف الحالات والظروف وملابساتها، وتحدّد الحكم المناسب لها، بما يتوافق مع مقاصد الشريعة الغراء.

- أدركنا أنّ كلّ ما يترتّب عليه تغيير مؤثّر في محلّ الحكم وصفاته أو عناصره، فإنّه سيؤدّي بالضرورة إلى تغيّر المحكوم به، وهو معدود بناء على ذلك ضمن

موجبات أو عوامل تغير الفتوى؛ فهذا هو بيت القصيد، والعنصر الجامع بين العوامل كلها -على كثرتها وتعددتها-.

- طرقنا في هذا السياق، آفاقا في الممارسة العملية للفتوى الشرعية، تحمل على الاهتمام بالقوانين الوضعية الحديثة باعتبارها تجسد وضعاً قائماً، تُسّاس به البلاد، ويسير به العباد.

- حاولنا التأكيد في الوقت نفسه على أنّ العلاقة بين تغيّر الفتوى الشرعية، والقوانين الوضعية هي قضية جوهرية وذات خطر، لأنّها تتّصل بشكل أو بآخر بسيادة التشريع الإلهي، وتمّ التفريق في هذا السياق بين حالتين، تختلف نتائجهما: أحدهما: أن تكون القوانين الوضعية المستحدثة خاضعة لشمولية الشريعة الإسلامية -بشكل أو بآخر-، ولا تصطدم مع نصوصها القرآنية أو النبوية، وثابتهما القطعية.

والحالة الثانية: أن تكون القوانين الوضعية المستحدثة تعارض النصوص القرآنية أو النبوية القطعية، وتتصادم مع ثوابت ومحكمات في الشريعة الإسلامية أجمعت عليها الأمة.

- نَبِّهنا إلى أنّ المفتي عليه أن يقف الموقف الشرعي، الذي يجمع بين المرونة اللازمة للتكيف مع ظروف الحياة ومتغيّراتها من جميع جوانبها، وبين المحافظة على المبادئ الثابتة، والقواعد الراسخة للإسلام.

وأما عن التوصيات؛ فمن أهمّها ما يلي:

- أقترح أن تتّجه بعض الدراسات الأكاديمية في مرحلة ما بعد التدرّج، إلى التعمّق أكثر، وتوسيع وعاء النظر في هذا الموضوع الحساس، وتسعى لدعمه بالأمثلة العملية والشواهد التطبيقية، في مختلف مجالات الحياة الواقية.

- حبذا لو يتمّ وصل القوانين الوضعية الخاضعة لشمولية الشريعة الإسلامية، بالآراء والاجتهادات الموثقة في المذاهب الفقهية، والاستفادة من المقارنات التي قام بها العديد من العلماء والباحثين في هذا الباب.

- السعي لتجسيد المزيد من التوافق بين القوانين الوضعية وبين الشريعة الإسلامية، والعمل في إطار هذه القوانين والتنظيمات المعمول بها على إيجاد أكبر قدر ممكن من المنافذ والبدائل المرضية التي لا تتصادم مع المحكمات والثوابت القطعية.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) ينظر: الجوهري: الصحاح (6/2185)، تح: أحمد عطار، دار العلم للملايين- بيروت، ط4: 1407هـ-1987م؛ ابن سيده: المحكم (6/136)، تح: عبد الحميد هندائي، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1421هـ-2000م؛ ابن منظور: لسان العرب (13/349)، دار صادر-بيروت، ط3: 1414هـ-1993م؛ الفيروزآبادي: القاموس المحيط (ص: 1226)، مجموعة من الباحثين بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط8: 1426هـ-2005م؛ مجمع اللغة العربية بالقاهرة: المعجم الوسيط (2/ 763) دارالأمواج- بيروت، ط2: 1407هـ-1987م.

(2)(6/136).

(3) التعريفات (ص: 171)، ضبط وتصحيح جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1403هـ-1983م. ونحوه عند: السيوطي: معجم مقاليد العلوم (ص: 117)، تح: محمد عبادة، مكتبة الآداب-القاهرة، ط1: 1424هـ-2004م؛ المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف (ص: 266)، عالم الكتب- القاهرة، ط1: 1410هـ-1990م؛ الكفوي: الكليات (ص: 734)، تح: عدنان درويش و محمد المصري، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط1: 1412هـ-1992م.

(4) مجمع اللغة العربية بالقاهرة: معجم القانون (ص: 122)، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية-القاهرة، ط: 1420هـ-1999م.

(5) صالح طليس: المنهجية في دراسة القانون (ص: 75)، مكتبة زين الحقوقية والأدبية-لبنان، ط1: 2010م. ويراجع لمزيد من الفائدة: رمضان أبو السعود وهمام زهران: المدخل إلى القانون (ص: 7-8)، دار المطبوعات الجامعية-

- الإسكندرية؛ عبد الكريم الطالب: الوجيز في المبادئ الأساسية للقانون والحق (ص: 10)، مكتبة المعرفة-مراكش، ط1: 2005م.
- (6) ينظر: صالح طليس: المنهجية في دراسة القانون (ص: 75)؛ رمضان أبو السعود وهمام زهران: المدخل إلى القانون (ص: 7-8).
- (7) ينظر: دينيس لويد: فكرة القانون (ص: 43)، ترجمة المحامي سليم الصويص، ضمن سلسلة "عالم المعرفة" التي يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب-الكويت، ط: نوفمبر 1981م.
- (8) تطلق لفظة "المعالم" على: الحروب، وهيجان الفتن، والتهاب نيرانها، واستحكام النزاعات، ووقوع العصبية، والأصل فيه معمعة النار، وهي سرعة تلهبها، ومثله معمعة الحر، أي: شدته. ينظر: الأزهرى: تهذيب اللغة (90/1) تح: محمد مرعب، دار إحياء التراث العربي-بيروت، ط1: 2001م؛ ابن منظور: لسان العرب (340/8)؛ الفيروزآبادي: القاموس المحيط (764/1).
- (9) ينظر: صالح طليس: المنهجية في دراسة القانون (ص: 77-78)؛ رمضان أبو السعود و همام زهران: المدخل إلى القانون (ص: 9-11).
- (10) ينظر: عبد القادر عودة: الإسلام وأوضاعنا القانونية (ص: 23).
- (11) وحينما يقال: ليس لها صفة دينية؛ فالمقصود بذلك أنها لا تعتمد على الدين، وليس معنى هذا بالضرورة أنها خارج إطار الدين كليا.
- (12) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي (14/1)، دار الكتاب العربي-بيروت، د.ت.ط.
- (13) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي (14/1-15).
- (14) ينظر: صالح طليس: المنهجية في دراسة القانون (ص: 79)؛ مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام (67/1)، دار القلم-دمشق، ط1: 1418هـ-1998م.
- (15) ينظر: الأزهرى: تهذيب اللغة (234/14)؛ الزمخشري: أساس البلاغة (2/7) تح: محمد ياسل عيون السود، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1:

1419هـ-1998م؛ ويراجع -أيضا-: الواحدي: التفسير البسيط (118/7) تح: مجموعة من الباحثين، جامعة الإمام محمد بن سعود-الرياض، ط1: 1430هـ؛ أبو حيان: البحر المحيط في التفسير (81/4) تح: صدقي جميل، دار الفكر-بيروت، ط:1420هـ؛ ابن عاشور: التحرير والتنوير (94/23) الدار التونسية للنشر-تونس، ط:1984م.

- (16) تهذيب اللغة(234/14). ونحوه عند: الواحدي: التفسير البسيط (118/7).
- (17) (122/4) كتاب بدء الخلق- باب صفة إبليس وجنوده. تح: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة-بيروت، ط1: 1422هـ-2002م.
- (18) أحمد: المسند (533/29) مسند الشاميين-حديث وابصة بن معبد الأسدي. تح: مجموعة من الباحثين تحت إشراف عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط1: 1421هـ-2001م. وحسنه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب (323/2) مكتبة المعارف-الرياض، ط1: 1421هـ-2000م.
- (19) ينظر: عبد الكريم زيدان: أصول الدعوة (ص: 140)، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط9: 1421هـ-2001م؛ محمد رياض: أصول الفتوى والقضاء (ص: 175-176) مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، ط3: 1423هـ-2002م.
- (20) وهناك من يضيف قيد "على غير وجه الإلزام". ولكن لا حاجة إليه -ههنا- على الأصح -كما أوضحه الإمام الخطاب-رحمه الله-، على اعتبار أنه إنما ذكر للاحتراز عن القضاء، في حين أنّ هذا الأخير لم يدخل في الحد-ابتداء-؛ لأنه إنشاء حكم، وليس بيانا للحكم؛ والله أعلم. ينظر لمزيد من التوسع: القرافي: الذخيرة للقرافي (121/10)، تح: مجموعة من الباحثين، دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط1: 1994م؛ الخطاب: مواهب الجليل (32/1)، دار الفكر-دمشق، ط3: 1412هـ-1992م؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (483/3)، عالم الكتب-بيروت، ط1: 1414هـ-1993م؛ الزرقاني: شرح مختصر خليل (190/3)، تح: عبد السلام أمين، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1:

- 1422هـ-2002م؛ الشيباني: نيل المارب بشرح دليل الطالب (443/2)، تح: محمد سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح-الكويت، ط1: 1403هـ-1983م.
- (21) لا سيما وأنّ لفظة "الفتوى" و"الإفتاء" باتت عند بعض المعاصرين عنوانا يستخدم في التعبير عن الآراء والاستشارات القانونية.
- (22) ثبت في الصحيحين عن عمرو بن العاص رضي الله عنه، أنّه سمع رسول الله ﷺ يقول: ((إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر)) . أخرجه الإمام البخاري: الصحيح (108/9) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة-باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، تح محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة-بيروت، ط1: 1422هـ-2002م.
- (23) ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين (193/6)، تح: مشهور حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي-السعودية، ط1: 1423هـ؛ محمد شلبي: الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية(ص: 52)، الدار الجامعية للطباعة والنشر-بيروت، ط: 1402هـ-1982م؛ محمد رياض: أصول الفتوى والقضاء (ص: 178-181).
- (24) الموافقات (5/ 14)، تح: مشهور حسن، دار ابن عفان للنشر والتوزيع-الخبر، السعودية، ط1: 1429هـ-2008م .
- (25) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (211/3)، دار الحديث-القاهرة، ط: 1425هـ-2004م. ويراجع -أيضا-: ابن عرفة: المختصر الفقهي(91/9-92)، الحجوي: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي (487/2)، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1416هـ-1995م؛ عبد الله بن بيه: صناعة الفتوى (ص: 23)، دار المنهاج للنشر والتوزيع-بيروت، ط1: 1428هـ-2007م.
- (26) إعلام الموقعين(2/165).
- (27) تاريخ أصول الفقه (ص:141)، دار المقطم-القاهرة، ط1: 1436هـ-2015م.

- (28) المدخل الفقهي العام (957/2).
- (29) إعلام الموقعين (337/4).
- (30) المرجع نفسه (470/4).
- (31) ينظر- على سبيل المثال-: القرضاوي: موجبات تغير الفتوى (ص: 38-39)، مكتب التأليف والترجمة التابع للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، سان دينيس-فرنسا، د.ت.ط؛ إسماعيل كوكسال: تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية (ص: 82 وما بعدها)، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط1: 1421هـ-200م؛ سها مكداش: تغير الأحكام في الفقه الإسلامي (ص: 61 وما بعدها)، دار البشائر الإسلامية-بيروت، ط1: 1428هـ-2007م.
- (32) ينظر: الشاطبي: الموافقات (3/231-233)؛ ابن عرفة: المختصر الفقهي (91/9-92)، الحجوي: الفكر السامي (2/487)؛ عبد الله بن بيه: صناعة الفتوى (ص: 23).
- (33) ينظر: حبنكه: ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة (ص: 227-229)، دار القلم-دمشق، ط4: 1414هـ-1993م.
- (34) ينظر: القرافي: الفروق (1/176-177)، عالم الكتب-بيروت، د.ت.ط؛ ابن عابدين: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف (2/125)، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي-بيروت، د.ت.ط؛ مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام (2/942-943).
- (35) آثار الإمام محمد البشير الإبراهيمي (3/191)، جمع وتقديم: أحمد طالب الإبراهيمي، دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط1: 1997م.
- (36) المرجع نفسه (3/191).
- (37) ينظر: القرافي: الفروق (1/176-177)، عالم الكتب-بيروت، د.ت.ط؛ ابن عابدين: نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف (2/125)، ضمن

مجموعة رسائل ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي-بيروت، د.ت.ط؛ مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام (2/942-943).

(38) ينظر للتوسع: الطبري: تاريخ الرسل والملوك (3/613) و (4/209)، دار التراث- بيروت، ط: 2؛ 1387هـ؛ الماوردي: الأحكام السلطانية (ص: 221 و 297 و 349 وغيرها)، دار الحديث-القاهرة، د.ت.ط؛ أبو يعلى الفراء: الأحكام السلطانية (ص: 136 و 153 و 236 وغيرها)، تح: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية-بيروت، ط: 2؛ 1421هـ-2000م؛ ابن الجوزي: المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (4/194)، دار الكتب العلمية-بيروت، ط: 1؛ 1412هـ-1992م؛ الحجوي: الفكر السامي (1/238-239).

(39) إعلام الموقعين (513/6).

(40) الفروق (4/203-204).

(41) مقاصد الشريعة الإسلامية (3/298-299)، تح: محمد الحبيب بن الخوجة، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف-قطر، ط: 1425هـ-2004م.

(42) يراجع لمزيد من الفائدة: مصطفى السباعي: المرأة بين الفقه والقانون (ص: 49-50)، دار الوراق للنشر والتوزيع-بيروت، ط: 7؛ 1420هـ-1999م.

(43) ينظر: مقدمة المحقق محمد الحبيب ابن الخوجة، مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (1/458).

(44) ينظر على سبيل المثال: ابن بيه: صناعة الفتوى (ص: 167 وما بعدها).

(45) ابن بيه: صناعة الفتوى (ص: 170).

(46) ينظر: المرجع نفسه (ص: 232-238).

(47) ينظر: تاج الدين السبكي: الأشباه والنظائر (1/45 و 49)، دار الكتب العلمية-بيروت، ط: 1؛ 1411هـ-1991م؛ الشاطبي: الموافقات (5/99)؛ الزركشي: المنثور في القواعد الفقهية (2/317) و (3/169)، وزارة الأوقاف الكويتية-الكويت، ط: 2؛ 1405هـ-1985م؛ ابن نجيم: الأضواء والنظائر (ص: 358).

73)، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1419هـ-1999م؛
ابن النجار: مختصر الكوكب المنير (444/4)، تح: محمد الزحيلي ونزيه
حماد، مكتبة العبيكان-الرياض، ط2: 1418هـ-1997م؛ أحمد الزرقا: شرح
القواعد الفقهية (ص: 163)، تح: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم-دمشق،
ط2: 1409هـ-1989م.

تاريخ القبول: 2018/04/17

تاريخ الإرسال: 2018/04/07

ظاهرة المخدرات: (أسبابها، آثارها، وطرق علاجها)**The phenomenon of drugs****(Its causes, its consequences and ways to cure it)**

أ.فاطمة الزهراء رباح

rebah.fz@hotmail.com

جامعة الجزائر 01

الملخص:

لقد أضحت آفة المخدرات في وقتنا الحالي بمثابة خطر حقيقي يهدّد الأفراد والمجتمعات الفقيرة منها والغنيّة على حدّ سواء، نظرا لانعكاسات هذه الظاهرة على الأخلاق والصحة العامّة، وأيضا على الاقتصاد القومي، ممّا يؤدي بالنتيجة إلى ظهور الأمراض الفتّاكة وانهلال القيم و الأخلاق في المجتمع هذا وإذ نسجّل التطوّر الرهيب الذي تعرفه هذه الظاهرة الإجتماعية الخطيرة بمختلف أنواعها ومظاهرها، حيث صرنا اليوم نتحدث عن المخدرات الإلكترونية أو الرقمية وغيرها من الأنواع الأخرى التي أصبحت تشكّل خطرا حقيقيا على المجتمع بصفة عامّة وعلى شبابنا بصفة خاصّة، ممّا يتطلّب المزيد من الحيطة والحذر وتكثيف جهود جميع الدّول للتصدّي للعصابات الإجرامية التي تروج لهذه السموم، ومنه النّقليل أو القضاء على هذه الآفة العابرة للأوطان والقارات.

الكلمات المفتاحية: المخدرات؛ أنواعها؛ أسباب تعاطيها؛ طرق الوقاية والعلاج منها.

Abstract :

Nowadays, drugs threat the life of the societies whether they are poor or rich. In fact, this hideous phenomenon effects the health , the spirits of the communities and even the economy of the nations. Eventually, it leads to the spread of many devastating illnesses and the decadence of the ethics and the morals. Moreover, this devastating curse is developing more and more and it takes many shapes and features ; for instance, we hear a lot about drugs on the net and other types of this narcotic , this abominable and vile crime turns to be a real danger to our society in general and our young

people in particular. Finally, this situation consists a lot of efforts, vigilance and international cooperation to fight such an atrocity which might harm a lot of populations over the world.

Keywords: What drugs; Types; Causes to take; Ways to protect from .

مقدمة:

بدراستنا لتاريخ الشعوب والحضارات السابقة، نستخلص أنّ استخدام المخدرات يرجع للعصور القديمة، حيث كان الناس يقومون آنذاك بزراعة نباتات وأعشاب مخدرة لأهداف طبيّة وعلاجية بحتة، لتنتقل بعدها للاستهلاك الشخصي عن طريق تعاطيها بمختلف أشكالها وأنواعها.

وباستقراءنا لتراث الحضارات القديمة، " نستنتج عدّة آثار تدلّ على معرفة الإنسان الأوّل للمواد المخدرة، والدليل على ذلك نذكر على سبيل المثال لا الحصر تلك النقوش والرموز المرسومة على الجدران والمعابد، بالإضافة إلى الأساطير والخرافات التي كانت تروى في تلك الفترة والتي تناقلتها الأجيال فيما بعد".

وبالرجوع الى الفترة المعاصرة نجد أنّ المخدرات استخدمت أساسا في المجال الطبيّ عند الغرب، أين كان الاطباء يصفون بعض مركّبات الأفيون كعلاج لبعض الأمراض دون علمهم بالمخاطر وعواقب استعمال هذه المواد السامة على صحّة المرضى.

أمّا في وقتنا الحالي فقد أصبحت المخدرات من بين الآفات الخطيرة التي تتخر الأفراد والمجتمعات المسلمة منها وغير المسلمة على حد سواء، كما أنها مسّت جميع شرائح المجتمع صغارا وكبارا، ذكورا و اناثا ويظهر ذلك من خلال الترويج الرهيب لهذه السموم من طرف عصابات وبارونات إجرامية خطيرة تجرّدت من إنسانيّتها وهدفها الوحيد ربح وجني المال ولو على حساب الضعفاء والأبرياء، ممّا يدفع بهؤلاء المروجين للإيقاع بضحاياهم في فخ التعاطي والإدمان على المخدرات والمؤثرات العقلية بما في ذلك الأنماط والأساليب الجديدة للتخدير كالمخدرات الالكترونية أو الرقمية وغيرهما.

وبناء على ما تقدّم سنحاول تسليط الضوء على أهم ما يثيره هذا الموضوع الحساس والخطير في نفس الوقت، على اعتبار أن المخدرات وما ينجر عنها من مشاكل تمسّ

مباشرة سلامة الفرد والمجتمع بل وحتى استقرار الدّول وتماسكها، ممّا يتطلّب الاستقاضة أكثر في هذا الموضوع مستقبلا.

الأمر الذي يستوجب توظيف كل الوسائل المتاحة من أجل مكافحة هذه الظاهرة الفتّاقة. إنّ المخدرات وما يكتنفها من مشاكل وتعقيدات أصبحت اليوم بحق تمثّل ظاهرة اجتماعية عالمية تعاني منها كل الشعوب والدّول في العالم بأسره الغنيّة منها والفقيرة، كما أصبحت تثقل كاهل الحكومات والمنظمات الدولية المختلفة في انتهاج السبل والطرق الناجعة للقضاء أو للتقليل على الأقل من هذه الجريمة المنظّمة العابرة للحدود، والتي أصبحت اليوم تكاد تأتي على الأخضر واليابس، ممّا يتطلّب التجنيد وإعداد الوسائل والآليات اللازمة من أجل دحرها.

وبناء لى كل ماسبق ذكره يمكننا طرح التساؤلات التالية: ما المقصود بالمخدرات؟ وماهي الأسباب والدوافع المؤدية لتعاطيها؟ ما الهدف من ترويجها لدى فئة الشباب خاصّة؟ على من تقع المسؤولية؟ فيما يكمن دور الأسرة ومؤسسات التنشئة الاجتماعية من كل هذا؟ هل الآليات والوسائل المتوفرة اليوم كفيلة بالتصدي لهذه الظاهرة الخطيرة؟ هذا ما سنحاول الاجابة عنه من خلال هذه الدراسة.

أولاً: تعريف المخدرات:

1-المخدّر لغة: هو السترة والظلمة، وبذلك يغطي الجهاز العصبي من القيام بعمله ونشاطه، يترتب على تناوله الفتور والكسل واسترخاء الأعضاء⁽¹⁾.

2-المخدّر اصطلاحاً: هو كل ما يترتب على تناوله انهاكاً للجسم وتأثيراً على العقل.⁽²⁾

1-المخدّر شرعاً: هو ما غيّب العقل من دون الحواس، أو هو أيضاً كل مسكر غطّى العقل⁽³⁾.

3-المخدّر قانوناً: عرّف فقهاء القانون المخدّر بأنه: "كل مجموعة من المواد تسبّب الادمان وتسمّم الجهاز العصبي يحظر تداولها أو تناولها أو صنعها إلّا لأغراض يحدّدها القانون، ولا تستعمل إلّا بواسطة من يرّخص له بذلك".⁽⁴⁾

4-المخدّر علمياً: هو مادة تؤثر بحكم طبيعتها الكيماوية في نفسية الكائن الحي أو وظيفته⁽⁵⁾.

ثانيا: أنواع المخدرات.

عرّفت المخدرات منذ زمن بعيد، حيث نجد الكثير من الأعشاب والنباتات التي استعملت قديما في علاج بعض الأمراض خاصة المستعصية منها والخطيرة، ولكن بتطوّر العلم وتقدّمه تم تحليل تلك النباتات واستخلاص عناصرها من خلال استعمال الطرق العلمية الحديثة، حيث أصبحت تستعمل هذه المواد في التداوي بموجب ترخيص طبعا، وأيضا في التخدير من أجل تخفيف آلام بعض الأمراض الخطيرة خاصة منها السرطانية.

وعليه يمكن أن نستخلص ثلاثة أصناف من المخدرات وفقا لطريقة انتاجها وهي:

1/ **المخدرات الطبيعية:** تستخرج عادة من النباتات مثل: الحشيش، الأفيون، الكوكا والقات.

2/ **المخدرات التصنيعية (نصف مصنّعة):** وهي تلك المستخلصة من المخدرات الطبيعية، وتكون أكثر تركيزا مثل: المورفين، والهروين، والكوكايين.

3/ **المخدرات التخليقية أو الصناعية:** وهذا النوع من المخدرات يصنع من مواد كيميائية على شكل كبسولات أو مساحيق وحتى في شكل حقن، كما تحتوي هذه الأنواع على عناصر منبهة أو مسكّنة من شأنها إذا استعملت في غير الأغراض الطبية أو الصناعية المخصصة لها أن تؤدي إلى حالة من التعود مما يدفع بصاحبها إلى ملازمتها والإدمان عليها، وأمّا عن آثارها الوخيمة فقد أثبتت جُل الدراسات الحديثة خطورة استعمال هذه المواد مما يؤدي في النهاية إلى اصابة الفرد بحالة من الجنون وتؤدي به حتى إلى الوفاة، ومن أمثلة هذه المواد المخدّرة نذكر: المهدئات والمسكّنات، والمنومات، والمهلوسات، وغيرها من الأنواع...⁽⁶⁾، غير أنّ من أهم أنواع المخدرات انتشارا في وقتنا الحالي نذكر:

أ/ **الحشيش أو (المار جونا)** حيث يعتبر الحشيش بمثابة نبات موسمي ينمو طبيعيا في البرّ ويحصل عليه من نبات القنب الهندي، أين استعمل في بداياته في الصين كماّدة تستخدم في العمليات الجراحية بهدف تخدير المرضى، ثم انتقل إلى الهند وبعده انتشر في بلدان العالم الإسلامي من خلال قوافل التجّار التي كانت تنشط في التجارة آنذاك بهدف استعماله للعلاج⁽⁷⁾.

ثم تطوّر الأمر ليستغل الحشيش كمخدّر يستعمل عن طريق التعاطي في شكل سجائر، أو يستهلك عن طريق غليه في الماء مثل القهوة والشاي، أو بلعه مباشرة في شكل حبوب، وقد يأخذ أيضا شكل خلطة تضاف مع أصناف أخرى من الحلوى والمربى وغيرها...

ويعتبر الحشيش بمثابة المادّة المفصّلة لدى المتعاطين في الدّول العربية على وجه الخصوص⁽⁸⁾، نتيجة لكون هذه المادّة أقل سعرا وأسهل تناولا وأقل خطرا على الصّحة من الأنواع الأخرى حسب هؤلاء.

ب/الأفيون: وهو نبات عشبي موسمي يستخرج من نبات الخشخاش، يحمل أزهارا بنفسجية أو بيضاء عادة، أمّا الثمرة فتكون في شكل كبسولة مستديرة الشكل تستخرج منها مادّة الأفيون عن طريق كشطها أو حكّها، أين يخرج منها سائل أبيض لزج سرعان ما يتحوّل الى اللون البنيّ عند تعرضه للهواء ويترك حتى يصبح صلبا⁽⁸⁾. ويصنّف الأفيون كأخطر أنواع المخدرات، حيث يأتي في الدرجة الثانية من حيث الاستهلاك في الدّول العربية⁽⁹⁾.

ج/ المورفين: يعتبر المورفين من أهم مشتقات الأفيون، إذ يعدّ بمثابة المادّة الأساسية في الأفيون وهذا الأخير يستخرج من الثمرة غير الناضجة لشجرة الخشخاش⁽¹⁰⁾. ويستهلك المورفين عن طريق التدخين أو الحقن، أو عن طريق الاستنشاق وحتى في شكل أقراص تبلع.

د/الهيروين: يستخرج الهيروين من مادّة المورفين التي تعتبر إحدى مشتقاته، وهي عبارة عن بلّورات بيضاء اللّون تشبه إلى حد كبير مسحوق السكر أو الملح، ومن خصائص المورفين أنه سريع الذوبان، كما يعدّ أعلى أنواع المخدرات وأكثرها خطرا⁽¹¹⁾. ويتم تعاطي مادّة الهيروين أيضا من خلال التدخين، الشم أو الاستنشاق، وكذا الحقن في الوريد وتعتبر هذا الطريقة الأخيرة من أخطر أنواع التعاطي.

و/القات: هو عبارة عن نبات أو فرع من شجرة صغيرة خضراء تتميز برائحة عطرية خاصّة تنمو بسهولة في التربة وفي كل المناطق، ولا تحتاج الى عناية خاصّة.

ومن مميّزات مادّة القات أنها تستعمل في الأكل والشرب مثل الشاي، أو بواسطة مضغها لعدّة ساعات، كما أنّها قد تستعمل في التدخين مثل التبغ. هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ آثار تعاطي القات تؤدي بصاحبها إلى الشعور باليقظة والنشوة، سرعان ما ينقلب ذلك لاحقا إلى عدم القدرة على التركيز والإدراك⁽¹²⁾. ممّا ينتج عنه جملة من الاضطرابات الهضمية، والنفسية والقلبية، وأيضا الشعور بالخوف وغيرها...

ويجب أن نشير هنا، بأنّ القات لم يكن في وقت سابق ضمن المواد المصنّفة في قائمة المخدرات، ولكن الدراسات الحديثة أثبتت الآثار الوخيمة لهذه المادّة على الفرد، ممّا دفع بكل التشريعات والمنظمات اليوم إلى تصنيف مادّة القات ضمن قائمة المخدرات، بما فيها الاتفاقية الدولية المتعلّقة بالمخدرات.

ثالثا: حكم المخدرات في الإسلام.

لا بد أن نشير في البداية إلى أنّ المخدرات لم تظهر في القرون الأولى للإسلام، بل كانت في مرحلة لاحقة لها، وعليه يمكن استنباط حكمها الشرعي عن طريق القياس،" أي أن نقيس المخدرات على الخمر للاشتراك في علّة الحكم"، كما أنّ من مقاصد الشريعة الإسلامية الحفاظ على الكليات الخمس المعروفة: حفظ العقل، النفس، الدين، العرض والمال. وهي ضروريات أكّد الإسلام على وجوب المحافظة عليها على أساس أنّ الشريعة الإسلامية جاءت صالحة لكل زمان ومكان، والأدلة في ذلك كثيرة سواء من القرآن الكريم، أم من السنّة النبويّة الشريفة لا يسمح المقام لذكرها كلها والاستفاضة فيها، ولكن لا بأس من الوقوف على بعضها، كما سيأتي بيانه.

أ/ الدليل من القرآن الكريم: أدلة القرآن الكريم كثيرة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

قوله تعالى: إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلّكم تفلحون⁽¹³⁾، وقوله تعالى أيضا: "ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث"⁽¹⁴⁾.

ب/ الدليل من السنّة النبويّة: من الأحاديث النبوية الشريفة نذكر بعضا منها: عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلّم عن كل مسكر ومفتر"⁽¹⁵⁾.

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما أسكر كثيره قليله حرام" (16)، وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كل مسكر خمر وكل خمر حرام" (17).

ج/الدليل من الإجماع: لقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية قديما وحديثا على تحريم المخدرات، في مختلف أشكالها، سواء في زراعتها، أم صناعتها، أم الاتجار فيها....، وبذلك تعتبر العائدات المالية المتحصل عليها من هذه السموم بمثابة كسب غير مشروع فهو عبارة عن مال حرام، لا يجوز الانتفاع أو التصديق به (18).

رابعاً: المخدرات والمؤثرات العقلية من منظور القانون الجزائري.

بتقصدنا للتشريع الجزائري، نجد بأنّ المشرّع الجزائري خصّ موضوع المخدرات بمجموعة من النصوص عبر مراحل مختلفة أسهمت كلها بنسب متفاوتة في الحدّ والتقليص من آفة المخدرات.

فكانت البداية بالقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الذي أشار إلى مسألة المخدرات، وتماشيا مع الاتفاقية الوحيدة المتعلقة بالمخدرات المبرمة سنة 1961 بنصّها المعدّل وفقا لبرتوكول سنة 1972 والتي صادقت عليها، كان لابد على الدولة الجزائرية أن تكيّف تشريعاته الوطنية مع محتوى هذه الاتفاقية، وأن تتدارك النقص الذي كان موجودا من قبل، حيث تم صدور القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25/12/2004 المتعلّق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، الذي حاول من خلاله المشرّع الجزائري استدارك النقص الذي كان موجودا من قبل من جهة، والإلزام بالإحاطة بكل ما تشتمل عليه ظاهرة المخدرات باعتبارها جريمة من الجرائم الخطيرة التي يعاقب عليها القانون من جهة أخرى.

وعليه نستخلص بأنّ المشرّع الجزائري عرّف المخدرات والمؤثرات العقلية وفقا للقانون المذكور سابقا، من خلال المادة 02 منه.

حيث يقصد بالمخدّر كل مادة طبيعية كانت أم اصطناعية، من المواد الواردة في الجدولين الأوّل والثاني من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 بصيغتها المعدّلة بموجب بروتوكول سنة 1972.

أما بالنسبة_للمؤثرات العقلية، فتعني حسب نفس المادّة ونفس القانون بأنها: كل مادّة طبيعية كانت أم اصطناعية، أو كل منتج طبيعي مدرج في الجدول الأول والثاني أو الثالث أو الرابع من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971 (19).

هذا ولقد أحات المادّة الثالثة (03) من القانون رقم 04-18 المذكور أنفا تنظيم وتصنيف المخدرات والمؤثرات العقلية إلى قرار من وزير الصحة، وتجدر الإشارة هنا بأنّ المشرّع الجزائري على غرار كل التشريعات الأخرى شدّد العقوبة على كل من تسوّل له نفسه الولوج إلى استهلاك أو الترويج، أو حتى المتاجرة في المخدرات والمؤثرات العقلية بمختلف أنواعها وأشكالها من خلال قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والاتجار غير المشروعين بها، بعقوبات تصل إلى حد الإعدام. كما أعطى نفس القانون الحماية اللازمة للمدمنين من خلال مساعدتهم بعدم متابعتهم قضائيا في حالة قبولهم الخضوع للعلاج في المراكز المخصّصة لذلك بهدف إعادة إدماجهم اجتماعيا.

خامسا: أسباب تعاطي المخدرات والمؤثرات العقلية.

تكاد تجمع الدراسات الميدانية والأبحاث الاكاديمية الحديثة اليوم إلى أنّ تعاطي المخدرات والإدمان عليها يرجع أساسا إلى جملة من الأسباب يمكن أن نلخصها فيما يلي:

- التفتكّ الأسري بسبب انفصال الزوجين أو وفاتهما، ممّا يدفع في الكثير من الأحيان بالأطفال إلى الانحراف والولوج إلى عالم المخدرات.

-تعاطي الوالدين أو أحدهما للمخدرات والكحول، وإهمالهما لمسؤولياتهما.

-ضعف الوازع الديني من خلال إهمال الأسرة للتربية الدينية المتوازنة والصحيحة للأبناء حتى لا يغرّر بهم.

-الفقر والبطالة.

- مجالسة ومصاحبة رفاق السوء .

-الرسوب المدرسي، وما ينجرّ عليه من فراغ لا يستغله الشباب عادة في الأشياء الإيجابية كممارسة الرياضة، والانخراط في الجمعيات الخيرية....

- سن المراهقة الذي يؤدي في الكثير من الأحيان ببعض الشباب إلى حَب الاكتشاف وتجريب الأشياء الجديدة.

- الاستعمال السيئ والمبالغ فيه للوسائل التكنولوجية الحديثة المختلفة، وعدم استغلالها فيما هو نافع ومفيد، حتى يصبح الفرد مدمنا على استعمالها، بالإضافة إلى متابعة الأفلام والبرامج التي تحت على سوء الأخلاق والعنف وغيرها.

سادسا: طرق ووسائل الحد من المخدرات.

من بين الطرق والأساليب الممكنة والمجدية في التصدي لظاهرة المخدرات نذكر ما يلي:
- الاستثمار في العامل البشري المتمثل في الإنسان، من خلال اختيار الزوجة الصالحة التي تعتبر مدرسة لتربية الأجيال تربية صحيحة وبالتالي صلاح المجتمع ككل.

- التنشئة الاجتماعية الصحيحة للفرد، وتربية الجيل الصاعد منذ الصغر على الطاعة والأخلاق الحسنة كالصلاة والزكاة والاحترام وغرس قيم التسامح، والمشاركة في أعمال الخير المختلفة وغيرها...

- حرص الأسرة على متابعة ورقابة الأبناء من خلال الاستعمال العقلاني للوسائل الإلكترونية الحديثة فيما هو مفيد ونافع مع عدم ترك الحرية المطلقة لهم حتى يصبحوا مدمنين عليها.

- القيام بحملات تحسيسية استباقية لفائدة الشباب حول مخاطر المخدرات باعتباره الفئة الأكثر عرضة للانحراف، مع إبراز خطورة هذه الآفة على الفرد والمجتمع برمته، الذي يجب أن يكون بإشراف كل الفاعلين في هذه العملية، من الدولة، المؤسسات التربوية، المجتمع المدني، الجمعيات الخيرية، دور الحضانة وغيرها...

- المسجد ودوره الفعّال في اختيار الخطاب الديني المناسب للزمان والمكان خاصة في ظل الصراعات والمشاكل التي تعيشها المجتمعات اليوم، وما يظهر من قضايا ونوازل معاصرة مختلفة، مما يدفع بالإمام إلى التوعية والنصح وتقديم دروس الوعظ والإرشاد بهدف تحصين المجتمع وحمايته من هذه السموم ومن الفتن، وانعكاسات ذلك على الفرد والمجتمع.

- وسائل الإعلام المختلفة ودورها الرئيسي في المساهمة الإيجابية في توعية وتنوير الرأي العام من خلال ما تنبثه من حصص وبرامج هادفة تسلط الضوء على خطورة ظاهرة المخدرات وآثارها السلبية على الفرد والمجتمع.

- توفير فرص العمل للشباب، ومحاولة القضاء على البطالة، لأنَّ البيئة كما يقال لا تحتمل الفراغ.

- الحرص كل الحرص على تماسك الأسرة وترابطها وذلك بالحفاظ على محبة الأبناء والعطف عليهم وكذا الاهتمام بشؤونهم. (20).

- وضع استراتيجية وطنية فعالة من أجل معالجة المدمنين في مراكز متخصصة بهدف تعافيهم، وإعادة تم من جديد إلى أحضان المجتمع.

- سنّ المزيد من التشريعات والقوانين الرّادعة وتشديد العقوبات على كل من تسوّل له نفسه الترويج والمتاجرة بهذه المواد السامة وتخریب العقول والاقتصاد الوطني، مع ضرورة تحصين الحدود من العصابات الإجرامية الخطيرة التي تتاجر في هذه السموم بالتنسيق مع باقي الدّول طبعاً على اعتبار أنّ آفة المخدرات أصبحت ظاهرة عالمية.

الخاتمة:

بناء على ما سبق ذكره في هذه العجالة من معطيات ومعلومات حول ظاهرة المخدرات يمكننا أن نستخلص ما يلي:

إنّ ظاهرة المخدرات من أعقد الظواهر الاجتماعية ذات الأبعاد النفسية الاقتصادية، والسياسية... التي باتت توّرق المجتمعات والدّول على السواء حيث لم يسلم منها الأفراد والجماعات وأصبحت تشكّل مساساً خطيراً بأمنهم وسلامتهم وأمن أوطانهم لارتباطها بمنظمات المتاجرة بالمخدرات والمواد المهلوسة والحبوب المهدئة ومنظمات الهجرة السرية ومنظمات المتاجرة بالبشر والأسلحة والإرهاب وغيرها..، وعليه فإنّ محاربتها أو التقليل من أخطارها يتطلّب وعياً اجتماعياً وحكومياً وتضافراً لكل الجهود الوطنية والدولية والتعامل بجديّة معها والتطبيق الصارم للقانون حيال تجار ومروجي المخدرات ومستهلكيها وتخفيف كل منابعها الداخلية والخارجية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) الفيروزادي، القاموس المحيط، ج2، ص10.
- (2) عزّت حسين، المسكرات والمخدرات بين الشريعة والقانون الطبعة الأولى، سنة، 1986، ص187.
- (3) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
- (4) محمود زكي شمس، أساليب مكافحة المخدرات في الوطن العربي، الجزء الأول طبعة سنة 1995 بدون دار نشر، ص42.
- (5) نصر الدين مروك، جريمة المخدرات في ضوء القوانين والمواثيق الدولية، الجزء الأول دار هومة، الطبعة الرابعة سنة 2016، ص 18.
- (6) عبد الرحمن مصيغر، الشباب والمخدرات في دول الخليج العربي ص25.
- (7) زين العابدين مبارك، الحشيش، 1406هـ، ص 15.
- (8) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
- (9) محمد فتحي عيد، جريمة تعاطي المخدرات في القانون، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- (10) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
- (11) عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، المخدرات في الفقه الإسلامي دار ابن جوزي للنشر، المملكة العربية السعودية، طبعة سنة 1996، ص50.
- (12) غريب محمد سيد أحمد مكافحة القات في الصومال، الرياض، المملكة العربية السعودية، سنة 1405هـ، ص 21.
- (13) سورة المائدة، الآية 90.
- (14) سورة الاعراف، الآية 157.
- (15) رواه احمد في مسنده (309/6)، وأبو داود في سننه.
- (16) رواه أبو داود والنسائي والترمذي (292/4)، وقال الترمذي هذا حديث حسن.
- (17) رواه البخاري في الأشربة، رقم الحديث (5585).
- (18) انظر لمزيد من التفاصيل:أ.د/ دهينة نصيرة، مقال منشور حول: "التحصين الديني في حماية الشباب من تعاطي المخدرات"، مقدّم في اطار الندوة العلمية

لحماية الشباب من المخدرات ، المنعقدة بالجزائر يومي 21- 22 جوان 2010م،
بالتنسيق مع جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

-راجع الاتفاقية المتعلقة بالمخدرات لسنة 1961، المعدلة وفقا لبروتوكول سنة
1972. انظر كذلك لمزيد من التفاصيل: د/أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون
الجزائي الخاص، الجزء الأول دار هومة، الجزائر، الطبعة السابعة عشر، سنة
2014، ص 502 وما يليها.

(19) اتفاقية المؤثرات العقلية المبرمة في 1971/06/21 بجنيف، سويسرا، والتي
صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 77-177 المؤرخ في:
1977/12/07.

(20) نصيرة دهينة، المرجع السابق.

انظر كذلك في هذا الخصوص: د/عبد العال الديري، الاتجار غير المشروع بالمخدرات
والجهود الدولية للوقاية منها، المركز الدولي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر،
طبعة سنة 2016، ص177.

تاريخ القبول: 2018/02/16

تاريخ الإرسال: 2018/02/16

سياسة الشيخ قاسم بن محمد آل ثاني في الحكم 1878-1913م
**Reign Policy of Sheikh Qasem bin Mohammed Al
 Thani 1913-1878**

د. عبد القادر بن حمود القحطاني.

alqhtani@qu.edu.qa

جامعة قطر

الملخص:

ولادته ونشأته: ليس هناك اتفاق جماعي بين المؤرخين بشأن ولادته، فهو ولد بين (1798-1826م)

نشأ في بيت والده على الأدب والأخلاق والدين، وتلقى تعليمه على أيدي علماء عصره في الدين والأدب والسياسة وغيرها من العلوم، وبذلك أصبح فقيها في الدين واديبا باللغة العربية اهلته ان يكون خطيبا مفوها وقاضيا عادلا وشاعرا محيدا.

الشيخ قاسم بن محمد كان من كبار تجار اللؤلؤ في الخليج العربي، وقد درت عليه هذه التجارة أموالا طائلة، وقد عرف عنه بكرمه وحبه للخير فكان يساعد المحتاجين، وينفق على طلبة العلم وعلى أئمة المساجد وبناء المساجد ومدارس تحفيظ القرآن الكريم، كذلك طبع الكتب الإسلامية وتوزيعها على المسلمين داخل قطر وخارجها.

وفي المجال السياسي: أصبح منذ سنة 1869، بمثابة الحاكم الفعلي للبلاد نظرا لكبر سن والده. وعقب وفاة والده الشيخ محمد بن ثاني في 18 ديسمبر 1878م تسلم الحكم من بعده، واستمر في الحكم حتى تاريخ وفاته في 17 يوليو 1913م.

انتهج الشيخ قاسم في الحكم سياسة حكيمة على المستوى المحلي وعلى المستوى الخارجي، فعلى المستوى المحلي، عمل على توحيد القبائل وفئات الشعب تحت حكمه من خلال سياسة تقوم على العدل والمساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات.

أما على المستوى الخارجي أو الدولي، فقد حاول عدم التدخل في شؤون الآخرين وعدم السماح بالتدخل في شؤون بلاده الداخلية.

الشيخ قاسم فضل التحالف مع الدولة العثمانية والاستعانة بقواتها في الدفاع عن بلاده ضد أي تهديد، ولذلك سمح بدخول القوات العثمانية البلاد سنة 1871م، وبقيت القوات العثمانية في البلاد حتى تاريخ وفاته ولم تخرج من البلاد إلا في عهد خلفه الشيخ عبد الله بن قاسم في سنة 1915م، نتيجة الضغط البريطاني على العثمانيين في الحرب العالمية الاولى. كان نتيجة رفض الشيخ قاسم الحماية البريطانية وتفضيله الحماية العثمانية من الأسباب التي جعلت بريطانيا تخلق له مشاكل حدود مع جيرانه وبالذات مع البحرين وabوظبي والسعودية، ولكن بعون من الله وقوة شخصيته والتفاف شعبه من حوله تمكن من مواجهة تلك التحديات وينتصر عليها.

الشيخ قاسم على الرغم من قبوله التحالف العثماني غيرانه لم يسمح للعثمانيين التدخل في شؤون البلاد التي هي من مسؤوليته، لذلك حينما حاول العثمانيون التدخل في شؤون البلاد حاربهم وانتصر عليهم سنة 1893م، والمعروفة بمعركة الوجبة.

وبسبب محافظته على استقلال وسيادة بلاده استحق ان يقال عنه المؤسس لدولة قطر في التاريخ الحديث وأن يصبح تاريخ توليه الحكم في: 18 ديسمبر يوما وطنيا تحتل فيه الدولة حكومة وشعبا.

الكلمات المفتاحية: الشيخ قاسم بن محمد آل ثاني؛ مؤسس دولة قطر؛ سياسة الحكم؛ دولة قطر؛ الخليج العربي.

Abstract:

Birth and Early Life: There is no collective agreement among historians on his birth, he was born between (1798 - 1826).

He grew up in his father's house in an environment of literature, ethics and religion. He was educated by the scholars of his time mainly in religion, literature, politics and other sciences, and thus, became a jurisprudent in religion and a scholar in Arabic language and as such became qualified to be an eloquent preacher, a fair judge, and poet of glory.

Sheikh Qasem bin Mohammed was one of the leading merchants of pearls in the Arabian Gulf. This trade had generated him large amounts of money. He had been known for his generosity and charity for the good. He helped the needy and spent a lot of money

on science students and Imams, building mosques and Koranic schools. In addition, he funded publishing of selected Islamic books and distributed them among Muslims inside and outside Qatar.

In politics, he became the de facto ruler of the country in 1989 due to his father's age. Following the death of his father, Sheikh Mohammed bin Thani, on December 18, 1878, he took over power and continued to rule until his death on 17 July 1913.

Sheikh Qasem adopted a wise policy at the local and foreign levels. At the local level, he worked to unite tribes and groups of people under his rule through a policy based on justice and equality among citizens in rights and duties.

On the external or international level, he tried not to interfere in the affairs of others and not to allow interference in his country's internal affairs.

Sheikh Qasem preferred the alliance with the Ottoman Empire and the use of its forces to defend his country against any threat, and therefore, allowed the entry of Ottoman forces into the country in 1871. The Ottoman forces had remained in the Country until Sheikh Qasem's death. These forces left Qatar during the reign of Sheikh Abdullah bin Qasem in 1915, due to the British pressure on the Ottomans in the First World War. Sheikh Qasem's rejection of British protection and his preference for Ottoman protection was one of the reasons that made Britain create border problems with his neighbors, especially with Bahrain, Abu Dhabi and Saudi Arabia. But with the help of God, his strong personality, and his people's support he had been able to confront and defeat those challenges.

Sheikh Qasem, despite his acceptance of the Ottoman alliance, he did not allow the Ottomans to interfere in the affairs of the Country. When the Ottomans tried to intervene in the affairs of the Country, he fought and defeated them in 1893, in a battle known as "Al Wajba".

Sheikh Qasem had maintained and protected his country's independence and sovereignty, and as such, he deserved to be considered the founder of the State of Qatar in modern history. So, the date of his assumption of power on December 18 has become

Qatar's National Day celebrated by the State, government and people.

Key words:

Shikh Qasem bin Mohammed Al Thani; The Founder; State of Qatar; Policy; Reign Policy; Arabian Gulf; Modern and Contemporary History.

مقدمة:

الشيخ قاسم بن محمد آل ثاني من مواليد منطقة فويرط الواقعة في الشمال الشرقي من شبه جزيرة قطر في عام 1798، في حين نجد مصادر أخرى تذكر انه ولد عام 1826، وكانت وفاته في 17 يوليو سنة 1913⁽¹⁾، تلقى تعليمه الديني والأدبي على أيدي علماء عصره، فدرس القرآن الكريم وعلومه من تفسير وتجويد ومن فقه وتوحيد، وقراءة كتب التاريخ مثل السير والفتوحات وغيرها من الكتب الثقافية، وكان رحمه الله محبا للشعر حتى أصبح شاعرا وله ديوان شعر خاص به. وكان خطيبا بليغا، وقاضيا عادلا، فقد كان يفصل في المنازعات بين رعيته بالعدل على ضوء الكتاب والسنة.

وكان الشيخ قاسم من كبار التجار في شبه الجزيرة العربية والخليج، فقد كان يملك ما يزيد عن مئة سفينة تعمل في التجارة وفي الغوص عن اللؤلؤ، وصيد الأسماك، ودرت عليه التجارة أموالا طائلة سخر جزء كبير من دخله على مساعدة الفقراء والمحتاجين من أهل بلده وغيرهم من المسلمين خارج وطنه، وفي بناء الجوامع والمدارس وفي الاتفاق على ائمة المساجد وطلاب العلم.⁽²⁾

وبعد مبايعة والده الشيخ محمد بن ثاني حاكما للبلاد من قبل أسرة آل ثاني والشعب القطري في عام 1866، أصبح يتولى الكثير من القضايا في المجال السياسي والإداري في الدولة، بل أن المصادر تجمع على أن الشيخ قاسم، أصبح منذ عام 1869، الحاكم الفعلي في البلاد نظرا لكبر سن والده الذي ناهز الثمانين من العمر آنذاك.⁽³⁾

وسوف نتناول من خلال هذا البحث الموضوعات التالية:

1- سياسة الشيخ قاسم الداخلية.

2- علاقته بالعثمانيين والانجليز.

3- علاقته بالدول المجاورة (أبو ظبي - البحرين).

4- الخاتمة.

الشيخ قاسم حاكماً لقطر عام 1878م.

توفي الشيخ محمد بن ثاني رحمه الله تعالى في سنة 1878، وخلفه على حكم البلاد ابنه وولي عهده سمو الشيخ قاسم بن محمد آل ثاني، بشكل رسمي كما هو سائد في نظام الحكم الوراثي ومبايعة الأسرة الحاكمة واعيان البلاد. (4) وتذكر بعض المصادر التاريخية أن الشيخ قاسم كان لديه طموح أن تكون دولته ذات شأن في منطقة شبه الجزيرة العربية والخليج بحيث تشمل اجزاء خارج شبه جزيرة قطر ولكن الإنجليز الذين كانوا يرتبطون بمعاهدات واتفاقيات مع امارات الخليج العربية الاخرى حالوا دون تحقيق طموحاته في التوسع واقامة دولته الكبرى في المنطقة. (5)

أولاً: سياسة الشيخ قاسم الداخلية:

يعتبر المؤرخون الشيخ قاسم بن محمد بن ثاني بن محمد بن ثامر المعاضيد التميمي، المؤسس الحقيقي لدولة قطر في التاريخ الحديث. قضى سنوات عديدة من حياته في محاربة جيرانه الذين كانوا يهاجمون بلاده من وقت لآخر، وكذلك قضاء على بعض القبائل التي حاولت زعزعة الأمن والاستقرار في البلاد، وأضحى سيدا على جميع القبائل القطرية مسموع الكلمة مهاب الجانب (6)، وأيضاً وقف بكل حزم وشجاعة ضد العثمانيين حينما حاولوا التدخل في شؤون دولته، وحاربهم وانتصر عليهم، كما تصدى للأطماع الإنجليزية في بلاده، ورفض الحماية البريطانية.

ومع أنه كان رحمه الله، محارباً شجاعاً، فقد كان رحيماً بالناس، فكان يشتري العبيد من أسيادهم ويعتقهم لوجه الله تعالى، وكان يصرف معظم واردته من التجارة والضرائب على أبناء شعبه من الفقراء والأيتام وأئمة المساجد ودور العلم. ومع أنه كان أميراً للبلاد يدير شؤون الدولة، فقد كان يخطب في أيام الجمع والأعياد والمناسبات المختلفة، كما كان قاضياً يحل مشاكل رعيته بالعدل وفقاً للشريعة الإسلامية. (7) وفي المجال السياسي، عرف عنه أنه كان يستشير أهل الحل والعقد في الحرب والسلام، أي أنه أتبع نهج الشورى في سياسته في حكم البلاد. ومن ناحية أخرى كان يشارك أبناء البلاد افراحهم واتراحهم،

وهذه السياسة الحكيمة اكسبته محبة الناس وولائهم له كما اكسبته احترام وتقدير الدول الأخرى. (8)

علاقة الشيخ قاسم بالجالية الهندية:

قبل الحديث عن علاقة الشيخ بالجالية الهندية رعايا بريطانيا أن تكون جميعاً على بينة بالأوضاع الاقتصادية في منطقة الخليج العربي في القرن التاسع عشر، فقد كان لندرة المياه وقلة الأمطار وعدم وجود الأنهار من الأسباب التي اضطرت الكثير من سكان المنطقة التوجه إلى البحر يستخرجون منه اللؤلؤ من أعماقه وكان الطواشون يقومون ببيعه في الأسواق المحلية وفي أسواق بومباي وباريس وفي غيرها من الأسواق. ويذكر لوريمر، أن نسبة العاملين في المجتمع القطري في مجال الغوص لاستخراج اللؤلؤ خلال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين بلغت 48 % وبذلك فقد كان اللؤلؤ يعد المورد الأول للمواطن القطري لتوفير رزقه ورزق عائلته. (9) وكان إلى جانب النشاط البحري في الغوص هناك التجارة وصيد السمك، والعمل في الزراعة البسيطة في الواحات والأراضي الصالحة للزراعة الموسمية، مثل زراعة الخضر والحمضيات وبعض الفواكه والنخيل. أما الحبوب والأرز والمواد الغذائية الأخرى فقد كان يتم استيرادها من الخارج. (10)

وعن أهمية اللؤلؤ في حياة المجتمع القطري، يذكر الرحالة بلجريف الذي زار الدوحة في سنة 1863، ونشر كتابه عن رحلته في شبه الجزيرة العربية سنة 1965، يذكر، أنه التقى أثناء زيارته للدوحة بالشيخ محمد بن ثاني وبولي عهده الشيخ قاسم، وأن الشيخ محمد حدثه عن أهمية اللؤلؤ بقوله: (نحن جميعاً من اعلانا إلى ادنانا عبيد لسيد واحد هو اللؤلؤ لأهميته الاقتصادية بالنسبة لقطر). (11)

ويأتي تدفق المهاجرين الهنود إلى قطر وإلى بقية منطقة الخليج العربي، بعد توقيع اتفاقية السلم الدائم في المنطقة بين بريطانيا وزعماء الخليج العربي في سنة 1820، ماعدا قطر التي وقعت على الاتفاقية في سنة 1868. (12) وقد أتاحت هذه الاتفاقية لبريطانيا السيطرة على الخليج العربي، وفتح ابواب المنطقة أمام الرعايا البريطانيين لمزاولة نشاطهم التجاري والعمل في المجالات المختلفة، وكان الهنود في مقدمة رعايا بريطانيا الذي قدموا إلى الخليج العربي بأعداد كبيرة، وكان غالبيتهم من غير المسلمين البانيين والهندوس والسيخ

وغيرها من الطوائف الدينية. وأصبح هؤلاء المهاجرون منافسين طبيعيين للتجار الوطنيين وفي مقدمتهم الحاكم نفسه الشيخ قاسم بن محمد آل ثاني، حيث كان البعض لديه رأس مال استغله في التجارة وفي عملية الاستيراد والتصدير، وكانوا يقومون بعملية الطواشة بشراء اللؤلؤ من أصحاب السفن وتصديره إلى الهند لبيعه هناك. وهذا العمل أثر تأثيراً ضاراً على دخل الدولة والمواطنين في حياتهم المعيشية، وقد كان هذا في مقدمة الأسباب للعداء بين الشيخ قاسم والجالية الهندية في البلاد. والسبب الآخر للعداء فقد كان سبب ديني، فقد كان الشيخ كما تذكر بعض المصادر من المتدينين الذين لا يحبون اصحاب الديانات الاخرى في بلاده مستنداً لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي يقول: (لا يجتمع في جزيرة العرب دينان) ولذلك فقد حاول الشيخ إخراجهم من بلاده. مع أني لا أتفق مع هذا الرأي، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يخرج اليهود من المدينة المنورة إلا بعد أن تأمروا عليه وعلى الإسلام والمسلمين، وأرى أن العامل الاقتصادي كان السبب الرئيسي في تذمر الشيخ قاسم والمواطنين من الهنود.

العامل الثالث للعداء مع الهنود، فقد كان سياسي، أرادت بريطانيا من ورائه ممارسة الضغط على حاكم البلاد نكاية به بسبب تحالفه مع الدولة العثمانية، والسماح للحملة العثمانية دخول بلاده في عام 1871م، فاتهمته باضطهاد رعاياها الهنود وفرض عليهم الضرائب الباهضة لأجل إرغامهم على الخروج من البلاد. وبدأت العلاقات تتأزم بين الجانبين منذ سنة 1875، عندما طرد الشيخ قاسم، إثنين من التجار الهنود لرفضهم دفع الضرائب. وفي عام 1876، اتهمت السلطات البريطانية في الخليج العربي، الشيخ قاسم بغض الطرف عن رعاياه الذين يقومون بعمليات السلب والنهب للمحلات التجارية التابعة لرعاياها، وكذلك السفن التجارية في مياه الخليج. وقام السفير البريطاني في الأستانة السير هنري لايارد Henry Layard في يوليو 1876، بناء على تعليمات من حكومته بإبلاغ الباب العالي بتلك الاحداث التي حصلت في الدوحة والسواحل القطرية، وأكد أن حكومته لن تتساهل عن أي اخلال بالأمن في البر أو البحر من قبل رعايا الباب العالي. (13) وفي أغسطس من العام نفسه بعث وزير الخارجية العثمانية صفوت باشا، برد على الشكوى البريطانية نافياً حدوث أي قرصنة على الساحل القطري أو اعتداء على الجالية

الهندية وذلك بناء على تأكيدات تسلمها من والي البصرة. ⁽¹⁴⁾ ولكن يبدو أن الإنجليز لم يقتنعوا بالرد العثماني، أو لأنهم كانوا يريدون الاستمرار في مواصلة الضغط على الشيخ قاسم، فوصل المقيم السياسي في الخليج العميد روس إلى الدوحة في أغسطس 1882، وطلب من الشيخ قاسم الاعتذار للحكومة البريطانية إزاء ما لحق برعاياها من التجار الهنود في الدوحة من اهانات على أيدي اتباعه، ودفع التعويضات للذين تعرضت محلاتهم للسلب والنهم من قبل رعاياه، والسماح للذين تم طردهم بالعودة إلى قطر.

وقد قام الشيخ بتلبية المطالب البريطانية، ودفع مبلغ ثمانية آلاف روبية للمقيم البريطاني وسمح بعودة بعض الهنود. ⁽¹⁵⁾ ولكنه عبر عن عدم رضاه لما قام به المسئول البريطاني في الشكوى التي أرسلها إلى الباب العالي. وطالب بضرورة أن تقوم الحكومة العثمانية بمسئوليتها وذلك بإرجاع الأموال التي دفعها، ووضع حد لسلطات البريطانية التدخل في شؤون بلاده الداخلية، وهدد بالاستقالة من القائمقامية إذا لم تتخذ الحكومة العثمانية الاجراءات المطلوبة إزاء بريطانيا. ⁽¹⁶⁾ ومن منطلق المسئولية قامت الحكومة العثمانية باستدعاء السفير البريطاني في الأستانة وسلمته مذكرة احتجاج لحكومته إزاء ما قام به المقيم البريطاني في الخليج من إجراءات ضد الشيخ قاسم حاكم قطر. وطالبت المذكرة الحكومة البريطانية برد الاموال التي تم أخذها من شيخ قطر. وبعدم التدخل في الشؤون الداخلية لقطر التابعة للنفوذ العثماني. غير أن الرد البريطاني كان يتسم بالقوة وعدم الاهتمام بالاحتجاج العثماني، حيث أكد وزير الخارجية البريطانية اللورد جرانفيل في رده في 7 مايو 1883، قائلاً، أن ما قام به المقيم البريطاني كان قانونياً للحفاظ على حقوق رعايا بريطانيا، واذاف أن الحكومة البريطانية لا تعترف بالسيادة العثمانية على ساحل قطر الذي يعتبر ضمن ساحل الخليج الذي تعهدت بريطانيا بالحفاظ عليه وسلامة الملاحة في المياه الخليج من القرصنة البحرية. ⁽¹⁷⁾ ولكن الهنود الذين عادوا إلى قطر تعرضوا للمضايقة من قبل بعض المواطنين، مما اضطر السلطات البريطانية في الخليج إلى ترحيلهم من قطر. ويذكر العميد روس، في التقرير الذي بعثه إلى حكومته أن الدوحة شهدت في شهر أغسطس 1887، اضطرابات وتعرضت المحلات التجارية للهنود الذين كان الشيخ قاسم ساخطاً عليهم للنهب والسلب، وتعرض بعض الهنود للضرب على أيدي

المواطنين، ووقعت حوادث على ساحل قطر ضد السفن التابعة لرعايا بريطانيا، واقترح بسحب الجالية الهندية من قطر. وفي سبتمبر 1887، قامت السفن البريطانية بترحيل الهنود من قطر إلى البحرين.

وللانتقام من شيخ قطر، قام المقيم البريطاني في الخليج روس، في أكتوبر من العام نفسه 1887، بمصادرة أموال الشيخ قاسم المودعة في البحرين والبالغة 81 ألف روبية، كتعويض للتجار الهنود المتضررين. وقد احتج الشيخ قاسم على ذلك وايضاً الباب العالي، ولكن هذا الاحتجاج لم يكن له أي مفعول من جانب بريطانيا.

وهكذا كما نلاحظ فقد تميز الوجود الهندي في قطر بعدم الاستقرار لأنهم نافسوا شيخ البلاد والمواطنين في موارد الرزق في تجارة اللؤلؤ وفي غيرها من السلع التجارية. (18) وأيضا أن السياسة البريطانية التي عملت على ادخال جماعات غريبة عن المنطقة من الهنود والايرائيين بقصد خلخلة واقعها القومي، واتخاذ هذه الجاليات عوناً لها ضد القوى المحلية قد باءت بالفشل الذريع، بسبب الموقف الوطني الذي أبداه الشيخ قاسم، للحفاظ على مقدرات الوطن والمواطن. (19)

ثانياً: علاقة الشيخ قاسم بالعثمانيين والإنجليز:

بعد تولي الشيخ محمد بن ثاني مقاليد السلطة في اماره قطر سنة 1866، بسنة واحدة أي في أكتوبر من عام 1867، تعرضت قطر لعدوان مشترك من جانب شيخ البحرين محمد آل خليفة وشيخ أبو ظبي سعيد بن طحنون الفلاحي، نتج عنه خسائر في الأرواح والممتلكات، ولم تقم بريطانيا بمنع ذلك العدوان على الرغم من ارتباطها بالإمارتين بمعاهدات حماية منذ عام 1861، متذرة بعدم علمها بالعدوان الذي تم الاتفاق عليه بين شيخ البحرين وشيخ أبو ظبي بصورة سرية. (20) ومع أن الشيخ محمد بن ثاني حاكم قطر بن ثاني حاكم قطر قام بالرد على العدوان في يونيو 1868، وذلك بالهجوم على البحرين، فإن بريطانيا هي الأخرى قامت بمعاقة شيخ البحرين وشيخ أبو ظبي على فعلتهما، حيث ألزم المقيم البريطاني لويس بيللي، شيخ أبو ظبي بدفع 125 ألف روبية لقطر تعويضاً عن الخسائر التي تكبدتها من وراء العدوان، كذلك طلب من شيخ أبو ظبي الاعتذار لبريطانيا والتعهد بعدم تكرار ذلك مستقبلاً لأنه يخالف معاهدة الحماية. أيضاً

قام المقيم البريطاني بإلزام شيخ البحرين الجديد الشيخ علي آل خليفة الذي حل محل شقيقه محمد الذي اختفى بعد العدوان على قطر، بدفع مئة ألف روبية لقطر، وبإعادة كل ماتم نهبه من قطر والتعهد بعدم القيام بعدوان في المستقبل.

وفي 12 سبتمبر سنة 1868، وصل المقيم السياسي البريطاني في الخليج العربي ببليي إلى قطر، وقدم للشيخ محمد وولي عهده الشيخ قاسم شرحاً تفصيلياً عن الاجراءات التي اتخذها ضد شيخ البحرين وشيخ أبوظبي، وطمنه بأن مثل ذلك العدوان لن يتكرر مستقبلاً، وفي نهاية الاجتماع وقع مع الشيخ محمد حاكم قطر، معاهدة السلم الدائم في الخليج التي سبق أن وقعها بقية زعماء الخليج العربي منذ سنة 1820، والتي تضمنت خمس مواد تنص على، الامتناع عن القرصنة البحرية، وتجارة العبيد، وتجارة السلاح، وبعدم الاعتداء، وبتحكم بريطانيا في أي خلاف مع أي إمارة من إمارات الخليج العربي. واعترفت بريطانيا باستقلال قطر وبحكم آل ثاني. ومفهوم الاستقلال الذي استخدمته السلطات البريطانية في هذا الصدد يختلف تماما عن مفهومنا في الوقت الحاضر، فهو يعني وجود سياسي لمنطقة معينة بصرف النظر عن كون هذا الكيان خاضعا لدولة أخرى أو موضوعا تحت حمايتها.⁽²¹⁾

ومع أن البعض اعتبروا هذه الاتفاقية مكسباً لبريطانيا بضم قطر إلى بقية إمارات الخليج العربية، فهي أيضاً تعتبر مكسباً لقطر، حيث أن بريطانيا العظمى اعترفت باستقلال البلاد وبحكم آل ثاني.⁽²²⁾ ولكن على الرغم من نجاح بريطانيا بضم قطر إلى معاهدة الهدنة البحرية أو السلم الدائم في الخليج، فإنها فشلت في فرض نفوذها على البلاد أسوة بالآخرين، حيث إن الشيخ قاسم الذي أصبح الحاكم الفعلي للبلاد منذ سنة 1869، فضل التحالف مع الدولة العثمانية وسمح للحامية العثمانية بدخول البلاد في يوليو 1871م. وقد لجأت بريطانيا إلى خلق الكثير من المشاكل للشيخ قاسم، مع جيرانه، ومارست الكثير من الضغوط عليه تارة تتهمه بالقرصنة البحرية، وتارة أخرى تتهمه باضطهاد رعاياها التجار الهنود. ولكن كل تلك الضغوط لم تثن الشيخ قاسم عن سياسته مع الدولة العثمانية، ورفضه للحماية البريطانية، حيث كان يعتبر بريطانيا منحازة إلى بعض خصومه في المنطقة.⁽²³⁾

وفي الواقع كان وصول العثمانيين (الأتراك) إلى قطر في عام 1871، بداية حقيقية للمواجهة بين بريطانيا والدولة العثمانية في منطقة الخليج العربي، وإن كانت بريطانيا ظلت حريصة على عدم الدخول مع الدولة العثمانية في صراع سياسي أو عسكري مكشوف طالما أن مصالحها لم تتعرض للخطر، واكتفت بخلق المشاكل لقطر مع المشيخات المجاورة وبالأذات مع البحرين وأبو ظبي.⁽²⁴⁾

ويعود التنافس بين الانجليز والعثمانيين حول قطر إلى موقعها الجغرافي، فهي تقع وسط الخليج العربي، وتعد حداً بين الساحل الجنوبي للخليج الذي لا يسمح للإنجليز بوصول قوة خارجية إليه وبين الساحل الشمالي الذي اعتادوا حتى ذلك الوقت أن يتركوا أموره للسلطات المحلية. ومن العوامل الأخرى للتنافس بين بريطانيا والدولة العثمانية، عدم وجود اتفاق على الحدود الجنوبية بين قطر وأبو ظبي. وقد أدى ارتباط قطر بالدولة العثمانية ورفع العلم العثماني فوق منطقة خور العديد من الأسباب التي دعت بريطانيا إلى تحريض شيخ أبو ظبي على المطالبة بهذه المنطقة، وهو ما قد يترتب عليه قيام حرب طويلة المدى بين قطر وأبو ظبي بحيث تضطر قطر للتخلي عن علاقتها مع الدولة العثمانية لمصلحة بريطانيا.⁽²⁵⁾ ونجحت بريطانيا في مخطتها بجر البلدين إلى حرب طويلة استمرت اثني عشر سنة من عام 1880 إلى عام 1892، كانت من أطول الحروب في منطقة الخليج العربي في التاريخ الحديث، راح ضحيتها عدد كبير من الشهداء من كلا البلدين الشقيقين⁽²⁶⁾.

وبدلاً من أن تقوم الدولة العثمانية بتوثيق علاقتها بحاكم قطر الشيخ قاسم، وتقف إلى جانبه ضد المخططات البريطانية التي تستهدف القضاء على علاقة البلدين قطر والدولة العثمانية، عملت للأسف على تخريب العلاقات مع الشيخ قاسم بالقيام ببعض الاستحداثات التي لا تخدم المصلحة الوطنية تمثل في إنشاء دائرة للجمارك وفرض الضرائب على التجار ربما في ذلك فرض الضرائب على بيع اللؤلؤ، وقد عارض الشيخ قاسم تلك الاجراءات العثمانية التي رأى أنها ستؤدي إلى زيادة الاعباء المالية على المواطنين وقد يدفعهم ذلك إلى الهجرة خارج البلاد.⁽²⁷⁾ ولكن السلطات العثمانية أصرت على تنفيذ مخطتها غير عابئة مما قد يترتب على أوضاع المواطنين المعيشية، لأنها

كانت في حاجة للمال للإنفاق على قواتها العسكرية. وقد أدى هذا الإصرار التركي على تنفيذ سياستهم إلى استقالة الشيخ قاسم من القانمقامية، وأبلغ والي البصرة محمد حافظ باشا في يناير 1893، بقراره بالاستقالة، ومع أن والي رفض الاستقالة وطلب من الشيخ الاستمرار في منصبه، إلا أن الشيخ لم يتراجع عن قراره، ونقل مقر اقامته من الدوحة إلى منطقة الضعابين، وبعد فترة انتقل إلى منطقة الوجبة. (28)

معركة الوجبة:

وصل والي البصرة محمد حافظ باشا، السوري الأصل، إلى الدوحة يوم 14 فبراير 1893، عن طريق الاحساء بدعوى إعادة الأمن في قطر إلى نصابه، واتخذ من القيادة العثمانية بالدوحة مقراً لإقامته. وبعد وصوله بعث برسالة إلى الشيخ قاسم الموجود في منطقة الوجبة، يدعو للحضور إلى مقره للاستفسار عن الشكاوي التي تلقاها ضده من الإنجليز وغيرهم، لكن الشيخ الذي كان غير مطمئن لنوايا والي العثماني، اعتذر عن الحضور قائلاً في رسالته الجوابية أن صحته لا تسمح له بالحضور وأنه قد أناب عنه أخاه الشيخ أحمد. (29) ولكن والي اعتبر عدم تلبية الشيخ قاسم لدعوته بمثابة رفض وتمرد على الدولة العثمانية، فأقدم على اعتقال الشيخ محمد والمرافقين معه وعددهم 16 شخصاً. وفي يوم 13 مارس 1893، قاد والي العثماني قوة كبيرة وتوجه صوب الوجبة بقصد إلقاء القبض على الشيخ قاسم وتقديمه للمحاكمة، ولكن الشيخ قاسم كان قد علم بالاستعدادات التركية وبتحركها نحو مقره، كان قد أعد قواته من الأفراد وزودها بالسلاح والذخيرة والمواد الغذائية والمياه، وتم وضعها في مواقع مهمة على الطرق التي سوف تسلكها القوات التركية، ونجحت خطته حيث وقعت القوات التركية في مصيدة قواته وانزلت بالقوات المعتدية هزيمة ساحقة بعد معركة شرسة استمرت من الساعة العاشرة صباحاً حتى الخامسة مساءً، قتل فيها عدد كبير من القوات العثمانية كان يوسف افندي قائد القوات العثمانية من بين القتلى، وفر والي محمد حافظ الذي كان في مؤخرة قواته إلى الباخرة التركية المريح الراسية في ميناء الدوحة. (30)

وفي 21 ابريل 1893، بعد معركة الوجبة بشهر تقريبا وصل مساعد المقيم البريطاني في الخليج إلى ميناء الوكرة، وعرض على الشيخ قاسم قبول الحماية البريطانية، غير أن

الشيخ رفض العرض البريطاني.⁽³¹⁾ وهناك بعض المصادر التاريخية تذكر أن الشيخ قاسم بدأ يميل نحو الانجليز بعد معركة الوجبة وأنه لم يكن لديه مانع من توقيع معاهدة الحماية مع الحكومة البريطانية، فنجد لوريمر يقول، أن الشيخ قاسم كتب إلى المقيم السياسي البريطاني في الخليج قبل معركة الوجبة، يطلب حمايته من الأتراك.⁽³²⁾ وفي شهر مايو 1893، طلب الشيخ قاسم من أخيه الشيخ أحمد الدخول في مفاوضات مع السلطات البريطانية في الخليج للتوقيع مع بريطانيا معاهدة الحماية بنفس الشروط التي توصل إليها الانجليز مع شيخ البحرين في عام 1892، إلا أن الحكومة البريطانية لم توافق على عقد معاهدة حماية مع قطر حتى لا تثير خلافات بينها وبين تركيا.⁽³³⁾

ولا شك أن ما أحدثه الأتراك من شرخ في جدار العلاقات القطرية العثمانية كان له الأثر العميق في نفس الشيخ قاسم الذي فتح قلبه وبلاده لهم، إلا أنني أستبعد أن يطلب الشيخ قاسم الحماية من بريطانيا ويرفض طلبه وهي التي سعت أكثر من مرة لاقتناعه بالحماية حتى بعد معركة الوجبة كما أشرت. وفي الواقع لقد تمسك الشيخ قاسم بمبدئه برفض الحماية البريطانية حتى تاريخ وفاته رحمه الله، وأن الحماية البريطانية لم يتم التوقيع عليها إلا في عهد الشيخ عبد الله بن قاسم آل ثاني في الثالث من نوفمبر 1916، حيث كان في هذا التاريخ قد انتقل الشيخ قاسم إلى بارئه، وكانت الحماية العثمانية قد خرجت من البلاد في أغسطس من عام 1915. ومن وجهة نظري لا أعتقد أن بريطانيا كانت حريصة على علاقة الود مع الدولة العثمانية أو تخشى بأسها، وهي التي هددت بإرسال حملة عسكرية لاحتلال قطر عقب معركة الوجبة، حيث نجد السفير البريطاني في الاستانة كلار فورد Clare Ford يبلغ الباب العالي في 22 ابريل 1893، عن عزم حكومته إرسال حملة عسكرية إلى قطر لبسط نفوذها. وكان الرد العثماني على السفير، بأن جميع المناطق الواقعة على الساحل من البصرة شمالا حتى ساحل عمان جنوبا تتبع النفوذ العثماني.⁽³⁴⁾

اتفاقية 1913، الانجليزية - العثمانية:

لعبت الظروف السياسية منذ العقد الأول من القرن العشرين لصالح بريطانيا، فقد كانت الدولة العثمانية تمر بمرحلة ضعف نتيجة للثورات التي واجهتها في اقليم البلقان وفي

أوروبا الشرقية بصورة عامة، وأيضاً كانت الحرب مع إيطاليا في طرابلس الغرب سنة 1911، قد انهكت اقتصادها، كل تلك العوامل دفعت وزير خارجيتها إبراهيم حقي باشا، أن يطلب من زميله البريطاني السير إدوارد جراي، الدخول في مفاوضات تحدد نفوذ البلدين في شرق الجزيرة العربية. وبالفعل بدأت المفاوضات بين الطرفين في فبراير 1911، وانتهت بتوقيع الوزيرين المعنيين على الاتفاقية يوم 29 يوليو 1913، على أن يتم التصديق عليها من رؤساء البلدين يوم 29 يونية 1914، غير أن انشغال الدولة العثمانية بشؤونها الداخلية وكذلك ارهاصات الحرب العالمية الأولى حالت دون التصديق عليها في ذلك العام. (35) وأهم ما في هذه الاتفاقية، أن الدولة العثمانية تنازلت بموجب المادة الحادية عشرة منها عن حقوقها ومسؤوليتها على قطر، على أن تتعهد بريطانيا بالحفاظ على استقلال قطر ويحكمها الشيخ قاسم بن محمد آل ثاني وورثته من بعده. ومع أن الدولة العثمانية تخلت عن نفوذها على قطر إلا أن الحامية العثمانية بقيت في البلاد حتى تاريخ انسحابها في 15 أغسطس 1915، بضغط من القوات البريطانية التي حاصرت القوات العثمانية في الخليج العربي عند اندلاع الحرب العالمية الأولى سنة 1914. (36)

ثالثاً: علاقة الشيخ قاسم بالدول المجاورة (أبو ظبي - البحرين):

العلاقة مع أبو ظبي - مشكلة العديد.

