

الاجتهاد

للدراسات 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 بهتلف اللغات



من مواضيع العدد

- نظام الحصص كآلية لتعزيز المشاركة السياسية للمرأة في المجالس المنتخبة.
- أثر معوقات تطبيق الإصلاح الإداري في القضاء على الفساد "دراسة حالة عينة من المؤسسات العمومية بولاية أدرار"
- تأثير الصفة الخاصة للضحية في وقوع الجريمة وأثرها على عقوبة الجاني في التشريع الجزائري-دراسة مقارنة-
- ضمان حق السجين في العمل العقابي في القانون الدولي
- ضوابط الدفاع الشرعي وتكييف الحرب الوقائية في إطار القانون الدولي
- حماية الاختراعات في القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة)
- نظام الإدارة البيئية كآلية لتطوير النداء الاستراتيجي للمؤسسات الصناعية الجزائرية: دراسة ميدانية بشركة إسمنت عين التوتة
- دندن جمال الدين
- جامعة الجزائر 1
- يامة إبراهيم وعوماري عائشة
- جامعة أدرار
- منصور المبروك، وعقباوي محمد...
- المركز الجامعي لتاهنغست
- لبنه معمر، وحسنية شرون
- جامعة بسكرة
- عبد الحق مرسل
- المركز الجامعي لتاهنغست
- محمد عريقات
- جامعة القدس-فلسطين
- سمير عماري جامعة سكيكدة
- وأيمن زيد م الجامعي لتاهنغست

مجلة دولية علمية محكمة ومفهرسة
منشورات المركز الجامعي لتاهنغست - الجزائر

ISSN 2335-1039

E-ISSN 2437-0754

ربيع النوار 1440 هـ

المجلد السابع / العدد السادس

نوفمبر 2018 م

المركز الجامعي لتاهنغست
الاجتهاد

المجلد 07 العدد 06

ربيع النوار 1440 / نوفمبر 2018



ISSN 2335-1039

E-ISSN 2437-0754

Centre Universitaire de Tamanghasset

الاجتهاد
للدراسات القانونية والاقتصادية



الأجنهات للدراسات القانونية والاقتصادية

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

المجلد السابع / العدد السادس

الرقم التسلسلي: 18

ربيع الأنوار 1440هـ - نوفمبر 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>

التقييم الدولي المعياري للمجلة: ISSN 2335-1039

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

رقم الإيداع القانوني: 5172-2012

منشورات المركز الجامعي أمين العقال

الحاج موسى أقي أخموك لتامنغست

حقوق الملكية محفوظة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الاجتهاد

للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة دولية علمية، أكاديمية، مُحَكَّمة، متخصصة، سداسية ومفهرسة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي لتانانغست- 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 ومرتبعا عن سطر الكتابة في المتن) والهامش (يكون رقم الهامش بين قوسين وموازيا لسطر الكتابة في الحاشية ويكون تنسيقه معلقا بـ: (0.6 سم))، وإعطاء معلومات بيليوغرافية، 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 يُسبق 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.

البحوث 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 كيسي المركز الجامعي لتامنغست

(رئيس التحرير)

د.شوقي نذير (والمشرف على الموقع الالكتروني لها)

د.شوقي نذير المركز الجامعي لتامنغست

(المحررون المساعدون)

أ.د علي فيلاي جامعة الجزائر 01	د.عبد الحق مرسلي المركز الجامعي لتامنغست
أ.د فرحان نزال أحمد المساعيد جامعة آل البيت الأردن	د.سائحي 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 مرسلي د.شوقي نذير

(الهيئة العلمية)

من خارج الوطن

- أ.د أحمد عبد الصبور الدجاوي جامعة
أسيوط 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 شريف أحمد بعلوشة فلسطين
د عماد فوزي ملوخية جامعة
الإسكندرية جمهورية مصر العربية
د عمار أوكيل جامعة السلطان قابوس،
عمان
د محمد المدني صالح الشريف جامعة ظفار
عمان
د همام القوسي سوريا

من داخل الوطن

- أ.د زهيرة كيسي م الجامعي لتامنغست
أ.د عرابة الحاج جامعة ورقلة
أ.د علي فيلاي جامعة الجزائر 01
أ.د قدي عبد المجيد جامعة الجزائر 03
أ.د ملاوي إبراهيم جامعة أم البواقي
أ.د بجاوي مفيدة جامعة بسكرة
د السبي وسيلة جامعة بسكرة
د العمودي محمد الطاهر م ج لتامنغست
د القينعي بن يوسف جامعة المدية
د أوشان حنان جامعة خنشلة
د آيت عبد المالك نادية ج خيس مليانة
د باخويا إدريس جامعة أدرار
د برادي أحمد المركز الجامعي لتامنغست
د بلال بوجعة جامعة أدرار
د بلعيا محمد جامعة تلمسان
د بلواضح الطيب جامعة المسيلة
د بن جديد فتحي المركز الجامعي غليزان
د بن الدين محمد جامعة أدرار
د بن بوعبد الله نورة جامعة باتنة
د بن سديرة عمر جامعة سطيف
د بن عاتق حنان جامعة معسكر
د بن عمارة محمد جامعة تيارت
د بن قانة إسماعيل جامعة ورقلة
د بن قدور أشواق م الجامعي لتامنغست.
د بن مويزة أحمد جامعة الأغواط
د بوخضرة إبراهيم جامعة البليدة
د بوعزة عبد القادر جامعة أدرار
د بوفنش وسيلة المركز الجامعي لميلة
د بوكماش محمد جامعة خنشلة
د تفرات يزيد جامعة أم البواقي
د تومي هجيرة جامعة خيس مليانة
د جمال جعيل جامعة باتنة
د جمال قتال المركز الجامعي لتامنغست

- د جوادي إلياس م الجامعي لتامنغست.
 د حاجي فطيمة جامعة برج بوعريريج
 د حاروش رفيقة جامعة الجزائر
 د حمودي محمد المركز الجامعي تندوف
 د حوبة عبد القادر جامعة الوادي
 د خالدي المهدي جامعة الشلف
 د خويلدات صالح م الجامعي لتامنغست
 د دغمان زوبرير جامعة سوق أهراس
 د رحموني محمد جامعة أدرار
 د رقية شرون جامعة بسكرة
 د زروخي فيروز جامعة شلف
 د ساوس الشيخ جامعة أدرار
 د سايحي يوسف المركز الجامعي لتامنغست
 د سعودي عبد الصمد جامعة المسيلة
 د سلطاني أمينة جامعة الوادي
 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 وهيبية م ج لتامنغست
 د عبد المنعم نعيم جامعة الجزائر
 د عبد المجيد صغير بيم جامعة المسيلة
 د عثماني علي المركز الجامعي أفلو
 د عماد بن عامر جامعة البليدة 02
 د عمر سدي المركز الجامعي لتامنغست
 د عمران عبد الحكيم جامعة المسيلة
- د عياشي جمال جامعة المدية
 د عيساني عامر المركز الجامعي بريكة
 د عيسى معيزة جامعة الجلفة
 د غيدة فلة جامعة خميس مليانة
 د فتيحة بوحروود جامعة سطيف
 د فضيلة بوطورة جامعة تبسة
 د قرقب مبارك المركز الجامعي لتامنغست
 د قريد مصطفى جامعة المسيلة
 د قوريش نصيرة جامعة الشلف
 د كبوط عبد الرزاق جامعة باتنة 1
 د كريمة خنوسي جامعة خميس مليانة
 د كويد سفيان م الجامعي عين تموشنت
 د مبروك كاهي جامعة ورقلة
 د محبوب مراد جامعة بسكرة
 د محيد حميد جامعة الجلفة
 د مخفي أمين جامعة مستغانم
 د مرسلي عبد الحق م الجامعي لتامنغست
 د معبوط أحمد جامعة الجزائر 01
 د معيوف هدى جامعة سوق أهراس
 د منصوري المبروك م الجامعي لتامنغست
 د موراود خطاب م الجامعي لتامنغست
 د هيفاء رشيدة تكاري جامعة البليدة
 د يامة إبراهيم جامعة أدرار
 د يوب آمال جامعة سكيكدة.
 د يوسف زروق جامعة الجلفة

296	حماية الاختراعات في القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة) محمد عريقات جامعة القدس-فلسطين
318	بناء القدرات في مجال شؤون المحيطات وقانون البحار 1982 بوعلام بوسكرة جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1
340	إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المقيّدة للمنافسة في التشريع الجزائري لاكلي نادية جامعة وهران
360	الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني بن السبحمو محمد المهدي، ومهداوي عبد القادر جامعة أدرار
376	التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في ظل قانون التأمينات 04-06 ميسوم فضيلة جامعة الشلف أكلي نعيمة جامعة تيزي وزو
393	موافقة المريض على الأعمال الطبية بين التقيد والإطلاق مخلوف هشام، جامعة الجزائر 1
414	الحضانة وشروطها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري بعاكية كمال، حبار أمال جامعة وهران 1
433	مدى مشروعية تنسب ولد الزنا في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري شاحبة اعمر سعيد، وعيسى أمعيرة جامعة الجلفة
449	مهددات السلم المدني، وطرائق مواجهتها: قراءة في السنة النبوية -تجربة الجزائر مع الوثام المدني أمودجا- عماد بن عامر جامعة البليدة 2
475	التلاعب بالمصطلحات في السياسة الدولية: حربا الخليج وأحداث الحادي عشر سبتمبر 2001 نموذجاً رضا دغبار جامعة الجزائر 1
498	قراءة في الأسباب والآثار النفسية لعمالة الطفل حنان بلعباس وجمعة أولاد حيمودة جامعة غرداية

(قسم الدراسات الاقتصادية)	
509	قياس كفاءة شركات التأمين بأسلوب تحليل مغلف البيانات - دراسة السوق الجزائري- شعلان منية جامعة سطيف 1، وياسمين إبراهيم سالم جامعة ميله
531	واقع الصناعة الدوائية الجزائرية في ظل المنافسة العالمية مع الإشارة إلى حالة مجمع صيدال محبوب مراد جامعة بسكرة، ومحبوب فاطمة جامعة ميله
548	معالجة ثغرات السوق وعجز الدولة في محاربة الفقر مقارنة نظرية حول الاقتصاد الاجتماعي كبديل قاسمي شاكر جامعة الطارف

572	قراءة في إمكانيات ووضعية التكامل الزراعي العربي مالكي رشيد، وبغداد شعيب جامعة تلمسان
597	برامج الدعم الحكومية كمحدد للإبداع الاستراتيجي في سلاسل التوريد بالمؤسسات الصناعية (دراسة حالة مؤسسة "حضنة حليب" بالمسيلة) بن التومي سارة، ودبي علي جامعة المسيلة
619	نظام الإدارة البيئية كآلية لتطوير الأداء الاستراتيجي للمؤسسات الصناعية الجزائرية: دراسة ميدانية بشركة إسمنت عين التوتة سمير عماري جامعة سكيكدة، وأمين زيد المركز الجامعي لتامنغست
643	دراسة الجدوى الفنية أهي ترف إداري لا داعي له أم مطلب اقتصادي لا غنى عنه دغمان زوبير جامعة سوق أهراس، وعيساني عامر المركز الجامعي بريقة



لقد شهدت المجلات العلمية الحكمة في الجزائر تطورا وتصنيفا واهتماما غير مسبق، من حيث المعايير والتنافسية العلمية، والخدمات البحثية، ولأجل ذلك سطر مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية أهدافها، ورسمت منهجها، وحددت تصورها من أجل تحقيق الصدارة والريادة على جميع الأصعدة؛ المحلية لتثبيت التصنيف، والدولية لجلب الأقاليم الجادة العالمية، وكسب الاعتراف لدى الهيئات العلمية العالمية، وهو الأمر الذي جعلنا نشتم تنوع وكثرة أعداد هذا المجلد، أملين دوام تحقيق ذلك.

وقد يلحظ المتتبع أعداد مجلة الاجتهاد كبر حجم هذا العدد، وكثرة مقالاته، والسبب أننا حاولنا قد الإمكان نشر أكبر عدد منها لطول انتظار أصحابها، وسعة صدورهم في ذلك، مع تنوع وكثرة الأعداد الصادر هذه السنة من هذا المجلد السابع والتي بلغ تعدادها ستة أعداد؛ ثلاثة أعداد منها خصصت لثلاثة ملتقيات علمية وطنية ودولية أقيمت بالمركز الجامعي لتاغنغست، في انتظار أعداد أخرى تكون خاصة بملتقيات وطنية ودولية أيضا، وثلاثة أعداد خصصت للمقالات الواردة للمجلة والمقبول نشرها، مع بقاء الكثير منها في انتظار النشر، والكثير أيضا في مرحلة التحكيم والمعالجة. وإنّ سلوتنا في مساعدة الباحثين الجادين من أجل نشر أكبر عدد من بحوثهم القيمة، وقد كان منهجنا في نشر البحوث هو تاريخ ورودها وتحكيمها، ثم تقديم من كان مستعجلا في النشر لغرض المناقشة والتأهيل والترقية وغيرها من الأغراض المطلوبة.

ومع هذا الإنتاج العلمي، وهذه الإصدارات المتنوعة، أملنا أن تحقق آمالنا، وتنجز وعودنا، في بلوغ مجلتنا المراتب والتصانيف، حتى يكون ذلك دافعا لنا ومحفزا للباحثين، في القيام بهذا المنبر العلمي الهادف.

د. شوقي نذير

رئيس التحرير

تاريخ القبول: 2018/02/25

تاريخ الإرسال: 2017/10/03

نظام الحصة كآلية لتعزيز المشاركة السياسية للمرأة في المجالس المنتخبة**The quota system as a mechanism to enhance the political participation of women in elected assemblies**

دندن جمال الدين

denden.djameleddine@yahoo.fr

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

الملخص:

على غرار الدول الديمقراطية تنتهج الجزائر أسلوبا يشجع على مشاركة المرأة في الحياة السياسية، من خلال فرض نظام الكوتا النسائية ويندرج هذا ضمن مسار الإصلاحات السياسية المتبعة من أجل تعزيز مكانة المرأة في المجتمع والسياسة. وتجسدت هذه الإصلاحات في بداية الأمر من خلال التعديل الدستوري لسنة 2008، الذي أصبح من خلاله حق مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة، حق مكفول دستوريا من خلال المادة 31 مكرر الفقرة 01 من دستور 1996، وتطبيقا لأحكام هذه المادة صدر قانون عضوي رقم 12-03 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، وهذا ما يترجم مبادئ الحكم الراشد التي تعتبر مشاركة المرأة في الحياة السياسية من معايير الديمقراطية.

الكلمات المفتاحية: الكوتا النسائية، التمثيل السياسي، المجالس المنتخبة.

Abstract

Like the Democratic countries, Algeria adopt the method of encouraging the participation of women in political life through the imposition of a quota system for women, this fall's within the path of political reforms to strengthen the position of women in society and politics, these reforms were embodied in the beginning through the constitutionnel amendement of 2008, which has become through the rights of participation of women in elected assemblies, constitutionally guaranteed right through article 31 bis, paragraph 01 of the constitution of 1996, in pursuance of the provisions of this article issued an organic law no 12-03 of tangible outputs from

research to expand the chances for representation of women in elected assemblies which translate the principles of good governance which is the participation of women in the political life of Democratic standards.

Key Words : a women's quota, Political representation, the elected assemblies

مقدمة:

يتمتع الإنسان كونه أرقى المخلوقات البشرية بجملة من الحقوق المدنية والسياسية، منحه إياها الخالق، وذلك من خلال التفاعلات الحياتية والتطور الإنساني للمجتمعات، ولكون الخالق جل وعلا خلق المجتمع البشري بالاستناد على شريكين أساسيين هما الرجل والمرأة، عليه فإن للمرأة جملة من الحقوق المدنية والسياسية أسوة بالرجل، وعلى هذا الأساس فإن مصادرة تلك الحقوق من المرأة هو مصادرة وتغيب لنصف المجتمع.

وعليه كان لابد من وجود المساواة بين الحقوق السياسية للمرأة والرجل كونها الشريك الأساسي للرجل في بناء الحياة، ومن هنا أدرجت الحقوق السياسية للمرأة في إطار قانوني منظم هدفه الارتقاء بالمرأة للمستوى المطلوب خاصة فيما يتعلق بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، والجزائر على غرار الدول الديمقراطية الأخرى وفي إطار تجسيد مسار الإصلاحات السياسية التي عرفت البلاد عملت على ترقية الحقوق السياسية للمرأة حيث أصبح هذا الحق مكفول دستوريا من خلال المادة 31 مكرر الفقرة 1 من دستور 1996، حيث صدر القانون العضوي رقم 12-03 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، ومن هذا المنطلق تم تخصيص نسبة مئوية من المقاعد للمرأة في المجالس المنتخبة، أو إلزام الأحزاب السياسية بضم نسبة معينة من النساء إلى قوائم مرشحيتها، هذا الانسجام والتكامل الملاحظ بين المادة 31 مكرر والمواد الأخرى في الدستور يدل على أن إدراجها في الدستور هو تعزيز للمبادئ المتضمنة فيه.

زيادة على ما سبق يعطي مضمون القانون العضوي رقم 12-03 انطبعا حول عزم الجزائر للمضي قدما نحو ترسيخ أكبر للديمقراطية وتعزيز أقوى لمبادئ الحكم الرشيد التي تعتبر مشاركة المرأة في الحياة السياسية من معايير الديمقراطية، ومنه تمحورت

إشكالية موضوع دراستنا حول ما يلي: إلى أي مدى ساهم فرض نظام الكوتا النسائية في تعزيز مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة ؟

المحور الأول: الإطار النظري لنظام الكوتا النسائية:

يعتبر نظام الكوتا النسائية أو الحصة النسائية واحدة من الآليات الجادة لتخطي الحواجز والعقبات التي تعوق مشاركة المرأة في الحياة السياسية، ولقد ساهم تطور الديمقراطية في تعزيز فكرة توسيع تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة وفي مختلف الوظائف العليا للدولة.

أولاً - نشأة نظام الكوتا النسائية:

في معظم المجتمعات وإلى وقت قريب كانت المرأة تحرم من المشاركة في الحياة السياسية ولم تكن تتمتع بحق الانتخاب. إذ كان يقتصر على الرجال فقط، ويستمد هذا التمييز أساسه في أوروبا من موقف الكنيسة الرومانية التي كانت لا تعترف بالمساواة بين الجنسين وتقضي المرأة من تنظيمها (1).

لكن التطور الذي عرفته البشرية فرض معادلة جديدة تمثلت في المساواة بين الرجل والمرأة ورفض التمييز عن طريق الجنس، ونادى البعض بضرورة منح المرأة كامل حقوقها السياسية فأصبح بإمكانها أن تَتَخَب وتُتَخَب، فأصبحت للمرأة نصيب من حصص المقاعد في المجالس المنتخبة أو ما يعرف بـ " نظام الكوتا النسائية " .

ويرجع الأصل التاريخي لنظام الكوتا إلى مصطلح الإجراء الإيجابي حيث أطلق لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية على سياسة تعويض الجماعات المحرومة إما من قبل السلطات الحكومية أو من قبل أصحاب العمل في القطاع الخاص، وقد كان في الأصل ناجماً عن حركة الحقوق المدنية ويتصل بالأقلية السوداء وقد أطلقه لأول مرة الرئيس كينيدي في عام 1961 وتابعه جونسون في برنامجه الذي كان يمثل جزءاً من الحرب على الفقر في بداية عام 1965، فتم تطبيق نظام حصص نسبية (كوتا) يلزم الجهات بتخصيص نسبة معينة من الطلاب المقبولين فيها، الذين ينتمون إلى أقليات أجنبية، فطالبته جماعات أخرى مثل الحركة النسائية، كما انتشر في بلدان أخرى كانت تشعر فيها الأقليات بأنها محرومة من الحقوق (2).