تعتبر العلاقات بين إمارة قطر وأبو ظبي في عصر الشيخ قاسم بن محمد آل ثاني، نموذجاً فريداً في تأثرها بالقوتين في الخليج العربي - قوة بريطانيا وقوة الدولة العثمانية وكان كل من القوتين المتصارعتين تتلمسان في الأحداث الجارية في المنطقة المبرر لخلق التوتر وتأييد طرف على آخر، ووجد كلاهما في مشكلة الحدود الجنوبية بين قطر وأبو ظبي في المنطقة المعروفة بالعديد الواقعة في الجنوب الشرقي لشبه جزيرة قطر فرصتهما لإدخال البلدين في حرب كانت أطول الحروب في التاريخ الحديث في منطقة الخليج العربي. (37) وقد بدأت مشكلة العديد في عام 1836، عندما وصلت قبيلة القبيسات وهي فرع من بني ياس إلى العديد بزعامة رئيس القبيلة الشيخ خادم بن نهيان، بسبب الخلاف مع حكومة أبو ظبي الشيخ خليفة بن شخبوط. ومع أن حاكم أبو ظبي

استطاع إقناع القبيلة بالعودة سنة 1837، إلا أن الخلاف بينهما سرعان ما تكرر في عام 1849، واضطرت القبيلة إلى الهجرة إلى العديد. وكانت آخر مرة لجأت القبيلة إلى المكان نفسه في سنة 1869 بزعماء الشيخ بطي بن خادم بن نهيان. وفي هذه المرة طلب شيخ أبو ظبي من المقيم السياسي البريطاني في الخليج العميد لويس بيللي مساعدته على استخدام القوة ضد القبيلة لإرغامها على العودة إلى أبو ظبي، غير أن المقيم نصحه بعدم استخدام القوة طالما أن القبيلة لم تقم بأعمال قرصنة في مياه الخليج ولم تهاجم أي منطقة تابعة له. (38) ولكن نلاحظ أن الموقف البريطاني المعارض لشيخ أبو ظبي من استخدام القوة ضد قبيلة القبيسات تغير لصالحه بعد ارتباط إمارة قطر بالدولة العثمانية منذ يوليو 1871، وقيام الشيخ قاسم برفع العلم العثماني فوق منطقة خور العديد سنة 1875، وهو ما أثار سخط الانجليز الذين حسوا بالخطر العثماني على مصالحهم في الخليج العربي، فحرضوا شيخ أبو ظبي على المطالبة بمنطقة العديد. (39) وقامت القوات البريطانية وقوات شيخ أبو ظبي بهجوم على قبيلة القبيسات في العديد سنة 1878، وأرغمت أفرادها على العودة إلى إمارة أبو ظبي. وأعلنت الحكومة البريطانية أنها لا تعترف بالسيادة العثمانية على المنطقة المتنازع عليها بين قطر وأبو ظبي. (40) وكان العميد روس الذي استأنف عمله كمقيم بريطاني في الخليج في 12 ديسمبر 1877، قد طلب من حكومة الهند البريطانية تزويده بالسفن الحربية لاستخدامها في الهجوم على قرية خور العديد لإرغام قبيلة القبيسات على العودة إلى أبو ظبي، بحجة أن شيخ القبيلة بطي بن خادم يخضع لتركيا التي من المحتمل أن تحرضه على القيام بزعزعة الأمن والاستقرار في مياه الخليج وضد إمارة أبو ظبي. (41) وقد أدى التوتر بين قطر وأبو ظبي حول منطقة العديد إلى نشوب حرب بين البلدين كانت أطول الحروب في شبه الجزيرة العربية والخليج العربي استمرت نحو اثني عشر سنة (1880 - 1892) أيد الانجليز خلالها صديقهم وحليفهم شيخ أبو ظبي واستخدموا القوة ضد قطر أكثر من مرة. (42)

وفي عام 1887، أرسل الشيخ قاسم بن محمد آل ثاني، قوة عسكرية بمساعدة عثمانية إلى العديد وسيطر على المنطقة. فأحتجت بريطانيا بشدة لدى الباب العالي بدعوى أن العديد تتبع أبو ظبي، وهدد المقيم البريطاني في الخليج الكولونيل مايلز Miles باستعمال

القوة لإعادة المنطقة لشيخ أبو ظبي. ووصلت الحرب بين قطر وأبو ظبي في عام 1888، إلى ذروتها، ففي هذا العام تبادل الغارات بين البلدين، وكان من ذلك قيام الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان نجل حاكم أبو ظبي بهجوم على قطر في شهر مايو من عام 1888، وتركز الهجوم على الدوحة عاصمة قطر، ويذكر (المنصور) أن الهجوم كان في الثامن عشر من أغسطس من ذلك العام الموافق لشهر رمضان 1305 هجرياً، وكان الشيخ يقيم في منطقة الضعاعين التي تبعد بنحو أربعين كيلو متراً عن مدينة الدوحة. وقد نتج عن ذلك العدوان خسائر كبيرة في الأرواح كان من بين الشهداء نجل الشيخ قاسم (جوعان) وبعض المصادر تقول إن اسمه علي، بالإضافة إلى الخسائر في الممتلكات. (43) وقد كان لذلك الهجوم الطبياني وقع أليم في نفس الشيخ قاسم الذي حزن على ابنه والشهداء من شعبه، ودفعه إلى الانتقام من خصمه شيخ أبو ظبي. وقبل قيام الشيخ بالرد على الهجوم طلب من العثمانيين مساعدته بمده بالأفراد والسلاح، لكن الحكومة العثمانية لم تستجب لمطالب الشيخ خشية من رد الفعل البريطاني الذي وجه لها إنذار بعدم التدخل في الحرب إلى جانب شيخ قطر، ولهذا فقد اعتمد الشيخ على الله فأعد العدد والعدة من الأفراد والسلاح وكل ما يلزم للحرب، وتوجه نحو أبوظبي، وقاد القوات بنفسه يساعده شقيقه الشيخ أحمد بن محمد، ودارت خلال شهري يناير وفبراير من عام 1889، معارك طاحنة بين قوات الطرفين داخل إمارة أبوظبي كان أهمها معركة (خنور) نسبة إلى قلعة أبوظبي، وكان النصر فيها لصالح قوات الشيخ قاسم، قتل خلالها نحو خمسمائة من اتباع شيخ أبوظبي وتم تدمير وإحراق العديد من المنازل والاستيلاء على الكثير من الممتلكات. وبذلك استطاع الشيخ قاسم تحقيق ما كان يصبو إليه من كسر شوكة شيخ أبو ظبي الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان المدعوم عسكرياً من بريطانيا. (44) وبعد هذه المعارك الطاحنة رأت السلطة البريطانية أن ذلك لا يخدم الأمن والاستقرار في منطقة الخليج العربي وأنه لابد من وقف الحرب، فوصل المقيم البريطاني في المنطقة العميد روس في أكتوبر 1889، إلى الدوحة، واجتمع بالشيخ قاسم، وعرض وساطته لوقف الحرب بينه وبين الشيخ خليفة بن زايد، غير أن محاولاته باءت بالفشل، لأن مقترحاته التي عرضها على الشيخ قاسم لم تكن عادلة فقد كان متحيزاً لشيخ أبو ظبي. وقد قام

المقيم البريطاني بإبلاغ حكومة الهند البريطانية بفشله في حل الخلاف بين شيخ قطر وشيخ أبو ظبي، بشأن منطقة العديد، وأرجع فشله بأن الشيخ قاسم معتمدا على مساعدات الاتراك في نزاعه مع أبو ظبي⁽⁴⁵⁾. وعلى أثر ذلك تجددت الغارات الحربية بين البلدين خلال عامي 1890 - 1891، ولكن الحرب شهدت في مستهل عام 1892، هدوءا حذرا وتحولت المواجهة العسكرية إلى الوسائل الدبلوماسية بتبادل الاتهامات والاحتجاجات ضد كل طرف منهما للأخر، واستمر كل منهم يدعي أحقيته لمنطقة العديد. ويمكن القول إن الشيخ قاسم استمر مسيطرا على المنطقة بمساعدة القوات العثمانية حتى تاريخ وفاته وتوقيع اتفاقية 1913 بين بريطانيا والدولة العثمانية. ⁽⁴⁵⁾ ولله الحمد لقد سويت مشكلة العديد بين البلدين، ولم تعد تشكل أزمة بين الدولتين قطر والامارات العربية المتحدة. وكما سبق أن أشرنا كان التنافس على النفوذ بين بريطانيا والدولة العثمانية في منطقة الخليج العربي العامل الرئيسي للحرب بين البلدين الشقيقين.

العلاقة مع البحرين:

في الواقع أن الحديث عن العلاقات بين قطر والبحرين حديث طويل ومتشعب يلزمها بحث مستقل ولذلك فإنني سأتطرق للموضوع بشكل مختصر نظرا لارتباطه بموضوع البحث الذي أنا بصددته وأترك لغيري الحديث عنه بصورة موسعة كما هو متوقع.

في الواقع يرجع ارتباط آل خليفة بحكام البحرين بقطر إلى تاريخ هجرة العتوب من أواسط شبه الجزيرة العربية إلى منطقة الزبارة الواقعة في الشمال الغربي لشبه جزيرة قطر في عام 1670، وكانت تضم جماعة العتوب آل خليفة وآل صباح والجلالمة. ⁽⁴⁶⁾ ومع أن آل خليفة رحلوا من قطر مع بقية جماعة العتوب إلى الكويت وشاركوا في تأسيس الحكم هناك في منتصف القرن الثامن عشر، غير أن آل خليفة عادوا إلى الزبارة بقطر في عام 1766، بسبب خلافهم مع آل صباح، واستمروا في هذه المنطقة حتى تاريخ تأسيس حكمهم في البحرين في عام 1783م. ⁽⁴⁷⁾ واستمرت العلاقات بين قطر والبحرين طيبة إلى حد كبير حتى تاريخ مبايعة الشعب القطري للشيخ محمد بن ثاني في عام 1866، حاكما لقطر، وكان انتخاب الشيخ بن ثاني في ذلك التاريخ بداية للخلاف بين آل ثاني وآل خليفة، حيث أن حكام قطر امتنعوا عن دفع الزكاة والعشور التي كان أهل قطر

يدفعونها لآل خليفة الذين كانوا بدورهم يدفعونها للدولة السعودية كما كان معتاد منذ الدولة الوهابية الأولى (1845-1818)، فقام الشيخ محمد آل خليفة بالتحالف مع شيخ أبوظبي سعيد بن طحنون الفلاحي في شهر أكتوبر من عام 1867، بهجوم على قطر، تركّز الهجوم على مدينة الدوحة ومدينة الوكرة، ونتج عن الهجوم خسائر كبيرة في الأرواح والممتلكات وإلى تشريد عدد من المواطنين من البلاد، ووصفه المؤرخون بخراب الدوحة الثاني.

وفي يونية من عام 1868، قام الشيخ محمد بن ثاني بالرد على العدوان بهجوم على البحرين، ملحقاً خسائر كبيرة بالجانب البحريني في الأرواح والممتلكات وعاد الشيخ قاسم ولي العهد من البحرين إلى بلاده منتصراً. (48) وقد اتاح هذا الصراع المتبادل بين قطر والبحرين الفرصة للتدخل البريطاني بينهما، حيث ألزم المقيم البريطاني لويس بيللي كل من البحرين وأبو ظبي بدفع مئتين وخمسة وعشرين ألف روبية لقطر تعويضاً عن الخسائر التي تكبدتها من وراء عدوانهما، وإرجاع كل ماتم نهبه من قطر، والتعهد بعدم تكرار مثل ذلك العمل في المستقبل.

ووصل المقيم البريطاني في الخليج العربي يوم 12 ديسمبر 1868، إلى قطر، واجتمع فور وصوله بحاكم قطر الشيخ محمد بن ثاني، وفي أثناء اللقاء شرح المقيم البريطاني للشيخ الإجراءات التي اتخذها ضد شيخ البحرين وشيخ أبو ظبي، وطمئنه بأن مثل هذا العدوان لن يتكرر مستقبلاً، ووقع مع الشيخ محمد في اليوم نفسه اتفاقية السلم الدائم في الخليج، التزم بموجبها الشيخ بن ثاني بما ألّزم به بقية شيوخ الخليج العربي. ومع أن بعض المحللين يعتبرون توقيع الشيخ محمد على هذه الاتفاقية مكسباً لبريطانيا لأنها استطاعت ضم قطر إلى بقية إمارات الخليج العربية الأخرى الموقعة عليها، فإن البعض يرونها مكسباً لقطر كذلك، حيث نصت الاتفاقية على اعتراف بريطانيا باستقلال قطر وبحكم آل ثاني. وهناك من يرى أن بريطانيا هي التي خططت للعدوان على قطر بهدف تحقيق هدفها في التوصل إلى توقيع الاتفاقية التي وقع عليها زعماء الخليج العربي منذ سنة 1820. (49)

إعادة بناء منطقة الزبارة.

قرر الشيخ قاسم بن محمد آل ثاني في سنة 1880، العمل على إعادة بناء منطقة الزبارة الواقعة في الشمال الغربي من البلاد وتوطين بعض المواطنين فيها وكذلك العمل على إعادة إحياء ميناء الزبارة والنشاط التجاري إليه كما كان في الماضي. وقام الشيخ قاسم بتنفيذ المشروع بمساعدة الحكومة العثمانية في ذلك العام. ومن جهة أخرى قدمت بريطانيا احتجاج ضد ذلك بحجة أنها منطقة نزاع بين قطر والبحرين، غير أنها لم تقم بعمل عسكري لوقف العمل الذي استمر على قدم وساق إلى أن انتهى العمل في المنطقة حسب المرسوم له، وتم رفع العلم العثماني فوق المنطقة واقامة مركز للشرطة فيها وإدارة للجمارك.

وهذا الموقف البريطاني من إعادة بناء الزبارة يوحي لنا أن بريطانيا كانت على يقين من أن المنطقة جزء لا يتجزأ من قطر، ولكنها أرادت استخدامها ورقة ضغط على الشيخ قاسم الذي فضل الحماية العثمانية على الحماية البريطانية.⁽⁵⁰⁾ ومع أن بريطانيا لم تقم بأي عمل لوقف مشروع إعادة الاعمار في الزبارة، إلا أنها لجأت للأسف إلى مصادرة أموال الشيخ قاسم المودعة في مصارف البحرين وبومباي البالغة 81 ألف روبية. وهذا التصرف يأتي في سياق الضغوط المتواصلة على الشيخ قاسم. وقد احتج الشيخ قاسم على ذلك التصرف البريطاني الذي لا يتناسب مع القوانين التي تحكم هذه العملية، كما احتجت الحكومة العثمانية وطالبت الحكومة البريطانية برد الأموال الخاصة بشيخ قطر، غير أن الاحتجاج العثماني لم يلق استجابة من الجانب البريطاني. وكان لهذا الموقف العثماني الضعيف أبلغ الأثر في نفس الشيخ قاسم حاكم البلاد.⁽⁵¹⁾

هجرة آل بن علي إلى الزبارة.

وصلت قبيلة آل بن علي إلى منطقة الزبارة قادمة من البحرين في شهر مايو من عام 1895، بسبب خلافها مع الشيخ عيسى بن علي آل خليفة حاكم البحرين، وكان وصول هذه القبيلة إلى الزبارة بموافقة مسبقة من حاكم قطر الشيخ قاسم بن محمد آل ثاني والسلطة العثمانية في البلاد.⁽⁵²⁾ وقد أعرب الانجليز عن خشيتهم من أن تستغل السلطة العثمانية افراد القبيلة إلى جانب القبائل القطرية لغزو البحرين وتعريض المصالح البريطانية للخطر. فلجأت السلطة البريطانية كما تذكر المصادر إلى مناشدة الشيخ قاسم

والسلطة العثمانية بالضغط على أفراد القبيلة بالعودة إلى البحرين، غير أن تلك المناشدة لم تسفر عن نتيجة إيجابية. فلجأت بعد ذلك السلطة البريطانية إلى مهاجمة ميناء الزيارة في الأول من أغسطس من عام 1895، وصادرت سبع سفن تابعة لأفراد آل بن علي كانت تحمل بعض السلع الثمينة مثل اللؤلؤ والأموال وغيرها، وكان ذلك بهدف إرغام القبيلة على العودة إلى البحرين، ولكن هذه المحاولة لم تكن أفضل من سابقتها. (53) ونتيجة لذلك وبعد التشاور بين المقيم السياسي البريطاني في الخليج وحكومته، قامت السفن الحربية البريطانية (سفنكس Sphinx والسفينة Pigeon) يوم 6 سبتمبر 1895، بهجوم على منطقة الزيارة ومينائها بإطلاق نيران مدافعها وأسلحتها النارية، أسفر الهجوم عن تدمير العديد من المنازل والمحلات التجارية، كما تم تدمير العديد من السفن ومصادرة البعض منها، كانت معظم السفن التي تم تدميرها ومصادرتها تتبع حاكم قطر الشيخ قاسم بن محمد آل ثاني.

وقد اضطر الشيخ قاسم إلى طلب وقف إطلاق النار والدخول في مفاوضات مع الجانب البريطاني بشأن آل بن علي. وقد اشترطت السلطات البريطانية على الشيخ قاسم عدة شروط أهمها، إخراج قبيلة آل بن علي من الزيارة وإعادتها إلى البحرين، تسريح القوات الموجودة في المنطقة، تعويض بريطانيا عن خسائرها من جراء الهجوم على الزيارة. وقد قبل الشيخ الشرطين الأولين ورفض الشرط الثالث الخاص بالتعويض موضحاً أنه لم يكن هو المسؤول عن رفض عودة القبيلة وإنما هم العثمانيون الذين رفضوا ذلك، بالإضافة أن الخسائر لحقت به وهو الذي يجب أن يطالب بالتعويض. وقد انتهت المفاوضات بين الطرفين بعودة أفراد القبيلة ماعدا شيخ القبيلة سلطان بن سلامة وأفراد أسرته التي بقيت في قطر في ضيافة الشيخ قاسم حاكم البلاد.

والملفت أنه في اليوم التالي من الهجوم البريطاني أي في السابع من سبتمبر 1895، لم يشاهد جندي عثماني واحد في الزيارة. واكتفت الحكومة العثمانية بتقديم الاحتجاج على الهجوم البريطاني على منطقة الزيارة. وكان هذا الاختبار الثالث للعثمانيين بالوقوف أمام الانجليز. وتذكر بعض المصادر أن الشيخ قاسم غير سياسته بعد هذا التاريخ بالتحول

نحو الانجليز⁽⁵⁴⁾ ولكن هذا القول لم نلمسه على أرض الواقع إذ أنه رحمه الله توفي في عام 1913، وهو غير مرتبط بمعاهدة حماية مع بريطانيا.

ونستطيع القول إن الخلافات التي سادت العلاقات القطرية البحرينية في عهد الشيخ قاسم بن محمد آل ثاني من وجهة نظري لم تكن تختلف عن علاقته بشيخ أبو ظبي، فهي كانت من صنع الانجليز الذين اعتادوا خلق مشاكل الحدود بين دول المنطقة لخدمة مصالحهم الاستعمارية وفقا لنظريتهم المعروفة فرق تسد. والله الحمد أصبحت العلاقات القطرية البحرينية في التاريخ الحاضر علاقة يحتذى بها تقوم على الاحترام المتبادل والتعاون المشترك لما فيه خير البلدين والشعبين الشقيقين بفضل توجيه ورعاية القيادتين السياسية لحضرة صاحب السمو أمير البلاد المفدى الشيخ حمد بن خليفة آل ثاني وجلال الملك حمد بن عيسى آل خليفة.

الخاتمة

في السابع عشر من شهر يوليو من عام 1913، انتقل الشيخ قاسم بن محمد آل ثاني إلى رحمة الله تعالى، بعد مئة وخمسة عشر عاما قضاها في تأسيس دولته الحديثة، وفي حروب طويلة مع جيرانه، ومعاناة كثيرة مع الانجليز وكذلك مع العثمانيين الذين حاولوا التدخل في شئون بلاده وسياسته التي انتهجها القائمة على الاستقلال والحرية والبناء والتطور⁽⁵⁵⁾، وخلفه على حكم إمارة قطر نجله الشيخ عبد الله بن قاسم آل ثاني. وكان الشيخ قاسم قبل وفاته قد أخذ البيعة من أسرة آل ثاني ومن الشعب القطري لعبد الله، حتى يضمن الأمن والاستقرار لبلاده بعد رحيله. وفي عهد الشيخ عبد الله بن قاسم آل ثاني، شهدت العلاقات القطرية البريطانية نقلة نوعية رسخت مصالح البلدين بتوقيع معاهدة الحماية في 3 نوفمبر 1916م.⁽⁵⁶⁾

وبعد هذا العرض التاريخي لبعض الجوانب التي مرت بها دولة قطر في عهد الشيخ قاسم بن محمد آل ثاني، نلاحظ ما يلي:

- 1- أن الشيخ قاسم رحمه الله، كان رجلا سياسيا وعسكريا في آن واحد، أنتهج سياسة مغايرة إلى حد كبير عن بقية زعماء الخليج العربي في تعامله مع الدولة العثمانية ومع بريطانيا بما يخدم مصالح بلاده وشعبه.

2- أنه قبل التحالف مع الدولة العثمانية لسببين، أولاً لأنها دولة مسلمة، وثانياً، لأنها تعهدت له بالدفاع عن البلاد، وبعدم التدخل في شئون بلاده الداخلية.

3- أنه دخل في حروب مع جيرانه دفاعاً عن كيان دولته.

4- أنه كان صاحب مبدئ لا يتزعزع، فقد ظل محافظاً على علاقة الود مع العثمانيين، ولكن حينما بدأوا يتدخلون في شئون البلاد الداخلية، حاربهم وانتصر عليهم.

5- أنه ظل يرفض الحماية البريطانية على بلاده حتى تاريخ وفاته، رحمه الله وطيب الله ثراه.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

- (1) إبراهيم جارالله بن دخنة التميمي: المعاضيد وقط-تاريخ ونسب وحضارة، ط1، مطبعة الخالدية - الكويت 1999، ص145.
- (2) محمود حسن الصراف: تطور قطر السياسي والاجتماعي في عهد الشيخ قاسم بن محمد آل ثاني، القاهرة 1980، ص71-72.
- (3) وثائق التاريخ القطري من الوثائق البريطانية والعثمانية 1868-1949، ج2، قسم الوثائق-الديوان الأميري-الدوحة، المطابع الأهلية-الدوحة قطر، د. ت نص الاتفاقية، ص10-11.
- (4) د.عبد العزيز محمد المنصور: التطور السياسي لقطر في الفترة ما بين 1868-1916، ط2، مطابع ذات السلاسل-الكويت 1980، ص24. وانظر: محمود الصراف: المرجع السابق ص71.
- (5) محمد سعيد حسن الكمال: تاريخ قطر في القديم والحديث، وأشعار الشيخ جاسم بن محمد آل ثاني، ط5، مطابع الخالد-الرياض 1420هـ، ص42.
- (6) محمود حسن الصراف: المرجع السابق ص73-74. وانظر: محمود سعيد الكمال: المرجع السابق ص43، 52.

- (7) د. يوسف محمد عبيدان: المؤسسات السياسية في دولة قطر، ط1، بيروت 1979، ص 40-41.
- (8) محمود بهجت بنان: تاريخ قطر العام، ط1، مطبعة المعارف-بغداد 1966، ص90.
- (9) J. E. Lorimer, Gazetter of the Persion Gulf, Calcutta 1908, republished in UK, Vol.2, pp. 22,59.
- (10) د. فاطمة علي حسين الكبيسي: وظائف الدولة في المجتمع القطري، الدوحة 2002، ص110.
- (11) د. محمد عبد الله آل زلفة: تاريخ دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية عبر العصور، سلسلة اللقاء العلمي لجمعية التاريخ والآثار لدول مجلس التعاون لدول الخليج، المجلد 4، الرياض 2002، ص496-501.
- (12) أحمد العناني: الشيخ قاسم بن محمد آل ثاني ومشكلات الزعامة المحلية في الخليج العربي، مركز دراسات الخليج العربي، جامعة البصرة، المجلد 13، العدد الثاني، 1981 ص190.
- (13) صلاح العقاد: التيارات السياسية في الخليج العربي، ط1، 1974، مكتبة الانجلو المصرية-القاهرة، ص175. وانظر: عبد العزيز محمد المنصور: المرجع السابق، ص47-48، 92-94.
- (14) فؤاد سعيد العابد: سياسة بريطانيا في الخليج العربي 1853-1914، ج2، ذات السلاسل-الكويت، ط1، 1984، ص252.
- (15) F. O. 781. 5174. Memorandum Respecting, Kuwait, p.12.
- (16) د. عبد القادر حمود القحطاني: دراسات في تاريخ الخليج العربي الحديث والمعاصر، ط1، 2008، مطابع رينود الحديثة-الدوحة، ص20.
- (17) نورة القاسمي: الوجود الهندي في الخليج العربي (1820-1947)، القاهرة 1984، ص164.

- (18) جي.ا.ي. سالدانا: الشؤون القطرية من 1873-1954، ج1، وثائق التاريخ القطري - تعريب: أحمد العناني، مطابع مؤسسة دار العلوم-الدوحة، ص116-122.
- (19) محمد رشيد الفيل: الاهمية الاستراتيجية للخليج العربي، منشورات ذات السلاسل-الكويت، ط2، 1988، ص86.
- (20) مصطفى مراد الدباغ: قطر ماضيها وحاضرها، منشورات دار الطليعة-بيروت، د.ت، ص 176-178.
- (21) د. صلاح العقاد: الاستعمار في الخليج (الفارسي) العربي، مكتبة الانجلو-القاهرة، 1956 ص163-164.
- (22) د. موزة سلطان جابر: التطور الاقتصادي والاجتماعي في قطر، 1930-1973، ط1، 2001، مطابع دار الشرق-الدوحة قطر، ص474-475.
- (23) بدر الدين عباس الخصوصي: دراسات في تاريخ الخليج العربي الحديث والمعاصر، ج2، ذات السلاسل-الكويت، ط1، 1988، ص37-39.
- (24) د. عبد القادر حمود القحطاني: المرجع السابق، ص16.
- (25) لجنة تدوين تاريخ قطر: ج الثاني، مؤسسة دار العلوم للطباعة والنشر-الدوحة قطر، 1976 ص928-930.
- (26) عبد العزيز محمد المنصور: المرجع نفسه، ص 178 - 190.
- (27) F. O. 78/ 5108. 12th September 1887.
- (28) ج. ج. لوريمر: دليل الخليج الجزء الثالث القسم التاريخي، مطابع علي بن علي، ط1، 1975، الدوحة قطر، ص1224-1226.
- (29) محمد شريف الشيباني: إمارة قطر العربية بين الماضي والحاضر، الجزء الأول، مطابع دار الثقافة-بيروت، 1962، ص153. وانظر: وثائق التاريخ القطري، ج2، ص173-174.

- (30) محمد الحسيني عبد العزيز: حضارة الكويت ودول الخليج العربي، ذات السلاسل-الكويت، د. ت، ص197. وانظر: عبد العزيز محمد المنصور: المرجع السابق، ص152-154.
- (31) لوريمر: ج3، ص1249.
- (32) F. O. 78/ 5110. 22 April 1893, P. R. O.
- (33) د. جمال زكريا قاسم: الخليج العربي (1840-1914)، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة 1966، ص245، 252.
- (34) بدر الدين عباس الخصوصي: المرجع السابق، ص130 - 133. وانظر: مصطفى مراد الدباغ: المرجع السابق ص184-185.
- (35) F. O. 424/238. No. 45. 29 July, 1913. وانظر: فؤاد سعيد العابد: المرجع السابق نص الاتفاقية من 255 - 262.
- (36) د. صلاح العقاد: التيارات السياسية في الخليج العربي من بداية العصور الحديثة حتى أزمة 1990، مكتبة الانجلو المصرية-القاهرة، 1992 ص 188-191.
- (37) د. جمال زكريا قاسم: الخليج العربي (1840 - 1916) مرجع سابق، ص211.
- (38) سالدانا: المرجع السابق، ج1 ص64 - 66.
- (39) لجنة تدوين تاريخ قطر ج2، المرجع السابق ص932.
- (40) لوريمر: ج3، المرجع السابق ص1242، 1243.
- (41) وثائق التاريخ القطري من تأليف: جي. اي. سالدانا، (1873-1904) المرجع السابق ص86-87.
- (42) صلاح العقاد: التيارات السياسية في الخليج العربي، ص172.
- (43) فؤاد سعيد العابد: المرجع السابق، ص88-89. وانظر: عبد العزيز المنصور: المرجع السابق، ص180.
- (44) لوريمر: المرجع نفسه ص1243-1247. وانظر: فؤاد العابد: المرجع نفسه ص89.

- (45) عبد العزيز محمد المنصور: المرجع السابق، ص 186-190. وانظر: سالدانا: المرجع السابق، ص 86.
- (46) د. عبد القادر حمود القحطاني: المرجع السابق، ص 164-166.
- (47) عبد العزيز محمد المنصور: المرجع نفسه، ص 34-35. وانظر: إبراهيم جار الله بن دخنة التميمي: المرجع السابق، ص 165-166.
- (48) مصطفى مراد الدباغ: المرجع السابق ص 176-178.
- (49) د. أحمد مصطفى أبو حاكمة: محاضرات في تاريخ شرقي الجزيرة العربية في العصور الحديثة، معهد البحوث والدراسات العربية-القاهرة، 1968 ص 72. وانظر: محمود الصراف: المرجع السابق، ص 87-93.
- (50) جون. س. ولينكسون، ترجمة مجدي عبد الكريم: حدود شبه الجزيرة العربية، مطبعة مدبولي-القاهرة، 1994، ص 48-50. وانظر: د. زاهية قدورة: شبه الجزيرة العربية، دار النهضة العربية - بيروت، د. ت، ص 376.
- (51) F. O. 381/5174. Memorandum, Respecting Kuwait, p.112. وانظر: محمود حسن الصراف: المرجع السابق، ص 102-103.
- (52) F. O. 78/5110, 17th September 1895.
- (53) جي. اي. سالدانا: الشئون القطرية-وثائق التاريخ القطري، المرجع السابق ص 184-188.
- (54) عبد العزيز محمد المنصور: المرجع السابق، ص 53-55. وانظر: لوريمر: ج3، القسم التاريخي، ص 1390 - 1394.
- (55) د. محمد مرسى عبد الله: دولة الامارات العربية المتحدة وجيرانها، دار النفائس-بيروت لبنان، ط1، منشورات دار القلم، الكويت 1981 ص 225.
- (56) Record of Qatar- Foreign department, U.K. 1895- 1988, pp. 569- 571. وانظر: عبد العزيز محمد المنصور: المرجع السابق، ص 571-569. ص 112.

تاريخ القبول: 2018/02/13

تاريخ الإرسال: 2017/12/18

سياسة الاتحاد الأوروبي للحبوب وانعكاسها على الإنتاج والصادرات EU cereals policy and its impact on production and exports

أ.خضراوي حفيظة

hafidha20142014@gmail.com

جامعة محمد خيضر -بسكرة-

أ.د. مفتاح صالح

ameftah2004@yahoo.com

جامعة محمد خيضر -بسكرة-

الملخص:

تعتبر الحبوب أهم المحاصيل الزراعية في العالم ومعيارا للسيادة القومية لهذا تسارع الدول في الحفاظ على الاكتفاء الذاتي منها والسيطرة على الأسواق الدولية وتعتبر دول الاتحاد الأوروبي من أهم منتجي ومصدري هذه المحاصيل بفضل سياستها التجارية الزراعية التي شهدت تطورات متتالية للنهوض بالقطاع الزراعي وخاصة محاصيل الحبوب لحمايتها من الاضطرابات في السوق العالمي.

لقد مست التطورات التدخل الحكومي الذي أصبح يستخدم للحالات الطارئة وذو نطاق كمي محدود كما أنه الغي لبعض المنتجات مثل الصورغو، كما يستخدم سياسة الواردات خاصة منها الرسوم الجمركية وسياسة الصادرات التي عرفت إلغاء دعم الصادرات على وجه الخصوص تماشيا مع التطورات العالمية.

الكلمات المفتاحية: السياسة التجارية للحبوب؛ الاتحاد الأوروبي؛ إنتاج الحبوب؛ صادرات الحبوب.

Abstract:

Cereals are the most important agricultural crops in the world and a standard of national sovereignty. The countries of the European Union are one of the most important producers and exporters of these crops thanks to their agricultural trade policy, which

witnessed successive developments to promote the agricultural sector, especially grain crops to protect them from the turmoil in the global market.

Economic developments touched on government intervention which has become used for emergencies with a limited quantitative range. It also canceled some products such as SORGO. The European Union uses the import policy, especially tariffs and export policies, which have defined the abolition of export subsidies in particular in line with global developments. To detail this policy and its impact on grain production and exports, we have divided the research into two main axes:

1/ the grain policy in the European Union

2/ the reflection of trade policy on grain production and exports

keywords : Cereal trade policy, European Union, Cereal production, Cereal exports

مقدمة:

يعتبر الاتحاد الأوروبي ثاني أكبر مصدر زراعي بعد الولايات المتحدة، تمثل صادراته حوالي ضعفي صادرات البرازيل، بصفة عامة تعرف تجارة منتجاته الزراعية عجزا في الغالب لكن في 2010 حقق ميزان التجارة الخارجية للمنتجات الزراعية فائضا يرجع إلى زيادة قيمة الصادرات التي تبعت الانخفاض في التجارة العالمية سنة 2009، كما أنه نتيجة زيادة الطلب على المنتجات النهائية الزراعية.

وفي سنة 2013 أصبح الاتحاد الأوروبي أكبر مصدر زراعي بعد بلوغ صادراته 120 بليون أورو، حيث يرجع ذلك إلى زيادة الطلب على بعض المنتجات من الدول النامية رغم قوة الأورو خلال نفس السنة، كما أن ثلثي عوائد الصادرات ترجع إلى القمح والشعير، هذان المنتجان اللذان يخضعان إلى سياسة الحبوب في الاتحاد الأوروبي التي عرفت مجموعة من الإصلاحات خاصة بعد إصلاح ماك شاري الذي خفض أسعار التدخل. والغرض من هذه الورقة البحثية هو الإجابة على الإشكالية التالية:

- كيف انعكست سياسة الحبوب الأوروبية على إنتاجها وصادراتها؟

ويتمثل الهدف من الدراسة في تسليط الضوء على استراتيجية الحبوب في الاتحاد الأوروبي أهم مصدر عالمي لهذه المحاصيل التي عرفت إصلاحات متتالية تتماشى مع متطلبات منظمة التجارة العالمية، وذلك من أجل الاستفادة من تجربتها الرائدة في الحبوب ومن أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة وبلوغ الأهداف المحددة اعتمدنا المنهج الوصفي في التعريف بأدوات السياسة التجارية للحبوب والمنهج التحليلي لدراسة أثر هذه السياسة على الإنتاج والصادرات ومن ثم إبراز أهم النتائج الممكن الاستفادة منها في هذا المجال.

لذلك تم تقسيم البحث إلى محورين:

- المحور الأول: سياسة الحبوب في الاتحاد الأوروبي
 - المحور الثاني: انعكاس السياسة التجارية على إنتاج الحبوب وصادراتها
- المحور الأول: سياسة الحبوب في الاتحاد الأوروبي

تحتل الحبوب بشكل عام والقمح بشكل خاص أهمية كبيرة في العالم، بسبب ارتباطه المباشر بالحاجات الأساسية للسكان. هذا فضلا عن الأهمية النسبية التي تحتلها من حيث المساحة المزروعة والإنتاج، والدور الذي تلعبه في تحقيق الأمن الغذائي للسكان. ويعتبر الاتحاد الأوروبي من أكبر منتجي الحبوب وأهم مصدر لهذه المحاصيل بفضل سياسته الزراعية، حيث استطاع أن يحافظ على مكانته العالمية، وفيما يلي أهم ما جاء فيها:

أولاً: التدخل الحكومي⁽¹⁾

صُمم التدخل الحكومي في الاتحاد - في الماضي - لدعم أسعار السوق الداخلية، حيث سمحت هذه الأداة لأن تشتري الحبوب بأسعار ثابتة وبكميات غير محدودة، لكن حديثاً أصبح نطاقها محدود والغرض منها أن تعمل بمثابة شبكة أمان عندما تحدث اضطرابات في السوق. وقد بلغت مخزونات التدخل الحكومي أعلى مستوياتها في 1992-1993، أي قبل تنفيذ إصلاح ماك شاري الذي خفض أسعار التدخل لاسيما في القمح الذي استعاد تنافسيته كعلف حيواني في السوق الداخلية.

1- نطاق التدخل الحكومي

تراجع تدريجيا نطاق التدخل الذي كان متاحا بأسعار ثابتة ولكميات غير محدودة لمحصول القمح والشعير والذرة والصورغو.

حيث تم تعديل فترة التدخل إلى مواعيد الحصاد في الدول الأعضاء لكن هذا التعديل لم تكن له نتيجة نظرا لعدم تقديم الدول الجنوبية حبوبها للتدخل، لذلك قرر المجلس الأوروبي تنسيق فترة التدخل الحكومي في أنحاء الاتحاد الأوروبي، ومنذ 2011/2010 ثبتت الفترة من 1 نوفمبر إلى 31 ماي في جميع الدول الأعضاء، واعتبارا من 2011/2010 يفتح التدخل تلقائيا خلال فترة التدخل فقط لمحصول القمح. أما القمح الصلب والشعير والذرة والصورغو فقد وضع لها حد كمي للتدخل وابتداء من 2015/2014 تم إزالة الصورغو من نطاق التدخل.

2- أسعار التدخل

دعم قطاع الحبوب من خلال أسعار تدخل مرتفعة والتي عرفت انخفاضا ملحوظا منذ عام 1992 من خلال إصلاحات السياسة الزراعية المتلاحقة (30 بالمئة في إصلاح ماك شاري و15 بالمئة في أجندة 2000)

ومنذ 2002/2001 تم تثبيت أسعار التدخل في 101.31 يورو للطن لكل محاصيل الحبوب المؤهلة كما أصبحت أسعار التدخل الأسعار المرجعية، وفي عام 2011/2010 أصبح الشراء (عند السعر المرجعي) فقط لكمية 3 مليون طن من القمح لفترة التدخل وإجراء مناقصات تلقائية فوق هذا السقف.

أما بالنسبة للقمح الصلب والذرة والشعير فلم يخصص لها سعر تدخل إلا في حالة حدوث خلل في أسعار السوق فيمكن للمفوضية بالتعاون مع لجنة منظمة السوق المشتركة أن تفتح تدخل عام بإجراء مناقصة، وفي بعض الحالات الخاصة يمكن أن تتولى وضع هذه المناقصة الدول الأعضاء أو مناطق من الدول الأعضاء على أساس الرقم القياسي لمتوسط أسعار السوق، وعند الدخول في هذه الإجراءات يحدد سعر الشراء وفقا لإجراءات المناقصة كما أن السعر المرجعي يكون سعر الشراء كأقصى حد.

ثانيا: سياسة الواردات والصادرات للحبوب

1-سياسة الواردات

تم وضع مجموعة من المعايير من أجل تجنب الاختلال في سوق الاتحاد الأوروبي كما يلي:

1-1- رخصة الواردات

المقصود بها الاستيراد من الدول خارج الاتحاد

أ- حساب رسوم الواردات⁽²⁾

تعريفه الحبوب في ظل الجات

أدى اتفاق الزراعة في جولة الاورغواي إلى تحويل مجمل الضرائب الجمركية على الواردات إلى رسم جمركي ثابت كما في الجدول الموالي:

الجدول رقم 01: تعريفه الحبوب في ظل اتفاقية الجات

المنتج	القمح الصلب	القمح اللين	الشيلم	الشعير	الشوفان	الذرة	الصورغو	الحنطة السوداء	الدخن	قوت الصويا
التعريفه(أورو	148	95	93	93	89	94	94	37	56	93
/الطن										

Source : European Commission, Directorate-General for Agriculture and Rural Development, Unit C4, The EU cereals regime, august 2014.

وقد تقرر بالنسبة لأهم الحبوب (القمح اللين، القمح الصلب، الشعير، الذرة، الشيلم، الصورغون) أن لا تكون سعر وارداتها (متضمنة رسم الجمارك) أقل من 155 بالمئة من 101.31 أورو /الطن، وبها انتهت الرسوم المتغيرة التي لا يمكن أن تتجاوز الرسوم المدونة في الجدول السابق لهذه المنتجات الزراعية.

رسوم الواردات المتغيرة المطبقة على واردات النوعية الرفيعة من القمح والقمح الصلب والشيلم والذرة والصورغون

طبقت هذه الرسوم ضمن اتفاقية بين الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي، أدرجت التعريفات على أساس الأسعار المرجعية العالمية المنفصلة لأنواع محددة من الحبوب. حيث تم تثبيت الرسوم المطبقة لواردات الاتحاد من الحبوب على أساس الفرق بين أسعار التدخل في الاتحاد الأوروبي (101.31 أورو / للطن) مضروبة في 1.55، وسعر الواردات Cif (تكاليف النقل والتأمين والشحن) على ميناء روتردام وذلك بالنسبة ل:

- لنوعية القمح الرفيعة، بالنسبة لرسوم القمح اللين ذو النوعية الرفيعة وكل أنواع القمح الصلب.

للذرة ، بالنسبة لرسوم الذرة والشيلم والصورغون .

- سعر الواردات (Cif) يتشكل من ثلاثة عناصر:

- السعر في السوق المرجعي

- تكلفة الشحن إلى ميناء صادرات الولايات المتحدة.

- تكلفة الشحن بين ميناء الولايات المتحدة وروتردام

- مجموع السعر إلى التكاليف يحول إلى الأورو من الدولار بسعر الصرف الجاري.

لهذا رسوم الواردات المتغيرة تركز على حسابين يعكسان جزئي السوق المختلفان:

- بالنسبة للحبوب الخاصة بالاستهلاك البشري تستخدم أسعار الواردات (Cif) من القمح ذو الجودة العالية في حساب رسوم كل أصناف القمح الصلب.

- بالنسبة للحبوب الخاصة بتغذية الحيوانات تستخدم أسعار الواردات (Cif) من الذرة في حساب رسوم الذرة والشيلم والصورغون.

وفيما يلي التخفيضات المطبقة على رسوم الواردات الثابتة:

1) 3 أورو/طن إذا كان ميناء التفريغ في الاتحاد يقع في البحر الأبيض المتوسط (وراء مضيق جبل طارق) أو البحر الأسود، وإذا كانت السلع تأتي عن طريق المحيط الأطلسي أو عن طريق قناة السويس.

(2) 2 أورو /الطن إذا كان ميناء التفريغ في الاتحاد يقع في الساحل الأطلسي في شبه جزيرة ايبيريا أو في المملكة المتحدة أو ايرلندا أو الدنمارك، استونيا، لاتفيا، ليتوانيا، بولندا، فنلندا أو السويد، وإذا كانت السلع تأتي من المحيط الأطلسي.

(3) 24أورو/الطن على الذرة التي يجب أن تصنع خلال ستة أشهر إلى :

- أغذية محضرة يمكن الحصول عليها بالتحميص
- وجبة غذاء.
- حبوب مشكلة.
- رسوم مطبقة على منتجات الحبوب الأخرى

بالنسبة للنوعية المتوسطة والريئة من القمح والشعير والشوفان وضعت الرسوم 95.93 و 89 أورو /الطن على التوالي.

يمكن أن نشير إلى أن المنتجات المصنعة من الحبوب وتتركب من مواد مغذية قد ثبتت كل ضرائب وإيراداتها منذ 1995.

1-2- حصص الواردات

-تخفيض الحصص التعريفية للذرة والصورغون المستوردة إلى إسبانيا والبرتغال⁽³⁾

عرفت حصص الواردات تخفيضات متتالية إلى شبه الجزيرة الأيبيرية حسب اتفاق المنظمة العالمية للتجارة منذ انضمام اسبانيا والبرتغال إلى الاتحاد الأوروبي، وذلك من أجل الحفاظ على تجارة الذرة التقليدية من الاتحاد الأوروبي.

تم الاتفاق في الاتحاد على تسهيل الواردات السنوية لـ 2 مليون طن من الذرة و 0.3 مليون طن من الصورقون إلى اسبانيا، و 0.5 مليون طن من الذرة إلى البرتغال (التعريف العليا 50أورو/الطن) كما يمكن تخفيض رسوم الواردات إذا اقتضت الضرورة، في اسبانيا بعض بدائل الحبوب (بقايا التصنيع النشوية من الذرة ومخلفات التقطير والتخمير) يمكن أن تحسب ضمن الاتفاق السابق.

من أجل الوفاء بهذا الالتزام، يمكن للمفوضية أن تأخذ بعين الاعتبار الواردات إلى اسبانيا والبرتغال برسوم الدولة الأولى بالرعاية أو فتح إجراء مناقصة للواردات برسوم مخفضة أو

اعتماد تخفيض سعر موحد. وفي حين وجود نقص خطير لا يمكن أن يتم بمناقصة إضافية في بداية العام التالي، تتجه اسبانيا والبرتغال للشراء المباشر من السوق العالمي. كما نشير إلى أنه لا الواردات التفضيلية (خاصة من منطقة البلقان الغربية ومولدافيا) ولا حصة 277988 طن المعفية من الرسم الجمركي يمكن أن تؤخذ بعين الاعتبار في هذا الاتفاق.

-حصة التعريفية الجمركية الثابتة على الواردات

أدخلت حصص التعريفية الجمركية عام 2003 للشعير والقمح متوسط وريء النوعية ردا على الواردات الكبيرة من رابطة الدول المستقلة. وقد تم حساب الرسوم على أساس أسعار الولايات المتحدة المرتفعة، كما تم إدخال حصص الذرة المعفاة من الرسوم الجمركية سنة 2006 عقب توسع الاتحاد عام 2004.

تدار حصص الواردات على أساس أسبوعي وفقا لطريقة "الفحص المتزامن"، حيث يمكن لمقدمي الطلبات أن يقدموا طلب رخصة واحدة في الأسبوع للدولة العضو المناسبة، ثم تسلم الطلبات من الدول الأعضاء كل أسبوع إلى المفوضية الأوروبية التي تعتمد على معامل النسبة إذا تجاوزت الطلبات الكمية المتاحة، داخل المفوضية يدار هذا النظام من قبل المديرية العامة للزراعة والتنمية الريفية.

- حدد الحد الأقصى من حصص التعريفية الجمركية سنويا بالنسبة للقمح منخفض ومتوسط النوعية ب 3112030 طن، بما في ذلك حصص 572000 طن الخاصة بالواردات من الولايات المتحدة وحصة 38853 الخاصة بالواردات من كندا، والباقي من إجمالي الحصص المقدّر ب (2378387 طن) يتم تقسيمه إلى أربعة أقسام متساوية من 597 594 طن كل واحد منها يفتح كل ربع سنة إلى دول العالم باستثناء الولايات المتحدة وكندا.

الرسوم المدفوعة على الواردات تحت الحصص تقدر ب 12 أرو /للطن مع دفع 30 أورو /الطن لتراخيص الاستيراد، وبعد مفاوضات المنظمة العالمية للتجارة سنة 2006 تم زيادة الحصة ب 6787 طن اعتبارا لتوسع الاتحاد سنة 2004. أما المفاوضات الثنائية أدت إلى زيادة الحصة ب 853 طن مخصصة لكندا. (4)

- أما بالنسبة للشعير الحد الأقصى السنوي لحصص التعريفية الجمركية 306215 طن ووضع الرسم المدفوع تحت الحصص ب 16 أورو/الطن، وتم زيادة الحصة إلى 307105 طن من 2012 فصاعداً أخذاً بعين الاعتبار انضمام رومانيا وبلغاريا.

- بعد توسيع الاتحاد سنة 2004 اتفقت الولايات المتحدة و الاتحاد الأوروبي على فتح حصص التعريفية الجمركية للذرة من أجل تعويض الولايات المتحدة خسارة أسواقها، ومنذ 2006 الحصة المعفاة من الرسم الجمركي 242074 طن قسمت إلى جزأين متساويين تفتح سنوياً إلى دول العالم، ومنذ 2012 زادت الحصة ب 277998 طن⁽⁵⁾

2- سياسة الصادرات⁽⁶⁾

2-1- تراخيص التصدير

تخضع معظم صادرات الحبوب من الاتحاد الأوروبي إلى إصدار تراخيص التصدير، وفي سنة 2008 لم تعد صادرات الشعير تخضع إلى هذا الإجراء.

2-2- إعانات الصادرات

التزم الاتحاد الأوروبي في ظل اتفاقية جولة أورغواي بالحد من دعم الصادرات بنسبة 36 بالمئة وحجم الصادرات المدعومة ب 21 بالمئة خلال ست سنوات - من 1 جويلية 1995 إلى 30 جوان 2001- حيث أصبحت الصادرات أقل اعتماداً على الدعم الذي انخفض من 3.1 بليون أورو سنة 1992 إلى 10 مليون أورو سنة 2008. ومنذ 2006 لم تدعم صادرات الحبوب ومنتجات الحبوب. ويعد الآن منح إعانات التصدير من الإجراءات الطارئة.

2-3- ضوابط التصدير

عندما تقترب أسعار الحبوب في السوق العالمي إلى أسعارها داخل الاتحاد يمكن للمفوضية الأوروبية أن تتخذ بعض الإجراءات لمنع التصدير منها:

- فرض ضريبة التصدير
- تحديد أو تثبيت مدة إصدار تراخيص التصدير
- تعليق كلي أو جزئي لإصدار تراخيص التصدير
- رفض كلي أو جزئي لطلبات تراخيص التصدير المعلقة

3- إجراءات استثنائية

من أجل الاستجابة إلى اضطرابات السوق الناتجة عن ارتفاع الأسعار أو تدهور السوق الداخلية أو أية أحداث أخرى يمكنها تهديد السوق الأوروبي، يمكن للمفوضية أن تعتمد الإجراءات المناسبة لمعالجة الوضع. (7) في سنة 2008/2007 أدى نقص المخزون إلى التعليق المؤقت لرسوم الواردات لأهم الحبوب، أول مرسوم اعتمده المجلس في ديسمبر 2007 طبق إلى نهاية السنة التسويقية، ثم قررت المفوضية إطالة الإجراء إلى غاية جويلية 2008، وعندما تعافى السوق تم إعادة تطبيق الرسوم الجمركية ابتداء من 26 أكتوبر 2008.

خلال الأشهر الأخيرة من السنة التسويقية 2011/2010 وسنة 2012/2011 وسنة 2013/2012 أدى نقص مخزون الحبوب إلى التعليق المؤقت للرسوم الجمركية على واردات حصص التعريف الجمركية من الحبوب.

بموجب قوانين المجلس والبرلمان الأوروبي يجوز للمفوضية أن تتخذ تدابير دعم إضافية مراعاة لإمكانية خسارة ثقة المستهلكين بسبب مخاطر الصحة العامة والصحة النباتية. (8) يمكن للمفوضية أن تتخذ إجراءات لحل مشاكل خاصة فقط في حالة إذا لم تتمكن اعتماد تدابير الطوارئ وفقا للمادة 219 أو 220.

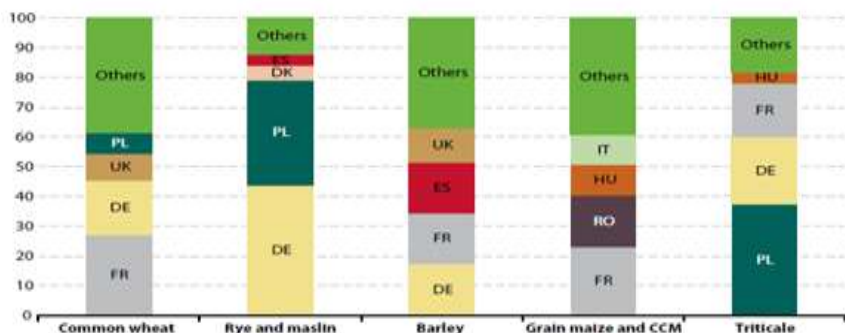
المحور الثاني: انعكاس السياسة التجارية على إنتاج الحبوب وصادراتها

قدر إنتاج الحبوب (بما فيها الأرز) ب 305.5 مليون طن سنة 2013 والذي يعتبر الأعلى منذ 2008 حيث يقدر بثمان الإنتاج العالمي من الحبوب، وهو ما يجعل الاتحاد الأوروبي من أهم الدول المنتجة للحبوب.

يزيد إنتاج 2013 عن إنتاج 2012 ب 23.3 مليون طن ويقل عن أعلى إنتاج مسجل سنة 2008 ب 11.3 مليون طن أي ب 3.6 بالمئة.

تنتج فرنسا 22.04 بالمئة (67.340 مليون طن) من إجمالي الإنتاج في الاتحاد تليها ألمانيا بنسبة 15.6 بالمئة (47.757 مليون طن) ثم بولندا بنسبة 9.2 بالمئة (28.377 مليون طن) ثم اسبانيا بنسبة 8.2 بالمئة (25.149 مليون طن) ورومانيا بنسبة 6.9 بالمئة (21.358 مليون طن) (9) والشكل الموالي يوضح توزيع الإنتاج بين الدول.

الشكل رقم 01: نسبة إنتاج الحبوب حسب الدول سنة 2013.



Source: rapport of Agriculture, forestry and fishery statistics, 2014 edition, p: 85

يظهر من الشكل أن فرنسا تنتج أكثر من ربع إنتاج أنواع القمح وما يقارب الربع من إنتاج الذرة، وتنتج ألمانيا حوالي 43 بالمئة من الشيلم (الجاودار) وحوالي 17 بالمئة من الشعير وحوالي 22 بالمئة من التريتیکال وتنتج بولندا حوالي 33 بالمئة من الشيلم و37 بالمئة من التريتیکال.

تشكل الحبوب ثمن قيمة المنتجات الزراعية في الاتحاد ونصف المزارع تنتج هذه المحاصيل حيث تشكل مساحتها ثلث المساحة الزراعية الإجمالية.

هناك ما بين 113000 و193000 مزرعة تتخصص في إنتاج القمح بأنواعه في أنحاء الاتحاد الأوروبي، حوالي النصف منها في الدول 15، وتزيد مساحة المزارع في الدول 15 ب 50 بالمئة عن بقية دول الاتحاد حيث تتواجد أكبر المزارع (أكثر من 200 هكتار) في لاتفيا وسلوفاكيا وبلغاريا، أما الأقل مساحة (أقل من 20 هكتار) فتتواجد في اليونان وإيطاليا. كما تختلف الإنتاجية من دولة إلى أخرى، ففي اليونان واستونيا تمثل 3 طن للهكتار بينما في بريطانيا وأيرلندا 8-9 طن للهكتار وفي الدنمارك وفرنسا وألمانيا من 6 إلى 7 طن للهكتار.

بالنسبة للشعير يوجد أكبر المنتجين في اسبانيا التي تحوي أكبر مساحة زراعية مخصصة لإنتاجه، ومتوسط المساحة الزراعية للشعير 37 هكتار حيث تختلف من دولة إلى أخرى حيث نجدها أقل من 20 هكتار في كل إيطاليا و اليونان و بولندا بنما تتجاوز 50 هكتار

في بريطانيا، استونيا، فرنسا والتشيك⁽¹⁰⁾ أما إجمالي الصادرات و الواردات و الإنتاج و الاستهلاك للاتحاد نوضحه فيما يلي:

الجدول رقم 02: عرض وطلب الحبوب -مليون طن للهكتار-

	Area Harvested	Yield	Production	Imports	Exports	Feed Dom.	Domestic Consumption	Ending Stocks
Wheat and Coarse Grains								
2003/04	57.7	4.3	245.5	15.6	13.9	164.3	263.5	25.6
2004/05	60.1	5.3	316.8	10.0	19.5	178.2	279.1	53.9
2005/06	59.1	4.8	282.3	9.4	20.0	175.4	278.9	46.8
2006/07	57.0	4.7	265.7	13.2	18.5	173.1	276.8	30.4
2007/08	57.5	4.5	259.5	27.1	16.9	174.1	274.2	25.8
2008/09	60.9	5.2	316.8	10.8	31.1	176.6	281.8	40.6
2009/10	58.9	5.0	297.3	8.2	25.3	172.3	278.0	42.8
2010/11	56.2	5.0	279.5	13.1	29.3	169.4	277.5	28.7
2011/12	56.0	5.1	288.1	14.3	23.3	170.7	278.7	29.1
2012/13	57.3	4.9	279.8	17.1	30.0	164.7	272.3	23.7
2013/14	57.2	5.3	302.8	20.2	40.7	171.8	281.1	25.0
2014/15	57.8	5.6	324.7	13.8	44.4	176.8	287.6	31.4

Source: Grain: World Markets and Trade, USDA ,www.usda.

يظهر الجدول تطور كل من مساحة الحصاد والإنتاج والواردات والصادرات والاستهلاك المحلي والمخزون للقمح والحبوب الخشنة حيث يتم تصدير حوالي 20% من محصول القمح في الاتحاد الأوروبي سنوياً، في حين يتم استيراد كميات كبيرة من البذور الزيتية والأعلاف الحيوانية والأرز.

عرفت الصادرات الأوروبية للحبوب تذبذباً بسبب سوء المناخ لبعض السنوات مثل 2007 إلا أن البيانات الصادرة عن المفوضية الأوروبية أظهرت أن حصة صادرات القمح العالمية ارتفعت من 5.2 بالمائة إلى 7.7 بالمائة بين 2000-2003 و 2007-2010. أما حصته من السوق العالمي بالنسبة لباقي الحبوب فقد انخفض من حصة صادرات 6.2 بالمائة إلى حصة واردات ب 0.2 بالمائة. وهذا ما يفسر لنا الميزة النسبية للقمح في الاتحاد الأوروبي. إن السياسة الزراعية من تطبيق حدود على التدخل وتخفيض المساعدات المفصلة بالإضافة إلى تسهيل القيود على الواردات أدت إلى تعزيز نمو الصادرات.

يوضح تراجع الصادرات بالنسبة للحبوب الأخرى أنه مؤشر للميزة النسبية وفي الشعير يبقى الاتحاد مصدر صافي لكن سياسة التدخل وتعريفه الواردات جعلت سعر الشعير

أعلى بكثير من أسعار الصادرات الكندية وهذا انعكس على أداء صادراته خلافا لأداء صادرات القمح.

ويمكن القول إن معظم اختبارات تنافسية صادرات الاتحاد الأوروبي في مواجهة الصادرات من البحر الأسود هي من أجل المحافظة على حصة الاتحاد في الأسواق التقليدية مثل شمال أفريقيا والشرق الأدنى وإفريقيا جنوب الصحراء

الخلاصة:

إن الحفاظ على الإنتاج من المحاصيل الاستراتيجية وعلى حصتها السوقية العالمية يتطلب سياسة حكيمة من البذر حتى بلوغها يد المستوردين وهذا ما يظهر عند دراسة سياسة الاتحاد الأوروبي للحبوب. هذا المحصول الاستراتيجي الذي يوليه الاتحاد أهمية خاصة من خلال الحفاظ على مداخيل الفلاحين والحفاظ على المخزون منه مما أدى إلى كون الاتحاد الأوروبي أهم مصدر عالمي للقمح والشعير ومحرك للأسعار، ومن هنا يجب على الدول التي تعتمد على هذه المحاصيل الاستراتيجية في غذائها أن تخرج عن تبعيتها الغذائية باتباع سياسة حكيمة عن طريق الاهتمام بمدخول الفلاح ونوعية الإنتاج والتوجه نحو التصدير

الهوامش والمراجع المعتمدة:

- (1) European Commission, Directorate-General for Agriculture and Rural Development, Unit C4, The EU cereals regime, august 2014.
- (2) European Commission, Directorate-General for Agriculture and Rural Development, Unit C4, The EU cereals regime, op cit.
- (3) Commission Regulation (EC) n° 1296/2008 of 18 December 2008 laying down detailed rules for the application of tariff quotas for imports of maize and sorghum into Spain and imports of maize into Portugal.
- (4) European Commission, Directorate-General for Agriculture and Rural Development, Unit C4, The EU cereals regime, op cit.
- (5) Commission Regulation (EC) No 969/2006 of 29 June 2006 opening and providing for the administration of a Community tariff quota for imports of maize from third countries

- (6) European Commission, Directorate-General for Agriculture and Rural Development, Unit C4, The EU cereals regime,op cit.
- (7) Council Regulation (EC) No 1234/2007, Article 187 (replaced by Council and EP Regulation N° 1308/2013, Article 219)
- (8) European Commission, Directorate-General for Agriculture and Rural Development, Unit C4.
- (9) raport of Agriculture, forestry and fishery statistics,2014 edition,p :82.
- (10) EU CEREAL FARMS REPORT, EUROPEAN COMMISSION,DIRECTORATE-GENERAL FOR AGRICULTURE AND RURAL DEVELOPMEN,2013,pp :06-10.

تاريخ القبول: 2018/02/12

تاريخ الإرسال: 2017/08/31

دور القطاع الثالث في تجسيد الأنشطة التنموية

The role of the third sector in the Incarnation of development activities

د/ بوجمعة بلال

boudjemaabellal@yahoo.fr

مخبر التكامل الاقتصادي

جامعة أدرار

ط. د/ جعفر شريقي

Djifricher3583@gmail.com

جامعة بسكرة

الملخص:

في إطار تحولات الاقتصاد العالمي، ظهر مفهوم حديث يسمى بالقطاع الثالث والذي أصبح يحقق العديد من المزايا وذلك بما يملكه من أصول وبما يوفره من خدمات اجتماعية كثيرة وبتمويله لشبكة واسعة من المؤسسات الخدمية وغيرها، في مجالات عدة كالعليم والصحة وغيرها من خدمات المنافع العامة.

يعتبر القطاع الثالث أهم مؤسسات العمل الخيري التطوعي، حيث يقوم بمشاريع وأنشطة تساهم في تحقيق الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، وقد استطاع بمؤسساته المساهمة بفعالية من خلال دوره في تحقيق التكافل الاجتماعي في محاربة الفقر. **الكلمات المفتاحية:** القطاع الثالث؛ التنمية الاقتصادية؛ العمل الخيري التطوعي؛ الأنشطة التنموية.

Abstract:

In the framework of transformations of the world economy, appeared a modern concept called the third sector which achieves many advantages as own dassets and including the wealth of social services which finance large network of service in situations and others, in several a sectors as education, health, and others such as public utility services,

The third sector is most important sector of volunteerism work, which finance all activities of economic development, the third sector have been able to contribute effectively through its role in achieving social solidarity against poverty, hence, our study demonstrated problematic

Key Words: Third Sector; Development Economics; Charity and voluntary work; Development activities.

المقدمة:

التممية الاقتصادية تشير إلى طبيعة الحالة الاقتصادية القائمة وتعكس إلى حد كبير وضعية باقي المؤشرات الاقتصادية كهدف رئيسي تستهدفه أي سياسة اقتصادية قائمة، وتساهم العملية التتمية في تجسيد أهداف الأنشطة التتمية للدولة مثل خفض معدلات البطالة وزيادة التوظيف، وإشباع حاجيات الأفراد، بالإضافة إلى دعم وتحسين معيشة كافة أفراد المجتمع من خلال التوزيع العادل لثروات البلاد لدفع عجلة التتمية الاقتصادية. وفي ظل المفهوم الغربي الرأسمالي للتتمية الذي يستند على قاعدة "الربح" كأساس في النشاطات الاقتصادية المختلفة فإنه ينظر إلى التتمية من خلال القيام بالمشاريع الاقتصادية الناجحة -المربحة- التي تديرها الحكومات وبمشاركة القطاع الخاص وفق مبدأ "دعه يعمل دعه يمر"، وفي ظل تنامي الرأسمالية وسيطرة القطاع الخاص على النشاط الاقتصادي وتراجع القطاع الحكومي، عرف الاقتصاد المعاصر إلى جانب القطاع الأول (القطاع العام)، والقطاع الثاني (القطاع الخاص) ظهور قطاع ثالث (التطوعي أو الخيري).

1) المشكلة البحثية:

يختلف القطاع الثالث في فلسفته في تحقيق التتمية الاقتصادية عن القطاعين الأول والثاني، إلا أنه قد يكون مكمل للنشاط الاقتصادي لهما، فالقطاع الثالث أصبحت له مساهمات كبيرة في تحقيق التتمية، و يحتل مكانة هامة في النظام العالمي الجديد، سواءً على مستوى الدول المتقدمة أو النامية، والجزائر من الدول النامية التي عرف اقتصادها ارتباطا بعوائد النفط، وهذا ما وضع الجزائر في ظروف اقتصادية واجتماعية صعبة نتيجة

تراجع أسعار النفط، الأمر الذي يدفع بالجزائر وغيرها من الدول النامية، وبل وحتى الو.م.أ. الاهتمام بالقطاع الثالث لتحقيق مكاسب تنموية كبيرة.

وفي هذا السياق نطرح التساؤل الرئيسي التالي:

ما هي جهود القطاع الثالث في تجسيد الانشطة التنموية؟

(2) أهمية الدراسة:

تكمّن أهمية الدراسة في تبيان أهمية القطاع الثالث في سدّ فجوة التنمية الاقتصادية، فيما يتعلق بمدى قدرة القطاع الثالث على جلب الموارد المالية والقيام بدوره في التنمية كداعم القطاع الأول (القطاع العام)، والقطاع الثاني (القطاع الخاص)، حيث أصبح القطاع الثالث يشكل أحد القطاعات الاقتصادية المهمة في التقسيم الاقتصادي الحديث.

(3) أهداف الدراسة:

يمثل الهدف الأساسي لهذه الدراسة في معرفة الدور الذي تساهم به مختلف مؤسسات القطاع الثالث في تجسيد الانشطة التنموية لتحقيق التنمية، من خلال تحليل جهود مؤسسات القطاع الثالث في الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها الرائدة في المجال عالميا، وكذلك جهود هذا القطاع في الدول العربية التي توفرت البيانات عنها لتجسيد الانشطة التنموية.

(4) منهج الدراسة:

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي في استعراض مضامين القطاع الثالث وخصائصه مقارنة بالقطاعين الأول والثاني، علاوة على تصنيف وتبويب البيانات المتحصل عليها وتحليلها للإجابة على إشكالية البحث.

(5) تقسيمات الدراسة:

للإجابة على إشكالية الدراسة ومحاولة الإلمام بالموضوع قسمت الدراسة إلى:

المحور الأول/ مدخل للقطاع الثالث والتنمية الاقتصادية.

أولاً: ماهية القطاع الثالث.

ثانياً: ماهية التنمية الاقتصادية.

المحور الثاني/ جهود القطاع الثالث في تجسيد الانشطة التنموية

أولاً: نموذج عن دور القطاع الثالث في تجسيد الأنشطة التنموية بالو.م.أ.
ثانياً: نموذج عن دور القطاع الثالث في تجسيد الأنشطة التنموية بالدول العربية.

المحور الأول/ مدخل القطاع الثالث والتنمية الاقتصادية.

يساهم القطاع الثالث في التنمية الاقتصادية من حيث توفير احتياجات المجتمع للموارد المالية المستدامة ومختلف الحاجات الاساسية.

أولاً: ماهية القطاع الثالث

تمتاز مؤسسات القطاع الثالث بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها.

1) تعريف القطاع الثالث:

يعرف القطاع الثالث بأنه مجموعة من المنظمات التي تتبع من مبادرات المواطنين، وتحتل موقعاً ثالثاً بين مشروعات القطاع الخاص والمؤسسات الحكومية، حيث لا تستهدف هذه المنظمات تحقيق الربح، بل تسعى في المقام الأول إلى تحقيق النفع العام، ويقتصر دور الحكومات تجاهها على ما تصدره من تشريعات تنظم عمل هذه المنظمات اضافة إلى متابعة تنفيذها كمراقب، فالجمعيات والمنظمات والمؤسسات التطوعية والخاصة والخيرية وغير الربحية ومؤسسات المجتمع المدني كلها تعد أسماء ومجالات أو عناصر لهذا القطاع⁽¹⁾.

يعتبر القطاع الثالث تطوراً مهماً في تفرع العمل المؤسسي في الدولة، وهذا التفرع نابع من طبيعة العمل الذي يؤديه كل قطاع والهدف الذي يسعى إليه. وقد أفاد هذا التخصص الخطط المرسومة بحيث يسعى كل قطاع إلى تجويد أدائه. ولقد ساعد هذا التخصص والتفرع أيضاً القطاعين الحكومي والخاص في تحمل كثيراً من مسؤولياته تجاه المجتمع وعليه فقد أصبحت قطاعات الأعمال تنقسم إلى ثلاثة⁽²⁾ :

أ) القطاع الحكومي، يقوم على مبدأ خدمة الجمهور.

ب) القطاع الخاص، يقوم على مبدأ الربحية في عمله.

ج) القطاع الثالث، يمثل المؤسسات غير الربحية وغير الحكومية في الوقت ذاته، ويغطي القطاع الثالث حيزاً كبيراً من العمل الميداني الذي يساعد ويكمل بدوره عمل القطاعات الأخرى على اختلاف أنواعها.

وعلى الصعيد العالمي يشمل القطاع الثالث كل أشكال المؤسسات والمنظمات والجمعيات المانحة والممنوحة وأنواعها، والمعنية بتحقيق أهداف دولها في الداخل والخارج. كما أن هذا القطاع يشمل الجمعيات التعاونية وجمعيات النفع العام والنقابات والمؤسسات والشركات غير الربحية، وهو يشمل أيضا المنظمات والجمعيات المعنية بالحقوق الإنسانية والسياسية، ومراكز الرقابة والبحوث والدراسات الاستشارية غير الربحية وجمعياتها، وكذا القطاع الخيري (Charity Sector)، والقطاع الخيري المانح (Philqn Throby Sector) وكل أنواع المجتمع المدني⁽³⁾. أما على مستوى صعيد الحضارة الإسلامية؛ فإن القطاع الخيري يماثل القطاع الثالث، إن لم يزد عليه. فالقطاع الخيري في الاسلام يشكل معظم مخرجات القطاع الثالث، من حيث احتياجات الأمة للموارد المالية والبشرية المستدامة، ومن حيث خدماته وحجمها وقيمتها النوعية والرقمية أيضاً في مجالات التطوع، والتبرع، والوقف، والزكاة وأعمال الحسبة وغير ذلك⁽⁴⁾. ونشير لتحولات مؤسسات القطاع الثالث في عدة جوانب في العالم العربي وعلى مستوى العالم.

وضع القديم	التحولات الجديدة
المنفقون غالبا من الأغنياء فتقصدتهم الجمعيات الخيرية والمطالبون	المتبرعون من مختلف الطبقات
كانت وسائل الاتصال بالمتبرعين محدودة	أوجدت الإنترنت وما بعدها مجالات ووسائل للتبرع العام والوسائل في تزايد
كان التبرع في أوقات محددة من السنة كرمضان	التبرع طوال العام
كان المتبرع يدفع على الثقة	المتبرع اليوم يسأل عن تأثير تبرعه
كان العمل الخيري يعتمد على بذل المال بشكل أساسي	يمكن أن يكون العمل الخيري توفير إدارة للخدمات وللمعلومات فيقدم العمل الخيري الخبرة أو الوقت أو الاستشارات المجانية لا المال للمستفيد النهائي

الجدول رقم(1): بعض جوانب التحول في مؤسسات القطاع الثالث

المصدر: إبراهيم محمد إبراهيم الحديثي، مرجع سابق.

كما يعاضد القطاع الثالث بمختلف مؤسساته الدولة في أداء العمل الخيري، وستظل مؤسسات القطاع الثالث في أدائها بما تسنه الدولة من تنظيمات وضوابط تكفل تدفق العمل الخيري على مستحقيه، دون عوائق ادارية أو كل ما يتسبب في اعاقه انسيابية العمل الخيري، وبالتالي تنشأ علاقة تكاملية بين الدولة القطاع الثالث، بحيث يمارس القطاع الثالث الوسيط بين التجار والمحتاجين وينظم ذلك كله ويراقبه القطاع الحكومي⁽⁵⁾.

هناك زيادة مطردة في العمل الخيري ومؤسساته على مستوى العالم، ومن نماذج ذلك أن نعلم أن عدد الجمعيات الخيرية في أمريكا بمعدل جمعية خيرية تقريبا لكل 300 مواطن، فقد بلغ عددها عام 2008م أكثر من تسعمائة ألف جمعية خيرية. أما الوقفيات الكبيرة فقد تجاوز عددها 65000 وقفية، ويتوقع زيادة هذه الوقفيات إلى أكثر من 100000 وقفية نهاية عام 2017 إن استمر معدل الزيادة كالسنيين الماضية⁽⁶⁾.

(2) خصائص القطاع الثالث:

لما أصبح القطاع الثالث واقعاً مؤسسياً له دوره في واقع الحياة الاقتصادية، لا بد أن يكون له خصائص تميزه عن غيره من القطاعات، ونذكر من خصائص مؤسسات القطاع الثالث ما يلي⁽⁷⁾:

- رغبة التطوع والعمل الخيري ليست وليدة سياسات دولة أو أهداف مؤسسة خاصة.
- القرار فيها نابع من توجهات القائمين عليها.
- أنها تسعى إلى تنمية الأفراد، وإن حتى في بعض مظاهر التنمية كالتعليم.
- قد تشارك أية مؤسسة، أو حكومة، في التبرع والمشاركة في تمويل المشاريع لكن من دون التأثير في سياساتها.
- التوسع في النشاط لا يعني الربحية والانكماش لا يعني الخسارة.
- أن عملها قد يتخطى حدود المكان الذي أنشأت فيه إلى أماكن أخرى داخل الوطن أو خارجه.

بالإضافة إلى خصائص مؤسسات القطاع الثالث المذكورة أعلاه، نضيف الخصائص التالية (8):

- أن تنشأ مستقلة عن الدولة، وأن تحكم نفسها من خلال مجلس أمناء.
- أن تستفيد من الصدقات والهبات النقدية من قبل الأفراد والشركات أو التبرع بالوقت أو استقطاع من الراتب والتركت.
- الحرص على ترك مجال واسع من حرية التحرك والمبادرة لمجالس الأمناء التي تدير هذه المؤسسات لتقرر في كل زمان أولويات العمل ومواطنه.
- ارتباط مؤسسات القطاع الخيري عادة بالضمير الحي لدى العاملين خاصة على مستوى المتبرعين بالعمل وبعض قيادات العليا لهذه المؤسسات، كما تنتم المؤسسات الخيرية والمنظمات غير الحكومية بأنها أكثر كفاءة وخدماتها أكثر جودة من المؤسسات الحكومية.
- حصول مؤسسة القطاع الثالث على قدر كبير من العمل التبرعي والذي يعتبر أعلى عناصر الإنتاج في الاقتصاديات الغربية.
- تتلقى مؤسسة القطاع الثالث دعماً حكومياً يأخذ أشكالاً مختلفة كالإعفاءات الضريبية والإعفاءات في الرسوم كما تتلقى منحة من الحكومة المركزية، إضافة إلى دعم السلطات المحلية.
- طبقاً للتشريعات المدنية في المجتمعات الغربية الحديثة تحظى جميع منظمات القطاع الثالث بالشخصية الاعتبارية، إضافة إلى ضرورة الحصول على إذن السلطة الإدارية المختصة عند التأسيس والاستثمار لها.
- القيام على أساس مبادرات أهلية والاعتماد على التمويل الذاتي والتمتع بالاستقلال الإداري فضلاً عن تعدد الأنشطة والأعمال والمشروعات.
- كما أن مؤسسات القطاع الثالث تتميز عن مؤسسات الدولة بتقديم الخدمات العامة وتوفير احتياجات المواطنين بدرجة عالية من الجودة وبتكاليف أقل بمراحل، وهذا راجع إلى عدة أسباب منها (9):

- مؤسسات القطاع الثالث تدفع أقل أو تستخدم عدداً أقل من الموظفين مقارنة بالوكالات الحكومية لتحقيق نفس الأهداف.
- الأفراد على استعداد لبذل الطاقة والوقت من خلال مؤسسات القطاع الثالث لحل مشاكل الناس على أساس تطوعي ودون مقابل، مما يشكل خفضاً لتكاليف الحكومة.
- التنافس بين مؤسسات القطاع الثالث الساعية لتقديم خدمات للمجتمع يمثل تقليل من المصروفات الحكومية مقارنة بقيام مصلحة حكومية بنفس الخدمات.
- معرفة وإدراك مؤسسات القطاع الثالث المحلية باحتياجات السوق المحلية وتلبيتها بأفضل الوسائل عما تقدر عليه منظمة حكومية تعمل عن بعد.

ثانياً: ماهية التنمية الاقتصادية

تسعى التنمية الاقتصادية لتجسيد الأنشطة التنموية، حيث اختلفت تعريفات التنمية فيما بين الاقتصاديين والكتاب، ولكنها أجمعت على أن التنمية الاقتصادية تشمل جوانب الحياة في المجتمع وتتجاوز بذلك مفهوم النمو الاقتصادي الذي غلب على الكتابات الأولى في مجال التنمية. (10)

1) تعريف التنمية الاقتصادية:

تعريف التنمية الاقتصادية بأنها: نقل الاقتصاد القومي من مرحلة التخلف مع ما تحمله من خصائص معروفة كانخفاض مستوى الكفاءة الإنتاجية، واختلال الهيكل الاقتصادي وغيرها إلى الانطلاق في أفق التقدم الاقتصادي حيث يتحقق ارتفاع في الكفاءة الإنتاجية، وتصحيح الاختلال في الهيكل الاقتصادي بإعطاء أهمية أكبر للقطاع الصناعي في توليد الدخل وخلق فرص عمله منتجة. (11)

ويمكن تحديد أهم عناصر التنمية في الآتي: (12)

- التنمية الاقتصادية ما هي إلا ركيزة أساسية لنهضة حضارية يسعى إليها المجتمع وفق خصوصيته، لذلك لا بد من وجود تصور واضح للتنمية الشاملة في المجتمع.
- أساس التنمية الشاملة هي التنمية الاقتصادية المستقلة التي تهدف إلى توفير الحاجات والخدمات الأساسية للمواطنين.

ورغم تلك التعريفات المذكورة، نشأت اختلافات في التعبير عن النمو والتنمية نتيجة أن عملية التطور والتنمية الاقتصادية عملية تاريخية مركبة تتشابه فيها عوامل كثيرة، بعضها اقتصادي والآخر اجتماعي وسياسي، وكذلك بسبب اختلاف الأهداف هل هو نمو الناتج والدخل، أم التغيرات الهيكلية، أم القضاء على الفقر؟

وسوف نستعرض فيما يلي بعض التعاريف التي حاولت إبراز الفروق الأساسية فيما بينهما⁽¹³⁾:

أ- استخدام منظمات الأمم المتحدة في تقاريرها تعبير نمو تعريفا شاملا. بمعنى إشباع الحاجات المادية فقط للإنسان، أما التنمية فتتصرف إلى تحسين مستوى المعيشة. وعلى ذلك فالتنمية تشمل النمو الاقتصادي مضافا إلى التغيرات الاجتماعية والثقافية وأشكال المؤسسات الأخرى.

ب- يرى "هيشرمان" A Hichman " أن النمو الاقتصادي هو عملية دفع كامن للتوسع الاقتصادي، تتميز بتغيرات في المؤشرات الاقتصادية، أي تغيرات كمية فقط. أما التنمية فتتضمن تبلورا واعيا و نشطا أي تغيرات تنظيمية، ويرى كذلك أن تعبير النمو ينطبق أكثر ما يكون على حالة الدول المتقدمة، باعتبار أن بنيانها الاقتصادي والاجتماعي قد وصل إلى مرحلة النضج الكامل. وبالتالي فإن ما يحدث له من تغيرات تكون طفيفة وغير ملموسة على الأقل في الأجل القصير. أما الدولة الفقيرة أو المتخلفة فينطبق عليها مفهوم التنمية أو التقدم نظرا إلى حاجتها الماسة لتغيير بنيانها الاقتصادي والاجتماعي. وعلى ذلك فالتغيرات المطلوبة تكون جذرية وشاملة وبعيدة المدى والتأثير.

ت- أما " Paul Albert " فانه يذكر أن التنمية يمكن تعريفها عن طريق الهدف العام منها والذي يسعى إلى تحقيقه. فهي عملية الاستغلال الكامل لجميع الموارد الإنتاجية في الدول من اجل زيادة حجم الإنتاج من السلع والخدمات.

وعليه ينبغي التفرقة بين التنمية والنمو، لأن هناك اختلاط موجود بين المصطلحين فالنمو يشير إلى تحقيق معدلات مرتفعة في التغيرات الكلية كالدخل القومي، والناتج القومي، العمالة، الاستهلاك، الادخار، وتكوين رأس المال بما يحقق الرفاهية

لأفراد هذا الاقتصاد. أما التنمية الاقتصادية فيقصد بها أسلوب التوصل لهذا النمو، وتستهدف دخول الاقتصاد في مرحلة النمو السريع المطرد، فهي عملية شاملة متشابكة مرتبطة بالبنيان الاقتصادي والاجتماعي التي تقوم بتطويره، وتعني انبثاق ونمو كل الإمكانيات والطاقة الكامنة بشكل كامل وشامل و متوازن.

(2) أهداف التنمية الاقتصادية: للتنمية الاقتصادية أهداف عديدة من خلال الأنشطة التنموية المستهدفة، حيث أن زيادة الدخل القومي تعد من أول أهداف التنمية الاقتصادية، من خلال الحد من الفقر وتحسين مستوى معيشة السكان.

والدخل القومي الحقيقي يتمثل في السلع والخدمات التي تنتجها الموارد الاقتصادية المختلفة في خلال فترة زمنية معينة، وليس هناك من شك في أن زيادة الدخل القومي الحقيقي في أي بلد تحكمه عوامل عديدة كمعدل الزيادة في السكان وإمكانيات البلدان المادية والفنية مثلاً، فكلما كان معدل الزيادة في السكان كبيراً اضطرت الدولة إلى العمل على تحقيق نسبة أعلى للزيادة في دخلها القومي الحقيقي، وعموماً يمكن القول بأن زيادة الدخل القومي الحقيقي أياً كان حجم هذه الزيادة وأنوعها، إنما تعتبر من أولى أهداف التنمية الاقتصادية وأهمها على الإطلاق في الدول المتخلفة اقتصادياً⁽¹⁴⁾.

ومن أهم أهداف التنمية الاقتصادية نذكر ما يلي:⁽¹⁵⁾

أ- رفع مستوى المعيشة: يحدث هذا عندما يزيد عدد السكان بنسبة أقل من الزيادة في الدخل الوطني، كما يمكن أن يرفع مستوى معيشة السكان بالتوزيع العادل للدخل الوطني على الأفراد، وكذا بزيادة متوسط ودخل الفرد حتى يتسنى له رفع مستوى المعيشة فزيادة السكان بنسبة أكبر من زيادة الدخل القومي لا تساهم في زيادة في متوسط نصيب الفرد ومن ثم انخفاض مستوى معيشته، ومن هنا نجد أن هدفها كرفع مستوى المعيشة، ولعل اقرب مقياس للدلالة على مستوى معيشة الفرد هو متوسط ما يحصل عليه من دخل، فكلما كان هذا المتوسط مرتفع كلما دل ذلك على ارتفاع مستوى معيشته والعكس صحيح.

ب- تقليل التفاوت في الدخل والثروات: يعتبر تقليل التفاوت في توزيع الدخل والثروات هدفاً من الأهداف الاجتماعية لعملية التنمية الاقتصادية، فأغلب الدول النامية التي

تعاني من انخفاض الدخل القومي، ومن انخفاض متوسط نصيب الفرد، تعاني أيضا من اختلالات في توزيع الدخل والثروات، فقد تستحوذ فئة صغيرة من السكان على جزء كبير من الثروة، بينما تعاني غالبية السكان من الفقر وانخفاض مستوى دخولهم مما يؤدي إلى تدني المستوى الصحي والتعليمي والمعيشي.

ت- تعديل التركيب النسبي للاقتصاد الوطني: أي الأهمية النسبية لكل قطاع وطريقة ارتباط النشاطات المختلفة ببعضها، أي هو الإطار الذي يمارس في نطاقه النشاط الاقتصادي للمجتمع، فالجانب الأول (التغيير الكمي) يتضمن تغييرا في نسب وعلاقات المتغيرات الاقتصادية الأساسية حسب القطاعات الاقتصادية، أما الجانب الثاني (التغيير النوعي) فيتضمن تغييرا وظيفيا في أداء النشاط الاقتصادي عن طريق إعادة تخصيص الموارد والارتقاء بمستوى الكفاءة النوعية لعناصر الإنتاج.

المحور الثاني/ جهود القطاع الثالث في تجسيد الأنشطة التنموية

يقدم القطاع الثالث أنشطة تنموية في عدة مجالات كالصحة والتعليم وغيرها، يتم ذلك من خلال مجموعة من المؤسسات والهيئات والمنظمات غير الحكومية والتي تشكل في مجموعها مع غيرها من المؤسسات البناء المؤسسي للقطاع الثالث.

أولا: نموذج عن دور القطاع الثالث في تجسيد الأنشطة التنموية بالو.م.أ

تحظى مؤسسات القطاع الثالث باهتمام متزايد من قبل الحكومات في البلدان المتقدمة خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تصدر الاهتمامات العامة السياسية والاقتصادية، وهي تشكل الإطار المؤسسي والوعاء التنظيمي للقطاع الثالث في الاقتصاديات المعاصرة.⁽¹⁶⁾ لقد شهدت المجتمعات الغربية -أوروبا وأمريكا - نمو متسارعا في الأعمال الخيرية والأنشطة التطوعية على مدى القرنين التاسع عشر والعشرين، حيث أصبح القطاع الثالث يشكل أحد القطاعات الاقتصادية المهمة في التقسيم الاقتصادي الحديث، هذا الأخير أصبح يأخذ ثلاثة أشكال كالاتي⁽¹⁷⁾:

-القطاع العام بشقيه الربحي وغير الربحي.

-القطاع الخاص وهو قطاع ربحي بالأساس.

- القطاع الثالث بشقيه التبرعي و الوقفي يختلف عن القطاعين السابقين، حيث لا يهدف نظريا إلى تحقيق الربح، وإنما يقوم على سبيل التطوع.

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية الدولة الأكثر تمثيلا للنموذج الليبرالي في العلاقة بين مؤسسات القطاع الثالث ودولها، استناداً إلى معيار انفاق الدولة على الخدمات الاجتماعية، وحجم نشاط مؤسسات القطاع الثالث. وتأخذ العلاقة بين مؤسسات القطاع الثالث الأمريكية والحكومة الفيدرالية صيغا متعددة من التعاون والتكامل الوظيفي، فقد وفرت الحكومة بيئة مساندة، من خلال الإطار القانوني الداعم والحوافز الضريبية لنمو القطاع الثالث⁽¹⁸⁾. ومن خلال تحليل البيانات المالية لمؤسسات القطاع الثالث حسب دراسة حول اتجاهات الخير عام 1993 في بريطانيا، حيث تناولت الدراسة تحليلا لإيرادات ومصروفات أكثر من 500 جمعية خيرية ومؤسسة وقفية. يكشف أن هناك تنوعا في مصادر تمويل مؤسسات القطاع الثالث ومكونات دخلها كما يلي⁽¹⁹⁾:



وتشير الاحصائيات الرسمية لنشاط القطاع الثالث في الولايات المتحدة الأمريكية عام 2003 إلى أن القطاع الخيري بشقيه (الوقفي) و(التبرعي) يضم في إطاره عدد [1.514.972] منظمة وجمعية، و [32.000] مؤسسة وقفية، ويتم الترخيص يومياً لعدد [200] جمعية تعمل في القطاع الخيري، وينتظم في هذا القطاع قرابة [11.000.000] موظف بصفة دائمة، بينما بلغت إيرادات القطاع الثالث (التبرعات) حوالي [212 مليار دولار أمريكي]، إضافة إلى [90.000.000] متطوع في جميع الأعمال الدينية والإغاثية والإنسانية، بواقع 5 ساعات عمل أسبوعياً في التطوع في جميع التخصصات.⁽²⁰⁾

وفيما يلي بعض جهود القطاع الثالث بالو.م.أ لتجسيد الانشطة التنمية من أجل توفير الحاجات والخدمات الأساسية للأفراد والمجتمع:

1- عن النشاط المالي لبعض مؤسسات القطاع الثالث في الو.م.أ، نورد الجدول التالي:

الدولة	القيمة
أمريكا	2003 (266) بليون دولار وقدر مؤشر القطاع المستقل القيمة النقدية للساعات التي تطوع بها الراشدون في أمريكا كل عام بأكثر من (4 بلايين) دولار في نيوجرزي بلغت قيمة الساعة التطوعية في عام 2002 (20.55 دولار).

الجدول رقم (2): القيمة المالية المقدرة لبعض مؤسسات القطاع الثالث في الو.م.أ
المصدر: عمر بن نصير الشريف، الاثر الاقتصادي للأعمال التطوعية، بحث مقدم لندوة العمل التطوعي وتأثيره في التنمية الاقتصادية، الرياض، 6/4/1429هـ ، ص11.
وانطلاقا من الجدول رقم(2)، يتضح أن القيمة المالية المقدرة لبعض مؤسسات القطاع الثالث في الو.م.أ تحسنت في سنة 2003 مقارنة مع سنة2002.
وعن قيمة التطوع لخدمة الأنشطة التنموية، بلغ الوقت الذي أنفقه المتطوعون في عام 2014 يقدر بنحو 179.2 بليون دولار، وبلغت قيمة وقت المتطوعين جنبا إلى جنب مع العطاء الخاص أكثر من نصف تريليون دولار (537.6 مليار دولار)، ويمثل وقت التطوع 33.3 في المئة من هذا المجموع، وكذلك عدد المتطوعين، ومقدار الساعات المتطوعين، والقيمة الاقتصادية لوقت المتطوعين وهذا ما يوضحه الجدول التالي:

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Per year							
Percentage of population volunteering	26.4	26.8	26.3	26.8	26.5	25.4	25.3
Number of volunteers	61.8 million	63.4 million	62.8 million	64.3 million	64.5 million	62.6 million	62.8 million
Hours volunteered	8.0 billion	8.1 billion	8.1 billion	8.5 billion	8.5 billion	8.3 billion	8.7 billion
Average hours per volunteer	130	128	129	132	132	133	139
Median hours per volunteer	52	52	52	51	50	50	50
Per average day							
Percentage of population volunteering	6.8	7.1	6.8	6.0	5.8	6.1	6.4
Number of volunteers	16.2 million	17.1 million	16.6 million	14.6 million	14.3 million	15.1 million	16.0 million
Hours per day per volunteering	2.43	2.39	2.46	2.84	2.48	2.57	2.41
Value of volunteers							
Population age 16 and over	234.4 million	236.3 million	238.3 million	240.0 million	243.8 million	246.2 million	248.4 million
Full-time equivalent employees	4.7 million	4.8 million	4.8 million	5.0 million	5.0 million	4.9 million	5.1 million
Assigned hourly wages for volunteers	\$18.08	\$18.63	\$19.07	\$19.47	\$19.75	\$20.16	\$20.59
Assigned value of volunteer time	\$144.7 billion	\$150.7 billion	\$154.1 billion	\$164.8 billion	\$168.3 billion	\$167.2 billion	\$179.2 billion

الجدول رقم(3): عدد، ساعات، والقيمة بالدولار لوقت المتطوعين خلال 2008-2014

Source:Brice McKeever, The Nonprofit Sector in Brief 2015: Public Charities, Giving, and Volunteeringm, Consulté le18/12/2017

<https://www.urban.org/research/publication/nonprofit-sector-brief-2015-public-charities-giving-and-volunteering>

2- أشار مؤشر العطاء والكرم العالمي⁽²¹⁾ إلى أن هناك وعي عالمي بزيادة العطاء والتبرع من أجل الأعمال الخيرية في العالم، وهو ما يظهر في تقرير عام 2016 مقارنةً بنتائج المؤشر في السنوات الماضية، حيث حلت الولايات المتحدة الأمريكية في المرتبة الثانية عامي 2016 و2015، غير أنها حازت على المرتبة الأولى في عام 2015⁽²²⁾.
والشكل الموالي رقم(1) يوضح مؤشر العطاء والكرم العالمي خلال الفترة 2011-2015



الشكل رقم(1): مؤشر العطاء والكرم العالمي خلال الفترة 2011-2015.

المصدر: مؤشر العطاء والكرم العالمي، مرجع سابق.

3-بلغت مساهمات مؤسسات القطاع الثالث في أمريكا عام 2004 (241 بليون دولار) وهي تمثل حوالي (2.2%) من إجمالي الناتج المحلي الأمريكي، وقفز المبلغ في عام 2006م إلى (295 بليون دولار) وبلغ تبرع الفرد في نفس العام (2.2%) من متوسط دخله الصافي بعد خصم الضريبة. (على مدى الأربعين سنة الماضية كان متوسط التبرع (1.8%)، كما أن مؤسسات القطاع الثالث في أمريكا تساهم بتوظيف (11) مليون. والقطاع الخيري يوظف تقريباً (10.5%) من مجموع القوى العاملة.⁽²³⁾

وبين عامي 2003 و 2013، أظهرت الموارد المالية لمؤسسات القطاع الثالث تطوراً، وازدادت العائدات والاصول بوتيرة أسرع من الناتج المحلي الاجمالي، حيث ارتفعت الإيرادات بنسبة 30،7% ونمت الأصول بنسبة 32،7% مقابل نمو الناتج المحلي الاجمالي بنسبة 14،3% و ارتفعت المصروفات بنسبة 27.3 في المائة خلال الفترة نفسها. وفي عام 2010، شكلت مؤسسات القطاع الثالث 9.2% من جميع الأجور والمرتبات المدفوعة في الولايات المتحدة، وبلغت حصة مؤسسات القطاع الثالث من الناتج المحلي الإجمالي 5.3% في عام 2014.⁽²⁴⁾

ثانيا: نموذج دور القطاع الثالث في تجسيد الانشطة التنموية بالدول العربية.

المنظمات الأهلية العربية للقطاع الثالث تشكل قوة اقتصادية كبرى من منظور حجم إنفاقها على مشروعاتها، ومكونات الأنشطة، وعدد المتطوعين وقيمة عملهم، وهو ما يؤكد أن القطاع الخيري الأهلي من مؤسسات القطاع الثالث يهتم بالتنمية إلى جانب

الحكومات والقطاع الخاص.⁽²⁵⁾ كل هذه المتغيرات مهدت الطريق إلى تحولات جذرية على مستوى الكم والكيف في أوضاع مؤسسات القطاع الثالث العربية، فقد تزايد عدد هذه المنظمات بنسب كبيرة في بعض الأقطار العربية مثل مصر واليمن وتونس والجزائر والمغرب، حيث يقدر عدد مؤسسات القطاع الثالث وفقاً إلى التقرير الذي أصدرته الشبكة العربية للمنظمات الأهلية عام 2003. بـ 230 ألف منظمة في عام 2002.⁽²⁶⁾ وعن مشاركة المواطنين من خلال القطاع الثالث ليساهموا كمؤسسين، وليكونوا أعضاء في مجالس إدارية، وليكونوا مجتمعاً متوازناً تتعاون فيه القطاعات الثلاثة الحكومي والخاص والثالث لخدمة التنمية الاقتصادية. وعن الدول العربية المهتمة بالقطاع الثالث لا سيما بإنشاء الجمعيات نذكر منها في الجدول رقم(4)، ما يلي :

البلد	عدد مؤسسات القطاع الثالث	البلد	عدد مؤسسات القطاع الثالث
الجزائر	1000	اليمن	6600
الأردن	2813	المغرب	83500
العراق	5669	تونس	9600
السعودية	620	مصر	27068

الجدول رقم(4): مؤسسات القطاع الثالث في بعض الدول العربية

المصدر: سالم بن أحمد الديني، القطاع الثالث وأدواره في تحقيق أهداف التنمية، تاريخ

الاطلاع 2017/12/18، - <http://www.alsata.net/blogger/?p=207#more>

207

كما احتوت قائمة المتصدرين العشرين الأوائل لترتيب مؤشر العطاء والكرم العالمي لسنة 2016 على دولتين عريبتين، وهما الإمارات العربية المتحدة، في المركز العاشر، والكويت في المركز التاسع عشر، أما الجزائر فلم تصنف ضمن قائمة الدول المشاركة في هذا المؤشر. (*)

وفيما يلي بعض جهود القطاع الثالث بالدول العربية لتجسيد الأنشطة التنموية من

أجل توفير الحاجات والخدمات الأساسية للأفراد والمجتمع:⁽²⁷⁾

1- تم تصنيف 61 مؤسسة تابعة للقطاع الثالث في الدول العربية حققت إيرادات سنوية بلغت 564.4 مليون دولار، في حين استقر الإنفاق على المشروعات التنموية، على اختلاف أماكن إقامتها داخل العالم العربي أو خارجه عند 428.8 مليون دولار، وكان الترتيب كما يلي:

أ- كانت الصدارة لدولة الكويت؛ إذ كان المركز الأول من نصيب جمعية (الإصلاح الاجتماعي)، ممثلة بإحدى أماناتها (الأمانة العامة للعمل الخيري) بمجموع إيرادات بلغت 93.5 مليون دولار، يُوجّه منها 81.2 مليون دولار إلى العمل الخيري التنموي، وتعمل الأمانة ضمن 4 مناطق جغرافية حول العالم (العالم العربي - أفريقيا - آسيا - أوروبا) وتحت مظلة مشروع يحمل اسم (الرحمة العالمية).

ب- كان المركز الثاني من نصيب الكويت أيضاً، ممثلة بجمعية (العون المباشر) بمجموع إيرادات بلغت 93.1 مليون دولار، تتفق منها على العمل الخيري والأنشطة التنموية ما قيمته 65.7 مليون دولار. وساهمت مؤسسة القطاع الثالث الكويتية (العون المباشر) في المشاريع التنموية عام 2014 من خلال إرسال أكثر من 26 حاوية لـ 15 دولة أفريقية احتوت أكثر من 30 نوعاً مختلفاً من الأجهزة الكهربائية والميكانيكية والمواد الغذائية والمعدات الطبية والأدوية والأقمشة والملابس والأثاث المكتبي والمنزلي وغيرها، بإجمالي وصل إلى 80.000 قطعة مختلفة.

تعتبر التبرعات العينية والحاويات من الأنشطة التنموية لجمعية العون المباشر والتي تتنوع لتشمل الملابس والأجهزة الطبية والمعدات والأثاث والوسائل التعليمية وغير ذلك الكثير سواء المستعملة منها أو الجديدة والتي يستفيد منها الفقراء والمساكين في القارة الأفريقية من خلال الأنشطة المختلفة التي تنفذها الجمعية، حيث تقوم الجمعية بتصنيف تلك التبرعات وتخزينها من خلال كادر بشري مؤهل للاستفادة منها وإعادة شحنها لمكاتبها الميدانية في 30 دولة أفريقية حسب احتياجات كل دولة للمساهمة في الأنشطة التنموية في تلك الدول.⁽²⁸⁾ وفي عام 2016 نفذت مؤسسة القطاع الثالث الكويتية 4151 برنامج خيري وتنموي في أفريقيا.⁽²⁹⁾

ت- جاءت مؤسسة القطاع الثالث الإماراتية (دار البر) في المرتبة الثالثة، على الرغم من تحقيقها قفزة كبيرة في إيراداتها التي بلغت 66.4 مليون دولار عام 2011، مقارنة 59.5 مليون دولار في العام 2010، مع ووصلت نفقاتها على المشروعات الخيرية 61.4 مليون دولار لعام 2011، مقارنة مع 50.2 مليون دولار لعام 2010. وحلت رابعا الجمعية الخيرية لرعاية الايتام (انسان) السعودية لتكون جمعية بيت الخير الاماراتية في المركز الخامس من حيث المساهمة في الاتفاق العربي على الأنشطة التنموية.

2- ومن مساهمة مؤسسات القطاع الثالث العربية في الأنشطة التنموية في جانبها الاجتماعي تم إنشاء على ما يزيد من 127423 مسجدا بتكلفة 126 مليون دولار، وأقامت هذه المؤسسات 3366 مشروعا تعليميا تنمويا بتكلفة 133 مليون دولار، وأقامت 7869 بئراً ومشروعاً لمياه الشرب لتنمية المجتمعات الريفية ، وكفلت 102686 يتيماً لتحسين ظروفهم المعيشية. وإذا أضفنا لكل هذا، ما تقوم به المؤسسات قطاع الثالث في توزيع لحوم الأضاحي ومراكز النشاط الخدمي الاجتماعي.(30)

وعن مساهمة مؤسسات القطاع الثالث لبعض الدول العربية في الأنشطة التنموية، نورد الجول التالي:

دولة	القيمة
مصر	يـمة التطوع تصل على أقل تقدير إلى (4,642,240) جنيه بحساب أن 6,4% من المصريين يتطوعون وقدرت ساعة التطوع بـ(2) جنيه.
المملكة العربية السعودية	كل ريال يستثمر في الجهود التطوعية، سيكون عائده الاقتصادي (5) ريالاً تقريباً في التخصصات الاجتماعية، أما في التخصصات المهنية الأخرى كالطب والهندسة فمن المتوقع أن يكون المردود أعلى.
الأردن	في عام 1999م قدر عدد المتطوعين بـ(10.000) متطوع وقد إسهامهم بحوالي (33) مليون يوم عمل.

الجدول رقم(5): القيمة المالية المقدرة لمؤسسات القطاع الثالث في بعض الدول العربية المصدر: عمر بن نصير الشريف، الأثر الاقتصادي للأعمال التطوعية، بحث لندوة العمل التطوعي وتأثيره في التنمية الاقتصادية، الرياض، 1429/4/6هـ، ص، 10.

3- حصيلة سلسلة الأبحاث التي قادها مركز دراسات المجتمع المدني في (22) بلد حول مؤسسات القطاع الثالث، خلصت الدراسة إلى:(31)

أ- يبرز القطاع الثالث في بداية القرن الواحد والعشرين القوة الاقتصادية الأكثر نمواً بين القطاعات المجتمعية الأخرى، وهو كما عبرت الدراسة (قوة اقتصادية كبرى في الدول التي تمت دراستها) فنسبة الإنفاق لهذا القطاع تصل في متوسطها إلى (5.7%) من إجمالي الناتج الداخلي، حيث مثل هذا القطاع ما يزيد عن تريلون دولار الذي يبوئه مركز ثامن اقتصاد عالمي.

ب- في ثمانية بلدان من العينة كانت نسبة النمو في وظائف القطاع الثالث في الفترة الفاصلة بين (1990.1995م) (24%) أي بنسبة سنوية تعادل (4%)، وأما نمو مجمل الوظائف الأخرى لم يتجاوز (8%) أي (2%) سنوياً، وبالتالي قارب نمو القطاع الأهلي ثلاثة أضعاف نموها في القطاعات الأخرى (العام والخاص).

ت- يوفر القطاع الثالث ما يعادل (4.8%) من إجمالي الوظائف في الدول عينة الدراسة، وبنسبة قطاعية تعادل ثلاثة أضعاف ما يوفره قطاع المرافق، وأكثر من ضعفين مما يوفره قطاع النسيج، وتقريباً نصف ما يوفره قطاع النقل والأهم من ذلك ما يعادل (27%) من الوظائف الحكومية.

ث- بينت الدراسة أن التوصيف القطاعي للوظائف الثابتة ومدفوعة الأجر المرتبطة بالأنشطة التطوعية تتصف بهيمنة ثلاثة قطاعات رئيسية: تتركز (30%) من هذه الوظائف في قطاع التعليم، مقابل (20%) في قطاع الصحة، و(18%) في قطاع الخدمات الاجتماعية.

الخاتمة

القطاع الثالث، يمثل المؤسسات غير الربحية وغير الحكومية، ويغطي القطاع الثالث حيزاً كبيراً من العمل الميداني الذي يساعد ويكمل بدوره عمل القطاع الأول (القطاع العام)،

والقطاع الثاني (القطاع الخاص)، حيث أن مؤسسات القطاع الثالث - من جمعيات ومؤسسات تطوعية وخيرية وغير الربحية، ومؤسسات المجتمع المدني، والمؤسسات الوقفية - تعمل على تنفيذ أنشطة تنموية وفق أسلوب تنمية المجتمع في مجالات متنوعة كأعمال الرعاية التعليمية والصحية، ومختلف احتياجات المجتمع الاقتصادية والاجتماعية لتجسيد التنمية الاقتصادية.

ومن أهم ما توصلت إليه هذه الدراسة من نتائج نذكر ما يلي:

✓ مؤسسات القطاع الثالث تستخدم عدداً أقل من الموظفين مقارنة بالوكالات الحكومية لتحقيق نفس الأهداف، كما أنها تحصل على قدر كبير من العمل التبرعي والذي يعتبر أعلى عناصر الإنتاج في الو.م.أ.

✓ يشير مؤشر العطاء والكرم العالمي في تقرير عام 2016 الى حصول الولايات المتحدة الأمريكية على المرتبة الثانية، غير أنها حازت على المرتبة الأولى في عام 2015.

✓ احتوت قائمة المتصدرين العشرين الأوائل لترتيب مؤشر العطاء والكرم العالمي لسنة 2016 على دولتين عربيتين، وهما الإمارات العربية المتحدة، في المركز العاشر، والكويت في المركز التاسع عشر، أما الجزائر فلم تصنف ضمن قائمة الدول المشاركة في هذا المؤشر.

✓ تزايد عدد هذه مؤسسات القطاع الثالث بنسب كبيرة في بعض الأقطار العربية مثل مصر واليمن وتونس والجزائر والمغرب، حيث يقدر عدد مؤسسات القطاع الثالث وفقاً إلى التقرير الذي أصدرته الشبكة العربية للمنظمات الأهلية عام 2003 بـ 230 ألف منظمة.

✓ المنظمات الأهلية العربية للقطاع الثالث تشكل قوة اقتصادية كبرى من منظور حجم إنفاقها على مشروعاتها، ومكونات الأنشطة، وعدد المتطوعين.

وبغية تجسيد الأنشطة التنموية من خلال مؤسسات القطاع الثالث، نوصي بضرورة تدعيم تلك المؤسسات عن طريق الإعفاءات الضريبية والإعفاءات في الرسوم، إضافة

إلى تدعم السلطات المحلية لخلق التكامل ما بين كل القطاعات، والعمل على الاهتمام أكثر بالبعد الاجتماعي للتنمية، باعتباره السبيل الأمثل لتحقيق التنمية الاقتصادية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) محمد عبد الله السلومي، القطاع الثالث والفرص السانحة: رؤية مستقبلية، مكتبة الملك فهد، الطبعة الأولى، الرياض، 2010، ص 63.
 - (2) عبد المحسن عايض القحطاني، نورة راشد الهاجري، اقتصاديات القطاع الثالث وواقع المجتمع، ورقة مقدمة لمؤتمر العمل الخيري الخليجي الرابع، البحرين، 02-04/03/2010، ص 4.
 - (3) محمد عبد الله السلومي، مرجع سابق، ص 63-64.
 - (4) نفس المرجع، ص 64.
 - (5) علي بن إبراهيم النملة، العمل الخيري الإسلامي في ضوء التحديات المعاصرة، ندوة العمل الخيري، خالد الفواز، 2010/05/31، ص 4. (بتصرف)
 - (6) إبراهيم محمد إبراهيم الحديثي، مستقبل العمل الخيري في ظل المتغيرات العالمية، دراسة متوفرة على الرابط التالي:
- <http://fac.ksu.edu.sa/hidaithy/page/20263> تاريخ الاطلاع 05/15/2017
- (7) عبد المحسن عايض القحطاني، نورة راشد الهاجري، مرجع سابق، ص 7.
 - (8) كمال منصور، المنظمات غير الحكومية ودورها في عولمة النشاط الخيري والتطوعي، ملتقى التطوع العربي، ص 4-5، دراسة متوفرة على الرابط التالي:
- iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2010/03/bbb4.doc
- تاريخ الاطلاع 15/05/2017.
- (9) سلسلة دراسات يصدرها مركز الانتاج الإعلامي جامعة الملك عبد العزيز، الإصدار الثامن عشر، المنظمات الأهلية والمجتمع المدني والمبادرات المدنية التطوعية، 1428هـ، ص 133-134.

- (10) مدحت القريشي، التنمية الاقتصادية: نظريات وسياسات وموضوعات، دار وائل للنشر، ط1، 2007، عمان، الأردن، ص122.
- (11) محمد عبد العزيز، محمد على الليثي، التنمية، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000، ص20.
- (12) محمد صفوت قابل، نظريات وسياسات التنمية الاقتصادية، الأردن، 2008 ص73
- (13) محمد ثابت هاشم، التنمية الاقتصادية في المجتمع المعاصر، المكتب الجامعي الحديث، 2007، ص118-112. (بتصرف)
- (14) محمد عبد العزيز عجيمة وآخرون، مقدمة في التنمية والتخطيط، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص 49-50 .
- (15) كامل بكري، التنمية الاقتصادية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1986، ص 70-71. (بتصرف).
- (16) أهمية القطاع الثالث في التنمية المستدامة، دراسة متوفرة على الرابط التالي: <http://www.medadcenter.com/articles/4706>، تاريخ الاطلاع 2017/05/15.
- (17) كمال منصوري، مرجع سابق، ص3.
- (18) ربهيم أحمد خفاجي، المؤسسات المانحة العالمية...بين الحرية الأمريكية والإدماج الألمانية، ملتقى الجهات المانحة تحت عنوان آفاق جديدة لمستقبل أفضل"، المركز الدولي للدراسات والابحاث - مداد- 3، 4 فبراير 2013، المدينة المنورة، ص5.
- (19) كمال منصوري، مرجع سابق، ص4.
- (20) أهمية القطاع الثالث في التنمية المستدامة، مرجع سابق.
- (21) مؤشر العطاء والكرم العالمي هو تقرير سنوي تصدره مؤسسة «تشاريتيز إيد فاونداتيشن» الدولية، وذلك عن طريق تحليل بيانات ومعلومات لأكثر من 140 دولة حوالي العالم، ويمثلون حوالي 96% من تعداد سكان العالم، وتمثل هذه النسبة

حوالي 5.1 مليار شخص حول العالم. ويعتبر تقرير عام 2016 هو التقرير السنوي السابع، حيث صدر المؤشر للمرة الأولى في سبتمبر (أيلول) عام 2010. (22) مؤشر العطاء والكرم العالمي، تقرير مؤسسة «تشاريتيز إيد فوندايشن» (الدولية، متوفر على الرابط التالي: www.sasapost.com/world-giving-index-

2016، تاريخ الاطلاع: 2017/05/18

(23) عمر بن نصير البركاتي الشريف، الأثر الاقتصادي للأعمال التطوعية، بحث مقدم لندوة العمل التطوعي وتأثيره في التنمية الاقتصادية، الرياض، 6/4/1429هـ، ص10.

(24) Brice McKeever, The Nonprofit Sector in Brief 2015: Public Charities, Giving, and Volunteering, Consulté le 2017/12/18 <https://www.urban.org/research/publication/nonprofit-sector-brief-2015-public-charities-giving-and-volunteering>

(25) عمر بن نصير البركاتي الشريف، مرجع سابق، ص7.

(26) هويدا عدلي، فعالية مؤسسات المجتمع المدني وتأثيره على بلورة سياسة إنفاق للخدمات الاجتماعية، ندوة "دولة الرفاهية الاجتماعية"، مركز دراسات الوحدة العربية، 28- 30 تشرين الثاني/نوفمبر 2005، ص13.

(*) ليأتي ترتيب العشرة الأوائل للدول ليشمل ميانمار، والولايات المتحدة الأمريكية، وأستراليا، ونيوزيلندا، وسريلانكا، وكندا، وإندونيسيا، والمملكة المتحدة، وأيرلندا، والإمارات العربية المتحدة، على الترتيب.

(27) www.forbesmiddleeast.com/قائمة-الجمعيات-الخيرية-الأكثر-شفافية/،

تاريخ الاطلاع: 2017/12/18.

(28) /العون-المباشر-أرسلت-26-حاوية-مساعدا-عين- / <https://direct-aid.org/cms>

2017/12/18، تاريخ الاطلاع: 2017/12/18

(29) شؤون العمل الخيري والقارة الإفريقية، مجلة الكوثر، ع218، 2017/12، ص17.

(30) كمال منصوري، مرجع سابق، ص13-14

(31) عمر بن نصير البركاتي الشريف، ص8.

تاريخ القبول: 2018/04/08

تاريخ الإرسال: 2018/02/21

تحديد القطاعات الاقتصادية المرجعية لدفع النمو الاقتصادي في الجزائر
باستخدام أسلوب التحليل التطويقي للبيانات (DEA)

The reference economic sectors identifying to drive the economic growth in Algeria (Using Data Envelopment Analysis (DEA))

د. أشواق بن قدور

achouakbenkaddour@yahoo.fr

المركز الجامعي لتامنغست - الجزائر

الملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية الى تطبيق أحد اساليب البرمجة الخطية وهو التحليل التطويقي للبيانات (DEA)، لتحديد كفاءة القطاعات الاقتصادية باستثناء قطاع المحروقات في الجزائر لسنة 2014، وذلك باستخدام نموذج عوائد الحجم الثابتة ونموذج عوائد الحجم المتغيرة بهدف تحديد الكفاءة الفنية في نموذج تدنية المدخلات، باستخدام مدخل يمثل مجموع استخدامات كل قطاع.

أهم ما توصلت إليه الدراسة هو تحقيق الكفاءة الفنية لقطاع واحد وهو قطاع المناجم، بينما حققت 3 قطاعات الكفاءة الفنية البحتة، وقطاعا واحدا كفاءة الحجم. الكلمات المفتاحية: القطاعات الاقتصادية، التحليل التطويقي للبيانات، الكفاءة الفنية، كفاءة الحجم.

Abstract:

This paper aims to apply linear programming methods, which Data Envelopment Analysis (DEA). To determine the efficiency of the economic sectors without hydrocarbon sector in Algeria in 2014, using the Constant Return to Scale model and the Variable Return to scale model, in order to determine the technical competence in minimizing the input model, using entrance represents the sum of the uses of each sector.

The most important results of the study is to achieve technical efficiency of one sector, and one, which the mines sector, while

3sectors achieved purely technical efficiency of scale. In addition, one sector achieved efficiency of scale.

Keywords: economic sectors, Data Envelopment Analysis, technical efficiency, efficient scale.

مقدمة

تتعدد خيارات الدول في اعتماد استراتيجية معينة للنمو (المتوازن وغير المتوازن)، فيمكن المفاضلة بين الربح والصناعة، أو بين الانتاج السلعي والخدمي، أو بين التركيز على قطاع واحد والتنوع القطاعي.

والجزائر بصفتها دولة مصدرة للبترول فقد كانت ومازالت الإيرادات البترولية تشكل المورد الأساسي لتمويل نفقاتها العامة، لذلك واجهت الجزائر صعوبات كثيرة لتنظيم اقتصادها منذ الاستقلال، حيث خاضت تجربة اقتصادية متذبذبة شهدت تغيرات في استراتيجيات دعم النمو الاقتصادي، فاعتمدت على السياسات التنموية التي تعتمد بشكل شبه كلي على الإيرادات البترولية بالدرجة الأولى، خاصة وأن السوق البترولية العالمية في فترة السبعينات تميزت بارتفاع مستمر في أسعار البترول الخام مما أدى إلى التزايد المستمر في إيرادات الجزائر من قطاع المحروقات، والتي كان لها أثارا إيجابية على تمويل المشاريع الضخمة والتي تركزت في القطاع الصناعي بشكل كبير، لكن بتراجع أسعار البترول الخام سنة 2014 ظهرت عيوب التبعية لإيرادات قطاع المحروقات التي تميز بها الاقتصاد الجزائري حيث أصبح من الضروري التفكير في بدائل اقتصادية أخرى.

لكن ذلك يتطلب دراسات معمقة تمكن من ايجاد تلك البدائل التي تساهم في النمو بشكل سريع، الامر الذي يستلزم تقييم كفاءة تلك القطاعات والمفاضلة بينها.

في هذا الصدد يبرز أسلوب التحليل التطويقي للبيانات (DEA) كأداة تستخدم البرمجة الرياضية لقياس الوحدات المتماثلة ذات المدخلات والمخرجات المتعددة بمقياس الكفاءة، كإحدى الطرق الكمية المستخدمة لترشيد القرارات على مستوى وحدات اتخاذ القرار.

انطلاقا مما سبق يمكن صياغة الإشكالية التي يعالجها هذا البحث في التساؤل التالي:

ما هي مستويات الكفاءة للقطاعات الاقتصادية الجزائرية عدا قطاع المحروقات وفقا للتحليل التطويقي للبيانات؟

تركز هذه الدراسة على تطبيق الأساليب الكمية الحديثة في مجال قياس الكفاءة النسبية بشكل خاص وتحديد الوحدات المرجعية، ومن هذا المنطلق تم استخدام أسلوب التحليل التطويقي للبيانات DEA على القطاعات الاقتصادية في الجزائر عدا قطاع المحروقات لتحقيق جملة الأهداف التالية:

- تحديد القطاعات الكفوة والتي تعظم مخرجاتها.
 - تحديد القطاعات غير الكفوة والتي لا تستعمل مدخلاتها بشكل جيد.
 - تحديد القطاعات المرجعية لكل من القطاعات غير الكفوة.
- وبغية الاجابة عن الاشكالية المطروحة وتحقيق أهداف الدراسة تمت هيكلتها على النحو التالي:

1) مقدمة تبرز أهمية البحث وأهدافه، 2) القطاعات الاقتصادية في الجزائر وادوات قياس أدائها، 3) التحليل التطويقي للبيانات، 4) البيانات الاحصائية وطريقة التقدير، 5) تحليل النتائج، 6) خلاصة واستنتاجات.

2-القطاعات الاقتصادية في الجزائر وادوات قياس أدائها

2-1-لمحة عن تحولات الاقتصاد الجزائري

مر الاقتصاد الجزائري منذ الاستقلال بمحطات رئيسية كبرى هي:

1 - مرحلة العودة إلى السوق في فترة (1962 - 1966): عرفت غياب الصناعات الأساسية والاعتماد على الزراعة التي كانت تتميز بالازدواجية قطاع حديث وقطاع تقليدي. وعدم وجود قطاع مصرفي جزائري.

2 - مرحلة الاقتصاد الإداري المخطط لفترة (1967-1987): كان الاقتصاد الجزائري في فترة (67-87) اقتصادا إداريا ومركزيا يعتمد على مبادئ الاشتراكية القائمة على

التخطيط والملكية العامة لوسائل الإنتاج وسيطرة القطاع العام وضعف أو انعدام القطاع الخاص، كما أنها قامت بإعطاء الأولوية للقطاع الصناعي.

3 - مرحلة الانتقال إلى اقتصاد السوق: انطلاقاً من 1988: وقد عرفت تراجعاً عن خيار التوجه الاشتراكي وقد تجسد ذلك في عقد اتفاقيات عديدة مع صندوق النقد الدولي للتعديل الهيكلي، وبدأت الإصلاحات في سنة 1988 كدفعة أولى منها استقلالية المؤسسات وتحقيق اللامركزية، وبدأ الإصلاح المؤسسي لنظام التخطيط وتشجيع الاستثمار الأجنبي وإعادة تنظيم التجارة الداخلية والخارجية⁽¹⁾.

أما الدفعة الثانية من الإصلاحات فكانت سنة 1991. وقد تم توقيع اتفاق مع صندوق النقد الدولي الذي اشترط إجراءات تعميق الإصلاحات الاقتصادية في مقابل القروض الممنوحة، حيث شهدت تلك الفترة إصدار نصوص جديدة تسمح بتكييف المنظومة القانونية مع التحولات الاقتصادية الجديدة مثل المرسوم التشريعي 93 - 12 المتعلق بترقية الاستثمارات والمرسوم التشريعي 93-08 المتعلق بمراجعة القانون التجاري وإدخال أدوات جديدة في التجارة.

شهدت الفترة (1992 - 1993) اختلالات مالية الداخلية والخارجية، وتميز الوضع الاقتصادي في بداية التسعينات بتراجع النمو الاقتصادي وارتفاع التضخم إلى حوالي 25.5% بالإضافة إلى ارتفاع معدل البطالة بشكل كبير وانخفاض احتياطات الجزائر من العملة الصعبة وأصبحت لا تغطي أكثر من شهرين استيراد ولذلك شرعت الجزائر في تصميم برنامجين اقتصاديين لوضعهما حيز التنفيذ بالاتفاق مع صندوق النقد الدولي فالأول برنامج قصير المدى (94-95)⁽²⁾.

تم تنفيذ البرنامج الاستقراري الأول في ظروف اقتصادية واجتماعية أمنية صعبة، ومع ذلك فقد تم احترام كافة الإجراءات التي أملاها الصندوق.

أما البرنامج الاستقراري الثاني فتمتد فترته من 1995 إلى 1998 والذي عرف بالتعديل الهيكلي، وهو يعبر عن رغبة السلطات الجزائرية في المعالجة الجذرية لكافة المشاكل التي يعانيها الاقتصاد الوطني في كل المجالات، فبدأت باتخاذ التدابير والإجراءات المالية والنقدية التي تسمح بتحقيق نمو اقتصادي مستمر وتخفيض عجز الميزانية، وكانت

النتائج في مجملها من الناحية الاقتصادية حسنة، حيث بلغ نمو الناتج المحلي الخام 4.2 % بعد أن كان سالبا لمدة طويلة، وسبب هذا النمو هو القطاع الزراعي أما القطاع الصناعي فقد تراجعت قيمته المضافة.

4- مرحلة النظرة التنموية الجديدة من 2000 إلى يومنا هذا: عقب هذه المرحلة شهد الاقتصاد الجزائري مرحلة جديدة منذ بداية العقد الاول من القرن الحالي، والتي من خلالها شرعت الحكومة في تنفيذ سياسة الانعاش الاقتصادي والتي تميزت بالتوجه الكينزي، حيث إن الهدف الاساسي لها تمثل في رفع معدل النمو الاقتصادي عن طريق زيادة حجم الانفاق الحكومي الاستثماري. ولتنفيذ هذه السياسة كان لابد من وضع برامج تنموية تمثلت في⁽³⁾:

1- برنامج دعم الانعاش الاقتصادي والذي تم تطبيقه في الفترة 2001-2004، حيث تم رصد مبلغ 525 مليار دينار جزائري أي حوالي 7 مليار دولار أمريكي، وقد خصصت نسبة 40% منه للأشغال الكبرى والهياكل القاعدية وهي أكبر نسبة على اعتبار أن هذا القطاع يساهم بشكل أساسي في إنعاش المؤسسات الانتاجية الوطنية من خلال توسيع مجال نشاطها. كما خصصت نسبة 38.8% من إجمالي المبلغ المخصص للبرنامج لفائدة التنمية المحلية والبشرية. وقد حل قطاع الفلاحة والصيد البحري ثالثا بتخصيص نسبة 12.4% من اجمالي المبلغ المخصص للبرنامج، ويعود ذلك الى ان هذا القطاع قد استفاد من برنامج اصلاحي مستقل عن برنامج دعم الانعاش الاقتصادي وهو برنامج الوطني للتنمية الفلاحية (ابتداء من 2000).

اما النسبة المتبقية 8.6% من المبلغ الاجمالي المخصص للبرنامج فخصص لتغطية الاجراءات المصاحبة لعملية اصلاح.

2- البرنامج التكميلي لدعم النمو الاقتصادي والذي تم تطبيقه في الفترة 2005-2009: وقد تم رصد مبلغ يفوق 150 مليار دولار امريكي. وقد تم تقسيمه الى 5 برامج:

- برنامج تحسين ظروف معيشة السكان وخصص له 45.5% من الغلاف المالي المرصود للبرنامج ويشمل البرنامج: السكان، التربية والتعليم العالي والتكوين المهني، تنمية البلديات ومناطق الهضاب العليا والجنوب، تزويد السكان بالماء.

- برنامج تطوير الهياكل القاعدية وخصص له 40.5% من الغلاف المالي المرصود للبرنامج ويشمل البرنامج قطاعات: الاشغال العمومية والنقل، المياه، والتهيئة العمرانية.
 - برنامج دعم التنمية الاقتصادية وخصص له 8% من الغلاف المالي المرصود للبرنامج ويشمل البرنامج قطاعات: الفلاحة والصناعة وترقية الاستثمار والسياحة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.
 - برنامج تطوير الخدمة العمومية وخصص له 4.8% من الغلاف المالي المرصود للبرنامج ويشمل البرنامج: العدالة والداخلية، المالية والتجارة، البريد والتكنولوجيات الحديثة للاتصال.
 - برنامج تطوير تكنولوجيات الاعلام والاتصال خصص له 1.2% من الغلاف المالي المرصود للبرنامج
 - 3-البرنامج الخماسي 2010-2014 يعد أضخم برنامج تنموي يطبق في الجزائر منذ الاستقلال حيث رصد له مبلغ يصل الى 286 مليار دولار امريكي. وقد تم تقسيمه الى 3 برامج:
 - برنامج تحسين ظروف معيشة السكان وخصص له 45.43% من الغلاف المالي المرصود للبرنامج.
 - برنامج تطوير الهياكل القاعدية وخصص له 38.52% من الغلاف المالي المرصود للبرنامج.
 - برنامج دعم التنمية الاقتصادية وخصص له 16.05% من الغلاف المالي المرصود للبرنامج.
- ما هو منتظر من جملة الاصلاحات المتوالية هو تحفيز النمو الاقتصادي من خلال رفع الاتفاق الاستثماري الذي يؤدي الى زيادة الطلب الكلي والذي يؤدي بدوره الى ارتفاع العرض الكلي. لكن يبقى ذلك مرهونا بمرونة العرض الكلي تجاه الطلب الكلي، حيث يفترض أن يكون قطاعي البناء والأشغال العمومية والصناعة أكثر استجابة لذلك، حيث

يتطلب التأكد من ذلك تتبع مساهمة القطاعات الاقتصادية في الناتج المحلي الاجمالي. والجدول الموالي يوضح ذلك:

الجدول رقم (01): تطور مساهمة اهم القطاعات الاقتصادية الجزائرية في الناتج

المتوسط	2015	2014	2013	2012	2011	
11,7%	14,1%	12,2%	12,1%	10,5%	9,7%	الفلاحة
1,0%	1,1%	1,0%	1,0%	0,9%	0,9%	الماء والطاقة
0,2%	0,2%	0,2%	0,2%	0,2%	0,2%	المناجم
3,6%	3,7%	3,3%	3,0%	2,7%	5,4%	الصناعة
10,2%	12,1%	10,8%	10,8%	8,8%	8,8%	النقل والاتصال
11,5%	13,5%	11,9%	11,6%	10,4%	10,3%	البناء والاشغال العمومية
1,3%	1,5%	1,3%	1,3%	1,1%	1,1%	الفنادق والمقاهي والمطاعم
2,5%	3,0%	2,6%	2,5%	2,2%	2,3%	الخدمات

الداخلي الخام بالأسعار الجارية

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على بيانات الديوان الوطني للإحصاء (Les Comptes Nationaux Trimestriels)

حيث يتبين من خلال الجدول ان قطاع الفلاحة يساهم بنسبة 11.7% في المتوسط (2011-2015) يليه قطاع البناء والاشغال العمومية بنسبة متوسطة تبلغ 11.5% أما قطاع الصناعة فمتوسط نسبة مساهمته في الناتج المحلي كانت ضعيفة 3.6%.

لكن هذا التحليل لا يعطي الصورة الكافية عن اداء مختلف القطاعات حيث يركز على حجم الايرادات المحققة دون اعتبار الاستخدامات المخصصة لها ومدى تفاوتها.

2-2- جدول المدخلات والمخرجات لقياس أداء القطاعات الاقتصادية

يمكن تعريف جدول المدخلات والمخرجات انه الجدول الذي يوضح أساسا العمليات على السلع والخدمات الانتاجية بالتفصيل مع اهتمام خاص بالإنتاج حيث يبين هيكله التكاليف حسب كل نوع من المنتجات. اذ يقدم لنا هذا الجدول بتفصيل كبير عن أصل كل منتج

واتجاهه وفي هذا الصدد يمكننا القول أن جدول المدخلات والمخرجات هو شكل لميزانية مفصلة (حسب النواتج) لموارد واستخدامات الوطن من السلع (المنتجة أو المستوردة)⁽⁴⁾. وخلال هذه الدراسة سننتقل إلى جدول المدخلات والمخرجات لسنة نموذجية 2014⁽⁵⁾، باعتباره أداة لعرض أهم التبادلات بين الوحدات الاقتصادية، ولعرض المعطيات التي تحتوي عليها من أجل استعمالها لتقييم الأداء القطاعي للاقتصاد الجزائري ومن ثم المقارنة بين مستويات كفاءتها في دفع عجلة النمو.

يسمح لنا جدول المدخلات والمخرجات بتوضيح وعرض مختلف الاستخدامات والموارد للوحدات الاقتصادية والقطاعات الإنتاجية، وذلك في إطار محاسبي مترابط ومتناسق من حيث تساوي مجموع الاستخدامات والموارد لكل حساب، ويحتوي جدول المدخلات والمخرجات للجزائر في سنة 2014 على عدة حسابات عبر الأسطر والأعمدة، وتم تقسيمها إلى عدة أقسام كما يلي:

أ. القطاعات الاقتصادية: وتضم حسابات الفروع الإنتاجية، وعددها 19 حسابا كما يلي: قطاع الفلاحة، قطاع الماء والطاقة، قطاع المحروقات، قطاع الخدمات والأشغال العمومية البترولية، قطاع الصناعات المعدنية، قطاع مواد البناء، قطاع البناء والأشغال العمومية، قطاع المناجم، قطاع المواد الكيماوية والبلاستيكية، قطاع الصناعة الفلاحية الغذائية، قطاع النسيج، قطاع الجلود والأحذية، قطاع الخشب والورق، صناعات أخرى، قطاع النقل والاتصال، قطاع الفنادق المقاهي والمطاعم، قطاع الخدمات المقدمة للمؤسسات؛ قطاع الخدمات المقدمة للعائلات.

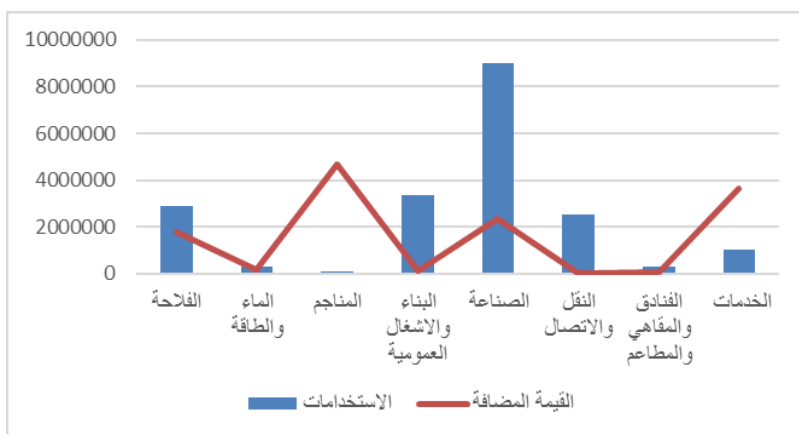
ب. المنتجات: وتضم حسابات المنتجات للسلع والخدمات التي تنتجها القطاعات السابق ذكرها، لذلك فهي تضم 19 حسابا.

ج. التراكم: يمثل هذا الحساب تراكم رأس المال، وهو يعبر عن الاستثمار من خلال العمود، والادخار من خلال السطر في المصفوفة.

د. المجموع: يتساوى مجموع الاستخدامات ومجموع الموارد لكل حساب، وبذلك يكون الجدول متوازنا.

وانطلاقاً من جدول المدخلات والمخرجات لسنة 2014 يمكن رصد أداء كل قطاع في الاقتصاد، حيث يبين الشكل الموالي التوزيع القطاعي لاستخدامات القطاعات الاقتصادية خارج قطاع المحروقات وللقيمة المضافة المحققة لكل منها:

الشكل رقم (1): التوزيع القطاعي لاستخدامات والقيمة المضافة لأهم القطاعات الاقتصادية لسنة 2014



المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على بيانات الديوان الوطني للإحصاء (Tableau des Entrées-Sorties)

حيث يبين هذا الشكل ان بعضا من القطاعات استخداماته ضئيلة لكن مواردها عالية، على غرار قطاع المناجم، بينما نلاحظ العكس في قطاع الصناعة. ويساعد هذا الشكل على التعرف على التمييز بين القطاعات التي تؤدي بشكل فعال من غيرها، الأمر الذي يستوجب توظيف أحد الأساليب الكمية لقياس كفاءة تلك القطاعات وترتيبها.

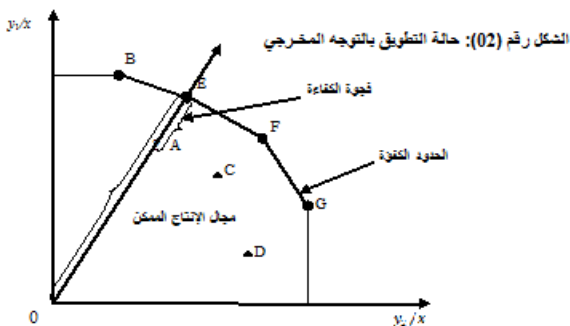
3- أسلوب التحليل التطويقي للبيانات

1.3- مفهوم التحليل التطويقي للبيانات

يعتبر من بين أهم الأساليب الأكثر شيوعا والمستخدم في تحليل كفاءة المنظمات الحكومية، لقد اختلفت ترجمة Envelopment Analysis Data فهناك من يستخدم

أسلوب التحليل التطويقي للبيانات وهناك من يطلق عليه تسمية تحليل مغلف البيانات وللاختصار يرمز له بـ (DEA)، وهو نهج جديد نسبيا يستخدم توجيه البيانات لتقييم الكفاءة التقنية لمجموعة من الكيانات المتماثلة أو وحدات صنع القرار، كما أن هذا الأسلوب يندرج ضمن طرق بحوث العمليات، وبتعبير أكثر دقة فهو يرتبط ارتباطا وثيقا بأساليب البرمجة الرياضية الخطية⁽⁶⁾. يعود فضل بناء أسلوب DEA إلى Charnes-Cooper-Rhodes، تقدير الكفاءة الفنية للمدارس التي تشمل مجموعة من المدخلات ومجموعة من المخرجات بدون توفر معلومات عن أسعارها⁽⁷⁾.

أما سبب تسمية هذا الأسلوب باسم التحليل التطويقي للبيانات فيعود إلى كون الوحدات ذات الكفاءة الإدارية تكون في المقدمة وتطوق (تعلف) الوحدات الإدارية غير الكفؤة، وعليه يتم تحليل البيانات التي تغلفها الوحدات الكفؤة⁽⁸⁾، و يستخدم أسلوب التحليل التطويقي للبيانات لإيجاد الكفاءة النسبية لمجموعة من وحدات اتخاذ القرار "Decision Making Units" "DMUs"، و التي تستعمل عددا من المدخلات و المخرجات، بقسمة مجموع المخرجات على مجموع المدخلات لكل وحدة، و يتم مقارنة هذه النسبة مع الوحدات الأخرى، وإذا حصلت وحدة ما على أحسن نسبة كفاءة فإنها تمثل "حدودا كفؤة". حيث تحصر قيم مؤشر الكفاءة للوحدة بين القيمة واحد (1) و الذي يمثل الكفاءة الكاملة، و بين القيمة صفر (0) و الذي يمثل عدم الكفاءة الكاملة⁽⁹⁾. ويوضح الشكل الموالي هذا المفهوم⁽¹⁰⁾:



Source: W. W. Cooper, L. M. Seiford, K. Tone, *Introduction To Data Envelopment Analysis And Its Uses*. Springer Science + Business Media, USA, 2006, p. 9.

و يمثل الشكل (02) مجموعة من وحدات اتخاذ القرار تنتج المنتجين y_1 و y_2 باستعمال المدخل x ، و يظهر مجال الإنتاج الممكن بين المحورين y_2/x و y_1/x ، و الحدود الكفاءة المكونة من الوحدات G-F-E-B، حيث تعتبر هذه الأخيرة ذات كفاءة إنتاجية كاملة بالمقارنة بالنقاط D-C-A التي لا تحسن استخدام مدخلاتها المتاحة، و يتم حساب كفاءة هذه الأخيرة بالمقارنة مع الحدود الكفاءة، كأن نحسب كفاءة الوحدة A عن طريق قسمة الشعاع $\overrightarrow{OA}$ على الشعاع $\overrightarrow{OE}$ فتكون النتيجة 0.75، و يعني أن الوحدة هذه يمكنها أن تزيد من مخرجاتها بنسبة 25 % دون المساس بالمدخلات، وهكذا يتم قياس و تحسين الكفاءة بالنسبة لـ C و D.

حسب طريقة DEA فإن وحدة القرار DMU تمثل أي كيان يقوم بتحويل المدخلات الى مخرجات وقد تختلف هذه الوحدات باختلاف مجالات الدراسة فيمكن أن تكون: بنوك، مؤسسات، المستشفيات، الجامعات،... إلخ. فهذا مفهوم وحدة اتخاذ القرار واسع، بشرط أن تمتلك كل DMU درجة معينة من الحرية الإدارية في اتخاذ القرارات⁽¹¹⁾.

و يصنف أسلوب DEA كأحسن وسيلة للمقارنة المرجعية (Benchmark)، نظرا لتمييزه بتحديد أحسن الوحدات النظرية بالنسبة للوحدات غير الكفاءة، بالاعتماد على مدخلات و مخرجات متعددة، لا يتطلب قياس الكفاءة بهذا الأسلوب توفر معلومات عن أسعار المدخلات أو المخرجات، لا يتطلب أن تكون المدخلات و المخرجات من نفس وحدة القياس، التركيز على كل وحدات اتخاذ القرار و ليس على متوسط العينة، ليس هناك تقييد في استعمال شكل معين من أشكال دوال الإنتاج، يرضي معايير العدالة الصارمة في التقييم النسبي لكل وحدة قرار⁽¹²⁾.

2.3- نماذج التحليل التطويقي للبيانات

تم تطوير عدد كبير من النماذج لـ (DEA) ومن أشهر تلك النماذج:

أ- نموذج عوائد الحجم الثابتة (CRS) Constant Return to Scale

وتتم صياغة النموذج الرياضي لأسلوب التحليل التطويقي للبيانات على النحو التالي:

- النموذج الكسري :

إن الصيغة النمطية لأسلوب DEA، و التي تفترض عوائد الحجم الثابتة CRS (Constant Return To Scale) مبنية على مبدأ تمثيل الكفاءة الجيدة في المدخلات الأقل و المخرجات الأكبر، و ليس من الضروري أن تتطابق وحدات القياس سواء في المدخلات أو المخرجات (قيم نقدية، عدد أشخاص، أمتار... إلخ)⁽¹³⁾.
وتتم الصياغة الرياضية لنموذج CRS و الذي يفترض بأن الوحدات المقيمة تعمل في ظل فرضية اقتصاديات الحجم الثابتة (CRS) على النحو التالي⁽¹⁴⁾:

$$\left. \begin{aligned} \text{Max } \theta_j &= \frac{\sum_{r=1}^s u_r y_{rj}}{\sum_{i=1}^m v_i x_{ij}} \\ \text{s.t.;} \\ 0 &= \frac{\sum_{r=1}^s u_r y_{rj}}{\sum_{i=1}^m v_i x_{ij}} = 1 \\ u_r, v_i &\geq 0 \end{aligned} \right\} \quad \begin{aligned} j &= 1, \dots, n \\ r &= 1, \dots, s \\ i &= 1, \dots, m \end{aligned} \quad (1)$$

ج: عدد وحدات اتخاذ القرار (DMU) التي يتم مقارنتها ببعضها البعض في أسلوب (DEA).

DMU_j : وحدة اتخاذ القرار رقم ج.

θ : مؤشر الكفاءة للوحدة تحت التقييم بأسلوب (DEA).

y_{rj}: قيمة المخرج **r** المنتج من قبل وحدة اتخاذ القرار ج.

x_{ij}: قيمة المدخل **i** المستعمل من قبل وحدة اتخاذ القرار ج.

r: عدد المخرجات المنتجة من قبل كل وحدة اتخاذ قرار (DMU).

i: عدد المدخلات المستعملة من قبل كل وحدة اتخاذ قرار (DMU).

u_r: المعامل أو الوزن المخصص من قبل (DEA) للمخرج **r** ليبلغ درجة الكفاءة 100%

v_i: المعامل أو الوزن المخصص من قبل (DEA) للمدخل **i** ليبلغ درجة الكفاءة 100%

وتكون دالة الهدف المذكورة في الصيغة الرياضية (1) تهدف إلى تعظيم مؤشر الكفاءة **θ** بالنسبة لوحدة اتخاذ القرار **π**، تحت قيد أن أي وحدة قرار ذات مجموعة المعاملات **u** و **v** المقيمة مع بقيت الوحدات يجب ألا تفوق أي وحدة قرار القيمة 1 (100%)، التي تعني الكفاءة الكاملة. وإذا كانت قيمة **θ** لوحدة اتخاذ القرار المقيمة **DMU_π** أقل من

100% تعني بأن هذه الوحدة غير كفؤة، أي توجد وحدة أخرى من هذه المجموعة من وحدات اتخاذ القرار المقيمة تستخدم أقل أو نفس ما تستخدمه وحدة القرار هذه غير الكفؤة و لكن بإنتاج أكبر⁽¹⁵⁾.

- الصيغة الخطية لأسلوب DEA

لكن استعمال دالة الهدف ككسر سوف يعطينا ما لا نهاية من الحلول، لذلك نكتفي بوضع المخرجات التي يجب تعظيمها في دالة الهدف وتحويل مقام دالة الهدف السابقة كقيود يساوي القيمة 1، وهو ما تم تمثيله بالصيغة التالية⁽¹⁶⁾:

$$\begin{aligned} \text{Max } \theta_n &= \sum_{r=1}^s u_r y_{rn} \\ \text{s.t;} & \left. \begin{aligned} \sum_{i=1}^m v_i x_{in} &= 1 & i=1, \dots, m \\ \sum_{r=1}^s u_r y_{rn} &\leq \sum_{i=1}^m v_i x_{ij} & r=1, \dots, s \\ u_r, v_i &\geq 0 & j=1, \dots, n \end{aligned} \right\} \quad (2) \end{aligned}$$

يقوم هذا النموذج بتعظيم قيم (θ) تحت القيود⁽¹⁷⁾:

- أن تكون قيم المخرجات المرجحة للوحدات الأخرى أكبر من أو يساوي قيم مخرجات الوحدة المراد قياس كفاءتها
- أن تكون القيم المرجحة لمدخلات الوحدات الأخرى أقل من أو تساوي قيم مدخلات الوحدة المراد قياس كفاءتها.

- تمثل (2) متجه يعبر عن قيمة اوزان المدخلات أو المخرجات في المفردات.

وتعتبر وحدة اتخاذ القرار كفؤة وفق نموذج (CRS) إذا توفر الشرطان التاليان:

- أن تكون قيمة دالة الهدف تساوي الواحد.
- أن تكون قيم المتغيرات الصورية تساوي صفراً.

الوحدات المرجعية (Peer Units) والتحرك نحو الكفاءة:

تعرف الوحدة المرجعية للوحدة غير الكفؤة اعتماداً على الحل الأمثل للوحدة (θ)

الذي يتم الحصول عليه، وتعرف الوحدة المرجعية (E_o) بالعلاقة: $\{E_o = z \mid z > 0\}$

وهذا يعني ان أي وحدة تظهر بقيمة موجبة لـ () في الحل الأمثل للوحدة تعتبر وحدة مرجعية لتلك الوحدة. ويتم تحسين الوحدات غير الكفؤة لتحقيق الكفاءة الكاملة باستخدام الوحدات المرجعية لها، ويتم تحقيق الكفاءة للوحدة غير الكفؤة على النحو التالي:

$$\theta x_{i0} = \sum_{j \in E_0} j x_{ij} + si \quad i = 1, 2, \dots, m$$

$$\theta y_{r0} = \sum_{j \in E_0} i y_{rj} - sr \quad r = 1, 2, \dots, s$$

ب- نموذج (BCC)

الذي صاغه كل من (Banker, Charnes and Cooper) ويعتبر تطويراً لنموذج (CRS) يسمى هذا النموذج بنموذج التغير في غلة الحجم (Variable Return to Scale (VRS))، وهو يميز بين نوعين من الكفاءة الفنية وكفاءة الحجم، ويتميز على نموذج (CRS) بأنه يعطي تقدير الكفاءة بموجب حجم العمليات المعمول بها في وحدة اتخاذ القرار، ويتطرق هذا النموذج الى اقتصاديات الحجم التي هي من المبادئ الاقتصادية حيث يحدد نسبة امكانية وجود عائد غلة (متزايد او متناقص او ثابت) بالنسبة للزيادة في مدخلات وحدة اتخاذ القرار كما يحدد حجم الانتاج الأمثل الذي تكون عنده كفاءة الحجم تساوي الواحد.

والبرمجة الخطية التالية توضح نموذج (BCC) :

في حالة تدنية المدخلات (التوجيه الداخلي)

$$\begin{aligned} \text{Min } \theta B \\ \theta x_{i0} - \sum_{j=1}^n j x_{ij} &\geq 0 \\ \sum_{r=1}^s j y_{rj} &\geq y_{r0} \\ \sum_{j=1}^n j &= 1 \\ si &\geq 0, sr \geq 0 \end{aligned}$$

والنموذج الثنائي من هذه البرمجة الخطية يكون على الشكل التالي:

$$\begin{aligned}
 & \text{Max} \sum_{r=1}^s U_r Y_{r0} - U_0 \\
 & \sum_{i=1}^m V_i x_{i0} = 1 \\
 & - \sum_{i=1}^m V_i x_{i0} + \sum_{r=1}^s U_i y_{r0} - U_0 \leq 0 \\
 & y_{rj} \geq 0, x_{ij} \geq 0, U_r \geq 0, V_i \geq 0, U_0 \text{ free}
 \end{aligned}$$

ويساوي النموذج الكسري التالي:

$$\begin{aligned}
 \text{Max } Z_0 &= \frac{\sum_{r=1}^s U_i y_{r0} - U_0}{\sum_{i=1}^m V_i x_{i0}} \\
 - \frac{\sum_{r=1}^s U_i y_{rj} - U_0}{\sum_{i=1}^m V_i x_{ij}} &\leq 1 \\
 y_{rj} &\geq 0, x_{ij} \geq 0, U_r \geq 0, V_i \geq 0, U_0 \text{ free}
 \end{aligned}$$

يكمن الاختلاف بين النموذجين CRS & BCC في التغير الحر (U_0) الذي هو متغير النموذج الثنائي ويرتبط مع القيد $\sum_{j=1}^n j = 1$ الذي لا يظهر ايضا في نموذج (CRS) الوحدات المرجعية (Peer Units) والتحرك نحو الكفاءة:

تعرف الوحدة المرجعية للوحدة غير الكفؤة اعتمادا على الحل الامثل للوحدة (θB) الذي يتم الحصول عليه، وتعرف الوحدة المرجعية (E_0) بالعلاقة: $\{E_0 = j \mid j > 0\}$ وهذا يعني ان أي وحدة تظهر بقيمة موجبة لـ (j) في الحل الامثل للوحدة تعتبر وحدة مرجعية لتلك الوحدة، ويتم تحسين الوحدات غير الكفؤة لتحقيق الكفاءة الكاملة باستخدام الوحدات المرجعية لها، ويتم تحقيق الكفاءة للوحدة غير الكفؤة على النحو التالي:

- العائد على الحجم (Return to Scale)

تعتبر اقتصاديات الحجم من المبادئ الاقتصادية الهامة، ويتم التعامل مع دالة الانتاج والانتاج الحدي والمتوسط، والنهاية العظمى لدالة الانتاج (نقطة الارتداد) حيث يكون العائد على الحجم في اعلى مستوياته (Most Productive Scale Size)، ويأخذ نموذج (BCC) في الاعتبار التفاوت في الكفاءة الناتج عن مستوى الانتاج الذي

تعمل فيه الوحدة حيث يفترض عدم ثبات الغلة ويمكن استخدام النموذجين معا (CRS & BCC) لتحديد نطاق الكفاءة الفنية وكفاءة الحجم مع تحديد نوع العائد، ويتم تحديد نوع العائد بقيمة $(U_0)^{(18)}$.

وستخدم النموذجان معا في تحديد الكفاءة الفنية البحتة والتي تنتج عن عمليات الوحدة نفسها، وكفاءة الحجم والتي تعبر عن اقتصاديات الحجم المحققة في المستوى الذي تكون فيه الوحدة. حيث يمكن حساب كفاءة الحجم بالعلاقة التالية:

$$\text{Scale Efficiency} = \frac{\theta_{CRS}}{\theta_{BCC}}$$

بينما تساوي الكفاءة الفنية البحتة الكفاءة وفق نموذج (BCC)

و يلعب البرنامج الثنائي دور جد مهم في أسلوب DEA بحيث يعوض المعامل λ كل من المعاملات u و $v^{(19)}$ ، و عندما يحول البرنامج إلى صيغة الثنائية يصبح كما يلي:

$$\text{Min } \theta_{\pi}$$

S.C.

$$\sum_{j=1}^n \lambda_j x_{ij} \leq \theta x_{i\pi} \quad i = 1, 2, \dots, m; \quad (a)$$

$$\sum_{j=1}^n \lambda_j y_{rj} \geq y_{r\pi} \quad r = 1, 2, \dots, s; \quad (b)$$

$$\lambda_j \geq 0 \quad j = 1, 2, \dots, n; \quad (c)$$

يقوم برنامج الثنائية بتدنية قيمة θ تحت القيود التالية: (a) أن تكون القيم المرجحة لمدخلات الوحدات الأخرى أقل أو يساوي قيم مدخلات الوحدة المراد قياس كفاءتها (π) ، (b) أن تكون القيم المرجحة لمخرجات الوحدات الأخرى أكبر أو يساوي قيم مخرجات الوحدة المراد قياس كفاءتها (π) ، (c) تعبر λ عن قيمة أو المعامل المضروب في المدخلات أو المخرجات للوحدات غير الكفوة لتصبح وحدات كفوة $(100\%)^{(20)}$.

4-البيانات الإحصائية وطريقة التقدير

لتحديد الكفاءة الفنية للقطاعات الاقتصادية الجزائرية تم تحديد المدخلات للنموذج وكذلك المخرجات. فقد اقتصر عدد المدخلات على مدخل واحد وهو اجمالي استخدامات كل

قطاع، أما عدد المخرجات فقد بلغ اثنين هما: اجمالي القيمة المضافة لكل قطاع والتوزيع القطاعي للناتج الداخلي الخام. وتم استخدام نموذج تدنية المدخلات (CRS & BCC) في نموذجي (Oriented Model) وتم استخدام النموذجين معا لتحديد الكفاءة الفنية التي تنقسم إلى الكفاءة الفنية البحتة، وكفاءة الحجم.

وقد تم الحصول على البيانات انطلاقا من جدول المدخلات والمخرجات الجزائري لسنة 2014 وقد تم الغاء قطاع المحروقات وقطاع الخدمات والاشغال العمومية البترولية، وقد اجريت الدراسة على 16 قطاعا المتبقية.

لأجل قياس كفاءة الوحدات الاقتصادية المختارة تم الاعتماد على التطبيق الجاهز "النظم المتكاملة في دعم القرار (SIAD) الاصدار الثالث، والمتخصص في حل مسائل البرمجة المتعددة المعايير، ومسائل أسلوب DEA.

5- النتائج والتحليل

بناء على مخرجات برنامج SIAD وباستعمال نموذج عوائد الحجم الثابتة CRS (Constant Return To Scale) تم التوصل إلى النتائج التالية:

الجدول رقم (02). مؤشرات الكفاءة الفنية للوحدات الاقتصادية (وفق CRS)

رقم الوحدة	الوحدة الاقتصادية	الكفاءة الفنية	مستوى الكفاءة	الوحدات المرجعية
3	المناجم	1,000000	كفاءة كاملة	/
15	الخدمات المقدمة للمؤسسات	0,540140	كفاءة متوسطة	المناجم
16	الخدمات المقدمة للعائلات	0,520609		المناجم
10	الجلود والاحذية	0,511208		المناجم
8	الصناعة الفلاحية الغذائية	0,509666		المناجم
1	الفلاحة	0,500095		المناجم
2	الماء والطاقة	0,496806		المناجم
11	الخشب والورق	0,492875		المناجم
6	البناء والاشغال العمومية	0,489839		المناجم
13	النقل والاتصال	0,477570		المناجم
9	النسيج	0,391953		المناجم
7	المواد الكيميائية والبلاستيكية	0,388977	كفاءة ضعيفة	المناجم

14	الفنادق والمقاهي والمطاعم	0,333427		المناجم
4	الصناعات المعدنية	0,319085		المناجم
12	صناعات أخرى	0,153161	كفاءة جد	المناجم
5	مواد البناء	0,000046	ضعيفة	المناجم

المصدر: اعداد الباحثة بالاعتماد على مخرجات برنامج SIAD.

تظهر نتائج الكفاءة الفنية ان وحدة اقتصادية واحدة من بين 16 وحدة المكونة لجدول المخلات والمخرجات (2014) يتصف بدرجة الكفاءة الكاملة وهو قطاع المناجم كما صنف كل من الخدمات المقدمة للمؤسسات، الخدمات المقدمة للعائلات، الجلود والأحذية، الصناعة الفلاحية الغذائية والفلاحة كقطاعات متوسطة الكفاءة وقد صنفت القطاعات التالية: الماء والطاقة، الخشب والورق، البناء والاشغال العمومية، النقل والاتصال، النسيج، المواد الكيميائية والبلاستيكية، الفنادق والمقاهي والمطاعم والصناعات المعدنية في خانة القطاعات ذات الكفاءة الضعيفة. وقد اعتبر كل من قطاع الصناعات الاخرى وكذلك مواد البناء بان لهما كفاءة جد ضعيفة. وتتطلب القطاعات ذات الكفاءة المتوسطة مجهودات لبلوغ درجة الكفاءة الكاملة، بينما يصعب على القطاعات ذات الكفاءة الضعيفة بلوغ درجة الكفاءة الكاملة في المدى القصير.

وبحصر مكونات قطاع الصناعة من الوحدات الاقتصادية المكونة لقطاع الصناعة (الصناعات المعدنية، مواد البناء، المواد الكيميائية والبلاستيكية، الصناعة الفلاحية الغذائية، النسيج، الجلود والاحذية، الخشب والورق، صناعات أخرى) وجمع كل من مواردها واستخداماتها وكذلك الشأن بالنسبة لقطاع الخدمات (الخدمات المقدمة للمؤسسات والخدمات المقدمة للعائلات)، فإن درجة الكفاءة الفنية البحتة تعطى كما في الجدول التالي:

الجدول رقم (03). مؤشرات الكفاءة الفنية للقطاعات الاقتصادية

رقم القطاع	القطاع	الكفاءة الفنية	مستوى الكفاءة	القطاعات المرجعية
3	المناجم	1,0000000	الكفاءة الكاملة	/
8	الخدمات	0,0578080	كفاءة جد	المناجم
1	الزراعة	0,0096880	ضعيفة	المناجم
2	الماء والطاقة	0,0069230		المناجم
5	الصناعة	0,0040760		المناجم
7	الفنادق والمقاهي والمطاعم	0,0023230		المناجم
4	البناء والاشغال العمومية	0,0005220		المناجم
6	النقل والاتصال	0,0001230		المناجم

المصدر: اعداد الباحثة بالاعتماد على مخرجات برنامج SIAD.

أما إذا نظرنا إلى درجة الكفاءة المتوسطة لجميع قطاعات فإنها تظهر بدرجة كفاءة تقدر بـ 13.51%، وعليه فإننا نصفها بأنها ضعيفة الكفاءة، وتجدر الإشارة هنا الى التباعد في مستويات الكفاءة بين تلك القطاعات الامر الذي يستدعي تفصيلا أكثر حول المقارنة على هذا المستوى.

أما نموذج BCC فقد اعطى النتائج التالية:

الجدول رقم (04). مؤشرات الكفاءة الفنية البحتة للوحدات الاقتصادية

رقم الوحدة	الوحدة الاقتصادية	كفاءة الفنية للمنتج	مستوى الكفاءة	الوحدة لمرجعية
3	للمناجم	1,000000	كفاءة كاملة	/
11	الخشب والورق	0,999514	كفاءة مقبولة	المناجم
13	النقل والاتصال	0,635668	كفاءة متوسطة	المناجم
10	الجنود والاحذية	0,604383		المناجم-الخشب والورق
15	لخدمات لمقدمة للمؤسسات	0,560834		النقل والاتصال- الخشب والورق
2	الماء والطاقة	0,543973		المناجم
6	البناء والأشغال لعمومية	0,540695		الجنود والاحذية -الخشب والورق
12	صناعات أخرى	0,504705		البناء والأشغال العمومية- الماء والطاقة
16	لخدمات لمقدمة للعائلات	0,447913	كفاءة ضعيفة	النقل والاتصال
8	الصناعة الفلاحية الغذائية	0,379198		المناجم- الماء والطاقة
9	النسيج	0,205256		الجنود والاحذية -الخشب والورق
14	الفنادق والمقاهي وللمطاعم	0,190658	كفاءة جد ضعيفة	البناء والأشغال العمومية

المصدر: إعداد الباحثة بالاعتماد على مخرجات برنامج SIAD.

تظهر نتائج الكفاءة الفنية البحتة ان وحدة اقتصادية واحدة من بين 16 وحدة المكونة لجداول المخلات والمخرجات (2014) يتصف بدرجة الكفاءة الكاملة وهو قطاع المناجم. اما قطاع الخشب والورق فله كفاءة مقبولة، كما صنف كل من النقل والاتصال، الجلود والاحذية، الخدمات المقدمة للمؤسسات، الماء والطاقة، البناء والأشغال العمومية، صناعات أخرى كقطاعات متوسطة الكفاءة. كما صنف القطاعات التالية: الخدمات المقدمة للعائلات، الصناعة الفلاحية الغذائية، النسيج كقطاعات ذات الكفاءة الضعيفة. وقد اعتبر كل من قطاع الفنادق والمقاهي والمطاعم، الفلاحة، المواد الكيميائية والبلاستيكية، الصناعات المعدنية، مواد البناء بان لها كفاءة جد ضعيفة. حيث تتطلب القطاعات منقوصة الكفاءة زيادة قليلة في المدخلات لزيادة المدخلات باعتبار انها في مرحلة تزايد الغلة.

وبحصر مكونات قطاع الصناعة من الوحدات الاقتصادية المكونة لقطاع الصناعة (الصناعات المعدنية، مواد البناء، المواد الكيميائية والبلاستيكية، الصناعة الفلاحية الغذائية، النسيج، الجلود والاحذية، الخشب والورق، صناعات أخرى) وجمع كل من مواردها واستخداماتها وكذلك الشأن بالنسبة لقطاع الخدمات (الخدمات المقدمة للمؤسسات والخدمات المقدمة للعائلات)، فإن درجة الكفاءة الفنية البحتة تعطى كما في الجدول التالي:

الجدول رقم (05). مؤشرات الكفاءة الفنية البحتة للقطاعات

رقم القطاع	القطاع	الكفاءة الفنية البحتة	مستوى الكفاءة	القطاعات المرجعية
3	المناجم	1,000000	الكفاءة الكاملة	/
6	النقل والاتصال	1,000000		/
7	الفنادق والمقاهي والمطاعم	1,000000		/
2	الماء والطاقة	0,952699	كفاءة مقبولة	الفنادق والمقاهي والمطاعم
8	الخدمات	0,125826	كفاءة جد ضعيفة	المناجم
4	البناء والاشغال العمومية	0,089102		الفنادق والمقاهي والمطاعم-المناجم
1	الفلاحة	0,074971		الفنادق والمقاهي والمطاعم
5	الصناعة	0,021076		النقل والاتصال

المصدر: اعداد الباحثة بالاعتماد على مخرجات برنامج SIAD.

ما يمكن ملاحظته هو كفاءة القطاعات في نموذج الكفاءة الفنية بالتوجيه الإدخالي تختلف عن مستواها في نموذج الكفاءة الفنية البحتة (عوائد الحجم المتغيرة) لنفس التوجيه.

حيث بلغ مؤشر الكفاءة في قطاع الخدمات 12.58% ويعني ذلك انه يمكن التوسع بنسبة 87.42% لبلوغ الكفاءة الكاملة.

ما يمكن استنتاجه عن قطاعات الخدمات، البناء والاشغال العمومية، الفلاحة والصناعة أنها تمر بمرحلة غلة الحجم المتزايدة ومن هنا فإن زيادة قليلة في المدخلات. وتقتصر نتائج أسلوب DEA بنموذجي CRS ذو التوجيه الإجمالي و BCC ذو التوجيه الإجمالي امكانية حساب غلة الحجم بالنسبة للقطاعات الاقتصادية، والتي يمكن من خلالها تحديد فترات الغلة بالنسبة للقطاعات التي لم تحقق درجة الكفاءة الكاملة، ويمكن توضيح ذلك من خلال الجدول التالي:

الجدول رقم (06): مستويات الكفاءة الفنية والكفاءة الفنية البحتة

القطاع	الكفاءة الفنية	الكفاءة الفنية البحتة	كفاءة الحجم
1 الفلاحة	0,009688	0,074971	0,129223
2 الماء والطاقة	0,006923	0,952699	0,007266
3 المناجم	1,000000	1,000000	1,000000
4 البناء والاشغال العمومية	0,000522	0,089102	0,005858
5 الصناعة	0,004076	0,021076	0,193395
6 النقل والاتصال	0,000123	1,000000	0,000123
7 الفنادق والمقاهي والمطاعم	0,002323	1,000000	0,002323
8 الخدمات	0,057808	0,125826	0,459428

المصدر: اعداد الباحثة انطلاقا من الجدول رقم (03) و (05)

وفي الجدول رقم (06) تأكيد على ان جميع القطاعات عدا قطاع المناجم لم تصل بعد الى تحقيق كفاءة مقبولة او كاملة، اضافة الى التفاوت الكبير في قيم غلة الحجم. عموما من خلال نتائج أسلوب التحليل التطويقي للبيانات بنموذجي CRS ذو التوجيه الإجمالي و BCC ذو التوجيه الإجمالي، يمكننا القول بأن القطاعات التي حققت الكفاءة التامة في كلا النموذجين تعتبر وحدات مرجعية لباقي القطاعات الاقتصادية غير الكفوءة، وفي حالة رغبة باقي القطاعات في تحقيق الكفاءة التامة يتوجب عليها إجراء تحسينات بنسب مئوية محددة حتى تصبح كفوءة من خلال التحكم في المدخلات الفائضة ومعالجة المخرجات الراكدة.