وبالتالي فإن نظام الكوتا نشأ في الغرب وفي أمريكا بوجه أخص، ويعالج مشكلة اجتماعية هناك خاصة بالفئات المهضومة أو المضطهدة أو المهمشة وفق النظام الغربي العنصري، وهو عبارة عن سياسة تعويض للجماعات المحرومة إما من قبل السلطات الحكومية، أو من قبل أصحاب العمل في القطاع الخاص (3).

ثانياً- مفهوم نظام الكوتا النسائية:

يقصد بنظام الكوتا النسائية تخصيص حد أدنى من المقاعد النيابية أو مقاعد السلطات المحلية، أو مقاعد في الهيئات الإدارية والتنفيذية للنساء بهدف تحسين مشاركتها في الحياة السياسية، وإدارة شؤون بلدها وقضاياها وهمومها وإشراكها في اتخاذ القرار وتحمل المسؤولية وفي عملية البناء والتنمية. ويمكن أيضاً أن نعرف الكوتا على أنها تخصيص نسبة مئوية من المقاعد للمرأة في المجالس المنتخبة، أو إلزام الأحزاب السياسية بضم نسبة معينة من النساء إلى قوائم مرشحيها. وبالتالي يمثل نظام الكوتا شكلاً من أشكال التدخل الإيجابي لمساعدة المرأة على التغلب على العوائق التي تحد من مشاركتها السياسية مقارنة بأقرانها الرجال (4).

والهدف من فرض نظام الكوتا النسائية لا يعني مجرد إيصال المرأة للبرلمان، بقدر ما هو مناقشة قضايا ومشاكل المرأة وإشراكها في عملية البناء والتنمية. وعليه ينتظر من هذا الإصلاح بروز الصوت النسوي ووجهة النظر النسوية على المستوى السياسي إزاء العديد من القضايا التي تخص المرأة بوجه عام (5). ويشهد العالم تصاعداً في تأييده لهذا النظام، كمدخل لتذليل العقبات أمام التمثيل النيابي للمرأة ولو لفترة زمنية محدودة، حتى يصبح وجود المرأة في البرلمان أمراً واقعاً يتقبله المجتمع.

ثالثاً- تطبيقات نظام الكوتا النسائية :

إن ما يقضي به مبدأ الديمقراطية أن يكون للمرأة كما للرجل حق الانتخاب والترشح، وتتميز الديمقراطية بأنها تقرر المساواة في الحقوق السياسية، ولما كانت الديمقراطية هي حكم الشعب، فإنها تقرر المساواة بين أفراد الشعب في الحقوق السياسية، وعدم التفريق بينهم عند مباشرة هذه الحقوق (6).

ونجد تطبيق نظام الكوتا النسائية في عملية الترشيح - كحق سياسي دستوري - والتي تعتبر من أهم العمليات التي تصحب الانتخابات، وهي مرحلة تحضيرية للعملية الانتخابية، والترشيح عمل قانوني يعبر فيه الفرد صراحة وبصفة رسمية أمام الجهات المختصة عن إرادته في التقدم لشغل المنصب المطلوب شغله في الانتخاب، وهناك من يعرفه بأنه ذلك الإجراء من إجراءات العملية الانتخابية التي يتم بمقتضاه اكتساب المواطن صفة المرشح والصلاحيات المؤهلتين لدخول المنافسة الانتخابية والسعي للحصول على أصوات الناخبين من أجل الفوز بالمنصب المطلوب شغله بالانتخاب المبدأ العام للترشيح يفترض حرية الترشيح والمساواة في الترشيح، أي يجب أن لا يتضمن القانون نوعاً من التمييز بين المرشحين، بيد أن عدداً من الدول تأخذ بما يسمى التمييز الإيجابي، حيث أن دساتيرها أو قوانين الانتخابات فيها تحفظ حصة "كوتا" معينة من المقاعد في البرلمان لبعض الفئات التي تكون حظوظ نجاحها في الانتخابات ضئيلة جداً إذا لم تقرر لها هذه الحصة ومن هذه الفئات المرأة⁽⁷⁾.

وعليه يلاحظ أن الكثير من دول العالم - وخصوصاً في الدول حديثة العهد بالديمقراطية - تنتهج أسلوباً يشجع على مشاركة المرأة السياسية، مع اختلاف الطرق المتبعة لضمان ذلك، فمن القوانين ما يحجز نسبة معينة من الممثلين المنتخبين للنساء، أو قد يتطلب القانون أن تترشح نسبة معينة من النساء في الانتخابات دون الالتفات إلى ضمان نجاحهن أو خسارتهن، كما أن للأحزاب السياسية دوراً في زيادة عدد النساء في البرلمان، وذلك عندما يطرح الحزب نساء من مناضليه كمرشحات برلمانية، وتعتمد بلدان أخرى على نظام المقاعد المحجوزة للنساء، في حين نجد أن بعض القوانين تشجع النساء على المشاركة في العملية الانتخابية ترشحا واقتراحاً⁽⁸⁾.

يجب أن ينص الدستور، أو قانون الانتخاب، أو قانون الأحزاب السياسية، أو أي قانون آخر صراحة على أي شكل من أشكال الكوتا التي تستهدف النتائج، وذلك بهدف ضمان تطبيقها وضمان حصول النساء على هذه المقاعد دون منازعة المرشحين الآخرين والأحزاب السياسية، ومن المهم في حالة نظام أفضل الخاسرين أن ينص الإطار

القانوني على ذلك بحيث يسمح للأحزاب السياسية قبول منح المقعد للنساء بدل المرشحين الرجال.

المحور الثاني: فرض نظام الكوتا النسائية لتعزيز مشاركة المرأة في الحياة السياسية:
حظي موضوع مشاركة المرأة في الحياة العامة عموماً والحياة السياسية على وجه الخصوص باهتمام دولي مستمر، ظهر بشكل جلي من خلال المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحقوق المرأة، ولقد تجسد التزام الجزائر بهذه المواثيق الدولية في النصوص الدستورية، التي اعتبرت الحريات الأساسية وحقوق الإنسان مضمونة لكل مواطن.

أولاً- التشريعات الدولية ودورها في تكريس المشاركة السياسية للمرأة:

إنَّ اهتمام القانون الدولي بالحق السياسي للمرأة ليس بحدث العهد، فقد اختصت أهم التشريعات المبذولة في هذا المجال بسن بنود ونصوص تركز بشدة هذه الحقوق وتقردها باتفاقات ومعاهدات خاصة بها، والتي سنحاول عرض أهمها:

1- ميثاق الأمم المتحدة 1945:

يعتبر ميثاق الأمم المتحدة أسمى وثيقة دولية، ورغم أنه لم يتطرق لحقوق الإنسان بالطريقة التي تطرقت بها العديد من المواثيق الدولية الأخرى ولم يعدد هذه الحقوق ولم يبين آليات حمايتها إلا أنه وضع الأسس الهامة لحماية حقوق الإنسان ومنها الحقوق السياسية المتضمنة لحق المشاركة السياسية (9).

ولقد أكد الميثاق على مبدأ المساواة وعدم التمييز بين الرجال والنساء في كافة الحقوق، حيث وردت في ديباجة الميثاق: " نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا... نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها في حقوق متساوية وأن نبين الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة واحترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي ".

كما نصت المادة الثامنة من الميثاق على أن: " لا تفرض الأمم المتحدة قيودا تحد بها جواز اختيار الرجال والنساء للاشتراك بأي صفة وعلى وجه المساواة في فروعها الرئيسية والثانوية ".

2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948:

صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 10 ديسمبر 1948 ، ويعد هذا الإعلان أسلوب قانوني حديث في تدوين القانون الدولي، وقد شهدت الفترة الممتدة بين سنة 1948 و 1998 نقلة ملحوظة في تدوين القانون الدولي لحقوق الإنسان، وفي مقدمتها هذا الاعلان.

وقد أكدت المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على مبدأ الحرية والمساواة، كما نصت المادة الثانية منه على أحقية كل إنسان بالتمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الاعلان دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي، وبذلك فقد كفلت المادتان سالفتا الذكر المبادئ الأساسية اللازمة للتمتع بالحقوق والحريات السياسية وممارستها ممارسة فعلية (10).

3- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966:

تدرجت جهود الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان، وتفاوتت بين الوعي بها إلى الاعتراف بها إلى حمايتها، ويمثل إقرار العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وصول هذه الجهود إلى درجة الحماية الدولية (11).

جاء العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ليؤكد على ضرورة احترام وتأمين الحقوق المقررة فيه لكافة الأفراد دون تمييز، كما أكدت المادة الثالثة منه على أن: " تتعهد الدول الأطراف في العهد الحالي بضمان مساواة الرجال والنساء في جميع الحقوق المدنية والسياسية المدونة في هذه الاتفاقية"، ومن ثم فإن العهد وضع التزاما عاما على الدول الأطراف بتحقيق المساواة في مختلف الحقوق لاسيما السياسية بين الرجال والنساء (12).

4- اتفاقية الحقوق السياسية للمرأة 1952:

تعتبر هذه أول اتفاقية على نطاق عالمي تتعهد فيها الدول الأطراف بالتزام قانوني يتصل بممارسة مواطنيها للحقوق السياسية، وأول مرة يطبق فيها مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة الوارد بالمواثيق الدولية .

وفي اتفاقية بشأن حقوق المرأة السياسية ⁽¹³⁾، المعتمدة في 20 ديسمبر 1952، جاء في نص المادة الثانية: " للنساء الأهلية للترشيح لجميع الهيئات التي ينتخب أعضاؤها بالاقتراع العام، والمنشأة بمقتضى التشريع الوطني، على قدم المساواة مع الرجال، من دون أي تمييز " . أما المادة الثالثة من الاتفاقية ذاتها فإنها تنص على أن: " للنساء أهلية تقلد المناصب العامة وممارسة الوظائف العامة كافة التي نشأت بمقتضى التشريع الوطني، على قدم المساواة مع الرجال وبدون أي تمييز ".

5- اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو) 1979:

فاتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة (السيداو) الصادرة سنة 1979 ⁽¹⁴⁾، تلزم الدول الأطراف باتخاذ التدابير والإجراءات التي تمكن المرأة من المشاركة السياسية ومواقع صنع القرار، حيث دعت المادة الرابعة من الاتفاقية إلى اعتماد ما يسمى بمبدأ التمييز الإيجابي لصالح المرأة، وتنص المادة السابعة من الاتفاقية على: أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في الحياة السياسية والعامة للبلد، وبوجه خاص تكفل للمرأة، على قدم المساواة مع الرجل، الحق في : أن تنتخب وتنتخب المشاركة في صياغة وتنفيذ سياسة الحكومة وفي شغل الوظائف العامة وكذلك المشاركة في أية منظمات وجمعيات غير حكومية تهتم بالحياة العامة والسياسية للبلد. وذلك على اعتبار أن هذا التمييز لصالح الفئات الأقل حظا لا يعد تمييزا مجحفا بحق الفئات الأخرى، بقدر ما يساعد على تحقيق المساواة والعدالة في المجتمع .

لقد ناضلت الجهات الدولية الداعمة لتنمية سلطة المرأة في المجال السياسي من أجل ترسيخ ثقافة متوازنة للممارسة والمشاركة السياسية داخل المجتمعات على اختلاف

تطورها، مع محاولة تأسيس حماية قضائية لضمان حق المرأة في صنع القرار، وذلك من خلال دعوة الحكومات إلى تبني آليات فعالة ضمن سياساتها تسمح بإدماجها كصاحبة حق مشروع في المساهمة في تسيير شؤون البلاد ضمن مراكز التأثير⁽¹⁵⁾.

ثانيا- تجسيد الإصلاح السياسي المتعلق بفرض الكوتا النسائية في التشريع الجزائري:
وإن كان نظام الكوتا النسائية قد عرفته بعض الدول الغربية، فإننا نجد أن الاتفاقات الدولية التي يقف من ورائها التيار النسائي، كان وراء إجبار ودفع بعض الدول العربية لأن تحذو حذو الدول الأوروبية في هذا الصدد، رغم عدم مناسبتها للبيئة العربية والإسلامية، وإن كانت تطلق عليه مسميات مختلفة، مثل: التدابير الخاصة، والتمييز الإيجابي لغاية واحدة وهي التمكين السياسي للمرأة في المشاركة في المجالس المنتخبة.
أولا- الأساس الدستوري لنظام الحصة النسائية في المجالس المنتخبة:

فوضع المرأة في التشريع الجزائري نصت عليه دساتير الجمهورية بالمساواة بين الرجل والمرأة والحقوق والواجبات باعتبارها من مواطني الدولة، وهي تمثل قاعدة انطلاق لسياسات تمكين المرأة من حقوقها السياسية وإقحامها في تشكيل الحكومات واعتلائها للمناصب السياسية والقيادية المختلفة⁽¹⁶⁾.

فمنذ استقلال الجزائر والمشرع الجزائري ينص على فكرة المساواة القانونية بين الرجل والمرأة في المجال السياسي، وفي هذا الإطار نص القانون التأسيسي لسنة 1963، وهو أول تشريع للدولة الجزائرية في المادة 12 على المساواة بين كل المواطنين من الجنسين فيما يتعلق بالحقوق والواجبات، وأكدت نفس المادة على محاربة كل تمييز.
لقد سار دستور 1976 على نفس نهج الدستور الذي سبقه فيما يخص إقرار مبدأ المساواة وعدم التفرقة بين الأفراد في جميع المجالات، كما نصت المادة 42 منه على حماية الحقوق المختلفة للمرأة.

كما أكد دستور 1989 على نفس الحقوق والمساواة وعدم التمييز بين الجنسين، وتكريس الحريات الأساسية خاصة في المواد 51-53 الفقرة الرابعة والمادة 61 الفقرة الأولى، التي تنص على التساوي في تقلد المهام والوظائف في الدولة والتساوي في التعليم والتكوين وكذلك في أداء الواجبات.

وقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 على المساواة القانونية، بما فيه المساواة بين الرجل والمرأة، لاسيما في الأمور السياسية، فالمرأة تستطيع أن تكون من المرشحين لوظائف سياسية وفي المهمة الانتخابية (17).

وعليه تنتهج الجزائر أسلوبا يشجع على مشاركة المرأة في الحياة السياسية، من خلال فرض نظام الكوتا النسائية ويندرج هذا ضمن مسار الإصلاحات السياسية المتبعة من أجل تعزيز مكانة المرأة في المجتمع والسياسة. وتجسدت هذه الإصلاحات في بداية الأمر من خلال التعديل الدستوري لسنة 2008، الذي أصبح من خلاله حق مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة، حق مكفول دستوريا من خلال المادة 31 مكرر الفقرة 01 من دستور 1996 التي تنص على مايلي: " تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة ".

إنّ مضمون هاته المادة يعزز مبادئ الدستور، ويتمشى مع روحه و يجسد أكثر حرص الدولة الجزائرية على حماية حقوق وحرّيات المرأة بإعتبارها جزءا من الحريات والحقوق الأساسية للمواطن ككل لاسيما الحقوق السياسية، التي تسمح لها بالتواجد بفعالية وقوة في المجالس المنتخبة (18)، بحيث أكدت المادة 16 من الدستور على أن المجلس المنتخب هو مكان مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العامة وبالتالي هو المكان الطبيعي لمشاركة المرأة في هذا التسيير، كما أن المادة 50 من الدستور ذاته نصت على أنّ لكل مواطن مهما كان رجلا أو امرأة تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب أو يُنتخب، وعليه من حق المرأة أن تترشح وتنتخب. فلقد أدى الاعتراف للمرأة بحق الانتخاب إلى تغيرات ملحوظة في نتائج هذه الأخيرة، خاصة وأن النساء يملن في اختياراتهن إلى الاستقرار والمواقف المعتدلة، فهن بذلك يملن للآراء المحافظة على العكس من الرجال الذين تكون اختياراتهم في الغالبية مدعمة للتغيير والمغامرات السياسية (19).

هذا الانسجام والتكامل الملاحظ بين المادة 31 مكرر والمواد الأخرى في الدستور يدل على أن إدراجها في الدستور هو تعزيز للمبادئ المتضمنة فيه، زيادة على ما سبق يعطي مضمون المادة 31 مكرر انطبعا حول إصرار وعزم الجزائر للمضي قدما نحو

ترسيخ أكبر للديمقراطية وتعزيز أقوى لمبادئ الحكم الراشد التي تعتبر مشاركة المرأة في الحياة السياسية من معايير الديمقراطية، هذا دون أن ننسى أن هذه المادة تعبر عن وفاء المشرع الدستوري لمبادئ ثورة نوفمبر وعربون إعراف لما قدمته المرأة الجزائرية في سبيل تحرير هذا الوطن فمن حقها أيضا أن تساهم في بنائه وتشجيده (20).

لقد عزز دستور 2016 من فكرة ترقية الحقوق السياسية للمرأة، وهذا من خلال تعزيز التمثيل السياسي للمرأة في المجالس المنتخبة، حيث نصت المادة 35 على مايلي: " تعمل الدولة على ترقية الحقوق السياسية للمرأة بتوسيع تمثيلها في المجالس المنتخبة ". كما نصت المادة 36 الفقرة 02 من دستور 2016 على أنه: " تشجع الدولة ترقية المرأة في مناصب المسؤولية في الهيئات والإدارات العمومية وعلى مستوى المؤسسات ". وكمثال على ذلك فإن اكتساب المرأة لصفة نائب في المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة قد يقودها إلى تقلد مناصب وزارية في الدولة.

ثانيا- الأساس القانوني لنظام الحصة النسائية في المجالس المنتخبة:

تضمن مختلف قوانين الانتخابات تمثيلا متساو وعادل للمرأة والرجل في المجالس المنتخبة خاصة القانون العضوي 91-17 المؤرخ في 14 أكتوبر 1991 المعدل والمتمم للقانون 89-13 المؤرخ 17 أوت 1989 المتضمن قانون الانتخابات و الذي ينص على إلغاء الانتخاب عن طريق الوكالة، هذا الإجراء الذي سمح للمرأة بالتعبير عن اختياراتها السياسية بمطلق الحرية (21).

وقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الكوتا النسائية القانوني من خلال النص عليه في القانون وبنسب مختلفة، وهذا في المادتين الثانية والثالثة من القانون العضوي رقم 12-03 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، الأمر الذي يجعله متعارضا ومناقضا لمبدأ التمثيل الديمقراطي (22).

ينص القانون العضوي رقم 12-03 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة على أن ألا يقل عدد النساء في كل قائمة ترشيحات، حرة أو مقدمة من حزب أو عدة أحزاب سياسية، عن النسب المحددة بـ : في انتخابات المجلس الشعبي الوطني (23) ، 20% عندما يكون عدد المقاعد يساوي أربعة مقاعد، و 30% عندما

يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق خمسة مقاعد، و 35% عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق أربعة عشر مقعداً، و 40% عندما يكون عدد المقاعد يساوي أو يفوق اثنين وثلاثين مقعداً، و 50% بالنسبة لمقاعد الجالية الوطنية في الخارج أما عن النسب المحددة للنساء في انتخابات المجالس الشعبية الولائية حسب هذا القانون 30% عندما يكون عدد المقاعد 35 و 39 و 43 و 47 مقعداً، و 35% عندما يكون عدد المقاعد 51 إلى 55 مقعداً. أما عن النسب المحددة للنساء في المجالس الشعبية البلدية حسب هذا القانون فهي 30 % في المجالس الشعبية البلدية الموجودة بمقرات الدوائر وبالبلديات التي يزيد عدد سكانها عن عشرين ألف (20.000 نسمة) (24).

توزع المقاعد بين القوائم بحسب عدد الأصوات التي تحصل عليها كل قائمة ، وتخصص النسب المحددة في المادة 2 أعلاه وجوبا للمرشحات حسب ترتيب أسمائهن في القوائم الفائزة (25). ويجب أن يبين التصريح بالترشيح المنصوص عليه في القانون العضوي رقم 12-01 المتعلق بنظام الانتخابات جنس المترشح (26) .

وحسب ذات القانون يؤدي عدم الالتزام بهذا الشرط إلى رفض القائمة بكاملها (27)، من ناحية أخرى ينص القانون العضوي رقم 12-03 على أن يستخلف المترشح أو المنتخب بمترشح أو منتخب من نفس الجنس (28) ، في جميع حالات الاستخلاف المنصوص عليها في القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات والقانونين المتعلقين بالبلدية والولاية (29).

وفي محاولة من السلطات لتحفيز الأحزاب السياسية على منح المزيد من الفرص للنساء، وعدت الدولة بمساعدة مالية خاصة للأحزاب السياسي بحسب عدد مرشحاته المنتخبات في المجالس الشعبية البلدية والولائية وفي البرلمان (30).

المحور الثالث: واقع المشاركة السياسية النسوية في المجالس المنتخبة:

نستعرض واقع التجربة الجزائرية في مجال ترقية الحقوق السياسية للمرأة في المجالس المنتخبة، من خلال الاستحقاقات الانتخابية التي عرفتها البلاد، دون أن ننسى التحديات المطروحة على هذا الإصلاح السياسي.

أولاً- عرض التجربة الجزائرية في مجال المشاركة الفعلية للنساء في المجالس المنتخبة:

وعند التعريف بالتجربة الجزائرية لابد علينا من إبراز التقدم الذي حققته الجزائر في هذا المجال على أساس قانوني يتمثل في تعديل دستوري تم بموجبه إصدار القانون العضوي رقم 12-03 من أجل زيادة فرص تمثيل المرأة داخل المجالس المنتخبة. وقد مكن هذا الترتيب القانوني الذي سمح برفع عدد النساء داخل الغرفة السفلى للبرلمان، وكذا نسبتهن داخل المجالس المحلية مما جعل الجزائر بلدا رائدا في المنطقة العربية في مجال تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، بحيث تم تصنيفها في المرتبة الـ 27 عالميا من طرف الهيئات الدولية.

وترمي السياسات العامة الجزائرية التي تندرج في إطار الجهود العالمية لتطبيق برنامج بيجين وتجسيد أهداف الألفية من أجل التنمية، سيما فيما يخص بلوغ هدف تخصيص ثلث المقاعد للنساء في البرلمانات الوطنية عبر العالم إلى الاستجابة للتطلعات المشروعة للمرأة الجزائرية في المساهمة في الحياة السياسية، كما تهدف إلى مواصلة حماية الحقوق السياسية والاجتماعية والثقافية للمرأة وكل ما هو منتظر من ذلك من أثر إيجابي على النمو الاقتصادي ومستوى التنمية البشرية وبالتالي ترقية المبدأ السياسي للإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمكرس في الدستور الجزائري، وهو المساواة في الفرص بين المرأة والرجل.

لقد كشفت نتائج الانتخابات التشريعية التي عرفتها الجزائر في 10 ماي 2012، أن تطبيق القانون العضوي المتعلق بتوسيع حظوظ مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة، أفضى إلى ارتفاع معتبر في عدد النساء في المجلس الشعبي الوطني، حيث بلغ عددهن 145 من إجمالي 462 نائبا في المجلس الشعبي الوطني، وهو ما يقارب ثلث أعضاءه، الأمر الذي جعل المرأة الجزائرية تحقق قفزة نوعية مقارنة بديمقراطيات عريقة (31).

ثانيا- التحديات المطروحة على هذا الإصلاح السياسي في الجزائر:

إن تكريس المشرع الجزائري لمبدأ عمومية الاقتراع منذ الاستقلال وعدم اعترافه بأي قيد من هذه القيود لا يعنى بأن الاقتراع عام فعلا خاصة فيما يتعلق بمشاركة المرأة.

فالطابع المحافظ للمجتمع غالبا ما يحول دون تحقيق ذلك، ففي بعض الحالات تمتع أو تحرم من ممارسة هذا الحق، وفي حالات أخرى لا يكون لها كامل الحرية في اختياراتها⁽³²⁾، حتى أنه من السائد في بعض المناطق أن يصوت الآباء مكان بناتهم و الأزواج مكان زوجاتهم. فكيف يمكن للمرأة أن تترشح في مثل هذه الدوائر الانتخابية التي تتميز بالطابع المحافظ.

كما أن قانون التمثيل النسوي في المجالس المنتخبة يمنح للمرأة نسبة مئوية معينة من المقاعد بحسب كثافة عدد السكان، دون أن يفرض وضعها على رأس القوائم وهذا من شأنه أن يؤدي إلى عزوف المرأة في الترشح في القوائم. كما أن هذا الإصلاح السياسي سيفتح المجال أمام ملفات تنتظر إصلاحا، وهي قضية تحسين التمثيل السياسي بالنسبة إلى الفئات الضعيفة، والأمر لا يقتصر على المرأة بل يتعداه إلى الفئات الأخرى الضعيفة في المنافسة السياسية أمام واقع الأوليغارشية في الأحزاب السياسية والمؤسسات السياسية ومن هذه الفئات الشباب والطبقات المتوسطة والعاملة⁽³³⁾.

ورغم تطور الأمر حاليا إذ أصبحت الحقوق السياسية للمرأة ومشاركتها في الحياة السياسية ومراكز صنع القرار مسألة عالمية تهتم بها كل الأنظمة الديمقراطية الحديثة، فإن الإرث الثقافي الذي تسوده أفكار موسومة بدونية المرأة ونقص قدراتها وكفاءتها نظرا لخصوصية جنسها، يصاحبه التناقض في العديد من قضايا المرأة تسيطر عليها العادات والتقاليد النابعة من التنشئة الاجتماعية التقليدية البعيدة عن إعطاء المرأة حقها وفرصتها في المجتمع ككيان متكامل قادرة على تحمل المسؤوليات وإتخاذ القرارات، فيكتفى بمنحها الأدوار الثانوية فقط في المجتمع⁽³⁴⁾.

الخاتمة:

من كل ما سبق تبين لنا وبوضوح، أن المجتمعات الديمقراطية، ومنها الجزائر التي تبنت فرض نظام الكوتا النسائية في المجالس الانتخابية من خلال الإصلاحات السياسية الأخيرة التي عرفتها البلاد، وذلك لأن هذا النظام يساهم في تعزيز وتفعيل دور المرأة في المجتمع بشكل عام والحياة - النيابية (البرلمانية) - السياسية بشكل خاص من خلال خلق وإعداد كوادر نسائية لها ميزة في مجال عمل البرلمان، كما يعمل هذا النظام على

إزالة الحواجز بين الرجال والنساء، وإن تطبيقه لا يؤدي إلى التمييز بينهما بل يمنح المرأة جزء من حقوقها، فالمرأة تمارس الترشيح والتصويت دون التمييز مع أخيها الرجل، وقد عملت الجزائر جاهدة من أجل ترقية الحقوق السياسية للمرأة عن طريق زيادة حظوظ تمثيلها في المجالس المنتخبة، وأصبح هذا الحق مكفول دستوريا للمرأة عن طريق المادة 31 مكرر فقرة 1 من دستور 1996، وقد نظم هذا الحق من خلال القانون العضوي رقم 03-12 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، حيث عملت الدولة على تقديم مساعدة مالية للأحزاب السياسية بحسب عدد مرشحاته المنتخبات في المجالس الشعبية البلدية والولائية وفي البرلمان .

لكن بقي فرض هذا النظام يعاني من بعض النقص نتيجة لتركيبية المجتمع الجزائري، وتتنوع الفكر السياسي لدى بعض الأحزاب السياسية التي تعارض نوعا ما فرض نظام كوتا على قوائم مرشحيها. وهذا ليس بالغريب مادام أن التجسيد الفعلي لهذه الآلية بدأ يبرز من خلال الاستحقاقات الانتخابية التي عرفتها الجزائر.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) André Hauriou , " droit constitutionnel et institutions politiques" , Edition Montchrestien ,1974, p 293.

(2) المعهد الدولي للأمم المتحدة للبحوث والتدريب في مجال التّهُوض بالمرأة ومركز المرأة العربيّة للتّدريب والبحوث، " تقرير حول النوع الاجتماعي والسياسة في تونس " 2009، ص5

(3) محرز مبروكة، المكانة السياسية للمرأة في القانون الدولي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية: 2013-2014، ص 142.

(4) ستينا لارسرود ، وريتا تافرون، "النظم الانتخابية ونظام الكوتا" الخيارات المناسبة والخيارات غير المناسبة"، ترجمة عماد يوسف، مركز تصميم من أجل المساواة، دون مكان نشر، 2007، ص9 .

- (5) المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، تقييم حالة الإصلاحات السياسية ونتائجها المحتملة بعد الانتخابات التشريعية في الجزائر، ماي 2012، ص 5 .
- (6) عبد الحميد الشواربي، الحقوق السياسية للمرأة في الإسلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1976 ، ص 185.
- (7) عصام الدبس، النظم السياسية، أسس التنظيم السياسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2010 ، ص 214 .
- (8) سعد مظلوم العبدلي، الانتخابات، ضمانات حريتها ونزاهتها، دراسة مقارنة، دار دجلة، عمان، الطبعة الأولى، 2009، ص ص 232، 231 .
- (9) حفصية بن عشي، حسين بن عشي، ضمانات المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية في ظل القانون العضوي المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الحادي عشر، سبتمبر 2014، ص 103.
- (10) حسنى قمر، حقوق الإنسان في مجال نشأة الحقوق السياسية وتطورها وضماناتها، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2006، ص 139.
- (11) مدهش محمد أحمد عبد الله المعمري، الحماية القانونية لحقوق الإنسان (في ضوء أحكام القانون الدولي والشرعية الإسلامية)، المكتب الجامعي الحديث، 2007، ص 80.
- (12) خالد حساني، حماية الحقوق السياسية للمرأة في التشريع الجزائري، مجلة المجلس الدستوري، العدد 02، 2013، ص 49.
- (13) صادقت الجزائر على اتفاقية حقوق المرأة السياسية لسنة 1952، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-126 المؤرخ في 19 أفريل 2004 .
- (14) انظمت الجزائر إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، بتحفظ، بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-51 مؤرخ في 1996/1/22.

- (15) هادية يحيايوي، المشاركة السياسية للمرأة بالجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامع محمد خيضر بسكرة، 9ع، ماي 2013، ص 477.
- (16) محمد لمعيني، دور النظام الانتخابي في تفعيل المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر، دراسة نظرية وقانونية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 12، ص 486.
- (17) Amine Khaled Hartani , " Femme Et Représentation Politique En Algérie", Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques Et Politiques , N 03 , 2003 , P P 47,48.
- (18) ميلود حمامي، قراءة قانونية في التعديل الدستوري لسنة 2008، مجلة الفكر البرلماني، العدد 23، جويلية 2009، ص 43.
- (19) جمال الدين دندن، آليات ووسائل ضمان العملية الانتخابية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 116 .
- (20) ميلود حمامي، المرجع السابق، ص 44 .
- (21) يفسر هذا التفسح الجديد للديمقراطية منحى إيجابي في مجال الحقوق السياسية للمرأة في الجزائر، حيث أصبح للمرأة بموجب هذا القانون كامل الحرية في ممارسة حقوقها السياسية دون أن تستعين بالرجل.
- (22) رمضان تيسمبال، ترقية تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة في الجزائر: إشكالات قانونية وديمقراطية، مجلة معارف، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر، العدد 13، ديسمبر 2012، ص 64.
- (23) لمعرفة عدد المقاعد المخصصة لكل دائرة انتخابية لآبد من اللجوء إلى الأمر رقم 01-12 المؤرخ في 13 فبراير 2012، المحدد للدوائر الانتخابية وعدد المقاعد المطلوب شغلها في انتخابات البرلمان، العدد 8، حيث تنص المادة 04 من هذا الأمر على ما يلي: "توضح تسمية الدوائر الانتخابية وكذا عدد المقاعد المناسبة لها في انتخابات أعضاء المجلس الشعبي الوطني وفق الملحق المرفق بهذا الأمر " .

- (24) المادة 2 من القانون العضوي رقم 12-03 المؤرخ في 12 يناير 2012 المحدد لكيفيات توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة ، العدد 46.
- (25) المادة 03 من القانون العضوي رقم 12-03 ، نفس المرجع.
- (26) المادة 04 من القانون العضوي رقم 12-03، نفس المرجع؛ أنظر المادة 71، من القانون العضوي رقم 12-01 المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بنظام الانتخابات، العدد 01.
- (27) المادة 05 من القانون العضوي رقم 12-03، نفس المرجع.
- (28) المادة 06 من القانون العضوي رقم 12-03، نفس المرجع.
- (29) انظر المواد 99، 100، 101، 102، 103 من القانون العضوي رقم 12-01.
- (30) المادة 06 من القانون العضوي رقم 12-03، المرجع السابق.
- (31) عمار عباس، بن طيفور نصر الدين، توسيع حظوظ مشاركة المرأة الجزائرية في المجالس المنتخبة أو تحقيق المساواة عن طريق التمييز الايجابي، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، العدد 10، جوان 2013، ص 86.
- (32) Imane Hayef Ighilahriz, « Participation Féminine au VOTE :Les Limites » , Revue Algerienne des Sciences Juridiques Economiques Et Politiques , N 03 , 2003 , P 44.
- (33) المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، تقييم حالة الإصلاحات السياسية ونتائجها المحتملة بعد الانتخابات التشريعية في الجزائر، ماي 2012، ص 5.
- (34) سليمة مسراتي، المرأة الجزائرية وحق الترشح في المجالس المنتخبة بين الاعتراف القانوني ومحدودية الممارسة، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 08، نوفمبر 2012، ص 200.

تاريخ القبول: 2018/03/09

تاريخ الإرسال: 2018/02/20

أثر معوقات تطبيق الإصلاح الإداري في القضاء على الفساد
"دراسة حالة عينة من المؤسسات العمومية بولاية أدرار"

**The impact of the obstacles to the implementation
of administrative reform in the elimination of
corruption**

أ.عوماري عائشة

د. يامة إبراهيم

omarich@hotmail.fr

brahimyama@yahoo.fr

جامعة أحمد دراية - أدرار -

الملخص:

يعتبر الإصلاح الإداري عنصر مهم داخل المنظومة المؤسساتية، نظرا للدور الذي يلعبه داخل المؤسسات في القطاع العام أو الخاص، وتهدف هذه الدراسة للتعرف إلى استطلاع آراء موظفي بعض المؤسسات العمومية داخل ولاية أدرار حول أثر معوقات تطبيق الإصلاح الإداري في القضاء على الفساد، ووصلت الدراسة إلى هناك عدة معوقات: بشرية، إدارية، مالية، وتقنية تقف أمام الإصلاح الإداري في القضاء على الفساد داخل المؤسسات العمومية.

الكلمات المفتاحية: الإصلاح الإداري؛ الفساد؛ المعوقات؛ المؤسسات العمومية.

Abstract:

The administrative reform is considered as a vital element in the institutional system because of the role which plays inside companies whether private or public sectors This paper is a questionnaire which aims to find out the public companies employees' point of views in Adrar about the impacts of the institutional reform obstacles in eradicating corruption This research paper identifies different types of obstacles; human, institutional, financial and technical.

Key words: institutional system, corruption, obstacles, Public institutions.

مقدمة:

تعتبر ظاهرة الفساد ظاهرة موجودة منذ القدم، إلا أنها تفاقمت في الوقت الحاضر نظرا للتطورات الاقتصادية والتكنولوجية وانتشار ثورة المعلومات، حيث أصبحت ظاهرة خطيرة نظراً لتعدد أشكال الفساد كالفساد الإداري، الفساد المالي، الفساد الاقتصادي وحتى الفساد السياسي.

وهذا ما لزم الدولة على القيام بإصلاحات إدارية جذرية، تتعلق بهياكل وعمليات القطاع العام، نظراً لما تعاني منه الإدارات العمومية من تخلف إداري و ضعف في الكفاءات وتفتشي ظاهرة الفساد

ومن خلال مما سبق يمكن الإشكالية الرئيسية على النحو التالي:

ما هي أهم معوقات الإصلاح الإداري؟ وكيف تؤثر معوقات الإصلاح الإداري على عملية القضاء على الفساد؟

أهمية الدراسة : تكمن أهمية الدراسة من خلال:

- 1- إن الدراسة تتناول موضوع حديث الساعة؛
- 2- يعد الفساد مؤشر من مؤشرات الأزمة في الجزائر، لذا تم عرض تجربة ناجحة للاستفادة منها؛

3- إظهار العوائق التي تعرقل عملية الإصلاح وكيفية معالجتها.

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى التعريف بظاهرة الفساد وإبراز الأسباب الحقيقية التي تؤدي إليها، قصد المساهمة في الحد منها التعرف على أنماط الإصلاح الإداري وكذلك أهم المعوقات التي تحول دون تطبيق الإصلاح الإداري.

المنهج المتبع: للوصول للهدف المنشود من هاته الدراسة، اعتمدنا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي .

محاور الدراسة: من أجل الإجابة على الإشكالية الرئيسية قسمنا الدراسة 03 محاور المحور الأول: ماهية الفساد.

المحور الثاني: مفاهيم عامة حول الإصلاح الإداري.

المحور الثالث: أثر معوقات الإصلاح الإداري في عملية القضاء على الفساد.

المحور الأول: ماهية الفساد

إن الفساد ظاهرة مرفوضة من قبل جميع أفراد المجتمع، ومع هذا الرفض فإنها حالة موجودة ومنتشرة في جميع دول العالم، وتصيب جميع المؤسسات مهما كانت طبيعتها. ونجد أن من يمارس الفساد هم أناس بمختلف مستويات الهيكل التنظيمي والمواقع الاجتماعية والسياسية، وسوف نتطرق في هذا المحور إلى تحديد معنى واضح ودقيق لمفهوم الفساد والأسباب المؤدية إليه وأنواعه.

1- تعريف الفساد: هناك عدة تعاريف للفساد نذكر منها:

التعريف الأول: إن مصطلح الفساد مشتق من الفعل اللاتيني (rumpere)، ويعني الكسر؛ أي شيء ما تم كسره، وهذا الشيء قد يكون سلوك أخلاقي، أو اجتماعي، أو سلوك إداري، فالمسؤول عن كسر القاعدة هدفه الحصول على فائدة ملموسة لفائدته، أو لعائلته، أو غير ذلك.⁽¹⁾

التعريف الثاني: تعرفه منظمة الشفافية الدولية *TI: "الفساد هو سوء استخدام السلطة الممنوحة لشخص ما لتحقيق الكسب الشخصي".

التعريف الثالث: هو ذلك الفعل الصادر من شخص رسمي في استغلال منصبه بطريقة شرعية أو غير شرعية مع وجود نية لإعطاء ميزة تتعارض مع العمل الرسمي وحقوق الآخرين.⁽²⁾

ويمكن تفسير الميل للفساد داخل المجتمع من خلال المعادلة التالية:⁽³⁾

$$C = M + D - A$$

C : الفساد M: احتكار القوة A: المسألة.

D : حرية التصرف من قبل المسؤولين (الافتقار للشفافية)

من خلال المعادلة السابقة والتعاريف السابقة نستنتج أن الفساد هو مزيج متكون من وجود قوة احتكارية من طرف المسؤولين مع حرية التصرف في ظل غياب المسألة.