6- خلاصة واستنتاجات

اعتمدت هذه الدراسة على تطبيق أحد اساليب البرمجة الخطية وهو التحليل التطويقي للبيانات (DEA)، لتحديد كفاءة القطاعات الاقتصادية باستثناء قطاع المحروقات في الجزائر لسنة 2014، وذلك باستخدام نموذج عوائد الحجم الثابتة ونموذج عوائد الحجم المتغيرة بهدف تحديد الكفاءة الفنية في نموذج تدنية المدخلات، باستخدام مدخل يمثل مجموع استخدامات كل قطاع. ومن خلال محاولتنا تقدير الكفاءة الفنية لقطاعات الاقتصاد الجزائري يمكن أن نخلص إلى جملة النتائج التالية:

- تسفر نتائج الكفاءة الفنية ان قطاع المناجم يتصف بدرجة الكفاءة الكاملة وهو الوحيد، كما صنف كل من الخدمات المقدمة للمؤسسات، الخدمات المقدمة للعائلات، الجلود والاحذية، الصناعة الفلاحية الغذائية والفلاحة كقطاعات متوسطة الكفاءة، أما قطاعات: الماء والطاقة، الخشب والورق، البناء والاشغال العمومية، النقل والاتصال، النسيج، المواد الكيميائية والبلاستيكية، الفنادق والمقاهي والمطاعم والصناعات المعدنية فصنفت في خانة القطاعات ذات الكفاءة الضعيفة. أما قطاع الصناعات الاخرى وكذلك مواد البناء فلهما كفاءة جد ضعيفة.
- تتطلب القطاعات ذات الكفاءة المتوسطة مجهودات لبلوغ درجة الكفاءة الكاملة، بينما يصعب على القطاعات ذات الكفاءة الضعيفة بلوغ درجة الكفاءة الكاملة في المدى القصير.
- بلغت درجة الكفاءة المتوسطة لجميع قطاعات فإنها تظهر بدرجة كفاءة تقدر بـ 13.51%، وعليه فإننا نصفها بأنها ضعيفة الكفاءة، فهي قطاعات راكدة ولا بد من تحريكها.
- تختلف كفاءة القطاعات في نموذج الكفاءة الفنية بالتوجيه الإدخالي تختلف عن مستوياتها في نموذج الكفاءة الفنية البحتة (عوائد الحجم المتغيرة) لنفس التوجيه.

- تمر قطاعات الخدمات، البناء والاشغال العمومية، الفلاحة والصناعة بمرحلة غلة الحجم المتزايدة ومن هنا فإنها تتطلب زيادة قليلة في المدخلات للحصول على مخرجات عالية القيمة.

- من خلال نتائج أسلوب التحليل التطويقي للبيانات بنموذجي CRS ذو التوجيه الإدخالي و BCC ذو التوجيه الإدخالي، يمكننا القول بأن قطاع المناجم هو القطاع الوحيد الذي حقق الكفاءة التامة في كلا النموذجين فهو بذلك يعتبرها وحدات مرجعية لباقي القطاعات الاقتصادية غير الكفوة.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) لمزيد من التفاصيل راجع: بدعيدة عبد الله، التجربة الجزائرية في الإصلاحات الاقتصادية، مقال في بحوث الندوة الفكرية التي نظمها المركز الوطني للدراسات والتحليل الخاصة بالتخطيط الجزائر، مركز دراسات الوحدة العربية بيروت، فبراير، 1999.

(2) Ahmed Benbitour, L'Algérie au Troisième Millénaire, Defis et Potentialités, éditions MARINOOR. Algérie, 1998 P62.

(3) نبيل بوفليح، دراسة تقييمية لسياسة الانعاش الاقتصادي المطبقة في الجزائر في الفترة 2000-2010، مجلة ابحاث اقتصادية جامعة بسكرة العدد 12، ص 2-10 (بتصرف).

(4) عبد المجيد قدي وقادة أقاسم، المحاسبة الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ص 176.

(5) هو آخر جدول تم الافصاح عنه من طرف الديوان الوطني للإحصاء.

(6) ايمان ببة والياس بن ساسي، تطبيق أسلوب التحليل التطويقي للبيانات في قياس الكفاءة النسبية لمؤسسات التعليم العالي الجزائرية في ظل إدارة التغيير، دراسة تطبيقية على تشكيلة من مؤسسات التعليم العالي الجزائرية، مجلة اداء المؤسسات الجزائرية، العدد8، 2015، ص 96.

(7) خالد بن منصور الشعيبي، استخدام أسلوب تحليل مغلف البيانات في قياس الكفاءة النسبية للوحدات الإدارية بالتطبيق على الصناعات الكيماوية والمنتجات البلاستيكية بمحافظة جدة بالمملكة العربية السعودية، مجلة العلوم الإدارية، جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004، ص. 316.

(8) خالد بن منصور الشعيبي، مرجع السابق، ص. 316.

(9) Quey-Jen Yeh, The Application of Data Envelopment Analysis in Conjunction with Financial Ratios for Bank Performance Evaluation, Journal of the O. Research Society, Vol. 47, №. 8, Aug., 1996, p. 981.

(10) يوسف صوار وعبد الكريم منصوري، تحديد الاقتصاديات المرجعية في مجال التنمية المستدامة باستخدام أسلوب التحليل التطويقي للبيانات (DEA) - دراسة حالة الاقتصاديات العربية ، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي حول " استراتيجيات الحكومة للقضاء على البطالة و تحقيق التنمية المستدامة "، مخبر الاستراتيجيات والسياسات الاقتصادية في الجزائر، جامعة المسيلة، 15-16 نوفمبر 2011، ص 5.

(11) W. W. Cooper, L. M. Seiford, Kaoru Tone, Data Envelopment Analysis, 2nd ed. Springer Science + Business Media, USA. 2007. p. 22.

(12) يوسف صوار وعبد الكريم منصوري، مرجع سبق ذكره، ص 5.

(13) W. W. Cooper, L. M. Seiford, Kaoru Tone, Data Envelopment Analysis ,Op. Cit., p. 22.

(14) صوار يوسف وعبد الكريم منصوري، مرجع سبق ذكره، ص 7.

(15) المرجع نفسه، ص 8.

(16) Othman Joumady, Efficacité Et Productivité Des Banques Au Maroc Durant La Période De Libéralisation Financière : 1990-1996, 17èmes Journées Internationales d'Economie Monétaire Et Bancaire, Lisbonne, Portugal, 7-9 Juin 2000, p. 14.

(17) عبد القادر محمد احمد عبد الله وحمد عمر محمد طاهر، (DEA) كفاءة البنوك التجارية العاملة بالسودان باستخدام التحليل التطويقي للبيانات، المؤتمر السنوي

للدراستات العليا والبحث العلمي-الدراسات الانسانية والتربوية -فبراير 2013 -

الخرطوم السودان، ص 388.

(18) المرجع نفسه، ص 340.

(19) R. Ramanathan, An Introduction To Data Envelopment Analysis : A Tool For Performance Measurement, 1st ed. Sage Publications, California, USA, 2003, p. 48.

(20) H. Sherman David, Zhu Joe, Op. Cit., p. 69-70.

تاريخ القبول: 2018/02/07

تاريخ الإرسال: 2018/01/09

المنافسة التأمينية على أساس الوساطة التسويقية دراسة حالة الجزائر Insurance competition based on marketing brokerage Case study of Algeria

أ.د. إبراهيم بلحيمر

Belhimerbrahim@yahoo.Fr

المركز الجامعي مرسلني عبد الله تيبازة

د. طارق قندوز

Tar.mazen@gmail.com

جامعة المسيلة

الملخص:

شهدت هيكلية الشبكة التجارية في سوق التأمين الجزائرية العديد من التطورات البنوية العميقة، وذلك كمحصلة للإصلاحات الاقتصادية المنتهجة من طرف أجهزة الإشراف والرقابة على القطاع، لاسيما بعد صدور القانون رقم 04/06 الصادر في 20 فيفري 2006 المعدل والمكمل للقانون رقم 07/95 المؤرخ في 25 جانفي، والرامي إلى تفعيل وتنشيط سوق الوساطة التأمينية، من خلال استحداث صيغة التأمين المصرفي كقناة توزيعية لتسويق وثائق التأمين؛ إضافة إلى تحفيز الشركات العمومية والخاصة لإقامة اتفاقيات مع الوكلاء العامون ومكاتب السمسرة، من أجل الرفع من وتيرة نمو صناعة التأمين الوطنية. لذلك يرمي هذا المقال، إلى تشخيص واقع وآفاق التنافس بين العارضين سواء محليين أو أجانب عن طريق الوسطاء.

الكلمات المفتاحية: الوساطة؛ المنافسة؛ التأمين البنكي؛ الوكلاء العامون؛ السمسرة، سوق التأمين الجزائري.

Abstract :

During recent time, the commercial network structure in Algerian insurance market has seen several deep structural developments as outcome of economic reforms which have been followed by sections of super vision and control on sector,

especially after issuing the law N 06/04 dated in 20, February 2006 amending and completing with law N 95/07 dated in 25, January 1995 for the sake of starting and animating the insurance mediation market through the creation of banc assurance formula as distributional channel for marketing insurance documents . In addition, inciting the public and private companies to companies to establish agreements with general agents and brokerage offices in order to raise the growth rhythm of natural insurance industry, so this paper aims to diagnose the reality and prospective of competition between dealers (either local or foreign) via mediator .

Keywords: The insurance mediation; the insurance competition; general agents; brokerage offices; the Algerian insurance market.

مقدمة:

من المتفق عليه أن سوق التأمين العالمي، وطبيعة الخدمة المقدمة فيه تقترب إلى حد التطابق مع سوق المنافسة التامة الذي هو نتاج فكر النظام الرأسمالي، الداعي إلى تحجيم دور الدولة، وإلى حرية التجارة وإزالة مختلف القيود الاحتكارية. ويعد التسابق التنافسي من أهم العوامل التي تساعد شركات التأمين على النمو والتطور، كما يحفزها على تحسين جودة منتجاتها وتوسيع أنشطتها، ومن ثم تعزيز قدراتها التنافسية من زاوية الكفاءة والفعالية. وتتم المنافسة التأمينية من خلال عدة مجالات، حيث يمكن أن تتنافس شركات التأمين على أساس تخفيض أقساط التأمين، أو الرفع من رأس المال الذي يؤثر على صحة المركز المالي والقدرة على الوفاء بالالتزامات، كما يمكن أن يكون التنافس من حيث كفاءة الترويج لمنتجاتها وإيصالها للزبائن بأسهل الطرق، من خلال استعمال أحدث التقنيات، إضافة إلى التنافس على الزبائن من خلال حسن المعاملة وإرضاء رغباتهم...الخ.

في هذا الإطار، تعتبر منافذ التوزيع من الروافد التسويقية التي تمثل همزة الوصل بين الشركات المنتجة لوثائق التأمين، والزبائن المؤمنين الراغبين في الحصول على الحماية والضمان، وتتبارى شركات التأمين المستثمرة بوكالاتها وفروعها وشبكتها، إلى توظيف الأدوات الاستراتيجية لكسب الميزة التنافسية، ومنها التوزيع الذي تكمن أهميته

في قدرته على تمييز المنافع المقدمة، وتجويد الخدمات المؤداة للزبائن المكتتبين، وإرساء علاقات تتصف بالديمومة معهم من خلال التقرب منهم بأسرع وقت وفي أفضل مكان.

إن السوق الجزائري حديث العهد بالتأمين المصرفي الواسع النطاق، ولتدارك النقائص والاختلالات التي عرفها القطاع، تمت مراجعة جذرية لقانون التأمينات 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 تعديلا وتتميمًا، حيث أصدر القانون 04/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 لتعميق وتطوير سوق الوساطة التأمينية، وتنويع القنوات التوزيعية لمواكبة التطورات الدولية وظروف العولمة المالية، من خلال منافذ أخرى غير شركات التأمين، خاصة عن طريق اعتماد نظام الصيرفة التأمينية عبر الشبكة البنكية، الذي أصبح ساري المفعول منذ إصدار مرسومين شهري ماي وأوت عام 2007 والمتعلقان بتحديد كيفية وشروط توزيع منتجات التأمين من قبل البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات الشبيهة وشبكات التوزيع.

للبنوك الجزائرية إلمام محدود للمخاطر التي يمكن لشركات التأمين أن تتعامل معها وتوفر الحماية ضدها، الأمر الذي ينعكس على محدودية الاحتياجات التأمينية، وبالتالي وثائق التأمين التي تطلبها البنوك من شركات التأمين. كما للسلطات العمومية المصلحة في ضبط الإطار القانوني والتشريعي لتحقيق التقارب بين البنوك وشركات التأمين، فالشراكة الاستراتيجية بنك/شركة تأمين تسمح بتطوير الخدمات المالية نحو الأحسن، وتسمح كذلك بتطوير التأمينات على الأشخاص التي تعتبر حصتها ومساهمتها ضعيفة مقارنة بما هو حاصل في الاقتصاديات المجاورة لبلدنا. فالاقتصاد الوطني هو في حاجة كبيرة لأموال شركات قطاع التأمين لتمويل نظام التقاعد التكميلي، خاصة في ضوء المشاكل التي قد يتعرض لها نظام التقاعد الوطني فيما يخص التمويل. زد على ذلك إمكانية الإسهام في تمويل ميزانية الدولة، فبنك التأمين يمكن أن يدعم قدرات الادخار الوطني في تمويل الاقتصاد، هذا على مستوى الاقتصاد الكلي. أما على مستوى البنوك وشركات التأمين فإن استراتيجية بنك التأمين من شأنها أن تسمح لكلا المؤسستين من تحقيق الميزات المذكورة سابقا.

تأسيسا على ما سبق، وللخوض في حيثيات الموضوع، تبادر إلى أذهاننا طرح السؤال الجوهرى للإشكالية على النحو الآتي:

في ظل الإصلاحات المنتهجة، إلى أي مدى يمكن أن تسهم المنافسة التأمينية بين القنوات التوزيعية كشبكات تجارية في تحفيز النشاط الاكتتابي بالسوق الجزائرية، وذلك في غضون تنامي اعتماد الشركات العمومية والخاصة على الوساطة التسويقية للوكلاء العامون والسماصرة وبنوك التأمين؟

نهدف من خلال معالجة مادة هذا المقال، الوقوف على التطور الحاصل في حجم إنتاج أقساط التأمين المكتتبه من طرف الوسطاء، على غرار نمو عدد الوكلاء العامون والسماصرة وصيرفة التأمين خلال المدة الزمنية المدروسة، حيث سنتطرق إلى الشبكة التجارية في سوق التأمين الوطني حسب الثنائيات (القطاع/ عدد الوسطاء) و(القطاع/ حجم الإنتاج)، وإبراز مدى مساهمة قنوات التوزيع غير المباشرة في تحسين وتنمية قطاع التأمين الجزائري، وأخيرا نتطرق إلى واقع وآفاق منظومة التأمين البنكي بالجزائر.

من خلال ما سبق طرحه من مسائل علمية وقضايا عملية يمكن تنمية وتطوير الفروض الاحتمالية على النحو الآتي:

- سريان مفعول القوانين والنصوص التنظيمية المتعلقة بالوساطة التأمينية ستزيد من حدة التنافس بين قنوات توزيع وثائق التأمين.
 - وجود علاقة ايجابية بين تنامي عدد الوكلاء والسماصرة من جهة والتسويق الموجه نحو الزبون حامل وثيقة التأمين على غرار التركيز على الجودة والابداع.
 - تأخر استحداث التأمين المصرفي كرافد لتنشيط المنافسة التسويقية بين المتعاملين أدى إلى تباطؤ نمو القطاع من منظور مؤشري الكثافة والاختراق.
- في غضون ذلك، ومن أجل العثور على الأجوبة الدقيقة للمعاضل موضع النقاش والتحليل فإن الحاجة ماسة إلى الاعتماد على المناهج العلمية البحثية التالية:

• المنهج الاستدلالي: تم اللجوء الى الأسلوب الاستنباطي في التنظير إلى الإطار الفكري والمفاهيمي لمنظومة قنوات تسويق وثائق التأمين من ناحية الماهية والخصائص والوظائف. إضافة إلى الأسلوب الاستقرائي عن طريق امكانية تعميم نتائج الدراسة على سوق التأمين الجزائري الذي يتميز بنقص كفاءة الوساطة التجارية وضعف فعالية الأداء الاكتتابي.

• المنهج الوصفي: تم اللجوء الى توصيف الظاهرة المدروسة والعوامل المؤثرة فيها من خلال تجميع قاعدة بيانات ممثلة في الأرقام والحقائق والاحصائيات والشواهد التي تحلل محددات المنافسة التسويقية على أساس قنوات التوزيع.

أولاً: الخلفية النظرية للوساطة في تسويق الخدمة التأمينية

1- تعريف التأمين: التأمين في اللغة مصدر أَمِنَ يؤمِّن مأخوذة من الاطمئنان الذي هو ضد الخوف ومن الأمانة التي هي ضد الخيانة. يقال أَمَّنَهُ تأميناً وائتمنه واستأمنه.⁽¹⁾ ويعرف اصطلاحاً بالعملية التي يشترك الأفراد من خلالها بتسديد أقساط، تمكنهم على إثرها التمتع بحق الحماية في حالة وقوع الأخطار المؤمن عليها، وذلك في شكل تعويض تسدده مؤسسة التأمين التي تتحمل الأخطار المؤمن عليها.⁽²⁾ كما عرّف المشرع الجزائري التأمين من خلال المادة 619 من القانون المدني بأنه "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيرادات مرتباً أو أي عرض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك في مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

ويمكن استخلاص أركان التأمين من التعاريف السابقة، وهي أربعة:⁽³⁾

- طرفي العقد: المؤمن، وهو المجموعة أو الشركة التي تقوم بالتأمين ودفع التعويض عند وقوع الحادث أو الخطر المبين بالعقد. والمؤمن أو المستأمن، وهو الطرف الآخر الذي يقوم بدفع القسط مقابل التعويض.
- العوض المالي: وهو المبلغ الذي يدفعه المؤمن إلى المؤمن له أو المستأمن وذلك عوضاً عن الخسارة الناتجة عن الحادث الذي تعرض له وذلك حسب شروط العقد، ويسمى "مبلغ التأمين".

- الخطر: وهو الحادث المحتمل الوقوع في المستقبل، ويتحقق دون إرادة المؤمن له.

- القسط: وهو حصة من المال يدفعها المؤمن له دورياً طبقاً لنظام عقد التأمين. وهذه الحصة تدعى بـ "قسط التأمين".

2- السمات والخصائص المميزة للخدمة التأمينية: سنقوم بعرض أهم هذه الخصائص، لما في ذلك من أثر في تصميم البرامج التسويقية لخدمة التأمين، وفيما يلي أهم هذه الخصائص⁽⁴⁾:

- التأمين خدمة غير ملموسة: التأمين بطبيعته يختلف عن باقي الخدمات الأخرى، إذ إنه خدمة غير ملموسة، كما أنه لا يمكن تجربتها، الأمر الذي يقتضي عدم إمكانية رؤيتها قبل الحصول عليها؛

- التأمين خدمة مستقبلية: تبدأ خدمة التأمين من وقت توقيع العقد، متمثلة في الشعور النفسي بالأمان، بعكس الخدمات الأخرى التي تنتهي بانتهاء الإجراءات المادية. فإن فترة أدائها تمتد إلى نهاية مدة التأمين، والتي تصل إلى عام في التأمينات العامة، وإلى مدى الحياة في تأمينات الحياة؛

- التأمين خدمة متنوعة ومتعددة التغطيات: تتنوع خدمة التأمين وفقاً لطبيعة الأخطار المؤمنة، أو الأشياء المؤمن عليها، أو مبالغ التأمين، وفترة السريان، والشروط التي تتضمنها الوثائق. ومع ذلك تتنوع لنفس الأشياء ولذات الأخطار وفترة التغطية. وهذا التنوع يجعل وثائق التأمين غير متشابهة، مما يصعب المفاضلة أو المقارنة بين تكاليف كل منها. وكذلك تتفاوت هذه الخدمات بين الشركات التي تقوم بتقديمها، على غرار الخدمات التي تقدمها شركات الطيران، حيث تختلف من شركة إلى أخرى؛

- التأمين خدمة تقوم على الوساطة التسويقية: تقدم خدمة التأمين للأفراد والشركات المختلفة في أماكن تواجدهم. وتلجأ شركات التأمين للاستعانة بالوكلاء والسماسة والمنتجين في تسويق خدمات التأمين، بينما تكتفي الشركة بمركزها الرئيس بالإضافة إلى عدد من الفروع المتباعدة؛

- التأمين خدمة تحقق التوازن على المدى البعيد: تعتمد خدمة التأمين على مجموعة من الأسس الفنية والرياضية التي تفترض تحقيق التوازن في محافظ العمليات التأمينية لهيئات التأمين في المدى الطويل، وهو ما يطلق عليه بالتوازن الزمني للعمليات؛

- التأمين خدمة تتطلب الملاءة المالية: إن استمرار هيئات التأمين في مزولة النشاط، وتقديم الخدمة التأمينية يجب أن يقترن بالقدرة على الوفاء بالتزاماتها المستقبلية تجاه حملة الوثائق ولسنوات سريانها؛

- التأمين خدمة تقديرية النتائج: يتم احتساب المقابل للخدمة التأمينية على أساس تقديري، فالأسس الفنية والنماذج والخبرة، كلها تهدف فقط إلى تقليل انحرافات التكلفة الفعلية عن تلك المقدرة والمحسوب على أساسها القسط. إذ أن المخصصات الفنية تعتمد هي الأخرى على التقدير بالنسبة لقيمة التسوية.

3- تسويق الخدمة التأمينية: تسويق الخدمة التأمينية هو النشاط الذي ينطوي على تحديد أكثر الأسواق ربحية في الوقت الحاضر والمستقبل، وتقييم الحاجات الحالية والمستقبلية للعملاء. فهو يتعلق بوضع أهداف المؤسسة وإعداد وتصميم الخطط اللازمة لتحقيق تلك الأهداف، فضلا عن إدارة الخدمات التأمينية بالطريقة التي يمكن بواسطتها تنفيذ تلك الخطط. كما أنه يتضمن عملية التكيف التي يتطلبها التغير البيئي.⁽⁵⁾

وتسعى مؤسسات التأمين من خلال تسويق منتجاتها الخدمية واعتماد الأسس التسويقية المناسبة في ذلك إلى تحقيق ما يلي⁽⁶⁾ :

- توجيه مؤسسة التأمين نحو النشاط الإنتاجي المناسب ؛
- تهيئة المؤسسة لمواجهة المستقبل ؛
- ربط القرارات المتخذة بالأدوات المتاحة؛
- معرفة الزبائن.

4- أهمية الوساطة التسويقية في ظل متغيرات البيئة التنافسية: تتميز البيئة التنافسية في مجال التأمين بوجود منتجات خدمية بديلة قادرة على إشباع نفس الحاجة للمؤمن، والمنافسون هم مؤسسات وخدمات التأمين الأخرى التي تسوق منتجات مماثلة والتي يمكن إحلالها محل منتجات المؤسسة في نفس المنطقة الجغرافية. وترتكز المنافسة التأمينية

على سعر الخدمة باعتباره الأداة الأكثر تأثيرا في المنافسة، وإن كان يحتوي على مشكلة أساسية وهي سهولة التقليد بواسطة المنافسين، في حين تلجأ العديد من مؤسسات التأمين الناجحة إلى المنافسة غير السعرية كالتركيز على الوساطة ومنافذ التوزيع، إضافة إلى العناصر الأخرى للمزيج التسويقي. وعليه يمكن القول إن قوة الضغوط التنافسية الناجمة عن الخدمات التأمينية البديلة، إنما تعتمد على ثلاثة عوامل أساسية هي:

- توافر بدائل ذات أسعار تنافسية؛
 - رضا مستهلك الخدمة التأمينية عن البدائل فيما يتعلق بالجودة والأداء وغيرها من السمات الأخرى؛
 - سهولة انتقال مستهلك الخدمة التأمينية للبدائل الجديدة.
- تُعد الوساطة التسويقية في مجال التأمين أحد الركائز التي تعتمد عليها مؤسسة التأمين ضمن استراتيجيتها التسويقية لاستقطاب العملاء. ويشكل الوسطاء شبكة تجارية تشمل مجموعة من الوكلاء تتحمل أعباء عملية توزيع مخرجات المؤسسة التأمينية من خدمات وعروض حتى تصل للمستهلك النهائي. وتعمل هذه الشبكة من خلال الوساطة على تحمل المخاطر المحدقة بالعميل بعقلانية ورشادة اقتصادية، الأمر الذي يتطلب اختيار منافذ توزيع تتلاءم والاستراتيجية التسويقية التي تتبناها مؤسسة التأمين.

ثانيا: المنافسة التأمينية على أساس منظومة صيرفة التأمين

1- القوانين المتعلقة بممارسة نشاط التأمين المصرفي بالجزائر: لعبت مرونة الإحلال الكبيرة بين منتجات قطاع الصناعة المالية، دورا بارزا في ميلاد ظاهرة صيرفة التأمين، والتي يتزايد الإقبال عليها يوما بعد يوم، لاسيما في غضون تداعيات العولمة المالية، التي من مظاهرها زيادة التحالفات والاندماج بين المصارف وشركات التأمين.

في هذا السياق، شرعت الحكومة الجزائرية في تبني سلسلة من الإصلاحات الراديكالية مع نهاية الثمانينيات وبداية التسعينيات، وقد شملت هذه الإصلاحات عدة قطاعات أهمها القطاع البنكي والتأميني، فكان:

- لصدور القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض الرغبة الواضحة من طرف السلطات النقدية الجزائرية في تحرير القطاع المصرفي وفتحه أمام المنافسة، وعلى إثر ذلك نص

القانون على السماح بإنشاء البنوك الخاصة الوطنية والبنوك المختلطة، ورخص بفتح فروع البنوك الأجنبية في الجزائر.

- لصدور الأمر 07/95 والمتعلق بالتأمينات الرغبة الواضحة من طرف السلطات النقدية الجزائرية في تحرير القطاع التأميني وفتحه أمام المنافسة، حيث نص على السماح بإنشاء شركات التأمين الوطنية أو الأجنبية، ورخص بفتح فروع لشركات تأمينية في الجزائر.

وقد تم وعدل الأمر 07/95 بإجراءات تحفيزية أخرى تخص تدعيم الأداء والرفع من تنافسية القطاع من خلال القانون 04/06، إذ تسببت هذه التدابير في ظهور أولى التحالفات الاستراتيجية بين شركات التأمين الوطنية والأجنبية من جهة، وبين شركات التأمين الوطنية وبعض المؤسسات البنكية من جهة أخرى.

جاء القانون رقم 10/90 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض، ليشجع حرية النشاط داخل القطاع المالي، حيث أصبحت البنوك الجزائرية خاضعة لمبدأ الشمولية، وأصبح بإمكان البنوك التي تنشط داخل القطاع المالي أن تقدم منتجات التأمين لزيائنها. بعد ذلك جاء الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، ليقيد من جديد من حرية البنوك وذلك بعد الأزمات البنكية التي عرفها النظام المالي الجزائري. ومن أهم القرارات والمراسيم الصادرة في هذا الإطار، المرسوم التنفيذي رقم 153/07 المؤرخ في 22 ماي 2007 الذي يحدد كفاءات وشروط توزيع منتجات التأمين عن طريق البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها وشبكات التوزيع الأخرى، والقرار المؤرخ في 6 أوت 2007 الذي يحدد منتجات التأمين الممكن توزيعها بواسطة البنوك والمؤسسات المالية وما شابهها، وكذا النسب القصوى لعمولة التوزيع.

2- عرض تجارب الشراكة بين شركات التأمين والبنوك الجزائرية على ضوء القانون 04/06: عرفت الأعوام منذ 2008 إلى غاية 2012 التوقيع على سلسلة من الاتفاقيات المبرمة والتحالفات المنعقدة بين شركات التأمين والبنوك، وبروتوكولات بنك تأمين في منحنى تصاعدي إلى اليوم. وفي هذا الإطار، تم توقيع 21 اتفاقية لبنك التأمين سنة 2012 مقابل 12 سنة 2011. أما عدد الوكالات البنكية التي تسوق هذا المنتج فقد

انتقل إلى 520 وكالة في نهاية عام 2012 مقابل 459 سنة 2011. والجدير بالذكر، أن عملية إنشاء بنك التأمين لأول مرة في الجزائر خطوة كبيرة في هذا المجال، وهي الإجراءات التي من شأنها دفع واقع التأمينات في الجزائر نحو الأفضل والأجود. إن المنتظر من مشروع عقود الشراكة المبرمة بين البنوك وشركات التأمين إحداث آثار إيجابية، وخاصة من منظور أثر مشاركة الموارد، حيث ستمكن من الترويج والتوزيع بطريقة أسهل وأحسن لمنتجاتها. فضلا على أن شركات التأمين تعمل للتعاقد مع البنوك بهدف إدخال ثقافة التأمين على القروض لدى المواطنين الراغبين في الحصول على قروض بنكية، من خلال ما يعرف ببنك التأمين، وذلك بتكوين أعوان البنوك، بغرض حثهم على دعوة الزبائن إلى التأمين على القروض التي يتحصلون عليها، مقابل دفع قيمة التأمين مباشرة على مستوى البنك المقترض منه، ومنه ستحمل في طياتها إضافات ملموسة للسوق الجزائري، خاصة وأن العملية ستستفيد من قرابة 2500 مقر ومرفق تابع لشبكة البنوك عبر التراب الوطني. ومن المرجح أن يعرف قطاع التأمين تطورا أكبر نتاج لجوء شركات التأمين إلى إبرام اتفاقيات مع البنوك تتمثل في بيع المصارف المعنية لخدمات تأمين معينة إلى الخواص لحساب شركة تأمين.

عرف عام 2012 التوقيع على خمس اتفاقيات ضمن صيغة التأمين البنكي بين شركات تأمين الأشخاص. وفي هذا الإطار، فقد تم التوقيع على 21 اتفاقية منذ عام 2008 بين شركات التأمين والبنوك.

في عام 2012 بلغ حجم الأقساط المكتتبة التي تتدرج تحت صيغة التأمين المصرفي 1.2 مليار دينار مقابل 1.07 مليار دينار عام 2011، أي بتطور قدر بـ 19%، هذه الزيادة تحققت على وجه الخصوص من طرف شركة CARDIF AL.DJAZAIR⁽⁷⁾.

ثالثا: المنافسة التأمينية على أساس الشبكة التجارية للوكلاء والسماصرة

1- تحليل هيكل شبكة التوزيع في سوق التأمينات الوطنية للفترة 2000-2010: تتنوع قناة توزيع التأمينات في الجزائر بين شبكة مباشرة RESEAU DIRECT وشبكة وسطاء RESEAU DES INTERMEDIAIRES، حيث يُعبر عن الثانية باستراتيجية

التوزيع غير المباشرة. ولمعرفة الفروقات بين المنفذين، وتمييز مساهمة كل منهما في رفع الإنتاج التأميني للقطاع ندرج الجدول التالي:

الجدول رقم (1): هيكلية شبكة توزيع التأمينات للفترة 2000-2010

(الوحدة: مليون دينار)

المجموع العام	شبكة الوسيط (2)	الشبكة المباشرة (1)	
(1) + (2)	المجموع	السماسرة	الوكلاء العامون
19469	3901	247	3654
100	20	1	19
1048	447	10	437
(1) + (2)	المجموع	السماسرة	الوكلاء العامون
81713	30159	4133	26026
100	37	5	32
1539	664	23	641

Sources: DIRECTION DES ASSURANCES, MINISTERE DE FINANCE, RAPPORT ANNUEL, ANNEES 2000-2010; CONSEIL NATIONAL DES ASSURANCES, RAPPORT SUR LA SITUATION GENERALE DU SECTEUR DES ASSURANCES, EXERCICES 2000-2010

من الجدول أعلاه، نقدم التوصيفات والتحليلات وزوايا النظر الآتية:

عرف نشاط وسطاء التأمين ارتفاعاً محسوساً في العدد الإجمالي للوكلاء العامون حيث انتقل عددهم من 437 وكيلاً عام 2000 إلى 641 وكيل نهاية عام 2010، أي بنسبة زيادة 46.7%، تخللها أحياناً بعض التراجع والتدحرج. أما فيما يخص سماسرة التأمين، فثيرة التوسع في هذه المهنة التجارية تتسم بالبطء، حيث زاد عددهم زيادة طفيفة من 10 متعاملين عام 2000 إلى 28 متعامل عام 2009، إذا علمنا أن دور السمسار في هذا المجال هو قياس أهم المخاطر، وتقديم المقترحات المناسبة للزبون لحماية ممتلكاته واستثماراته. لتكون الحصيلة الكلية للوسطاء في هذه المرحلة اعتماد وتأسيس 217 وسيط جديد عبر كامل التراب الوطني (447 وسيط عام 2000 ارتفع إلى

664 وسيط تمثل 43% من الإجمالي، مقابل 874 وكالة مباشرة تمثل 57% عام 2010) بمعدل نمو سنوي 4.24%.

شهدت أعمال وسطاء التأمين نمواً ملموساً في جانب قيمة وحصة إجمالي الأقساط المكتتبة، حيث سجل إنتاج الوكلاء العامون خلال الفترة الزمنية المدروسة 2000-2010 قيمة مضافة بـ 22372 مليون دينار جزائري مساهمة بـ 35.9% من حجم الإنتاج الإضافي الكلي للقطاع والمقدر بـ 62244 مليون دينار، إذ انتقلت حصتها من 19% إلى 32% أي +13% (3654 مليون دينار عام 2000 و 26026 مليون دينار عام 2010). ونفس السيناريو عرفه نشاط السمسرة التأمينية بالجزائر، حين أنتج قيمة مضافة تقدر بـ 3886 مليون دينار مساهما بـ 6.3% من حجم الإنتاج الإضافي الكلي للقطاع (42.2% لكليهما مقابل 57.8% للشبكة المباشرة التي تبقى هي المتصدرة)، وعرف نصيبهم زيادة من نسبة هامشية 1% عام 2000 إلى 5% عام 2010 أي +5%، ومع ذلك يبقى هذا الرقم متواضع باعتبار أنه يصل في الدول المتقدمة إلى حدود 50-60%.

في المجمل وموازةً مع ما سبق، انتقل حجم إنتاج الشبكة غير المباشرة من 3901 مليون دينار (تمثل حصة 20% عام 2000) إلى 30159 مليون دينار (تترجم حصة 37%) أي بزيادة 17% محققة ناتج إضافي بقيمة 26258 مليون دينار. مقابل ذلك، نشير أنه رغم الزيادة الملحوظة التي سجلها رقم أعمال الوكالات المباشرة حيث انتقلت المبيعات من 15568 مليون دينار عام 2000 لتستقر عند 51554 مليون دينار، وإنتاج إضافي قيمته وصلت نحو 35986 مليون دينار، إلا أن الحصة تقلصت لصالح الوسطاء، إذ تدرجت من 80% إلى 63% لتقعد بذلك 17 نقطة. ومن هنا نلمس وجود تداعيات التغير في بنية نسيج الشبكة التجارية التأمينية، من خلال زيادة الاستعانة واللجوء إلى الوسطاء كقناة تسويقية تزيد من إرضاء متطلبات الزبائن، في ظل التنافس المحتدم بين الشركات العمومية والخاصة للاستحواذ على أكبر حصة.

2- تحليل هيكل شبكة التوزيع في سوق التأمينات الوطنية للفترة 2011-2012:
نستنتج مما سبق، أنه رغم التطور الملحوظ الحاصل في جانب قنوات التسويق غير

المباشرة، بزيادة عدد وحجم الأقساط المكتتبة المتأتية من الوكلاء العامون والسماصرة، وارتفاع حصة مساهمتهم في القيمة المضافة للقطاع، إلا أن الوكالات المباشرة كمنافذ تسويقية تبقى هي المسيطرة والمهيمنة على رقم الأعمال، رغم تقلص مساهمتها في الإنتاج الإضافي (8).

الجدول رقم (2): هيكلية شبكة توزيع التأمينات حسب طبيعة الشبكة خلال الفترة 2010-2012 (الوحدة: مليون دينار)

السنة	2010		2011		2012	
	العدد	الإنتاج	العدد	الانتاج	العدد	الانتاج
القنوات المباشرة	874	59731	918		1024	71242
القنوات غير المباشرة	664	21982	667	24039	825	28388
المجموع	1539	81713	1541	86675	1849	99630

SOURCE : ACTIVITE DES ASSURANCES EN ALGERIE, DIRECTION DES ASSURANCES, RAPPORT ANNUEL -2012-MINISTERE DES FINANCES, DIRECTION GENERALE DU TRESOR

من الجدول (2)، وحسب نوع شبكة التوزيع بلغ عدد القنوات المباشرة عام 2012، 1024 وكالة مباشرة لتبقى تسيطر على 72%، أما الوسطاء 825 (الوكلاء العامون والسماصرة) فساهموا في مجموع أقساط مكتتبة تقدر بـ 28.3 مليار دينار، بزيادة قدرها 18% مقارنة بعام 2011، أي أنها شاركت بـ 28% من مبيعات السوق. وقد شهد إنتاج الوسطاء عام 2012 تطورا بـ 18% مقارنة بالعام الماضي، حيث انتقل من 24 مليار دينار ليصل إلى حدود 28.3 مليار دينار، فهي تنمو بوتيرة أسرع من نمو الوكالات المباشرة، والجدير بالملاحظة، أن معدل تطور إنتاج الوسطاء (18%) أعلى من معدل تطور السوق (15%).

إن هذا المستوى من التطور يسمح لقنوات التوزيع غير المباشرة بالمحافظة على حصتها السوقية، إذ حققت منذ عام 2005 (29%)، ومنذ ذلك الحين حصة الوسطاء تتراوح بين 22-28%. وفي سياق آخر، تسيطر الشبكة المباشرة على 72% من مجموع

الإنتاج، حيث أن غالبية عقود اكتتاب الأخطار تتم عن طريقها، فهي تحظى بأهمية متزايدة، وقد انتقل عدد الوكالات المباشرة من 918 وكالة عام 2011 إلى 1024 وكالة عام 2012.

تتكون شبكة السماسرة لعام 2012 من 28 سمسار مقابل 26 عام 2011، ورغم هذه الزيادة في العدد، فقد سجل إنتاجهم تراجعاً بـ 3% إذ تدرجت الأقساط من 4.9 مليار دينار عام 2011 إلى 4.7 مليار دينار عام 2012، هذا المبلغ يشكل 5% من الإنتاج الإجمالي لسوق التأمين الجزائري، أما إنتاج الوكلاء العامون فقد سجل إنتاجهم ارتفاعاً بـ 24% حيث زادت الأقساط من 19.1 مليار دينار عام 2011 إلى 23.6 مليار دينار عام 2012.

3- تحليل الشبكة التجارية في سوق التأمين الوطني في القطاع العام والخاص للفترة 2000-2012: نسعى في هذا الإطار إلى إلقاء الضوء حول دور وأهمية قنوات التسويق غير المباشرة في استراتيجيات واهتمامات الشركات العمومية والخاصة الناشطة بسوق التأمين الجزائري، ومدى استعانة كل قطاع بالخدمات التي يؤديها الوسطاء كحلقة وصل بين المجاميع المنتجة والمجاميع المشتريّة.

الجدول رقم (3): الشبكة التجارية الوطنية حسب الثنائية (قطاع/عدد الوسطاء)
(قطاع/إنتاج) (الوحدة: مليون دينار)

NOMBRE DES INTERMEDIAIRES		2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
الشركات العمومية	العدد	261	229	242	251	218	238	200	206	212	225	253
	الحصة (%)	60	62	58	60	57	57	51	47	37	36	39
الشركات الخاصة	العدد	176	139	178	167	167	182	197	227	367	390	388
	الحصة (%)	40	38	42	40	43	43	49	53	63	64	61
المجموع	العدد	437	368	420	418	385	420	397	433	579	615	641
	الحصة (%)	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100
إنتاج الوسطاء		2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
الشركات العمومية	الإنتاج	250	266	315	335	445	475	5681	6360	7576	10453	18364
	الحصة (%)	65	62	62	64	60	53	54	54	49	51	61
الشركات الخاصة	الإنتاج	139	168	199	187	306	435	4859	5457	7891	10296	11795
	الحصة (%)	35	38	38	36	40	47	46	46	51	49	39
المجموع		390	434	515	522	751	910	10540	11817	15467	20749	30159

100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	الحصة (%)

SOURCES: DIRECTION DES ASSURANCES, MINISTERE DE FINANCE, RAPPORT ANNUEL, ANNEES 2000-2010; CONSEIL NATIONAL DES ASSURANCES, RAPPORT SUR LA SITUATION GENERALE DU SECTEUR DES ASSURANCES, EXERCICES 2000-2010

من الجدول أعلاه، نقدم التوصيفات والتحليلات وزوايا النظر الآتية:

أولاً بالنسبة للشبكة التجارية في سوق التأمين الوطني حسب الثنائية (القطاع/كمية الوطاء)، تراجع عدد الوطاء في القطاع العمومي الممثل بأربع شركات خلال الفترة 2000-2010 بنسبة نقصان (3.1%)، إذ تقلص عددهم من 261 وكيل سنة 2000 (تترجم 60% من إجمالي الوكلاء العاملون الفاعلون في السوق الوطنية) لتصل إلى 253 وسيط تعكس 39%، وهذه النسبة المفقودة ذهبت لصالح القطاع الخاص، ومعروف عنه اعتماده المكثف على الوطاء، لذلك نجد عدد الوكلاء العاملون قد ارتفع من 176 وكيل تجسد 40% من المجموع عام 2000، لتنتقل إلى 388 وكيل تمثل 61% عام 2010 بنسبة زيادة سنوية مستمرة (10.9%). ومنه يمكن القول، أنه في ظل هذه الطروحات تعد الشركات الخاصة الأكثر استعانة بخدمات الشبكات غير المباشرة مقارنة بالشركات العمومية. زد إلى ذلك، القوانين الجديدة التي أصدرتها الجهات الوصية بخصوص القطاع منذ القانون 07/95 والمعدل والمتمم بالأمر 04/06، والهادفة إلى تنمية وتطوير شبكات التوزيع وتشجيع الاستثمار الخاص. وللتتويه فإن المعطيات المقدمة في الجدول، تحتوي على الوكلاء العاملون ممثلة للوسطاء بسبب عدم وجود أرقام تربط بين مساهمة سماسرة التأمين والقطاعين العمومي والخاص، ولأن السمسار مستقل قانونياً وتجارياً ويمثل الزبائن فقط.

في ذات السياق، وحسب الشبكة التجارية في سوق التأمين الوطني للثنائية (القطاع/حجم الإنتاج)، نجد أن حجم إنتاج وثائق التأمين لدى الوطاء (وكلاء عامون وسماسرة) في القطاع العمومي شهد تزايداً مضطرباً، بلغت نسبة التطور فيه 317%، منتقلاً من 2507 مليون دينار عام 2000، ما يماثل 65% من مجموع رقم الأعمال الوطني، لترتفع إلى 18364 مليون دينار عام 2010، متراجعة في التمثيل إلى 61%.

استقادت الشركات الخاصة التي عرف إنتاج وسطائها انتعاشا بلغت نسبة نموه خلال الفترة محل البحث 746.1% ونمو سنوي يقدر بـ 67.8%، حيث ارتفع حجم الأقساط المكتتبة من 1394 مليون دينار عام 2000 (35% من مجموع إنتاج الوسطاء العموميين والخواص) إلى 11795 مليون دينار عام 2010 (39% من نفس المجموع)، ونستدل من هذا أن وسطاء القطاع الخاص قد تمكنوا من رفع التحدي ببلوغهم مستوى إنتاجي يساوي نظراءهم من وسطاء القطاع العام، ولو تستمر الأمور على هذه السيرة فسيعرف السوق سيطرة الموزعين الخواص على حساب الموزعين العموميين.

4- تحليل إسهام إنتاج الوسطاء في رقم أعمال شركات التأمين خلال الفترة 2000-2010 : نحاول في هذا الإطار البحثي، تحليل التنافسية في الشبكة التجارية على المستوى الجزئي للقطاع، ويستنتى منها التعاضديات التي لا تستعين بالوسطاء.

الجدول رقم (4): هيكلية أقساط الوسطاء حسب الشركات خلال الفترة 2000-2010 (الوحدة: مليون دينار)

	(1) إنتاج الشركة	إنتاج الوسطاء		
		عدد الوكلاء العامون	(2) الإنتاج	(%) (2)/(1)
سنة 2000				
SAA	6818	179	1539	23
CAAR	4229	34	501	12
CAAT	4029	48	467	11
TRUST	822	50	822	100
CIAR	381	23	221	58
2A	345	85	345	100
CASH	494	-	-	-
SALAMA	5	18	5	100
TOTAL DE SECTEUR	19469	437	3901	20
سنة 2010				
SAA	20072	154	5996	30
CAAR	12802	48	1546	12
CAAT	14083	47	1815	13
TRUST	1859	31	756	41
CIAR	5981	124	5241	88
2A	3039	46	1263	42
CASH	7481	4	107	1
SALAMA	2540	100	2282	90
GAM	2911	18	904	31
ALIANCE	3423	69	1349	39
CARDIF	715	-	-	-

مجموع القطاع	81713	641	30159	37

SOURCES : DIRECTION DES ASSURANCES, MINISTERE DE FINANCE, RAPPORT ANNUEL, ANNEES 2000-2010 ; CONSEIL NATIONAL DES ASSURANCES, RAPPORT SUR LA SITUATION GENERALE DU SECTEUR DES ASSURANCES, EXERCICES 2000-2010

من خلال القراءة المتأنية والفاحصة لدلالات الأرقام وجوهر المعطيات التي انطوى عليها الجدول أعلاه، يمكن استشفاف بعض التحليلات والملاحظات المحورية الآتية:

تعتبر الشركة الوطنية للتأمين SAA صاحبة الصدارة في عدد الوكلاء العاملين المتعاقدين معها بـ 154 وكيل عام 2010، ما يشكل نسبة 24% من مجموع الوكلاء الناشطين المقدرين بـ 641 وكيل، رغم تقلص عددهم مقارنة بعام 2000 حين كان 179 وكيلًا. بعدها احتلت الشركة الدولية للتأمين وإعادة التأمين CIAR مركز الوصيف بـ 124 وكيل، ما يوافق أكثر من 19% من مجموع الوكلاء الناشطين، وهو تحسن نوعي حيث كان عددهم 23 وكيلًا عام 2000. تلتها شركة SALAMA بـ 100 وكيل، أي بنسبة 15% من مجموع الوكلاء الناشطين، إذ تمتلك 4 مديريات جهوية موزعة على المستوى الوطني. وجاءت كل من الشركة الجزائرية لتأمينات النقل CAAT، والشركة الجزائرية للتأمين وإعادة التأمين CAAR (134 وكالة عام 2012)، والجزائرية للتأمين 2A، والعامة للتأمينات المتوسطة GAM تقريبًا في نفس المرتبة بحوالي 43 وكيل عام 2010. تليها كلا من شركتي ALIANCE التي أنشأت عام 2005 وبدأت عملها عام 2006 بشبكة تجارية تضم 6 وكلاء، ليرتفع العدد إلى 69 وكيل عام 2010. أما شركة TRUST التي أنشأت عام 1997، فهي أول شركة خاصة يرخص لها بمزاولة النشاط حيث بلغ عدد وكلائها 31 وكيل. بينما تعتبر الشركة الجزائرية لتأمين المحروقات CASH أقل الشركات لجوءًا إلى الوسطاء، حيث بلغ عدد الوكلاء العاملين المشتغلين معها 4 وكلاء فقط. كما تعتبر كلا من شركتي CIAR و SALAMA من أسرع الشركات نموًا بالنسبة لعدد الوكلاء المعتمدين (40%، 73% سنويًا على التوالي).

بالنسبة لحجم إنتاج الوسطاء بالنسبة لكل شركة، فقد تبوّأت شركة SAA الريادة، إذ حقق الوكلاء العاملون الممثلين لها في السوق رقم أعمال يقدر بـ 5996 مليون

دينار، حيث شهد ارتفاعا قياسا بعام 2000، أين بلغ 1539 مليون دينار. وجاءت شركة CIAR في المرتبة الثانية بإنتاج وسطاء بلغ 5241 مليون دينار عام 2010، إذ عرف تطورا محسوسا مقارنة بعام 2000 حين كان 221 مليون دينار فقط أي بمعدل نمو سنوي 206.5%، وحلت شركة SALAMA ثالثا بمجموع إنتاج 2282 مليون دينار، ثم الشركة CAAT رابعا بـ 1815 مليون دينار، تلتها شركة CAAR بإنتاج 1546 مليون دينار، ثم شركة 2A بـ 1263 مليون دينار، ويعتبر إنتاج وسطاء الشركات TRUST، GAM، ALIANCE، CASH على الترتيب من أضعف المبيعات المحققة، وتعد كلا من شركتي SALAMA و CIAR أسرع الشركات نموا على الترتيب خلال الفترة الزمنية المدروسة.⁽⁹⁾

وإذا استقرأنا أرقام الجدول من زاوية مساهمة إنتاج الوسطاء في الإنتاج الكلي للشركة، الذي يدل على طبيعة الاستراتيجية التوزيعية المعتمدة في تسويق وثائق التأمين، نجد أن الترتيب يتغير حسب درجة اللجوء والاستعانة بخدمات الوسطاء. وفي هذا الصدد، تحتل شركة SALAMA الريادة حيث يمثل إنتاج الوسطاء 90% من الإنتاج الكلي للشركة، والباقي 10% منجز من قبل الوكالات المباشرة حسب أرقام عام 2010، بينما جاءت شركة CIAR في المرتبة الثانية بنسبة 88%. وعندما كان إنتاج وسطاء الشركات التالية 2A، TRUST يمثل 100% من الإنتاج الكلي لعام 2000، تقلصت النسب إلى 41%، 42% على الترتيب، لتليها شركة ALIANCE بـ 39%. والملاحظ أن هذه الشركات تنتمي كلها إلى القطاع الخاص، وفي هذا دليل على تبنيها للتوزيع غير المباشر بدرجات متفاوتة. أما الشركات العمومية SAA، CAAT، CAAR، CASH فنسب مساهمتها على التوالي 30%، 13%، 12%، 1% وهو مؤشر واضح على انتهاجها التوزيع المباشر.

5- تحليل إسهام إنتاج الوسطاء في رقم أعمال شركات التأمين خلال الفترة 2011-2012 :

الجدول رقم (5): إنتاج الوسطاء حسب الشركات لعام 2012 (الوحدة: مليون دينار)

الشركة	إنتاج الشركة (1)	إنتاج الوسطاء		
		عدد الوكلاء العامون	الإنتاج (2)(*)	الحصة (2)/(1)(%)
SAA	23163	173	7148	31
CAAR	14097	47	3341	24
CAAT	15502	52	1793	12
TRUST ALG	2314	31	824	36
CIAR	6680	142	6564	98
2A	3595	44	1314	37
CASH	8376	4	689	8
SALAMA ASS	3277	111	2692	82
ALLIANCE ASS	3715	81	2158	58
GAM	3373	19	835	25
MAATEC	157	0	0	0
CNMA	8085	0	0	0
AXA DOMMAGE	382	0	0	0
CARDIF AL.DJAZAIR	1073	0	0	0
SAPS	1070	7	12	1
TALA	1169	28	281	24
CAARAMA	1799	0	47	3
AXA VIE	251	0	0	0
MACIR VIE	977	58	690	71
LE MUTUALISTE	578	0	0	0
مجموع القطاع	99630	797	28388	28

(*) CE MONTANT REGROUPE EGALEMENT L'APPORT DES COURTIERS

SOURCE: ACTIVITE DES ASSURANCES EN ALGERIE, DIRECTION DES ASSURANCES, RAPPORT ANNUEL -2012- MINISTERE DES FINANCES, DIRECTION GENERALE DU TRESOR

الجدول رقم (6): تطور إنتاج الوسطاء خلال الفترة 2011-2012

(الوحدة: مليون دينار)

السنة الشركة	2011		2012		التطور	
	المبلغ	الحصة	المبلغ	الحصة	القيمة	(%)
SAA	6598	27	7148	25	550	8
CAAR	2900	12	3341	12	441	15
CAAT	1600	7	1793	6	193	12
TRUST ALG	764	3	824	3	60	8
CIAR	5323	22	6564	23	1241	23
2A	1295	5	1314	5	19	1
CASH	905	4	689	2	(216)	(24)
SALAMA ASS	2174	9	2692	9	518	24
ALLIANCE ASS	1575	7	2158	8	583	37
GAM	905	4	835	3	(70)	(8)
SAPS	-	-	12	0	12	-

TALA	-	-	281	1	281	-
CAARAMA	-	-	47	0	47	-
MACIR VIE	-	-	690	2	690	-
مجموع القطاع(*)	24039	100	28388	100	4349	18

(*) LES MUTUELLES NE FONT PAS APPEL AUX INTERMEDIAIRES, AINSI QUE CERTAINES NOUVELLES SOCIETES D'ASSURANCES

SOURCE: ACTIVITE DES ASSURANCES EN ALGERIE, DIRECTION DES ASSURANCES, RAPPORT ANNUEL -2012-, MINISTERE DES FINANCES, DIRECTION GENERALE DU TRESOR.

تعتبر الشركة الوطنية للتأمين SAA صاحبة الصدارة في عدد الوكلاء العاملين المتعاقدين معها بـ 173 وكيل عام 2012 ما يعني نسبة 22% من مجموع الوكلاء الناشطين المقدرين بـ 797 وكيل، بعدها تحتل الشركة الدولية للتأمين وإعادة التأمين CIAR مركز الوصيف بـ 142 وكيل ما يقابل 18% من مجموع الوكلاء الناشطين، لتعقبها شركة SALAMA بـ 111 وكيل.

بالنسبة لحجم إنتاج الوسطاء بالنسبة لكل شركة، فقد تبوّأت الشركة SAA الريادة، إذ حقق وسطاؤها في السوق رقم أعمال يقدر بـ 7148 مليون دينار، وجاءت شركة CIAR في المرتبة الثانية بإنتاج ووسطاء بلغ 6564 مليون دينار عام 2012، وحلت شركة CAAR ثالثا بمجموع إنتاج 3341 مليون دينار، ثم شركة SALAMA رابعا بـ 2692 مليون دينار.

وإذا استقرأنا أرقام الجدول من زاوية مساهمة إنتاج الوسطاء في الإنتاج الكلي للشركة تعطي الشركة CIAR الريادة، حيث يمثل إنتاج الوسطاء 98% من الإنتاج الكلي للشركة، والباقي 2% منجز من قبل الوكالات المباشرة حسب معطيات عام 2012. بينما حلت شركة SALAMA في المرتبة الثانية بـ 82% كمساهمة.

الخاتمة:

تشهد سوق الوساطة التأمينية نموا ملحوظا بعد القانون 04/06، حيث تعتبر منافذ التوزيع قوة بيع جد مهمة في السوق التأميني، والمنافسة بين شركات الوساطة في السوق تعتمد بشكل أساس على تحسين الخدمة المقدمة، إلى جانب توفير التغطية التأمينية السليمة التي تلبي احتياجات الأفراد.

بالمقابل يتوقع زيادة عدد الوسطاء بالجزائر، مع اتجاه شركات التأمين إلى التعاقد مع البنوك لدمج محافظتهم، بما يساعدها على النجاح في مخاطبة شريحة كبيرة من الزبائن، إذ تعد بنوك التأمين أحد الحلول التي تسهم في توسيع السوق.

إن سوق الوساطة التأمينية بالجزائر اليوم، ذات اتجاه صاعد وبارز وذات طابع ترقوي، غير أن الشبكة التجارية المباشرة تبقى هي المسيطرة على حجم الأقساط المكتتبه في السوق خلال الفترة المدروسة، رغم مرور زمن ليس بالقصير على تحرير وانفتاح القطاع وإلغاء الاحتكار والسماح بالمنافسة. أما بالنسبة للقطاعين العمومي والخاص فنجد أن الشركات العمومية لا زالت تراهن على القنوات المباشرة، بعكس الشركات الخاصة التي يعتمد رقم أعمالها المحقق على جهود الوسطاء. ويعد تنويع قنوات توزيع المنتجات التأمينية من خلال الشبكة البنكية الوطنية، من أهم الأهداف التي تم وضعها لتدعيم ثقة المؤمنين.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) لويس معلوف اليسوعي، المنجد الأبجدي، ط5، دار المشرق، بيروت، 1986، ص 223.
- (2) M.PERSLIER, LES MÉTIERS DE L'ASSURANCE, ÉDITION D'ORGANISATION, PARIS, 1997, P10.
- (3) عمر عبد الله كامل، التأمين المعاصر ومدى شرعيته إسلامياً، [HTTP://WWW.KANTAKJI.COM](http://www.kantakji.com)، في 2017/01/15.
- (4) أحمد خلف حسين علي الزهيري، علاء عبد الكريم هادي البلداوي، تأثير التسويق الالكتروني في عناصر المزيج التسويقي للخدمة التأمينية، مجلة دراسات محاسبية ومالية، المجلد الثامن، العدد 22، جامعة بغداد، 2013، ص152.
- (5) ناجي معلا، أصول التسويق المصرفي، ط1، مطابع الصفوة، عمان، 1994، ص18.
- (6) MICHEL BADOC, MARKETING MANAGEMENT DES ENTREPRISES FINANCIÈRE-BANQUES, SOCIÉTÉS D'ASSURANCE, RÉINVENTER LE MARKETING DE LA

FINANCE ET DU RISQUE POUR PRÉPARER LE FUTUR,
LES ÉDITIONS D'ORGANISATION, FRANCE, 1998, P148.

(7) لمزيد من التفصيل حول موضوع التأمين البنكي ونصوصه التشريعية والتنظيمية

بالجزائر، أنظر إلى المراجع العلمية الآتية:

- نصيرة دردر: التأمين البنكي، مجلة جديد الاقتصاد، الجمعية الوطنية للاقتصاديين

الجزائريين، العدد 02، الجزائر، 2007

- حمول طارق: دور صيرفة التأمين في تطوير الجودة الشاملة لخدمات قطاع التأمين -

الإشارة لحالة الجزائر -

[HTTP://WWW.LABOGRANDMAGHREB.COM/SEMINAIRE_SUR_LA_GESTION_DE_LA_QUALIT_TOTALE/COMMUNICATIONS/HAMOUL.PDF](http://www.labograndmaghreb.com/seminaire_sur_la_gestion_de_la_qualite_totale/communications/hamoul.pdf)

- مرقاش سميرة: التحالفات الإستراتيجية بين شركات التأمين والبنوك كأسلوب لتسويق

المنتجات التأمينية

[HTTP://WWW.UNIVCHLEF.DZ/LABORATOIRES/LSFBPM/SEMINAIRES_2012/INTERVENTION_MERKACH_2012.PDF](http://www.univchlef.dz/laboratoires/lsfbpm/seminaires_2012/intervention_merkach_2012.pdf)

- حساني حسين: التحالفات الإستراتيجية بين البنوك وشركات التأمين

[HTTP://WWW.UNIV-](http://www.univ-chlef.dz/ratsh/reach_fr/article_revue_academique_n_03_2010/article_01.pdf)

[CHLEF.DZ/RATSH/REACH_FR/ARTICLE_REVUE_ACADEMIQUE_N_03_2010/ARTICLE_01.PDF](http://www.univ-chlef.dz/ratsh/reach_fr/article_revue_academique_n_03_2010/article_01.pdf)

- M. BARKAT: LES PROGRES DE LA BANCASSURANCE EN ALGERIE, 4EME TRIMESTRE, 2010 (HTTP://WWW.CNA.DZ/BULLETIN13/PDF)

- SAMIRA IMADALOU: LES BANQUES AUTORISEES A VENDRE DES PRODUITS D'ASSURANCE, LA TRIBUNE, ARTICLE DE PRESSE (HTTP://WWW.UAR.DZ)(10-10-2007)

- LOI N° 90-10 DU 14/04/1990 RELATIVE A LA MONNAIE ET AU CREDIT, ET ORDONNANCE N° 11-03 DU 26/08/2003 RELATIVE A LA MONNAIE ET AU CREDIT

- DECRET EXECUTIF N°07-153 DU 22 MAI 2007 FIXANT LES MODALITES ET CONDITIONS DE DISTRIBUTION DES PRODUITS D'ASSURANCE PAR LES BANQUES,

ETABLISSEMENTS FINANCIERS ET ASSIMILES ET AUTRES RESEAUX DE DISTRIBUTION. JO N°35 DU 23 MAI 2007

- L'ARRETE DU 06 AOUT 2007 FIXANT LES PRODUITS D'ASSURANCES POUVANT ETRE DISTRIBUES PAR LES BANQUES, ETABLISSEMENTS FINANCIERS ET ASSIMILES AINSI QUE LES NIVEAUX MAXIMUM DE LA COMMISSION DE DISTRIBUTION. JO N°59 DU 23 SEPTEMBRE 2007
- DECRET EXECUTIF N°02-293 DU 10 SEPTEMBRE 2002 MODIFIANT ET COMPLETANT LE DECRET EXECUTIF N° 95-338 DU 30 OCTOBRE 1995 RELATIF A L'ETABLISSEMENT ET A LA CODIFICATION DES OPERATIONS D'ASSURANCE. JO N°61 DU 11 SEPTEMBRE 2002
- ARRETE DU 20 FEVRIER 2008 FIXANT LE TAUX MAXIMUM DE PARTICIPATION D'UNE BANQUE OU D'UN ETABLISSEMENT FINANCIER DANS LE CAPITAL SOCIAL D'UNE SOCIETE D'ASSURANCE ET/OU DE REASSURANCE. JO N°17 DU 30 MARS 2008

(8) لاحظ عام 2000 كان إنتاج الشبكة المباشرة يفوق 4 أضعاف إنتاج الشبكة غير

المباشرة، ثم انخفض عام 2010 إلى 1.7 ضعف

(9) تم الاعتماد على المادة العلمية الآتية:

- COURTIER, BULLETIN N°14, 1ERE TRIMESTRE 2011([HTTP://WWW.CNA.DZ/BULLETIN14/PDF](http://www.cna.dz/BULLETIN14/PDF))
- COURTIER, RETRAIT D'AGREMENT, BULLETIN N°15, 2EME TRIMESTRE 2011 ([HTTP://WWW.CNA.DZ/BULLETIN15/PDF](http://www.cna.dz/BULLETIN15/PDF))
- REVUE DE L'ASSURANCE, CNA, N°2, S2, 2012: LES COURTIER D'ASSURANCE FACE AUX DIFFICULTES DU MARCHE ([HTTP://TEMP.CNA.DZ/EXTENSION/MYDESIGN/DESIGN/MYDESIGN/IMAGES/REVUE_ASSURANCE_02.PDF](http://TEMP.CNA.DZ/EXTENSION/MYDESIGN/DESIGN/MYDESIGN/IMAGES/REVUE_ASSURANCE_02.PDF))

- BENLARIB ABDELMALEK: LA DISTRIBUTION DE L'ASSURANCE EN QUETE DE DYNAMISATION, CONSEIL NATIONAL DES ASSURANCES, 4EME FORUM DES ASSURANCES D'ALGER, 2005
- UN RESEAU DE DISTRIBUTION DE PLUS DE DEUX MILLES AGENCES, BULLETIN N°14, 1ERE TRIMESTRE 2011 ([HTTP://WWW.CNA.DZ/BULLETIN14/PDF](http://www.cna.dz/BULLETIN14/PDF))

تاريخ القبول: 2018/02/11

تاريخ الإرسال: 2017/10/28

دور القيم وأخلاقيات الأعمال في تعزيز أداء المنظمة ضمن ممارسات
الحوكمة (الاشارة إلى بعض التجارب الدولية)

**The role of values and business ethics in enhancing
the performance of the organization within
governance practices
(Reference to some international experiences)**

أ. ابتسام عليوش قريوع

souma.magister@gmail.com

المركز الجامعي تمناست

الملخص:

سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية تحديد دور القيم وأخلاقيات الأعمال في تعزيز أداء المنظمة ضمن ممارسات الحوكمة، ويتمثل الهدف الرئيسي من البحث في التعرف على التطورات العالمية في مجال الحوكمة وأخلاقيات الأعمال في ظل حدوث تغيرات رئيسية تطلبت إعادة النظر في أهميتهما على المستوى العالمي. وقد توصلت الدراسة إلى أهمية وضرورة الالتزام بالقيم وأخلاقيات الأعمال من أجل تعزيز الأداء الاقتصادي للمنظمة، كما أن تطبيق مبادئ الحوكمة أضحت حاجة ملحة في ظل العولمة والانفتاح الاقتصادي والأزمات الناجمة عن سوء ممارسات الإدارة.

الكلمات المفتاحية: القيم؛ أخلاقيات الأعمال؛ الحوكمة؛ منظمات الأعمال.

Abstract:

We will try, through this modest research paper, to determinate the role of values and business ethics in enhancing the performance of the organization within governance practices, The main objective of the research to identify the global developments in the area of corporate governance and business ethics in the light of the major changes required to reconsider their importance on the global level. The study found

the importance and necessity of commitment to values and business ethics in order to enhance the economic performance of the organization ,as that the application of governance principles has become an urgent need in light of globalization, economic openness and crises resulting from bad management practices.

Key Words: The values, Business Ethics; The governance; Organizations.

مقدمة:

تعد أخلاقيات الأعمال مبادئ سامية وراقية يجب أن يتم التحلي بها، من أجل الرقي بقطاع الأعمال وتحقيق النجاح في المنظمة، فهي تعزز إلى حد كبير ثقة المنظمة بموظفيها ناهيك عن التزام الموظف بعناصر أخلاقيات المهنة كالشفافية والنزاهة.

وتلقى أخلاقيات الأعمال اهتماما كبيرا في الآونة الأخيرة، وذلك راجع إلى الخروقات الأخلاقية التي أصبحت تشهدها بيئة الأعمال، نتيجة ضعف الاهتمام بالأسس والمعايير الأخلاقية في ممارسات الكثير من المنظمات لأنشطتها والابتعاد نوعا ما عن النظر أو حتى التفكير بالمحددات والرموز الأخلاقية.

لذلك أصبح لزاما على العديد من منظمات الأعمال ارساء قواعد أخلاقيات الأعمال، من خلال ممارسة الأخلاق الانسانية السوية وإجادة العمل الوظيفي، وأيضا التمسك بالقوانين خلال الممارسة الاجتماعية، وهو ما يعرف بالحوكمة. فقد أصبحت هذه الأخيرة عاملا رئيسيا يؤثر في نجاح الأعمال، وفي الوقت الذي يخلق فيه الاقتصاد العالمي فرصا متزايدة، وكذلك تهديدات تنافسية، يعد تأسيس ممارسات رشيدة لحوكمة الشركات جزءا مهما من أية استراتيجية تهدف للنجاح.

إشكالية الدراسة:

تعد الحوكمة وأخلاقيات الأعمال من أساسيات النجاح، لذلك فإن إدراك أهميتهما والوعي بدورهما الفعال، سوف يعزز من أدائهما ويقلل من الأعباء المترتبة عليهما، ومن هنا تتمحور اشكالية هذه الدراسة:

هل تلعب القيم وأخلاقيات الأعمال دورا هاما في تعزيز أداء المنظمة؟ وما مدى تطبيق مفاهيم الادارة الرشيدة أو الحوكمة في منظمات الأعمال؟
أهداف الدراسة:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى:

- التعرف على أهمية الالتزام بالقيم وأخلاقيات الأعمال.
- العلاقة التي تربط بين أخلاقيات الأعمال والحوكمة ودورها في تعزيز أداء المنظمة.
- محاولة ايجاد أرضية أخلاقية في منظمات الأعمال من خلال الحوكمة.

المنهج المستخدم:

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي لتماشيه مع طبيعة الموضوع، والذي يعتبر الأكثر ملاءمة لهذا النوع من الدراسات، كما اعتمدنا على دراسة الحالة وذلك من أجل عرض تجارب عالمية في مجال تطبيق القيم وأخلاقيات الأعمال والحوكمة مدعمة بمجموعة من التحليلات والبيانات.

المحاور:

سنقوم بتقسيم الدراسة إلى ثلاثة محاور رئيسية:

المحور الأول: لمحة عامة حول القيم وأخلاقيات الأعمال.

المحور الثاني: القيم وأخلاقيات الأعمال كآلية للحوكمة.

المحور الثالث: تجارب دولية ناجحة في تطبيق أخلاقيات الأعمال والحوكمة.

المحور الأول: لمحة عامة حول القيم وأخلاقيات الأعمال

يعيش الانسان وفق قيم معينة يطبقها أو يسعى للوصول إليها، كما تعتبر القيم

نوع من أنواع المحددات أو الغايات، ويعد الوصول إليها نوعا من أنواع النجاح.

1- ماهية القيم: (1)

القيم هي جملة من المقاصد التي يسعى القوم إلى احقاقها متى كان فيها

صلاحهم عاجلا أم آجلا، أو إلى ازهاقها متى كان فيها فسادهم عاجلا أم آجلا.

فالقيم هي القواعد التي تقوم عليها الحياة الانسانية وتختلف بها عن الحياة الحيوانية، كما تختلف الحضارات بحسب تصورها لها. ولقد وردت في القاموس التربوي بأنها صفات ذات أهمية لاعتبارات نفسية واجتماعية، وهي بشكل عام موجّهات للسلوك والعمل. وتمتاز القيم بمجموعة من الخصائص نذكرها فيما يلي: (2)

- ترتبط بنفسية الانسان ومشاعره، حيث تشمل بذلك الرغبات والميول والعواطف التي تختلف من انسان لآخر، ومن حضارة لأخرى؛
- متغيرة وليست ثابتة، نتيجة تفاعل الانسان مع بيئته وتغيرات الوسط المحيط؛
- غير وراثية بل مكتسبة من خلال البيئة، كما أنها ذاتية حيث تظهر في مشاعر الانسان إما بالميل نحوها أو النفور منها؛
- تفاوت أولوية القيم وتقوفا على بعضها، وتطبيق احداها على حساب الأخرى؛
- ذات منطق جدلي فهي تحتل الحق والباطل، الخير والشر؛
- صعوبة قياسها بسبب تعقد الظواهر الانسانية المرتبطة بالقيم؛
- نسبية فهي تختلف من شخص لآخر حسب الزمان والمكان؛
- إنسانية لأنها تتعلق بالإنسان وليس بأي كائن آخر.

2- مفهوم أخلاقيات الأعمال:

تعتبر الأخلاق (Ethics) مجموعة من المبادئ التي يتحلى بها الشخص لتنظيم سلوكه الانساني، وقد حثت عليها جميع الأديان السماوية حتى تكون أساسا للحضارة والعيش السوي. كما حث ديننا الحنيف على مكارم الأخلاق والالتزام بها، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق"، فالإسلام منذ ما يزيد عن 1400 سنة، جاء ليعلم الانسان ضرورة اتباع الأخلاق الحميدة والعمل بها لتكون نبراسا ومنهاجا له في كل مجالات حياته.

إن مفهوم أخلاقيات الأعمال مفهوم متعدد الجوانب، وينطوي هذا المفهوم على معان متعددة، فليس هناك تعريف محدد ودقيق لأخلاقيات الأعمال، إلا أنه يمكن القول أنه هناك بعض التعاريف أو المفاهيم التي قدمت من قبل مفكري الادارة

أمثال: بيتر دراكر (Peter Drucker) حيث يرى هذا الأخير أن الأخلاق في الإدارة "هي العلم الذي يعالج الاختيارات العقلانية على أساس التقييم بين الوسائل المؤدية للأهداف"⁽³⁾، و فان فيلوك (Vanvilock) الذي يعرف أخلاقيات الأعمال بأنها "دراسة وتحليل منهجي للعمليات لتطوير القرار الإداري ليصبح أخلاقيا بأخذ ما هو جيد وصحيح للفرد والجماعات"⁽⁴⁾. كما يمكن تعريفها بأنها "مجموعة من المبادئ والقيم الأخلاقية التي تمثل سلوك المنظمة وتضع محددات على قراراتها، وفي هذا منحنيين الأول: الاهتمام بالمعايير والقيم الأخلاقية للأهداف والغايات المعلنة من قبل منظمات الأعمال، والثانية: أن تشمل المعايير الأخلاقية والسلوكية"⁽⁵⁾.

وبصفة عامة فإن أخلاقيات الأعمال هي منظومة متكاملة من السلوكيات السائدة في بيئة العمل، وبالتالي فهي تحكم سلوك الفرد في اتخاذ القرارات والتمييز بين ما هو صائب وبين ما هو خطأ. وقد أدى فهم قيمة الأخلاقيات بالنسبة للعمل إلى عدة مظاهر من بينها انتشار قواعد الأخلاق ومدونات رسمية للوقوف على المتطلبات الأخلاقية، وتعيين مسؤولين إداريين يهتمون بمراعاة الجوانب الأخلاقية من أجل تحفيز المديرين والموظفين على التصرف وفقا لما تقتضيه المعايير الأخلاقية.⁽⁶⁾

3- ضرورة ارساء القيم وأخلاقيات الأعمال في المنظمة:

في الواقع إن اتباع الأخلاق هو أمر يجب ان يحرص عليه كل فرد في المجتمع سواء كان موظفا، أو طالبا، عاملا بسيطا، أو اطارا ساميا، لكن على ادارة المنظمة أن لا تعتمد على مدى التزام موظفيها بالقيم وأخلاقيات الأعمال بناء على قناعاتهم الشخصية، بل عليها أن تلزمهم بذلك كجزء من متطلبات العمل وهذا يتضح من خلال العناصر التالية:⁽⁷⁾

- من الضروري تحديد ما هو أخلاقي وما هو غير أخلاقي في عرف المؤسسة لكي يلتزم به الجميع؛
- لابد من التعامل بحزم مع كل اخلاخل بهذه الأخلاقيات؛

- لابد أن تعامل روح العداء والايذاء بين العاملين بالجزاء الرادع، فلا يمكن أن يتم التعامل مع من لا يحترم أخلاقيات الأعمال بتهاون حتى لا يسلك الجميع نفس المسلك؛

- يجب القضاء على كل أنواع الفساد والرشوة والمحاباة سواء بين الموظفين أنفسهم أو بينهم وبين العملاء، ويتم معاقبة الشخص المخالف مهما كانت صفته أو رتبته؛

- وفي الأخير يمكن القول إن الحرص على تطبيق القيم وأخلاقيات الأعمال هو أمر هام ونافع، ويتوقف عليه نجاح وتطور المنظمات في الأجل البعيد، وسوف يفقد العمل فعاليته بدون وجود درجة من الثقة والأمانة والصدق.

المحور الثاني: القيم وأخلاقيات الأعمال كآلية لحوكمة الشركات

في خضم ما يقع من فضائح مالية وما ينتج عنها من قيود على الأعمال والأنشطة تجد منظمات الأعمال نفسها مضطرة إلى وضع مواثيق صارمة لأخلاقيات الأعمال من شأنها ترشيد سلوك الإدارة، فبالرغم من أن الاهتمام بالقيم والأخلاقيات كان دوما جزءا من ممارسة العمل، إلا أن الكثير من قادة الأعمال أصبحوا ينظرون إليها كمجموعة من المبادئ والارشادات السلوكية أكثر من كونها مجموعة من القواعد الجامدة. من هذا المنطلق فإن أخلاقيات الأعمال ليست مجرد محاولة لوضع معيار يستطيع بموجبه جميع الموظفين معرفة ما هو متوقع منهم ولكنها أيضا محاولة لتشجيع الموظفين والمديرين على التفكير واتخاذ القرارات من خلال منظومة من القيم المشتركة⁽⁸⁾.

1- الحوكمة وعلاقتها بأخلاقيات الأعمال:

في ظل البحث عن أدوات لمعالجة المشكلات والأزمات التي أدت إلى انهيار عدد من الشركات لأسباب عدم التزام المسؤولين فيها بأخلاقيات العمل، نتجت مجموعة من الأسس والممارسات التي تطبق بصفة خاصة على الشركات المملوكة لقاعدة عريضة من جل المستثمرين (الشركات المساهمة) وتتضمن الحقوق والواجبات

لكافة المتعاملين مع الشركة مثل مجلس الإدارة والمساهمين، الدائنين، البنوك والموردين، والمجتمع، وتظهر من خلال النظم واللوائح المطبقة بالشركة والتي تحكم اتخاذ أي قرار قد يؤثر على مصلحة الشركة أو المساهمين بها وهو ما عرف بمصطلح الإدارة الرشيدة والحوكمة.⁽⁹⁾

وتعني كلمة الحوكمة المشتقة من الكلمة الانجليزية (Governance)، الكيان الموجه للمؤسسة⁽¹⁰⁾، أو كما يطلق عليها أسلوب ممارسات الادارة الرشيدة، وحسب منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE) حوكمة الشركات هي "عبارة عن مجموعة من العلاقات فيما بين القائمين على إدارة الشركة ومجلس الادارة وحملة الاسهم وغيرهم من المساهمين"⁽¹¹⁾.

ومنه تعتبر الحوكمة الإطار التنظيمي الذي يمكن الشركة من تحقيق أهدافها، وتحدد القواعد المتعلقة بكيفية اتخاذ القرارات والشفافية والإفصاح عن تلك القرارات، وتحديد السلطة والمسؤولية للمديرين والعاملين بالشركة، وحجم ونوعية المعلومات التي يتم الإفصاح عنها للمستثمرين الأمر الذي يصب في صالح حماية حقوق صغار المساهمين.⁽¹²⁾ بالإضافة إلى ذلك فإن الحوكمة تهتم بتحقيق القيم الجوهرية المتمثلة في الشفافية، المسؤولية، الانصاف والنزاهة، هذه القيم التي تمثل صميم أخلاقيات الأعمال، فنلمس تلك العلاقة الترابطية بين أخلاقيات الأعمال وحوكمة الشركات.

2- مبادئ حوكمة الشركات حسب منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE):

قامت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE) بوضع هيكل متكامل لنظام الحوكمة مشتملا على مبادئ حوكمة الشركات، واعتبرت هذه المبادئ بمثابة مرجعيات يمكن الاسترشاد بها، ويمكن تلخيصها فيما يلي:⁽¹³⁾

- ضمان وجود أساس لإطار فعال لحوكمة الشركات: يشجع على شفافية وكفاءة الأسواق وأن يكون متوافقا مع حكم القانون، وأن يحدد بوضوح توزيع المسؤوليات بين مختلف الجهات الإشرافية والتنظيمية والتنفيذية.

- **حقوق المساهمين:** ينبغي أن يكفل إطار أساليب ممارسة الحوكمة في الشركات حماية حقوق المساهمين، ويجب أن يكون المساهمون على معرفة كاملة بما يحدث داخل الشركة وأن يكون لديهم قدرة كاملة على فهم ومعرفة وإدراك كافة النواحي الخاصة بالقوائم المالية المتعلقة بالحفاظ على حقوقهم وعلى مصالحهم الخاصة.

- **المعاملة المتساوية للمساهمين:** بما في ذلك المساواة بين مساهمي الأقلية والمساهمين الأجانب، كما يجب أن يعامل المساهمون المنتمون إلى فئة واحدة نفس المعاملة المتساوية.

- **دور أصحاب المصالح في حوكمة الشركات:** يجب أن تتضمن مبادئ حوكمة الشركات تحديد دور أصحاب المصالح من موردين ومقرضين وموظفين ومستهلكين وغيرهم، كما يحددها القانون واحترام الحقوق القانونية لأصحاب المصالح وإتاحة التعويض عن أي انتهاك لتلك الحقوق وتشجيع التعاون الفعال بين الشركات وأصحاب المصالح.

- **الإفصاح والشفافية:** بحيث ينبغي الإفصاح الصحيح في الوقت المناسب عن كافة الموضوعات الهامة المتعلقة بالشركة بما في ذلك المركز المالي وتطور الأداء وبيانات حقوق الملكية وكبار المساهمين، وكذلك وجود مراجعة خارجية مستقلة بواسطة مراجع كفاء ومستقل.

- **مسؤولية مجلس الإدارة:** يجب أن تتضمن مبادئ حوكمة الشركات مسؤوليات مجلس الإدارة ويجب أن تكون واضحة ومحددة ومعلنة سواء من حيث الصلاحيات والمسؤوليات، الحقوق والواجبات، المزايا والأجور والمكافآت، ومن أهم مسؤوليات المجلس مراجعة وتوجيه إستراتيجية الشركة ووضع الموازنات السنوية والإنفاق الرأسمالي، وخطط لنشاط ومراجعة الأداء وإدارة المخاطر وضمان سلامة التقارير المحاسبية والمالية للشركة.

3- الإطار التطبيقي لأخلاقيات الأعمال والحوكمة على الصعيد الدولي:

تشكل قوانين ولوائح الدول التي تعمل فيها الشركات إحدى المصادر التي تستقى منها القيم وأخلاقيات الأعمال في الغالب، إلا أنه من المهم أن تدرك الشركات أنها

لم تعد مقيدة بالقوانين المحلية فقط، بل يجب عليها أن تأخذ في الاعتبار كافة المواثيق والاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية مكافحة الرشوة التابعة لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية. (14)

وفي مجال حوكمة الشركات أصبحت المبادئ التي أقرتها (OCDE) بمثابة قواعد تعتمد عليها العديد من الشركات، وقد بدأت الدول تطالب بوجود مواثيق للحوكمة كشرط أساسي لعمل الشركات بها، ومن أمثلة ذلك روسيا التي تلزم الشركات الروسية على الاعتماد على ميثاق للحوكمة يتماشى مع الميثاق الفيدرالي للحوكمة، وإن لم تفعل ذلك عليها تقديم تبرير، وتعد بورصة نيويورك مثالا آخر في هذا الصدد. ناهيك عن العديد من البورصات العالمية التي حددت حدو بورصة نيويورك.

وتعد اتفاقية الامم المتحدة العالمية والتي هي عبارة عن عشرة مبادئ (سندرجها فيما بعد)، بمثابة القواعد الأخلاقية التي تستند عليها بيئة الأعمال لتحقيق التنمية الشاملة من خلال ممارسات الادارة الرشيدة وهذه المبادئ هي كما يلي: (15)

- المبدأ الأول: يجب على مؤسسات الأعمال دعم حقوق الانسان المتفق عليها عالميا واحترامها.
- المبدأ الثاني: يجب عليها التأكد من عدم تورطها في أعمال تسيء لحقوق الانسان.
- المبدأ الثالث: يجب على مؤسسات الأعمال التمسك بحرية التجمع والاعتراف الكامل بحق التفاوض.
- المبدأ الرابع: القضاء على كافة أشكال العمالة الجبرية والقمعية.
- المبدأ الخامس: إلغاء عمالة الأطفال.
- المبدأ السادس: القضاء على التمييز فيما يتعلق بالتوظيف والتشغيل.
- المبدأ السابع: على مؤسسات الأعمال اتباع منهج لمواجهة التحديات البيئية.
- المبدأ الثامن: تنمية مبادرات المسؤولية البيئية.
- المبدأ التاسع: تشجيع مبادرات تطوير التقنيات الصديقة للبيئة.

- المبدأ العاشر: محاربة كافة أشكال الفساد بما فيها الابتزاز والرشوة.

مما سبق ذكره وما يمكن استخلاصه: هو أن التطور الهائل في مجال أخلاقيات الأعمال والحوكمة لا يمكن أن يكون بمحض الصدفة ولكن يكون من خلال التعليم والتدريب، ففي الدول الصناعية أخذت هذه المادة تدرس وتصدر فيها الكتب المتخصصة والمنهجية على نطاق واسع، ويوجد في الولايات المتحدة الأمريكية حالياً أكثر من 500 مقرر تدريسي من مقررات أخلاقيات الأعمال تدرس في الجامعات. وفي عام 2004 أصدرت جمعية إعلاء شأن كليات ومدارس إدارة الأعمال والتجارة، وهي الهيئة الدولية التي تصادق على إنشاء كليات الأعمال والتجارة، مبادئ توجيهية لدمج الأخلاقيات والحوكمة في مواد تدريس الإدارة العالمية. وتركز هذه المبادئ التوجيهية على أربع مجالات: هي مسؤولية شركات الأعمال في المجتمع والقيادة الأخلاقية وصناعة القرارات الأخلاقية وحوكمة الشركات. (16)

فيما يخص المنطقة العربية فنلاحظ اهتمام متزايد بممارسات الإدارة الرشيدة في الآونة الأخيرة، وذلك إدراكاً بمنافعها الكبيرة. ففي غضون السنوات القليلة الماضية، تأسست على الأقل أربعة معاهد جديدة لحوكمة الشركات أو معاهد للمدراء (سنقوم بإدراجها في المحور الموالي)، مما يدل على الطلب المتنامي على معلومات حوكمة الشركات، وكذلك التدريب والإرشاد للشركات لتحسين ممارساتها. وقد أصدرت دول عديدة ومن بينها (الجزائر البحرين ومصر ولبنان والمغرب وعمان وتونس) مدونات لقواعد حوكمة الشركات. غير أن العديد من الشركات لا تزال ترى أن تنفيذ النظام بأكمله أمر مضمّن. وسواء كانت المعايير والمبادئ إلزامية أو تطوعية، فإن سر نجاحها يكمن في فهم القائمين على الشركات بأنها تساعد على جني منافع أكبر من المعتاد حتى مع التقدم التدريجي تجاه تلك المبادئ.

المحور الثالث: تجارب دولية ناجحة في تطبيق أخلاقيات الأعمال والحوكمة

قد تمثل الأزمات التي عاشتها العديد من الدول والشركات أحد أهم العوامل التي ساهمت في تسليط الضوء على الإدارة الجيدة، والدور الذي تلعبه لتحقيق النمو المتوازن في القطاعات المختلفة. فلا أحد ينكر أهمية تطبيق مؤشر الحوكمة، وإن

كان لا يتم تطبيقه في العديد من الشركات إلا أن الجميع يتفق على أن الحوكمة تشكل أساسا للتنمية الاقتصادية المتوازنة. وفيما يلي سنقوم بعرض تجارب ناجحة لعدة شركات في العديد من الدول اعتمدت على الحوكمة وموائيقها في ادارتها.

1-الشركات النمساوية: (17) تحتل الشركات النمساوية المراتب الأولى في تطبيق مؤشر الحوكمة على الصعيد الدولي، ففي النمسا هناك قبول واسع لقانون حوكمة الشركات، الالتزام والشفافية تعتبران جزءا من ثقافة الشركات النمساوية الحديثة. وتظهر احدى الدراسات أن ثلاث من أصل أربع شركات مدرجة في البورصة النمساوية تطبق قانون حوكمة الشركات، وهذا يعتبر معدلا مرتفعا وإن كان يدل على شيء فإنه يدل على ارتفاع نسبة الوعي عند قادة الشركات، وإدراكهم لمدى أهمية تطبيق الحوكمة وموائيقها من أجل تحقيق النمو الاقتصادي المتكامل.

2-الشركات الألمانية: (18) تتميز حوكمة الشركات في ألمانيا وبموجب قانون المؤسسة المالية الألمانية، أن يتم تقسيم مجلس الادارة إلى مستويين: مجلس ادارة مسؤول عن ادارة الشركة وهيئة رقابية تتولى مهمة الاشراف على نشاط مجلس الادارة. فقانون حوكمة الشركات الألماني يعتمد على مبدأ "استجب أو أوضح"، ويهدف لأن يكون نظام حوكمة الشركات الألماني أكثر وضوحا وشفافية، ويمتاز بالاستقامة والاستقلالية والسمعة الحسنة في جميع أنحاء العالم.

3- شركة صروح العقارية: (19) تأسست شركة صروح العقارية في جوان 2005 برأسمال قدره 2.5 مليار درهم إماراتي أي ما يعادل 680.6 مليون دولار أمريكي، وفي سنة 2009 احتلت "صروح" المرتبة الأولى في أبو ظبي، والثالثة في المنطقة، في تصنيف باسيك2 لحوكمة الشركات في منطقة مجلس التعاون الخليجي، ويصنف باسيك2 الشركات الخليجية وفقا للسيولة النقدية والشفافية والاستقرار. ويعود نجاح الشركة في مجال حوكمة الشركات إلى التحسينات التي قامت بها في إطار الحوكمة، للتوافق مع معايير هيئة الأوراق المالية والسلع الإماراتية.

من سنة 2006 وحتى النصف الأول من سنة 2008، لم تنتهج صروح سياسة اقتراضية واسعة، مما جعلها بحاجة إلى زيادة التمويل لدعم نموها. ولقد سمحت

ممارسات حوكمة الشركات لها بإصدار شهادات إسلامية (صكوك) تزيد قيمتها على مليار دولار والتي حازت على تصنيفات من Moody's⁽²⁰⁾ و Standard § poor's أعلى مما كان ممكناً بدون تطبيق الحوكمة، وعاد ذلك عليها بالملايين والتي استطاعت ادخارها. وكان إصدار هذا الدين الأول من نوعه وحجمه في شركات بمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا .

تعتبر شركة صروح إدارة المخاطر بصورة فعالة عنصراً رئيسياً في ممارسات الإدارة الرشيدة. وتلتزم بالحفاظ على نظم إدارة المخاطر لحماية استثمارات المساهمين، وأصحاب المصالح الآخرين، وأصول الشركة، ولمنع انتهاكات الأنظمة والقوانين السارية. وتماشياً مع قواعد السلوك الخاصة بها، وضعت شركة صروح سياسة إفصاح للعاملين، تحدد فيه قدرتهم على إطلاق صفارة الإنذار، وذلك للتعبير عن بواعث قلقهم حين يكون لديهم ما يدعو للاعتقاد بأن سلوك أخلاقي قد انتهك. كما وضعت المبادئ التوجيهية لتشجيع الموظفين على الإبلاغ عن السلوك السيئ، وفي نفس الوقت قامت بتوفير نظام لضمان استقلالية وحيادية التحقيقات، ووفقاً لهذه السياسة سوف تتم مراقبة عمليات المساعدة لجميع العاملين، وتقديم تقارير عن النشاط إلى لجنة التدقيق والحوكمة والمجلس.

ومن الدروس المستفادة التي نستلهمها من هذه الشركة هو أن تنفيذ ممارسات حوكمة الشركات السليمة تعود بأثر إيجابي على تصنيف المخاطرة الخاص بالشركة، كما أن الاستثمار من خلال ممارسات الحوكمة يقلل من تكلفة رأس المال.

4- شركة مايكروسوفت (Microsoft):⁽²¹⁾ في عام 2012، تبوأَت شركة "مايكروسوفت" الريادة وفق مؤشر "داو جونز" للاستدامة، تنويعاً بجهودها في تطبيق معايير اقتصادية تتطابق مع المعايير البيئية والاجتماعية. ويأخذ المؤشر بعين الاعتبار أداء الشركة ومستوى الشفافية المتبع فيها.

كما حلت الشركة ضمن المراتب المتقدمة في مؤشر الريادة في الإفصاح، ويتعلق الأمر بمشروع الإفصاح عن الكربون، حيث سجلت 99 من أصل 100 من حيث نسبة الإفصاح، علماً أن الشركتين الوحيدتين اللتين سجلتا نسبة 100 من

أصل 100 هما "Nestlé" و "Bayer"⁽²²⁾ فالتوافق مع القانون حسب "مايكروسوفت"، يكون في المقدمة فهي تدير أعمالها بالتوافق مع القوانين التي تحكم مجال عملها، وتتضمن سياسات الشركة خطوات لمنع أي ممارسات لا تتوافق مع القوانين المعمول بها، كما تشجع موظفيها على ممارسة حقوقهم، إلا أن أي نشاطات سياسية للموظفين يجب ألا تتم أثناء دوام عملهم، وإنما في أوقات فراغهم، وباستخدام وسائلهم الخاصة وليس وسائل تابعة للشركة.

وتصف الشركة نفسها بأنها "صادقة وواضحة" في كل ما تناقشه أثناء اجتماعاتها مع الوكالات التشريعية والمسؤولين الحكوميين، ويتم الإجابة وفتح أي من ملفاتها بكل وضوح أمام المسؤولين من قبل أعضاء قسم العلاقات القانونية والمؤسسية. فالحوكمة تبني الثقة.

5- شركة كوكاكولا (Cokacola):⁽²³⁾ ومن الشركات التي تطبق الحوكمة شركة "كوكا كولا"، فهي تصب في صميم مصلحة المساهمين، وتعزز الثقة بمجلس إدارتها، وتدعم بناء ثقة المستهلكين بالشركة، كما يتم انتخاب مجلس الإدارة من قبل المساهمين، ليقوم برعاية مصالحهم، ويضمن نجاح أعمال الشركة، ويدعم وضعها المالي في المدى البعيد.

ويعد المجلس صانع القرار النهائي في الشركة، باستثناء المسائل التي يحتفظ المساهمون بحق البت فيها، كما يقوم المجلس بدوره باختيار الإدارة العليا، التي يوكل إليها القيام بأعمال الشركة، ووضع القواعد العامة لحوكمة الشركة، بهدف توحيد الأطر التي يجري العمل ضمنها في هذا الاتجاه. وتتضمن تلك القواعد:

- مهام المجلس؛
- مهام رئيس الشركة والكفاءات الواجب توفرها فيه؛
- مدى الاستقلالية التي يتمتع بها؛
- تركيبة هيئة مجلس الإدارة؛
- تقييم أداء الرئيس التنفيذي؛
- وآلية تعاقب المدراء.

كما تنشط الشركة في مجال المسؤولية الاجتماعية، من خلال سياسة عامة ومجلس سمعة المؤسسة، المؤلف من عدد من المديرين والشركاء، حيث تتلخص مهمة المجلس في تحديد المخاطر والفرص التي تواجهها الشركة، والمجتمعات التي تعمل بها، وتقوم بوضع آلية عمل لمواجهة التحديات.

تعتمد شركة "كوكاكولا" على ما يسمى بـ "ميثاق سلوك الأعمال"، وهو عبارة عن دليل إرشادي ملزم لموظفي الشركة، ويتعلق بأهمية الاستقامة والنزاهة في كل ما يقومون به. يشرف على هذا الميثاق لجنة تدعى لجنة الأخلاقيات والامتثال، ومن المهام التي تقوم بها: مراقبة المخالفات، تحديد العواقب، التثقيف والمشاركة والتقييم فيما يختص بميثاق سلوك الأعمال ومسائل الامتثال. ومن ناحية أخرى، توفر "كوكاكولا" تدريبات متنوعة حول أخلاق العمل، والسلوكيات المتوافقة معه في جميع مواقعها في العالم، تحت إشراف مكتب الأخلاق والامتثال.

تحرص الشركة على مراجعة نظم وآليات عملها باستمرار، لضمان توافقها مع القوانين والمواثيق الموضوعية، وتجري تدريبات عبر الإنترنت لجميع الموظفين، وحلقات نقاش حول أخلاقيات العمل والامتثال وسياسة محاربة الرشاوى، كما تقدم تدريبات للموظفين الجدد فور انضمامهم للشركة، وللموظفين القدماء على الأقل مرة كل ثلاث سنوات. كل ذلك أدى إلى حصول نحو 22 ألف موظف في الشركة (مديرون وغير مديرين) سنة 2010 على شهادات تتوافق مع ميثاق سلوكيات الأعمال، وسياسة محاربة الرشاوى الخاصة بالشركة.

وإضافة إلى التدريبات الاختيارية، التي تتناول مواضيع متنوعة، تلزم الشركة الموظفين بالمشاركة في دورة تدريبية حول أخلاقيات العمل مرة واحدة في العام، أي أن كل موظف يحصل على 60 دقيقة تدريب في العام. كما تخصص الشركة خدمة اتصال عالمية عبر الهاتف والإنترنت، لتمكين الموظفين، والشركاء، والموردين، والعلماء، والمستهلكين من طرح استفساراتهم حول ميثاق الشركة، وقضايا خاصة بسلوكيات وأخلاقيات العمل، أو الإبادة بحدوث مخالفات.

6- قائمة بالمراكز التي تقدم برامج تدريب حوكمة الشركات في العالم العربي: (24)
ظهرت العديد من المراكز التي تقدم برامج تدريبية لمجالس الإدارة في المنطقة العربية، ويقدم بعضها شهادة لمديري المجالس. وتساعد مثل هذه البرامج على تطوير المهارات والمؤهلات المهنية للمديرين، وتحسين مساهماتهم. كما تبقي المديرين على اطلاع بأحدث المعلومات الجارية في ممارسات حوكمة الشركات، والتغيرات في الأطر المحلية والتنظيمية حيث تعمل الشركة.

أ-معهد المديرين المصري:

يقوم هذا المعهد بتصميم وتقديم برامج مهنية متنوعة ودورات تدريبية تغطي كل موضوعات حوكمة الشركات. وتستهدف هذه الشهادات والدورات أعضاء مجلس الإدارة وكبار المديرين التنفيذيين، وكذلك الأطراف الأخرى المعنية. كما يخطط ويقدم البرامج التدريبية لتلبية الاحتياجات الخاصة للمشاركين من الشركات المدرجة والمشروعات الصغيرة ذات الملكية العائلية، والمشروعات المملوكة للدولة، ويغطي التدريب المستويات الأساسية والمتقدمة لحوكمة الشركات.

ب-المعهد المصرفي المصري:

يخدم المعهد المصرفي المصري صناعة البنوك المصرية، بتقديم التدريب لتعزيز تنافسية القطاع، ويقدم المعهد مجموعة شاملة من برامج التعليم والتدريب، والتي تشتمل على برامج خاصة بحوكمة الشركات مصممة خصيصا لمدراء البنوك. كما ينسق المعهد أيضا دورات مشتركة مع كبرى معاهد التدريب الخارجية.

ج-مدراء-معهد المديرين:

هو منظمة ذات عضوية تخدم أعضاء المجالس، والمديرين، والمهنيين العاملين في مجال الحوكمة في المنطقة العربية، ويقع مقره الرئيسي في مركز دبي المالي العالمي، كما يعمل معهد المديرين أو مدراء على تسهيل التطور المهني عن طريق التعليم، والمعلومات، والتواصل، والحوار.

د-مركز أبو ظبي للحوكمة:

يعمل مركز أبو ظبي للحوكمة على تشجيع ومساعدة القطاعين الخاص والعام في اتخاذ معايير وممارسات على أعلى مستوى في مجال حوكمة الشركات، وذلك من خلال تقديم خدمات التدريب والاستشارة، وزيادة الوعي بأهمية تطبيق سياسات حوكمة الشركات.

هـ-الجمعية اللبنانية لتعزيز الشفافية:

أنشأت هذه الجمعية معهدا للمديرين، يقدم التدريب على كيفية تطبيق طرق وبرامج حوكمة الشركات لأعضاء مجالس الإدارة، وكبار المديرين التنفيذيين، وينظم مؤتمرات وورش عمل لرفع الوعي، كما ينشر أبحاثا ومنشورات.

و-المركز التونسي لحوكمة الشركات:

تأسس هذا المركز في شهر جوان 2009، ويعمل على التأكيد على أهمية الحوكمة الرشيدة للشركات في الحفاظ على ثقة المستثمرين وتحسين الأداء المستدام للاقتصاد الوطني. كما يقدم المركز برامج التدريب والتعليم، والاستشارة لتشجيع قادة الأعمال والتنفيذيين على الالتزام بممارسات متقدمة في حوكمة الشركات. ومن بين انجازات المركز تأسيسه للمعهد العربي لرؤساء المؤسسات، الذي يعد بدوره من أكبر مؤسسات الأعمال والأبحاث في تونس.

خاتمة:

في خاتمة هذه الدراسة نخلص إلى أهمية وضرورة الالتزام بالقيم وأخلاقيات الأعمال من أجل تعزيز الأداء الاقتصادي للمنظمة، كما أن تطبيق مبادئ الحوكمة أضحت حاجة ملحة في ظل العولمة والانفتاح الاقتصادي والأزمات الناجمة عن سوء ممارسات الإدارة، وقد أظهرت السنوات السابقة أن اقتصاديات العديد من الدول قد تعثرت نتيجة لافتقارها إلى الحوكمة الجيدة مما ألحق أضرارا بالغة بالمساهمين والدائنين والموردين والغير. وفي الأخير يمكن حصر نتائج هذه الدراسة في مجموعة من القيم التي يمكن الحصول عليها من طرف منظمات الأعمال حالة إدراكها وإعطائها أهمية للحوكمة وأخلاقيات الأعمال في ما يلي:

- إن تزايد الاهتمام بالقيم وأخلاقيات الأعمال أدى إلى حدوث تحول في مفاهيم الكفاءة وأهداف الشركات وأصبح الهدف الأخلاقي يتماشى مع هدف تعظيم الربح.

- كما أن الاهتمام بهما أي القيم وأخلاقيات الأعمال لا يقتصر فقط على المساهمين بل تعداه إلى العاملين وأطراف التعامل في المجتمع بوجه عام، مما أدى إلى بروز مفاهيم الإدارة السليمة أو ما يعرف بالحوكمة.

- إن تطبيق مبادئ الحوكمة يساعد الشركات على خلق بيئة عمل سليمة تعين الشركة على تحقيق أداء أفضل مع توافر الإدارة الجيدة ولذا تكون القيمة الاقتصادية للشركة أكبر، بالإضافة إلى أن الحوكمة الرشيدة تساعد الشركات على الوصول إلى أسواق المال والحصول على التمويل اللازم بتكلفة أقل مما يعينها على التوسع في نشاطها وتقليل المخاطر وبناء الثقة مع أصحاب المصالح.

- تهدف حوكمة الشركات إلى حماية الاستثمارات من التعرض للخسارة بسبب سوء استخدام السلطة في غير مصلحة المستثمرين، وترمي أيضا إلى تعظيم عوائد الاستثمار وحقوق المساهمين والقيمة الاستثمارية علاوة على الحد من حالات تضارب المصالح، إذ إن التزام الشركة بتطبيق معايير الحوكمة يفعل دور المساهمين في المشاركة في اتخاذ القرارات الرئيسية المتعلقة بإدارة الشركة، ومعرفة كل ما يرتبط باستثماراتهم.

- تسعى الحوكمة إلى بناء علاقة وثيقة وقوية بين إدارة الشركة والعاملين ومورديها ودائنيها وغيرهم، فالحوكمة الرشيدة تعزز مستوى ثقة مجتمع المتعاملين للإسهام في رفع مستوى أداء الشركة وتحقيق أهدافها الإستراتيجية.

- إن نماذج الشركات التي ارتكزت في ادارتها على الحوكمة وأخلاقيات الأعمال حققت نجاحا كبيرا، والتجارب الواقعية التي قمنا بعرضها أثبتت ذلك، لذا يتحتم على مجتمع الأعمال أن يلعب دورا فريدا من نوعه في تشجيع قيم تحمل المسؤولية والإنصاف والعدالة، وسوف يساعد هذا الدور الجديد على تشجيع

مؤسسات ديمقراطية وتعزيز أخلاقيات العمل لصالح القطاع العام، والقطاع الخاص، والمصلحة العامة.
الهوامش والمراجع المعتمدة:

- (1) سعد العنزي، "أخلاقيات الادارة"، المجلة العراقية للعلوم الادارية، العدد الثالث، 2002، ص 90.
- (2) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
- (3) يوسف بومدين، "أخلاقيات الأعمال وارتباطها بالممارسات السليمة للحوكمة في منظمات الأعمال المعاصرة من منظور إسلامي وإداري"، مجلة الاقتصاد والمالية، العدد 00، 2015، ص 80.
- (4) محمد فلاق، مساهمة المسؤولية الاجتماعية في تحقيق ميزة تنافسية مستدامة في منظمات الأعمال، أطروحة دكتوراه في علوم التسيير، جامعة الشلف، -2014 2013، ص 86.
- (5) عبد الحميد بن صغير، وفاء بحاش، "أخلاقيات الأعمال كمحدد لتحقيق فعالية التسيير في المؤسسات"، مجلة العلوم الانسانية، العدد 42، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر 2015، ص 13.
- (6) محمد جميل الشبشير، "دور القيم وأخلاقيات الأعمال في التجارب العالمية في ظل مفاهيم الإدارة الرشيدة (نماذج وتطبيقات)"، ص 2. متاح على الرابط: www.iefpedia.com تاريخ الاطلاع: 16/09/2017.
- (7) مسفر بن علي القحطاني، "دورة أخلاقيات المهنة"، جامعة الملك فهد للبترول والمعادن، 1429-2008، ص-ص: 14-15.
- (8) John Sullivan; Alexander Shkolnikov, "Business Ethics the essential component of corporate governance", CIPE, January, 12, 2006, p 01.
- (9) محمد جميل الشبشير، مرجع سبق ذكره، ص 4.
- (10) John Sullivan; Alexander Shkolnikov, op-cit, p 02.

(11) عبد الغني دادن، سعيدة تلي، "فعالية الحوكمة ودورها في الحد من الفساد المالي والاداري"، مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة بسكرة، 06-07/05/2012، ص 04.

(12) محمد جميل الشبشير، مرجع سبق ذكره، ص 04.

(13) عبد الغني دادن، سعيدة تلي، مرجع سبق ذكره، ص 08.

(14) John Sullivan; Alexander Shkolnikov, op-cit, p 09.

(15) Ibid, p08.

(16) محمد فلاق، مرجع سبق ذكره، ص 89.

(17) جريدة العرب الاقتصادية الدولية، "شركات عالمية تقدم تجارب ناجحة في تطبيق الحوكمة"، متاح على الرابط: www.aleqt.com، تاريخ الاطلاع: 21-09-2017.

(18) نفس المرجع السابق.

(19) فيليب آرمسترونغ، جون سوليفان، "تشجيع حوكمة الشركات في الشرق الأوسط وشمال افريقيا: تجارب وحلول"، مركز المشروعات الدولية الخاصة، المنتدى العالمي لحوكمة الشركات، فيفري 2011، ص-ص: 46-48.

(20) Moody's Corporation: هي شركة قابضة أسسها جون مودي في عام 1909، تمتلك خدمة موديز للمستثمرين (Moody's investors service) والتي تقوم بالأبحاث الاقتصادية والتحليلات المالية وتقييم المؤسسات الخاصة والحكومية من حيث القوة المالية والائتمانية. وتسيطر مؤسسة موديز على ما يقارب 40% من سوق تقييم القدرة الائتمانية في العالم، أما Standard & poor's Corporation: فهي شركة خدمات مالية مقرها الولايات المتحدة الأمريكية، وهي فرع لشركة (McGraw Hill) وتعد أحد أكبر وأهم مؤسسات التقييم المالي، حيث تقوم بتقييم أغلب الأوراق المالية للشركات العامة المساهمة وكذلك الاصدارات الحكومية.

- (21) جريدة العرب الاقتصادية الدولية، مرجع سبق ذكره.
- (22) Nestlé: هي شركة متعددة الجنسيات وتعد من أهم الشركات الرائدة في الصناعات الغذائية على المستوى العالمي، تم تأسيسها سنة 1905 مقرها الرئيسي بغيغاي بسويسرا، تأسست على يد هنري نستلي، جورج باج، وشارل باج.
- Bayer: هي شركة مساهمة ألمانية مختصة في الصناعات الدوائية والكيميائية، تأسست سنة 1863، مقرها الرئيسي ليفركوزن بألمانيا.
- (23) جريدة العرب الاقتصادية الدولية، مرجع سبق ذكره.
- (24) فيليب آرمسترونغ، جون سوليفان، مرجع سبق ذكره، ص-ص: 66-68.

تاريخ القبول: 2018/01/06

تاريخ الإرسال: 2017/10/26

أثر البعد الإنساني للثقافة على تنفيذ الاستراتيجية في المؤسسة

دراسة ميدانية لبعض المؤسسات الصناعية المتوسطة الجزائرية

**The impact of the human dimension of culture on
the implementation of the strategy in the enterprise
A field study of some of the Algerian medium
industrial enterprises**

خبابة علاء الدين

kalovfaj@gmail.com

كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير - جامعة سطيف 1-

الملخص

يهدف هذا البحث إلى إبراز أثر البعد الإنساني للثقافة التنظيمية على تنفيذ الاستراتيجية في المؤسسة، والذي يظهر في شكل علاقة بين الرضا الوظيفي والأداء داخل المؤسسة، وذلك من خلال التطرق إلى مفهوم الثقافة التنظيمية وبعدها الإنساني، ثم الولوج إلى الرضا الوظيفي، وكذا الإدارة الاستراتيجية، وتنفيذ الاستراتيجية، وطبعا دراسة أثر الرضا الوظيفي على الأداء.

ومن أجل إسقاط الجانب النظري على الجانب التطبيقي قمنا بإجراء دراسة ميدانية على مجموعة من المؤسسات الصناعية المتوسطة الجزائرية، حيث تم إسقاط الجانب النظري على الجانب التطبيقي، من أجل إبراز دور أثر البعد الإنساني للثقافة التنظيمية على تنفيذ الاستراتيجية في المؤسسة، ثم الخروج بالنتائج والتوصيات اللازمة.

الكلمات المفتاحية: ثقافة المؤسسة؛ البعد الإنساني للثقافة؛ الرضا الوظيفي؛ الإدارة الاستراتيجية؛ تنفيذ الاستراتيجية؛ الأداء.

Abstract

This research aims to highlight the impact of the human dimension of the culture on the implementation of the strategy in the enterprise, which can appear in the form of a relationship

between job satisfaction and performance within the organization, through on the concept of organizational culture and its humanitarian dimension, access to job satisfaction and The implementation of the strategy, and of course the study of the impact of job satisfaction on performance.

In order to bring down the theoretical aspect on the applied side, we conducted a field study on a group of Algerian medium industrial enterprises, where the theoretical aspect was dropped on the practical side in order to highlight the role of the human dimension of organizational culture on implementing the strategy in the institution.

Keywords: Organizational culture; human dimension of culture; job satisfaction; strategic management; implementation of strategy; performance.

المقدمة

لم تظهر البوادر الأولى للاعتراف بأهمية مفهوم الثقافة التنظيمية وقوته التفسيرية في مجال نظريات الظواهر الظرفية وصحتها في طريقة معالجة المشاكل التنظيمية إلا في بداية الثمانينات.

هذه الفترة ميزها نجاح المؤسسات اليابانية التي كانت تتعامل بطريقة مختلفة عن المؤسسات الأمريكية بالرغم من كونها تتسخ التكنولوجيا عنهم دون توقف؛ كل شيء يظهر خصوصية الثقافة اليابانية وتتجلى خاصة في المؤسسات الكبرى. ونتج عن ذلك زيادة وانتشار المؤلفات الأكاديمية سواء الأمريكية أو الأوروبية التي تدرس مفهوم الثقافة كسؤال إداري مهم وبصفة أدق كوجه من أوجه سلوك المنظمة.

في وقت تزايد وعي المؤسسات ببيئتها الداخلية المشكلة أساسا من الموارد المختلفة، الهيكل التنظيمي والمنظومة الثقافية. ولما كانت الاستراتيجية بالمفهوم الحديث تعني "إخضاع وتشكيل البيئات" وكذلك "فن بناء الميزات التنافسية" وهي أيضا "فن إدارة التغيير" وهي على تعدد تعاريفها "أداة أو وسيلة تحقيق أهداف المؤسسة"، فإنه من أجل تنفيذ أية استراتيجية كانت لا بد من القيام بتشخيص شامل للمؤسسة داخليا وخارجيا. خلال تنفيذ المؤسسة لإستراتيجيتها التي تسعى من خلالها إلى تحقيق

أهدافها، تواجه المؤسسة على المستوى الداخلي جملة من التناقضات والصراعات التي تحدث بين الأفراد داخل المؤسسة نتيجة إنتماء هؤلاء إلى ثقافات وبيئات مختلفة ولكونهم يعيشون في أوساط إجتماعية متباينة هي الأخرى، عندئذ تستعمل المؤسسة ثقافتها لحل هذه المشاكل الداخلية وتجاوزها.

لكل منظمة ثقافتها التي تتميز بها عن غيرها، والمتمثلة في مجموعة القيم والمعايير والسلوكيات والإشارات وأساليب التعامل والمعاملة التي تصدر عن الموظفين ويلمسها المتعاملون والمجتمع الذي تتواجد فيه المنظمة، سواء كان هذا داخل أوقات العمل الرسمي أو خارجه، حيث يصبح الفرد يدرك ويتعامل بثقافة وقيم وسلوكيات المنظمة وليس كما اعتاد عليه قبل أن يصبح عضوا في المنظمة.

إشكالية الدراسة: على ضوء ما سبق يمكن صياغة السؤال الرئيسي للدراسة في التالي:

ما هو أثر البعد الإنساني متمثلا في الرضا الوظيفي للثقافة التنظيمية على تنفيذ الاستراتيجية في المؤسسة؟

على ضوء هذا السؤال تم وضع الفرضية الرئيسية التالية:

هناك تأثير ذو دلالة معنوية للبعد الإنساني للثقافة التنظيمية متمثلا بالرضا الوظيفي على بعد الأداء لتنفيذ الاستراتيجية.

أهداف الدراسة: إن الهدف الرئيسي من هذه الدراسة هو إبراز أثر البعد الإنساني للثقافة على تنفيذ الاستراتيجية في المؤسسة، وينبثق عن هذا الهدف الرئيسي مجموعة من الأهداف الفرعية التالية:

- التعريف بالدور الذي يمكن أن تؤديه الثقافة التنظيمية في استراتيجية المؤسسة؛
- التعريف بالدور المهم الذي يمثله الرضا الوظيفي داخل المؤسسة؛
- إبراز أثر الرضا الوظيفي على أداء المؤسسة؛
- معرفة مدى استغلال المؤسسات محل الدراسة للبعد الإنساني للثقافة من أجل تحقيق أهدافها الاستراتيجية؛

- تقديم مجموعة من التوصيات اللازمة لتعزيز دور البعد القيادي للثقافة في تنفيذ الاستراتيجية.

أولاً: الجزء النظري

I. الثقافة التنظيمية

1. تعريف الثقافة التنظيمية

- حسب Chay و Gray فإن أصحاب القرار هم من "يصنعون" عن طريق ممارساتهم الإدارية ثقافة المؤسسة، لتكون إطاراً معرفياً الذي يسمح للجهات الفاعلة بفهم حالة ما يلاحظونه، أو تعلم وبناء لغة ومصطلحات ضرورية للقيام بالتواصل بفعالية مع الآخرين؛ الهدف هنا هو تشكيل (تعديل) الثقافة التنظيمية للمؤسسة، من أجل جعل التنظيم الذي تم وضعه قادراً على تحقيق الأهداف والأداء المتوقع.

- أعمال Schein الذي يعتبر الرائد في مجال الثقافة يعتبر الثقافة على أنها: "المستوى الأعمق للافتراضات الأساسية الضمنية والمعتقدات التي يتم مشاركتها من قبل أعضاء المنظمة (...) مجموعة القيم والمبادئ الأساسية التي اخترعتها الجماعة أو اكتشفتها أو طورته أثناء حمل مشكلاتها المتعلقة بالتكيف الخارجي والاندماج الداخلي والتي اثبت فعاليتها والتي يتم تعليمها للأعضاء الجدد واعتبارها أفضل طريقة لمعالجة المشكلات وإدراكها وفهمها". (1)

2. البعد الإنساني للثقافة التنظيمية

يشمل هذا البعد العناصر السبعة التالية:

1. قيمة وعناصر الراتب الشهري ومدى تعرضه للخصم؛
2. عدالة الطريقة التي يتم بها تقييم أداء العاملين؛
3. حجم العمل وملاءمته للقدرات الشخصية للفرد؛
4. الشعور بالأمن والاستقرار الوظيفي؛
5. عدد ساعات العمل ومواعيده؛
6. العدالة والمساواة في معاملة العاملين؛
7. المشاركة والعلاقات وتحقيق الإنجاز.

وكذلك فإنه إذا سادت المنظمة ثقافة العلاقات المتكافئة والمتبادلة المتمثلة في علاقات الدور، وليس علاقات الوظائف بين الرؤساء، فإن هذه الثقافة من شأنها تحقيق الرضا عن العمل، والتعاون الهادف والمستمر، أما إذا كانت هذه الثقافة تقوم على علاقات ضعيفة تسودها الصراعات والمشاحنات والتربص بين الزملاء فإنها تكون ثقافة سلبية، ومن ناحية أخرى أيضا فإنه إذا سادت المنظمة ثقافة الإنجاز وتحقيق الطموحات الشخصية من خلال الوظيفة، فإن هذه الثقافة من شأنها تحقيق الرضا عن العمل وتوليد الدافع على الإنجاز وتصبح المنظمة هي المكان الذي تتحقق فيه الرغبات والطموحات بل وتتحقق به الذات، أما إذا كانت الثقافة التنظيمية لا تشجع على الإنجاز أو وضع مستويات للطموح وتحقيقها فإنها تصبح ثقافة سلبية مثبطة وبموجبها تصبح المنظمة مجرد مكان للضغوط النفسية والعلاقات السلبية.

II. الرضا الوظيفي

1. مفهوم الرضا الوظيفي

اتخذت تعريفات الرضا الوظيفي اتجاهات مختلفة جعلت الاتفاق على تعريف واحد أمرا صعبا، بسبب اختلاف النظرة للرضا عن العمل، التي تعود إلى اختلاف الظروف والبيئة والقيم والمعتقدات وطبيعة الاتجاه الذي يركز أحيانا على الطبيعة الشخصية للموظف، وأحيانا على الموقف البيئي للعمل.

- يعرفه Stone على أنه "الحالة التي يتكامل فيها الفرد مع وظيفته وعمله، ويصبح الإنسان تستغرقه الوظيفة و يتفاعل معها من خلال طموحه الوظيفي ورغبته في النمو والتقدم وتحقيق أهدافه الاجتماعية من خلالها".⁽²⁾ يركز هذا التعريف على أن الرضا الوظيفي هو نتيجة لاتساق الأهداف الشخصية للفرد مع أهداف المؤسسة.

- Herzberg أكد على ضرورة أهمية التمييز بين العوامل الدافعة وهي الخاصة بالعمل نفسه والعوامل الوقائية وهي الخاصة بمحيط العمل والبيئة والتي تؤثر على الرضا الوظيفي، وخلص إلى أن أسباب الرضا تختلف عن أسباب عدم الرضا.⁽³⁾ حيث إن الرضا عن العمل أو عدم الرضا عن العمل إنما يتوقف على اتجاهات

الفرد المختلفة والتي يمارسها اتجاه عمله، واتجاه العوامل المرتبطة به واتجاه حياته بشكل عام.

ويظهر من خلال التعريفات السابقة للرضا الوظيفي، مدى تعدد الزوايا ووجهات النظر التي تم من خلالها النظر إلى هذا المصطلح، فهناك من ينظر له من جهة إشباع الحاجات الفردية، وآخرون يعتقدون انه مدى تقبل الفرد لوظيفته، وهم من يرون بأنه انطباعات واتجاهات الفرد نحو الوظيفة ومكوناتها، وعليه يمكننا القول بأن الرضا الوظيفي يشمل النقاط التالية:

- حالة الارتياح والقبول الناتجة عن إشباع الحاجات والرغبات التي توفرها الوظيفة وبيئة العمل؛
- ردود الفعل الإيجابية عن مدى تحقيق الوظيفة وبيئة العمل لأهداف وغايات الفرد؛
- هو حكم وإدراك شخصي اتجاه متغيرات وظروف معينة، وبالتالي يمكن التأثير فيه لحد ما؛
- يرتبط بالجودة الداخلية للحياة الوظيفية بصفة عامة.

2. أثر الثقافة التنظيمية على الرضا الوظيفي

لكل منظمة ثقافتها التي تميزها عن غيرها من المنظمات الأخرى، والمتمثلة في مجموعة القيم والمعايير والسلوكيات والإشارات وأساليب التعامل والمعاملة التي تصدر عن الموظفين ويلبسها المتعاملون والمجتمع الذي تتواجد فيه المنظمة سواء كان داخل أوقات العمل الرسمي أو خارجه. (4) هذا التأثير للثقافة على الفرد يجعله يعرف ويتعامل بثقافة وقيم وسلوكيات منظمة وليس كما اعتاد عليه قبل أن يصبح عضوا في المنظمة.

أ. أثر القيم التنظيمية على الرضا الوظيفي

لقد ظهر مصطلح القيم التنظيمية كتعريف بمجموعة القيم التي تختص بها المنظمات، وتقوم على تأكيدها وتحرص عليها كنوع من صيانة التماسك في البناء التنظيمي؛ والقيم التنظيمية هي تلك التي تمثل القيم في مكان أو بيئة العمل بحيث

تعمل هذه القيم على توجيه سلوك العاملين ضمن الظروف التنظيمية المختلفة، ويتمثل دور القيم التنظيمية للأفراد فيما يخص رضاهم الوظيفي في جملة من العناصر والمتمثلة في: (5)

- تحقيق درجة عالية من الرضا عن العمل؛
- زيادة درجة الولاء للمنظمة، والالتزام بالسياسات والأهداف ونظم العمل؛
- يشتد الصراع بين الأفراد والجماعات، عندما تتباين أنماط القيم بينهم؛
- زيادة فعالية البرامج التدريبية؛
- تضارب القيم وعدم تجانسها واختلاف توجهاتها، يؤدي إلى تفكك المنظمة وانهارها؛

- زيادة كفاءة عملية اتخاذ القرارات والاتصالات وتبادل المعلومات؛

- تخفيض معدلات ترك العمل والمحافظة على الأدوات والمعدات؛

- زيادة الكفاءة في العمل ورفع معدلات الأداء؛

- المساعدة في تقييم وتنفيذ الاستراتيجيات التنظيمية.

إن الفجوة بين قيم الأفراد وقيم المنظمة هي سبب رئيسي لظاهرة الصراع التنظيمي، فأرجعت النظريات سبب الصراع إلى التنظيم أو القيادة تارة، وإلى الاتصال الإداري تارة أخرى، وهي في ذلك تتعامل مع منظومة القيم، ويرتبط الصراع التنظيمي بالدرجة الأولى بوجود المصالح المشتركة للأفراد، حيث إن كل فرد يسعى إلى تحقيق مجموعة من الفوائد من انضمامه للتنظيم، وأن هذه الفوائد يمكن تحقيقها بواسطة السعي لتحقيق أهداف التنظيم، فإنه قد يحدث تعارض بين أهداف الفرد وأهداف التنظيم، ومن ناحية أخرى فإن الفرد يتعامل مع أنظمة وأفراد آخرين داخل التنظيم، ينشأ عنها إقامة علاقات مع أفراد وجماعات تنظيمية، يمكن أن تسبب هذه العلاقات بعض الصراعات بين الفرد وغيره من الأفراد يكون لها آثار متباينة على مستوى الأداء التنظيمي.

ب. أثر العادات والتقاليد على الرضا الوظيفي

تسعى المنظمة إلى توجيه سلوك الفرد نحو مستوى مرغوب من الأداء والرضا وهي في ذلك تستخدم عدة سياسات وإجراءات منها ما هو محدد قانونيا (القانون العام والقانون الداخلي)، ومنها ما هو مكتوب في الاتفاقيات الجماعية (بين إدارة المنظمة وممثلي العمال وهم النقابة)، ومنها ما هو غير مكتوب وغير رسمي تتخذه المنظمة كتصرف أو إجراء تبعا لمواقف معينة (التحفيز، التدريب، القيادة، الاتصالات، اتخاذ القرار، العادات والتقاليد).⁽⁶⁾

فمثلا هناك مجموعة من العادات والسلوكيات الإدارية التي تتمثل في اللامبالاة بأداء العمل المنوط ببعض الموظفين والنوعية والكفاءة المطلوبة وشيوع بعض العادات الذهنية والسلوكية كالكسل الذهني والتراخي والبطء في أداء العمل ومتابعته في إطار شروطه ومعايير، ناهيك عن التعود على عدم التبصر واليقظة في متابعة العمل بعد أدائه.

هذه المجموعة من الظواهر والسلوكيات الاجتماعية والمهنية والإدارية تشكل نمو واتساع الإهمال، الكسل، التراخي، وهن الحيوية، عدم الجدية والتبصر في العمل، هي مؤشرات لانخفاض الأداء والرضا الوظيفي؛ تؤدي ظواهر الإهمال وعدم الجدية في أداء العمل ومتابعته إلى بروز نمط ثقافة الفشل وعدم الجدية وعدم المسؤولية⁽⁷⁾ كما أن بعض الخلافات والمشاكل التي تحدث في المنظمة ليست بسبب وجود عيوب أو نواقص في القوانين، أو أنظمة المنظمة والإدارة، وإنما بسبب وجود عوامل أخرى لا تدخل أحيانا في الحسبان وقت التنظيم، فتحدث المشاكل بسبب التفاوت في العادات والتقاليد والثقافة والأخلاق في الأفراد الذين نشئوا في البيئات المختلفة، ولذا فإن على المدراء أن يأخذوا في الحسبان العادات والتقاليد واللغات التي قد تؤدي إلى نجاح المنظمة أو فشلها عند تصميم الهيكل التنظيمي للمنظمة؛ فإن المدير مهما كان لا يستطيع أن يلغي العادات والتقاليد غير المرغوبة بأوامر إدارية أو بالضغط وما شابه، و إنما يتوجب أن يتخذ الخطوات الإيجابية لتغييرها، وذلك عن طريق الشرح والإقناع والمداواة والتشجيع المعنوي والمادي، وإعطاء المكافأة وغيرها من

الوسائل. (8) فهي بالتالي تؤثر على مستوى فهم واستيعاب الأفراد لمجريات الأحداث داخل التنظيم (سلوكياتهم وتصرفاتهم، مستوى الدافع للإنجاز، الميل نحو السلطة، تكوين الاتجاهات، طريقة التفكير بشكل علمي، العلاقات الاجتماعية والأسرية...).

ج. أثر البيئة المادية على الرضا الوظيفي

الجانب المادي يقصد به كل ما هو مادي في المؤسسة فهي كل ما ينتجه أعضاء المجتمع من أشياء ملموسة كالمباني والمعدات والأطعمة؛ وفيما يلي بعض العوامل والمتغيرات الملموسة التي تكون الجانب المادي للثقافة التنظيمية: (9)

- منتجات وخدمات المنظمة؛
 - اسم وشعار المنظمة وأية دلالات أو أشكال أخرى؛
 - بيئة العمل المادية (مباني ومكاتب، فروع خاصة بالمنظمة، الأثاث والتصاميم الداخلية والخارجية...؛
 - إعلانات ونشرات ومطبوعات المنظمة على اختلافها؛
 - مساهمات وخدمات المنظمة وتأثيرها في المجتمع.
- أن تجاهل تصميم مكان العمل يمكن أن يكون له تأثير معاكس، فوفقا للاتحاد الدولي للتصميم الداخلي الذي يرى أن سوء التصميم غالبا ما يؤدي إلى انعدام الكفاءة التشغيلية، وبالتالي إلى خفض الإنتاجية وضعف أداء الأعمال.
- ترى "دروست" أن أماكن العمل الذكية والمبتكرة والفعالة لا تساعد الشركات على خفض التكاليف فحسب، ولكنها تضيف قيمة حقيقية للعمل، إذ يمكن لمساحة عمل مصممة بعناية أن تزيد الإنتاجية، وتعزز الإحساس بالانتماء إلى المجتمع، وتقلل الأثر البيئي، كما تعبر عن قيم المنظمة. وإن كانت أوساط الموارد البشرية قد تمكنت بسرعة من تسليط الضوء على أهمية الروح المعنوية للموظف في تسهيل انتعاش الأعمال التجارية، فقد كان هناك في المقابل تركيز أقل على تأثير بيئة العمل الفعلية في الإسهام بتجربة عمل إيجابية للموظف؛ هذا رغم الدراسات الواسعة التي تظهر أن المكتب ذو التصميم الجيد هو أحد أسهل الطرق وأقلها كلفة للاحتفاظ بالموظفين وجعلهم أكثر إنتاجية. (10)

"مايكل بوشار" يرى: "أن المظهر العام للمكتب والشعور الذي يولده لدى الموظفين أمران لهما تأثير عميق ودائم على الحالة الذهنية لكل موظف؛ وهو يعتبر أن أفضل المنظمات هي التي تصمم مكاتبها بطرق تناسب الموظفين في المقام الأول، كما يرى أن مرافق العمل الآمنة والتي تساهم في خلق بيئة العمل جيدة إنما هي دليل مهم على الاحترام للموظفين. (11)

إن الطريقة التي يتم بها تصميم مكان العمل يمكن أن يكون لها أثر حاسم على الطريقة المنهجية التي يؤدي بها الموظفون عملهم، إضافة إلى تشجيع التعاون في مكان العمل لتعزيز قدرة المنظمة على التفكير؛ ينبغي أن تولى احتياجات الموظفين الأساسية اهتماماً بالغاً مثل الإضاءة، نوعية الهواء الداخلي، الراحة...، وهي العوامل التي تساعد على الحد من الغياب وتحسين الرضا الوظيفي. (12)

مما سبق يمكننا استنتاج أن الثقافة التنظيمية تؤثر على الرضا الوظيفي للفرد من خلال تأثير جوانبها الثلاث عليه، والمتمثلة في:

1. تأثير الجانب المعنوي: والذي مثلناه فيما سبق بتأثير القيم؛
 2. تأثير الجانب السلوكي: وهذا بتأثير العادات والتقاليد؛
 3. تأثير الجانب المادي: والذي حصرناه بتأثير البيئة المادية للعمل.
- كما أن الرضا الوظيفي يتأثر بنوع الثقافة التنظيمية السائدة، حيث أن الثقافة القوية ترتبط بمستوى عالي من الرضا، والعكس في حالة الثقافة الضعيفة.

III. الإدارة الإستراتيجية

1. تعريف الإدارة الإستراتيجية

إن التعاريف التي قدمت للإدارة الإستراتيجية كثيرة، ومن بين هذه التعاريف: يعرفها Kalika بأنها: "مجموعة المهام المتعلقة بالإدارة العامة التي تهدف إلى وضع مسارات النمو المستقبلية للمؤسسة، وتخصيص الوسائل التنظيمية اللازمة لتحقيق ذلك" (13)، وبالتالي فهذا التعريف يتضمن فكرة أن الإدارة الاستراتيجية عبارة عن مجموعة من المهام المتكاملة، الغرض منها تحقيق أهداف المنظمة.

- الإدارة الإستراتيجية من وجهة نظر كل من Thompson & Strikland هي: "العملية التي يستطيع المديرون بواسطتها تأسيس اتجاه طويل الأمد للمنظمة، وتحديد أهداف معينة وتطوير الاستراتيجيات بغرض تحقيق هذه الأهداف في ضوء جميع الظروف الداخلية والخارجية، ثم التكفل بتنفيذ الخطط الإجرائية المختارة"، ووصفها بأنها "القوة المسببة للنجاح".⁽¹⁴⁾

ويمكننا تعريف الإدارة الإستراتيجية على أنها منظومة متكاملة من العمليات ذات العلاقة بتحليل البيئة الداخلية والخارجية، تعمل على صياغة إستراتيجية مناسبة لمتغيرات البيئتين، تنفيذها، الرقابة على تطبيقها وتقييمها في ضوء تحليل أثر المتغيرات الأساسية المؤثرة على المؤسسة، وذلك بما يضمن تحقيق ميزة إستراتيجية وتنافسية لها وضمان نموها واستمرارها.

2. تنفيذ الاستراتيجية

يقصد بتنفيذ الاستراتيجية وضع الاستراتيجية موضع التنفيذ، من خلال وضع السياسات والبرامج والميزانيات والإجراءات، وتعد مرحلة التنفيذ من أكثر المراحل صعوبة إذ تشمل على تهيئة المناخ التنظيمي، تخصيص الموارد، بناء الهيكل التنظيم المناسب، إعداد القوى البشرية وتنمية القيادات الإدارية.⁽¹⁵⁾

وفي حين تحتاج مرحلة الصياغة إلى نظرة فلسفية فإن مرحلة التنفيذ تحتاج إلى نظرة عملية وقدرة على تحريك الموارد البشرية وغير البشرية بطريقة منظمة ومرتبطة، ولعل أهم أسس نجاح هذه المرحلة هو تحقيق التكامل والتعاون بين الأنشطة والوحدات الإدارية المختلفة في المؤسسة لتنفيذ الإستراتيجيات بكفاءة وفعالية.⁽¹⁶⁾

ويتم تنفيذ الاستراتيجية عبر عدة مراحل هي:

- وضع وتحديد السياسات
- تحديد ووضع البرامج
- وضع وتحديد الموازنات
- تحديد ووضع الإجراءات
- تخصيص وتوزيع الموارد

3. أبعاد تنفيذ الاستراتيجية

تتمحور أبعاد مرحلة التنفيذ الاستراتيجي حول ثلاثة أبعاد هي:

- تحديد من الذي سيقوم بعملية التنفيذ؛
- تحديد ما الذي يجب القيام به؛
- تحديد مستلزمات تنفيذ البديل الاستراتيجي: يعتمد التنفيذ الناجح للاستراتيجيات التي اختارتها المنظمة على توفر مجموعة من المستلزمات ويتمثل أهمها فيما يلي:⁽¹⁷⁾

- وجود توافق بين الاستراتيجية والهيكل التنظيمي؛
- تناسب الثقافة التنظيمية مع الاستراتيجية؛
- أن تكون السياسات المعتمدة للمساعدة في تنفيذ الاستراتيجية جيدة؛
- توفر المهارات اللازمة لدى المديرين من أجل تنفيذ الاستراتيجية بفعالية؛
- توفر نظم إدارية مساندة لتنفيذ الاستراتيجية.

IV. أثر الرضا الوظيفي على الأداء

لقد اعتقد البعض أن الرضا يؤدي إلى الأداء، بينما اعتقد البعض الآخر أن الأداء يسبب الرضا، حيث يحصل الفرد ذو الأداء العالي على الرضا من خلال أدائه الجيد في العمل. وهناك من اعتقد أن الرضا والأداء يسببان بعضهما البعض، فالعامل الراضي عن عمله أكثر إنتاجية، فقد توصل الباحثان برايفيلد وكروكيت 1955 من خلال دراسة العلاقة بين الأداء والرضا إلى أن الفرض بوجود علاقة بين الرضا والإنتاجية بصفة عامة لا تؤيده النتائج التجريبية.⁽¹⁸⁾

هناك ثلاثة اتجاهات تحدد هذه العلاقة وهي:

1. **الاتجاه الأول:** يدعي أن الرضا عن العمل يؤدي إلى زيادة أداء الموظفين والعكس؛

2. **الاتجاه الثاني:** يدعي أن أدا العاملين هو الذي يؤدي إلى زيادة رضاهم عن العمل والعكس؛

3. **الاتجاه الثالث:** يدعي أن الرضا والأداء يرتبطان بعوامل وسيطة.

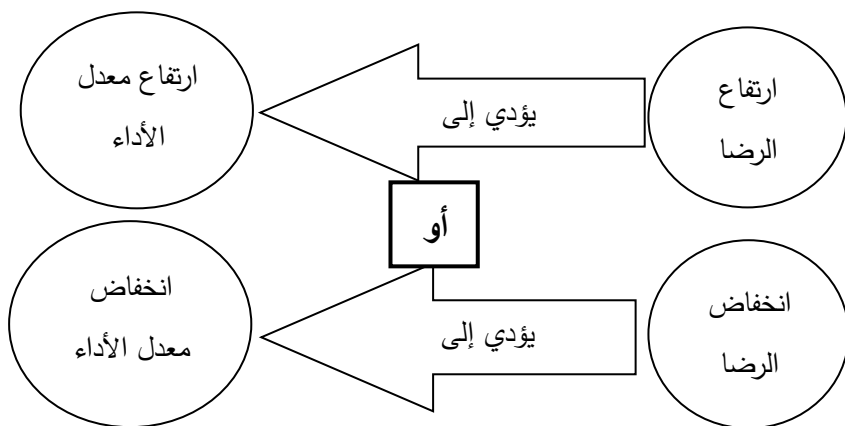
وستتطرق بشكل من التفصيل للاتجاه الأول كونه يعد العنصر الرئيسي في بحثنا.

1. الرضا يؤثر على الأداء

حول علاقة الرضا الوظيفي بالإنتاجية فقد بدأت مدرسة العلاقات الإنسانية تطرح الفكر القائل بأن الاتجاهات النفسية للعاملين أو رضاهم عن العمل يؤثر على إنتاجيتهم وأدائهم لأعمالهم إلى جانب أنماط أخرى في سلوكهم. فالموظف السعيد في عمله موظف منتج، بل لقد أكدوها وتم تبريرها في أبحاثهم، وقدموا العلاقة بين الرضا والأداء كعلاقة سببية بين الرضا كمتغير مستقل والأداء كمتغير تابع، وتبريرهم لهذه العلاقة السببية تقوم عندهم في صورة مبسطة على أساس فكرة أن الموظف الذي يرتفع رضاه عن العمل يزداد بالتالي حماسه للعمل ويزداد أيضا امتنانه لوظيفته فترتفع بذلك إنتاجيته وأداؤه. وبالعكس فإن الفرد الذي ينخفض رضاه عن العمل يقل حماسه ويقل إقباله عليه وتقل مشاعر الامتنان والولاء للوظيفة والمنظمة فتقل بالتالي إنتاجيته وينخفض أداؤه. (19)

وهو ما يوضحه الشكل التالي:

شكل رقم 01: العلاقة بين الرضا والأداء



المصدر: ناصر محمد العديلي، السلوك الإنساني والتنظيمي: منظور كلي مقارنة، معهد الإدارة العامة، الرياض، 1995، ص 65.

إن العلاقة بين الرضا والأداء شرطية، بمعنى أنها توجد فقط عندما تقدم الحوافز مقابل الأداء الفعلي للفرد، إذ أن الإشباع التي تحققها العوائد التي يتحصل عليها الفرد إنما هي نتيجة لمستوى أدائه، ونجد مارش وسامون قد أشارا في تحليلهما إلى أنه حتى في هذه الحالة الخاصة التي توجد فيها علاقة لا تحرك دافعية وحماس الفرد نحو الإنتاج والأداء إلا نتيجة شعوره بنقص في الإشباع،⁽²⁰⁾ فالفرد يحاول معالجة هذا النقص في الإشباع من خلال الأداء، خاصة إذا توقع أن أدائه سوف يؤدي إلى حصوله على عوائد ذات قيمة.

ومن الظواهر التي يمكن ملاحظتها حول تأثير الرضا الوظيفي على الأداء ما يلي:
أ. الرضا عن العمل ومعدل دوران العمل: لقد أجريت عدة دراسات تهدف إلى اختبار صحة هذه الفرضية، وقد أظهرت كل تلك الدراسات بدرجات متفاوتة أن هناك علاقة سلبية بين الرضا عن العمل ومعدل دوران العمل، بمعنى أنه كلما ارتفع الرضا عن العمل يميل معدل الدوران إلى الانخفاض.⁽²¹⁾

ب. الرضا عن العمل ومعدل الغياب: والفرض هنا أنه إذا كان العامل يحصل على درجة من الرضا أثناء وجوده أثناء عمله أكثر من الرضا الذي يمكن الحصول عليه إذا تغيب عن العمل، فنستطيع أن نتنبأ بأنه سوف يحضر إلى العمل والعكس صحيح. من هذا التحليل نستطيع افتراض وجود علاقة سلبية بين درجة الرضا عن العمل وبين معدلات الغياب، وقد أثبتت الدراسات صحة هذا الفرض. ففي دراسة أجريت سنة 1955 وجد الباحثون أن معامل الارتباط بين الرضا عن العمل وبين معدلات الغياب في شركة انترناشيونال هارنستر يصل إلى 0.35 وفي دراسة أخرى تبين أن معامل الارتباط هو 0.37.⁽²²⁾

ج. الرضا عن العمل والإصابات: يميل الباحثون إلى افتراض علاقة سلبية بين الرضا عن العمل وبين معدلات الحوادث والإصابات في العمل، وتفسر هذه الظاهرة بأن العامل الذي لا يشعر بدرجة عالية من الرضا عن عمله تجده أقرب إلى الإصابة، إذ أن ذلك هو سبيله إلى الابتعاد عن جو العمل الذي لا يحبه.⁽²³⁾

بناء على ما سبق ذكره فيمكننا القول إنه توجد علاقة طردية بين الرضا الوظيفي كمتغير مستقل والأداء كمتغير تابع، حيث كلما ارتفع الرضا الوظيفي يؤدي ذلك إلى ارتفاع الأداء، والعكس كلما انخفض الرضا الوظيفي يؤدي ذلك إلى انخفاض الأداء.

ثانيا: الجزء التطبيقي

I. تشخيص واقع متغيرات الدراسة

استخدمت الدراسة الحالية المنهج الوصفي التحليلي، حيث تم جمع المعلومات بواسطة استمارة استهدفت الإطارات العليا للمؤسسات محل الدراسة.

شملت عينة الدراسة عشرين (20) مؤسسات متوسطة جزائرية تنشط في المجال الصناعي في ولاية سطيف، ومن أجل اختبار صحة الفرضيات تم إعداد استبيان وتوزيعه على أعضاء الإدارة العليا لكل مؤسسة، حيث بلغ العدد الكلي للعمال الذين تم توزيع الاستمارة عليهم 200 عامل، في حين كان عدد الاستبيانات الصالحة للدراسة هو 117، وبذلك فقد بلغت نسبة الاسترداد حوالي 58.5% تقريبا، وهي نسبة مقبولة إحصائيا. والجدول التالي يوضح أسماء المؤسسات محل الدراسة وعدد الاستبيانات الموزعة والمستردة والصالحة للدراسة:

جدول رقم 01: عدد الاستبيانات الموزعة والمستردة على أفراد عينة الدراسة

الرقم	اسم المؤسسة	عدد البيانات الموزعة	عدد البيانات المسترجعة والصالحة
1	SARL SPAC KEROUANI FRERES	10	07
2	SARL HADDAD CERAMIC	10	07
3	SARL SOFAFE	10	07
4	SARL TALI EMBALLAGE	10	08
5	SARL GROUPE RIADH EL FETH	10	06
6	SARL AGGOUN PLAST	10	05
7	SARL SMID DU TELL	10	05
8	SNC SETIPLAST	10	04
9	SARL K PLAST CABLE	10	04
10	SARL JUS LA BELLE	10	07
11	SARL HIDHAB PLAST	10	06

05	10	SNC BOUADJIL ET CIE	12
05	10	SARL SADI LAZHAR	13
07	10	SNC KEBICHE ABDEHALIM ET CIE	14
06	10	SARL TOTA PLAST	15
06	10	EURL AGRO PLAST	16
05	10	SARL GROUPE MESSAI ET ALITI	17
05	10	SARL ENNASSAA	18
09	10	SNC ALITI ET KHABABA	19
5	10	SARL BATICERAM	20
117	200	المجموع	

المصدر: من إعداد الباحث.

II. البيانات الخاصة بالفرضيات

كانت نتائج استجابات أفراد العينة لعبارات أثر الرضا الوظيفي على الأداء كما هو موضح في الجدول التالي:

جدول رقم 02: يوضح تأثير الرضا الوظيفي على الأداء

الرقم	العبارات	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	قيمة "t"	مستوى الدلالة	القرار
01	أنت راض عن أدائك في ممارسة مهنتك	3,9402	0,88367	11,508	0,000	دال (موافق بشدة)
02	تواجه مشاكل عند تنفيذ القرارات	2,9316	0,94437	-0,783	0,435	غير دال (غير متأكد)
03	تجد سهولة في تنفيذ القرارات	3,3419	0,92067	4,017	0,000	دال (موافق بشدة)
04	هناك علاقة بين أدائك الوظيفي و الراحة النفسية مع زملائك في العمل	4,0085	0,92378	11,809	0,000	دال (موافق بشدة)
05	تشعر أن مكان العمل يوفر لك الراحة التامة	3,5470	0,94226	6,279	0,000	دال (موافق بشدة)

					لأداء عملك	
06	عند عدم رضاك عن عملك تقوم بتركه	3,2222	1,17526	2,045	0,043	دال (موافق)
07	عند عدم رضاك عن عملك ترتفع نسبة تغييرك عنه	2,7094	1,05094	-2,991	0,003	دال (معارض بشدة)
08	المكافآت ترفع أداءك في عملك	3,9573	0,91344	11,336	0,000	دال (موافق بشدة)
09	يزداد رضاك عن عملك عندما يرتفع أداؤك	3,9402	0,83347	12,201	0,000	دال (موافق بشدة)
10	يزداد أداؤك عندما يرتفع رضاك عن عملك	3,8803	0,81115	11,739	0,000	دال (موافق بشدة)
11	تقييم الإدارة لأدائك يجلب لك الرضا	3,7436	0,89205	9,016	0,000	دال (موافق بشدة)
12	ترى أن الرضا الوظيفي يؤثر على أداء العاملين	3,7436	0,88233	9,116	0,000	دال (موافق بشدة)

* يتم اتخاذ القرار بشأن دلالة النتائج لكل العبارات عند درجات الحرية (116) ومستوى الخطأ (0,05).

* المتوسط الفرضي لكل عبارة هو (03) $[5/(5+4+3+2+1)]$.

المصدر: من إعداد الطالب بناء على مخرجات SPSS.

نلاحظ من خلال هذا الجدول أن قيم المتوسطات الحسابية لعبارات محور تأثير الرضا الوظيفي على الأداء جاءت متباينة يمكن تقسيمها إلى أربع مستويات:

1. المستوى الأول: متوسطاتها الحسابية أكبر من المتوسط الفرضي (03) وقيمة "t" لتلك العبارات موجبة ووفي نفس الوقت دالة عند درجات الحرية (116) ومستوى

الخطأ (0.05) بمستويات دلالة أقل أو يساوي (0.01) وهي تمثل العبارات التي وافق عليها المبحوثين بشدة، وهي:

- هناك علاقة بين أدائك الوظيفي والراحة النفسية مع زملائك في العمل، بمتوسط حسابي (04.00) وانحراف معياري (0.92).

- المكافآت ترفع أداءك في عملك، بمتوسط حسابي (03.95) وانحراف معياري (0.91).

- يزداد رضاك عن عملك عندما يرتفع أداؤك، بمتوسط حسابي (03.94) وانحراف معياري (0.83).

- أنت راض عن أدائك في ممارسة مهنتك، بمتوسط حسابي (03.94) وانحراف معياري (0.88).

- يزداد أداؤك عندما يرتفع رضاك عن عملك، بمتوسط حسابي (03.88) وانحراف معياري (0.81).

- ترى أن الرضا الوظيفي يؤثر على أداء العاملين، بمتوسط حسابي (03.74) وانحراف معياري (0.88).

- تقييم الإدارة لأدائك يجلب لك الرضا، بمتوسط حسابي (03.74) وانحراف معياري (0.89).

- تشعر أن مكان العمل يوفر لك الراحة التامة لأداء عملك، بمتوسط حسابي (03.54) وانحراف معياري (0.94).

- تجد سهولة في تنفيذ القرارات، بمتوسط حسابي (03.34) وانحراف معياري (0.92).

2. المستوى الثاني: متوسطاتها الحسابية أكبر من المتوسط الفرضي (03) وقيمة "t" لتلك العبارات موجبة ودالة عند درجات الحرية (127) ومستوى الخطأ (0.05) بمستوى دلالة تتراوح من (0.02) و (0.05) وهي تمثل العبارات التي وافق عليها المبحوثين، وهي العبارة:

- عند عدم رضاك عن عملك تقوم بتركه، بمتوسط حسابي (03.22) وانحراف معياري (01.17).

3. المستوى الثالث: متوسطاتها الحسابية قريبة جدا من المتوسط الفرضي (03) وقيمة "t" لتلك العبارات غير دالة عند درجات الحرية (116) ومستوى الخطأ (0.05) بمستوى دلالة تفوق (0.05) وهي تمثل العبارات التي أجاب عليها المبحوثين غير متأكد، وهي العبارة:

- تواجه مشاكل عند تنفيذ القرارات، بمتوسط حسابي (02.93) وانحراف معياري (0.94).

4. المستوى الرابع: متوسطاتها الحسابية أصغر من المتوسط الفرضي (03) وقيمة "t" لتلك العبارات سالبة ودالة عند درجات الحرية (116) ومستوى الخطأ (0.05) بمستويات دلالة أقل أو يساوي (0.01) وهي تمثل العبارات التي عارضها المبحوثين بشدة، وهي العبارة:

- عند عدم رضاك عن عملك ترتفع نسبة تغيبك عنه، بمتوسط حسابي (02.70) وانحراف معياري (01.05).

إذن بصفة عامة الرضا الوظيفي يؤثر إيجابا وبدرجة قوية جدا على الأداء، حيث أن الأداء يرتفع كلما ارتفع الرضا عن العمل، الذي يرتفع بسبب توفر عدة عوامل وافق العمال المبحوثين بشدة على وجوب وجودها لتحقيق الرضا الوظيفي وهي:

- الراحة النفسية مع الزملاء في العمل؛

- المكافآت؛

- ارتفاع الأداء؛

- ممارسة المهنة المرغوبة؛

- تقييم الإدارة للعمال؛

- امتلاك مكان العمل كافة عوامل الراحة؛

- إيجاد سهولة في تنفيذ القرارات.

كما أن الأداء ينخفض بسبب عدة عوامل نفا العمال المبحوثين وجودها وهي:

- مواجهة مشاكل عند تنفيذ القرارات؛

- ارتفاع نسبة التغيب بسبب عدم الرضا؛

وعليه يمكننا القول إننا نقبل الفرضية الرئيسية التي مفادها "هناك تأثير ذو دلالة معنوية للبعد الإنساني للثقافة التنظيمية متمثلاً بالرضا الوظيفي على بعد الأداء لتنفيذ الاستراتيجية".

وبما أننا أثبتنا وجود أثر للرضا الوظيفي على الأداء، وباعتبار الرضا الوظيفي يعد مكوناً أساسياً للبعد الإنساني للثقافة، كما أن بعد الأداء يمثل أحد الأبعاد الأساسية لتنفيذ الاستراتيجية، فيمكننا إذن استنتاج وجود علاقة بالتعدي بين البعد الإنساني للثقافة التنظيمية على تنفيذ الاستراتيجية، أي أنه كجواب على إشكالية الدراسة يمكننا القول إنه "يؤثر البعد الإنساني للثقافة التنظيمية إيجابياً وبدرجة قوية على تنفيذ الاستراتيجية".

ثالثاً: النتائج والتوصيات

I. نتائج الدراسة

- لقد تم من خلال هذا البحث التوصل إلى ما يلي:
- يساهم مناخ العمل المكون من ظروف مكان العمل وكذا نوعية الزملاء بشكل إيجابي على الرضا الوظيفي ومنه على الأداء؛
 - يساهم تقييم العمال تقييماً عادلاً على رفع الرضا ومنه الأداء؛
 - يعمل توفير كافة الوسائل والظروف بغرض تسهيل تنفيذ القرارات على رفع الرضا ما يستلزم رفع الأداء؛
 - أثبتت الدراسة صحة الفرضية العامة، حيث توصلت إلى أن الرضا الوظيفي يؤثر إيجاباً وبدرجة قوية جداً على الأداء.
 - أجابت الدراسة على السؤال الرئيسي لها، حيث توصلت إلى أنه يوجد أثر للبعد الإنساني للثقافة بشكل إيجابي وبدرجة قوية على تنفيذ الاستراتيجية.

II. التوصيات

إعتماداً على النتائج المتوصل إليها، يمكن إبراز مجموعة من التوصيات تقترحها هذه الدراسة فيما يلي:

- تقترح على المديرين والمسؤولين الإداريين المحافظة على الإهتمام بالعمال وذلك من خلال خلق مناخ عمل ملائم يساهم في رفع أدائهم؛
- وضع نظام تقييم عادل يسمح برفع الرضا الوظيفي؛
- وضع نظام مكافآت وحوافز مناسب يساهم في رفع الرضا الوظيفي ما يقوم بتحسين أدائهم؛
- إيجاد التوليفات المناسبة لتكوين فرق عمل متجانسة، ما يسمح بوجود راحة نفسية تساهم في رفع الأداء وتحقيق الأهداف؛
- توفير كافة التسهيلات والموارد اللازمة لتنفيذ القرارات.

خاتمة

من خلال ما سبق من دراسة نظرية وتطبيقية للموضوع، نجد أن للبعد الإنساني للثقافة الدور الكبير في نجاح تنفيذ الاستراتيجية، حيث يعمل هذا البعد على توفير كافة الظروف الإنسانية المناسبة، ما يترتب عنه تحقيق أداء عالي، يسمح بتحقيق مختلف أهداف المؤسسة، سواء ما تعلق بالأهداف التشغيلية، التنفيذية، والإستراتيجية منها، وهذا الذي يسمع بالتنفيذ الفاعل والفعال لإستراتيجية المؤسسة ومنه النجاح في البقاء والتميز.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) Pascal Laurnt, Economic d'entreprise, tome2, edition d'organisation, paris, 1997, P240.
- (2) محمد سعيد أنور سلطان، السلوك الإنساني في المنظمات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص196.
- (3) محمد سعيد أنور سلطان، مرجع سابق، ص197.
- (4) "الثقافة التنظيمية الداعمة لإدارة الجودة الشاملة"، <http://www.hrdiscussion.com/sitemap/t28326.html>، بتاريخ: 2016/09/25.
- (5) عبد الله بن سالم أحمد الزهراني، "نموذج مقترح للتوافق بين القيم الشخصية والقيم التنظيمية بمؤسسات التعليم العالي السعودية -نموذج تحليلي"،

http://uqu.edu.sa/files2/tiny_mce/plugins/filemanager/files/4

290527/res%203.doc، بتاريخ: 2016/09/15.

(6) بلكرمي وداد، ديب نورة، "تأثير الموارد البشرية على الأداء في وحدة نوميديا

لإنتاج الحليب ومشتقاته"، <http://etudiantdz.net/vb/t12943.html>، بتاريخ: 2016/09/15.

(7) مصطفى الراحي، "الإهمال والغياب شعار مقدس لدى جل موظفي البلدية وبقية

المؤسسات"، <http://oujda-portail.net/ma-12856.html>، بتاريخ: 2016/09/17.

(8) آدم أمي، "أهمية السلوك الإنساني في العمل الإداري"،

<http://www.startimes.com/f.aspx?t=19595597>، بتاريخ: 2016/09/17.

(9) "الثقافة التنظيمية الداعمة لإدارة الجودة الشاملة"،

<http://www.hrdiscussion.com/sitemap/t28326.html>، بتاريخ: 2016/09/25.

(10) نفس المصدر.

(11) نفس المصدر.

(12) نفس المصدر.

(13) KALIKA M et autres, Management Stratégie et Organisation, Vuibert, 2ème éd, Paris, 1998, P 11.

(14) كاظم نزار الركابي، الإدارة الاستراتيجية "العولمة والمنافسة"، ط1، دار وائل،

عمان، الأردن، 2004، ص 58.

(15) جاريث جونز، شارلز هيل، الإدارة الاستراتيجية، الجزء الأول، ترجمة: رفاعي

محمد رفاعي، محمد سيد أحمد عبد المتعال، ط4، دار المريخ للنشر، الرياض،

2001، ص38.

(16) محمد أحمد عوض، الإدارة الاستراتيجية: الأصول و الأسس العلمية، الدار

الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص16.

(17) سعد غالب ياسين، الإدارة الاستراتيجية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع،

الأردن، 2002، ص153.

(18) محمد سعيد سلطان، مرجع سابق، ص225.

- (19) أحمد صقر عاشور، السلوك الإنساني في المنظمات، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1985، ص ص 29-30.
- (20) محمد سعيد سلطان، مرجع سابق، ص 227.
- (21) علي السلمي، السلوك الإنساني في الإدارة، دار غريب للطباعة والنشر، القاهرة، 1995، ص 243.
- (22) نفس المرجع نفس الصفحة.
- (23) نفس المرجع، ص 244.

تاريخ القبول: 2018/01/18

تاريخ الإرسال: 2017/09/28

أثر تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة لترشيد القرارات الإدارية

The impact of the implementation of Throughput accounting as a tool to rationalize administrative decisions

د. محمد عبد الله محمود أبو رحمة

abutareqr_2009@hotmail.com

أستاذ مساعد جامعة الإسراء غزة

الملخص:

هدفت الدراسة بشكل رئيس إلى التأصيل العلمي للتعرف على التعرف على أثر تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة لترشيد القرارات الإدارية في المنشآت الصناعية الفلسطينية، أعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي في تبين وتوضيح الجانب النظري من خلال الدراسات السابقة والدوريات والرسائل العلمية، وتحليل نتائج الدراسة الميدانية واختبار الفرضيات باستخدام البرنامج الاحصائي (SPSS). كما وزعت الاستبانة بعد تقييمها وتحكيمها من عدد من المتخصصين على عينة الدراسة في المنشآت الصناعية الفلسطينية البالغ عددها (60) منشأة بواقع 120 استبانة.

كما أثبتت نتائج الدراسة الميدانية بأنه يوجد أثر تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة لترشيد القرارات الإدارية في المنشآت الصناعية الفلسطينية من حيث تطوير التقارير الداخلية وترشيد قرارات الربحية والاستثمار.

الكلمات المفتاحية: محاسبة الإنجاز؛ قرارات الربحية والاستثمار؛ تطوير التقارير الداخلية.

Abstract:

The main objective of the study was to rationalize the impact of the application of the impact of the implementation of Throughput accounting as a tool to rationalize administrative decisions in the Palestinian Industrial Enterprises. the researcher relied on the analytical descriptive method in clarifying and clarifying the theoretical aspect through previous studies and

periodicals And analysis of the results of the field study and the testing of hypotheses using the statistical program (SPSS).The questionnaire was distributed after being evaluated and evaluated by a number of specialists on the sample of the study in the Palestinian Industrial Enterprises, (60) establishments with (120) questionnaires.

The results of the field study also showed that there is an impact on the application of the principles of the implementation of Throughput accounting as a tool to rationalize administrative decisions in the Palestinian Industrial Enterprises, In terms of developing internal reports and rationalizing profitability and investment decisions.

Keywords Throughput accounting, developing internal reports, rationalizing profitability and investment decisions.

مقدمة:

ظهرت محاسبة الإنجاز لمواجهة احتياجات الإدارة من المعلومات اللازمة لدعم وتطبيق مفاهيم التطوير المستمر، حيث أن أبرز ما يميز البيئة الصناعية التطورات السريعة والمتلاحقة وما صاحبها من ظهور متغيرات شملت كل المفاهيم والأساليب الإنتاجية من حيث دخول التكنولوجيا في مجال الإنتاج والتصنيع وتقليل دور العنصر البشري، بالإضافة إلى ازدياد حدة المنافسة وظهور العديد من البدائل لدى المستهلك؛ الأمر الذي استلزم وقفة جادة ومعمقة لدراسة نظم التكاليف والعمل على تطويرها وخصوصاً فيما يتعلق بتقنيات إدارة نظم التكاليف كنظرية القيود والمنبثق عنها محاسبة الإنجاز، لتوفير احتياجات الإدارة من المعلومات اللازمة لدعم وتطبيق مفاهيم التطوير المستمر، لا سيما فيما يتعلق بالإنتاج في الوقت المناسب والتخطيط للربحية وتقليل فترة المخزون والاستغلال الأمثل للموارد وصولاً لرفع الكفاءة التشغيلية ومن ثم تعظيم الربحية.

أن محاسبة الإنجاز يوفر للمنشأة مؤشرات جديدة في عملية ترشيد القرارات الإدارية تمكنها من اتخاذ أي قرار إداري يتعلق بالعملية الإنتاجية، مثل مؤشر قيمة الإنجاز لكل دقيقة في القيد ومؤشر قيمة الإنجاز لكل ريال من تكاليف التشغيل بحيث يمد

الإدارة بالمعلومات السليمة لمساعدتها في أداء وظائفها المهمة المتمثلة بالتخطيط والرقابة واتخاذ القرارات الرشيدة.

مشكلة البحث: إن تطبيق نظم تكاليف تقليدية لا تساهم في تقديم المعلومات التي تساعد في اتخاذ القرارات الإدارية السليمة، وهذا يوجهنا للبحث في نظم حديثة تساعد في ترشيد القرارات الإدارية لاسيما نظام محاسبة الانجاز لمعرفة أثر تطبيقه كأداة لترشيد القرارات الإدارية وذلك من خلال، الإجابة عن التساؤل الرئيس لمشكلة البحث الآتي: " ما أثر تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة لترشيد القرارات الإدارية؟"

من السؤال الرئيس تتفرع الأسئلة الآتية:

1- هل لتطبيق محاسبة الإنجاز أثر على قياس التكلفة بهدف تطوير التقارير الداخلية؟

2- هل لتطبيق محاسبة الإنجاز كأداة أثر لترشيد قرارات تخطيط الربحية وتحديد تشكيلة المنتجات؟

3- هل لتطبيق محاسبة الإنجاز كأداة أثر لترشيد قرارات الشراء أم الصنع؟

4- هل لتطبيق محاسبة الإنجاز كأداة أثر لترشيد قرارات الاستثمار في الآلات وإجراء تحسينات على المرحل؟

أهداف البحث: يهدف البحث أساساً إلى التعرف على أثر تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة لترشيد القرارات الإدارية، في سبيل تحقيق هذا الهدف الرئيس لا بد من تحقيق أهداف فرعية وهي:

1- معرفة أثر تطبيق محاسبة الإنجاز في أغراض قياس التكلفة بهدف تطوير التقارير الداخلية.