2- آليات الفساد: وضع البنك الدولي تعريفا للأنشطة التي تدرج تحت

تعريف الفساد على النحو التالي:⁽⁴⁾

"إساءة استعمال الوظيفة العامة للكسب الخاص، فالفساد يحدث عادة عندما يقوم موظف بقبول أو طلب أو ابتزاز رشوة لتسهيل عقد أو إجراء طرح لمنافسة عامة، كما يتم عندما يقوم وكلاء أو وسطاء لشركات أو أعمال خاصة بتقديم رشوى للاستفادة من سياسات أو إجراءات عامة للتغلب على منافسين، وتحقيق أرباح خارج إطار القوانين المرعية، كما يمكن للفساد أن يحدث عن طريق استعمال الوظيفة العامة دون اللجوء إلى الرشوة وذلك بتعيين الأقارب أو سرقة أموال الدولة مباشرة." ومن خلال هذا التعريف نستنتج أن الفساد يقوم على آليتين:⁽⁵⁾

1- آلية دفع " الرشوة " و " العمولة " - المباشرة - إلى الموظفين والمسؤولين في الحكومة، وفي القطاعين العام والخاص لتسهيل عقد الصفقات، وتسهيل الأمور لرجال الأعمال والشركات الأجنبية؛

2- وضع اليد على " المال العام " والحصول على مواقع متقدمة للأبناء والأصهار والأقارب في الجهاز الوظيفي، وفي قطاع الأعمال العام والخاص.

3- إضافة إلى ذلك هناك آليات أخرى وهي:⁽⁶⁾

- الابتزاز، المحسوبية، ومحاباة الأقارب.

فالفساد هو مشكلة تحتاج التعامل معها في كل من القطاع العام والخاص، وهذا ما تبنته الكثير من الدول للحد من ظاهرة الفساد وإبقاء البلاد نظيفة.⁽⁷⁾

وفقا للآليات السابقة يمكن حصر أشكال الفساد على النحو التالي:⁽⁸⁾

1- تخصيص الأراضي، قروض المجاملة، العمولات والإتاوات؛

2- إعادة تدوير أموال المعونات الأجنبية؛

3- عمولات عقود البنية التحتية وصفقات السلاح؛

3- أسباب تفشي ظاهرة الفساد: لكي يتم على الفساد لابد من معرفة

الأسباب التي أدت إلى ظهوره، ويمكن إيعاز أسباب هذه الظاهرة إلى عدة أسباب:

1- أسباب شخصية: هناك علاقة وطيدة بين خصائص الأفراد وأعمالهم

الإدارية الفاسدة، وتكمن هذه الخصائص في:⁽⁹⁾

✓ العمر: كلما كان الموظف شابا وفي مقتبر العمر كلما زادت احتياجاته مقارنة مع دخله، وبالتالي ممكن أن تزيد ممارساته الإدارية الفاسدة من اجل تغطية هذا العجز؛

✓ مدة الخدمة: قد تكون لكبار الموظفين أو الذين أدوا فترة طويلة في نفس الخدمة، المعرفة التامة بطرق إخفاء الممارسات الإدارية الفاسدة، وهذا ما يساعد على ارتكابها؛

✓ المستوى التعليمي: عند وجود نظام تعليمي كفؤ وفعال وقائم على أسس علمية يكون فيه نظام الخدمة ذو جدية ودقة في العمليات التوظيف، فانه يحول دون الوصول أناس غير كفؤين إلى الوظائف الحكومية؛

2- أسباب إدارية وسياسية: يمكن إجمال هاته الأسباب في:

✓ حجم المنظمة: غالبا ما يكون الحجم وخاصة في الإدارات العمومية مرتبطا بوجود فراغ إداري وبطالة مقنعة وبيروقراطية عالية، وهذا كله يؤدي إلى وجود ممارسات غير قانونية وأخلاقية داخل الإدارة؛

✓ الأجور في القطاع العام: في معظم الدول فان الأجور في القطاع العام تكون اضعف بكثير مقارنة مع القطاع الخاص، فعندما يتحصل كبار الموظفين أو المسؤولين في القطاع العام على أجور زهيدة لا تلبي احتياجاتهم مقارنة بالمنصب المشغور، فقد يضطرون إلى استخدام مناصبهم لجمع الرشاوى⁽¹⁰⁾؛

✓ ضعف التشريعات والقوانين: إن جل الدول التي تعاني من مشكل الفساد يرجع هذا إلى ضعف التشريعات والقوانين، وهذا بسبب ضغط بعض الأطراف - خارج أو داخل السلطة- على السلطة وإحباط أي محاول لتطبيق مبدأ (من أين لك هذا) من اجل حماية الذين استغلوا مناصبهم بطريقة غير شرعية وحمايتهم من قبضة العدالة بتخييط القوانين والتشريعات على مقاسهم.⁽¹¹⁾

3- أسباب اجتماعية:

✓ الفقر وانخفاض المستوى المعيشي؛

✓ نمو اقتصادي منخفض وغير منظم؛⁽¹²⁾

4- أسباب أخرى: (13)

- ✓ انخفاض الحس الأخلاقي، بسبب الافتقار إلى التعليم؛
- ✓ قلة الوعي أو عدم وجود الشجاعة للتدديد بالسلوك الفاسد والحالات التي يؤدي إلى الفساد؛

✓ البيئات الثقافية التي تتغاضى عن الفساد. مثل الدفاع أو حتى تشجيع المحتالون (مثل ذلك تباهي الأفراد بالتهرب الضريبي ويعتبرون في المجتمع بالأنكباء)

- ✓ انعدام الشفافية، وخاصة على المستوى المؤسسي؛
- ✓ اللوائح والضوابط غير فعالة؛
- ✓ بطء الإجراءات القضائية. في بعض البلدان الأخرى؛
- ✓ عدم وجود معايير أخلاقية في الترقيات داخل المؤسسات.

4- إستراتيجية مكافحة الفساد: من أجل القضاء على الفساد في البلاد، لابد على الدولة من وضع إستراتيجية فعالة من أجل الحد من آثاره الضارة على المجتمع. حيث أن تدابير مكافحة الفساد تعتمد على عاملين: (14)

- كفاية التدابير نفسها من حيث شمولية نطاقها وصلاحياتها؛
 - مستوى التزام المسؤولين السياسيين للقضاء على الفساد في البلد المعني.
- حيث الحصول على مصفوفة من استراتيجيات مكافحة الفساد كما هو مبين في الشكل أدناه،

الشكل 01: مصفوفة إستراتيجية مكافحة الفساد

		تدابير مكافحة الفساد	
		كافية	غير ملائمة
القيادة	التزام قوي	إستراتيجية فعالة	إستراتيجية 2 غير فعالة
	التزام ضعيف	إستراتيجية 1 غير فعالة	إستراتيجية سيئة (ميئوس منها)

المصدر:

Jon S.T. Quah, Corruption Asian With Special Reference To Singapore, Asian Journal Of Public Administration, p :90

فنظريا هناك أربعة إستراتيجيات ممكنة لمكافحة الفساد تعتمد على ما إذا كانت تدابير مكافحة الفساد المستخدمة كافية أو غير كافية، وما إذا كان التزام القادة السياسيين قوي أو ضعيف.

تحليل المصنوفة: إن أول إستراتيجية لمكافحة الفساد هي إستراتيجية فعالة لأن كل التدابير المتخذة كافية لمكافحة الفساد وفي نفس الوقت القيادة السياسية عزمت بقوة للقضاء على الفساد في البلاد وهذا ما يعكس استقامة الحكومات في الدول.

أما في حالة ما إذا كانت التدابير كافية لكن إرادة القيادة السياسية في القضاء على الفساد تكون الإستراتيجية غير فعالة، وتكون الإستراتيجية غير فعالة كذلك إذا كانت إرادة القيادة السياسية قوية في القضاء على الفساد لكن التدابير المتخذة غير فعالة (ضعف التدابير المتخذة).

وعندما تكون التدابير المتخذة للقضاء على الفساد غير ملائمة (أي لا يوجد من ورائها أصلا نية القضاء على الفساد) والقيادة السياسيين غير مهتمين للتخفيف أو القضاء على مشكلة الفساد تكون الإستراتيجية سيئة أو بمعنى آخر لا توجد إستراتيجية أصلا.

5- الإطار العام لمكافحة الفساد: يتمثل في أربعة ركائز التالية:(15)

✓ قوانين صارمة؛

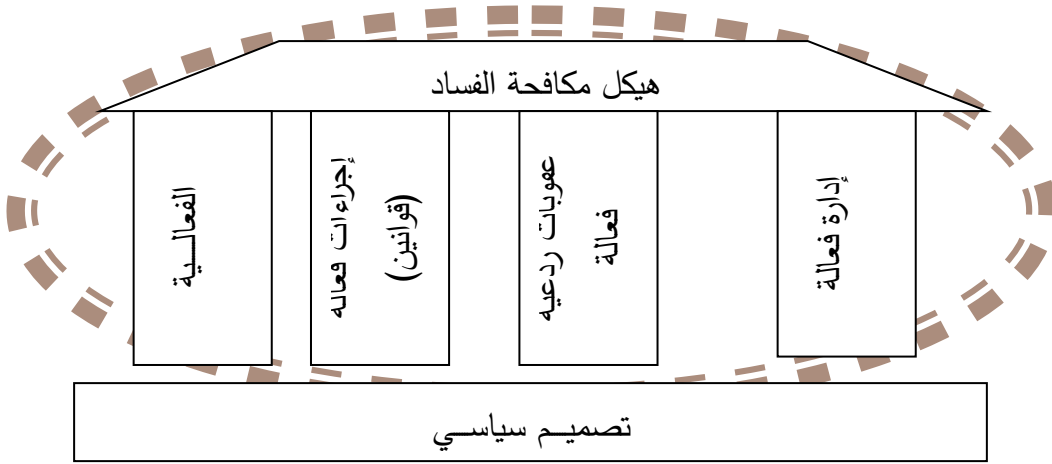
✓ العدالة في تطبيق القوانين؛

✓ عقوبات ردعية؛

✓ حكومة وإدارة فعالة

الشكل 02: يوضح إطار مكافحة الفساد

الحكومة الجيدة



المصدر: Koh Teck Hin, ibid, p:123

- 6- طرق مكافحة الفساد: هناك عدة طرق نذكر منها: ⁽¹⁶⁾
- الرقابة البرلمانية؛
 - الإصلاح الإداري؛
 - فرض عقوبات صارمة ضد أعمال الفساد؛
 - التنظيم الذاتي من خلال وضع مدونات قواعد السلوك والتنمية
 - زيادة فعالية القيادة في الإدارة، إذ يتطلب هذا وضع قوانين ولوائح جنائية وإدارية، وتعزيز العملية القضائية وزيادة المساءلة الانتخابية؛
 - حرية المعلومات: من خلال جعل المعلومات مفهومة ويمكن الوصول إليها بسهولة، إذ في كثير من الدول يصعب على المواطنين الحصول على المعلومات الخاصة بالإجراءات واللوائح؛

- الإفصاح المالي: من خلال وضع قوانين تجبر الموظفين العموميين الفصح عن الذمة المالية لهم، فمقارنة الأصول بدخل الموظف يمكن أن تساعد على زيادة المساءلة؛

- عملية الميزانية المفتوحة: من خلال توفير معلومات واضحة وذات الصلة على الجمهور، تمكن المواطنين وممثليهم، وسائل الإعلام، والجماعات المحلية والقطاع الخاص من الاطلاع أثناء إعداد ميزانية الدولة وهذا ما يسنح لهم من تحديد القطاعات ذات الأولوية وتخصيص الأموال اللازمة في مختلف البرامج؛

- أنظمة الإدارة المالية: النظم الحديثة في الإدارة المالية وزيادة تكنولوجيا المعلومات، تزيد من القدرة على الكشف التجاوزات والخروقات في الإدارة.

7- آليات مكافحة الفساد: إن تعقد ظاهرة الفساد وتشابكها مع عدة جوانب في الحياة، فقد وضعت عدة آليات لمكافحة هذه الظاهرة نذكر أهمها: (17)

1- المحاسبة: هي خضوع الأشخاص الذين يتولون المناصب العامة للمساءلة القانونية والإدارية الأخلاقية عن نتائج أعمالهم، أي أن يكون الموظفين الحكوميين مسؤولين أمام رؤسائهم (الذين هم في الغالب يشغلون قمة الهرم في المؤسسة أي الوزراء ومن هم في مراتبهم) الذين يكونون مسؤولين بدورهم أمام السلطة التشريعية التي تتولى الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية؛

2- المساءلة: هي واجب المسؤولين عن الوظائف العامة، سواء كانوا منتخبين أو معينين، تقديم تقارير دورية عن نتائج أعمالهم ومدى نجاحهم في تنفيذها، وحق المواطنين في الحصول على المعلومات اللازمة عن أعمال الإدارات العامة (أعمال النواب والوزراء والموظفين العموميين)، حتى يتم التأكد من أن عمل هؤلاء يتفق مع القيم الديمقراطية ومع تعريف القانون لوظائفهم ومهامهم، وهو ما يشكل أساساً لاستمرار اكتسابهم للشرعية والدعم من الشعب؛

وتعني المسائلة تقديم حساب عن تصرف ما لجهة تملك الحق في الرقابة على من قام بهذا الفعل والموظف يخضع لمسائلة مديره والسلطة التنفيذية تخضع لمسائلة

السلطة التشريعية... وهكذا، والغرض من المسائلة الحد من الفساد واستخدام الموقع الوظيفي لأغراض شخصية.

3- الشفافية: هي وضوح ما تقوم به المؤسسة ووضوح علاقتها مع الموظفين (المنتفعين من الخدمة أو مموليها) وعلنية الإجراءات والغايات والأهداف، وهو ما ينطبق على أعمال الحكومة كما ينطبق على أعمال المؤسسات الأخرى غير الحكومية؛

والشفافية مصطلح يعني الوضوح والصدق والعلنية في اتخاذ القرارات بحيث يعرف الشعب ما جرى وما يجري وما سيجري، فطالما أن الموظف العام وكيل الدولة وأمين على مرافقها العامة وساع لتحقيق الصالح العام فيتعين أن يعمل نهارًا جهازيًا دون لف أو دوران أو إخفاء خطأ أو عيب؛

4- النزاهة: هي منظومة القيم المتعلقة بالصدق والأمانة والإخلاص والمهنية في العمل، وبالرغم من التقارب بين مفهومي الشفافية والنزاهة إلا أن الثاني يتصل بقيم أخلاقية معنوية بينما يتصل الأول بنظم وإجراءات عملية .

- إضافة إلى ما سبق يعتبر إصلاح الوظيفة العمومية وإقامة الضوابط كآلية للحد من انتشار الفساد في الدولة.(18)

المحور الثاني: مفاهيم عامة حول الإصلاح الإداري

1- تعريف الإصلاح الإداري: لقد تعددت تعريفات الإصلاح الإداري حسب

الجهة التي ينظر منها ومن بين تلك التعاريف نذكر

التعريف الأول: هو "مجموعة الإجراءات الرامية إلى إزالة خلل ما في النظام الإداري، وذلك خلال فترة زمنية محددة وفي مواضع معينة"(19).

التعريف الثاني: هو "وسيلة يهدف إلى معالجة الحالات المرحلي التي تصيب التنظيم الوظيفي للجهاز الحكومي بغية إعادة مقوماته المادية والبشرية إلى حالتها السليمة لأداء الوظيفة المناطة بها من قبل المجتمع"(20)

ومن خلال التعريفين السابقين يمكن القول أن الإصلاح الإداري يهتم بمعالجة الجهاز الإداري من الاختلالات في الوقت المناسب وفي الموضع المناسب.

فعند القول أنه لابد من الإصلاح الإداري ليس معنى هذا وجود فساد، وإنما إصلاح من أجل مواكبة المستجدات التي يعيشها المجتمع.

2- السمات الرئيسية للإصلاح الإداري: وتتمثل في العناصر التي يتكون منها النظام الإداري وهي: (21)

✓ العنصر البشري؛

✓ التنظيم الإداري؛

✓ الاموال والموارد؛

✓ عملية التشريع ووضع السياسة.

3- استراتيجية الإصلاح الإداري: هناك عدة استراتيجيات: (22)

✓ استراتيجية الإصلاح الجزئي: يكون الإصلاح في عدد محدد من المؤسسات وفي مواضع محددة؛

✓ استراتيجية الإصلاح الأفقي: ونقصد به ان الإصلاح يمس جزءا محدودا من مكونات النظام الإداري؛

✓ استراتيجية الإصلاح القطاعي: تقوم هذه الاستراتيجية على تجريب الإصلاح على عينة عشوائية قبل تعميمه،

✓ استراتيجية الإصلاح الشامل: وهي تقوم على الجمع بين أطراف التغيير والمسؤولين على الإصلاح، حيث تلجأ الدولة لهذه الاستراتيجية في حالة الأزمات المفاجئة والحادة.

ومن أهم الخطوات الأساسية لعملية الإصلاح الإداري هي: (23)

- اكتشاف الحاجة إلى عملية الإصلاح الإداري؛

- وضع الإستراتيجية الملائمة للإصلاح الإداري؛

- تحديد الجهاز المسؤول عن الإصلاح الإداري؛

- تعيين وسائل تنفيذ عملية الإصلاح الإداري؛

- تقويم الإصلاح الإداري .

4- أهداف الإصلاح الإداري: تختلف وتتعدد أهداف الإصلاح الإداري حسب المقصود منه؛ بمعنى الغاية التي دفعت للقيام بهذا الإصلاح، ويمكن تقسيمها إلى: (24)

- أهداف قانونية وإدارية: وتشمل
- ✓ رفع الانتاجية داخل النظام الإداري من خلال تحسين مستوى الأداء؛
- ✓ التحول من المركزية إلى اللامركزية القرار من أجل مشاركة جميع الأطراف في صنع القرار؛
- ✓ إصلاح المنظمة المالية والجبائية؛
- ✓ تبسيط الاجراءات تخفيف الملفات؛
- ✓ إيجاد أسلوب مناسب للتعامل مع المواطن باعتباره أساس وجود الأجهزة الإدارية؛
- ✓

- لاهتمام بالمساءلة والشفافية والمسؤولية الاجتماعية داخل الاجهزة الادارية؛
- الأهداف السياسية والاجتماعية: وتتمثل في:
- ✓ إن عملية الإصلاح الإداري تخدم العملية السياسية؛ إذ أن هناك علاقة وطيدة بين الإصلاح الإداري والسلطة الإدارية؛
- ✓ تحقيق الشفافية في المؤسسات العمومية؛
- ✓ مكافحة الفساد الإداري بكل صوره؛
- ✓ مساواة كل الموظفين أمام المساءلة القانونية، وخاصة المسؤولين.

-5

عوقات الإصلاح الإداري: إن الإصلاح الإداري كغيره من الإصلاحات تعترضه جملة من المعوقات والتي تتمثل في: (25)

- معوقات إدارية كالبيروقراطية، نقص العنصر البشري المؤهل، فقدان الابتكار... الخ؛
- معوقات إجتماعية مثل: ضعف وعي المواطن؛

- معوقات مرتبطة بالموارد البشرية: انتشار الفساد المالي والأخلاقي، عدم وجود نظام الأجور حسب كمية الانتاج أو حسب كمية العمل المقدم؛
- معوقات مرتبطة بالموارد المالية: نقص الامكانيات المادية للقيام بالاصلاح وخاصة في المؤسسات الصغيرة؛
- معوقات مرتبطة بالتشريعات: نقص التشريعات، وجود ثغرات في القوانين يتم استغلالها من الاداريين المحنكين، وجود حصانات الخ؛
- معوقات متعلقة بالأسلوب العلمي في الإدارة، ضعف الرقابة، نقص فعالية لجان الرقابة، ضعف العلاقات العامة.