2- معرفة أثر تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة لترشيد قرارات تخطيط الربحية وتحديد تشكيلة المنتجات.

3- معرفة أثر تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة لترشيد قرارات الشراء أم الصنع.

4- معرفة أثر تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة أثر لترشيد قرارات الاستثمار في الآلات وإجراء تحسينات على المرحل.

-أهمية البحث: للبحث أهمية علمية وعملية:

1- **الأهمية العلمية:** تظهر أهمية هذه البحث في ضرورة مواكبة المنشآت الصناعية بين التطور العلمي وخاصة الأساليب الحديثة في المحاسبة الإدارية ونظم التكاليف التقليدية المطبقة في المنشآت الصناعية، التي أصبحت لا تلائم بيئة التصنيع الحديثة، لاسيما تطبيق محاسبة الإنجاز من أجل تطوير نظم التكاليف المطبقة في المنشآت الصناعية الفلسطينية، وتوفير المعلومات التكاليفية والإدارية الملائمة لتساعد إدارة المنشآت الصناعية على اتخاذ القرارات الرشيدة.

2- **الأهمية العملية:** إن تطبيق محاسبة الإنجاز سيساعد إدارة المنشآت الصناعية على كفاءة وفعالية نظم التكاليف المستخدمة وترشيد القرارات الإدارية في ظل بيئة التصنيع الحديثة.

1. **فرضيات البحث:** بناءً على مشكلة البحث وأهداف البحث يمكن صياغة مجموعة من الفرضيات على النحو الآتي:

الفرضية الأولى: تطبيق محاسبة الإنجاز لأغراض قياس التكلفة يؤدي إلى تطوير التقارير الداخلية.

الفرضية الثانية: تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي لترشيد قرارات تخطيط الربحية وتحديد تشكيلة المنتجات.

الفرضية الثالثة: تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي إلى ترشيد قرارات الشراء أم الصنع.

الفرضية الرابعة: تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي إلى ترشيد قرارات الاستثمار في الآلات وإجراء تحسينات على المرحل.

-متغيرات البحث: يشتمل البحث على متغيرين (مستقل، تابع)، حيث أن المتغير المستقل يتمثل في محاسبة الإنجاز، أما المتغير التابع فيتمثل في القرارات الإدارية.

-حدود البحث: تمثلت حدود البحث في الحدود الآتية:

1- **الحدود المكانية:** تقتصر الدراسة على المنشآت الصناعية العاملة في حدود قطاع غزة.

2- الحدود الزمنية: تقتصر الدراسة على فترة اعداد الدراسة.

الدراسات السابقة: هناك العديد من الدراسات المحلية والعربية والأجنبية تناولت محاسبة الإنجاز كأحد الأساليب الحديثة في المحاسبة الإدارية حيث كان الموضوع ولا يزال مجالاً واسعاً للأبحاث والتي يمكن أن تفيد هذه الدراسة من الناحية المنهجية، ومن أهم تلك الدراسات التي توصل اليها الباحث ما يلي:

- دراسة Chwen, Sheu (2003)⁽¹⁾. هدفت هذه الدراسة إلى المقارنة بين كل من مفهوم محاسبة الإنجاز ومفهوم التكاليف حسب الأنشطة لبحث تحقيق التكامل بين النظريتين؛ ذلك لجعل الإدارة قادرة على اتخاذ قرارات تشغيلية أفضل في ظل وجود أنشطة متنوعة وتكاليف تم ارتكابها، كانت أهم النتائج إن كلاً من مفهوم محاسبة الإنجاز ومفهوم التكاليف حسب الأنشطة يمكن أن يمكن الإدارة من قياس أفضل للأداء لمختلف الأنشطة الإنتاجية، ولا سيما أن التكاليف التي ارتكبت تشكل عاملاً مهماً، وعليه فإن الاقتراحات كانت توصي بدمج النظريتين.

قد أوصت الدراسة بضرورة دمج نظرية القيود TOC ونظام المحاسبة على أساس الأنشطة ABC لما توفره للإدارة من قياس أداء أفضل لأنشطة الإنتاج المختلفة.

- دراسة هبة محمود مؤمنة (2004)⁽²⁾. هدف هذه الدراسة إلى إبراز وتشخيص أهم المستجدات في بيئة التصنيع الحديثة وأثرها على نظام التكاليف، وتقويم مدى فاعليته في توفير المعلومات الملائمة لمساعدة الإدارة في ترشيد القرارات، وتقويم الأداء، وإمكانية تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة لتقويم الأداء بالمنشآت الصناعية بالملكة السعودية، ومن نتائج الدراسة الميدانية وجود العديد من القيود التي تعوق العمليات الإنتاجية، التي تؤثر على معدل الإنجاز الكلي في المنشآت السعودية.

أوصت الدراسة بضرورة الاهتمام بتطبيق محاسبة الإنجاز كمدخل لتوفير معلومات تكاليفية بهدف ترشيد القرارات الإدارية ولأغراض قياس وتقويم الأداء في ظل بيئة التصنيع الحديثة وتزايد المنافسة العالمية.

- دراسة Olli-Pekka (2007)⁽³⁾ هدفت هذه الدراسة إلى بيان مدى جدوى استخدام محاسبة الإنجاز في المدى القصير. وخلصت الدراسة إلى أن هذا الأسلوب

يؤدي إلى اتخاذ قرارات مثلى تقريباً وأداء أفضل بكثير من غيره من الأساليب المحاسبية، مقارنة مع أساليب التحسين الثابتة (المعيارية). أشارت النتائج إلى أنه وعلى مستوى الشركة فإن الإنتاج يتحسن في المرحلة من انتعاش الأسعار، فأسعار المواد المباشرة تتغير بتغير أسعار البيع ولكن سرعة التنفيذ هذه تخلق انتعاشاً في الأسعار في جميع الحالات تقريباً، ومن ثمَّ تحسين الربحية في نهاية المطاف.

أوصت هذه الدراسة على ضرورة الاهتمام بإدارة العائدات ومرحلة دورة حياة المنتج واستخدام التكنولوجيا لمجموعة من المنتجات تبدو أنها قادرة على إنتاج أنماط مختلفة في الإنتاجية والأسعار.

- دراسة Olli.Pekka and Lattila (2008)⁽⁴⁾ هدفت هذه الدراسة إلى محاكاة مشكلات المزيج الأصلي لمحاسبة الإنجاز، مع استخدام التباين العشوائي في جميع مراحل العملية الإنتاجية، وحتى نهاية الطلب على المنتجات، وأوضحت النتائج أن تلك الانحرافات خلقت حالة مفادها: أن أرباح النظام زادت بصورة كبيرة، وهذا بالاعتقاد بأن المصادر المقيدة لديها دورات وقت أقل من حين لآخر ولا تحبذ إنتاج المنتجات ذات الهامش القليل، بسبب عدم وجود ارتفاع في الطلب، ومن ثم ارتفاع العائد، وعليه؛ أوصت الدراسة بضرورة الاهتمام بتطبيق مدخل محاسبة الإنجاز بوصفه مدخلاً لتوفير معلومات تكاليفية، بهدف ترشيد القرارات الإدارية لأغراض قياس وتقويم الأداء في ظل بيئة التصنيع الحديثة وتزايد المنافسة العالمية.

- دراسة عبد العزيز العجلة (2011)⁽⁵⁾، هدفت هذه الدراسة إلى بيان إمكانية تطبيق مدخل محاسبة الإنجاز في ضوء المستجدات الحديثة في بيئة التصنيع، كأداة لتوفير المعلومات الملائمة لمساعدة الإدارة في ترشيد القرارات، وتقويم الأداء في المنشآت الصناعية العاملة في قطاع غزة والوقوف على أهم معوقات التطبيق وتحليلها. توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها، أن غالبية الشركات الصناعية لديها مقومات تطبيق محاسبة الإنجاز ولكن لا تقوم بتطبيقه برغم رغبتها في تحقيق العديد من الأهداف والحوافز الناجمة من تطبيق هذا المدخل، ويعزى ذلك إلى أسباب عديدة منها عدم رغبة الشركات في التغيير وسهولة إعداد قوائم التكاليف

في ظل المداخل المحاسبية التقليدية، وأوصت الدراسة، بضرورة تطبيق محاسبة الإنجاز بغرض توفير معلومات تكاليفية تساعد في ترشيد القرارات وقياس وتقييم الأداء.

دراسة **Rick Denison (2012)**⁽⁶⁾، هدف البحث المقدم إلى مؤتمر (TOC ICO) إلى كيفية استخدام محاسبة الإنجاز للتغلب على العديد من مشكلات تنفيذ نظام معين واتخاذ القرار المناسب بشأنه، توصلت إلى النتائج الآتية:

توصل البحث إلى جعل العديد من الشركات الخاصة تستخدم محاسبة الإنجاز (TA) وإضفاء الصفة الرسمية عليها، تشكل إضافة نوعية للتغلب على الصعوبات التي تواجه تخطيط موارد الشركات وتحديد المسؤوليات، والتركيز على استخراج بيانات التكاليف وزيادة المبيعات، والمساعدة في إعداد التقارير بالسرعة المطلوبة لاتخاذ القرارات في الوقت المطلوب، كما تم إنشاء أنظمة تدفق المنتجات باستخدام نظرية القيود (TOC)، أوصت الدراسة بضرورة تطبيق مدخل محاسبة الإنتاج لما له أثر في اتخاذ القرارات السليمة لدى الإدارة بحيث يعطي تقارير داخلية وبيانات دقيقة وسليمة.

دراسة **(الكومي، 2013)**⁽⁷⁾، هدفت الدراسة إلى تحقيق الدمج والتكامل بين كل من سيجما ستة ومحاسبة الإنجاز، لأغراض تطوير مستوى جودة الخدمات القطاع المصرفي السعودي، لتحقيق أهداف الدراسة تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي، المنهج الاستنباطي، وخلصت الدراسة إلى التأكيد على جوهرية الاعتماد على المدخل المقترح (سيجما ستة) لأغراض تطوير مستوى جودة الخدمات المصرفية داخل بنوك السعودية لتحقيق من فاعلية تضمين محاسبة الإنجاز في المرحلة الخامسة (الضبط والرقابة) من مراحل تنفيذ سيجما ستة بما يساهم في تفعيل التطوير المستمر، أوصت الدراسة بالتوسع في الكتابات البحثية لدراسة التكامل بين منهجية سيجما ستة وأدوات التكلفة الاستراتيجية المختلفة: -التكلفة المستهدفة، نظام الإنتاج في الوقت المناسب.

دراسة **العربي (2014)**⁽⁸⁾، هدفت الدراسة إلى بناء نموذج محاسبي باستخدام نظم تكاليف حديثة لقياس تكلفة صناعة الغلال في السودان، وتوصلت الدراسة الى

النتائج التالية: لا تمكن الطريقة التقليدية لتحميل التكاليف لتحديد تكلفة الوحدة المنتجة بدقة، وأن زيادة الأهمية النسبية في التكاليف الصناعية في الوقت الحالي تتطلب تطبيق الأساليب الحديثة، إمكانية تطبيق الأساليب الحديثة (التكلفة على أساس النشاط، المحاسبة عن الإنجاز) في مطاحن سين للغلال. توصلت الدراسة إلى التوصيات منها: تطوير نظم التكاليف التي تلائم بيئة التصنيع الحديثة على الشركات الصناعية وتطبيق أسلوب التكلفة على أساس النشاط وتخصيص التكاليف على مراكز النشاط.

دراسة بورقو (2014) (9)، تهدف الدراسة إلى التعرف على طبيعة المفاهيم الحديثة في محاسبة التكاليف على أساس النشاط (ABC) وأسلوب محاسبة عن الإنجاز لزيادة كفاءة القياس التكاملي للشركة العربية السودانية للزيوت النباتية المحدودة مع مقارنته بالقياس وفقاً للأسلوب التقليدي، والمساعدة في اتخاذ القرارات المتعلقة بقياس تكلفي، توصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها، أن التكامل بين أسلوب التكلفة على أساس النشاط وأسلوب المحاسبة الإنجاز يوفر معلومات تكاليفية سليمة يمكن اعتماد عليها في اتخاذ القرارات، وأوصت الدراسة إدارة الشركة العربية السودانية لإنتاج الزيوت النباتية المحدودة بالاهتمام بقسم التكاليف وتزويده بالموظفين بما يتناسب مع حجم العمل المطلوب منهم، وتوفير أساليب جديدة لأغراض دقة القياس التكاملي وتقييم الأداء.

الجزء الثاني مفهوم محاسبة الإنجاز: تعد محاسبة الإنجاز هي التطور الطبيعي لنظرية القيود وإدارة الاختناقات، كما أنها النموذج المتطور في منظومة إدارة التكلفة القادر على إنتاج المعلومات التكاليفية والكمية اللازمة لرفع كفاءة وفعالية إدارة الوقت في إطار إدارة الاختناقات، فضلاً عن توفير المعلومات اللازمة لتخطيط وتنفيذ برامج التطوير والتحسين المستمر (10)، ولقد عرف أحد الكتاب "محاسبة الإنجاز نظام للمحاسبة الإدارية يركز على الطرق التي يمكن بها تحقيق أقصى عائد لوحدة نشاط مقيدة " (11).

أساليب وأدوات القياس في محاسبة الإنجاز، لقد تم تطوير مفهوم محاسبة الإنجاز على يد كل من Gallowey & Waldron حيث أوضحا كيفية استخدام محاسبة الإنجاز في مجال قياس التكاليف ودورها في ترشيد القرارات الإدارية. وتشتمل أساليب وأدوات القياس في محاسبة الإنجاز علي:

أ - هامش الإنجاز **Throughput Margin**: قد عرفا هامش الإنجاز على أنه المساهمة التي يتم الحصول عليها من بيع المنتجات، وباعتبار أن تكلفة المواد المباشرة هي التكلفة المتغيرة الوحيدة مع ثبات باقي التكاليف فإن (12):
هامش الإنجاز = المبيعات - تكلفة المواد المباشرة.

ب- معدل الإنجاز **Throughput Rate**: هو معدل حصول المنشأة على المال عن طريق المبيعات وليس الإنتاج ويقاس بطرح تكلفة المواد المباشرة من إيرادات المبيعات.

ج- معدل استغلال الآلات: عند الربط بين مقدار هامش الإنجاز المتحقق وبين ما استفده من تكلفة المورد المقيّد، حتى يمكن ترتيب المنتجات بهدف ترشيد القرارات المتعلقة بالمزيج الأمثل للمنتجات.

د- محاسبة الإنجاز في قياس التكلفة: يستند محاسبة الإنجاز الي تبويب عناصر التكاليف إلى نوعين الأول وهو عنصر المواد المباشرة والثاني هو عنصر نفقات التشغيل، في ظل ذلك يتم توزيع نفقات التشغيل (لسهولة تحديد تكلفة الخامات المباشرة المستنفذة في إنتاج الوحدة من المنتج المراد قياس تكلفته) وعلى أساس وقت الإنجاز مرجحاً بكمية الوحدات المباعة وسعر بيعها.

استخدام محاسبة الإنجاز لقياس التكلفة وترشيد القرارات الإدارية، إن مدخل المحاسبة الانجاز يرتكز على مجموعة من الافتراضات والمفاهيم التي يلاءم تطبيقها المنشآت التي تعمل في بيئة التصنيع الحديث وفي ظل بيئة من الموارد المقيّدة. وبذلك فهو يتيح الفرص لتوفير المعلومات التكلفة التي تتلاءم مع سمات بيئة التصنيع الحديثة، مما يؤدي إلى تحسين وترشيد القرارات الإدارية المختلفة وتطوير

نظم قياس وتقييم الأداء التقليدية وتوفير مقاييس أداء غير مالية، ويمكن ذكرها في مجالين رئيسيين هما:

أ- أثر استخدام محاسبة الانجاز في أغراض قياس التكلفة بهدف تطوير التقارير الداخلية: إن مدخل المحاسبة الإنجاز يعتمد وقت الإنجاز في تخصيص التكاليف غير المباشرة على التخصيص على المنتجات التامة المباعة فقط باعتبارها وحدات الإنجاز، ويشتمل وقت الإنجاز العديد من الحوافز التي تشجع المسؤولين على استخدامه باعتباره أفضل من أسس التحميل التي يتبعها النموذج التقليدي في قياس التكلفة ففي ظل هذا الأسلوب تتخفض الأنشطة التي ينشأ عنها الأعباء الإضافية مثل تكاليف الاحتفاظ بالمخزون والتدابير الرقابية المختلفة، مما ينعكس بالضرورة على تخفيض قيمة الأعباء الإضافية أو التقليل من معدل نموها، كما ينعكس في محاولة تخفيض الوقت المستنفد في الإنتاج - وقت الإنجاز - وهو الأمر الذي له مردوده الجيد في تحسين الأداء للمنشأة ككل⁽¹³⁾، وتوفر محاسبة الإنجاز بعض المفاهيم والافتراضات والتي يمكن الاستناد إليها لتطوير التقارير الداخلية لأغراض ترشيد القرارات الإدارية المختلفة وتطوير نظم قياس وتقييم الأداء التقليدية، وذلك من خلال إعادة تصميم هذه التقارير بهدف:

أ- التحقق من تطابق نتائج الأداء الفعلي مع الهدف الكلي للمنشأة وهو تعظيم الربح.
ب- تحليل هامش الإنجاز للتعرف على مقدار المساهمة الحقيقية لكل منتج على حده، بهدف ترشيد القرارات الإدارية المتعلقة باختيار المزيج الأمثل للمنتجات.
ج- أن تكون حافزاً لتخفيض المخزون لأدنى حد ممكن⁽¹⁴⁾.

ب- أثر استخدام مدخل المحاسبة الإنجاز كأداة لترشيد القرارات الإدارية: تشتمل القرارات الإدارية حسب الفترة الزمنية لها على ثلاثة قرارات وهي:

أ- القرارات التشغيلية: وهي تلك القرارات المتعلقة بعمليات التشغيل اليومية مثل تحديد مجموعة معينة من الآلات لأداء مهام معينة وغيرها من العمليات التشغيلية.
ب- القرارات التي تتعلق بالبرامج: وهي تلك القرارات التي تتعلق بإدخال منتجات أو خدمات جديدة أو برامج تحسين الجودة.

ج-القرارات الاستراتيجية: وهي قرارات طويلة الأجل وعادة ما تهدف هذه القرارات إلى تخطيط وتنفيذ استراتيجيات الشركة (مثل استراتيجية تنوع المنتجات وخفض التكلفة) والتي تهدف المنشأة من وراءها تحقيق ميزة تنافسية.

وفق منهج محاسبة الإنجاز فإن معيار الحكم على صحة القرارات الإدارية يتمثل في تأثير هذه القرارات على مفاهيم محاسبة الإنجاز الثلاثة هامش الإنجاز والمخزون ونفقات التشغيل، كما أن محاسبة الإنجاز توفر للمنشأة مؤشرات جديدة في عملية ترشيد القرارات الإدارية تمكنها من اتخاذ أي قرار إداري يتعلق بالعملية الإنتاجية، مثل مؤشر قيمة الإنجاز لكل دقيقة في القيد ومؤشر قيمة الإنجاز لكل ريال من تكاليف التشغيل، وهذه المؤشرات تتسم بأنها ذات بعد نظر كلي وشامل⁽¹⁵⁾.

القرارات الإدارية وأثر دور محاسبة الانجاز كأداة لترشيد تلك القرارات: نسردها اليكم بعض القرارات الإدارية وهي تتمثل بالتالي:

1. استخدام محاسبة الانجاز كأداة لترشيد القرارات المتعلقة بتكاليف الجودة

إن تكاليف الجودة تشتمل على العديد من العناصر مثل تكاليف الفشل الداخلي، تكاليف الفشل الخارجي، تكاليف المنع، تكاليف الاكتشاف. وقد ذكرت بعض الدراسات أن إنفاق على أنشطة المنع سيترتب عليها توفير في التكلفة الناتجة عن كل من تكاليف الفشل الداخلي والخارجي وهو الأمر الذي يلفت نظر الإدارة إلى أهمية أنشطة المنع التي تساعد على تخفيض التكلفة⁽¹⁶⁾.

2. استخدام محاسبة الانجاز كأداة لترشيد قرارات تخطيط الربحية وتحديد تشكيلة

المنتجات: لكي تتمكن الإدارة من التخطيط الربحية وتحديد شكل المنتج واتخاذ القرارات تعتمد على عملية قياس التكلفة لكل منتج وتحديد سعر بيعه ومن ثم تحديد المنتجات الأكثر ربحية والتركيز عليها في عملية البيع والتسويق مع الأخذ في الاعتبار متطلبات ورغبات العملاء. وفي ظل ظروف المنافسة العالمية أصبح سعر البيع من المتغيرات الخارجية التي لا يمكن للإدارة التحكم فيها ومن ثم أصبح جوهر مشكلة تخطيط الربحية وتحديد تشكيلة المنتجات تتمثل في تحديد

وقياس تكلفة كل منتج على حدا ومحاولة تخفيض تلك التكاليف بأكبر قدر ممكن سعيا وراء تعظيم الربحية.

أن مفاهيم محاسبة التكاليف أهملت أحد الاعتبارات الهامة عند اتخاذ قرارات تخطيط الربحية وتحديد تشكيلة المنتجات ألا وهو تأثير الطاقة الداخلية على هذا القرار حيث أن محدودية الطاقة في مراحل الإنتاج تؤدي الى محدودية حجم الإنجاز على مستوى المنشأة ككل. مما يؤدي الى اتخاذ قرارات غير صحيحة في هذا الشأن ومن هنا تأسست جهود المؤيدين لمحاسبة الإنجاز الى عدم ضرورة تخصيص تكاليف التشغيل فيما عدا المواد المباشرة على المنتجات، طالما أن هذه التكاليف ثابتة ولا تختلف بين مزيج إنتاجي وآخر لثبات طاقة الموارد المرتبطة بها في الأجل القصير. من هنا فان تحديد المرحلة ذات أضعف طاقة إنتاجية والتي تمثل القيد الرئيسي للنظام سيكون هو الحاكم في تحديد حجم الإنتاج من كل منتج بناء على ما يستفده كل منتج من زمن تلك المرحلة. (Galloway , D., and Waldron,D., 1988):

3. استخدام المحاسبة عن الانجاز كأداة لترشيد قرارات الشراء أم الصنع

إن هدف خفض التكلفة يحظى بأهمية خاصة لدى إدارة المنشأة في ظل ظروف المنافسة القوية وأحد الوسائل التي تتعلق بهذا الهدف هو ما تقوم به الإدارة من مراجعة قرار الشراء أم التصنيع. والمنهج التقليدي لاتخاذ هذا القرار يعتمد على المقارنة بين تكلفة التصنيع داخليا وتكلفة توريد الأجزاء المطلوبة بناء على المعلومات التكاليفية فقط بدون الأخذ في الاعتبار تحديد نقطة الاختناق/القيد في النظام الإنتاجي وما إذا كان الجزء المراد تصنيعه يحتاج إلى تلك النقطة خلال تصنيعه أم لا. هنا ستكون الإدارة أمام ثلاثة احتمالات وهي:

أ- **تصنيع الجزء المطلوب في مرحلة ذات طاقة فائضة:** يقصد بالمرحلة ذات الطاقة الفائضة هي المرحلة التي لا تعمل بكل طاقتها وبالتالي فإن كانت الطاقة الفائضة تكفي لتصنيع الجزء المطلوب فإن تكلفة التصنيع في هذه الحالة يتمثل في تكلفة الخامات فقط وذلك لثبات باقي عناصر التكلفة الأخرى ومن ثم فإن القاعدة القرارية هي المقارنة بين سعر توريد الجزء المطلوب بتكلفة خامات تصنيع هذا الجزء فإذا

كان سعر التوريد أكبر من تكلفة الخامات فإن القرار يكون لصالح التصنيع داخل المنشأة والعكس بالعكس.

ب- تصنيع الجزء المطلوب في المرحلة التي تسبق المرحلة التي بها القيد مباشرة:
إن المرحلة التي تسبق القيد مباشرة تعمل بمستوى طاقة أعلى من القدر اللازم لتغذية مرحلة القيد وذلك لتوفير ما يسمى بمخزون الأمان Protective Buffer ويكون دور هذا المخزون هو ضمان عمل مرحلة القيد بكامل طاقتها طوال الوقت حتى لا يتأثر حجم الإنجاز المتولد.

ج- تصنيع الجزء المطلوب في المرحلة التي تمثل قيداً: تعمل المرحلة التي تمثل قيد بكامل طاقتها وبالتالي لا يوجد لديها أي طاقة فائضة، ومن ثم فإن تصنيع الجزء المطلوب في تلك المرحلة سيكون على حساب تصنيع أجزاء أخرى. فعلى سبيل المثال إذا كانت هذه الأجزاء الأخرى مطلوبة في الأسواق الخارجية وبالتالي يمكن بيعها فإن استبدال الجزء المطلوب محلها في مرحلة القيد سيؤدي إلى تقليل الإنجاز المتولد بمقدار الإنجاز الخاص بذلك الجزء والقرار هنا هو قياس الإنجاز لكل دقيقة، سواء أكان ذلك للأجزاء المستبعدة أو للجزء المطلوب، واختيار البديل ذو الإنجاز الأكبر لكل دقيقة من القيد ليتم تصنيعه في مرحلة القيد أولاً وما يتبقى من زمن في تلك المرحلة يخصص للأجزاء التالية له في الترتيب، وفي حالة ما إذا كان الجزء المطلوب تصنيعه هو جزء من المنتج النهائي ولا يوجد له أسواق خارجية بمعنى لا يمكن بيعه، فهذا يعني أن تصنيع ذلك الجزء داخلياً "في مرحلة القيد" سيؤدي إلى زيادة الوقت اللازم لهذا المنتج في تلك المرحلة، وهذا بالتالي سيؤثر على مقياس الإنجاز لكل دقيقة والذي سينخفض لزيادة هذا الوقت، الأمر الذي سيؤدي إلى اختلاف ترتيب المنتجات حسب ربحيتها وبالتالي اختلاف التشكيلة المثلى للإنتاج.

4. استخدام المحاسبة عن الانجاز كأداة لترشيد قرارات الاستثمار في الآلات وإجراء تحسينات على المرحل: ويعتمد المنهج التقليدي في الحكم على قرارات الاستثمار المتعلقة بالآلات وإجراء تحسينات على المراحل على مبدأ تحليل التكلفة والعائد، ووفقاً لهذا المبدأ يتم المقارنة بين تكلفة التحسينات المطلوبة والعائد الذي

يعود على المنشأة نظير إجراء تلك التحسينات، مع ضرورة أخذ المنشأة في الاعتبار تكلفة الفرصة البديلة، بمعنى الربح الضائع عليها نتيجة اختيارها لبديل آخر، لكن المنهج التقليدي لم يميز بين أن يكون هذا التحسين في مرحلة القيد أو في أي مرحلة أخرى، لذلك نجد أن إجراء أي تحسين على آلات أو مراحل لا تمثل قيداً قد يكون بمثابة تكلفة بدون عائد، لأن تلك المراحل أو الآلات لديها طاقة فائضة، وبالتالي فإن أي قرار أو تحسين بها سيؤدي إلى ارتفاع نسبة الطاقة غير المستغلة، وهذا الإجراء لن يعود على المنشأة بأي فائدة لأن قيمة الإنجاز لم تتغير.

إن مبررات التكلفة لا تؤدي دائماً إلى النتائج المفضلة وبالتالي فإن الطريقة الأكثر فعالية هي استخدام مبررات الإنجاز، حيث يتم تطوير تحليل التكلفة والعائد بصورة أخرى لقياس قيمة الإنجاز لكل جنيه من نفقات التشغيل.

الجزء الثالث الإطار العملي للبحث (الدراسة ميدانية):

منهجية البحث: لتحقيق هدف البحث، والإجابة على التساؤلات البحثية التي وضعها البحث، التي تمثل جوهر المشكلة، ومحاولة لاختبار فرضيات البحث استخدم الباحث، المنهج الاستقرائي هذا المنهج لاختبار فرضيات البحث، واستخدم المنهج الوصفي التحليلي في تناول الدراسة الميدانية من خلال التحليل والتفسير وقد تم الحصول على البيانات اللازمة من خلال الاستبانة التي تم إعدادها لهذا الغرض، وتم تفرغ البيانات وتحليل النتائج باستخدام البرنامج الإحصائي SPSS.

مجتمع الدراسة: تكون مجتمع الدراسة من (60) منشأة صناعية داخل قطاع غزة. **عينة الدراسة:** قام الباحث بتوزيع الاستبيانات على أفراد مجتمع الدراسة المكون من (60) منشأة صناعية في قطاع غزة بواقع (150) استبانة وكان مجموع الاستبيانات العائدة (120) استبانة، وهي ما نسبته (80%)، وكانت صالحة للتحليل وهذه النسبة جيدة في العرف الإحصائي والبحث العلمي لكونها تتيح المجال لتعميم نتائج الدراسة مجتمع الدراسة، والجدول التالية تبين خصائص وسمات عينة الدراسة كما يلي:

الجزء الأول: المعلومات الشخصية

المؤهل العلمي: يبين جدول رقم (1) أن 80.00% من عينة الدراسة المؤهل العلمي لهم "بكالوريوس"، و 15.00% من عينة الدراسة المؤهل العلمي لهم "ماجستير"، مما يدل على جودة تأهل أفراد العينة بصورة تمكنهم من فهم عبارات والإجابة عليها

التخصص العلمي: يبين جدول رقم (2) أن 72.50% من عينة الدراسة تخصصهم العلمي "محاسبة"، وأن 12.50% من عينة الدراسة تخصصهم العلمي "إدارة أعمال"، مما يدل على قدرة أفراد العينة فهم العبارات التي هي في مجال تخصصهم وإعطاء إجابات موضوعية ودقيقة.

المسمى الوظيفي: يبين جدول رقم (3) أن 20.00% من عينة الدراسة مساهم الوظيفي "مدير شركة"، أن 17.50% من عينة الدراسة مساهم الوظيفي "مدير مالي"، وأن 15.00% من عينة الدراسة مساهم الوظيفي "رئيس قسم"، وأن 40.00% من عينة الدراسة مساهم الوظيفي "محاسب"، وأن 7.50% من عينة الدراسة مساهم الوظيفي "أخرى" مما يدل على قدرتهم على فهم عبارات الاستبانة والإجابة عليها بدقة وموضوعية.

سنوات الخبرة: يبين جدول رقم (4) أن 10.00% من عينة الدراسة سنوات الخبرة لديهم "أقل من 5 سنوات"، وأن 42.50% من عينة الدراسة سنوات الخبرة لديهم "من 5 إلى 10 سنوات"، وأن 47.50% من عينة الدراسة سنوات الخبرة لديهم "أكثر من 10 سنوات"، مما يدل على قدرتهم على فهم عبارات الاستبانة والإجابة عليها بدقة.

جدول رقم (4) توزيع
عينة الدراسة حسب
متغير سنوات الخبرة

النسبة المئوية %	التكرار	سنوات الخبرة
10	12	أقل من 5 سنوات
42.5	51	من 5 إلى 10 سنوات
47.5	57	أكثر من 10 سنوات
100	120	المجموع

جدول رقم (3) توزيع
عينة الدراسة حسب متغير
المسمى الوظيفي

النسبة المئوية %	التكرار	المسمى الوظيفي
20	24	مدير شركة
17.5	21	مدير مالي
15	18	رئيس قسم
40	48	محاسب
7.5	9	أخرى
100	120	المجموع

جدول رقم (2) توزيع
عينة الدراسة حسب
متغير التخصص العلمي

النسبة المئوية %	التكرار	التخصص العلمي
72	87	محاسبة
12	15	إدارة أعمال
7.5	9	علوم اقتصادية مالية
0	0	اقتصاد
7.5	9	أخرى
100	120	المجموع

جدول رقم (1) توزيع
عينة الدراسة حسب
متغير المؤهل العلمي

النسبة المئوية %	التكرار	المؤهل العلمي
80	96	بكالوريوس
15	18	ماجستير
0	0	دكتوراه
5	6	أخرى (دبلوم)
100	120	المجموع

أداة الدراسة:

تم إعداد استبانة حول "أثر تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة لترشيد القرارات الإدارية ولقد تم تقسيم الاستبانة إلى جزأين كما يلي:

➤ الجزء الأول: يتكون من البيانات الشخصية لعينة الدراسة ويتكون من 4 فقرات.

➤ الجزء الثاني: ويتكون من البيانات الأساسية يتناول أثر تطبيق محاسبة الإنجاز

كأداة لترشيد القرارات الإدارية، وتم تقسيمه إلى 4 محاور كما يلي:

1. المحور الأول: أثر تطبيق محاسبة الإنجاز على قياس التكلفة بهدف تطوير التقارير الداخلية، ويتكون من 7 فقرات.

2. المحور الثاني: أثر تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة لترشيد قرارات تخطيط الربحية وتحديد تشكيلة المنتجات، ويتكون من 7 فقرات.

3. المحور الثالث: أثر تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة لترشيد قرارات الشراء أم التصنيع، ويتكون من 7 فقرات.

4. المحور الرابع: أثر تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة لترشيد قرارات الاستثمار في الآلات وإجراء تحسينات على المرحل، ويتكون من 7 فقرات.

وقد كانت الإجابات على كل فقرة مكونة من 5 إجابات حيث الدرجة " 5 " تعني موافق بشدة والدرجة " 1 " تعني غير موافق بشدة كما هو موضح بجدول رقم (5).

جدول رقم(5) مقياس الإجابات

التصنيف	موافق بشدة	موافق	متوسط	غير موافق	غير موافق بشدة
الدرجة	5	4	3	2	1

صدق وثبات الاستبانة:

1-صدق المحكمين: عُرضت الاستبانة على مجموعة من المحكمين تألفت من خمسة أعضاء من أعضاء الهيئة التدريسية، والمتخصصين في مجال الإدارة والمحاسبة والإحصاء وقد تمت الاستجابة لآراء السادة المحكمين.

2- صدق الاتساق الداخلي لفقرات الاستبانة: تم حساب الاتساق الداخلي لفقرات الاستبيان على عينة الدراسة الاستطلاعية البالغ حجمها 30 مفردة، وذلك بحساب معاملات الارتباط بين كل فقرة والدرجة الكلية للمحور التابعة له كما يلي.

1. الصدق الداخلي لفقرات المحور الاول: أثر تطبيق محاسبة الإنجاز على قياس التكلفة بهدف تطوير التقارير الداخلية.

2. الصدق الداخلي لفقرات المحور الثاني: أثر تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة لترشيد قرارات تخطيط الربحية وتحديد تشكيلة المنتجات.

3. الصدق الداخلي لفقرات المحور الثالث: أثر تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة لترشيد قرارات الشراء أم التصنيع.

4. الصدق الداخلي لفقرات المحور الرابع: أثر تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة لترشيد قرارات الاستثمار في الآلات وإجراء تحسينات على المرحل.

الجداول رقم (6) و(7) و(8) و (9) يبين معاملات الارتباط بين كل فقرة من فقرات المحور الأول، والحدود الثاني، والمحور الثالث والمحور الرابع، والمعدل الكلي لفقراتهم، والذي يبين أن معاملات الارتباط المبينة دالة عند مستوى دلالة (0.05)، حيث إن القيمة الاحتمالية لكل فقرة اقل من 0.05 وقيمة r المحسوبة أكبر من قسمة r الجدولية والتي تساوي 0.361، وبذلك تعتبر فقرات المحاور الأربعة صادقة لما وضعت لقياسه.

جدول رقم (6) الصدق الداخلي لفقرات المحور الأول

م	معامل الارتباط	مستوى الدلالة	دالة عند	م	معامل الارتباط	مستوى الدلالة	دالة عند
1	0.507	0.004	0.01	2	*0.436	0.016	0.05
3	0.760	0.000	0.01	4	0.549	0.002	0.01
5	0.405	0.027	0.05	6	0.634	0.000	0.01
7	0.544	0.002	0.01				

قيمة r الجدولية عند مستوى دلالة 0.05 ودرجة حرية "28" تساوي 0.361

جدول رقم (7) الصدق الداخلي لفقرات المحور الثاني

م	معامل الارتباط	مستوى الدلالة	دالة عند	م	معامل الارتباط	مستوى الدلالة	دالة عند
1	0.412	0.024	0.05	2	0.640	0.000	0.01
3	0.590	0.001	0.01	4	0.401	0.028	0.05
5	0.707	0.000	0.01	6	0.699	0.000	0.01
7	0.561	0.001	0.01				

جدول رقم (8) الصدق الداخلي لفقرات المحور الثالث

م	معامل الارتباط	مستوى الدلالة	دالة عند	م	معامل الارتباط	مستوى الدلالة	دالة عند

م	معامل الارتباط	مستوى الدلالة	دالة عند	م	معامل الارتباط	مستوى الدلالة	دالة عند
1	0.370	0.044	0.05	2	0.684	0.000	0.01
3	0.670	0.000	0.01	4	0.552	0.002	0.01
5	0.550	0.002	0.01	6	0.657	0.000	0.01
7	0.551	0.002	0.01				

جدول رقم (9) الصديق الداخلي لفقرات المحور الرابع

م	معامل الارتباط	مستوى الدلالة	دالة عند	م	معامل الارتباط	مستوى الدلالة	دالة عند
1	0.365	0.047	0.05	2	0.664	0.000	0.01
3	0.457	0.011	0.05	4	0.445	0.014	0.05
5	0.542	0.002	0.01	6	0.462	0.010	0.05
7	0.515	0.004	0.01				

قيمة r الجدولية عند مستوى دلالة 0.05 ودرجة حرية "28" تساوي 0.361

الصديق البنائي:

جدول رقم (10) يبين معاملات الارتباط بين كل فقرة من فقرات الاستبانة والمعدل الكلي لفقراته، والذي يبين أن معاملات الارتباط المبينة دالة عند مستوى دلالة (0.05)، حيث إن القيمة الاحتمالية لكل فقرة اقل من 0.05 وقيمة r المحسوبة أكبر من قسمة r الجدولية والتي تساوي 0.361، وبذلك تعتبر فقرات المجال الاول صادقة لما وضعت لقياسه.

جدول رقم (10) الصديق البنائي للاستبانة

الرقم	المحور	معامل الارتباط	القيمة الاحتمالية	دالة عند
1	المحور الأول	0.821	0.000	0.01

الرقم	المحور	معامل الارتباط	القيمة الاحتمالية	دالة عند
2	المحور الثاني	0.841	0.000	0.01
3	المحور الثالث	0.882	0.000	0.01
4	المحور الرابع	0.862	0.000	0.01

قيمة r الجدولية عند مستوى دلالة 0.05 ودرجة حرية "28" تساوي 0.361
 ثبات فقرات الاستبانة **Reliability**: قد أجرى الباحث خطوات الثبات على العينة
 الاستطلاعية نفسها بطريقتين هما طريقة التجزئة النصفية ومعامل ألفا كرونباخ.

1- طريقة التجزئة النصفية **Split-Half Coefficient**: تم إيجاد معامل
 ارتباط بيرسون بين معدل الأسئلة الفردية الرتبة ومعدل الأسئلة الزوجية الرتبة
 لكل بعد وقد تم تصحيح معاملات الارتباط باستخدام معامل ارتباط سبيرمان
 براون للتصحيح (**Spearman-Brown Coefficient**) حسب المعادلة

$$\text{التالية: معامل الثبات} = \frac{r^2}{r+1} \text{ حيث } r \text{ معامل الارتباط.}$$

2- طريقة ألفا كرونباخ **Cronbach's Alpha**: استخدم الباحث طريقة ألفا
 كرونباخ لقياس ثبات الاستبانة كطريقة ثانية لقياس، وقد بين جدول رقم (11)
 يبين أن هناك معامل ثبات كبير نسبياً لفقرات الاستبيان مما يطمئن الباحث على
 استخدام الاستبانة بكل طمأنينة.

جدول رقم (11) معامل الثبات (طريقة التجزئة النصفية وألفا كرونباخ)

المحور	عدد الفقرات	التجزئة النصفية	معامل الارتباط المصحح	ألفا كرونباخ
المحور الأول	7	0.654	0.791	0.609
المحور الثاني	7	0.536	0.697	0.669
المحور الثالث	7	0.543	0.704	0.673
المحور الرابع	7	0.664	0.798	0.673

تحليل فقرات وفرضيات الدراسة: تم استخدام اختبار T للعينة الواحدة (One Sample T test) لتحليل فقرات الاستبانة، والجزء التالي يحتوي على النسبة المئوية لبدائل كل فقرة وكذلك المتوسط الحسابي والوزن النسبي وقيمة t ومستوى الدلالة لكل فقرة، وتكون الفقرة إيجابية بمعنى أن أفراد العينة يوافقون على محتواها إذا كانت قيمة t المحسوبة أكبر من قيمة t الجدولية والتي تساوي 1.975 عند درجة حرية "119" ومستوى معنوية "0.05" (أو مستوى المعنوية أقل من 0.05 والوزن النسبي أكبر من 60 %) و ، وتكون الفقرة سلبية بمعنى أن أفراد العينة لا يوافقون على محتواها إذا كانت قيمة t المحسوبة أصغر من قيمة t الجدولية والتي تساوي - 1.975 عند درجة حرية "119" ومستوى معنوية "0.05" (أو مستوى المعنوية أقل من 0.05 والوزن النسبي أقل من 60%) ، وتكون آراء العينة في الفقرة محايدة إذا كان الوزن النسبي يساوي 60%.

السؤال الأول: هل لتطبيق محاسبة الإنجاز أثر على قياس التكلفة بهدف تطوير التقارير الداخلية؟ وللإجابة عن هذا السؤال قام الباحث بفرض الفرضية التالية:
الفرضية الأولى: " تطبيق محاسبة الإنجاز لأغراض قياس التكلفة يؤدي إلى تطوير التقارير الداخلية" وللإجابة عنها قام الباحث بحساب المتوسط الحسابي، والانحراف المعياري، والوزن النسبي، وتم استخدام اختبار t للعينة الواحدة، لكل فقرة من فقرات المحور الأول والاستجابة الكلية للمحور، والجدول رقم (12) يوضح تحليل فقرات محور الأول:

جدول رقم(12) يوضح استجابة افراد العينة لمحور الأول

م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الوزن النسبي	قيمة t	القيمة الاحتمالية
1	تطبيق محاسبة الإنجاز يؤدي إلى تصميم تقارير تساعد على اجراء المقارنة بين الاداء الفعلي مع الهدف الكلي للمنشأة	4.300	0.751	%86.00	18.95	0.000
2	تطبيق محاسبة الإنجاز توفر تقارير دقيقة لتخصيص التكاليف غير المباشرة على المدى الطويل.	4.075	0.757	%81.50	15.54	0.000
3	تطبيق محاسبة الإنجاز يوفر معلومات تفصيلية عن تتبع تكاليف الأنشطة ومخرجات الأداء قبل وأثناء الإنتاج وبعده وصولاً لتقارير دقيقة عن المنتجات والأسعار.	3.975	0.761	%79.50	14.03	0.000

م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الوزن النسبي	قيمة t	القيمة الاحتمالية
4	تطبيق محاسبة الإنجاز توفر تقارير تساعد في الرقابة الكافية على التكلفة بهدف تخفيضها.	4.000	0.809	%80.00	13.53	0.000
5	تطبيق محاسبة الإنجاز توفر تقارير رقابية على الأنشطة وتطوير الجودة وتدعيم الموقف التنافسي.	4.125	0.716	%82.50	17.19	0.000
6	تطبيق محاسبة الإنجاز يوفر التقارير دورية عن مستويات الأداء وأنشطة التصميم والتنفيذ، والبيع، وما بعد البيع.	4.025	1.016	%80.50	11.04	0.000
7	تطبيق محاسبة الإنجاز يوفر معلومات دقيقة وملامحة متضمنة تكاليف البحوث والتطوير والتخطيط، لإنتاج.	3.875	0.875	%77.50	10.95	0.000
	جميع الفقرات	4.053	0.512	%81.06	22.50	0.000

قيمة t الجدولية عند مستوى دلالة 0.05 ودرجة حرية "119" تساوي 1.975

هنا يرى الباحث بعد استخدام اختبار t للعينة والذي يبين آراء أفراد عينة الدراسة في فقرات المحور الاول من خلال الجدول رقم(12) أن المتوسط الحسابي لجميع فقرات المحور أكبر من القيمة المتوسطة المحايدة والوزن النسبي يساوي 81.06% مما يدل أن تطبيق محاسبة الإنجاز لأغراض قياس التكلفة يؤدي إلى تطوير التقارير الداخلية عند مستوى دلالة $\alpha = 0.05$. وبالتالي قبول الفرضية الأولى القائلة (تطبيق محاسبة الإنجاز لأغراض قياس التكلفة يؤدي إلى تطوير التقارير الداخلية).

السؤال الثاني: هل لتطبيق محاسبة الإنجاز كأداة أثر لترشيد قرارات تخطيط الربحية وتحديد تشكيلة المنتجات؟ وللاجابة عن هذا السؤال قام الباحث بفرض الفرضية التالية:

الفرضية الثانية: "تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي لترشيد قرارات تخطيط الربحية وتحديد تشكيلة المنتجات" وللإجابة عنها قام الباحث بحساب المتوسط الحسابي، والانحراف المعياري، والوزن النسبي، وتم استخدام اختبار t للعينة الواحدة، لكل فقرة من فقرات المحور الثاني والاستجابة الكلية للمحور، والجدول رقم (13) يوضح تحليل فقرات محور الثاني.

جدول رقم(13) يوضح استجابة افراد العينة لمحور الثاني

م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الوزن النسبي	قيمة t	القيمة الاحتمالية

م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الوزن النسبي	قيمة t	القيمة الاحتمالية
1	تطبيق محاسبة الإنجاز يوفر معلومات عن الوقت الذي تستغرقه كل مرحلة من مراحل دورة حياة المنتج.	4.075	0.650	%81.50	18.10	0.000
2	تطبيق محاسبة الإنجاز يقدم معلومات كافية وملائمة لمساعدة الإدارة في اتخاذ القرارات.	4.125	0.783	%82.50	15.72	0.000
3	تطبيق محاسبة الإنجاز يساهم في ترشيد قرارات تخطيط الربحية وتشكيله المنتجات للاستفادة منها.	4.150	0.795	%83.00	15.83	0.000
4	تطبيق محاسبة الإنجاز يساعد على تحسين (معدل) الإنجاز - عدد الوحدات المباعة الجيدة / وقت التصنيع).	4.275	0.744	%85.50	18.76	0.000
5	تطبيق محاسبة الإنجاز يساعد على تخفيض وقت الإنجاز وبالتالي تقليل التكلفة وزيادة الربحية.	4.075	0.757	%81.50	15.54	0.000
6	تطبيق محاسبة الإنجاز يساعد على تحديد أسعار المنتجات من خلال تحديد نقاط الاختناق والطاقت غير المستغلة والعمل على استغلالها.	3.975	0.883	%79.50	12.08	0.000
7	تطبيق محاسبة الإنجاز يساعد على تخفيض المخزون مع الاستجابة السريعة لطلب العملاء.	4.200	0.717	%84.00	18.33	0.000
	جميع الفقرات	4.125	0.486	82.50%	25.32	0.000

قيمة t الجدولية عند مستوى دلالة 0.05 ودرجة حرية "119" تساوي 1.975
هنا يرى الباحث بعد استخدام اختبار t للعينة والذي يبين آراء أفراد عينة الدراسة في فقرات المحور الأول من خلال الجدول رقم (13) أن المتوسط الحسابي لجميع فقرات المحور أكبر من القيمة المتوسطة المحايدة والوزن النسبي يساوي 82.50% مما يدل تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي لترشيد قرارات تخطيط الربحية وتحديد تشكيلة المنتجات عند مستوى دلالة $\alpha = 0.05$. وبالتالي قبول الفرضية الثانية القائلة (تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي لترشيد قرارات تخطيط الربحية وتحديد تشكيلة المنتجات).

السؤال الثالث: هل لتطبيق محاسبة الإنجاز كأداة أثر لترشيد قرارات الشراء أم الصنع؟ وللإجابة عن هذا السؤال قام الباحث بفرض الفرضية التالية:
الفرضية الثالثة: " تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي إلى ترشيد قرارات الشراء أم الصنع" وللإجابة عنها قام الباحث بحساب المتوسط الحسابي، والانحراف المعياري،

والوزن النسبي، وتم استخدام اختبار t للعينة الواحدة، لكل فقرة من فقرات المحور الثالث والاستجابة الكلية للمحور، والجدول رقم (14) يوضح تحليل فقرات محور الثالث.

جدول رقم(14) يوضح استجابة افراد العينة لمحور الثالث

م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الوزن النسبي	t قيمة	القيمة الاحتمالية
1	تطبيق محاسبة الإنجاز يؤدي إلى توفير المعلومات اللازمة لتحسين وتطوير القرارات التشغيلية.	4.425	0.589	%88.50	26.48	0.000
2	تطبيق محاسبة الإنجاز يساعد في تحديد قرارات الصنع أم الشراء بهدف تخفيض التكلفة في ظل المنافسة.	4.125	0.875	%82.50	14.08	0.000
3	تطبيق محاسبة الإنجاز يؤدي إلى تحليل هامش الانجاز لتعرف على مقدار المساهمة الحقيقية لكل منتج لترشيد قرارات الشراء أم الصنع.	4.100	0.892	%82.00	13.50	0.000
4	تطبيق محاسبة الإنجاز يؤدي إلى توفير معلومات كافية وملائمة لاتخاذ القرارات الاستراتيجية.	4.300	0.602	%86.00	23.63	0.000
5	تطبيق محاسبة الإنجاز يساعد في اتخاذ قرار الشراء أم التصنيع في ظل نقاط الاختناق (القيود في نظام الإنتاج).	4.050	0.808	%81.00	14.23	0.000
6	تطبيق محاسبة الإنجاز يساعد في تحديد الطاقة الفائضة مما يساعد في ترشيد قرار الشراء أم التصنيع.	3.925	0.851	%78.50	11.89	0.000
7	تطبيق محاسبة الإنجاز يدعم الاحتفاظ بحد أدنى من مخزون الامان ومنع تراكمه مما يساعد في ترشيد قرار الشراء أم التصنيع.	4.100	0.737	%82.00	16.32	0.000
	جميع الفقرات	4.146	0.432	82.92%	29.06	0.000

قيمة t الجدولية عند مستوى دلالة 0.05 ودرجة حرية "119" تساوي 1.975

هنا يرى الباحث بعد استخدام اختبار t للعينة والذي يبين آراء أفراد عينة الدراسة في فقرات المحور الأول من خلال الجدول رقم (14) أن المتوسط الحسابي لجميع فقرات المحور أكبر من القيمة المتوسطة المحايدة والوزن النسبي يساوي 82.92% مما يدل تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي إلى ترشيد قرارات الشراء أم الصنع عند مستوى دلالة $\alpha = 0.05$. وبالتالي قبول الفرضية الثالثة القائلة (تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي إلى ترشيد قرارات الشراء أم الصنع).

السؤال الرابع: هل لتطبيق محاسبة الإنجاز كأداة أثر لترشيد قرارات الاستثمار في الآلات وإجراء تحسينات على المرحل؟ وللاجابة عن هذا السؤال قام الباحث بفرض الفرضية التالية:

الفرضية الرابعة: " تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي إلى لترشيد قرارات الاستثمار في الآلات وإجراء تحسينات على المرحل" وللإجابة عنها قام الباحث بحساب المتوسط الحسابي، والانحراف المعياري، والوزن النسبي، وتم استخدام اختبار t للعينة الواحدة، لكل فقرة من فقرات المحور الرابع والاستجابة الكلية للمحور، والجدول رقم (15) يوضح تحليل فقرات محور الرابع.

جدول رقم (15) يوضح استجابة افراد العينة لمحور الرابع

م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الوزن النسبي	قيمة t	القيمة الاحتمالية
1	تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي إلى توفر معلومات كافية وملامة لأغراض التخطيط في استثمار الآلات وتحسينها.	4.200	0.681	%84.00	19.30	0.000
2	تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي إلى توفير معلومات كافية وملامة لاتخاذ القرارات الاستراتيجية سواء بالتجديد للآلات أو الاستغناء.	4.050	0.633	%81.00	18.16	0.000
3	تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي إلى التحسين المستمر لأداء الآلات والعمل على تحسين الربحية.	3.975	0.761	%79.50	14.03	0.000
4	تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي إلى تعزيز الربحية خلال المدى الزمني لدورة	4.025	0.727	%80.50	15.44	0.000

م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	الوزن النسبي	قيمة t	القيمة الاحتمالية
	حياة المنتج.					
5	تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي إلى تميز المنشأة بمنتجات ذات جودة عالية قياساً بالمنتجات المنافسة.	4.125	0.903	%82.50	13.64	0.000
6	تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي إلى تبني طرقاً جديدة ومبتكرة في تقديم منتجاتها.	4.100	0.771	%82.00	15.62	0.000
7	تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي إلى إيجاد حلول لما يكتشف من اختناقات وطاقة غير مستغلة تؤثر على كفاءة الأداء وتقليل الانحرافات والاطء في العمليات.	4.225	0.824	%84.50	16.27	0.000
	جميع الفقرات	4.100	0.432	%82.00	27.82	0.000

قيمة t الجدولية عند مستوى دلالة 0.05 ودرجة حرية "119" تساوي 1.975
هنا يرى الباحث بعد استخدام اختبار t للعينة والذي يبين آراء أفراد عينة الدراسة في فقرات المحور الأول من خلال الجدول رقم(18) أن المتوسط الحسابي لجميع فقرات المحور أكبر من القيمة المتوسطة المحايدة والوزن النسبي يساوي %82.00 مما يدل تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي إلى لترشيد قرارات الاستثمار في الآلات وإجراء تحسينات على المرحل عند مستوى دلالة $\alpha = 0.05$ وبالتالي قبول الفرضية الثالثة القائلة (تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي إلى لترشيد قرارات الاستثمار في الآلات وإجراء تحسينات على المرحل).

النتائج:

1. قبول الفرضية الأولى أن تطبيق محاسبة الإنجاز لأغراض قياس التكلفة يؤدي إلى تطوير التقارير الداخلية.
2. قبول الفرضية الثانية أن تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي لترشيد قرارات تخطيط الربحية وتحديد تشكيلة المنتجات.
3. قبول الفرضية الثالثة أن تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي إلى لترشيد قرارات الشراء أم الصنع.

4. قبول الفرضية الرابعة أن تطبيق محاسبة الإنجاز كأداة يؤدي إلى لترشيد قرارات الاستثمار في الآلات وإجراء تحسينات على المرحل.
5. إن مفهوم محاسبة الإنجاز يمد الإدارة بالطريقة المثلى لتعظيم الأرباح في الأجل القصير في ظل بيئة إنتاجية ذات موارد مقيدة ومحدودة.
6. مفهوم محاسبة الإنجاز لا يستهدف قياس التكلفة في حد ذاته، لكنه يستهدف أساساً توفير معلومات للإدارة عن القيود وكيفية الاستغلال الأمثل للموارد.
7. مفهوم محاسبة الإنجاز الذي يفترض وجود قيد واحد على الأقل في المنشأة في الأجل القصير.
8. محاسبة الإنجاز من الأدوات والأساليب التكاملية وليست تنافسية، حيث يسعى محاسبة الإنجاز إلى التوصل إلى المستوى الأمثل للإنجاز، ومن ثم تعظيم الأرباح في الأجل القصير.
9. يعتمد محاسبة الإنجاز في معيار الحكم على صحة القرارات الإدارية على مفاهيم محاسبة الإنجاز الثلاثة هامش الإنجاز والمخزون ونفقات التشغيل ومعيار الحكم على سلامة القرار يتحدد بأن أي قرار إداري سيؤدي إلى زيادة هامش الإنجاز وخفض المخزون وخفض نفقات التشغيل فإن ذلك يشير إلى سلامة القرار والعكس بالعكس.
10. يعتمد محاسبة الإنجاز في عملية تحديد أسعار المنتجات على تحديد نقاط الاختناق الرئيسية في النظام، سواء كانت تلك النقاط تقع في جانب الإنتاج متمثلة في محدودية طاقات بعض المراحل أو الموارد، مما يحد من الإنجاز على مستوى المصنع بصفة عامة، أو تقع تلك النقاط في جانب التسويق متمثلة في محدودية نصيب المنتج المراد تسعيه في الأسواق.

التوصيات

في ضوء ما ذكر من نتائج يوصي الباحث بالتوصيات الآتية:

- 1- زيادة اهتمام إدارة المنشآت الصناعية في قطاع غزة باستخدام نظم التكاليف الحديثة لقياس تكلفة الانتاج لترشيد القرارات الإدارية من خلال التركيز على التحسين المستمر باستخدام مدخل محاسبة الإنجاز .
- 2- اجراء المزيد من البحوث والدراسات حول البيئة الصناعية في قطاع غزة والعمل على تطويرها ودعم موقفها في السوق العالمية رغم الحصار المفروض من قبل الاحتلال الاسرائيلي.
- 3- تطوير نظم التكاليف المستخدمة لتكون نظم معلومات توفر معلومات دقيقة وملائمة سواء كانت مالية او غير مالية وذلك بهدف الحصول مقاييس مالية وغير مالية تساعد في قياس تكلفة المنتج والتخطيط الاستراتيجي للمنتج.
- 4- تطوير نظم الرقابة في المنشآت الصناعية الفلسطينية باستخدام مقاييس حديثة تتلاءم مع بيئة التصنيع الحديثة لقياس وتقييم الأداء .
- 5- تطوير التقارير الداخلية والخارجية في المنشآت الصناعية الفلسطينية، بحيث تقدم معلومات دقيقة وموضوعية في الوقت المناسب تساعد الإدارة في اتخاذ القرارات الرشيدة.
- 6- تركيز إدارة المنشآت الصناعية الفلسطينية على هامش الانجاز من خلال حجم المبيعات وليس كم الانتاج لزيادة الربح الكلي للمنشأة.
- 7- تركيز إدارة المنشآت الصناعية الفلسطينية على القيود التي تحد العمل سواء كانت داخلية أو خارجية والعمل على الاستغلال الأمثل للموارد عندها.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1)Sheu, Chwen, Ming- Hsiang chen, stacy Kovar, "integrating Activty-Based costing and theory of constraints for better manufacturing decision making", integrating manufacturing systems, volume 80,(Issue, 2003).
- (2) هبة محمود مؤمنة، "مدى إمكانية تطبيق مدخل المحاسبة عن الإنجاز في ضوء مستجدات البيئة التصنيع الحديثة"، (رسالة ماجستير غير منشورة. كلية الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، جدة،(2004).

- (3) Olli-Pekka. Hilmola., "Building understanding from throughput accounting with productivity and price recovery: case analysis of electronics contract manufacturer", International journal of revenue management, Vol.1, (No. 4, 2007), pp.346-366.
- (4) Olli-Pokka Philomela and Laurie Lattila. "throughput accounting and stochastic system behavior: Importance of low throughput products", International journal of applied management. (science, Vol.1, 2008), pp.123-142.
- (5) عبد العزيز عرفات العجلة، "مدى إمكانية تطبيق مدخل المحاسبة عن الإنجاز في ضوء مستجدات البيئة التصنيع الحديثة"، (رسالة ماجستير في المحاسبة والتمويل. كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2011).
- (6) Rick Denison, "Standing on the Shoulders of the (TOC) Creators ,Theory of Constratrains (TOC ICO) International Certification Organization" , First Throughput Accounting then GAAP,(June, 2012).
- (7) أمجاد محمد الكومي، "أثر استخدام محاسبة الإنجاز في تطوير جودة الخدمات المصرفية في ظل منهجية سيجما ستة"، مصر، كلية التجارة، جامعة عين شمس، (مج2013، 17)، ص 549-634.
- (8) أحمد محمد عبد الحسن الرحمن العربي، "نموذج محاسبي مقترح لاستخدام الاتجاهات الحديثة في التكاليف لتحديد تكلفة الإنتاج الصناعي في السودان"، (رسالة دكتوراه غير منشورة. جامعة السودان العلوم والتكنولوجيا، كلية الدراسات العليا، 2014).
- (9) نور الشام موسى شايبو برقو، معتر مرغني سيد أحمد، "التكامل بين أسلوب التكلفة على أساس النشاط وأسلوب لمحاسبة عن الإنجاز لزيادة كفاءة القياس التكاليفي"، مجلة بجري للآداب والعلوم الإنسانية، (العدد 06، ديسمبر 2014).

- (10) محمد عبد الفتاح العشماوي، محاسبة التكاليف (المنظورين التقليدي والحديث) (ط1؛ عمان: دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2011)، ص365.
- (11) محمد الفيومي محمد، المحاسبة الاستراتيجية، (ط1؛ الإسكندرية: دار التعليم الجامعي، 2012)، ص82.
- (12) Gallowey, D., and Waldron, D., " Throughput.Accounting: The Need for a new Language for Manufacturing" *Management Accounting*,(Nov, 1998), p p: 34-35.
- (13) زامل، أحمد محمد، "محاسبة الإنجاز: لغة جديدة للتعامل مع مشاكل قديمة لتحديد التكلفة" المجلة العلمية للبحوث والدراسات التجارية، العدد 02، 1992، ص ص 191-213.
- (14) أبو شناف، زايد سالم، "تقييم فعالية محاسبة الإنجاز كأداة لتحديد التكلفة في بيئة الموارد المقيدة" مجلة التجارة للبحوث العلمية، جامعة الإسكندرية، العدد 01، 2001، ص232.
- (15) فهمي، صبري صموئيل، "محاسبة الإنجاز كأداة لقياس التكلفة و ترشيد القرارات الإدارية" رسالة ماجستير في المحاسبة، كلية التجارة، جامعة عين شمس، 2001، ص ص85-89.
- (16) Ostrenga,, M., R., Ozan, T.R., Mallihatton, R.P., And Harwood, M.D., "Total cost Management," John, Willy & Sons, Inc., New York,1992.

تاريخ القبول: 2018/01/14

تاريخ الإرسال: 2017/09/19

أثر استخدام تيار القيمة كأداة للمحاسبة الرشيدة لتطوير النظام

المحاسبي وتقييم الأداء المالي-دراسة حالة

The impact of using the value stream as a tool for good accounting for the development of the accounting system and financial performance assessment - case study

د. عبد الرحمن محمد رشوان

د. حسني عابدين عابدين

abdrashwan@yahoo.com

habdeeen@gmail.com

الكلية الجامعية للعلوم والتكنولوجيا-غزة

الكلية الجامعية للعلوم والتكنولوجيا-غزة

الملخص:

هدفت الدراسة الي بيان أثر استخدام تيار القيمة كأداة للمحاسبة الرشيدة لتطوير النظام المحاسبي وتقييم الأداء المالي في الشركات الصناعية في قطاع غزة، ولتحقيق اهداف الدراسة قام الباحثان بإجراء دراسة حالة تطبيقية على إحدى شركات صناعة اكياس البلاستيك في قطاع غزة بفلسطين مستخدما الملاحظة والمقابلة الشخصية وحسابات الشركة عينة الدراسة كأدوات للدراسة.

وأظهرت نتائج الدراسة ان المحاسبة الرشيدة توفر المعلومات اللازمة لاتخاذ القرارات بشكل صحيح وسليم وقابل للتنفيذ، وأن أداة تكلفة تيار القيمة أكثر ملائمة لاتخاذ القرارات وأداة سهلة وبعيدة عن التعقيد ودقيقة ومفهومة لدى كافة المستويات الادارية، ويمكن ان تحل محل نظام التكلفة الفعلية (المعيارية).

وأوصت الدراسة اصحاب الشركات الصناعية في فلسطين ضرورة العمل على استخدام ادوات المحاسبة الرشيدة وخاصة تيار القيمة لكونها توفر المعلومات اللازمة لاتخاذ القرارات واعداد التقارير بوضوح وسهولة وفي الوقت المناسب.

الكلمات الافتتاحية: تيار القيمة؛ المحاسبة الرشيدة؛ تطوير النظام المحاسبي؛ تقييم الأداء المالي.

Abstract :

The study aimed to demonstrate the effect of using the value stream tool on developing the accounting system and evaluating the financial performance of the industrial companies in the Gaza Strip. In order to achieve the objectives of the study, the researchers conducted an applied case study on one of the plastic bag manufacturers in the Gaza Strip in Palestine using observation, As tools for study.

The results of the study showed that good accounting provides the necessary information to make decisions correctly, properly and in a timely manner. The cost of the value stream tool is more suitable for decision making and is prepared in an easy, complex, accurate and understandable manner at all administrative levels. (Normative).

The study recommended the owners of industrial companies in Palestine to work on the use of accounting tools, especially the value stream because it provides the information necessary to take decisions and prepare reports clearly and easily in a timely manner

Opening Words: Value Stream; Good Accounting; Accounting System Development; Financial Performance Assessment .

المقدمة:

بدأ تطبيق المحاسبة الرشيدة في خمسينات القرن الماضي، حيث اقتصر تطبيقها على عنصر المخزون، وقد تعددت مراحل تطورها حتى وصلت إلى الصورة المطبقة الآن، وذلك من خلال مراحل عدة، أبرزها التطور الذي ابتكره (Taiichi Ohno) وطبق على شركة (تويوتا اليابانية) لصناعة السيارات الذي أشارت إليه الدراسات بأنه أهم الأنظمة الإنتاجية التي عززت الابتكارات الإدارية منذ بداية القرن العشرين، وقد قامت شركة (تويوتا) بتطبيق المحاسبة الرشيدة على النظام الإنتاجي بشكل كامل من خلال النظرة المتكاملة للوحدة الاقتصادية في شكل سلسلة قيمة ممتدة تضم الأطراف خارج إطار الوحدة (الموردين والعملاء).

ونظام المحاسبة الرشيدة منهج شمولي يتطلب إجراء تغييرات جذرية في التفكير في جميع أنظمة الوحدات الاقتصادية كنظام الإنتاج ونظام التخزين والنظام المحاسبي،

وقد ظهرت لتبسيط إجراءات تنفيذ النظام المحاسبي وتخفيف أعباءه من خلال الحد من حجم المعاملات والإجراءات وتعقيد طرق الحساب والتحليل، من أجل تبسيط وتحسين الأعمال والحد من الفاقد والضياع وتحسين عملية التخطيط والرقابة وتقييم الأداء واتخاذ القرارات بما لا يتعارض مع مبادئ المحاسبة المقبولة قبولاً عاماً. ويعتبر تيار القيمة كأداة للمحاسبة الرشيدة نظام محاسبي يعكس تقويم الأداء المالي وغير المالي لنظام التصنيع الرشيد من أجل قياس النجاح والتقدم المتحقق نتيجة تطبيق هذا نظام، ووظيفتها الفصل بين التكاليف التي تضيف قيمة والتكاليف التي لا تضيف قيمة، وتعمل على إدارة كامل النظام المحاسبي من خلال جمع معلومات المحاسبة والتكاليف.

مشكلة الدراسة:

في ظل التقدم التقني الذي نعيشه يعتبر النظام المحاسبي من أهم الأنظمة المنتجة للمعلومات المفيدة في تقويم الأداء واتخاذ القرارات، فلا بد من تطويره بما يضمن تحسين أدائه وزيادة قدرته على تقويم الأداء وترشيد اتخاذ القرارات للوحدات الاقتصادية، وقياس تكلفة الأنشطة التي يتم تنفيذها لمعرفة حقيقة مردودها وعائداتها في مجالاتها المختلفة.

ويعتبر تيار القيمة كأداة للمحاسبة الرشيدة من النظم المحاسبية الحديثة الذي يتميز بمبادئ وممارسات وقوائم مالية خاصة به تمكنه من القيام بوظائف التخطيط والقياس والرقابة وتقييم الأداء واتخاذ القرارات بطريقة أكثر فاعلية من نظم المحاسبة التقليدية. وتتناسب المحاسبة الرشيدة مع عمل الوحدات الاقتصادية التي تطبق أدوات المحاسبة الرشيدة كتيار القيمة، بناءً على أوامر العملاء والمخزون مما يقلل من عمليات النظام المحاسبي الخاصة بتسجيل ورقابة وجرد جميع أنواع المخزون سواء كان مواد خام أو إنتاج تحت التشغيل أو إنتاج تام، وهو ما يمثل بحد ذاته استبعاداً للفاقد والهدر في النظام المحاسبي.

وبالتالي تسعى الدراسة إلى الإجابة على السؤال الرئيس التالي:

هل يوجد أثر لاستخدام تيار القيمة كأداة للمحاسبة الرشيدة على تطوير النظام المحاسبي وتقييم الأداء المالي؟

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على:

1- تسليط الضوء على تيار القيمة كأداة للمحاسبة الرشيدة في الشركات الصناعية في قطاع غزة.

2- بيان أثر استخدام أداة تيار القيمة على تطوير النظام المحاسبي في الشركات الصناعية في قطاع غزة.

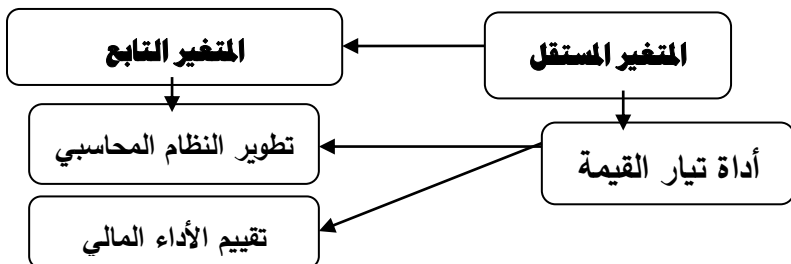
3- بيان أثر استخدام أداة تيار القيمة على تقييم الأداء المالي في الشركات الصناعية في قطاع غزة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة بإثراء المعرفة العلمية من خلال التعرف على أثر استخدام تيار القيمة كأداة للمحاسبة الرشيدة على تطوير النظام المحاسبي لمواكبة تطورات المعرفة في حقل التخصص على المستوى العالمي وبالتحديد تطبيق أداة تكلفة تيار القيمة.

فرضيات الدراسة: يمكن صياغة الفرض الرئيسي للدراسة كالتالي: "يوجد أثر لاستخدام تيار القيمة كأداة للمحاسبة الرشيدة على تطوير النظام المحاسبي وتقييم الأداء المالي للشركات الصناعية في قطاع غزة"

متغيرات الدراسة: انسجاماً مع أهداف وأهمية وفرضية الدراسة، فقد تم صياغة متغيرات الدراسة على النحو الآتي:



حدود الدراسة: تتحدد نتائج هذه الدراسة بالحدود التالية:

- الحد الزمني: الفترة التي يستغرقها إعداد هذا البحث خلال عام 2017.

- **الحد المكاني:** يقتصر تطبيق هذه الدراسة على شركة فلسطين لصناعة اكياس البلاستيك في قطاع غزة

- **الحد الموضوعي:** أثر استخدام تيار القيمة كأداة للمحاسبة الرشيدة على تطوير النظام المحاسبي وتقييم الأداء المالي.

تقسيمات الدراسة: لتحقيق أهداف الدراسة تم تقسيم الدراسة إلى أربعة محاور: المحور الأول، حيث تعرض إلى الإطار العام والدراسات السابقة، والمحور الثاني تناول الإطار النظري، أما المحور الثالث تناول الإطار العملي، والمحور الرابع تم تخصيصه لعرض النتائج والتوصيات.

الدراسات السابقة:

1- دراسة: (محسن، 2016):⁽¹⁾ هدفت الدراسة بشكل أساسي لتحديد مدى استخدام أدوات المحاسبة الرشيدة في تحقيق ميزة تنافسية في ظل منهج إدارة الجودة الشاملة، وتوصلت نتائج الدراسة إلى وجود تأثير لأدوات المحاسبة الرشيدة في تحقيق ميزة تنافسية في ظل منهج إدارة الجودة الشاملة في بنك فلسطين، وأن توفر مقومات تطبيق أدوات المحاسبة الرشيدة في بنك فلسطين يرجع بشكل رئيس إلى وجود أنظمة محاسبية تتميز بالمرونة، وهيكلي إداري ينظم العلاقات بين الدوائر والأقسام، تزامناً مع وجود قواعد بيانات محوسبة تقودها كفاءات علمية متخصصة في مجالات تطبيق أدوات المحاسبة الرشيدة .

2- دراسة: (المشهوراي، 2015):⁽²⁾ هدفت الدراسة إلى التعرف على قياس العلاقة بين تطبيق أداة تكاليف تيار القيمة في ظل بيئة التصنيع المرشد وبين تحقيق استراتيجية الاستدامة، وتوصلت الدراسة إلى أن نظام تكاليف تيار القيمة يعمل على استبعاد الفاقد والضياع في العمليات المحاسبية، ويوفر وقت المحاسبين للقيام بأعمال التحليل والتخطيط والتوجيه وتحديد المشكلات وإيجاد الحلول، لأنه يعمل في بيئة التصنيع المرشد التي تتطلب استبعاد المخزون، وأن نظام تكاليف تيار القيمة يتعامل مع عدد محدد من تيارات القيمة على عكس نظام التكاليف التقليدي الذي يتعامل مع

عدد كبير من المنتجات، وبالتالي فإن حجم عمليات تخطيط وإعداد وقياس ورقابة التكاليف تكون في نظام تكاليف تيار قيمة أقل.

3-دراسة: (الغباوي، والموسوي، 2015):⁽³⁾ هدفت الدراسة إلى تحديد أثر وأهمية استعمال أدوات المحاسبة الرشيقة (الرشيدة) في توفير المعلومات الملائمة لتقييم الأداء في ظل اعتماد نظام الإنتاج الرشيق (الرشيد)، ودراسة وتحليل مقاييس الأداء في ظل اعتماد المحاسبة الرشيقة من قبل الوحدات الاقتصادية، وتوصلت نتائج الدراسة إلى أن أدوات المحاسبة الرشيقة تدعم عملية تقييم أداء الوحدات الاقتصادية من خلال توفير مقاييس الأداء على مستوى الخلية وتدفق القيمة للوحدة الاقتصادية ككل.

4-دراسة (Fullerton, R., et al, 2014):⁽⁴⁾ هدفت هذه الدراسة التعرف على التفكير الرشيد للعمليات الاستراتيجية الشاملة لشركات التصنيع الامريكية من خلال فهم ممارسات المحاسبة الإدارية الرشيدة لتحقيق الرقابة المالية، ودعم عملية صنع القرار الداخلي، وتوصلت الدراسة أن تطبيق المحاسبة الرشيدة يؤثر إيجابياً على استخدام أداة تيار قيمة، ومقاييس الأداء المرئية، كما نجد أيضاً أن ممارسات التصنيع الرشيد يرتبط ارتباطاً مباشراً بأداء العمليات، وكما يعتبر التفكير الرشيد هو استراتيجية عمل شاملة من أجل تقييم الأداء، الرقابة المالية.

5-دراسة (Hibadullah,S. N., et al, 2014):⁽⁵⁾ هدفت هذه الدراسة إلى التركيز على قطاع صناعة السيارات في ماليزيا لتعزيز قدرتها الإنتاجية من خلال تطبيق المحاسبة الرشيدة للتخلص من الفاقد والضياع في العملية الإنتاجية لتحسين الأداء البيئي، وقد توصلت نتائج الدراسة أن التركيز على الاحتياجات الحقيقية للعملاء يعتبر من عوامل نجاح تنفيذ التصنيع الرشيد، و يساعد على تجنب الضياع والفاقد من الإنتاج، وتقليل وقت عملية الإنتاجية، والحد من المخزون، وتحسين الجودة، ورضا العملاء.

6- دراسة (Enoch, O. K., 2013):⁽⁶⁾ هدفت الدراسة إلى التعرف على تطبيق المحاسبة الرشيدة كاستراتيجية لتحقيق فلسفة العمل الرشيد في شركات التصنيع في

نيجيريا، وتوصلت الدراسة إلى أن الشركات في نيجيريا لا تلتزم بتطبيق المحاسبة الرشيدة، كما توصلت أيضاً أن للمحاسبة الرشيدة ارتباطاً إيجابياً مع فلسفة العمل الرشيد، حيث حققت كثير الفوائد منها جودة المنتج ورضا العملاء، والحصة السوقية وربحية المنتج في الدول المتقدمة في الآونة الأخيرة.

7- دراسة: (Darabi, 2012): (7) هدفت الدراسة بشكل رئيس إلى تحديد العوائق والصعوبات التي تحول دون تطبيق المحاسبة الرشيدة في شركات التصنيع، وتوصلت نتائج الدراسة إلى أن العوامل التقنية تعتبر أكبر عائق تواجه تطبيق المحاسبة الرشيدة في شركات التصنيع، في حين أن العوامل الاقتصادية حصلت على أدنى مستوى، كما تعتبر أيضاً العوامل الثقافية والتنظيمية عائقاً يحول دون تطبيق المحاسبة الرشيدة.

8-دراسة: (الجندي، 2011): (8) هدفت هذه الدراسة إلى إعادة هندسة نظم المحاسبة الإدارية لتتوافق مع مدخل محاسبة ترشيد الفاقد لتعتمد على أداة تيار القيمة، وذلك بهدف تحقيق توافق بين نظم المحاسبة الإدارية التقليدية والمدخل المقترح، وتوصلت نتائج الدراسة إلى عدم وجود هناك توافق بين النظم المحاسبة الإدارية التقليدية ومدخل محاسبة ترشيد الفاقد، مما ينعكس سلبيًا على قدرة تلك النظم على توفير معلومات ملائمة لأغراض اتخاذ القرارات ، لهذا اتجه الأدب المحاسبي إلى ما يسمى بالمحاسبة الرشيدة بما تمتلك من مبادئ وآليات وأدوات تتناسب مع فكر الترشيح في مجال التصنيع الحديث.

9- دراسة (Marudhamuthu, et al., 2011): (9) هدفت الدراسة إلى البحث في مدى تطبيق أدوات التصنيع الرشيد في صناعة الملابس الهندية، بهدف تطوير واختبار استراتيجيات القضاء على الضياع والفاقد وتحسين الإنتاجية، والتعرف على مدى تطبيق خرائط تيار القيمة (VSM)، وتغيير الأدوات التقليدية المستخدمة (SMED)، وتوصلت الدراسة أنه يمكن تحسين عملية الإنتاج باستخدام خرائط تيار القيمة (VSM) بكفاءة عالية من خلال تحديد الفاقد وأسبابه، وتخفيض الوقت الكبير المستغرق في العملية الإنتاجية.

10- دراسة (Patxi, et al, 2010): ⁽¹⁰⁾ هدفت الدراسة إلى تطوير النظام المحاسبي من خلال التحول لتطبيق المحاسبة الرشيدة وتقييم التحسينات التشغيلية، وتحسين الإنتاج والجودة للشركات التي تعتمد على ممارسات التصنيع الرشيد، والبحث عن نظام محاسبي جديد ليلائم بيئة التصنيع الرشيد، وتوصلت نتائج الدراسة إلى أن الاعتماد على ممارسات التصنيع الرشيد يؤدي إلى تحسينات في الإنتاج والجودة وطلبات الزبائن؛ لذا نجد أن عدداً من الشركات تطبق المحاسبة الرشيدة من خلال تطبيق تقنيات التصنيع الرشيد.