المحور الثالث: أثر معوقات الاصلاح الاداري في عملية القضاء على الفساد

1- مجتمع الدراسة وعينة البحث:

يتكون مجتمع الدراسة من موظفين ذو مستوى تعليمي لعينة من الإدارات العمومية لولاية أدرار (مديرية الشؤون الدينية، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، مديرية النقل، مديرية الطاقة، مديرية النقل) حيث تم التنويع في قطاعات المؤسسات، وتم الاعتماد على طريقة المعاينة غير الاحتمالية حيث تم توزيع 80 استبانة، وتم استرجاع 60 إستبانة إلا ان هناك 18 استبانات غير صالحة للمعالجة، أي ما نسبته 30% من مجموع الاستبانات الموزعة.

2- أداة جمع المعلومات: لغرض إجراء الدراسة تم استعمال استبانة مكونة من ثلاث محاور أساسية هي:

- المحور الأول ويشمل البيانات الشخصية ؛
- المحور الثاني: معوقات الإدارية والبشرية التي تعيق عملية الاصلاح الاداري ؛

- المحور الثالث: معوقات المالية والتقنية التي تعيق عملية الاصلاح الاداري وقد تم الاعتماد على مقياس ديكرت الخماسي لتحديد إجابات العينة، حيث تمنح :

جدول 01: مقياس ديكارت الخماسي.

"موافق جدا	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق تماما
5	4	3	2	1

المصدر: من إعداد الباحثين

كما تم إخضاع الاستبانة لاختبار ألفا كرونباخ للصدق والثبات فبلغ مجموع ألفا 0,872 وهي نسبة جيدة جدا، مما يدل على ثبات الاستبانة وصلاحياتها للهدف الذي وضعت له.

3- أسلوب معالجة وتحليل البيانات:

تم تحليل نتائج الدراسة عن طريق الحاسوب وذلك باستخدام البرنامج الإحصائي SPSS.22 ، حيث تم حساب :

- معامل الفا كرونباخ لتأكد من درجة ثبات اداة القياس؛
- التوزيع التكراري، للبيانات الشخصية؛
- المتوسط الحسابي ، الانحراف المعياري
- معامل الارتباط بيرسون.

4- عرض ومناقشة نتائج الدراسة: يتم عرض نتائج دراستنا وفقا لمحاور الاستبانة كما يلي:

أ- الخصائص الشخصية:

يوضح الجدول الموالي بعض خصائص أفراد عينة البحث من حيث مرجعيتهم العلمية والمهنية.

الجدول 02: خصائص عينة البحث.

الخصائص العامة	الخصائص الفرعية	العدد	النسبة(%)
العمر	أقل من 30 سنة	10	23.8
	من 30 سنة إلى 40 سنة	26	61.9
	أكثر من 40 سنة	06	14.3
المؤهل العلمي	ماجستير	02	4.76
	ليسانس	04	9.52

69.04	29	ماستر	
16.66	07	شهادة اخرى	
7.14	3	مدير (رئيسي-فرعي)	الرتبة الوظيفية
19.04	8	رئيس مصلحة	
11.90	5	رئيس مكتب	
61.90	26	موظف عادي	
19.04	08	أقل من 5 سنوات	الخبرة المهنية
42.85	18	من 6 الى 10 سنوات	
38.10	16	أكثر من 10 سنوات	

المصدر: من إعداد الباحثين بناء على مخرجات برنامج SPSS 22

من خلال الجدول السابق نلاحظ ان معظم موظفي وكالات البنوك التجارية لولاية ادرار هم من الفئة الشابة ذو مستوى تعليمي مقبول ألا وهو اليسانس وهذا ما يعكس بالايجاب على نتائج المتحصل عليها، إلا انهم تنقصهم الخبرة وهذا بحكم سنهم فتقريبا 50 % من العينة لهم خبرة تتراوح ما بين 06 الى 10 سنوات.

ب -التحليل الوصفي للمحور الثاني : أظهرت نتائج آراء العينة مايلي:

الجدول 03: المتوسط الحسابي والانحراف المعياري للمحور الثاني

معوقات الإدارية والبشرية التي تعيق عملية الاصلاح الاداري.

العبارة	المتوسط	الانحراف المعياري	الدرجة
1-فقدان الخطط الشمولية حيث تعمل كل ادارة بشكل منفرد وليس في اطار تنظيمي متكامل	3.68	0.737	4
2-ضعف التحفيز المادي والمعنوي للموظفين من أسباب تقشي الفساد	3.80	0.876	2
3-فقدان الاصاله والابتكار وفقدان التجديد داخل المؤسسات	3.62	1.003	5

6	0.946	3.56	4-قلة الوعي لدى الموظفين بخطورة الفساد على المجتمع
7	1.010	3.52	5-الهيكل التنظيمي للمؤسسة لا يساعد على تحقيق الإصلاح الإداري
1	0.845	3.82	6-صعوبة تطبيق الإصلاح الإداري من قمة الهرم الإداري
9	0.813	4.16	8-عدم توافق الرواتب الموظفين مع المستوى المعيشي العام
8	0.794	3.34	9-مقاومة بعض الموظفين لعملية الإصلاح وخوفهم من المساءلة
3	0.854	3.72	10-الروتين وطول الاجراءات الذي يسبب الرشوة وضياح المال العام وانتشار المحسوبيات
	0.098	3.5	مجموع المحور

المصدر: من إعداد الباحثين بناء على مخرجات برنامج SPSS 22

تفسير النتائج: من خلال نتائج الجدول السابق، فهي ترجع إلى:

- ✓ ضعف التحفيزات المادية والمعنوية في المؤسسات محل الدراسة؛
 - ✓ صعوبة تطبيق الإصلاح من قمة الهرم بسبب قوة وسلطة المسؤولين والمتمثلة أحيانا في الحصانة؛
 - ✓ كثرة الاجراءات تساهم بشكل كبير في انتشار الفساد داخل المؤسسات.
- ت - التحليل الوصفي للمحور الثالث:** يهدف هذا المحور الى توضيح أهم معوقات التقنية والمالية، وتظهر نتائج آراء العينة في الجدول الموالي.
- الجدول 04: المتوسط الحسابي والانحراف المعياري للمحور الثالث معوقات التقنية والمالية التي تعيق عملية الإصلاح الاداري.**

العبارة	المتوسط	الانحراف المعياري	الدرجة
1-من اهم المعوقات التقنية ارتفاع اسعار البرمجيات الالكترونية	3.40	1.265	5
2-نقص المخصصات المالية للقيام بعملية الإصلاح الإداري	3.49	1.121	3
3-نقص الامكانيات المالية اللازمة لتطبيق الادارة الالكترونية في كافة المؤسسات	3.46	1.146	4
4-عدم توفر المعلومة اللازمة بسبب ضعف نظام الرقابة الداخلية	3.57	1.119	1
5-نقص او عدم استعمال التكنولوجيا	3.51	1.147	2
6-عدم وجود العدالة في توزيع الميزانية على فروع المؤسسة	3.31	0.900	6
7-عدم تشخيص اولويات العمل التنموي بشكل دقيق	3.09	1.134	8
8-البزخ والترف الغير مبرر في بعض المؤسسات يساعد على انتشار الفساد المالي	3.18	1.058	7
مجموع المحور		0.885	

المصدر: من إعداد الباحثين بناء على مخرجات برنامج SPSS 22

تفسير النتائج: من خلال نتائج الجدول السابق، فهي ترجع إلى:

✓ ضعف الرقابة داخل المؤسسة يؤدي الى التلاعب بالمعلومة واستعمالها لاجراض شخصية؛

✓ نقص استعمال الوسائل الحديثة في الادارة يساهم بشكل كبير في عرقه عملية الاصلاح الاداري كاستعمال كاميرات، جهاز سكاير، برمجيات...الخ؛

✓ ان عملية الاصلاح تتطلب كثير من الجهد والوقت خاصة في المؤسسات الكبيرة وبالتالي فان الموارد المالية تعتبر اساس قيام العملية الاصلاحية للقضاء على الفساد.

الجدول 05: دراسة الارتباط بين محاور الاستبيان باستخدام معامل بيرسون ومستوى الدلالة الاحصائية

الارتباط corrélations			
المحور الثاني	المحور الثالث	المحور الثاني	المحور الثالث
1	.615**	Corrélations de pearso, Sig (bilatérale)	المحور الثاني
42	.000	N	42
.615**	1	Corrélations de pearso, Sig (bilatérale)	المحور الثالث
.000	.615**	N	42

** la corrélation est significative au niveau 0.01 bilatéral

** هناك ارتباط عند القيمة sig تساوي 0.01

المصدر: من إعداد الباحثين بناء على مخرجات برنامج SPSS 22

مناقشة النتائج اختبار الفرضيات

1- توجد علاقة ذات دلالة احصائية لتأثير المعوقات الإدارية والبشرية على عملية الإصلاح الإداري للقضاء على الفساد عند مستوى دلالة احصائية $\alpha = 0.05$

تم استخدام اختبار بيرسون معامل الارتباط لايجاد العلاقة والنتائج مبينة في الجدول اعلاه والذي يبين القيمة الاحتمالية تساوي 0.000 وهي اقل من 0.05 وقيمة $R = 0.615$ مما يعني قبول الفرضية اي توجد علاقة ذات دلالة احصائية قوية بين

المعوقات الإدارية والبشرية وبين عملية الإصلاح الإداري عند مستوى دلالة احصائية $\alpha = 0.05$

2- يوجد تأثير ذو دلالة احصائية بين المعوقات التقنية والمالية على عملية الإصلاح الإداري للقضاء على الفساد عند مستوى دلالة احصائية $\alpha = 0.05$ من اجل اختبار هذه الفرضية استعملنا معامل الارتباط لمعرفة مدى صدقها من عدمها، وذلك من خلال وضع فرضية العد والفرضية البديلة :

فرضية العدم : وهي الفرضية الصفرية H_0 .

تعني عدم وجود تأثير ذو دلالة احصائية بين معوقات الإصلاح الإداري وعملية القضاء على الفساد داخل المؤسسات

الفرضية البديلة H_1 : تعني وجود تأثير ذو دلالة احصائية بين معوقات الإصلاح الإداري وعملية القضاء على الفساد داخل المؤسسات

فإذا كانت α اكبر من القيمة الاحتمالية sig نرفض فرضية العد ونقبل الفرضية البديلة. أما إذا كانت α أقل من sig نرفض الفرضية البديلة ونقبل فرضية العدم .

ومن خلال الجدول اعلاه نرفض فرضية العدم H_0 ونقبل الفرضية البديلة H_1

خاتمة:

من خلال بحثنا هذا نلخص الى أن عملية القضاء على الفساد تعتمد بشكل رئيسي على الاصلاح الإداري، إلا أن هناك عدة معوقات تعرقل أو تقف أمام تطبيق الإصلاح الاداري وهي: المعوقات البشرية، الادارية، المالية، والتقنية. لذا وجب القضاء على تلك المعوقات من اجل القضاء على الفساد داخل المؤسسات العمومية.

النتائج: ومن خلال الدراسة تم التوصل الى النتائج التالية:

- 1- تطبيق الادارة الالكترونية يعتبر أحسن حل للقضاء على الفساد داخل المؤسسات العمومية؛
- 2- وجود وعي لدى موظفي المؤسسات محل الدراسة بالمعوقات الاصلاح الاداري؛
- 3- ضعف البنية التحتية لادارات و اعتمادها على الوسائل التقليدية؛

- 4- عدم الاهتمام بالعنصر البشري داخل الادارات (الحوافز المادية والمعنوية) يؤدي الى انتشار الفساد؛
- 5- تعقيد النظام الاداري والبروقراطية من أهم معوقات الاصلاح الاداري؛
- 6- صعوبة تطبيق الاصلاح الاداري من قمة الهرم الهيكلي، هذا ما يؤدي الى القضاء على الفساد بشكل جزئي فقط وليس كلي؛
- توصيات الدراسة:** ومن خلال دراستنا نوصي بـ:
- 1- وجود منظومة قانونية متكاملة للقضاء على الفساد؛
 - 2- وجود جهاز فعال يتولى مكافحة الفساد، ويتمتع بالاستقلالية والصرامة لاتخاذ الإجراءات المناسبة تجاه التجاوزات التي تشكل فسادا؛
 - 3- وجود إرادة قوية للمجتمع للقضاء على الفساد والاعتماد عليه كوسيلة للعيش
 - 4- الاستفادة من تجارب الدول في مجال مكافحة الفساد كسنغافورة؛
 - 5- إشراك الموظفين في التخطيط لعملية الاصلاح الاداري؛
 - 6- وضع خلية ورقم هاتف خاص لاستقبال شكاوى المواطنين حول جريمة الفساد سواء في القطاع العام او الخاص، كما هو معمول به في دولة المغرب؛
 - 7- إن أسهل طريقة للقيام بالإصلاح الاداري هي معاقبة المسؤولين والقيادات عن جريمة الفساد، يعطي نوعا من الردع لدى باقي الموظفين من أن يمارسوا الفساد والصفقات المشبوهة خارج الدولة.
- الهوامش والمراجع المعتمدة:**

(1) Basga Emille Daila, La Lutte Anti Corruption : L'experience Des Pays D'aisie Du Sud -Est, Coderia, Afrique Et Developpement, 2006, P :120.

* هي منظمة دولية تمارس نشاطات جبارة في محاربة الفساد الإداري في دول العالم، وتقدم تقارير مهمة ونزيهة في تحديد نقاط الفساد وتسليط الأضواء على تعقيدات ومعوقات محاربة الفساد، وتقدم تقريراً دولياً سنوياً يتضمن جدول بدول العالم في مجال الفساد.

(2) Definition of corruption, Available on

<https://www.cpiib.gov.sg/education/what-corruption>, consulé a 17/02/2016, vu a 00h:05.

(3) Rob mccusker, review of anti corruption strategies Australian intitue of criminology, technical and background paper, n:23, p: 07.

(4) محمود عبد الفضيل ، مفهوم الفساد ومعايير، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، العدد 309، 2004: ص ص: 34-35.

(5) وصاف سعيدي، الفساد الاقتصادي في البلدان النامية، المؤتمر الدولي حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، جامعة ورقلة، 08-09 مارس 2005، ص: 339.

(6) Valts kalnins, corruption : définition, causes et conséquences, formation multi discipline a l'attention des avoces et auxilliaries de justice, Tunis, 24-25/09/2014, p : 04.

(7) Koh Teck Hin, Corruption Control In Singapore , The 13th International Training Course On The Criminal Justice Response To Corruption Visiting Experts' Papers, Resource Material, N0 83, P:130.

(8) إمنصوران سهيلة، الفساد الاقتصادي وإشكالية الحكم الراشد وعلاقتهما بالنمو الاقتصادي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، 2006، ص: 36.

(9) عز الدين بن تركي ومنصف شرفي، الفساد الإداري، الملتقى الوطني حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، جامعة بسكرة، يومي 06-07 ماي 2012، ص: 07.

(10) حساني رقية، الفساد الاقتصادي إبعاده وانعكاساته على النمو، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 20، جامعة بسكرة، ص: 20.

(11) حساني رقية، مرجع نفسه، ص: 20.

(12) عبد الله بن حاسن الجابري، الفساد الاقتصادي، ورقة مقدمة في المؤتمر العالمي الثالث لاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، ص: 07.

(13) Domènec Melé, corruption :10 possible causes , Available on <http://blog.iese.edu/ethics/2014/11/06/corruption-10-possible-causes/>, consulté a 01/03/2016, vu a 13 :06.

(14) Jon S.T. Quah, C op.cit, P:90.

(15) Koh Teck Hin, Ibid, P: 123.

(16) Bruce M.bailey, la lutte contre la corruption : questions et stratégies, agence canadienne de développement international, cannada, 2000, P P: 34-37.

(17) <http://www.reggala.com/%D8%B3%D9%88%D9%82-F.html>, consulté a 21/02/2016, vu a 00 :00.

(18) الفساد والحكم الراشد، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، مكتب السياسات الإنمائية، ورقة مناقشة رقم 03، 1997، ص: 70.

(19) صبري محمد خليل، مفهوم الاصلاح الاداري في الفكر الاداري المقارن، متاح على الموقع:

<https://drsabrikhalil.wordpress.com>, consulté a 03/03/2017 vu a 00 :00.

(20) سامي محمود أحمد البحيري، مداخل الاصلاح الإداري، رسالة ماجستير غير منشورة، الاكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، لندن، 2011، ص:33.

(21) زيد بن محمد الرماني، منهج ابن تيميم في الاصلاح الإداري، ط1، دار الصميعي للنشر والتوزيع، السعودية، 2004، ص:39.

(22) سامي محمود أحمد البحيري، مرجع سبق ذكره، ص ص: 34-36 بتصرف.

(23) عبد الرحمن النيشوري، مفاهيم ومدلولات الاصلاح الاداري شرقا وغربا، متاح على الموقع:

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=215064>, consulté a 03/03/2017, vu a 00 :30.

(24) جعفر عرارم، صالح جابر، التغير في دور الادارة العامة المحلية وضرورة الاصلاح الإداري، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي الثالث المعنون بالجماعات

المحلية في الدول المغاربية، يومي 01-02/12/2015، جامعة حمه لخضر

الوادي، الجزائر، ص ص : 95-96.

(25) نوري منير وآخرون، الاصلاح الاداري وأهميته في القضاء على الفساد

الاداري وتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة؛ متاح على الموقع:

<http://www.univ->

[chlef.dz/uahbc/seminaires_2008/dicembre_2008/com_dic_20](http://www.univ-chlef.dz/uahbc/seminaires_2008/dicembre_2008/com_dic_20)

[08_22.pdf](http://www.univ-chlef.dz/uahbc/seminaires_2008/dicembre_2008/com_dic_20) , consulté a 03/03/2017, vu a 00 :30.

تاريخ القبول: 2018/03/14

تاريخ الإرسال: 2017/09/28

دور القاضي الإداري في ضمان حوكمة تسيير الجماعات المحلية

Role of the administrative judge in ensuring the governance of the local groups

علاوة حنان

طالبة دكتوراه في القانون العام

allaoua.hanane6@gmail.com

مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية

جامعة عبد الرحمان ميرة 06000 بجاية / الجزائر

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان الدور الهام للقاضي الإداري في ضمان حوكمة تسيير الجماعات المحلية، من خلال ممارسة رقابته على قراراتها لجعلها متطابقة مع النصوص القانونية المكرسة لمبدأ عدم التحيز الذي يضمن المساواة في الإستفادة من الخدمات العمومية، ومبدأ الديمقراطية التشاركية الذي يهدف إلى تفعيل مشاركة المواطنين في البرامج المتعلقة بشؤونهم، خاصة أمام غياب هيئات إدارية تساهم في الدفاع عن حقوق المواطنين في حالة تعسف الإدارة المحلية عند القيام بنشاطاتها.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري، الجماعات المحلية، عدم التحيز، الديمقراطية التشاركية.

Abstract

This study aims to demonstrate the important role of the administrative judge in ensuring the governance of the local groups by exercising control over their decisions to make them compatible with the legal texts devoted to the principle of impartiality which guarantees equal access to public services and the principle of participatory democracy, in order to activate the participation of citizens in the programs related to their affairs in order to ensure the transparency of local governance, especially in the absence of administrative authorities that contribute to the motivation for the

rights of the citizens when the abuse of the Local administration in exercising its activities.

Key words Administrative judge, local groups, the impartiality, Participatory democracy.

مقدمة

تبنى دستور سنة 1996 نظام الإزدواجية القضائية وإعترف للقاضي الإداري بمكانة دستورية تُمكنه من ممارسة رقابته على جميع أعمال السلطات الإدارية⁽¹⁾، وهو الأمر الذي يُعبر عن الإرادة القوية في إستحداث نظام قضائي إداري يعمل على حماية حقوق أفراد المجتمع والحفاظ على حرياتهم من إمكانية تعسف الجماعات المحلية في مختلف تعاملاتها، إستناداً إلى الإختصاص العام للسلطة القضائية في حماية المواطنين والذي تضمنته أحكام المادة 157 من الدستور والتي تنص على أنه: « تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية ».

تعزيزاً لإرادة المؤسس الدستوري كُلفت المحاكم الإدارية بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ بالنظر في المنازعات التي تكون الجماعات المحلية طرفاً فيها، وهو الأمر الذي تضمنه القانون الخاص بالمحاكم الإدارية في مادته الأولى والتي تنص على أنه: « تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادّة الإدارية...»⁽³⁾، كما كُلف مجلس الدولة ببناءً على المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، وهذا ما تنص عليه المادة 10 من القانون المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله⁽⁴⁾.

سعت الأنظمة المقارنة إلى تفعيل رقابة القاضي الإداري على تسيير الجماعات المحلية، للتخفيف من تبعيتها للسلطة المركزية، وهذا ما سار عليه مثلاً المشرع الفرنسي بإلغائه للرقابة الوصائية المسبقة على أعمال المجالس الشعبية البلدية والولائية من خلال الإعتراف بالقوة التنفيذية لتصرفاتها بمجرد تبليغها أو نشرها⁽⁵⁾، مع إخضاعها لرقابة لاحقة من طرف القضاء الإداري⁽⁶⁾.

تقاس فعالية تسيير الجماعات المحلية بمدى التزامها بحكم القانون وإحترامها لحقوق المواطن في تلقي الخدمات، وذلك يضمنه وجود رقابة قضائية تسهر على إحترام الدستور والقواعد القانونية بما يكرس ممارسة كل سلطة لوظائفها، وهذا ما يدفعنا إلى البحث عن الدور الرقابي الذي يمارسه القاضي الإداري في سبيل حوكمة تسيير الجماعات المحلية. يعتبر عدم تحيز الجماعات المحلية كضمانة لتحقيق المساواة بين المنتفعين بخدماتها، ونظراً لأهمية هذا المبدأ في حوكمة تسييرها سار المؤسس الدستوري إلى تكريسه لتلتزم به الإدارة في تعاملاتها، وهو التوجه الذي تضمنته جملة من النصوص القانونية الصادرة في هذا المجال، ويعتبر هذا الإقرار بمثابة إقرار للقبول للقاضي الإداري لممارسة رقابته بغرض إلغاء أعمال الإدارة المخالفة له (أولاً).

يُلاحظ من خلال تفحص مسار الإصلاحات القانونية المنتهجة لتحسين نوعية تسيير الجماعات المحلية في مجال علاقتها بالمعاملين معها، عدم وجود رغبة حقيقية في تكريس سياسة الإنفتاح المبنية على الشفافية الإدارية، وهذا ما يعكسه غياب هيئات إدارية التي من شأنها أن تقيد من إستعمال الإدارة لسلطاتها التقديرية في تقديم خدماتها، لذلك يعتبر القاضي الملجأ الوحيد لحوكمة تسيير البلدية أو الولاية عن طريق ممارسته لرقابته حول مدى التزام الإدارة بمبادئ الشفافية (ثانياً).

أولاً- رقابة القاضي الإداري على الحياد في تسيير الجماعات المحلية

يعتبر تكريس مبدأ الحياد خطوة هامة في تطوير نوعية تسيير الجماعات المحلية في التجربة الجزائرية، لذلك رصد كل من المؤسس الدستوري والمشرع ترسانة من النصوص القانونية لضمان إحترامه وإخضاعه لرقابة قضائية فعالة بغرض الحد من تدخلاتها التعسفية عند تعاملها مع مرتفقيها (1).

تتمتع الجماعات المحلية بالعديد من الآليات والإمكانيات مما يسمح لها بأداء خدماتها للمواطنين بهدف تحقيق المصلحة العامة، وتعتبر القرارات الإدارية المتخذة في مجال سلطاتها التقديرية كأحد أبرز هذه الآليات نظراً لتمتعها بخاصية النفاذ المباشر، مما يجعل إمكانية تعسفها في إستعمال سلطاتها ضد مبادئ تحسين خدمات المواطنين أمراً ممكناً،

لذلك يمارس القاضي الإداري رقابة معمقة تمتد إلى تقدير أهمية الوقائع المعتمدة لإصدار القرار ومدى التزام الإدارة بمبدأ الحياد (2).

تعتبر صفقات تسيير الجماعات المحلية من أكثر المجالات التي يمكن أن تجعل مبدأ الحياد عرضة للانتهاك من طرف موظفي المصالح المتعاقدة والمتعاملون المتعاقدون على حد سواء، لذلك عمد المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولأول مرة باستحداث الاستعجال ما قبل التعاقد في مادة الصفقات العمومية، حماية لقواعد الإشهار وحرية المنافسة التي تعد من بين الركائز الأساسية لمبدأ عدم التحيز التي تخضع لها عملية إبرام البلدية والولاية للصفقات تسيير مصالحها (3).

1- أساس رقابة القاضي الإداري على الحياد في تسيير الجماعات المحلية

لغرض تكييف تسيير الجماعات المحلية مع المعطيات الجديدة التي كرسها النظام المستحدث بموجب دستور سنة 1989⁽⁷⁾ الذي أقر لأول مرة بالتعددية السياسية، تم تكريس مبدأ الحياد الذي يجب أن تكون عليه الإدارات العمومية من خلال تقديم خدماتها للجمهور ضمناً، من خلال إقرار مبدأ المساواة في المادة 28 من دستور سنة 1989 والتي نصت على أن: « كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي »، والمادة 30 والتي نصت على أنه: « تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات... ».

سعيًا لنقادي الصراعات السياسية التي قد يفرزها تطبيق نظام التعددية التي تساهم في فساد الجهاز الإداري نتيجة لوجود تيارات سياسية مختلفة في وجهات النظر داخل المجالس المحلية، استدعت الضرورة إلى انتهاج مبدأ الحياد بصورة صريحة لأول مرة بموجب دستور سنة 1996، وكان الهدف من وراء ذلك الابتعاد عن جعل الإدارة أداة لتحقيق أهداف سياسية وإنما جعلها كوسيلة لتحقيق المساواة مما يزيد من كفاءتها في تجسيد مهامها الدستورية⁽⁸⁾، وهذا ما تضمنته المادة 25 من دستور سنة 1996 بنصها على أنه: « عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون »، ويعتبر هذا التكريس بمثابة إقرار بضرورة

الفصل بين العمل السياسي والإداري، حيث يتفرغ الموظف العام لعمله بعيداً عن الدوافع الشخصية والحزبية التي تعيق الوصول إلى خدمة عمومية ذات فعالية.

حرص القاضي الإداري الجزائري على تجسيد مبدأ حياد الموظف العمومي، من خلال قرار مجلس الدولة رقم 001192 الصادر في 03 أفريل سنة 2001، والذي ألزم فيه الموظف باحترام مبدأ التحفظ حتى خارج مكان العمل مستنداً في ذلك إلى المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 06 فيفري سنة 1993 المتضمن تمديد الحالة الإستعجالية الذي يلقي على عاتق الموظف التزامات التحفظ بخصوص الجدل السياسي أو الإيديولوجي⁽⁹⁾.

يعتبر مبدأ عدم تحيز الجماعات المحلية إحدى أهم الضوابط العملية لتسيير مصالحها بكل نزاهة وموضوعية⁽¹⁰⁾، لذلك رصد لها المشرع تطبيقاً لإرادة المؤسس الدستوري مجموعة من النصوص القانونية التي تحث على إعماله، وذلك من خلال قانون البلدية في مادته 28⁽¹¹⁾ التي تمنع أي عضو بالمجلس الشعبي البلدي حضور جلسات المجلس التي يداول فيها موضوع يخصه أو تكون له مصلحة فيه، وهذا ما تضمنه أيضاً قانون الولاية من خلال أحكام المادة 56 في فقرتها الأولى⁽¹²⁾.

أكدت المحكمة العليا بقرارها رقم 89903 الصادر بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1993 في قضية بلدية كرشة ضد (ب. م) على تأييد قرار الوالي الصادر بتاريخ 18 جويلية 1990 الذي يقضي بإلغاء مداولة رقم 43-88 المؤرخة في 22 جوان سنة 1988 وذلك على أساس أن السيد (ب. م) وهو عضو بالمجلس الشعبي البلدي شارك في هذه المداولة لتحقيق أغراض شخصية دون إحترام مبدأ الحياد سعياً للإستفادة من قطعة أرضية صالحة للبناء وهو ما يتعارض مع نص المادة 45 من قانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية⁽¹³⁾ أو من بين ما جاء في القرار: « من المستقر عليه قانوناً أن تصبح محل بطلان المداولات التي قد شارك في إتخاذها أعضاء من م. ش. ب ممن لهم مصلحة شخصية في القضية المطروحة أو كانوا وكلاء عنها »⁽¹⁴⁾.

سعت السلطة التنظيمية على تكريس حياد الإدارة العمومية في تعاملاتها مع المواطنين من خلال المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن⁽¹⁵⁾ بإعتباره

الإطار المرجعي لتحديد التزامات الإدارة في تعاملاتها مع الجمهور، لذا أكدت المادة الثانية منه على واجب الإدارة في حماية الحقوق والحريات المعترف بها دستورياً⁽¹⁶⁾، وأن تحفظ كرامة المواطن⁽¹⁷⁾، وكذا أن تمارس أعمالها في إطار القوانين المعمول بها⁽¹⁸⁾.

2- السلطة التقديرية مجال ممتاز لرقابة القاضي الإداري على مبدأ الحياد

يشهد تسيير المجالس الشعبية البلدية والولائية في الجزائر من الناحية الواقعية وجود صراعات داخلية تؤثر على نوعية خدماتها، نتيجة عدم إحترام الفصل بين العمل الإداري والسياسي الذي يفرضه مبدأ الحياد، وهذا ما تؤكد حالات الإنسداد التي تظهر على مستوى المجالس الشعبية البلدية والولائية خاصة على مستوى البلديات حيث عرفت 21 بلدية حالة إنسداد من أصل 1541 أي بنسبة 0,73 بالمائة حسب تصريح وزير الداخلية والجماعات المحلية والتي أرجعها إلى إختلاف الرؤى في كيفية التسيير⁽¹⁹⁾.

تحتل الرقابة القضائية على عدم تحيز الجماعات المحلية أهمية خاصة لضمان إحترام المبدأ الدستوري، إذ لا قيمة لهذا الأخير إذا بقيت قراراتها المخالفة له دون إلغاء، فإذا أصدرت البلدية أو الولاية قرارها خلافاً للشروط التي حددها المشرع بناء على دوافع شخصية فإنه يستوجب البطلان لمخالفته للقانون.

وفي هذا الصدد أكد البعض⁽²⁰⁾ أنّ مبدأ الحياد يصطدم بشدة بالسلطة التقديرية الممنوحة للجماعات المحلية بموجب القانون، خاصة إذا تعلق الأمر بالوظيفة العمومية والمساس الخطير بنظام وأمن الدولة، فهنا يمارس القاضي رقابته على مدى تحقق الغاية التي منحت من أجلها للإدارة مجموعة من الإمتيازات لتحقيق الصالح العام ويتحرى عن الأسباب المادية والقانونية المؤدية إلى إتخاذ القرار ومدى صحة تكييفها.

نظراً لدور القاضي الإداري بإعتباره من جهة الضامن الأساسي لمساواة المواطنين في الإنتفاع بخدمات الجماعات المحلية، ومن جهة أخرى يمارس الرقابة على مشروعية قراراتها يفرض عليه ممارسة رقابة معمقة⁽²¹⁾، تمتد إلى تقدير أهمية الوقائع المعتمدة لإصدار القرار ومدى إلتزامها بمبدأ الحياد، حيث تعتبر الغاية من سلطة الملائمة التحقق من الوجود الوقائع وصحة تكييفها من الناحية القانونية والتفحص في مدى تناسب الإجراء المتخذ، وهذا ما يجسد مبدأ المشروعية الذي يستهدف خضوع البلدية والولاية للقانون⁽²²⁾.

وفي هذا الصدد جاء قرار مجلس الدولة رقم 003601 الصادر بتاريخ 10 جوان سنة 2002 في قضية بلدية قلل ضد السيد (خ. س)، الذي ألغى بموجبه مقرر البلدية بإعتبارها لم تلتزم الحيات حيث تدخلت في نزاع قائم بين مواطنين والمنصب حول تقسيم قطعة أرضية تابعة للأملاك الوطنية ومن بين ما جاء في هذا القرار: « حيث ثابت من وقائع الدعوى أن البلدية تدخلت إذن للفصل في نزاع قائم بين المستأنف عليه والمدخلين في الخصام حول التصرف أو لمن ترجع حيازة القطعة الترابية المذكورة أعلاه. حيث أن مثل هذه النزاعات تعد من إختصاص الجهة القضائية »⁽²³⁾.

3- استحداث المشرع للاستعجال ما قبل التعاقد ضماناً لمبدأ الحيات

تشكل الصفقات العمومية الوسيلة الأساسية لتمكين الجماعات المحلية من تنفيذ سياستها التنموية، تطبيقاً لنص المادة 189 من قانون البلدية التي تنص على أنه: « يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقاً للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية » والمادة 135 من قانون الولاية التي تنص على أنه: « تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية ».

يُلاحظ من خلال أحكام المادتين 189 من قانون البلدية و135 من قانون الولاية أن صفقات تسيير الجماعات المحلية تخضع لمقتضيات المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، فالسلطة التنظيمية إهتمت بضبط هذا النوع من العقود في أحكام المادة 05 منه التي تنص على أنه: «... يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات...»⁽²⁴⁾، حرصاً على إرساء مجموعة من القواعد التي من شأنها ضمان الشفافية في تعاملات الإدارة المحلية والمساواة بين جميع المتنافسين، والتي تعني إعطاء الفرصة لكل من تتوافر فيهم شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة، وبذلك يتحقق مبدأ عدم تحيز البلدية والولاية في إختيار المترشحين.

يقضي مبدأ عدم تحيز الجماعات المحلية في مجال إبرام الصفقات العمومية، بأن كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها من قبل البلدية أو الولاية أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين بغرض الحصول عليها، ومحاولة لقمع الانتهاكات التي قد تعترض هذا المبدأ أجازت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للطرف المعني رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية في حال إخلال الإدارة المتعاقدة بقواعد الإشهار وحرية المنافسة للذان يعدان من بين الركائز الأساسية لمبدأ الحياد، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي الإداري أن يأمر المصلحة المتعاقدة المتسببة في الإخلال بالإمتثال للنصوص القانونية السارية المفعول (أ).

أولى المشرع لمنازعات صفقات تسيير الجماعات المحلية حماية خاصة؛ حين مكن القاضي الإداري بتوقيع غرامة تهديدية ضد الإدارة الممتنعة عن الإمتثال للأوامر المتضمنة الإلتزام بقواعد الإشهار وحرية المنافسة (ب)، كما أضفى عليها الطابع الإستعجالي حين ألزم المحكمة الإدارية بالفصل في الدعوى في أجل عشرين يوماً تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها.

أ - سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإمتثال لمبدأ الحياد

عرفت سلطات الفصل في المنازعات الإدارية تطوراً ملحوظاً أدى إلى إعادة النظر في بعض المفاهيم التي طالما أخذ بها القاضي الإداري الجزائري بما فيها عدم جواز توجيه أي أوامر للجماعات المحلية⁽²⁵⁾، والإكتفاء بالفصل في النزاع المعروف أمامه إستناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁶⁾، دون أعمال سلطاته الإجتهادية⁽²⁷⁾ أمام غياب النص القانوني الذي يمنعه أو يجيز له أعمال سلطة الأمر، خلافاً للتجربة الفرنسية التي عرفت بروزاً واضحاً لإجتهاد مجلس الدولة⁽²⁸⁾ وتعزز ذلك بإقرار تشريعي يجيز للقاضي توجيه أوامر بموجب قانون 8 فبراير سنة 1995⁽²⁹⁾ ووسع من سلطات القاضي الإستعجالي بموجب قانون رقم 2000 - 597⁽³⁰⁾.

منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر ضد الجماعات المحلية، وذلك بغرض الإمتثال لقواعد الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية والتي تعتبر ركيزة أساسية لضمان مبدأ

عدم تحيز الإدارة، واعتبر البعض⁽³¹⁾ أن هذا الإقرار كوسيلة للإرتقاء بالصلاحيات القضائية من الإلغاء المجرى إلى إعادة ترتيب المشروعية وذلك بإلزام البلدية أو الولاية بتصحيح الخلل في إجراءات إبرام الصفقة والتي تمس بمبدأ المساواة بين المترشحين، إضافة إلى إمكانية توجيه أمر من طرف المحكمة الإدارية من أجل تأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات، وهذا ما تضمنته الفقرة الرابعة من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: « يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لالتزاماتها، وتحدد الأجل الذي يجب أن تمتثل فيه »، وكذا الفقرة السادسة من نفس المادة التي تنص على أنه: « ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما ».

ب- سلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية لتطبيق مبدأ الحياد

عمد المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تجسيد حياد تسيير الجماعات المحلية، وذلك بتكريسه صراحةً إمكانية تسليط الغرامة التهديدية على هذه الأخيرة في حالة إخلالها بمبدأ المنافسة والإشهار، التي تعتبر أساس تكريس عدم التحيز في مجال إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وذلك بموجب المادة 946 في فقرتها الخامسة والتي تنص على أنه: « ويمكن لها أيضاً الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد »، بعد أن إتسم العمل القضائي بالتذبذب في توجيهها ضد الأشخاص المعنوية العامة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى⁽³²⁾، خلافاً للمشرع الفرنسي الذي كرس الغرامة التهديدية لأول مرة بموجب المادة 02 من قانون رقم 539-80 المتعلق بالتهديدات المالية في المادة الإدارية وتنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام والتي أدمجت في قانون العدالة الفرنسي، حيث جاء فيها:

« En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative le conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution de cette décision. »⁽³³⁾.

تعتبر الغرامة التهديدية إدانة مالية تُفرض على الإدارة الممتنعة عن الإمتثال لقواعد الإشهار والمنافسة بدفع مبلغ مالي عن كل يوم تأخير إلى غاية تنفيذ الإلتزام الملقى عليها⁽³⁴⁾، ورجوعاً إلى المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يستنتج أن هذه السلطة لا يمكن إعمالها إلا بعد إنقضاء الأجل المحدد من طرف المحكمة الإدارية للإمتثال لقواعد الإشهار والمنافسة.

ثانياً- حرص القاضي الإداري على الشفافية في تسيير الجماعات المحلية

يتسم مجال ضبط تسيير الجماعات المحلية في الجزائر بغياب أجهزة مستقلة تدافع عن حقوق المرتفقين في حالة مخالفة البلدية أو الولاية لدعائم الشفافية التي تلتزم بإحترامها عند ممارسة نشاطاتها، في حين عمدت الأنظمة المقارنة إلى إعطاء أهمية كبيرة للهيئات غير القضائية التي تسعى إلى رد الاعتبار للمتعاملين مع الإدارة في آجال قصيرة مقارنة بالإجراءات القضائية التي تمتاز بالبطء (1).

أمام غياب في المنظومة القانونية الجزائرية لهيئات إدارية تتكفل بحماية حقوق المتعاملين مع الجماعات المحلية خلافاً للأنظمة المقارنة، يبقى القاضي الإداري الملجأ الأساسي للمواطن لحماية حقوقه باعتباره الضامن لشفافية تسيير البلدية والولاية، وذلك برفعه لدعوى قضائية أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة في حالة خروجها عن قواعد شفافية خدماتها التي تحمي حق مشاركة المواطنين في تسيير شؤونهم (2).