المحور الثاني: الإطار النظري للدراسة:

أولاً: مفهوم المحاسبة الرشيدة: تعرف المحاسبة الرشيدة بأنها: "نظام محاسبة ورقابة وقياس تعكس بصورة حقيقية مفاهيم التفكير الرشيد والممارسات الرشيدة". ⁽¹¹⁾ كما عرفت بأنها: "أسلوب متخصص لإدارة الأعمال مستند إلى أدوات الإدارة الرشيدة والإنتاج الرشيد التي توفر أسس مناسبة لاستعمال المعلومات المحاسبية التي تدعم الإنتاج الرشيد والإدارة لدعم إدارة التكلفة وأنشطة القيمة، وتطوير النظم المحاسبية المطبقة في الوحدات الاقتصادية لتقييم عملية الأداء". ⁽¹²⁾

كما عرفت أيضاً بأنها: "مفهوم جديد مصمم ليعكس بشكل أفضل الأداء المالي في المنشآت التي تتخذ مفاهيم ومبادئ التفكير الرشيد كأحد استراتيجيات أعمالها، الذي يتطلب تغيير في نظم المحاسبة كالقياس والرقابة بالشكل الذي يخدم ويعكس بصورة صحيحة نتائج تطبيق مبادئ التفكير الرشيد في أنشطة المنشأة كافة". ⁽¹³⁾

ثانياً: خصائص المحاسبة الرشيدة:

- 1- تقديم معلومات أدق لتسهيل عملية اتخاذ القرارات.
- 2- قياس أداء الإدارة في العوامل الداخلية والخارجية.
- 3- التشجيع والتحفيز من خلال التحدي ونقل المسؤولية داخل الوحدة الاقتصادية.
- 4- تحديد الوفورات المالية والتركيز على الاستراتيجية التي تتطلب إدراك الفوائد. ⁽¹⁴⁾
- 5- التشجيع على عملية تحسين المحاسبة الرشيدة على المدى البعيد.
- 6- تشجيع الشركة للتركيز على قياس القيمة للعملاء .

7- تخفيض التكلفة، والوقت والحد من المنتجات عديمة الفائدة.

8- إنشاء لوحة عن نظام المعلومات.⁽¹⁵⁾

ثالثاً: أهداف المحاسبة الرشيدة:

تهدف المحاسبة الرشيدة إلى تحقيق الأهداف التالية:

1- التركيز على سهولة تدفق الإنتاج خلال تيارات القيمة وهي أساس نظام التصنيع الرشيد.

2- تحقيق رضا العملاء من خلال تلبية احتياجاتهم وزيادة القيمة المقدمة لهم.

3- استبعاد الفاقد والضياح في العملية الإنتاجية.

4- الاهتمام بالعاملين كعنصر أساسي في عملية حل المشكلات والتحسين المستمر.

5- المرونة في الإنتاج وخفض زمن التوريد وزيادة سرعة تلبية طلبات العميل.

6- زيادة جودة الإنتاج.

7- الاستغلال الأمثل لموارد الشركة.

8- تحقيق أهداف الشركة المالية وزيادة الربحية والتدفق النقدي.

9- تدريب مديري تيار القيمة وآخرين في صنع القرارات المالية، وتقارير الأرباح والخسائر.

10- قياسات تيار القيمة لترتبط بين استراتيجية الوحدات الاقتصادية والتقارير الإدارية.⁽¹⁶⁾

11- تطبيق متقدم لأدوات المحاسبة الرشيدة في مستوى تيار القيمة .

12- تطبيق مبادئ المحاسبة الرشيدة من المهام المالية للحد من التعقيدات والضياح والفاقد.

13- إشراك مديري تيار القيمة في التخطيط المالي وعمليات الموازنة.⁽¹⁷⁾

رابعاً: متطلبات تطبيق المحاسبة الرشيدة:

يوجد متطلبات أساسية لتطبيق محاسبة الرشيدة هي:

1. إنشاء مؤشرات وظيفية وتقارير معلومات حول إدارة الترشيح.

2. ربط تلك المؤشرات وتيارات القيمة بالأهداف الاستراتيجية.
3. وضع نظام تسعير منتجات تيار القيمة وقوائم دخل تيارات القيمة.
4. تعليم تدفق القيمة للمدراء ومسؤولي الإدارة المالية لاتخاذ القرارات بناء على أدوات الترشيح
5. تحليل وتصنيف التكاليف بما يدعم عمليات الترشيح.
6. حذف المعاملات الزائدة والتعقيدات الأخرى من العمليات المالية مثل تسجيل قيود اليومية لتتبع المواد والأجور والتكاليف الصناعية غير المباشرة والإنتاج تحت التشغيل والإنتاج التام في صناعة مرحل الإنتاج وأوامر الإنتاج.
7. التسعير بناء على أسلوب التكلفة المستهدفة.
8. وضع مخطط مالي وتشغيلي وبيعي.
9. تطبيق أساليب الترشيح في أقسام المالية والأقسام الأخرى.
10. تعليم كافة فرق العمل في جميع المستويات على المشاركة في تنمية منهج الترشيح.

11. تدريب وتطوير إدارة المنشأة على فلسفة الترشيح ومحاسبة الترشيح.⁽¹⁸⁾

خامساً: تيار القيمة كأداة المحاسبة الرشيدة:

هناك أدوات عديدة للمحاسبة الرشيدة، ولكن ركز الباحثان على هذه البحث على أداة تيار القيمة لأنه يخص دراسة الحالة المطبقة على مصنع لصناعة أكياس البلاستيك. ويعرف تيار القيمة بأنه " تدفق المواد والمعلومات الذي يتخذ المنتج منذ استلام امر البيع حتى يصبح منتجا نهائيا، ويعتبر اداة تشخيصية يهدف الى اظهار الروابط بين تدفق المواد والمعلومات الخاصة بالمنتج او العمليات كما يشكل الاساس لخطه التنفيذ ويستخدم للتمييز بين الانشطة التي تضيف قيمة والانشطة التي لا تضيف قيمة.⁽¹⁹⁾

كما يمثل تيار القيمة جميع الأنشطة التي يجب القيام بها للوصول إلى القيمة المرغوبة من العملاء، وتضم هذه الأنشطة: الحصول على طلبات العملاء، وأنشطة الإنتاج، والتخزين، والتسليم والتوريد.⁽²⁰⁾

وتتميز معلومات تيار القيمة بالواقعية والدقة والحدثة، ويمكن الحصول عليها في الوقت المناسب، بالإضافة إلى أنه يوفر مقاييس أداء مالية وغير مالية بشكل مستمر ودوري باستخدام بطاقة تقييم الأداء، ويمكن تطبيقها لأي سلسلة قيمة والمقياس الرئيس المتعلق بتيار القيمة هو الوقت، ويعتبر تيار القيمة مهم جداً لأن الأنشطة المتعلقة بالأعمال المحاسبية الرشيدة تهدف إلى تخفيض الوقت في أي عملية يتم القيام بها. (21)

ويهدف تيار القيمة إلى:

- أ- قياس مدى تنفيذ النتائج المخططة لها.
- ب- تقويم العوامل الحاسمة الضرورية لإنجاز النتائج.
- ج- وضع الخطط والتحسينات المتعلقة بعوامل النجاح الحاسمة.
- د- رقابة فاعلة لمبادرات التحسين المستمر.
- هـ- تعديل مبادرات التحسين المستمر وفق ما هو ملائم. (22)

كما أن استخدام تكاليف تيار القيمة بدأ عندما بدأت شركات التصنيع الرشيد بالنضوج، إذ إنها تقلل من الضياع لأنها توفر المعلومات في الوقت المناسب لفريق واعضاء تيار القيمة، وهي بسيطة ويمكن لكل شخص أن يفهم من أين أتت المعلومات المالية، وماذا تعني، ولا تتطلب التتبع المعقد للمعلومات، لأن جميع البيانات المالية والابلاغ عنها بشكل موجز لكل تيار قيمة متوافرة، ليس لكل وظيفة إنتاج أو منتج خلافاً للتكاليف المعيارية وأن تقارير تيارات القيمة تقدم كل اسبوع باستخدام أحدث معلومات التكلفة. (23)

وتتميز معلومات تكاليف تيار القيمة بأنها فعلية ومحدثه ومفهومة ودقيقة وفي الوقت المناسب، بالإضافة إلى أنه يوفر مقاييس أداء مالية وغير مالية بشكل أسبوعي باستخدام بطاقة تقييم الأداء، وتستخدم هذه المقاييس في دفع عجلة عمليات التحسين المستمر. (24)

"ويعرف أسلوب تكلفة تيار القيمة بأنه تدفق المواد والمعلومات الذي يتخذه المنتج منذ استلام أمر البيع حتى يصبح منتجا نهائيا، ويعتبر اداة تشخيصية يهدف الى اظهار

الروابط بين تدفق المواد والمعلومات الخاصة بالمنتج او العمليات كما يشكل الاساس لخطه التنفيذ ويستخدم للتمييز بين الانشطة التي تضيف قيمة والانشطة التي لا تضيف قيمة.

وتشمل تكاليف تيار القيمة كل تكاليف العمل والآلات والمواد وخدمات الاسناد والتسهيلات وغيرها خلال فترة معينة تخصص على اساس تيار القيمة وليس على أساس المنتجات عند احتساب تكلفة الوحدة، وبذلك تصبح معظم التكاليف مباشرة قياسا بالتكاليف غير المباشرة حيث يتم اعداد كشف الدخل لكل تيار قيمة بشكل أسبوعي أو شهري، وتتمثل الإيرادات في مبيعات المنتجات التي يتم تصنيعها ضمن تيار القيمة، حيث يتم إعداد كشف الدخل لكل تيار قيمة بشكل أسبوعي أو شهري، وفيما يلي بيان لكل بند من بنود تكاليف تيار القيمة:

1- **تكلفة المواد:** أن تكلفة المواد الأولية لتيار القيمة تحتسب بناءً على المواد الفعلية المستخدمة من قبل تيار القيمة، وذلك على أساس المشتريات الفعلية أو الاصدار الفعلي للمواد من المخازن الى تيار القيمة.

2- **تكلفة الموظفين:** يتم تخصيص الموظفين على تيار القيمة بناءً على عدد الافراد العاملين في تيار القيمة، ولا يتم التمييز بين الاعمال المباشرة وغير المباشرة. فكل فرد داخل تيار القيمة يعد عمله مباشرا، وعليه فان عدد الموظفين داخل الشركة يتم عادة تخصيص كل واحد منهم على تيار قيمة محدد.

3- **تكلفة الآلات:** تتضمن تكلفة الآلات على مصاريف استهلاك الآلات الموجودة ضمن تيار القيمة، بالإضافة الى مصاريف الصيانة وقطع الغيار واي مصاريف أخرى.

4- **التكاليف الخارجية:** وهى التكاليف الفعلية للأعمال المنجزة من قبل مقاول خارجي.

تكلفة التسهيلات: وهى تكلفة ايجار وصيانة واستهلاك مبنى المصنع والامن والحراسة..... الخ

ويتم تحميل تكلفة التسهيلات على تيارات القيمة على أساس المساحة، لأنه يحفز فريق عمل تيار القيمة على تقليل المساحة المستخدمة من قبل تيار القيمة.⁽²⁵⁾

5- **تكاليف أخرى:** ويتضمن تكاليف مثل تجهيزات مكتبية وادوات ومعدات وتكاليف السفر والتكاليف المباشرة اليومية التي يتم تخصيصها على تيار القيمة.⁽²⁶⁾

ويتم احتساب تكلفة المنتج من خلال قسمة إجمالي تكاليف تيار القيمة على عدد الوحدات المشحونة وليس المنتجة.

المحور الثالث: الإطار العملي للدراسة:

منهجية الدراسة: لتحقيق اهداف الدراسة واختبار فرضية الدراسة تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي، والمنهج الاستقرائي لتوضيح الإطار النظري لأداة تيار القيمة وعلاقتها بتطوير النظام المحاسبي وقياس الأداء المالي، وتحديد متغيرات الدراسة بالاستعانة بالمراجع والدراسات السابقة المتعلقة بالموضوع، والمنهج التطبيقي من خلال دراسة حالة تطبيقية على إحدى شركات صناعة اكياس البلاستيك بقطاع غزة بفلسطين مع المشاركة الفعالة في مناقشة المسؤولين في تلك الشركة.

مجتمع وعينة الدراسة: باعتبار أن الدراسة هي دراسة حالة تطبيقية فقد تم اختيار إحدى شركات صناعة اكياس البلاستيك العاملة في قطاع غزة بفلسطين التي تعمل في مجال الصناعة والتجارة، ويمكن تطبيق ادوات المحاسبة الرشيدة عليها.

دراسة الحالة التطبيقية: قام الباحثان بإجراء دراسة حالة تطبيقية على شركة فلسطين لصناعة اكياس البلاستيك في قطاع غزة للتعرف على دور أداة تكلفة تيار القيمة في تطوير النظام المحاسبي وقياس الأداء المالي في الشركة وذلك باستخدام الادوات التالية:

- 1- الملاحظة والمقابلات الشخصية.
- 2- أداة تكلفة تيار القيمة.
- 3- المقارنة بين قائمة الدخل التقليدية وقائمة الدخل وفقا لنظام تكاليف تيار القيمة.

أولاً: الملاحظة والمقابلات الشخصية:

- التعريف بالشركة وطبيعة عملها: تقع الشركة موضع الدراسة في محافظة غزة بفلسطين، وقد تأسست الشركة سنة 1995 بمقتضى قانون الشركات لسنة 1929 وتعديلاته، ويتألف رأسمال الشركة من (\$ 400000) أربعمائة ألف دولار أمريكي مقسوماً على (400000 سهم) أربعمائة ألف سهم، ومن غايات الشركة:

- 1- العمل في مجال الصناعة والانتاج بما يحقق مصلحة الشركة ومنفعتيها.
- 2- العمل في مجال التجارة العامة من بيع وشراء واستيراد وتصدير البضائع بوجه عام.

وقد قام الباحثان بعدة زيارات ميدانية الى مقر الشركة كما قاما بإجراء مقابلات شخصية مع بعض المسؤولين وهم: المسؤول التنفيذي ومسؤول الانتاج والمسؤول المالي بغرض التعرف على طبيعة عمل الشركة على المستوى المحاسبي والإنتاجي ومدى توافق العمل مع نظام المحاسبة الرشيدة.

ومن خلال المشاهدات اليومية لسير العملية الانتاجية وبالتعاون مع المسؤولين في الاقسام تم اختيار أحد منتجات الشركة وهو أكياس البلاستيك الذي يعتبر منتجا رئيسيا فيها ويلبى احتياجات شريحة كبيرة من المجتمع حيث يساهم بطريقة غير مباشرة في استكمال الحلقة الإنتاجية لكثير من المشاريع التي تحتاج إلى عمليات التعبئة والتغليف بمواصفات خاصة من حيث الشكل والأبعاد مثل الصناعات الغذائية والحفظ وكذلك عمليات جمع القمامة والكثير من المتطلبات التجارية. ومن المزايا الأخرى توافر المواد الخام اللازمة لإنتاج الأكياس وتوافر العمالة اللازمة، ومن منتجات الشركة:

أكياس بلاستيكية للأغراض الزراعية "كبيرة".

الأكياس الخاصة بالاستخدامات التجارية "متوسطة".

الأكياس الخاصة بجمع القمامة "صغيرة".

وتم متابعة الانتاج وتبين أن عملية الانتاج أكياس البلاستيك تمر بعدة مراحل كالتالي:

1-عمليات البثق -ماكينة الفيلم: يتم دفع الخامة من خلال ترس حلزوني داخل الماكينة وتسلط عليها الحرارة عن طريق سخانات إلى أن تتحول إلى مادة لينة ثم تدمج وتدفع للخروج من فتحة إلى قالب الاسطمبة ويدفع تيار هواء مضغوط عن طريق ضاغط هواء في منتصف مجرى العجينة وتمر من خلال الباتقة في صورة بالون من البلاستيك علما بأنه كلما زادت كمية الهواء المضغوط كلما قل سمك البالون وزاد الحجم

2-عمليات التجهيز: تسحب البالونه وتمرر علي درافيل وتلف علي بكرة سحب يتم نقل البكرة إلي ماكينة القص حسب المقاسات المطلوبة والمقص مزود بسخانات للحام الكيس وتكون أفقية وبذلك يفصل الكيس عن بكرة الخامة يمرر المنتج إلي المكبس لتفريغ مكان اليد ليتم تجميع الأكياس بشكل منتظم للوزن والتعبئة حسب الطلب. ويتكون مصنع البلاستيك من المعدات التالية:

جدول رقم (1)

المعدات المستخدمة في الشركة ووظيفة كل منها

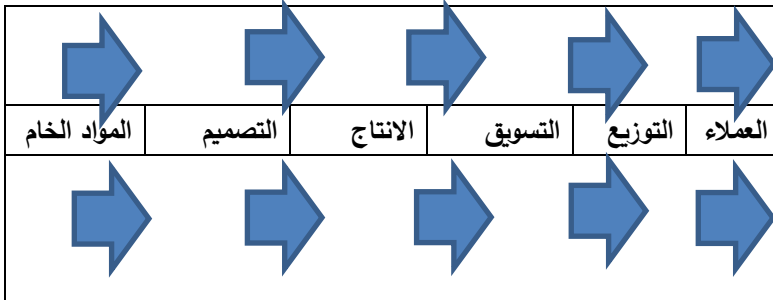
م	الألات	الوظيفة
1	ماكينة فيلم(سحب)	تحويل بودة البولي ايثيلين الى فيلم من البلاستيك المزدوج (سحب) قابل للتقطيع وهي التي تصنع البكر الخاص بالأكياس
2	مقص كهربائي عدد 2	تقطيع ولحام الاكياس وهو الذى يقوم بتقطيع البكر الذى يصنع في مكنة الفيلم
3	مكبس كهربائي	عمل يد الشنط والاكياس وهو الذى يقوم بعمل يد الشنطة البلاستيك
4	ماكينة لحام	لحام الاكياس
5	ميزان	وزن الاكياس عند التعبئة
6	مطبعة البلاستيك	طباعة الاكياس وهي التي تقوم بطباعة الأكياس البلاستيك

المصدر: من إعداد الباحثان استنادا الى حسابات الشركة لسنة 2016

ثانيا: تطبيق أداة تكلفة تيار القيمة وبيان نتيجة الاعمال:

- تيار القيمة: لرسم خارطة تيار القيمة تم جمع البيانات حول المجالات التالية:

شكل رقم (1) خارطة تيار القيمة



وفيما يلي بيانات التكاليف والاسعار كالتالي:

تم تقسيم الشركة عينة الدراسة الى ثلاثة تيارات للقيمة (تيار قيمة اكياس البلاستيك الكبيرة، والمتوسطة والصغيرة) وتم تبويب كل تيار قيمة الى اربعة حسابات رئيسية كالتالي:

1-تيار تكاليف الأكياس الكبيرة:

(جدول رقم 2) التكاليف التراكمية لتيار القيمة للأكياس الكبيرة لعام 2016 بالدولار

البيان	تكلفة المواد	تكلفة الموظفين	تكلفة الآلات	تكاليف اخرى	اجمالي التكاليف
السحب	16750	2708	1818	-	21276
تقطيع الأكياس	4406	680	1172	-	6258
لحام الاكياس	20412	2193	850	-	23455

3936	-	-	685	3251	تعبئة وتغليف
605722	339	100	1581	403722	المشتريات
14802	1050	1520	12232	-	المبيعات
6866	560	150	6156	-	التسويق
1291	135	-	1156	-	المخازن
1049	219	-	830	-	السيطرة النوعية
304990	2303	5610	28221	268856	اجمالي التكاليف

المصدر: من اعداد الباحثان استنادا الى حسابات الشركة لسنة 2016

تبين من الجدول السابق أن إجمالي تكاليف تيار قيمة اكياس البلاستيك الكبيرة (304990) دولار، وتكلفة المواد (268856) دولار، وتكلفة الموظفين (28221) دولار، وتكلفة الآلات (5610) دولار، وتكاليف أخرى بلغ 2303 دولار.

2- تيار تكاليف الاكياس المتوسطة:

(جدول رقم 3) التكاليف التراكمية لتيار القيمة للأكياس المتوسطة لعام 2016

بالدولار

البيان	تكلفة المواد	تكلفة الموظفين	تكلفة الآلات	تكاليف أخرى	إجمالي التكاليف
السحب	5583	903	606	-	7092
تقطيع الأكياس	1467	226	391	-	2084
لحام الاكياس	6804	731	283	-	7818
تعبئة وتغليف	1084	228	-	-	1312
المشتريات	74679	527	33	113	75352
المبيعات	-	4077	507	350	4934
التسويق	-	2053	50	187	2290
المخازن	-	385	-	45	430
السيطرة النوعية	-	277	-	73	350

101662	768	1870	9407	89617	اجمالي التكاليف

المصدر: من اعداد الباحثان استنادا الى حسابات الشركة لسنة 2016

تبيين من الجدول السابق أن إجمالي تكاليف تيار قيمة اكياس البلاستيك المتوسطة (101662) دولار، وتكلفة المواد (89617) دولار، وتكلفة الموظفين (9407) دولار، وتكلفة الآلات (1870) دولار، وتكاليف اخرى بلغ 768 دولار.

- تيار تكاليف الاكياس الصغيرة: 3

(جدول رقم 4) التكاليف التراكمية لتيار القيمة للأكياس الصغيرة لعام 2016 بالدولار

البيان	تكلفة المواد	تكلفة الموظفين	تكلفة الآلات	تكاليف اخرى	اجمالي التكاليف
السحب	2791	452	303	-	3546
تقطيع الأكياس	734	113	195	-	1042
لحام الاكياس	3400	365	142	-	3907
تعبئة وتغليف	542	114	-	-	656
المشتريات	37340	264	16	56	37676
المبيعات	-	2038	254	175	2467
التسويق	-	1026	25	94	1145
المخازن	-	193	-	23	216
السيطرة النوعية	-	138	-	37	175
اجمالي التكاليف	44807	4703	935	385	50830

المصدر: من اعداد الباحثان استنادا الى حسابات الشركة لسنة 2016

تبين من الجدول السابق أن إجمالي تكاليف تيار قيمة اكياس البلاستيك الصغيرة (50830) دولار، وتكلفة المواد (44807) دولار، وتكلفة الموظفين (4703) دولار، وتكلفة الآلات (935) دولار، وتكاليف أخرى بلغت 385 دولار .

إعداد قائمة دخل تيار القيمة: في نظام تكاليف تيار القيمة يتم تحميل كل تيار قيمة بالتكاليف الفعلية التي تتعلق به، ويتم حصر التكاليف الفعلية لكل نوع من انواع تيارات القيمة وفقا لتصنيفات تيار القيمة بدلا من التصنيف التقليدي للتكاليف.

وقد تمكن الباحثان من تحويل بيانات التكاليف وفقا لنظام التكاليف التقليدي الى نظام تكاليف تيار القيمة وذلك بمساعدة محاسب الشركة، ويشير الباحثان الى ان التكاليف توزع على تيارات القيمة بناءً على اسلوب الحصر الفعلي للتكاليف لكل تيار قيمة، حيث ان اتباع نظام تكاليف تيار القيمة يتطلب استبعاد التكاليف المشتركة من تيارات القيمة من خلال توفير موارد مخصصة لكل تيار قيمة. ويبين جدول رقم 6 قائمة دخل تيارات القيمة للشركة.

(جدول رقم 5) قائمة الدخل وفق تيار القيمة لسنة 2016 م

الاجمالي	تيار قيمة اكياس صغيرة	تيار قيمة اكياس متوسطة	تيار قيمة اكياس كبيرة	
572365	55000	132028	385337	الايادات
386424	44807	89617	252000	تكلفة المواد
42331	4703	9407	28221	تكلفة الموظفين
8415	935	1870	5610	تكلفة الآلات
16856	—	—	16856	تكاليف خارجية
3456	385	768	2303	تكاليف أخرى
457482	50830	101662	304990	إجمالي التكاليف
114883	4170	30366	80347	ربح تيار القيمة

معدل العائد على إجمالي المبيعات	14 %	5 %	1 %	20 %

- مخزون اول المدة 0000-

- مخزون اخر المدة 000 +

- تغير في المخزون 0000

- صافي الربح 114883

ملاحظات على الجدول:

1- يظهر الجدول انواع التكاليف وفقا لنظام تكاليف تيار القيمة واحتسابها بمعلومية التكاليف التقليدية

2- تمثل تكلفة مواد تيار القيمة المواد المشتراة أو المصروفة لكل تيار قيمة.

3- تتضمن تكلفة الآلات تيار القيمة لكافة التكاليف المتعلقة بالآلات بما فيها سيارات الشركة باعتبارها عنصرا اساسيا في العمل، كذلك تتضمن تكاليف المصروفات التي تم إنفاقها على مبنى ومرافق الشركة حيث تم توزيعها على التيارات وفقا للمساحة التي يشغلها كل تيار قيمة.

4- التكاليف المساندة وتسمى ايضا تكاليف الخارجية وهي التكاليف التي تخدم المصنع ككل ويصعب تحميلها بشكل مباشر على تيارات القيمة، تظهر بشكل منفصل في القائمة، وغالبا ما تتضمن هذه التكاليف تكاليف التسهيلات والادارة والحسابات وموظفي الدعم وغيرها، ولا يلزم تحميل هذه التكاليف على تيارات القيمة، حيث يتم التقرير عنها والرقابة عليها بشكل منفصل.

5- بلغت قيمة التغير في المخزون 0000 دولار نتيجة شح المواد المدخلة والحصار المفروض على قطاع غزة والطلب المستمر على منتجات الشركة.

ثانيا- مقارنة كشف الدخل المعد وفق أداة تيار القيمة التكلفة المعيارية.

لغرض اجراء مقارنة وتحليل بين نتائج أداة تكلفة تيار القيمة التكلفة المعيارية ينبغي عرض نتيجة اعمال عينة الدراسة حسب اسلوب التكلفة التقليدية (المعيارى) لسنة 2016 كما يلى:

(جدول رقم 6) قائمة الدخل التقليدية (المعيارية) لسنة 2016م. بالدولار

بيان	ارصدة جزئية	ارصدة كلية
الايرادات	572365	
تكلفة الانتاج المباع	(403280)	
مجمل الربح		169085
مصاريف ادارية وتسويقية	(51752)	
مصاريف بحث وتطوير	(2450)	
إجمالي المصاريف	54202	(54202)
صافى الربح		114883
نسبة الربح الى المبيعات		20 %

المصدر: من اعداد الباحثان استنادا الى حسابات الشركة لسنة 2016

1- أن الارقام الواردة في كشف الدخل المعد وفق تيارات القيمة تعبر عن التكاليف الفعلية المصروفة فعلا، من دون ان يتم التمييز بين التكاليف المباشرة والتكاليف غير المباشرة وذلك لعدم تحميل التكاليف على مستوى المنتج وانما على مستوى تيار القيمة، ويبين بشكل واضح اوجه الصرف مما يزيد من قدرة الافراد في كافة المستويات على فهم المعلومات المالية الواردة في كشف الدخل. في حين كشف الدخل المعد وفق النظام التقليدي (المعيارى) فانه لا يعبر عن التكاليف الفعلية، بل يعبر عن معايير محددة مسبقا عند اعداد الموازنة، الامر الذى يتطلب من الافراد فهما جيدا لنظام التكلفة المعيارية من اجل بيان المقصود منها.

2- يبين كشف الدخل المعد وفق تيارات القيمة بشكل واضح وبسيط المكان الذى يتم فيه خلق الارباح ويعرض التكاليف الفعلية الحقيقية الامر الذى يجعل عملية توصيل المعلومات وإدراكها وفهما من قبل مدراء الشركة سريعة ويغنى الحاجة لطلب

المحاسب من اجل التوضيح، بينما كشف الدخل المعد وفق التكلفة المعيارية لا يزودنا بمقدار مساهمة كل منتج او كل تيار قيمة في ارباح الشركة، ولا يبين التكاليف الفعلية الحقيقية لعناصر تكلفة البضاعة المباعة.

3- يعرض كشف الدخل المعد وفق تيار القيمة بنود المصاريف الخاصة بالأنشطة الاخرى التي ليس لها علاقة بالنشاط الرئيسي للشركة، في حين كشف الدخل التقليدي لا يتم عرض مقدار مساهمة المنتجات في الجمالي الايرادات كما ان المصاريف يتم الاقصاص عنها بشكل إجمالي ضمن قائمة الدخل.

4- عند مقارنة وتحليل تكلفة البضاعة المباعة في كشف الدخل التقليدي مع إجمالي تكاليف تيارات القيمة نستنتج ان الفرق يساوى بالضبط مقدار الفرق بين مخزون اول المدة واخر المدة = $457482 - 457482 = 0000$

وعليه فان صافى الدخل في كلا الاسلوبين متشابهين ويكمن الفرق الجوهرى في استبعاد اثر المخزون في تيارات القيمة نظرا لثبات مستوى المخزون الذى يتصف بأنه منخفض.

5- ان مجمل الربح في كشف الدخل التقليدي لا يعطى صورة واضحة عن اتجاه الشركة ولا يمكن الاعتماد عليه في معظم القرارات الادارية لان مجمل الربح يساوى 169085 في حين ان رقم صافى الربح يساوى (114883) وبالتالي فان المصاريف الاخرى تمثل 32 % من مجمل الربح وهذا يقلل من اهمية معلومة هامش الربح.

6- يعتمد النظام التقليدي على فكرة تجميع التكاليف على مستوى المنتج وليس على مستوى تيار القيمة الامر الذى يتطلب نظاما معقدا لتتبع المنتجات ويتطلب معرفة علمية لأى شخص يريد ان يدرك او يفهم محتويات الكشف، بينما تجمع التكاليف وفق كشف الدخل وفق على مستوى تيارات القيمة وليس على مستوى المنتجات، مما يعطى صورة كاملة لمتخذ القرار فيما يخص تأثير قراره في تيار القيمة بحيث تمثل الايرادات المبالغ الفعلية الناتجة عن الكميات المباعة والمشحونة للعميل

والتكاليف تمثل التكاليف الفعلية المصروفة والخاصة بتيار القيمة خلال الفترة المحدودة.

المحور الرابع: النتائج والتوصيات:

أولاً- النتائج:

1- يمكن تطبيق أداة تكلفة تيارات القيمة بالشركة عينة الدراسة نظرا لإمكانية تقسيم الشركة الى تيارات قيمة محددة بحسب المنتجات التي تنتجها والتي تشمل كافة الخطوات والعمليات اللازمة لتوصيل المنتج النهائي ليد المستهلك.

2- من خلال المقارنة بين أداة تكلفة تيارات القيمة ونظام التكاليف التقليدي في الشركة عينة الدراسة تبين ان أداة تكلفة تيار القيمة اكثر ملائمة لاتخاذ القرارات ومعد بطريقة سهلة بعيدة عن التعقيد ودقيقة ومفهومة لدى كافة المستويات الادارية، وبناءً على ذلك يمكن ان يحل أداة تكلفة تيار القيمة محل النظام التقليدي.

3- يتطلب تطبيق مبادئ التفكير الرشيق تقسيم المنشآت الصناعية على اساس تيارات القيمة وليس على الاساس الوظيفي، وتيارات القيمة تشمل جميع ما تقوم به المنشأة الصناعية من اجل خلق قيمة لعملائها، وبالتالي الهيكل التنظيمي التقليدي يحتاج الى تغيير كبير وعندها نحتاج الى مقاييس جديدة لقياس الاداء المالي والى نظام محاسبي جديد لقياس تكاليف وايرادات تيارات القيمة.

4- نظام تكاليف تيار القيمة بسيط الاجراءات ويخفف حجم المعاملات وبالتالي يصبح حجم المجهود المطلوب من المحاسبين من تسجيل وحصر للعمليات واعداد القوائم المالية والرقابة على التكاليف اقل، كما ان نظام تكاليف تيار القيمة يعمل في ظل بيئة التصنيع الرشيد التي تتطلب استبعاد المخزون، مما يخفف من حجم الإجراءات المتعلقة بمخزون المواد الخام ومخزون الانتاج التام مما يوفر وقتا اكبر للمحاسبين للقيام بأعمال اخرى هامة كالتحليل والتخطيط والتوجيه وتحديد المشكلات.

5- توفر المحاسبة الرشيدة المعلومات اللازمة لاتخاذ القرارات بشكل صحيح وسليم وقابل للتنفيذ.

- 6- ان استخدام ادوات المحاسبة الرشيدة وخاصة تيار القيمة له دور في تخفيض التكاليف في الشركات الصناعية وتقليل الهدر والضاياع في الوقت والموارد.
- 7- ان تخفيض عدد العمال اللذين يمكن الاستغناء عنهم لتقليل الرواتب المدفوعة يمكن الاستفادة منهم في اعمال ذات قيمة اكبر لإنتاجية الشركة.
- 8- لا يمكن تطبيق ادوات المحاسبة الرشيدة على حساب الجودة التي يجب ان تكون في المقام الاول كون الزبون يهتم بجودة المنتج.

ثانيا: التوصيات:

من خلال ما توصلت اليه الدراسة من نتائج يوصى الباحثان القائمين على ادارة الشركة عينة البحث بالتوصيات الاتية:

- 1- يوصى الباحثان اصحاب الشركات الصناعية في فلسطين الى تطبيق أداة تكلفة تيار القيمة بدلا من استخدام نظام التكلفة المعيارية نظرا لسهولة وبساطته الى جانب توفيره معلومات فعليه عن تكاليف كل تيار للقيمة.
- 2- ضرورة العمل على استخدام ادوات المحاسبة الرشيدة وخاصة تيار القيمة لكونها توفر المعلومات اللازمة لاتخاذ القرارات واعداد التقارير بوضوح وسهولة في الوقت المناسب.
- 3- العمل على استخدام ادوات المحاسبة الرشيدة وخاصة تيار القيمة لأنها تعطي الصورة الواضحة عن الاداء المالي للشركة وتساعد في عملية التقييم وتحقيق أهدافها الاستراتيجية.
- 4- ضرورة تطبيق أداة تكلفة تيار القيمة في الشركات الصناعية لما له دور مباشر في تخفيض التكاليف وتحديد اماكن الهدر والقضاء عليه.
- 5- ضرورة تثقيف العاملين والمشرفين على عملية الانتاج بطرق ادوات المحاسبة الرشيدة.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) محسن، أسراء عب السلام، (2016)، مدى استخدام أدوات المحاسبة الرشيدة في تحقيق ميزة تنافسية في ظل إدارة الجودة الشاملة - دراسة حالة بنك فلسطين، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة الأزهر، غزة، 1-150.

(2) المشهراوي، زاهر حسني قاسم، (2015)، مرجع سابق، استخدام نموذج قياس تكاليف تيار القيمة لأغراض تدعيم استراتيجية الاستدامة في ظل بيئة التصنيع المرشّد- دراسة تطبيقية، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية التجارة، جامعة عين شمس، القاهرة، 1-200.

(3) الموسوي، عباس نوار كحيط، و الغرياي، سجاد مهدي عباس، (2015)، استعمال أدوات المحاسبة الرشيفة في دعم نظم الإنتاج الرشيق وتقييم أداء الوحدات الاقتصادية، مجلة الكوت للعلوم الاقتصادية والإدارية، كلية الادارة والاقتصاد، جامعة واسط، العدد (17)، العراق، 1- 25.

(4) Fullerton, Rosemary R., Kennedyb, Frances A., Widener, Sally K. (2014), Lean manufacturing and firm performance: The incremental contribution of lean management accounting practices, Journal of Operations Management, , No.1, 1-20

(5) Hibadullah, S. N., Nurul F. H., Farah I. M. Z. (2014), Critical success factors of lean manufacturing practices for the Malaysian automotive manufacturers, Int. J. Quality and Innovation, Vol. 2, No. 3/4, 1-18.

(6) Enoch, Okpala K. (2013), Lean Accounting and Lean Business Philosophy in Nigeria: An Exploratory Research, International Journal of Economics, Finance and Management, Vol. 2, No. 7, 1-22.

(7) Darabi, Roya (2012). Barriers to Implementation of Lea, Accounting in Manufacturing Companies, International Journal of Business and Commerce, Vol. 1, No. 9, 1-14.

(8) الجندي، نهال أحمد. (2011). إعادة هندسة نظم المحاسبة الإدارية لتتوافق مع مدخل محاسبة ترشيد الفاقد، مجلة البحوث الإدارية، مركز الاستشارات والبحوث الإدارية، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، المجلد (29)، العدد(1)، القاهرة، ص 3-70.

(9) Marudhamuthu, R, Marimuthu, k. and Damodaran, M. P.(2011), The Development and Implementation of Lean Manufacturing Techniques in Indian garment Industry, Jordan Journal of Mechanical and Industrial Engineering, Vol. 5, No. 6, 1-27.

(10) Patxi Ruiz, de Arbulo-López and Jordi Fortuny-Santos ,(2010), An accounting system to: Support Process Improvements: Transition To Lean Accounting, Journal of Industrial Engineering and Management, Vol. 3, No. 3, 1-22.

(11) Hansen, Don R., Mowen, Maryanne M. and Guan, Liming. (2009). Cost Management, Accounting &Control. 6th edition. South-Western Cengage Learning. USA, 565.

(12) Gamal Aboelmaged, M. (2011). Reconstructing Six Sigma barriers in manufacturing and service organizations: The effects of organizational parameters. International Journal of Quality & Reliability Management, Vol. 28, No. 5, 8.

(13) عيسى، سيروان كريم، ومحسن، محمد عبد العزيز، (2015)، المحاسبة الرشيقة تطبيق نموذج مقترح لتيار القيمة في شركة فاممي لإنتاج المواد الغذائية محسن، مجلة جامعة كركوك للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد (5)، العدد (1).العراق، 121 .

(14) Kocamis, Tugce U.(2015), Lean Accounting Method for Reduction in Production Costs in Companies, International Journal of Business and Social Science, Vol. 6, No. 1, 8.

(15) Maskell, Brian H. and Baggaley, Bruce L.(2006). Lean Accounting: What's It All About? . Target Magazine. Vol. 22, No. 1, 35-42.

(16) المشهراوي، زاهر حسني قاسم،(2015)، مرجع سابق،45.

- (17) Kroll, k.(2004). The Lowdown On Lean Accounting: A New Way of Looking at the number", Journal of Accountancy , Vol.198, No.1, 69.
- (18) Ahakchi, Roy; Ahakchi, Rana; Yangjh, Sattari Batol and Alilou, Mansour,(2012) , Lean Accounting, Adaptation Tool Lean Thinking and Lean Production, World Applied Sciences Journal. Vol. 17, No. 8, 1040-1045.
- (19) The Hong Kong Research Institute of Textiles Apparel "HKRITA" Value Stream Mapping Development of a Problem Solving. Model for the Hong Kong Textiles and Clothing Industries Project, Clothing Industry Training Authority 2009 .Available at : <http://www.cita.org.hk>
- (20) Woehrle ,S.L., and A bou-shady ,L. (2010), Using Dynamic Value Stream Mapping & Lean Accounting Box Scores to Support Lean Implementation, American Journal of Business Education, Vol. 3, No. 8, 835.
- (21) Gardon, Gus.(2010). Value Stream Costing As A Management Strategy For Operational Improvement .Cost Management, ABI/ Inform Global , 1-24.
- (22) الموسوي، عباس نوار كحيط، و الغريايوي، سجاد مهدي عباس، (2015)، مرجع سابق، 18.
- (23) محمد، رائد مجيد عبد، والمعيني، سعد سلمان عواد، (2013)، استعمال أدوات المحاسبة الرشيقة في تخفيض التكاليف- بحث تطبيقي في الشركة العامة للصناعات الكهربائية، مجلة دراسات محاسبية و مالية، المجلد (8)، العدد (25)، بغداد، العراق، 305-306.
- (24) المشهراوي، زاهر حسني قاسم، (2015)، مرجع سابق، 63.
- (25) Maskell, Brian H. and Baggaley, Bruce L. (2006). Lean Accounting: What's It All About? . Target Magazine. Vol. 22, No. 1, 37.
- (26) Gardon , Gus. (2010), OP, 14 .

تاريخ القبول: 2018/02/21

تاريخ الإرسال: 2018/01/29

La jurisprudence et le pouvoir normatif du juge (Jurisprudence and the normative power of the judge)

ILYASS GORFTI

ilyass.gorfti@gmail.com

Docteur en Sciences Juridiques (Université du Sud Toulon-Var)

Centre de Droit et de Politique Comparés Jean-Claude Escarras
(CDPC)Docteur en Sciences Politiques (Université de Perpignan Via
Domitia)Centre Francophone de Droit Comparé et de Droit Musulman
(CFDCM)

Résumé :

Le juge n'est plus vu comme un simple lecteur de la loi mais, comme une source du droit. Malgré qu'une partie de la doctrine dénie tout pouvoir créateur au juge, ce pouvoir est incontesté aujourd'hui. La tâche du juge ne consiste pas en une application mécanique de la loi, dans le règlement des litiges, il a la liberté de déterminer la norme à appliquer. La jurisprudence peut ainsi être considérée comme une source du droit à part entière.

Toutefois, si le juge possède un pouvoir normatif ou créateur, la norme juridique à appliquer semble rester l'apanage du législateur. Les excès de la jurisprudence font redécouvrir les vertus de la loi tant au niveau de la sécurité juridique que celui des droits des justiciables. Au-delà des problèmes liés à l'insécurité des revirements de jurisprudence, on évoque les questions de la légitimité de la jurisprudence, de l'irresponsabilité des magistrats et du « gouvernement des juges ».

Mots clés: Juge ; jurisprudence ; pouvoir normatif ; loi ; législateur.

Abstract:

The judge is no longer seen as a mere reader of the law but as a source of law. Although some of the doctrine denies any creative power to the judge, this power is undisputed today. The task of the judge is not a mechanical application of the law, in the settlement of disputes, he has the freedom to determine the standard to be applied. Case law can thus be considered as a source of the right in its own right.

However, if the judge has a normative or creative power, the legal norm to be applied seems to remain the prerogative of the legislator. The excesses of the case law rediscover the virtues of the law both in terms of legal certainty and the rights of litigants. Beyond the problems related to the insecurity of the reversals of jurisprudence, one evokes the questions of the legitimacy of the jurisprudence, the irresponsibility of the magistrates and the "government of the judges".

Keywords: Judge; jurisprudence; normative power; law; legislator.

Le juge joue le rôle de lien entre la règle de droit abstraite et les problèmes juridiques qui peuvent se produire dans une société donnée⁽¹⁾. « La règle légale demeure une voix muette, bâillonnée par la généralité de sa formulation, si l'autorité judiciaire ne consent à la réaliser »⁽²⁾. La tâche du juge ne consiste pas en une application mécanique de la loi, dans le règlement des litiges, il a la liberté de déterminer la norme à appliquer⁽³⁾. Pour cela, il doit interpréter la loi. Mais « ce qu'on présente d'ordinaire comme l'interprétation de la loi, n'est-il pas, en réalité, l'œuvre créatrice de la jurisprudence ? »⁽⁴⁾.

Le mot jurisprudence a deux sens, dans un sens large, « la jurisprudence désigne l'ensemble des décisions rendues par les juridictions ». Ces décisions « fixent la solution des problèmes de droit. C'est l'œuvre de révélation du droit positif accomplie par les juges »⁽⁵⁾. Dans un sens plus étroit, la jurisprudence désigne « la façon dont telle ou telle difficulté est

habituellement tranchée par ces mêmes juridictions»⁽⁶⁾. C'est « l'interprétation d'une règle de droit définie telle qu'elle est admise par les juges. Il s'agit donc de la règle de droit vivante envisagée dans son exacte portée telle qu'elle ressort de l'interprétation qu'en donnent les magistrats à mesure qu'ils tranchent les litiges »⁽⁷⁾.

Le caractère normatif de la jurisprudence permet au juge de créer des normes et d'énoncer des règles générales et spéciales qui vont s'imposer aux sujets de droit⁽⁸⁾. La jurisprudence peut ainsi être considérée comme une source du droit à part entière. « Cela confirme d'ailleurs qu'une conception formaliste des sources du droit conduit nécessairement à exclure la jurisprudence, mais qu'une vue réaliste et pluraliste doit au contraire aboutir à la reconnaissance de son pouvoir normatif »⁽⁹⁾.

Malgré qu'une partie de la doctrine dénie tout pouvoir créateur au juge⁽¹⁰⁾, ce pouvoir est incontesté aujourd'hui. Comme le fait remarquer Nicolas Molfessis, « dans l'ensemble de ce débat, l'interrogation chronologiquement première [...] reste déterminante : considère-t-on que la jurisprudence crée des règles ? »⁽¹¹⁾. Pour mieux appréhender cette question, il convient d'exposer les critères de la norme juridique (A), l'autorité de la jurisprudence (B) et enfin les manifestations du pouvoir normatif du juge (C).

A. Les critères de la norme juridique

La question du statut de la décision juridictionnelle conduit à s'interroger sur les critères de la norme juridique. Comme l'écrit Jean-Bernard, « la norme, ce n'est pas l'énoncé lui-même, ce n'est pas le texte lui-même, c'est le sens que cet énoncé, que ce texte tire de l'interprétation qui est faite de lui »⁽¹²⁾. Elle est ce qui sert de « référent pour une infinité d'actions »⁽¹³⁾, et plus précisément, « l'idée ou le concept d'une situation ou d'un comportement ou d'une chose auxquels on veut rapporter une situation, un comportement ou une chose réels par

le biais d'une opération de jugement »⁽¹⁴⁾. La norme juridique doit être générale (1) et obligatoire (2), prévoir un commandement (3) et une sanction (4).

1. Une norme générale

La norme juridique est générale en ce sens qu'elle « a vocation à s'appliquer à un nombre indéterminé de personnes se trouvant dans telle situation déterminée » et abstraite, en ce qu'elle « vise des situations générales et non pas la situation précise dans laquelle se trouve telle ou telle personne »⁽¹⁵⁾. Elle ne prend en considération, ni les circonstances, ni les situations des personnes auxquelles elle s'applique⁽¹⁶⁾.

La norme juridique définit une « marge de possibilité ou latitude à l'intérieur de laquelle doit se tenir la conduite à suivre ou déjà effectivement suivie pour avoir valeur de ligne droite, régulière »⁽¹⁷⁾. Cette généralité transforme la norme en une référence dont le contenu est déterminé par un énoncé et non « d'un prétendu contenu prescriptif, prohibitif ou permissif d'une conduite »⁽¹⁸⁾. Dans ce sens, une proposition constitue une norme à partir du moment où elle s'assigne la fonction de modèle, au regard duquel les actions individuelles font l'objet d'une appréciation critique⁽¹⁹⁾. C'est un modèle pour les rapports entre les personnes, pour la qualification d'un sujet de droit, pour l'attribution de prérogatives à un sujet et pour les effets d'un acte, etc. « Une norme consiste à modéliser des actions par l'obligation, la permission ou l'interdiction. Elle décrit un monde idéal, non le monde réel »⁽²⁰⁾.

La quasi-unanimité de la doctrine est favorable à la thèse de la nécessaire généralité de la norme juridique. Néanmoins, même si certains auteurs estiment que s'il est « sans doute vrai que la plupart des règles de Droit sont des règles générales et abstraites », ils se demandent « si on doit nier le caractère de règle de Droit à une règle de conduite sous prétexte qu'elle ne serait ni générale ni abstraite »⁽²¹⁾. Comme le relève Henri Dupeyroux, « l'idée de la généralité, inhérente à la nature de la

loi [est] si bien adaptée aux catégories généralisatrices et simplificatrices de notre esprit, que tous les juristes du XIX^{ème} siècle se la transmirent sans examen les uns aux autres »⁽²²⁾.

2. Une norme obligatoire

Le caractère obligatoire de la norme juridique se dégage de la notion d'impératif. Cette dernière est avant tout un « ordre », une injonction ou une prohibition. « Un arrière-plan autoritaire baigne ainsi le discours normatif, même lorsque les apparences n'en laissent rien transparaître. [...] En ce sens, l'assise du discours normatif juridique, c'est l'impératif »⁽²³⁾. Ce n'est pas la nature du langage du droit qui donne à la norme juridique son caractère impératif, mais la position ou la situation institutionnelle dont jouit son auteur.

Les règles impératives ont un contenu d'ordre public. Est dite d'ordre public une « norme qui, exprimée ou non dans une loi, correspond à l'ensemble des exigences fondamentales considérées comme essentielles au fonctionnement des services publics, au maintien de la sécurité ou de la moralité, à la marche de l'économie (ordre public économique) ou même à la sauvegarde de certains intérêts particuliers primordiaux »⁽²⁴⁾. La norme d'ordre public se trouve ainsi au fondement de l'organisation sociale, et son non-respect met en péril le fonctionnement de la société tout entière.

Située au sommet de la hiérarchie judiciaire, la Cour de cassation impose ses décisions aux juridictions inférieures malgré qu'elles puissent ne pas les suivre. « La force obligatoire que possède la règle d'origine jurisprudentielle à l'égard des agissements des particuliers et des agents administratifs est conditionnée par son autorité à l'égard des juges qui l'appliquent et qui en sont directement les auteurs. Si les juges ne respectent pas la solution qu'ils ont créée, celle-ci perdra toute valeur aux yeux des intéressés »⁽²⁵⁾. La non-adhésion des professionnels du droit (avocat, notaires et autres) à une jurisprudence peut engager leur responsabilité. L'adhésion des justiciables à la jurisprudence n'est pas volontaire, mais résulte des

conséquences de l'application de cette dernière sur leurs situations. Cette considération provient du fait qu'ils savent d'emblée qu'on pourra statuer en fonction des précédentes interprétations. « Il doit désormais être tenu pour probable et même, dans certains cas, pour certain, que, dans des affaires semblables, le juge appliquera la règle de droit de la même façon. Le jugement aura suscité un « préjugé », au sens étymologique du terme »⁽²⁶⁾.

3. Une norme de commandement

La norme juridique sert de référence pour l'organisation des rapports sociaux en encadrant la conduite humaine. Elle constitue un instrument d'évaluation, de mesure ou de jugement, qui a pour but de régir la société⁽²⁷⁾. « La norme juridique est faite pour régir le réel et pour se traduire dans les faits. (...). Si elle demeure dans l'empyrée, elle peut intéresser le philosophe et se prêter à la méditation du juriste, mais elle ne modifie en rien le destin des hommes, qui seul importe »⁽²⁸⁾.

La plupart des définitions du droit sont d'accord sur ce critère de la norme juridique. Il existe une « communis opinio favorable à la définition des normes juridiques en termes de commandements »⁽²⁹⁾. Dans « La théorie pure du droit » de Hans Kelsen, une norme désignerait un commandement, un ordre, une prescription ou « l'idée que quelque chose doit être ou se produire, en particulier qu'un homme doit se conduire d'une certaine façon. (...). Et l'on peut dire que des actes portent en intention sur la conduite d'autrui quand ils ont pour signification, soit d'ordonner (ou commander) cette conduite, soit également la permettre, et en particulier de l'habiliter, c'est-à-dire de conférer à l'autre un certain pouvoir, en particulier le pouvoir de poser lui-même des normes »⁽³⁰⁾.

Le commandement vise à contrôler la conduite effective des destinataires, à obtenir qu'ils ne s'écartent pas de la marge de manœuvre que leur indique la loi⁽³¹⁾. Il y a « une variété possible de contenus : la prescription peut consister en une autorisation, une permission, une habilitation, une interdiction,

une obligation, etc. »⁽³²⁾. Le commandement peut être impératif et contraignant pour le sujet auquel il s'adresse. Il peut être supplétif de volonté et constituer uniquement une faculté que la règle de droit accorde aux individus. Enfin, ce commandement peut être positif en imposant ou autorisant certains actes, comme il peut être négatif en formulant des interdictions.

4. Une norme sanctionnable

Les normes juridiques se distinguent des autres règles sociales telles que les règles religieuses ou morales, par le fait qu'elles sont sanctionnées par l'État⁽³³⁾. On admet ainsi que la sanction « a pour fonction d'assurer la réalisation de la règle juridique »⁽³⁴⁾. Elle « constitue un des moyens les meilleurs et les plus simples d'assurer le respect effectif des obligations »⁽³⁵⁾.

La règle juridique peut s'imposer sous peine de châtement corporel ou pécuniaire. C'est ce que l'on pourrait appeler la « sanction punition » qu'illustre la règle pénale. L'auteur d'une infraction sera puni, tantôt d'une amende, tantôt d'un emprisonnement. C'est le Code pénal qui donne la liste des infractions et leurs sanctions. Certaines règles civiles s'imposent sous peine de nullité absolue ou relative. Lorsque deux personnes passent un contrat en violation d'une des règles juridiques prévues par la loi, l'acte sera annulé⁽³⁶⁾. Il disparaîtra non seulement pour l'avenir, mais ses effets seront rétroactivement effacés. C'est ce que l'on appelle la « sanction réparation »⁽³⁷⁾.

La punition permet de prévoir la violation d'une norme, « soit a priori, par l'effet intimidant qu'elle produit, soit a posteriori, en réduisant les possibilités de la renouveler »⁽³⁸⁾. Le droit n'est d'ailleurs pas « une idée logique, mais une idée de force ». Une règle de droit sans contrainte, « c'est un feu qui ne brûle pas, un flambeau qui n'éclaire pas »⁽³⁹⁾. À ce titre, le système juridique constitue un instrument de pression sur la société par la sanction⁽⁴⁰⁾. Tout comme la règle de droit, la norme jurisprudentielle peut faire l'objet de transgression. Et,

tout comme la règle de droit, sa transgression donnera lieu à une sanction.

B. L'autorité de la jurisprudence

La jurisprudence résulte de l'interprétation que fait le juge de la règle écrite afin de trouver la solution d'un litige précis, mais dont la puissance normative dépasse de loin l'affaire considérée. Elle a pris aujourd'hui une importance considérable et « il est impossible de connaître le droit positif en la maintenant à l'écart »⁽⁴¹⁾. Elle est souple (1), néanmoins, il ne faut pas en déduire qu'il est possible de rendre des arrêts règlements (2).

1) La souplesse de la jurisprudence.

Dans certains cas la réitération dans le temps de la solution jurisprudentielle est nécessaire pour lui donner une valeur juridique alors que dans d'autres, un seul arrêt, voire plusieurs, rendus le même jour, suffisent. « On peut dire qu'une théorie constitue vraiment une « règle » quand, entièrement élaborée dans ses traits principaux par d'assez nombreux arrêts et jugements, elle est considérée par la pratique et la doctrine comme solidement établie et susceptible de recevoir de nouvelles applications »⁽⁴²⁾. Si l'arrêt n'est pas démenti pendant un certain temps, il sera considéré comme une jurisprudence constante et la solution qu'il a proposée sera consacrée. Après avoir atteint le stade de la jurisprudence constante, la seconde étape est l'évolution en une jurisprudence « superconstante »⁽⁴³⁾, lorsqu'on estimera qu'il est presque impossible qu'elle soit modifiée.

Lorsque la jurisprudence est constante, les arrêts intervenant postérieurement et confortant l'arrêt apériteur sont tout aussi importants. « Ainsi se constate le caractère collectif de l'élaboration jurisprudentielle du droit. Comme ces admirables cathédrales médiévales qui sous la direction d'architectes de génie [...] ont été édifiées par l'effort d'ouvriers qui ont exécuté,

parfois avec un amour d'autant plus fervent qu'il devait demeurer plus anonyme»⁽⁴⁴⁾

Certains arrêts sont qualifiés d'arrêts de principe, car ils ne font pas qu'interpréter un texte de loi, mais créent une nouvelle règle qui échappe à la volonté du législateur. Les arrêts de principe sont « des décisions univoques, dénuées d'ambiguïté, tranchant nettement et solennellement, c'est-à-dire durablement, le débat entre deux opinions à valeur générale, soutenues ou soutenables »⁽⁴⁵⁾. Ce type d'arrêt est différent des arrêts d'espèce ou des arrêts-prétérition, parce qu'il est porteur d'une constance probable⁽⁴⁶⁾. Il est à distinguer également de l'arrêt de règlement, car il pose des règles à propos d'une cause particulière, ce qui « n'empêche nullement de les modifier lorsque se présentent d'autres espèces »⁽⁴⁷⁾.

Le juge peut poser des principes généraux, qui « forment l'armature du droit »⁽⁴⁸⁾, en s'inspirant de principes ou valeurs qui lui sont extérieurs. Il dégage souvent, aidé par la doctrine, un « esprit des lois » qu'il considère comme exprimant les principes fondamentaux de la société. « La jurisprudence ne maîtrise pas ses propres œuvres »⁽⁴⁹⁾. Certains auteurs refusent de considérer ces principes comme des produits du pouvoir normatif du juge, estimant qu'ils existent à l'état latent dans l'ordre juridique national et que le juge ne fait que les mettre à jour⁽⁵⁰⁾. Le juge les découvre littéralement, ce qui veut dire « qu'il ne les invente pas, nourris qu'ils sont d'une histoire que le juge ne saurait réécrire en toute liberté »⁽⁵¹⁾.

2. La prohibition des précédents judiciaires

Alors que dans les systèmes de droit civil, les tribunaux appliquent les règles de droit édictées par le législateur, dans les systèmes du Common Law, ces règles sont dégagées par les tribunaux eux-mêmes à partir de cas particuliers. Cela repose sur la notion de Stare decisis, qui provient de la phrase latine « Stare decisis et non quieta movere », traduite par « s'en tenir à ce qui a été décidé et ne pas bouleverser ce qui est établi »⁽⁵²⁾. Certaines

décisions vont avoir « force de loi » et obligeront les juges, dans des affaires identiques, de suivre le précédent. « C'est une règle établie de se conformer aux précédents quand des points déjà jugés reviennent devant les juges. Il faut en effet que la balance de la justice soit fermement tenue et stable et non pas sujette à variations avec l'opinion de chaque nouveau juge»⁽⁵³⁾.

Contrairement au Common Law, notre droit interdit les arrêts de règlement. Le juge n'est pas obligé d'adopter dans une affaire particulière la solution d'une affaire similaire précédemment jugée. Il est vrai qu'il pourra interpréter la loi à l'aide des jugements antérieurs, mais sans en être lié. Lier les juges aux précédents, c'est les empêcher de corriger des interprétations précédentes qui paraissent erronées. Comme l'a écrit Jean-Louis Baudouin «une erreur maintes fois répétée ne suffit jamais à créer la vérité»⁽⁵⁴⁾.

L'interdiction des précédents est renforcée par le principe de l'autorité relative de la chose jugée. «L'autorité relative de la chose jugée s'oppose à ce que la solution qui se dégage d'un jugement soit invoquée contre une personne qui n'a pas été partie au procès. Si un jugement pose un principe, ce principe ne peut être considéré comme contraignant pour les tiers»⁽⁵⁵⁾.

Par ailleurs, il faut faire une distinction entre les motifs et le dispositif de la décision judiciaire. L'autorité relative de la chose jugée ne va pas produire d'effets identiques sur l'ensemble du contenu de la décision, elle ne concernera que le dispositif. « Les décisions concrètes par lesquelles le jugement a tranché le litige et fixé les droits des parties » sont revêtues de l'autorité relative de la chose jugée, à la différence des « propositions de droit sur lesquelles il se repose ou qui s'en dégagent »⁽⁵⁶⁾.

C. Les manifestations du pouvoir normatif du juge

Le juge n'est plus vu comme une simple bouche de la loi, mais comme une source de droit à part entière, qui veille à

pallier ses insuffisances. « Quiconque est investi de l'autorité absolue pour interpréter les lois écrites ou orales, celui-là est le véritable législateur et non celui qui le premier a écrit ou proclamé ces lois »⁽⁵⁷⁾. Le juge « n'est plus seulement le gardien du temple. Il en est aussi l'un des architectes »⁽⁵⁸⁾. Il faut s'arrêter sur sa mission dans un premier temps (1) pour ensuite envisager les limites qui encadrent cette dernière (2).

1. La mission normative du juge

Il est depuis longtemps admis que le texte législatif ne peut pas tout prévoir⁽⁵⁹⁾. « Il existe de nombreux textes pour lesquels une intention n'existe pas »⁽⁶⁰⁾. La tâche du juge ne consiste nullement en une application mécanique et syllogistique des volontés extérieures à lui. Dans le règlement d'un litige, il a la liberté de déterminer la norme et la règle à appliquer⁽⁶¹⁾. « Si la norme se définit comme la signification prescriptive d'un texte, le véritable auteur de la norme n'est pas l'auteur du texte, mais l'interprète »⁽⁶²⁾.

Le juge ne fait pas que constater et déclarer le droit légal, il peut créer un nouveau, lorsque sur une question déterminée la loi ne prévoit rien ou qu'elle se révèle inadaptée, insuffisante ou obsolète⁽⁶³⁾. Il est considéré par certains, comme un paralégislateur, chargé dans les limites fixées par la loi de parachever l'œuvre législative, en ajoutant en cas de besoin un principe étranger à l'esprit de la législation en vigueur⁽⁶⁴⁾. Une « jurisprudence législative »⁽⁶⁵⁾ ou « législation jurisprudentielle »⁽⁶⁶⁾ est ainsi apparue.

Le juge peut utiliser l'analogie pour interpréter la loi. Cette technique consiste à résoudre un cas d'espèce non prévu par la loi, en s'inspirant de son esprit et en prenant pour point de départ la similitude avec un autre cas que la loi a défini ou prévu dans un texte, ou en recourant aux fondements de l'ordre juridique. L'analogie devient une source de créativité « logique »⁽⁶⁷⁾ pour le juge, lui permettant d'appliquer la loi à toutes les situations qu'elle prétend régir⁽⁶⁸⁾. La jurisprudence obtient ainsi

« d'une manière indirecte, jusqu'à l'équivalent de dispositions qu'elle n'aurait pas le pouvoir de suppléer directement »⁽⁶⁹⁾.

Si le législateur ne réalise pas les réformes nécessaires, le juge pourra aussi prendre le relais. La jurisprudence est alors « un aiguillon qui en appelle au législateur pour réformer le droit »⁽⁷⁰⁾. Le juge peut corriger une loi s'il y découvre des imperfections⁽⁷¹⁾. Il ne s'agit pas comme en matière d'interprétation d'explicitier la loi, mais de rectifier ses défauts. « Les lacunes (de la loi) doivent être comblées par le juge, à l'occasion des litiges et aucun autre agent de l'ordonnancement juridique ne peut le faire à la place du juge »⁽⁷²⁾.

2. Les limites de la mission normative du juge.

Dans la fonction qui est la sienne, le juge doit faire preuve de prudence. Lui reconnaître un pouvoir de contrôle sur la loi risquerait de créer un schisme qui ruinerait sa propre autorité. Il doit agir « en tremblant »⁽⁷³⁾, en respectant le droit en vigueur, car si « la loi est de libre parcours »⁽⁷⁴⁾, la jurisprudence est « plus ou moins douteuse »⁽⁷⁵⁾.

Le juge ne crée la norme juridique que lorsque la loi n'apporte pas de réponse au litige⁽⁷⁶⁾. La jurisprudence est « sous la tutelle des lois politiques »⁽⁷⁷⁾. Le juge ne fait que participer à la production de la norme, dans le cadre tracé par son auteur. De même, comme le fait remarquer Dominique Rousseau, « si pour appliquer [un texte], il faut l'interpréter, c'est-à-dire lui prêter un sens, cela implique au minimum et au choix que [le texte] ne parle pas de [lui-même], qu'[il] n'est pas clair, qu'[il] contient plusieurs sens donc aucun en particulier »⁽⁷⁸⁾.

Le juge dispose d'une grande liberté dans l'emploi des notions légales, mais ne peut dépasser leur substance au regard du droit. Il peut exploiter leur « flexibilité »⁽⁷⁹⁾ naturelle, mais ne peut les dénaturer. S'il va à l'encontre des caractères essentiels de ces notions, son apport sera rejeté, car ce serait prendre le risque de sombrer dans l'arbitraire du « gouvernement des juges

»⁽⁸⁰⁾. Il doit veiller à l'adéquation de la solution jurisprudentielle avec les valeurs sociales. « La loi est faite pour la société et non la société pour la loi »⁽⁸¹⁾. Dans le cadre de cette mission, le juge est érigé « en gardien des valeurs dominantes »⁽⁸²⁾.

Conclusion

Le juge n'est plus vu comme un simple lecteur de la loi mais, comme une source du droit. Toutefois, si le juge possède un pouvoir normatif ou créateur, la norme juridique à appliquer semble rester l'apanage du législateur. La jurisprudence n'est pas une source principale du droit, elle est « une source du droit, tout en ne l'étant pas, bien qu'elle le soit »⁽⁸³⁾. Elle est qualifiée de « source d'appoint »⁽⁸⁴⁾, de « source secondaire », ou de « pouvoir subordonné »⁽⁸⁵⁾.

Il est possible de dire, comme Paul Esmein, que « ce débat [de la jurisprudence source du droit ou non] est sans issue, car il faut répondre non et oui, suivant qu'on se place dans le champ des idées pures ou qu'on considère la réalité des faits »⁽⁸⁶⁾. Le juge pourrait rester dans l'ombre, la question de la modulation dans le temps de ses décisions restera alors plus épineuse. La jurisprudence demeurera une source du droit « en quelque sorte honteuse, parce qu'officiellement inavouable et inavouée »⁽⁸⁷⁾.

D'ailleurs, les excès de la jurisprudence font redécouvrir les vertus de la loi tant au niveau de la sécurité juridique que celui des droits des justiciables. Au-delà des problèmes liés à l'insécurité des revirements de jurisprudence, on évoque les questions de la légitimité de la jurisprudence, de l'irresponsabilité des magistrats et du « gouvernement des juges ». La politique jurisprudentielle est donc appelée à évoluer et à se transformer.

(1) عكاشة عبد العال، سامي منصور، المنهجية القانونية، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت، 2003، ص 146 وما بعدها.

- (2)Patrick Morvan, « En droit, la jurisprudence est source du droit », *Revue de la Recherche Juridique*, 2001-1, p. 105.
- (3)حلمي الحجار، المنهجية في القانون، دون مكان ودار نشر، 2003، ص 22.
- (4)Jean Boulanger, « Notation sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1961, p. 418.
- (5)Jean-Luc Aubert, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, Sirey, Paris, 2006, p. 120.
- (6) موسى عبود، "الاجتهاد القضائي ودوره في النظام القضائي المغربي"، مجلة المحاماة، عدد 3، يوليو 1969، ص 15.
- (7)Jean-Luc Aubert, *ibid*, p.125.
- (8) محمد الكشبور، نظام التعاقد ونظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1993، ص 196-197.
- (9)Alain Hervieu, « Observation sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », *Revue de la Recherche Juridique*, 1989-2, p. 285.
- (10) عنبر محمد عبد الرحيم، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية في مصر والدول العربية: مدني، جنائي، دولي، دار الشعب، القاهرة، 1977، ص 248.
- (11)Dominique Delon, *La jurisprudence source de droit, Thèse Paris II*, 1980, p. 175.
- (12)Jean-Bernard Auby, « Prescription juridique et production juridique », *Revue du Droit Public*, 1988, p. 680.
- (13)Suzanne Simha, *Dictionnaire des concepts philosophiques*, Larousse & CNRS éditions, Paris, 2007, p. 568.
- (14)Antoine Jeammaud, « La règle de Droit comme modèle », *Dalloz*, n° 10, 1990, Chr., p. 203.
- (15)Philippe Malinvaud, *Introduction à l'étude du droit*, LexisNexis, Paris, 2013, pp. 32-33.
- (16) حيدر أدهم عبد الهادي، أصول الصياغة القانونية، المنهل، عمان، 2009، ص 20.

- (17)Paul Amselek, « La teneur indécise du droit », *Revue du Droit Public*, 1991, p. 1200.
- (18)Antoine Jeammaud, *ibid*, p. 200.
- (19) محمد صبرى السعدى، تفسير النصوص في القانون والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 39.
- (20)Otto Pfersmann, « Entrée « norme » », in *Dictionnaire de la culture juridique*, Alland (D.), Rials (S.) (dir.), PUF, Paris, 2003, p. 1079.
- (21)Christian Larroumet, *Droit civil, Introduction à l'étude du droit privé*, Economica, Paris, 2003, p. 16.
- (22) Henri Dupeyroux, « Sur la généralité de la loi », in *Mélanges De Malberg* (C.), Sirey, Paris, 1933, p.137.
- (23)Denys de Béchillon, « Qu'est-ce qu'une règle de droit ? », *Droit et Société*, n° 39-1998, p. 175.
- (24)Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2005.
- (25)Maxime Chrétien, *Les règles de droit d'origine juridictionnelle*, L. Danel, Lille, 1936, p. 129.
- (26)Jean Boulanger, « Notation sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile », *op.cit*, p. 420.
- (27) نبيل إسماعيل عمر، الأوامر على عرائض ونظامها القانوني في المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 1987، ص 17.
- (28)Jean Rivero, « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », in *Mélanges Raynaud* (P.), Dalloz, Paris, 1985, p. 675.
- (29)Noberto Bobbio, *Essais de théorie du droit*, LGDJ, Paris, 1998, p.141.
- (30)Hans Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'État*, LGDJ, Paris, 1997, p. 13.
- (31) عبد السلام فيغو، المدخل إلى العلوم القانونية، دار وليلي للطباعة والنشر، مراكش، 1997، ص 37.
- (32)Éric Millard, « Qu'est-ce qu'une norme juridique ? », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 21, 2006, p. 61.

- (33) إدريس الفاخوري، "ترجيح الاتجاهات الأخلاقية في مجال العقود والالتزامات"،
المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 46، 2002، ص 104 .
- (34)Louis-Augustin Barriere, « Propos introductifs », in La sanction, Mallet-Bricout (B.) (dir.), L'Harmattan, Paris, 2007, p. 13.
- (35)Michel Virally, La pensée juridique, LGDJ, Paris, 1960, p. 68.
- (36) إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، ب س ن، ص 11.
- (37)Xavier Labbé, Introduction générale au droit: Pour une approche éthique, Presses Univ. Septentrion, Paris, 2010, p.18.
- (38)Jacques Mourgeon, La répression administrative, Thèse Droit, LGDJ, Paris, 1967, p. 21.
- (39)Ibid, p.17.
- (40) نبيل إسماعيل عمر، نفس المرجع، ص18.
- (41)Boris Starck, *Henri* Roland, Laurent Boyer, Introduction au droit, Litec, Paris, 2000, p. 327.
- (42)Maxime Chrétien, Les règles de droit d'origine juridictionnelle », op.cit., p. 110.
- (43)Philippe Jestaz , « L'image doctrinale de la Cour de cassation », in Actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993, La Documentation Française, Paris, 1994, pp. 207 et s.
- (44)Jean Boulanger, « Notation sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile », op.cit, p. 422.
- (45)Christian Atias, « L'ambiguïté des arrêts de principe en droit privé », La Semaine Juridique - Édition Générale, 1984, I, 3145, n° 1.
- (46)François Terré, Introduction générale au droit, Dalloz, Paris, 2006, p. 278
- (47)Marianne Saluden , Le phénomène de la jurisprudence, Étude sociologique, Thèse Paris II, 1983, p. 666.

(48) Adolphe Touffait, André Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice notamment de celles de la Cour de cassation », Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1974, p. 492.

(49) Christian Atias, ibid.

(50) Pierre Lescot, « Les tribunaux face à la carence du législateur », La Semaine Juridique - Édition Générale, 1966, I, 2007.

-حامد زكي، "التوفيق بين القانون والواقع"، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 5-1997، 7، ص156.

(51) Mireille Delmas-Marty, Pour un droit commun, Seuil, Paris, 1994, p. 85.

(52) خالد عبد الله عيد، مدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، دار الأمان، الرباط، 1980-1981، ص 169.

(53) William Blackstone, Commentaires, XVIIIe siècle, Cujas, Paris, 1996-2001, p. 106.

(54) Cité par Albert Mayrand, « L'autorité du précédent au Québec », La Revue Juridique Thémis, n° 2 et 3, 1994, p.774.

(55) Frédéric Zénati, La jurisprudence, Dalloz, Paris, 1991, pp.122-123.

(56) Hélène Sinay, « La résurgence des arrêts de règlement », Dalloz, 1958, p. 87.

(57) Hans Kelsen, op.cit, p. 207.

(58) Yann Aguila, « Sur l'art de juger », Lettre « Recherche Droit & Justice », n° 24, automne 2006, p. 1.

(59) Michel Villey, « L'interprétation dans le droit », Archives de Philosophie du Droit, n° 17, 1972, p. 4.

(60) Michel Troper, « Une théorie réaliste de l'interprétation », in La théorie du Droit, le Droit, l'État, PUF, Paris, 2001, p. 72.

(61) عبد الحي حجازي، مدخل لدراسة العلوم القانونية، الجزء الأول، المطبعة العالمية، القاهرة، 1972، ص 557.

(62) Michel Troper, « Le réalisme et le juge constitutionnel », Cahier du Conseil Constitutionnel, n° 22, 2007, p. 127.

(63) سمير السيد تتاغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 483.

(64) حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض، ج1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2004، ص 88.

(65) Frédéric Zénati, « L'évolution des sources du droit dans les pays de droit civil », Dalloz, 2002, p. 15

(66) Frédéric Zénati, « Clore enfin le débat sur la jurisprudence aujourd'hui », in La jurisprudence aujourd'hui, libres propos sur une institution controversée, Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1992, p. 359.

(67) François Martineau, Petit traité d'argumentation judiciaire, Dalloz, Paris, 2012, p. 135.

(68) عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1998، ص 100.

(69) Yves Gaudemet, Les méthodes du juge administratif, Thèse Paris II, LGDJ, Paris, 1972, p. 61.

(70) Antoine Mazeaud, « La jurisprudence sociale créatrice de droit : regard sur la Chambre sociale de la Cour de cassation », in Études offertes à Pélissier (J.), Dalloz, Paris, 2004, p. 397.

(71) أحمد محمود سعد، مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 247.

(72) Sadok Belaïd, Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge, LGDJ, Paris, 1974, p. 315.

(73) Jean Carbonnier, Droit civil, PUF, Paris, 2017, p. 274.

(74) La formule est de Jean Carbonnier.

(75) Maxime Chrétien, Les règles de droit d'origine juridictionnelle, op.cit, p. 110.

(76) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة،

2008، ص 709.

(77)Philippe Malinvaud, « La loi dans ses rapports avec le droit naturel et la politique », in Le discours et le Code, Portalis, deux siècles après le Code Napoléon, LexisNexis, Paris, 2004, p. 60.

(78) Dominique Rousseau, « Interpréter ? J'entends déjà les commentaires ? », in Interpréter et traduire, Sueur (J-J.) (dir.), Actes du colloque international des 25-26 novembre 2005, Faculté de droit de Toulon, Bruylant, Paris, 2007, p.47.

(79)Jean Carbonnier, Flexible droit, LGDJ, Paris, 2001.

(80)Gabriel Marty, Pierre Raynaud, Introduction générale à l'étude du droit, Sirey, Paris, 1972, p. 234.

(81)Maxime Chrétien, Les règles de droit d'origine juridictionnelle », op.cit, p. 133.

(82)Olivier Jouanjan, «La théorie allemande des droits fondamentaux», Actualité Juridique Droit Administratif, 1998, n°7, p. 44.

(83)Philippe Malaurie, Patrick Morvan, *Introduction générale*, Defrénois, Paris, 2009, p. 185.

(84)Michelle Gobert, « La jurisprudence, source du droit triomphante, mais menacée », Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1992, p. 345.

(85)Jean Boulanger, « Notation sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile », op.cit, pp. 427 et s.

(86)Paul Esmein, « La jurisprudence et la loi », Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1952, p. 19.

(87)Olivier Dupeyroux, « La doctrine française et le problème de la jurisprudence source du droit », in Mélanges Marty (G.), Dalloz, Paris, 1978, p. 475.

تاريخ القبول: 2018/03/27

تاريخ الإرسال: 2018/02/23

**La réglementation algérienne antitabac : un
mimétisme juridique ou une adaptation à la
CCLAT OMS**

**Algerian against smoking regulation: legal mimicry
or adaptation to the FCTC WHO**

Nabila KENDI

Université Abderrahmane Mira de Bejaia– Algérie

kendinabila@gmail.com

Nouara KAÏD TLILANE

Université Abderrahmane Mira de Bejaia– Algérie

tlilane_n@ yahoo.fr

Résumé :

Suite à la mondialisation du tabagisme, une convention traçant les grandes lignes d'une riposte mondiale coordonnée est installée depuis 2005, sous le nom de la CCLAT OMS. L'Algérie est le premier pays du Maghreb à avoir signé la CCLAT, à travers laquelle le cadre législatif et réglementaire antitabac devrait révéler les engagements de celle-ci en plus de s'adapter au contexte national. **Est-ce réellement le cas ?**

Mots clés : réglementation, CCLAT OMS, antitabac, Algérie.

Abstract

Following the globalization of smoking, a convention outlining a coordinated global response has been in place since 2005 under the name of the WHO FCTC. Algeria is the first country in the Maghreb to sign the FCTC, through which the legislative and regulatory antitobacco framework should reveal the commitments of the latter and adapt to the national context. Is this really the case?

Key words : regulation, WHO FCTC, tobacco against, Algeria.

Introduction

Avant la naissance d'un consentement international officiel de lutte contre le tabagisme, plusieurs actions étaient déjà entreprises dans les pays développés généralement sous la pression de la société civile. Citant entre autre, l'adoption en 1988 au Québec d'une loi règlementant les produits de tabac et d'une loi sur la santé des non-fumeurs ; l'adoption en 1991 en France de la loi Evin ; et, les poursuites contre les firmes de tabac par la Food and Drug Administration aux Etats-Unis dès le début des années 90⁽¹⁾.

Par la suite, en raison de la prise de conscience de la mondialisation prépondérante de l'épidémie du tabagisme, une convention apporte une dimension juridique nouvelle à la coopération internationale en matière de santé publique, fondée sur des données factuelles et réaffirme le droit de tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible est progressivement installée. D'abord présentée en mai 1999 à l'Assemblée Mondiale de la Santé, négociée et adoptée le 21 mai 2003⁽²⁾, puis entrée en vigueur le 27 février 2005 sous le nom de la Convention-cadre⁽³⁾ pour la Lutte Anti Tabac (CCLAT OMS) sous la direction de l'OMS⁽⁴⁾.

1. Le dispositif de la CCLAT OMS

La Convention-cadre de l'OMS pour la Lutte Anti Tabac (CCLAT OMS)⁽⁵⁾ est un instrument juridique sous la souveraineté du **droit international conventionnel**⁽⁶⁾ en matière de santé. Ainsi, ce consensus international de santé publique est avant tout **un modèle de législation** c'est-à-dire, **une proposition de langage législatif** présentant des options de lutte antitabac justifiées dans le but d'avancer au mieux les objectifs de la santé publique⁽⁷⁾. Cependant, il représente l'unique plateforme disponible pour le développement de standards obligatoires internationaux de lutte contre le tabagisme⁽⁸⁾.

En effet, la CCLAT OMS est un modèle juridique de souveraineté internationale qui ne consiste pas à régler toutes les questions du tabagisme dans un seul document, mais elle repose

sur plusieurs accords juridiques dits «*protocoles* ⁽⁹⁾», consistant à compléter ou à amender les dispositions de la CCLAT tout en établissant le plus souvent des engagements ultérieurs plus spécifiques ou des dispositions institutionnelles supplémentaires. Par conséquent, la négociation de la CCLAT ne constitue pas un processus complet mais le début du processus impliquant la formulation de divers protocoles. C'est pourquoi, en mai 2003, l'Assemblée Mondiale de la Santé est convenue que la décision de négocier les futurs protocoles de la CCLAT OMS devrait appartenir à la **Conférence des parties**⁽¹⁰⁾ après l'entrée en vigueur du traité.

Pour un État, le fait de signer la CCLAT OMS manifeste son intention de devenir **partie** à la convention mais n'entraîne pas encore d'obligations. Avec sa ratification, un État devient partie à la CCLAT OMS et s'engage légalement à appliquer les dispositions de celle-ci ⁽¹¹⁾. Il tient ainsi, **une promesse** de s'engager à **protéger la santé publique** au grès des méfaits du tabagisme en s'intégrant dans les **objectifs**, tenant compte des **priorités** et en appliquant les **règles de cette convention**.

À travers ce dispositif, l'OMS vise à doter les parties prenantes responsables de lutte antitabac dans un pays d'un instrument de référence leur permettant d'élaborer une réglementation antitabac fondée et de mettre en œuvre des stratégies antitabac efficaces.

2. Les principes de la Convention-cadre de l'OMS pour la Lutte Anti Tabac

La CCLAT OMS est un assentiment qui cristallise de meilleures pratiques pour la lutte contre le tabagisme si **les principes directeurs** ⁽¹²⁾ qui s'en suivent sont rigoureusement suivis.

2.1. L'horizontalité de lutte antitabac : l'approche pas à pas

L'approche ***pas à pas*** ⁽¹³⁾ stipule de progresser dans la lutte dans un domaine où l'appui politique se constitue dans les autres

domaines. En effet, il s'agit d'une **approche intégrée** ⁽¹⁴⁾ qui vise à exploiter au maximum les synergies existantes ou pouvant exister entre les acteurs de lutte (publics, privés et associatifs), les projets et les actions (dans les domaines socioéconomiques, environnementaux, juridiques et administratifs), les moyens et les ressources (techniques, humaines et financiers) et les secteurs d'activité (la santé, l'agriculture, l'industrie, le commerce, les services, etc.). C'est pourquoi, cette approche stipule que la lutte antitabac doit être simultanément multisectorielle (globale), multidisciplinaire et multidimensionnelle. Ces trois critères feront l'objet d'explication dans ce qui suit.

2.1.1. La multi et l'inter-sectorialité de lutte antitabac : la coordination mutuelle des efforts interministériels

Selon la CCLAT OMS, le mode de management de l'action collective antitabac doit être **multi et intersectoriel**. En effet, la lutte antitabac est une production de l'action publique fondée sur une transaction systématisée entre les différentes parties concernées par l'action, dont la cohérence des engagements et l'efficacité des actions à mettre en œuvre exigent la collaboration mutuelle entre les acteurs en présence. Cependant, il ne s'agit pas d'un transfert de responsabilité mais d'un partage mutuel de responsabilité, où **le renforcement des capacités de chaque élément responsable doit être prouvé**.

La globalité de lutte antitabac implique également la participation de tous les ministères concernés par la lutte antitabac touchant différents secteurs dans une dimension **multisectorielle** d'intégration transversale. Ceci permet de créer des synergies et de renforcer un mécanisme de coordination des liens entre les différents ministères de divers secteurs de telle sorte à dépasser les approches sectorielles isolées en les coordonnant dans une vision **transversale** des interventions.

En effet, il s'agit de renforcer la coordination inter et multisectorielle nationale en vue de formuler des positions nationales cohésives par rapport à la lutte antitabac dans le but de rentabiliser les actions stratégiques menées, avec le minimum d'inefficacité. Suivant ce principe, une lutte antitabac efficace commence d'abord par des mesures qui entrent dans les capacités du Ministère de la santé (à travers le Conseil/Comité de Lutte Anti Tabac). Celui-ci travaillera à la tête d'une équipe intégrée de différents ministères émanant de divers secteurs concernés par la lutte, afin de renforcer et d'appliquer des stratégies globales et plurisectorielles de lutte antitabac.

Ainsi, les différents ministères qui doivent intervenir dans la lutte antitabac sont : le Ministère de la santé ; le Ministère du travail et de la sécurité sociale ; le Ministère des finances ; le Ministère du commerce ; le Ministère de l'industrie ; le Ministère de l'agriculture ; le Ministère de la justice ; le Ministère de la défense nationale ; le Ministère de l'éducation nationale ; et, le Ministère de l'environnement. Cependant, la liaison entre les actions de ces ministères et l'approche multisectorielle soupçonne l'application d'un plan d'action intégrant plusieurs secteurs d'activité, tout en harmonisant les efforts entre eux. C'est pourquoi, il doit être créé un organe de coordination intersectorielle afin de permettre de fusionner l'altérité des regards de ces ministères dans un seul sens. Dans ce sens, **une gouvernance intersectorielle** des actions est capitale pour l'efficacité de la lutte antitabac.

D'autant plus, La CCLAT OMS stipule que l'inter-sectorialité pourra dépasser les frontières où les gouvernements sont encouragés à créer des mécanismes intra-gouvernementaux pour agir sur la lutte antitabac dans leurs nations de manière à créer un contexte de collaboration multilatérale le plus efficace possible entre les différents secteurs impliqués dans la lutte antitabac.

2.1.2. La multi et l'inter-dimensionnalité de lutte antitabac

La multi-dimensionnalité ⁽¹⁵⁾ évoque l'organisation d'une lutte antitabac tant individuelle que collective dans une société. En effet, la lutte antitabac est un devoir national et une responsabilité commune qui engage la participation active de chaque partie prenante de la collectivité et qui fait appel à la puissance publique à travers ses différents organismes. Cependant, la clarification des droits et des obligations de chacun dans la lutte antitabac suit la mosaïque du haut jusqu'au bas, engageant ainsi toutes les autorités concernées à différents niveaux.

Ainsi, l'intégration de la société civile est primordiale pour l'efficacité des stratégies de lutte antitabac, dans la mesure où une grande partie se fait d'elle-même lorsqu'une opinion publique favorable est assurée. Suivant cette démarche, la viabilité de la synergie des actions individuelles par leur intégration dans une démarche collective permettra de renforcer l'efficacité de lutte, dans la mesure où l'union qui fait la force permet de renforcer à la fois des efforts individuels pour aboutir à des résultats concertés.

Pour parvenir à cette fin, il faut d'abord faire passer le message dans le but d'intérioriser la solidarité et l'esprit de conscience au sein de la communauté afin de sensibiliser le citoyen de l'importance de son rôle dans la lutte contre le tabagisme. Ensuite, responsabiliser chaque citoyen de traquer, de déceler et, dans la mesure du possible, d'endiguer tout effort possible lui permettant de contribuer à la prévention antitabac. Enfin, préparer des mesures de sanction pour tout acte de négligence et du laisser-aller vis-à-vis des engagements.

2.1.3. La multi et l'interdisciplinarité de lutte antitabac

La lutte antitabac dépend d'une mise en dynamique de nombreuses disciplines : médecine, économie, sociologie,

psychologie, statistiques, législation, planification, gestion, pédagogie, etc. Les travaux de celles-ci doivent être fondés sur le même objet, qui est celui de lutte antitabac, et l'analyse, l'étude et l'interprétation des résultats de recherche doivent être inter-reliés afin d'aboutir à une **vision globale** de l'objet pour lequel elles ont été concertées, **d'où l'importance de l'interdisciplinarité pour la globalité de lutte antitabac** ⁽¹⁶⁾.

Enfin, l'ensemble des acteurs de lutte antitabac, qu'il soit partie prenante ou intégrante, partenariat, participant, citoyen, institution, etc. sont distingués à travers leur compétence, leur responsabilité, le degré de leur engagement et la qualité de leur intervention. Pour cette raison et tenant compte de cette différenciation, la coordination entre leurs actions ainsi que la mise en cohérence des stratégies est une mesure capitale qui conditionne le succès des actions à appliquer, d'où l'importance de **la gouvernance des acteurs, des actions et des stratégies** de lutte contre le tabagisme. En raison de sa complication, la gouvernance de lutte antitabac, dans une logique de l'approche pas à pas, requiert un engagement politique pour assurer un système d'incitation adéquat pour clarifier les responsabilités des différents acteurs en présence et pour élaborer et appuyer des mesures plurisectorielles complètes, pluridisciplinaires globales et des actions multidimensionnelles coordonnées.

2.2. L'adaptabilité et la flexibilité de la réglementation de lutte antitabac : la reconversion du cadre législatif et réglementaire antitabac

Le cadre législatif et réglementaire de lutte antitabac doit être flexible et doit avoir une **vision globale, souple et en évolution** ⁽¹⁷⁾ ; c'est-à-dire que dans un seul ensemble de réglementation, le cadre législatif et réglementaire de lutte antitabac doit contenir diverses mesures qui se complètent et s'appuient mutuellement et doit réunir les critères **d'adaptabilité, d'actualisation, d'amélioration, d'évaluation** et de **surveillance permanente** de ses dispositions. Ainsi, ces critères

doivent permettre la modification efficace de la réglementation antitabac en réponse à des failles inattendues, à une volonté politique accrue d'agir, à des changements dans l'opinion publique et aux progrès dans les preuves scientifiques.

De plus, ces critères permettent aux États tenus de la ratification d'adapter les dispositions contenues dans le modèle de la CCLAT OMS à leur réglementation antitabac nationale suivant leurs priorités antitabac et en fonction de l'évolution de leurs contextes juridique et socioéconomique. Ces critères permettent également de créer une réglementation nouvelle si jamais l'ancienne est inadaptable aux nouveaux contextes ou tout à fait remise en cause comparativement aux dispositions de la CCLAT OMS (si elle est très vide et relativement dépassée).

Par ailleurs, l'élaboration d'un bon langage législatif, réunissant tous ces critères, est nécessaire mais insuffisante pour assurer l'efficacité des résultats attendus en matière de lutte antitabac, car **à quoi sert-il si sa mise en œuvre ou son application n'ont pas été rigoureusement renforcées ?** D'où l'importance des rigueurs du suivi, du contrôle et de l'évaluation de toutes les étapes du processus d'élaboration, de mise en œuvre et d'application de la réglementation antitabac.

3. Essai d'analyse de la réglementation algérienne antitabac à l'égard de la CCLAT OMS

La réglementation antitabac favorise-t-elle les critères de multi et inter-sectorialité, de multi et interdisciplinarité et, les critères de la multi-dimensionnalité ? Répond-t-elle aux critères d'adaptabilité et de flexibilité ? C'est-à-dire, ses dispositions répondent-t-elles aux critères d'actualisation, d'amélioration, d'évaluation et de surveillance permanente ? La reconversion du cadre réglementaire et législatif antitabac s'accomplit-elle périodiquement ? La réglementation antitabac se base-t-elle sur une vision cohérente, complète, souple et en évolution ? Dans ce contexte, est-t-elle diversifiée et détaillée ?

Répondre aux questions citées ci-dessus constitue notre principale démarche pour tenter d'analyser l'adaptabilité de la réglementation algérienne antitabac par rapport aux principes de

la CCLAT OMS. Afin d'y arriver et pour la pertinence de la tentative d'analyse, il y a lieu également de comparer le dispositif législatif et réglementaire antitabac algérien avant et après ratification.

3.1. Genèse de la réglementation antitabac en Algérie : la réglementation antitabac en vigueur avant la ratification de la CCLAT OMS

Jusqu'à la veille de la ratification de la CCLAT OMS en mars 2006, la stratégie de l'Algérie dans sa lutte contre le tabagisme ne reposait pas encore sur un instrument législatif et réglementaire clairement distingué par ses objectifs. Les textes ainsi promulgués étaient copiés de la réglementation internationale et sont conformes aux objectifs de santé publique. En fonction des mutations sociodémographiques et épidémiologiques et en fonction des priorités de santé publique retenues, il a été promulgué ce qui suit :

- ⇒ La lutte contre le tabagisme à travers la veille sanitaire, l'interdiction de l'usage du tabac dans les lieux publics et l'interdiction de la promotion du tabac (**selon l'Art. 63, 64, 65, 66 et 76 de la loi n°85-05 du 16 février 1985, relative à la protection et à la promotion de la santé ⁽¹⁸⁾**).
- ⇒ **L'interdiction de l'usage de tabac dans les endroits publics (selon la loi 1995)** : en matière de lutte contre le tabagisme, cette loi réintègre l'objet des dispositions de la loi 85-05 citées ci-dessus, en reconnaissant la primauté du droit des non fumeurs à la protection contre le tabagisme passif.
- ⇒ **La création du Comité Médical National de Lutte Anti Tabac, selon l'arrêté n°24 MSP/MIN du 15 juillet 1999.**

En effet, tout ce qui a été promulgué jusqu'en 1999 manque d'une vision globale, planifiée et fondamentale de lutte antitabac, dans la mesure où la lutte contre le tabagisme n'a pas encore été identifiée comme une priorité nationale de santé publique et donc, ne faisait pas encore l'objet d'une politique nationale. D'autant plus, ce qui démontre l'absence de la vision et de la politique nationale de lutte antitabac pendant cette

période est l'absence des planificateurs institutionnels de cette politique, étant donné que l'arrêté portant sur la création du Comité Médical de Lutte Anti Tabac vient d'être promulgué. Ce qui est révélateur également de l'absence de la vision globale de lutte antitabac est la reproduction de l'interdiction de l'usage de tabac dans les endroits publics après dix ans de sa promulgation sans lui apporter d'amélioration ou des correctifs nécessaires. En effet, la redondance de l'interdiction doit être justifiée, c'est-à-dire qu'elle doit opérer un renversement par rapport à l'ancienne. A cet effet, elle doit proposer un nouveau contexte de mise en œuvre, une amélioration après évaluation des inefficacités, une adaptabilité aux nouveaux contextes, etc., **mais ceci n'a aucunement été le cas.**

Toutefois, les textes législatifs et réglementaires promulgués, dont le vide juridique est patent, sont limités car ils manquent de détails, de diversification et d'explication sur les conditions de leur mise en œuvre et application. De plus, ils manquent de complémentarité réglementaire (de globalité) avec les autres secteurs concernés par la lutte antitabac.

Enfin, la dénomination du comité médical cerne la notion de lutte antitabac à la dimension sanitaire, ce qui constitue la première défaillance de la multi-sectorialité de la lutte antitabac. D'autant plus, le Comité Médical de Lutte Anti Tabac est censé être responsable de coordonner, planifier, diriger, suivre et évaluer l'adoption d'une politique nationale antitabac avec l'engagement effectif des secteurs ne relevant pas de la santé. C'est pourquoi, après sa création, celui-ci doit se prononcer à l'amélioration ou à la promulgation d'un nouveau cadre législatif et réglementaire antitabac, procéder à l'élaboration des plans et des programmes d'actions antitabac et veiller à leur application. **Mais, est-ce réellement le cas ?**

Dans son passage à l'économie de marché, l'Algérie a calqué sa réglementation antitabac par rapport à la réglementation française⁽¹⁹⁾. Ainsi, à partir de l'an 2000, il a été promulgué ce qui suit :

- ⇒ Le décret exécutif n°01-285 du 24 septembre 2001 fixant les lieux publics où l'usage du tabac est interdit et les modalités d'application de cette interdiction. (JORA n°55, pp.15-16).
- ⇒ La circulaire ministérielle du Ministère de la Santé du 10 mars 2002, portant sur la mise en œuvre de :
- l'interdiction de l'usage du tabac dans les lieux publics ;
 - l'interdiction totale de sponsoring au profit des compagnies du tabac ;
 - l'apposition d'étiquettes pour un avertissement général et étiquettes pour un avertissement spécifique à propos de la santé, et obligation d'afficher la composition de la cigarette ;
 - et, l'encouragement des campagnes d'information auprès des jeunes.
- ⇒ L'instruction ministérielle n°1437/MSPRH/DP/2005 relative à la mise en application du décret exécutif n°01-285 du 24 septembre 2001 fixant les lieux publics où l'usage du tabac est interdit et les modalités d'application de cette interdiction.

Durant la même période, d'autres textes réglementaires ont été élaborés par secteur, à savoir :

• **Le secteur de l'éducation nationale**

- ⇒ L'instruction interministérielle n°02 du 28 août 2002 relative aux campagnes de communication sociale et d'éducation sanitaire en milieu scolaire.
- ⇒ L'instruction interministérielle n°02 du 19 septembre 2002 relative à la lutte contre le tabagisme en milieu scolaire.

En Algérie, la lutte contre le tabagisme en milieu scolaire date depuis 1985. A travers la promulgation de la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, des activités d'éducation sanitaire ont été déterminées parmi les mesures de protection sanitaire en milieu éducatif dont le but est de contribuer au bien-être par l'acquisition des connaissances nécessaires de lutte contre les pratiques nocives (en l'occurrence le tabagisme), de protection de l'environnement et de prévention des maladies et des accidents. Cette prérogative à l'éducation

sanitaire contre le tabagisme en milieu scolaire à été reconfirmée en 2002 par la promulgation de deux instructions interministérielles relatives à la lutte contre le tabagisme et aux campagnes de communication sociale et d'éducation sanitaire en milieu scolaire.

En raison de l'importance législative et réglementaire accordée à cette initiative depuis 1985 et accentuée en 2002, le Ministère de l'Education Nationale doit prendre position pour l'application d'un programme de lutte contre le tabagisme en milieu scolaire. Ce programme consiste à appliquer des mesures d'éducation pour la santé, d'information, de sensibilisation et d'éveil quant aux méfaits du tabagisme (les conséquences sanitaires, économiques et environnementales préjudiciables du tabagisme actif et passif) auprès des élèves, des enseignants(es) et autres personnels et usagers fréquentant les établissements scolaires. Son exécution s'applique sous la tutelle de l'Education Nationale et s'assure par les services de santé, d'une façon coordonnée avec les établissements éducatifs et les collectivités locales.

- **Le secteur de la jeunesse et des sports**

⇒ L'arrêté du 15 septembre 2002 fixant les modalités spécifiques d'application du secteur de la jeunesse et des sports aux dispositions du décret exécutif n°01-285 de 24 septembre 2001 fixant les lieux publics où l'usage du tabac est interdit et les modalités d'application de cette interdiction (JO n°01 du 5 janvier 2003, pp. 21-22).

En principe, le secteur de la jeunesse et des sports doit être concerné par la prévention du tabagisme juvénile vu son contact avec les jeunes ; il doit faire ainsi partie prenante de la mise en garde, la communication, l'information et la sensibilisation des jeunes contre le tabagisme. Malheureusement, la réglementation algérienne antitabac n'intègre pas ce secteur dans les objectifs susdits.

- **Le secteur de la communication et de la culture**

⇒ L'arrêté du 6 avril 2003 met des emplacements à la disposition des fumeurs dans certains lieux du secteur de la

communication et de la culture où l'usage du tabac est interdit (JJO n° 35 du 25 mai 2003, p. 14).

• **Le secteur des Finances**

- ⇒ Le décret exécutif n°01-396 du 9 décembre 2001 portant réglementation des activités de fabrication et de distribution de tabacs. (JORA N°75, pp. 9-14).
- ⇒ Le décret exécutif n°01-397 du 9 décembre 2001 fixant les conditions d'importation des tabacs manufacturés par les personnes morales justifiant d'un agrément en qualité de fabricant de tabacs. (JORA N°75, p. 15).
- ⇒ Le décret exécutif n°04-331 du 4 Ramadhan 1425 correspondant au 18 octobre 2004 portant réglementation des activités de fabrication, d'importation et de distribution de produits tabagiques (JORA N°66, pp. 5-11).

Une incohérence flagrante est soulevée lors d'intégration du décret exécutif n°01-396 du 9 décembre 2001 portant réglementation des activités de fabrication et de distribution de tabac dans la réglementation antitabac. En effet, les dispositions⁽²⁰⁾ de ce décret stipulent de libéraliser la vente du tabac. Cette forme de distribution ne véhicule aucun objectif de santé publique, ni de prévention antitabac dans la mesure où elle rend le tabac très accessible à toute catégorie sociale et en tout lieu. Dans ces conditions, l'accessibilité et la disponibilité de la cigarette sont très aisées pour les enfants et les adolescents. D'autant plus, cette forme de libéralisation de la distribution et de la vente du tabac favorise le développement de la contrefaçon qui est très nocive pour la santé des fumeurs, ce qui rend plus difficile l'application des lois antitabac en vigueur. Cependant, la réglementation des activités de fabrication et de distribution de tabac a été revue par le décret exécutif n°04-331 du 4 Ramadhan 1425 correspondant au 18 octobre 2004, mais dont l'appui réglementaire n'a touché que les conditions d'importation des produits tabagiques après l'ouverture du marché national du tabac au secteur privé étranger et n'a aucunement revu les conditions de libéralisation de la vente du

tabac. C'est pourquoi, ces décrets, promulgués par le Ministère des Finances pour la réglementation des activités du secteur du tabac en Algérie, doivent être revus dans des ambitions d'une réglementation véhiculant des objectifs de santé publique, de prévention du tabagisme juvénile et de lutte contre la contrefaçon des produits du tabac.

Donc, après ratification, la réglementation des activités de fabrication, d'importation et de distribution des produits tabagiques doit être revue et connaître une actualisation, une amélioration et une évolution adaptées aux principes et aux objectifs de lutte antitabac tels que stipulés par la CCLAT OMS. C'est pourquoi, nous avons pour ambition de vérifier la réunion de ces critères dans la réglementation des activités du secteur du tabac promulguée par le Ministère des Finances après 2006.

Sans pour autant négliger les autres stratégies de lutte contre le tabagisme, la législation antitabac promulguée en Algérie depuis l'an 2000, qu'elle soit globale ou par secteur, s'est focalisée sur l'interdiction de l'usage du tabac dans les lieux publics. En effet, le renforcement de cette interdiction en 2001, en 2002, puis en 2005 reflète une volonté politique d'appliquer cette stratégie. Mais, la réglementation antitabac ainsi promulguée n'est pas suffisante pour exécuter un suivi rigoureux, un contrôle et une évaluation *ex post*. Bien que ces textes soient suivis par des décisions sur la méthode, les conditions, les moyens, les techniques et les sanctions nécessaires permettent d'aboutir à l'exécution de l'interdiction de l'usage du tabac dans les lieux publics, ils manquent toutefois des mesures de mise en œuvre et d'application suivantes : la fixation de délais d'application, l'identification des responsables du contrôle, du suivi et d'exécution applicables aux responsables de locaux et la fixation du montant du budget affecté à la mise en œuvre (les ressources). De plus, ces textes manquent de dispositions législatives et réglementaires engageant les deux secteurs de la sûreté et de la justice nationales, entant que secteurs garants et responsables d'application des textes ainsi promulgués.

De plus, jusqu'en 2005, même si la réglementation antitabac reflète une certaine globalité de lutte en raison de la présence de la majorité des secteurs clés dans la lutte antitabac, à l'exemple du secteur de la santé, du commerce, de l'industrie, de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, de la communication et de la culture, et du secteur des finances ; elle manque toutefois de stratégie cohésive de prévention antitabac car rien n'indique, ni n'intègre des liens organisationnels systématisés pour coordonner le travail entre ces secteurs susmentionnés. Dans ces conditions de cloisonnement interministériels, même si l'action est concrétisée, l'isolement des ministères réduira nécessairement son efficacité et risquera de produire des effets inattendus. **C'est pourquoi des dispositions de coordination des actions des acteurs de lutte antitabac restent à définir dans la réglementation algérienne de prévention antitabac.**

Enfin, pendant 20 ans (de 1985 à 2005), nous avons constaté l'absence d'une vision cohérente de la réglementation antitabac dans la mesure où elle s'est renforcée activement dans certaines stratégies, alors que passive et/ou inexistante pour d'autres, sans pour autant tenir compte des priorités dans l'action. Mais à part l'interdiction de l'usage du tabac dans les lieux publics, les dispositions promulguées ne se complètent pas dans le temps et n'implique pas tous les secteurs concernés par la lutte antitabac où nous avons identifié la mise à l'écart de certains d'entre eux. De plus, la réglementation algérienne antitabac est caractérisée par l'absence de certaines **dispositions clés** de mise en œuvre et d'application de ses dispositions.

Par sa ratification de la CCLAT OMS en mars 2006 à travers l'élaboration du décret présidentiel n°06-120 du 12 mars 2006, l'Algérie est tenue de suivre les recommandations de l'OMS dans sa politique de lutte antitabac. En principe donc, le cadre législatif et réglementaire promulgué après 2006 en Algérie devrait être ajusté de sorte à suivre parfaitement les principes d'horizontalité et réunir les critères d'adaptabilité, de diversification, d'actualisation, d'amélioration, d'évaluation et

de surveillance permanente des mesures de lutte antitabac.

Mais, est-ce réellement le cas ?

3.2. La réglementation antitabac en vigueur en Algérie après la ratification de la CCLAT OMS

Après ratification, l'évolution du cadre législatif et réglementaire antitabac n'a concerné que la promulgation de ce qui suit :

- ⇒ Arrêté n°803 MSPRH/MIN du 13 février 2007, portant création, organisation et fonctionnement du Comité Médical de Lutte Antitabac.
- ⇒ Circulaire ministérielle n°020 MSPRH/MIN du 23 mai 2007 relative à la mise en application du décret exécutif n°01-285 du 24 septembre 2001 fixant les lieux publics où l'usage du tabac est interdit.
- ⇒ Instruction ministérielle n°020 du 23 mai 2007 relative à la mise en place des hôpitaux sans tabac.
- ⇒ Instruction ministérielle 03 Juin 2007 relative à la mise en place des hôpitaux sans tabac.
- ⇒ Décision ministérielle n°2389 du 08 décembre 2007, fixant la liste nominative du Comité National de Lutte contre le Tabac.

Il a fallu attendre huit ans après sa création pour déterminer l'organisation et le fonctionnement du Comité Médical de Lutte Antitabac et dix mois après pour lui fixer la liste nominative. Ce qui reflète que les actions nécessaires ne s'accomplissent pas à leur moment nécessaire. Ceci est dû à la non prise en compte des priorités car avant de se focaliser sur n'importe quelle stratégie, il faudrait d'abord éclaircir le statut fonctionnel du premier responsable de la lutte antitabac dans un pays qui, sans lui, aucune mesure législative ou réglementaire ne pourra s'aboutir à l'auto-applicabilité. D'autant plus, l'attribution retardée et différée dans le temps des tâches de ce Comité, premier responsable pour coordonner, planifier, diriger, suivre et évaluer les actions de lutte antitabac, est révélatrice de l'absence d'une vision cohérente.

Par ailleurs, l'incohérence réglementaire se révèle également dans la persistance répétée plusieurs fois de l'interdiction de l'usage du tabac dans les lieux publics en 1985, en 2002, en 2005 et enfin, en 2007. En effet, il ne s'agit pas de la **reconversion** des clauses du décret exécutif n° 01-285 du 24 septembre 2001 fixant les lieux publics où l'usage du tabac est interdit ou de son évolution, à titre d'actualisation et d'amélioration quant aux conditions de son application. Mais, il ne s'agit en fait que d'une reconduction textuelle.

De plus, l'incohérence flagrante et amplifiée réside dans la promulgation répétée de l'instruction ministérielle 03 Juin 2007 relative à la mise en place des hôpitaux sans tabac. En effet, après 22 ans d'appuis répétés sur l'interdiction de l'usage du tabac dans tous les lieux publics, y compris les structures de santé, deux instructions viennent d'être promulguées pour réglementer la mise en place d'hôpitaux sans tabac, ce qui reflète réellement l'incohérence du cadre législatif et réglementaire antitabac algérien. En définitive, l'ampleur des incohérences constatées est si conséquente, qu'il y a un risque de compromettre son application.

D'autant plus, la multi-sectorialité, la multi-dimensionnalité et la multidisciplinarité de la réglementation algérienne antitabac sont largement marginalisées. En effet, le rôle et l'engagement des associations de lutte antitabac et de la société civile dans la prévention antitabac ne sont pas encore précisés ou spécifiés dans la réglementation antitabac. De plus, rien n'engage le Ministère de l'Aménagement du Territoire, de l'Environnement et du Tourisme à intervenir, surtout qu'il joue un rôle important dans la régulation, le suivi et le contrôle des activités de fabrication des produits du tabac. A cet effet, il doit être engagé pour effectuer des audits sur les impacts négatifs de la production du tabac sur l'environnement accompagnés d'actes de sanction au cas de dépassement. Par ailleurs, le Ministère de l'Agriculture et du Développement Rural est absent sur toute la ligne, alors que son intégration dans la réglementation antitabac est capitale afin d'engager une stratégie agricole de substitution

économiquement viable. Il est de même pour le Ministère du Travail et de la Sécurité Sociale, le Ministère du Commerce, le Ministère des Affaires Etrangères, et le Ministère de la Justice. Nous avons remarqué également que l'application de la réglementation antitabac manque de suivi en raison de l'absence d'une évaluation *ex post*. Ceci se reflète également dans l'absence de l'adaptation des dispositions de la réglementation antitabac. Autrement dit, il y a absence des mesures signalant les insuffisances et proposant des correctifs sur les conditions de mise en œuvre et d'application de la réglementation antitabac déjà promulguée. De plus, aucune disposition nouvelle n'est adoptée afin d'apporter des améliorations ou des modifications de l'ordre juridique antérieur. A cet effet, nous donnerons l'exemple du décret exécutif n° 01-396 du 9 décembre 2001 portant réglementation des activités de fabrication et de distribution des tabacs qui n'a pas été revu tel que nous avons supposé et ses dispositions n'ont connu, jusqu'à présent, aucune reconversion depuis leur promulgation, mises à part celles concernant les conditions d'importations des produits tabagiques après l'ouverture du marché national du tabac au privé. Ce qui reflète l'absence du suivi, de la vérification et de l'adaptation de la législation et de la réglementation antitabac antérieur à la ratification aux nouveaux principes et priorités de la prévention antitabac stipulés dans la CCLAT OMS.

Conclusion

Pendant 29 ans (depuis 1985 jusqu'à 2014), le cadre législatif et réglementaire antitabac en Algérie se caractérise par :

- L'absence d'une vision cohérente dans la mesure où la réglementation antitabac se renforce activement dans certaines stratégies, alors qu'elle reste passive et/ou inexistante pour d'autres, sans pour autant tenir compte ni des priorités ni des objectifs clairement identifiés.
- Des dispositions qui ne se complètent pas dans le temps. Dans ce sens, la réglementation antitabac est caractérisée par un vide juridique flagrant en matière de coordination,

d'adaptabilité, d'actualisation, de reconversion et d'évolution dans le temps.

- La marginalisation des critères de multi et d'inter-sectorialité et l'absence des critères de multi et d'inter-dimensionnalité ainsi que ceux de multi et d'interdisciplinarité.
- L'absence du suivi, de surveillance, d'évaluation et du contrôle de l'acceptabilité, de l'applicabilité, de la faisabilité et de l'impact des mesures réglementaires antitabac promulguées. Ce qui explique l'absence de la reconversion, de la correction, de l'amélioration et de l'adaptation de la réglementation antérieure à la ratification par rapport aux principes de la CCLAT OMS.

A travers ces résultats, nous affirmons que le dispositif législatif et réglementaire antitabac algérien ne répond pas aux critères retenus par l'OMS.

Ainsi, les limites du cadre législatif et réglementaire de la politique nationale de lutte antitabac décrites et analysées ci-dessus sont le résultat de **l'absence de l'information** nécessaire pour la planification de lutte antitabac.

En effet, les nombreuses défaillances dans le recueil, l'évaluation, la gestion et l'analyse des données permettant de cerner le problème du tabagisme en Algérie ne permettent pas de faire le diagnostic nécessaire de la planification stratégique de lutte antitabac. En conséquence, **l'absence de l'information biaise la décision**. Ce qui atteste que la réglementation algérienne antitabac est conçue sur un cadre législatif et réglementaire **subjectif** et sans que sa vision ne soit fondée sur un but et des objectifs de lutte antitabac prioritairement déterminés. **C'est pourquoi nous le qualifions d'un cadre réglementaire calqué de la réglementation internationale sans stratégie cohérente de prévention antitabac compatible et appropriée au contexte national algérien.**

Dans ces conditions, sa mise en œuvre et son application entraînent un certain nombre d'inefficacités et peuvent même entraîner des effets inattendus. L'absence d'une évaluation *ex*

post ne permet pas de revoir la conception de chaque dispositif législatif et/ou réglementaire afin de mener des mesures de correction, d'adaptabilité, d'amélioration, d'actualisation et, si nécessaire, d'élimination. Ce qui explique pourquoi les dispositions de la réglementation algérienne antitabac n'ont pas connu de changement, n'ont pas évolué et n'ont pas eu de modification depuis leur promulgation malgré le changement des contextes.

Enfin, l'élaboration de la réglementation antitabac sert de base pour aboutir à l'élaboration des plans d'action antitabac cohérents et à l'application des programmes efficaces de lutte contre le tabagisme. C'est pourquoi, les insuffisances soulevées dans la réglementation algérienne antitabac expliquent dans quelles mesures les interventions et les stratégies des plans antitabac promulgués en Algérie sont peu coordonnées, peu intégrées et peu globaux.

- (1) Ministère de la sante : Plan stratégique national de lutte antitabac 2009-2013, Burkina Faso, Mai 2009, 10-11pp. <http://www.sante.gov.bf/SiteSante/documents/Plan-strategique-antitabac.pdf>,
- (2) Le 21 mai 2003, la Cinquante-Sixième Assemblée mondiale de la Santé a adopté à l'unanimité la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac. La Convention a été ouverte à la signature pour une période d'un an, du 16 juin 2003 au 22 juin 2003 au Siège de l'OMS à Genève, puis au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York du 30 juin 2003 au 29 juin 2004.
- (3) Le terme de "convention-cadre" s'emploie pour décrire divers types d'accords juridiques comportant, à propos d'un sujet donné, des engagements sur les principes et un système général de gouvernance. Ainsi, à la différence des traités exhaustifs, qui s'efforcent de régler toutes les questions dans un seul document, une convention-cadre s'accompagne de protocoles qui s'élaborent au fur et à mesure pour s'adapter

aux faits, aux nouveaux contextes, aux réorientations, aux nouveaux objectifs, etc.

- (4) NU & OMS : La Convention antitabac : le premier traité international en matière de santé publique, Mars 2009.
- (5) Convention-Cadre de l'OMS pour la Lutte Antitabac, Catalogage à la source: Bibliothèque de l'OMS, Genève 2003.
http://www.who.int/tobacco/framework/WHO_FCTC_french.pdf
- (6) En matière de santé, le droit international conventionnel constitue un outil efficace à la fois législatif et politique et joue un rôle déterminant dans la prévention des maladies et la promotion de la santé. A cet effet, il est utilisé à des fins de réalisation d'objectifs stratégiques, de structuration et de coordination des interventions de santé publiques requises, de mise en œuvre des mesures et d'initiatives en faveur de la santé publique, de modification du comportement et des modes de vie, etc.
- (7) Bodansky D. The Framework Convention Protocol Approach. Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1999 (WHO/NCD/TFI99.1). Convention-Cadre de l'OMS pour la Lutte Antitabac, partie VIII : dispositions institutionnelles et ressources financières, article 23, Catalogage à la source: Bibliothèque de l'OMS, Genève 2003.
- (8) OMS : Eléments d'une convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac, première réunion du groupe de travail sur la convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac, A/FCTC/WG1/6, 8 septembre 1999.
- (9) Un protocole désigne un accord international subsidiaire qui complète un accord international conclu antérieurement ou simultanément. Pour cela, il vient généralement compléter, préciser, amender ou qualifier l'accord international pour lequel il a été fondé, à l'exemple de la CCLAT OMS. De nouveaux protocoles pourront être négociés à mesure de l'acquisition de connaissances nouvelles, pour

l'éclaircissement des questions sur les quelles les Etats membres parviennent à se mettre d'accord, ou pour des questions qui suscitent un débat important dont le consentement n'est pas encore établie (à l'exemple de la remise en cause de l'efficacité de la politique fiscale liée à la question de la contrebande).

- (10) La Conférence des Parties (COP) est l'organe directeur et l'institution centrale de la Convention-cadre pour la lutte antitabac. Seuls les Etats ou les autres entités parties à la convention sont habilités à y participer. Elle s'attache à promouvoir et examine régulièrement l'application de la Convention. Elle se compose de toutes les Parties à la Convention et tient des sessions régulières tous les deux ans. Pour promouvoir l'application des dispositions de la CCLAT, la Conférence des Parties prévoit différents instruments, tels que des protocoles et des directives qui précisent l'application de différents articles. Les rapports que les parties (les Etats qui ont ratifié la CCLAT) présentent à la Conférence lui permettent d'examiner et de suivre l'application de la Convention, ils aident les Parties à comprendre le processus de sa mise en œuvre et leur promettent d'apprendre de l'expérience des autres. Depuis sa ratification en 2003, quatre Conférences des parties ont déjà eu lieu.
- (11) Pour cette raison, une fois ratifiée, la CCLAT OMS influence directement le droit interne d'un État en matière de santé publique.
- (12) Une Convention-cadre doit comporter des clauses introductives qui exposent les principes qui en guident l'élaboration, la mise en œuvre et l'application de son but de promulgation. Dans ce contexte, les principes directeurs de la CCLAT OMS énoncent les normes qui régiront et qui devront guider les efforts des parties à la convention pour atteindre l'objectif de la Convention et en appliquer ses dispositions.

- (13) Selin H. et Bolis M. : Législation de lutte contre le tabac : Modèle et lignes directrices, Organisation panaméricaine de la Santé (PAHO), Bureau régional de l'Organisation mondiale de la Santé, Mai 2002, p. 4.
- (14) L'approche LEADER, chapitre VII : L'approche intégrée et multisectorielle. http://www.ec.europa.eu/agriculture/rur/leader2/dossier_p/fr/dossier/chap7.pdf
- (15) Drope J., Barnoya J., Mejia R., et Rampersad-Rattan D. : Le mentorat pour la lutte mondiale antitabac : Perspectives d'Amérique latine et des Caraïbes, CRDI- IDRCT, Juillet 2007, pp. 6-7. In : www.ccghr.ca
- (16) La pluridisciplinarité regroupe des travaux de différentes disciplines sur un même objet, mais avec échanges restreints. L'interdisciplinarité suppose un échange plus important entre les disciplines. Lorsque celle-ci dépasse les frontières disciplinaires, nous parlerons alors de la transdisciplinarité. Par : Blanc M. : L'interdisciplinarité en urbanisme et en développement social urbain, Atelier de recherche : Méthodologie des sciences sociales, Université de Béjaïa, 10-11 novembre 2010.
- (17) Selin H. et Bolis M. (Op.cit.).
- (18) La loi 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, JORA, 17 février 1985. In : http://www.caci.dz/fileadmin/template/recueil/pdf/Loi_85-05.pdf
- (19) Inspirée de la loi Evin (loi 91-32, dite loi EVIN publiée au JO du 12/01/1991).
- (20) Cf. Art. : 29, 30, 31, 32 et 33 du décret exécutif n° 01-396 du 9 décembre 2001 portant réglementation des activités de fabrication et de distribution des tabacs. JORA N°75. <https://www.tobaccocontrolaws.org/files/live/Algeria/Algeria%20-%20Executive%20Decree%20No.%2001-396%20-%20national.pdf>

تاريخ القبول: 2018/03/27

تاريخ الإرسال: 2018/02/23

**La réglementation algérienne antitabac : un
mimétisme juridique ou une adaptation à la
CCLAT OMS**

**Algerian against smoking regulation: legal mimicry
or adaptation to the FCTC WHO**

Nabila KENDI

Université Abderrahmane Mira de Bejaia– Algérie

kendinabila@gmail.com

Nouara KAÏD TLILANE

Université Abderrahmane Mira de Bejaia– Algérie

tlilane_n@ yahoo.fr

Résumé :

Suite à la mondialisation du tabagisme, une convention traçant les grandes lignes d'une riposte mondiale coordonnée est installée depuis 2005, sous le nom de la CCLAT OMS. L'Algérie est le premier pays du Maghreb à avoir signé la CCLAT, à travers laquelle le cadre législatif et réglementaire antitabac devrait révéler les engagements de celle-ci en plus de s'adapter au contexte national. **Est-ce réellement le cas ?**

Mots clés : réglementation, CCLAT OMS, antitabac, Algérie.

Abstract

Following the globalization of smoking, a convention outlining a coordinated global response has been in place since 2005 under the name of the WHO FCTC. Algeria is the first country in the Maghreb to sign the FCTC, through which the legislative and regulatory antitobacco framework should reveal the commitments of the latter and adapt to the national context. Is this really the case?

Key words : regulation, WHO FCTC, tobacco against, Algeria.

Introduction

Avant la naissance d'un consentement international officiel de lutte contre le tabagisme, plusieurs actions étaient déjà entreprises dans les pays développés généralement sous la pression de la société civile. Citant entre autre, l'adoption en 1988 au Québec d'une loi règlementant les produits de tabac et d'une loi sur la santé des non-fumeurs ; l'adoption en 1991 en France de la loi Evin ; et, les poursuites contre les firmes de tabac par la Food and Drug Administration aux Etats-Unis dès le début des années 90⁽¹⁾.

Par la suite, en raison de la prise de conscience de la mondialisation prépondérante de l'épidémie du tabagisme, une convention apporte une dimension juridique nouvelle à la coopération internationale en matière de santé publique, fondée sur des données factuelles et réaffirme le droit de tous les peuples au niveau de santé le plus élevé possible est progressivement installée. D'abord présentée en mai 1999 à l'Assemblée Mondiale de la Santé, négociée et adoptée le 21 mai 2003⁽²⁾, puis entrée en vigueur le 27 février 2005 sous le nom de la Convention-cadre⁽³⁾ pour la Lutte Anti Tabac (CCLAT OMS) sous la direction de l'OMS⁽⁴⁾.

1. Le dispositif de la CCLAT OMS

La Convention-cadre de l'OMS pour la Lutte Anti Tabac (CCLAT OMS)⁽⁵⁾ est un instrument juridique sous la souveraineté du **droit international conventionnel**⁽⁶⁾ en matière de santé. Ainsi, ce consensus international de santé publique est avant tout **un modèle de législation** c'est-à-dire, **une proposition de langage législatif** présentant des options de lutte antitabac justifiées dans le but d'avancer au mieux les objectifs de la santé publique⁽⁷⁾. Cependant, il représente l'unique plateforme disponible pour le développement de standards obligatoires internationaux de lutte contre le tabagisme⁽⁸⁾.

En effet, la CCLAT OMS est un modèle juridique de souveraineté internationale qui ne consiste pas à régler toutes les questions du tabagisme dans un seul document, mais elle repose

sur plusieurs accords juridiques dits «*protocoles* ⁽⁹⁾», consistant à compléter ou à amender les dispositions de la CCLAT tout en établissant le plus souvent des engagements ultérieurs plus spécifiques ou des dispositions institutionnelles supplémentaires. Par conséquent, la négociation de la CCLAT ne constitue pas un processus complet mais le début du processus impliquant la formulation de divers protocoles. C'est pourquoi, en mai 2003, l'Assemblée Mondiale de la Santé est convenue que la décision de négocier les futurs protocoles de la CCLAT OMS devrait appartenir à la **Conférence des parties**⁽¹⁰⁾ après l'entrée en vigueur du traité.

Pour un État, le fait de signer la CCLAT OMS manifeste son intention de devenir **partie** à la convention mais n'entraîne pas encore d'obligations. Avec sa ratification, un État devient partie à la CCLAT OMS et s'engage légalement à appliquer les dispositions de celle-ci ⁽¹¹⁾. Il tient ainsi, **une promesse** de s'engager à **protéger la santé publique** au grès des méfaits du tabagisme en s'intégrant dans les **objectifs**, tenant compte des **priorités** et en appliquant les **règles de cette convention**.

À travers ce dispositif, l'OMS vise à doter les parties prenantes responsables de lutte antitabac dans un pays d'un instrument de référence leur permettant d'élaborer une réglementation antitabac fondée et de mettre en œuvre des stratégies antitabac efficaces.

2. Les principes de la Convention-cadre de l'OMS pour la Lutte Anti Tabac

La CCLAT OMS est un assentiment qui cristallise de meilleures pratiques pour la lutte contre le tabagisme si **les principes directeurs** ⁽¹²⁾ qui s'en suivent sont rigoureusement suivis.

2.1. L'horizontalité de lutte antitabac : l'approche pas à pas

L'approche ***pas à pas*** ⁽¹³⁾ stipule de progresser dans la lutte dans un domaine où l'appui politique se constitue dans les autres

domaines. En effet, il s'agit d'une **approche intégrée** ⁽¹⁴⁾ qui vise à exploiter au maximum les synergies existantes ou pouvant exister entre les acteurs de lutte (publics, privés et associatifs), les projets et les actions (dans les domaines socioéconomiques, environnementaux, juridiques et administratifs), les moyens et les ressources (techniques, humaines et financiers) et les secteurs d'activité (la santé, l'agriculture, l'industrie, le commerce, les services, etc.). C'est pourquoi, cette approche stipule que la lutte antitabac doit être simultanément multisectorielle (globale), multidisciplinaire et multidimensionnelle. Ces trois critères feront l'objet d'explication dans ce qui suit.

2.1.1. La multi et l'inter-sectorialité de lutte antitabac : la coordination mutuelle des efforts interministériels

Selon la CCLAT OMS, le mode de management de l'action collective antitabac doit être **multi et intersectoriel**. En effet, la lutte antitabac est une production de l'action publique fondée sur une transaction systématisée entre les différentes parties concernées par l'action, dont la cohérence des engagements et l'efficacité des actions à mettre en œuvre exigent la collaboration mutuelle entre les acteurs en présence. Cependant, il ne s'agit pas d'un transfert de responsabilité mais d'un partage mutuel de responsabilité, où **le renforcement des capacités de chaque élément responsable doit être prouvé**.

La globalité de lutte antitabac implique également la participation de tous les ministères concernés par la lutte antitabac touchant différents secteurs dans une dimension **multisectorielle** d'intégration transversale. Ceci permet de créer des synergies et de renforcer un mécanisme de coordination des liens entre les différents ministères de divers secteurs de telle sorte à dépasser les approches sectorielles isolées en les coordonnant dans une vision **transversale** des interventions.

En effet, il s'agit de renforcer la coordination inter et multisectorielle nationale en vue de formuler des positions nationales cohésives par rapport à la lutte antitabac dans le but de rentabiliser les actions stratégiques menées, avec le minimum d'inefficacité. Suivant ce principe, une lutte antitabac efficace commence d'abord par des mesures qui entrent dans les capacités du Ministère de la santé (à travers le Conseil/Comité de Lutte Anti Tabac). Celui-ci travaillera à la tête d'une équipe intégrée de différents ministères émanant de divers secteurs concernés par la lutte, afin de renforcer et d'appliquer des stratégies globales et plurisectorielles de lutte antitabac.

Ainsi, les différents ministères qui doivent intervenir dans la lutte antitabac sont : le Ministère de la santé ; le Ministère du travail et de la sécurité sociale ; le Ministère des finances ; le Ministère du commerce ; le Ministère de l'industrie ; le Ministère de l'agriculture ; le Ministère de la justice ; le Ministère de la défense nationale ; le Ministère de l'éducation nationale ; et, le Ministère de l'environnement. Cependant, la liaison entre les actions de ces ministères et l'approche multisectorielle soupçonne l'application d'un plan d'action intégrant plusieurs secteurs d'activité, tout en harmonisant les efforts entre eux. C'est pourquoi, il doit être créé un organe de coordination intersectorielle afin de permettre de fusionner l'altérité des regards de ces ministères dans un seul sens. Dans ce sens, **une gouvernance intersectorielle** des actions est capitale pour l'efficacité de la lutte antitabac.

D'autant plus, La CCLAT OMS stipule que l'inter-sectorialité pourra dépasser les frontières où les gouvernements sont encouragés à créer des mécanismes intra-gouvernementaux pour agir sur la lutte antitabac dans leurs nations de manière à créer un contexte de collaboration multilatérale le plus efficace possible entre les différents secteurs impliqués dans la lutte antitabac.

2.1.2. La multi et l'inter-dimensionnalité de lutte antitabac

La multi-dimensionnalité ⁽¹⁵⁾ évoque l'organisation d'une lutte antitabac tant individuelle que collective dans une société. En effet, la lutte antitabac est un devoir national et une responsabilité commune qui engage la participation active de chaque partie prenante de la collectivité et qui fait appel à la puissance publique à travers ses différents organismes. Cependant, la clarification des droits et des obligations de chacun dans la lutte antitabac suit la mosaïque du haut jusqu'au bas, engageant ainsi toutes les autorités concernées à différents niveaux.

Ainsi, l'intégration de la société civile est primordiale pour l'efficacité des stratégies de lutte antitabac, dans la mesure où une grande partie se fait d'elle-même lorsqu'une opinion publique favorable est assurée. Suivant cette démarche, la viabilité de la synergie des actions individuelles par leur intégration dans une démarche collective permettra de renforcer l'efficacité de lutte, dans la mesure où l'union qui fait la force permet de renforcer à la fois des efforts individuels pour aboutir à des résultats concertés.

Pour parvenir à cette fin, il faut d'abord faire passer le message dans le but d'intérioriser la solidarité et l'esprit de conscience au sein de la communauté afin de sensibiliser le citoyen de l'importance de son rôle dans la lutte contre le tabagisme. Ensuite, responsabiliser chaque citoyen de traquer, de déceler et, dans la mesure du possible, d'endiguer tout effort possible lui permettant de contribuer à la prévention antitabac. Enfin, préparer des mesures de sanction pour tout acte de négligence et du laisser-aller vis-à-vis des engagements.

2.1.3. La multi et l'interdisciplinarité de lutte antitabac

La lutte antitabac dépend d'une mise en dynamique de nombreuses disciplines : médecine, économie, sociologie,

psychologie, statistiques, législation, planification, gestion, pédagogie, etc. Les travaux de celles-ci doivent être fondés sur le même objet, qui est celui de lutte antitabac, et l'analyse, l'étude et l'interprétation des résultats de recherche doivent être inter-reliés afin d'aboutir à une **vision globale** de l'objet pour lequel elles ont été concertées, **d'où l'importance de l'interdisciplinarité pour la globalité de lutte antitabac** ⁽¹⁶⁾.

Enfin, l'ensemble des acteurs de lutte antitabac, qu'il soit partie prenante ou intégrante, partenariat, participant, citoyen, institution, etc. sont distingués à travers leur compétence, leur responsabilité, le degré de leur engagement et la qualité de leur intervention. Pour cette raison et tenant compte de cette différenciation, la coordination entre leurs actions ainsi que la mise en cohérence des stratégies est une mesure capitale qui conditionne le succès des actions à appliquer, d'où l'importance de **la gouvernance des acteurs, des actions et des stratégies** de lutte contre le tabagisme. En raison de sa complication, la gouvernance de lutte antitabac, dans une logique de l'approche pas à pas, requiert un engagement politique pour assurer un système d'incitation adéquat pour clarifier les responsabilités des différents acteurs en présence et pour élaborer et appuyer des mesures plurisectorielles complètes, pluridisciplinaires globales et des actions multidimensionnelles coordonnées.

2.2. L'adaptabilité et la flexibilité de la réglementation de lutte antitabac : la reconversion du cadre législatif et réglementaire antitabac

Le cadre législatif et réglementaire de lutte antitabac doit être flexible et doit avoir une **vision globale, souple et en évolution** ⁽¹⁷⁾ ; c'est-à-dire que dans un seul ensemble de réglementation, le cadre législatif et réglementaire de lutte antitabac doit contenir diverses mesures qui se complètent et s'appuient mutuellement et doit réunir les critères **d'adaptabilité, d'actualisation, d'amélioration, d'évaluation** et de **surveillance permanente** de ses dispositions. Ainsi, ces critères

doivent permettre la modification efficace de la réglementation antitabac en réponse à des failles inattendues, à une volonté politique accrue d'agir, à des changements dans l'opinion publique et aux progrès dans les preuves scientifiques.

De plus, ces critères permettent aux États tenus de la ratification d'adapter les dispositions contenues dans le modèle de la CCLAT OMS à leur réglementation antitabac nationale suivant leurs priorités antitabac et en fonction de l'évolution de leurs contextes juridique et socioéconomique. Ces critères permettent également de créer une réglementation nouvelle si jamais l'ancienne est inadaptable aux nouveaux contextes ou tout à fait remise en cause comparativement aux dispositions de la CCLAT OMS (si elle est très vide et relativement dépassée).

Par ailleurs, l'élaboration d'un bon langage législatif, réunissant tous ces critères, est nécessaire mais insuffisante pour assurer l'efficacité des résultats attendus en matière de lutte antitabac, car **à quoi sert-il si sa mise en œuvre ou son application n'ont pas été rigoureusement renforcées ?** D'où l'importance des rigueurs du suivi, du contrôle et de l'évaluation de toutes les étapes du processus d'élaboration, de mise en œuvre et d'application de la réglementation antitabac.

3. Essai d'analyse de la réglementation algérienne antitabac à l'égard de la CCLAT OMS

La réglementation antitabac favorise-t-elle les critères de multi et inter-sectorialité, de multi et interdisciplinarité et, les critères de la multi-dimensionnalité ? Répond-t-elle aux critères d'adaptabilité et de flexibilité ? C'est-à-dire, ses dispositions répondent-t-elles aux critères d'actualisation, d'amélioration, d'évaluation et de surveillance permanente ? La reconversion du cadre réglementaire et législatif antitabac s'accomplit-elle périodiquement ? La réglementation antitabac se base-t-elle sur une vision cohérente, complète, souple et en évolution ? Dans ce contexte, est-t-elle diversifiée et détaillée ?

Répondre aux questions citées ci-dessus constitue notre principale démarche pour tenter d'analyser l'adaptabilité de la réglementation algérienne antitabac par rapport aux principes de

la CCLAT OMS. Afin d'y arriver et pour la pertinence de la tentative d'analyse, il y a lieu également de comparer le dispositif législatif et réglementaire antitabac algérien avant et après ratification.

3.1. Genèse de la réglementation antitabac en Algérie : la réglementation antitabac en vigueur avant la ratification de la CCLAT OMS

Jusqu'à la veille de la ratification de la CCLAT OMS en mars 2006, la stratégie de l'Algérie dans sa lutte contre le tabagisme ne reposait pas encore sur un instrument législatif et réglementaire clairement distingué par ses objectifs. Les textes ainsi promulgués étaient copiés de la réglementation internationale et sont conformes aux objectifs de santé publique. En fonction des mutations sociodémographiques et épidémiologiques et en fonction des priorités de santé publique retenues, il a été promulgué ce qui suit :

- ⇒ La lutte contre le tabagisme à travers la veille sanitaire, l'interdiction de l'usage du tabac dans les lieux publics et l'interdiction de la promotion du tabac (**selon l'Art. 63, 64, 65, 66 et 76 de la loi n°85-05 du 16 février 1985, relative à la protection et à la promotion de la santé ⁽¹⁸⁾**).
- ⇒ **L'interdiction de l'usage de tabac dans les endroits publics (selon la loi 1995)** : en matière de lutte contre le tabagisme, cette loi réintègre l'objet des dispositions de la loi 85-05 citées ci-dessus, en reconnaissant la primauté du droit des non fumeurs à la protection contre le tabagisme passif.
- ⇒ **La création du Comité Médical National de Lutte Anti Tabac, selon l'arrêté n°24 MSP/MIN du 15 juillet 1999.**

En effet, tout ce qui a été promulgué jusqu'en 1999 manque d'une vision globale, planifiée et fondamentale de lutte antitabac, dans la mesure où la lutte contre le tabagisme n'a pas encore été identifiée comme une priorité nationale de santé publique et donc, ne faisait pas encore l'objet d'une politique nationale. D'autant plus, ce qui démontre l'absence de la vision et de la politique nationale de lutte antitabac pendant cette

période est l'absence des planificateurs institutionnels de cette politique, étant donné que l'arrêté portant sur la création du Comité Médical de Lutte Anti Tabac vient d'être promulgué. Ce qui est révélateur également de l'absence de la vision globale de lutte antitabac est la reproduction de l'interdiction de l'usage de tabac dans les endroits publics après dix ans de sa promulgation sans lui apporter d'amélioration ou des correctifs nécessaires. En effet, la redondance de l'interdiction doit être justifiée, c'est-à-dire qu'elle doit opérer un renversement par rapport à l'ancienne. A cet effet, elle doit proposer un nouveau contexte de mise en œuvre, une amélioration après évaluation des inefficacités, une adaptabilité aux nouveaux contextes, etc., **mais ceci n'a aucunement été le cas.**

Toutefois, les textes législatifs et réglementaires promulgués, dont le vide juridique est patent, sont limités car ils manquent de détails, de diversification et d'explication sur les conditions de leur mise en œuvre et application. De plus, ils manquent de complémentarité réglementaire (de globalité) avec les autres secteurs concernés par la lutte antitabac.

Enfin, la dénomination du comité médical cerne la notion de lutte antitabac à la dimension sanitaire, ce qui constitue la première défaillance de la multi-sectorialité de la lutte antitabac. D'autant plus, le Comité Médical de Lutte Anti Tabac est censé être responsable de coordonner, planifier, diriger, suivre et évaluer l'adoption d'une politique nationale antitabac avec l'engagement effectif des secteurs ne relevant pas de la santé. C'est pourquoi, après sa création, celui-ci doit se prononcer à l'amélioration ou à la promulgation d'un nouveau cadre législatif et réglementaire antitabac, procéder à l'élaboration des plans et des programmes d'actions antitabac et veiller à leur application. **Mais, est-ce réellement le cas ?**

Dans son passage à l'économie de marché, l'Algérie a calqué sa réglementation antitabac par rapport à la réglementation française⁽¹⁹⁾. Ainsi, à partir de l'an 2000, il a été promulgué ce qui suit :

- ⇒ Le décret exécutif n°01-285 du 24 septembre 2001 fixant les lieux publics où l'usage du tabac est interdit et les modalités d'application de cette interdiction. (JORA n°55, pp.15-16).
- ⇒ La circulaire ministérielle du Ministère de la Santé du 10 mars 2002, portant sur la mise en œuvre de :
- l'interdiction de l'usage du tabac dans les lieux publics ;
 - l'interdiction totale de sponsoring au profit des compagnies du tabac ;
 - l'apposition d'étiquettes pour un avertissement général et étiquettes pour un avertissement spécifique à propos de la santé, et obligation d'afficher la composition de la cigarette ;
 - et, l'encouragement des campagnes d'information auprès des jeunes.
- ⇒ L'instruction ministérielle n°1437/MSPRH/DP/2005 relative à la mise en application du décret exécutif n°01-285 du 24 septembre 2001 fixant les lieux publics où l'usage du tabac est interdit et les modalités d'application de cette interdiction.

Durant la même période, d'autres textes réglementaires ont été élaborés par secteur, à savoir :

• **Le secteur de l'éducation nationale**

- ⇒ L'instruction interministérielle n°02 du 28 août 2002 relative aux campagnes de communication sociale et d'éducation sanitaire en milieu scolaire.
- ⇒ L'instruction interministérielle n°02 du 19 septembre 2002 relative à la lutte contre le tabagisme en milieu scolaire.

En Algérie, la lutte contre le tabagisme en milieu scolaire date depuis 1985. A travers la promulgation de la loi n°85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, des activités d'éducation sanitaire ont été déterminées parmi les mesures de protection sanitaire en milieu éducatif dont le but est de contribuer au bien-être par l'acquisition des connaissances nécessaires de lutte contre les pratiques nocives (en l'occurrence le tabagisme), de protection de l'environnement et de prévention des maladies et des accidents. Cette prérogative à l'éducation

sanitaire contre le tabagisme en milieu scolaire à été reconfirmée en 2002 par la promulgation de deux instructions interministérielles relatives à la lutte contre le tabagisme et aux campagnes de communication sociale et d'éducation sanitaire en milieu scolaire.

En raison de l'importance législative et réglementaire accordée à cette initiative depuis 1985 et accentuée en 2002, le Ministère de l'Education Nationale doit prendre position pour l'application d'un programme de lutte contre le tabagisme en milieu scolaire. Ce programme consiste à appliquer des mesures d'éducation pour la santé, d'information, de sensibilisation et d'éveil quant aux méfaits du tabagisme (les conséquences sanitaires, économiques et environnementales préjudiciables du tabagisme actif et passif) auprès des élèves, des enseignants(es) et autres personnels et usagers fréquentant les établissements scolaires. Son exécution s'applique sous la tutelle de l'Education Nationale et s'assure par les services de santé, d'une façon coordonnée avec les établissements éducatifs et les collectivités locales.

- **Le secteur de la jeunesse et des sports**

⇒ L'arrêté du 15 septembre 2002 fixant les modalités spécifiques d'application du secteur de la jeunesse et des sports aux dispositions du décret exécutif n°01-285 de 24 septembre 2001 fixant les lieux publics où l'usage du tabac est interdit et les modalités d'application de cette interdiction (JO n°01 du 5 janvier 2003, pp. 21-22).

En principe, le secteur de la jeunesse et des sports doit être concerné par la prévention du tabagisme juvénile vu son contact avec les jeunes ; il doit faire ainsi partie prenante de la mise en garde, la communication, l'information et la sensibilisation des jeunes contre le tabagisme. Malheureusement, la réglementation algérienne antitabac n'intègre pas ce secteur dans les objectifs susdits.

- **Le secteur de la communication et de la culture**

⇒ L'arrêté du 6 avril 2003 met des emplacements à la disposition des fumeurs dans certains lieux du secteur de la

communication et de la culture où l'usage du tabac est interdit (JJO n° 35 du 25 mai 2003, p. 14).

• **Le secteur des Finances**

- ⇒ Le décret exécutif n°01-396 du 9 décembre 2001 portant réglementation des activités de fabrication et de distribution de tabacs. (JORA N°75, pp. 9-14).
- ⇒ Le décret exécutif n°01-397 du 9 décembre 2001 fixant les conditions d'importation des tabacs manufacturés par les personnes morales justifiant d'un agrément en qualité de fabricant de tabacs. (JORA N°75, p. 15).
- ⇒ Le décret exécutif n°04-331 du 4 Ramadhan 1425 correspondant au 18 octobre 2004 portant réglementation des activités de fabrication, d'importation et de distribution de produits tabagiques (JORA N°66, pp. 5-11).

Une incohérence flagrante est soulevée lors d'intégration du décret exécutif n°01-396 du 9 décembre 2001 portant réglementation des activités de fabrication et de distribution de tabac dans la réglementation antitabac. En effet, les dispositions⁽²⁰⁾ de ce décret stipulent de libéraliser la vente du tabac. Cette forme de distribution ne véhicule aucun objectif de santé publique, ni de prévention antitabac dans la mesure où elle rend le tabac très accessible à toute catégorie sociale et en tout lieu. Dans ces conditions, l'accessibilité et la disponibilité de la cigarette sont très aisées pour les enfants et les adolescents. D'autant plus, cette forme de libéralisation de la distribution et de la vente du tabac favorise le développement de la contrefaçon qui est très nocive pour la santé des fumeurs, ce qui rend plus difficile l'application des lois antitabac en vigueur. Cependant, la réglementation des activités de fabrication et de distribution de tabac a été revue par le décret exécutif n°04-331 du 4 Ramadhan 1425 correspondant au 18 octobre 2004, mais dont l'appui réglementaire n'a touché que les conditions d'importation des produits tabagiques après l'ouverture du marché national du tabac au secteur privé étranger et n'a aucunement revu les conditions de libéralisation de la vente du

tabac. C'est pourquoi, ces décrets, promulgués par le Ministère des Finances pour la réglementation des activités du secteur du tabac en Algérie, doivent être revus dans des ambitions d'une réglementation véhiculant des objectifs de santé publique, de prévention du tabagisme juvénile et de lutte contre la contrefaçon des produits du tabac.

Donc, après ratification, la réglementation des activités de fabrication, d'importation et de distribution des produits tabagiques doit être revue et connaître une actualisation, une amélioration et une évolution adaptées aux principes et aux objectifs de lutte antitabac tels que stipulés par la CCLAT OMS. C'est pourquoi, nous avons pour ambition de vérifier la réunion de ces critères dans la réglementation des activités du secteur du tabac promulguée par le Ministère des Finances après 2006.

Sans pour autant négliger les autres stratégies de lutte contre le tabagisme, la législation antitabac promulguée en Algérie depuis l'an 2000, qu'elle soit globale ou par secteur, s'est focalisée sur l'interdiction de l'usage du tabac dans les lieux publics. En effet, le renforcement de cette interdiction en 2001, en 2002, puis en 2005 reflète une volonté politique d'appliquer cette stratégie. Mais, la réglementation antitabac ainsi promulguée n'est pas suffisante pour exécuter un suivi rigoureux, un contrôle et une évaluation *ex post*. Bien que ces textes soient suivis par des décisions sur la méthode, les conditions, les moyens, les techniques et les sanctions nécessaires permettent d'aboutir à l'exécution de l'interdiction de l'usage du tabac dans les lieux publics, ils manquent toutefois des mesures de mise en œuvre et d'application suivantes : la fixation de délais d'application, l'identification des responsables du contrôle, du suivi et d'exécution applicables aux responsables de locaux et la fixation du montant du budget affecté à la mise en œuvre (les ressources). De plus, ces textes manquent de dispositions législatives et réglementaires engageant les deux secteurs de la sûreté et de la justice nationales, entant que secteurs garants et responsables d'application des textes ainsi promulgués.

De plus, jusqu'en 2005, même si la réglementation antitabac reflète une certaine globalité de lutte en raison de la présence de la majorité des secteurs clés dans la lutte antitabac, à l'exemple du secteur de la santé, du commerce, de l'industrie, de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports, de la communication et de la culture, et du secteur des finances ; elle manque toutefois de stratégie cohésive de prévention antitabac car rien n'indique, ni n'intègre des liens organisationnels systématisés pour coordonner le travail entre ces secteurs susmentionnés. Dans ces conditions de cloisonnement interministériels, même si l'action est concrétisée, l'isolement des ministères réduira nécessairement son efficacité et risquera de produire des effets inattendus. **C'est pourquoi des dispositions de coordination des actions des acteurs de lutte antitabac restent à définir dans la réglementation algérienne de prévention antitabac.**

Enfin, pendant 20 ans (de 1985 à 2005), nous avons constaté l'absence d'une vision cohérente de la réglementation antitabac dans la mesure où elle s'est renforcée activement dans certaines stratégies, alors que passive et/ou inexistante pour d'autres, sans pour autant tenir compte des priorités dans l'action. Mais à part l'interdiction de l'usage du tabac dans les lieux publics, les dispositions promulguées ne se complètent pas dans le temps et n'implique pas tous les secteurs concernés par la lutte antitabac où nous avons identifié la mise à l'écart de certains d'entre eux. De plus, la réglementation algérienne antitabac est caractérisée par l'absence de certaines **dispositions clés** de mise en œuvre et d'application de ses dispositions.

Par sa ratification de la CCLAT OMS en mars 2006 à travers l'élaboration du décret présidentiel n°06-120 du 12 mars 2006, l'Algérie est tenue de suivre les recommandations de l'OMS dans sa politique de lutte antitabac. En principe donc, le cadre législatif et réglementaire promulgué après 2006 en Algérie devrait être ajusté de sorte à suivre parfaitement les principes d'horizontalité et réunir les critères d'adaptabilité, de diversification, d'actualisation, d'amélioration, d'évaluation et

de surveillance permanente des mesures de lutte antitabac.

Mais, est-ce réellement le cas ?

3.2. La réglementation antitabac en vigueur en Algérie après la ratification de la CCLAT OMS

Après ratification, l'évolution du cadre législatif et réglementaire antitabac n'a concerné que la promulgation de ce qui suit :

- ⇒ Arrêté n°803 MSPRH/MIN du 13 février 2007, portant création, organisation et fonctionnement du Comité Médical de Lutte Antitabac.
- ⇒ Circulaire ministérielle n°020 MSPRH/MIN du 23 mai 2007 relative à la mise en application du décret exécutif n°01-285 du 24 septembre 2001 fixant les lieux publics où l'usage du tabac est interdit.
- ⇒ Instruction ministérielle n°020 du 23 mai 2007 relative à la mise en place des hôpitaux sans tabac.
- ⇒ Instruction ministérielle 03 Juin 2007 relative à la mise en place des hôpitaux sans tabac.
- ⇒ Décision ministérielle n°2389 du 08 décembre 2007, fixant la liste nominative du Comité National de Lutte contre le Tabac.

Il a fallu attendre huit ans après sa création pour déterminer l'organisation et le fonctionnement du Comité Médical de Lutte Antitabac et dix mois après pour lui fixer la liste nominative. Ce qui reflète que les actions nécessaires ne s'accomplissent pas à leur moment nécessaire. Ceci est dû à la non prise en compte des priorités car avant de se focaliser sur n'importe quelle stratégie, il faudrait d'abord éclaircir le statut fonctionnel du premier responsable de la lutte antitabac dans un pays qui, sans lui, aucune mesure législative ou réglementaire ne pourra s'aboutir à l'auto-applicabilité. D'autant plus, l'attribution retardée et différée dans le temps des tâches de ce Comité, premier responsable pour coordonner, planifier, diriger, suivre et évaluer les actions de lutte antitabac, est révélatrice de l'absence d'une vision cohérente.

Par ailleurs, l'incohérence réglementaire se révèle également dans la persistance répétée plusieurs fois de l'interdiction de l'usage du tabac dans les lieux publics en 1985, en 2002, en 2005 et enfin, en 2007. En effet, il ne s'agit pas de la **reconversion** des clauses du décret exécutif n° 01-285 du 24 septembre 2001 fixant les lieux publics où l'usage du tabac est interdit ou de son évolution, à titre d'actualisation et d'amélioration quant aux conditions de son application. Mais, il ne s'agit en fait que d'une reconduction textuelle.

De plus, l'incohérence flagrante et amplifiée réside dans la promulgation répétée de l'instruction ministérielle 03 Juin 2007 relative à la mise en place des hôpitaux sans tabac. En effet, après 22 ans d'appuis répétés sur l'interdiction de l'usage du tabac dans tous les lieux publics, y compris les structures de santé, deux instructions viennent d'être promulguées pour réglementer la mise en place d'hôpitaux sans tabac, ce qui reflète réellement l'incohérence du cadre législatif et réglementaire antitabac algérien. En définitive, l'ampleur des incohérences constatées est si conséquente, qu'il y a un risque de compromettre son application.

D'autant plus, la multi-sectorialité, la multi-dimensionnalité et la multidisciplinarité de la réglementation algérienne antitabac sont largement marginalisées. En effet, le rôle et l'engagement des associations de lutte antitabac et de la société civile dans la prévention antitabac ne sont pas encore précisés ou spécifiés dans la réglementation antitabac. De plus, rien n'engage le Ministère de l'Aménagement du Territoire, de l'Environnement et du Tourisme à intervenir, surtout qu'il joue un rôle important dans la régulation, le suivi et le contrôle des activités de fabrication des produits du tabac. A cet effet, il doit être engagé pour effectuer des audits sur les impacts négatifs de la production du tabac sur l'environnement accompagnés d'actes de sanction au cas de dépassement. Par ailleurs, le Ministère de l'Agriculture et du Développement Rural est absent sur toute la ligne, alors que son intégration dans la réglementation antitabac est capitale afin d'engager une stratégie agricole de substitution

économiquement viable. Il est de même pour le Ministère du Travail et de la Sécurité Sociale, le Ministère du Commerce, le Ministère des Affaires Etrangères, et le Ministère de la Justice. Nous avons remarqué également que l'application de la réglementation antitabac manque de suivi en raison de l'absence d'une évaluation *ex post*. Ceci se reflète également dans l'absence de l'adaptation des dispositions de la réglementation antitabac. Autrement dit, il y a absence des mesures signalant les insuffisances et proposant des correctifs sur les conditions de mise en œuvre et d'application de la réglementation antitabac déjà promulguée. De plus, aucune disposition nouvelle n'est adoptée afin d'apporter des améliorations ou des modifications de l'ordre juridique antérieur. A cet effet, nous donnerons l'exemple du décret exécutif n° 01-396 du 9 décembre 2001 portant réglementation des activités de fabrication et de distribution des tabacs qui n'a pas été revu tel que nous avons supposé et ses dispositions n'ont connu, jusqu'à présent, aucune reconversion depuis leur promulgation, mises à part celles concernant les conditions d'importations des produits tabagiques après l'ouverture du marché national du tabac au privé. Ce qui reflète l'absence du suivi, de la vérification et de l'adaptation de la législation et de la réglementation antitabac antérieur à la ratification aux nouveaux principes et priorités de la prévention antitabac stipulés dans la CCLAT OMS.

Conclusion

Pendant 29 ans (depuis 1985 jusqu'à 2014), le cadre législatif et réglementaire antitabac en Algérie se caractérise par :

- L'absence d'une vision cohérente dans la mesure où la réglementation antitabac se renforce activement dans certaines stratégies, alors qu'elle reste passive et/ou inexistante pour d'autres, sans pour autant tenir compte ni des priorités ni des objectifs clairement identifiés.
- Des dispositions qui ne se complètent pas dans le temps. Dans ce sens, la réglementation antitabac est caractérisée par un vide juridique flagrant en matière de coordination,

d'adaptabilité, d'actualisation, de reconversion et d'évolution dans le temps.

- La marginalisation des critères de multi et d'inter-sectorialité et l'absence des critères de multi et d'inter-dimensionnalité ainsi que ceux de multi et d'interdisciplinarité.
- L'absence du suivi, de surveillance, d'évaluation et du contrôle de l'acceptabilité, de l'applicabilité, de la faisabilité et de l'impact des mesures réglementaires antitabac promulguées. Ce qui explique l'absence de la reconversion, de la correction, de l'amélioration et de l'adaptation de la réglementation antérieure à la ratification par rapport aux principes de la CCLAT OMS.

A travers ces résultats, nous affirmons que le dispositif législatif et réglementaire antitabac algérien ne répond pas aux critères retenus par l'OMS.

Ainsi, les limites du cadre législatif et réglementaire de la politique nationale de lutte antitabac décrites et analysées ci-dessus sont le résultat de **l'absence de l'information** nécessaire pour la planification de lutte antitabac.

En effet, les nombreuses défaillances dans le recueil, l'évaluation, la gestion et l'analyse des données permettant de cerner le problème du tabagisme en Algérie ne permettent pas de faire le diagnostic nécessaire de la planification stratégique de lutte antitabac. En conséquence, **l'absence de l'information biaise la décision**. Ce qui atteste que la réglementation algérienne antitabac est conçue sur un cadre législatif et réglementaire **subjectif** et sans que sa vision ne soit fondée sur un but et des objectifs de lutte antitabac prioritairement déterminés. **C'est pourquoi nous le qualifions d'un cadre réglementaire calqué de la réglementation internationale sans stratégie cohérente de prévention antitabac compatible et appropriée au contexte national algérien.**

Dans ces conditions, sa mise en œuvre et son application entraînent un certain nombre d'inefficacités et peuvent même entraîner des effets inattendus. L'absence d'une évaluation *ex*

post ne permet pas de revoir la conception de chaque dispositif législatif et/ou réglementaire afin de mener des mesures de correction, d'adaptabilité, d'amélioration, d'actualisation et, si nécessaire, d'élimination. Ce qui explique pourquoi les dispositions de la réglementation algérienne antitabac n'ont pas connu de changement, n'ont pas évolué et n'ont pas eu de modification depuis leur promulgation malgré le changement des contextes.

Enfin, l'élaboration de la réglementation antitabac sert de base pour aboutir à l'élaboration des plans d'action antitabac cohérents et à l'application des programmes efficaces de lutte contre le tabagisme. C'est pourquoi, les insuffisances soulevées dans la réglementation algérienne antitabac expliquent dans quelles mesures les interventions et les stratégies des plans antitabac promulgués en Algérie sont peu coordonnées, peu intégrées et peu globaux.

- (1) Ministère de la sante : Plan stratégique national de lutte antitabac 2009-2013, Burkina Faso, Mai 2009, 10-11pp. <http://www.sante.gov.bf/SiteSante/documents/Plan-strategique-antitabac.pdf>,
- (2) Le 21 mai 2003, la Cinquante-Sixième Assemblée mondiale de la Santé a adopté à l'unanimité la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac. La Convention a été ouverte à la signature pour une période d'un an, du 16 juin 2003 au 22 juin 2003 au Siège de l'OMS à Genève, puis au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York du 30 juin 2003 au 29 juin 2004.
- (3) Le terme de "convention-cadre" s'emploie pour décrire divers types d'accords juridiques comportant, à propos d'un sujet donné, des engagements sur les principes et un système général de gouvernance. Ainsi, à la différence des traités exhaustifs, qui s'efforcent de régler toutes les questions dans un seul document, une convention-cadre s'accompagne de protocoles qui s'élaborent au fur et à mesure pour s'adapter

aux faits, aux nouveaux contextes, aux réorientations, aux nouveaux objectifs, etc.

- (4) NU & OMS : La Convention antitabac : le premier traité international en matière de santé publique, Mars 2009.
- (5) Convention-Cadre de l'OMS pour la Lutte Antitabac, Catalogage à la source: Bibliothèque de l'OMS, Genève 2003.
http://www.who.int/tobacco/framework/WHO_FCTC_french.pdf
- (6) En matière de santé, le droit international conventionnel constitue un outil efficace à la fois législatif et politique et joue un rôle déterminant dans la prévention des maladies et la promotion de la santé. A cet effet, il est utilisé à des fins de réalisation d'objectifs stratégiques, de structuration et de coordination des interventions de santé publiques requises, de mise en œuvre des mesures et d'initiatives en faveur de la santé publique, de modification du comportement et des modes de vie, etc.
- (7) Bodansky D. The Framework Convention Protocol Approach. Genève, Organisation mondiale de la Santé, 1999 (WHO/NCD/TFI99.1). Convention-Cadre de l'OMS pour la Lutte Antitabac, partie VIII : dispositions institutionnelles et ressources financières, article 23, Catalogage à la source: Bibliothèque de l'OMS, Genève 2003.
- (8) OMS : Eléments d'une convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac, première réunion du groupe de travail sur la convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac, A/FCTC/WG1/6, 8 septembre 1999.
- (9) Un protocole désigne un accord international subsidiaire qui complète un accord international conclu antérieurement ou simultanément. Pour cela, il vient généralement compléter, préciser, amender ou qualifier l'accord international pour lequel il a été fondé, à l'exemple de la CCLAT OMS. De nouveaux protocoles pourront être négociés à mesure de l'acquisition de connaissances nouvelles, pour

l'éclaircissement des questions sur les quelles les Etats membres parviennent à se mettre d'accord, ou pour des questions qui suscitent un débat important dont le consentement n'est pas encore établie (à l'exemple de la remise en cause de l'efficacité de la politique fiscale liée à la question de la contrebande).

- (10) La Conférence des Parties (COP) est l'organe directeur et l'institution centrale de la Convention-cadre pour la lutte antitabac. Seuls les Etats ou les autres entités parties à la convention sont habilités à y participer. Elle s'attache à promouvoir et examine régulièrement l'application de la Convention. Elle se compose de toutes les Parties à la Convention et tient des sessions régulières tous les deux ans. Pour promouvoir l'application des dispositions de la CCLAT, la Conférence des Parties prévoit différents instruments, tels que des protocoles et des directives qui précisent l'application de différents articles. Les rapports que les parties (les Etats qui ont ratifié la CCLAT) présentent à la Conférence lui permettent d'examiner et de suivre l'application de la Convention, ils aident les Parties à comprendre le processus de sa mise en œuvre et leur promettent d'apprendre de l'expérience des autres. Depuis sa ratification en 2003, quatre Conférences des parties ont déjà eu lieu.
- (11) Pour cette raison, une fois ratifiée, la CCLAT OMS influence directement le droit interne d'un État en matière de santé publique.
- (12) Une Convention-cadre doit comporter des clauses introductives qui exposent les principes qui en guident l'élaboration, la mise en œuvre et l'application de son but de promulgation. Dans ce contexte, les principes directeurs de la CCLAT OMS énoncent les normes qui régiront et qui devront guider les efforts des parties à la convention pour atteindre l'objectif de la Convention et en appliquer ses dispositions.

- (13) Selin H. et Bolis M. : Législation de lutte contre le tabac : Modèle et lignes directrices, Organisation panaméricaine de la Santé (PAHO), Bureau régional de l'Organisation mondiale de la Santé, Mai 2002, p. 4.
- (14) L'approche LEADER, chapitre VII : L'approche intégrée et multisectorielle. http://www.ec.europa.eu/agriculture/rur/leader2/dossier_p/fr/dossier/chap7.pdf
- (15) Drope J., Barnoya J., Mejia R., et Rampersad-Rattan D. : Le mentorat pour la lutte mondiale antitabac : Perspectives d'Amérique latine et des Caraïbes, CRDI- IDRCT, Juillet 2007, pp. 6-7. In : www.ccgrr.ca
- (16) La pluridisciplinarité regroupe des travaux de différentes disciplines sur un même objet, mais avec échanges restreints. L'interdisciplinarité suppose un échange plus important entre les disciplines. Lorsque celle-ci dépasse les frontières disciplinaires, nous parlerons alors de la transdisciplinarité. Par : Blanc M. : L'interdisciplinarité en urbanisme et en développement social urbain, Atelier de recherche : Méthodologie des sciences sociales, Université de Béjaïa, 10-11 novembre 2010.
- (17) Selin H. et Bolis M. (Op.cit.).
- (18) La loi 85-05 du 16 février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, JORA, 17 février 1985. In : http://www.caci.dz/fileadmin/template/recueil/pdf/Loi_85-05.pdf
- (19) Inspirée de la loi Evin (loi 91-32, dite loi EVIN publiée au JO du 12/01/1991).
- (20) Cf. Art. : 29, 30, 31, 32 et 33 du décret exécutif n° 01-396 du 9 décembre 2001 portant réglementation des activités de fabrication et de distribution des tabacs. JORA N°75. <https://www.tobaccocontrol.org/files/live/Algeria/Algeria%20-%20Executive%20Decree%20No.%2001-396%20-%20national.pdf>