1- غياب هيئات إدارية مكلفة بضمان شفافية تسيير الجماعات المحلية

سعت وزارة الداخلية والجماعات المحلية إلى تحسين نوعية تسيير البلدية والولاية وذلك مساهمة للنصوص القانونية⁽³⁵⁾، والمعاهدات الدولية⁽³⁶⁾ التي صادقت عليها الجزائر في هذا المجال، بإصدارها لمجموعة من التعليمات منها التعليمية رقم 1478 المؤرخة في 30 سبتمبر سنة 2013 المتعلقة بإعادة تأهيل المرافق العمومية الإدارية المحلية التابعة للقطاع⁽³⁷⁾، أكدت من خلالها على رقمنة سجلات الحالة المدنية والتي تعتبر نقلة نوعية نظراً لإنعكاسها المباشر بتحسين نوعية التسيير، وكذا التعليمية رقم 306 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2014 المتعلقة بتبسيط الإجراءات الإدارية وتحسينها⁽³⁸⁾، والتي تهدف

إلى إضفاء المرونة على الإجراءات وتخفيف الملفات ونوعية إستقبال المرتفقين، والتي إعتبرتها الوزارة على أنها تشكل أهم المحاور لترقية الخدمة العمومية وتجديدها.

إن تجسيد هذه الإصلاحات لن يتأتى إلا بتوفير أجهزة إدارية تسهر على تكريسها من الناحية الواقعية، ورجوعاً إلى التجربة الجزائرية نلاحظ غياب هيئات تسهر على تحسين نوعية تسيير الجماعات المحلية وذلك بجعله أكثر شفافية⁽³⁹⁾، بالرغم من دسترة مبادئ جديدة كإقرار حق الولوج إلى المعلومة الإدارية⁽⁴⁰⁾ وتوسيع إطار المشاركة المحلية⁽⁴¹⁾.

خلافاً للتجربة الجزائرية، قطعت الأنظمة المقارنة أشواط في مسار شفافية تسيير الإدارات العمومية بصفة عامة، بتكريسها بموجب نصوص قانونية لأجهزة إدارية تسهر على تجسيد سياسة الإنفتاح على المواطن، وهذا ما سار عليه مثلاً المشرع التونسي بإستحداثه بموجب الفصل 37 من القانون الأساسي المتعلق بحق النفاذ إلى المعلومة⁽⁴²⁾ هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، وذلك أسوة بالمشرع الفرنسي الذي يعتبر السباق في هذا المجال الذي كرس مثل هذه الهيئة منذ سنة 1978⁽⁴³⁾ وهي *Commission d'Accès aux Documents Administratifs*، وتعتبر كجهات طعن غير قضائية تتولى النظر في الدعاوى المرفوعة إليها في مجال الولوج إلى المعلومات.

تمارس الهيئات الإدارية دوراً هاماً في حل النزاعات القائمة بين المواطنين والجماعات المحلية، وهذا ما أثبتته بعض الدول المقارنة كالتجربة التونسية التي مكنت المرتفقين باللجوء إلى الموفق الإداري، الذي يساهم في تجسيد شفافية تسيير الإدارة المحلية باعتباره المكلف بالنظر في المشاكل الناتجة عن تسيير المرافق العمومية، وهذا أكدته أحكام الفصل 02 من أمر عدد 2143 لسنة 1992، المتعلق بإحداث خطة الموفق الإداري، والتي تنص على أنه: «يعين الموفق الإداري بأمر وهو مكلف بالنظر في الشكاوى الفردية الصادرة عن الأشخاص الماديين والمتعلقة بالمسائل الإدارية التي تخصهم والتي ترجع بالنظر لمصالح الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية والمنشآت العمومية وغيرها من الهياكل المكلفة بمهمة تسيير مرفق عمومي»⁽⁴⁴⁾.

يعتبر الموفق الإداري آلية لتوطيد العلاقة بين المواطن والإدارة، ويظهر ذلك من خلال نشاط الممثلات الجهوية للموفق الإداري⁽⁴⁵⁾ التي توافد إليها 1778 زائراً لتقديم شكاويهم

وطلب الإرشادات أو الحصول على معلومات تساعدهم على تجاوز الصعوبات المطروحة أمامهم، وبعد إرشادهم وتوجيههم من قبل المصالح المختصة تمت معالجة 2602 ملفاً، وقد سجلت المساعي التوفيقية المبذولة من قبل الإدارات الجهوية نسبة إنجاز فاقت 45 % سنة 2015⁽⁴⁶⁾.

لم تتج التجربة الجزائرية في مجال تكريس هيئات غير قضائية لحل النزاعات المتعلقة بالشفافية، وذلك بالنظر إلى إنشاء هيئة وسيط الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 113⁽⁴⁷⁾، وإلغاءه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99 - 170⁽⁴⁸⁾، بالرغم لما تكتسبه هذه الهيئة من أهمية باعتبارها تساهم في التخفيف من القضايا المرفوعة أمام القضاء، على خلاف التجربة المغربية⁽⁴⁹⁾ والفرنسية⁽⁵⁰⁾ التي أضفت الحماية الدستورية لهذه الهيئة، لذلك يبقى القاضي الإداري الضامن الوحيد لحماية المواطن في حالة مخالفة الجماعات المحلية لمبادئ الشفافية حين ممارسة نشاطها.

2- حتمية إشراك القاضي الإداري في تكريس شفافية تسيير الجماعات المحلية

تحتل رقابة القاضي الإداري على الجماعات المحلية أهمية بالغة لتجسيد سيادة القانون، كونه الضامن الأساسي لفعالية المبادئ المكرسة لشفافية تسيير الشؤون العمومية، إذ يترتب على مخالفة البلدية أو الولاية لواجب تعليل قراراتها حق المعني في اللجوء إلى القضاء لإرغامها على إحترام المبدأ والعمل على تجسيده في قراراتها، وذلك عن طريق رفع دعوى الإلغاء والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنها، ففي هذه الحالة يقع على الجماعات المحلية إلزام بتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها بسبب مخالفتها لحقوق مرتقيها إنطلاقاً من إلزامها الأصل بتنفيذ القانون (أ).

يمارس القاضي الإداري دوراً هاماً في تجسيد المبادئ القانونية المكرسة للديمقراطية التشاركية، خاصة أمام غياب هيئات إدارية تتكفل بحماية حقوق المتعاملين مع الإدارة في القانون الجزائري، لهذا يتمتع بسلطة تقديرية واسعة قصد البحث في مدى مشروعية قرارات البلدية والولاية، حرصاً منه على ضمان مشاركة المواطنين في تسيير الجماعات المحلية وتلبية حاجياتهم الخدماتية (ب).

أ- رقابة القاضي الإداري على تسبیب قرارات الجماعات المحلية

نظراً لأهمية تسبیب قرارات الجماعات المحلية بإعتباره من أهم معالم مبدأ الشفافية والوضوح الإداري التي ينبغي أن تبنى عليها علاقتها بالمواطنين⁽⁵¹⁾، كما أنه يعد ضماناً لفعالية الرقابة القضائية على مشروعية قراراتها، إذ يسهل في مهمة القاضي الإداري بتقديم الإدارة لكافة الشروحات التي تسمح له بممارسة سلطته الرقابية في أحسن الظروف⁽⁵²⁾، سارت بعض الدول المقارنة إلى فرضه بموجب نص تشريعي خاص، مثلما قام المشرع الفرنسي بموجب قانون رقم 587/78 المتعلق بتسبیب القرارات الإدارية وتحسين علاقة الإدارة بالجمهور⁽⁵³⁾ والذي ألزم من خلاله بتسبیب القرارات الصادرة في غير صالح المخاطبين بها، وهذا ما كرسه كذلك المشرع المغربي من خلال قانون رقم 03-01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية⁽⁵⁴⁾.

خلاًفاً للتجربة الفرنسية والمغربية التي خصت تنظيم التسبیب بموجب قانون خاص، نجد أن المشرع الجزائري ألزم الجماعات المحلية بتسبیب قراراتها الصادرة لغير صالح المخاطبين بها كإستثناء للأصل العام الذي يعفيها من التسبیب، بموجب قوانين متفرقة منها القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من خلال المادة 11 والتي تنص على أنه: « لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساساً ... بتسبیب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وبتبيين طرق الطعن المعمول بها »⁽⁵⁵⁾، وكذلك بموجب المادة 60 من قانون البلدية التي تنص على أنه: « ... يثبت بطلان المداولة بقرار معلل من الوالي ». إهتمت السلطة التنظيمية بتسبیب القرارات الإدارية الصادرة عن الجماعات المحلية، من خلال المرسوم المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، وذلك في حالة عدم سماحها للمواطن في الإطلاع على الوثائق الإدارية⁽⁵⁶⁾، أو رفضها لتسليم وثيقة إدارية معينة.

تعتبر هذه النصوص القانونية كأساس للقاضي الإداري لممارسة رقابته على مدى إلتزام الجماعات المحلية بتسبیب قراراتها الصادرة ضد المتعاملين معها، وفي هذا الصدد أبطلت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً بموجب حكمها رقم 38541 الصادر بتاريخ 29

ديسمبر سنة 1984 في قضية (ح. س. ق) ضد والي البلدية، القرار الذي يقضي برفض تسليم رئيس الدائرة جواز سفر للمستأنف، على أساس أنها لم تبين أسباب الرفض ومن بين ما جاء في هذا القرار: « متى كان من المقرر قانوناً أنه لا يجوز للإدارة رفض تسليم جواز سفر أو رفض تمديد أجله للمواطنين الجزائريين إذا ما رأيت تنقلهم إلى الخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام وهذا دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها ودون أن يكون تقديرها هذا قابلاً للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة... » (57).

ب- حماية القاضي الإداري لحق المشاركة في تسيير الجماعات المحلية

يعرف تسيير الجماعات المحلية حالات إنسداد الناتجة عن عدم الاستقرار السياسي داخل المجالس البلدية والولائية لتعارض وجهات النظر بين أعضائها، والذي يعتبر دافعاً قوياً لتبني الديمقراطية التشاركية بهدف إشراك المواطن في مناقشة الشؤون العمومية وصنع القرارات المحلية (58)، بإعتباره شرطاً من شروط الحكم الراشد، ويُسهل مساءلة المواطن للإدارة أعمالها وفحصها بدقة وملاحظة مدى إلزامها بمبدأ المشروعية (59)، وهذا ما كرسه التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة 15.

تحتاج الديمقراطية التشاركية لجملة من الضمانات حتى تحقق آثارها على أرض الواقع، لذلك عمدت النصوص التشريعية والتنظيمية لكوّنها المجسدة للتوجهات الدستورية من الناحية التطبيقية إلى وضع أسس تهدف إلى حوكمة خدمات المنظمات العامة لتحقيق مشاركة فعالة للمواطنين، والتي تُعد أهمها قوانين الإدارة المحلية وكذا النصوص المتعلقة بالمشاركة في قطاعات معينة كالبيئة، إضافةً إلى مرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن.

يُلاحظ من خلال قانون البلدية أنّ المشرع خصص باباً لمشاركة المواطنين في تسيير شؤون البلدية، ألزم فيه رئيس المجلس الشعبي البلدي باتخاذ الإجراءات اللازمة لإعلام المواطنين وإستشارتهم، كما جعل العلانية كمبدأ عام لجلسات المجالس الشعبية البلدية (60)، وهي نفس المبادئ التي كرسها قانون الولاية (61).

بغرض تجسيد مشاركة المواطنين في إتخاذ القرارات في مجال البيئة، ألزم المشرع في ظل القانون المتعلق بحماية البيئة (62) والمرسوم التنفيذي رقم 07-144 يحدد قائمة

للمنشآت المصنفة لحماية البيئة⁽⁶³⁾، الإدارات المعنية بإحترام دراسة التأثير أو موجز التأثير على البيئة والتحقيق العمومي، اللذان يسمحان للمواطنين بإبداء آرائهم على المشاريع المزمع القيام بها والتي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة على البيئة.

ومن أجل وضع حيز التطبيق مشاركة المواطنين في تنظيم شؤونهم، كرست السلطة التنظيمية بموجب مرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين المواطن والإدارة مبادئ أساسية لترشيد خدمات الجماعات المحلية، حيث أحدث لأول مرة حق الإطلاع على الوثائق الإدارية، وألزم كل الإدارات باستعمال الوسائل الملائمة للنشر والإعلام.

يعتبر القاضي الإداري حامي الحقوق والحريات والضامن الأساسي لحمايتها، وذلك تكريساً للمادة 157 من دستور سنة 1996 والتي تنص على أنه: « تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية »، لذلك يتولى النظر في جميع الدعاوى التي يرفعها المواطنون في حالة إخلال الجماعات المحلية بتوفير السبل لممارستهم لحقهم في المشاركة، كما مكنتهم المادة 39 من المرسوم رقم 88-131 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن برفع دعوى للمطالبة بالتعويض جراء تضررهم من قرارات الإدارة وذلك بنصها على أنه. « يمكن المواطن، زيادة على الطعن المجاني أن يتبع جميع السبل القانونية في إحتجائه على قرارات الإدارة وعقودها ومن ذلك المطالبة بالتعويض عن الضرر إن إقتضى الأمر ».

قصد تفعيل الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الجماعات المحلية لضمان حماية حق المواطنين في تسيير شؤونهم العمومية، لم يقيد المشرع الجزائري أهلية التقاضي على الأفراد المتضررين من أعمال البلدية والولاية نظراً لعدم تمكنهم من المشاركة في إعدادها، بل وسعها لتشمل الجمعيات، حيث مكنها من التأسيس كطرف مدني ضد الجماعات المحلية في حالة عدم مراعاة الأهداف البيئية والسياحية التي تسعى إلى تحقيقها وحمايتها، بدليل أحكام المادة 36 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة التي تنص على أنه: «دون الإخلال بالأحكام القانونية السارية المفعول، يمكن الجمعيات المنصوص عليها في المادة 35 أعلاه، رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة عن كل مساس

بالبيئة، حتى في الحالات التي لا تعني الأشخاص المنتسبين لها بانتظام»، خصوصاً أثناء مناقشة القرارات العامة المتعلقة بالمشاريع التنموية المؤثرة على البيئة.

يشكل تمكين الجمعيات بصلاحيات رفع الدعوى القضائية ضماناً قانونية للتصدي للإنتهاكات الواقعة على حقوق المتعاملين مع الجماعات المحلية، خصوصاً أمام تبني المؤسس الدستوري لسياسة الإنفتاح وشفافية الخدمات العمومية من خلال الفقرة الأولى من المادة 51 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي إعترفت للمواطن بحق الإطلاع على ما تحوزه الإدارة من وثائق ومستندات إدارية وذلك بنصها على أنه: « الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمون للمواطن »، وتكريسه لحقوق التضامن مثل الحق في البيئة وذلك في الفقرة الأولى من المادة 68 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على أنه: « للمواطن الحق في بيئة سليمة»، الذي لا يتحقق إلا من خلال مساهمة المجتمع المدني في الحفاظ عليه عن طريق مشاركته في إعداد القرارات المتعلقة بالبيئة والتنمية المستدامة.

ومن بين التطبيقات القضائية التي تُظهر حرص القاضي الإداري على حماية مبادئ الديمقراطية التشاركية، وذلك بإرغام الجماعات المحلية على ضرورة تجسيد حق المواطن للعلاقات بين المواطن والإدارة التي تنص على أنه: « لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه إليه قانوناً »، قرار رقم 015869 المؤرخ بتاريخ 12 جويلية سنة 2005 في قضية (ش. أ) ضد والي ولاية بجاية الذي جاء فيه: « (...) لم يوجد في قضية الحال ما يفيد أنّ القرار الإداري المطعون فيه قد بلغ للمستأنف مما يجعل النعي المثار مؤسس يتعين من ثم إلغاء القرار المستأنف »⁽⁶⁴⁾.

خاتمة

أحدث المؤسس الدستوري الجزائري مبادئ ذات أهمية بالغة لم تكن موجودة من قبل وإنفرد النص عليها في النظم الدستورية المقارنة، والتي تُعد أهمها مبدأ عدم التحيز الذي يضمن المساواة بين المواطنين في إستفادتهم من الخدمات العمومية، ومبدأ الديمقراطية التشاركية الذي يهدف إلى تفعيل مشاركة المواطنين في البرامج والأنشطة المتعلقة بشؤونه، تكريساً لشفافية تسيير البلديات والولايات.

لم تركز السلطة التشريعية نظام قانوني متكامل مع الأهداف الدستورية في مجال حوكمة تسيير الجماعات المحلية، نظراً لغياب أجهزة إدارية تسهر على ضمان ممارسة حق المشاركة في اتخاذ القرارات المحلية، وكذا حسن الإنتفاع بخدمات المرافق العمومية تجسداً لمبدأ الحياد، كما يُعمل به في الأنظمة المقارنة كالتجربة التونسية والمغربية والفرنسية، سعيًا منها إلى تحديث المؤسسات الإدارية اللامركزية وتبني مقاربة عصرية في علاقات البلدية والولاية بالمجتمع المدني.

يعتبر القاضي الإداري الضامن الأساسي لحوكمة تسيير الجماعات المحلية خاصةً أمام غياب الهيئات المكلفة بتنفيذ التوجيهات القانونية لعصرنة نشاطات المرافق العمومية من الناحية التطبيقية، وذلك بتكريس النصوص القانونية للمواطن صلاحية رفع دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية في حالة مخالفة البلدية أو الولاية لمبدأ عدم التحيز أو الإخلال بمبادئ الشفافية مع إمكانية المطالبة بالتعويض.

عرفت صلاحيات القاضي الإداري في مجال رقابة مبادئ حوكمة تسيير الجماعات المحلية تطوراً ملحوظاً يعكس الإرادة القوية في بناء دولة القانون، وذلك من خلال ممارسة القاضي لرقابة معمقة تمتد إلى تقدير الملائمة، كما تحرر القاضي من موقفه التقليدي الذي يمنع التدخل في أعمال الإدارة إذ أن دوره أصبح لا يتوقف بمجرد إصدار الحكم القضائي بعدم مشروعية القرارات الإدارية لمخالفتها للمبادئ المكرسة لعصرنة الخدمات العمومية، بل منح له قانون الإجراءات المدنية والإدارية إمكانية توجيه أوامر للبلدية أو الولاية من أجل الإمتثال لهذه المبادئ مع إمكانية تسليط غرامات تهديدية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) أنظر المادة 161، من دستور سنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج. ر. ج. ج عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996، ص. 6، معدل ومتم بموجب القانون رقم 02 - 03، مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج. ر. ج. ج عدد 25، مؤرخ في 14 أبريل سنة 2002، ص. 13، معدل ومتم بموجب القانون رقم 08 - 19، مؤرخ في 15

- نوفمبر سنة 2008، ج. ر. ج. ج عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008، ص. 8، معدل ومتمم بالقانون رقم 16 - 01، مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج. ر. ج. ج عدد 14، مؤرخ في 7 مارس سنة 2016، ص. 3.
- (2) قانون رقم 08 - 09، مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 21، مؤرخ في 23/04/2008، ص. 03.
- (3) قانون رقم 98-02، مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 37، مؤرخ في 01 يونيو سنة 1998، ص. 08.
- (4) قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر. ج. ج عدد 37، مؤرخ في 01 يونيو سنة 1998، ص. 03.
- (5) Voir l'Article L3131-1, du Code général des collectivités territoriales, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 31/07/2017.
- (6) Voir l'Article L3132-1, Ibid.
- (7) دستور سنة 1989، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 89 - 18، مؤرخ في 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 23 فبراير سنة 1989، ج. ر. ج. ج عدد 9، مؤرخ في 1 مارس سنة 1989، ص. 234.
- (8) راجع في ذلك، رداوي عبد المالك، الحياد السياسي للإدارة بعد إقرار التعددية الحزبية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، فرع التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، 2014، ص. 181.
- (9) قرار مجلس الدولة رقم 001192، الصادر في 03 أفريل سنة 2001، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص. 119 - 120.
- (10) غزلان سليمة، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2010، ص. 112.

- (11) قانون رقم 11 - 10، مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. ج عدد 37، مؤرخ في 3 يوليو سنة 2011، ص. 4.
- (12) قانون رقم 12 - 07، مؤرخ في 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، ج. ر. ج. ج عدد 12، مؤرخ في 29 فبراير سنة 2012، ص. 5.
- (13) قانون رقم 90-08، مؤرخ في 7 أبريل سنة 1990، يتعلق بالبلدية، ج. ر. ج. ج عدد 15، مؤرخ في 11 أبريل سنة 1990، ص. 4888، (ملغى).
- (14) قرار المحكمة العليا رقم 89903، الصادر بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1993، المجلة القضائية عدد 2، 1994، ص. 201.
- (15) مرسوم رقم 88 - 131، مؤرخ في 4 يوليو سنة 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج. ر. ج. ج عدد 27، مؤرخ في 6 يوليو 1988، ص. 1013.
- (16) تنص المادة 02، من مرسوم رقم 88-131، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، على أنه: « يقع على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية وأعوانها واجب حماية حريات المواطن وحقوقه التي إعترف له بها الدستور والتشريع المعمول به ».
- (17) تنص المادة 03، من نفس المرسوم على أنه: « يجب على الإدارة أن تحترم الإنسان وتحفظ كرامته ويجب أن تكون علاقاتها بالمواطن مطبوعة في جميع الأحوال باللطف والكرامة ».
- (18) تنص المادة 04، من نفس المرسوم، على أنه : « يجب أن يندرج عمل السلطات الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، وبهذه الصفة، يجب أن تصدر التعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن إحترام النصوص التي تقتضيها ».
- (19) تصريح وزير الداخلية والجماعات المحلية، « حالات الإنسداد في المجالس 0,73 % »، مجلة مجلس الأمة، عدد 65، 2015، ص. 15.
- (20) أنظر في ذلك: بودريو عبد الكريم، مبدأ حياد الإدارة وضماناته القانونية دراسة مقارنة الجزائر- تونس - فرنسا، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2005، ص. 129.

(21) أيركان فريدة، « القاضي الإداري والحريات العامة »، أعمال الملتقى الدولي الثالث حول: « دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية »، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الوادي، يومي 28 و 29 أفريل سنة 2010، ص ص. 275-276.

(22) دايم بلقاسم، « الرقابة القضائية على الملاءمة وأثرها على الحقوق والحريات »، مجلة العلوم القانونية والإدارية، عدد 06، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص ص. 281، 283.

(23) قرار مجلس الدولة رقم 003601، الصادر بتاريخ 10 جوان سنة 2002، مجلة مجلس الدولة عدد 02، 2002، ص ص. 209-211.

(24) المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام، ج. ر. ج. ج عدد 50، مؤرخ في 20 سبتمبر سنة 2015، ص. 03.

(25) بودريوه عبد الكريم، « هل فَقَد (الفُقدان) القضاء الإداري طابعه الإجتهادي؟ »، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص. 79.

(26) راجع قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 105050، صادر بتاريخ 24 جويلية سنة 1994، المجلة القضائية، عدد 03، 1994، ص ص. 218 - 224.

(27) للمزيد من التفصيل حول الدور الإجتهادي للقاضي الإداري في حالة غياب النص القانوني راجع :

- ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine, Droit Administratif, BERTI, Alger, 2009, PP.39 - 40.

حسب رأي الأستاذ OLIVIER Le bot فإن للقاضي دور مزدوج؛ فيعمل على تطبيق النصوص القانونية من خلال الأحكام التي يصدرها، بالإضافة إلى دوره في الإبتكاري في خلق قواعد جديدة تحتل مكانه هامة في تطور المنازعات الإدارية، راجع في ذلك:

- OLIVIER Le bot, Contentieux administratif, Larcier, Paris, 2014, P. 22.
- (28) Voir Décision Conseil d'Etat Français du CADOT, du 13 Décembre 1889, www.consiel-etat.fr, consulté le 27/07/2016.
- (29) Loi N° 95 – 125 du 8 Février 1995, Relative à l'Organisation des Juridictions et à La Procédure Civile, Pénale et Administrative, J. O. R. F du 9 Février 1995, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 10/07/2016.
- (30) Loi N° 2000 – 597 du 30 juin 2000, Relative au référé devant les juridictions administratives, www.legifrance.gouv.fr , consulté le 10/07/2016.
- (31) راجع في ذلك، عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، الطبعة الثانية، دار هوميه، الجزائر، 2017، ص. 152.
- (32) أمر رقم 66 - 154، مؤرخ في 08 جوان سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج. ر.ج. ج عدد 47، مؤرخ في 09 جوان سنة 1966، ص. 582، معدل ومتم بموجب أمر رقم 69 - 77، مؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1969، ج. ر.ج. ج عدد 82، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1969، ص. 1234، معدل ومتم بقانون رقم 01 - 05، مؤرخ في 22 ماي سنة 2001، ج. ر.ج. ج عدد 29، مؤرخ في 23 ماي سنة 2001، ص. 05، (ملغى).
- (33) Article 02 de la Loi N° 80 - 539 du 16 juillet 1980, Relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par Les personnes morales de droit public, J. O. R. F du 17 juillet 1980, P. 1799, modifier par la Loi N° 2000 - 321 du 12 avril 2000, Relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 30/07/2017.
- (34) CHAPUS René, Droit administratif général, Tome 1, 15ème éd, Montchrestien, Paris, 2001, PP. 822-823.
- (35) راجع كل من:

- قانون رقم 14 - 03 مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بسندات ووثائق السفر، ج. ر. ج. ج عدد 16، مؤرخ في 23 مارس سنة 2014، ص. 04.
- مرسوم تنفيذي رقم 15 - 204، مؤرخ في 27 يوليو سنة 2015، يتضمن إعفاء المواطن من تقديم وثائق الحالة المدنية المتوفرة ضمن السجل الوطني الآلي للحالة المدنية، ج. ر. ج. ج عدد 41، مؤرخ في 29 يوليو سنة 2015، ص. 16.
- (36) إعترفت الجزائر بحق المواطن في الحصول على خدمات ذات نوعية، وذلك بمصادقتها على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 يناير سنة 2011، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-415، مؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2012، ج. ر. ج. ج عدد 68، مؤرخ في 16 ديسمبر سنة 2012، ص. 04، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 07 على أنه: « 1- يجب أن تتسم الخدمات العامة بالقدر الأقصى من الفعالية والفعالية وبالجودة العالية وأن تقدم بالطريقة الأكثر إقتصاداً ».
- (37) التعليم رقم 1478 المؤرخة في 30 سبتمبر سنة 2013 المتعلقة بإعادة تأهيل المرافق العمومية الإدارية المحلية التابعة للقطاع، (غير منشورة).
- (38) التعليم رقم 306 المؤرخة في 16 نوفمبر سنة 2014، المتعلقة بتبسيط الإجراءات الإدارية وتحسينها، (غير منشورة).
- (39) للمزيد من التفصيل حول مسألة غياب الهيئات الإدارية التي تسهر على شفافية تسيير الجماعات المحلية في التجربة الجزائرية راجع: علاوة حنان، « تطوير العلاقات بين الإدارة والمواطن في تقديم الخدمات العمومية »، أعمال اليوم الدراسي حول: « التوجهات الحديثة في عصنة المنظمات العامة وخدماتها -بين واقع وآفاق التطبيق في الجزائر-»، كلية العلوم الإقتصادية، العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، الجزائر، يوم 06 جوان 2017، ص. 7-8، (غير منشورة).
- (40) راجع الفقرة الأولى من المادة 51 من دستور سنة 1996.
- (41) راجع المادة 15، من الدستور.

(42) قانون أساسي عدد 22 لسنة 2016، مؤرخ في 24 مارس سنة 2016، يتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 26، الصادر في 29 مارس سنة 2016، ص. 1029، يلغي المرسوم عدد 41 لسنة 2011 المؤرخ في 26 ماي سنة 2011 المتعلق بالنفاذ إلى الوثائق الإدارية للهيكل العمومية الذي تم تنقيحه وإتمامه بالمرسوم عدد 54 لسنة 2011 المؤرخ في 11 جوان سنة 2011، متوفر على الموقع الإلكتروني www.Législation.tn ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2016/08/11.

(43) Voir l'article 05 de la Loi N° 78 - 753, du 17 juillet 1978, portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, J. O. R. F du 18 juillet 1978, P. 2851, modifiée par la Loi N° 2000 - 321, Du 12 Avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, J. O. R. F N° 0088, du 13 avril 2000, P. 5646, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 02/10/2016.

(44) أمر عدد 2143 لسنة 1992، مؤرخ في 10 ديسمبر سنة 1992، يتعلق بإحداث خطة الموفق الإداري، متوفر على الموقع الإلكتروني www.Législation.tn ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2017/08/01.

(45) تم إستحداث الممثل الجهوي للموفق الإداري بموجب أمر عدد 884 لسنة 2000، مؤرخ في 27 أفريل سنة 2000، يتعلق بضبط مشمولات الممثل الجهوي للموفق الإداري وطرق عمله والتنظيم الإداري والمالي للمصالح الجهوية للتوفيق، متوفر على الموقع الإلكتروني www.Législation.tn ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2017/08/01.

(46) أنظر التحليل الإحصائي على المستوى الجهوي لممثليات الموفق الإداري لسنة 2015، المتوفر على الموقع الإلكتروني: www.Mediateur.tn ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2017/08/01.

(47) مرسوم رئاسي رقم 96 - 113، مؤرخ في 23 مارس سنة 1996، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج. ر. ج. ج عدد 20، مؤرخ في 31 مارس سنة 1996، ص. 4، (ملغى).

(48) مرسوم رئاسي رقم 99 - 170، مؤرخ في 2 أوت سنة 1999، يتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج. ر. ج. ج عدد 52، مؤرخ في 4 أوت سنة 1999، ص. 5.

(49) الفصل 162 من الدستور المغربي لسنة 2011، ص. 5، المتوفر على الموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة المغربية: www.sgg.gov.ma، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2016/06/15.

(50) Loi constitutionnel N° 2008-724 du 23 juillet 2008, relative à la modernisation des institutions de la Vème république, www.consiel-constitutionnel.fr, consulté le 17/05/2017.

(51) غزلان سليمة، المرجع السابق، ص. 106.

(52) راجع داهل وافية، « تسبيب القرارات الإدارية (دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا) »، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2017، ص. 436-439.

(53) Voir L'article 1 du la loi N° 79 587, Du 11 Juillet 1979, Relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, J. O. R. F N° 12, du 12 juillet 1979, P.1711, modifié par la loi N° 2011 - 525, du 17 mai 2011, relative a la simplification et l'amélioration de qualité du droit, J. O. R. F N° 0115, du 18 mai 2011, P. 8537, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 10/07/2016.

(54) راجع المادة الأولى من قانون رقم 03.01، مؤرخ في 23 يوليو سنة 2002، بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 5029، مؤرخ في 12 أغسطس سنة 2002، ص.

- 2282، متوفر على الموقع الإلكتروني www.adala.justice.gov.ma، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2017/08/02.
- (55) قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر. ج. ج عدد 14، مؤرخ في 08 مارس سنة 2006، ص. 04.
- (56) راجع المادتان 10 و 25 من المرسوم رقم 88-131، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن.
- (57) قرار المجلس الأعلى رقم 38541، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر سنة 1984، المجلة القضائية عدد 04، 1989، ص. 227.
- (58) عقوبي مولود، « الديمقراطية التشاركية في المجالس المنتخبة المحلية في الجزائر »، مجلة القانون، عدد 06، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زيانة، غيليزان، 2016، ص. 209.
- (59) ROBBE François, « Démocratie participative et citoyenneté », acte de colloque sur : « La démocratie représentative et participation », faculté de droit, université jean moulin - lyon 03, 21 octobre 2005, PP. 11-14.
- (60) راجع الباب الثالث من القانون رقم 11-10، يتعلق بالبلدية، سابق الذكر، الذي جاء تحت عنوان: « مشاركة المواطنين في تسيير شؤون البلدية ».
- (61) راجع المادتان 18 و 32 من القانون رقم 12-07، يتعلق بالولاية، سابق الذكر.
- (62) راجع المادة 15 من قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج. ر. ج. ج عدد 43، مؤرخ في 20 يوليو سنة 2003، ص. 06.
- (63) مرسوم تنفيذي رقم 07-144، مؤرخ في 19 مايو سنة 2007، يحدد قائمة للمنشآت المصنفة لحماية البيئة، ج. ر. ج. ج عدد 34، مؤرخ في 22 مايو سنة 2007، ص. 03.
- (64) قرار مجلس الدولة رقم 015869، مؤرخ بتاريخ 12 جويلية سنة 2005، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005، ص. 141-144.

تاريخ القبول: 2018/01/28

تاريخ الإرسال: 2017/11/09

السلطة المقيدة للإدارة في القرار الإداري.

The Restricted Power of the Administration in the administrative decision.

جمال قروف

d.guerrouf@univ-skikda.dz

جامعة 20 أوت 55 سكيكدة.

الملخص:

إن السلطة المقيدة للإدارة في القرار الإداري هي نموذج ناجع وامثل لحماية الحقوق والحريات العامة نتيجة تحديد المشرع لاختصاصاتها بشكل دقيق، مع التضيق على إرادتها منعا لانحرافها وتجاوزها، وذلك يعد أكبر ضمانا للأشخاص تجسد استقرار المعاملات والعدل والمساواة، كما أن السلطة المقيدة ضرورية للإدارة لاستمرارها وحسن سيرها، بحيث يتم تنفيذ النص من طرفها بشكل بسيط و سهل وآلي.

الكلمات المفتاحية: سلطة مقيدة، قرار إداري ، إرادة المشرع.

Abstract

The administration enjoys a restricted power in the administrative decision, and this is deemed as a successful and exemplary model in terms of the rights and collective liberties; and this is due to the accurate determination of its competences by the legislature , the restriction upon the will of the administration is ruled to prevent its deviation and excessive behavior ,and this considered as me of the greatest guarantees for persons ,and contributes to the stability of relationships ,equity and equality , the restricted power is as well necessary for the continuity of the administration ,its fractioning ,in a way to allow the execution of the law in a simple and easy way.

Keywords: restricted, a administrative decision, the will of the lawmaker.

مقدمة:

إن السلطة المقيدة هي خطاب ملزم وأمر من المشرع موجه للإدارة لتنفيذ القانون، لذلك فإن السلطة المقيدة تعود إلى إرادة المشرع حينما يضع النص القانوني وذلك باعتماده على أسلوب صياغة القاعدة القانونية الثابت الجامد والملزم الأمر للإدارة.

إن تنفيذ الإدارة للنص القانوني المصاغ بصياغة ملزمة وجامدة يفيد بشكل واضح بأن سلطة الإدارة مقيدة وضيقة ومحصورة ومضبوطة ومحددة وغير تقديرية، بحيث يتم التنفيذ من طرف رجل الإدارة بشكل بسيط وسهل وآلي، ولا يستدعي جهد في البحث و التفكير و الإبداع و الاختيار.

ويعود السبب في ميل المشرع إلى توسيع اللجوء للسلطة المقيدة هو ضمان استقرار المعاملات من جهة، ومن جهة أخرى فالقاعدة الجامدة تجسد العدل والمساواة و الارتياح في معظم الحالات بين الأشخاص ، لعلمهم بها وبطريقة تنفيذها وبآثارها، فما مجال السلطة المقيدة للإدارة في القرار الإداري في تجسيد مبدأ المشروعية تحقيقا للتوازن بين متطلبات حماية حقوق وحرريات الأشخاص ومقتضيات الحفاظ على المصلحة العامة؟

لا خلاف في أن السلطة المقيدة تجبر رجل الإدارة على عدم الاستخفاف و الاستهتار بحقوق وحرريات الأشخاص ،وذلك لأن القواعد القانونية تأمره بأن يصدر القرار إذا توافرت ظروف وشروط وإجراءات معينة ، فإذا وجدت ولم يتخذه أو اتخذه بالطريقة و الكيفية التي لم يقرها المشرع كان قراره عرضة لرقابة قاضي الإلغاء ، ولم يكن له الحق في الدفع بحريته التقديرية لتغطية الانحراف ومخالفة القانون.

إن السلطة المقيدة للإدارة في القرار الإداري قد تنحصر في ركن أو أكثر من أركان القرار الإداري، ومن المعلوم أن للقرار الإداري خمسة أركان هي: ركن الاختصاص، والشكل والإجراءات وهي من وسائل المشروعية الخارجية للقرار الإداري، وركن المحل والسبب والغاية من وسائل المشروعية الداخلية للقرار الإداري. لهذا سنتطرق في المطلب الأول إلى التقييد في وسائل المشروعية الخارجية للقرار الإداري، وفي المطلب الثاني التقييد في وسائل المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

المطلب الأول: التقييد في وسائل المشروعية الخارجية للقرار الإداري.

لحسم مسألة مجال السلطة المقيدة في أركان القرار الإداري ينبغي تسليط الضوء على وسائل مشروعيتها الخارجية ، ويقصد بوسائل المشروعية الخارجية للقرار الإداري هي تلك المتعلقة باختصاص مصدر القرار وشكله و إجراءاته.

الفرع الأول: السلطة المقيدة وركن الاختصاص.

إن قواعد الاختصاص هي من صميم أعمال المشرع، وبالتالي فهو يحدد للسلطة التنفيذية اختصاصها ومجال عملها بما تتضمنه من هياكل إدارية كثيرة مركزية⁽¹⁾ ومحلية⁽²⁾، وبالتالي فقواعد الاختصاص هي عمل منوط بالمشرع، فهو الذي يحدد المهام والوظائف ويوزع الأدوار، و قد ترتب على ذلك اعتبارها من النظام العام⁽³⁾، بحيث لا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص، كما يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل النزاع ، كما يجوز لقاضي الإلغاء إثارتها من تلقاء نفسه، كما لا يجوز التنازل عنها ولا يلحقها التصحيح.

كما يقصد بالاختصاص القدرة أو الصلاحية القانونية التي تتمتع بها سلطة إدارية معينة لمباشرة عمل إداري معين.⁽⁴⁾

ولهذا فإن قواعد الاختصاص هي التي تقرر الرخص القانونية للهيئات العامة ، لكي تمارس نشاطا معيناً على صورة تضمن شرعية هذا النشاط وتؤكد صحته القانونية ،لذلك قيل بأن المقصود بالاختصاص هو تحديد مجموعة التصرفات و الأعمال التي يكون لموظف عام أو لسلطة عامة أن تمارس قانوناً وعلى وجه يعتد به شرعاً.⁽⁵⁾

ولا ريب أن المصدر التشريعي لقواعد الاختصاص يضمن السير الحسن للجهاز الإداري، عن طريق توزيع المهام على الهيئات الإدارية بالشكل الذي يحافظ على عدم التداخل، والتنازع في صلاحياتها وتجنب صدور قرارات متعارضة ، وإعطاء القرارات الصادرة عنها صورة الشرعية والسلامة التي تحافظ على حقوق وحرية الأشخاص، كما أن قواعد الاختصاص من جانب آخر تعمل على تحديد المسؤوليات، وتجنب تلاشيها في التسلسل الإداري، وتسمح مسبقاً لمن له الصفة والمصلحة بمعرفة الجهة الإدارية التي يتم مخاصمتها أمام قاضي الإلغاء في حالة وجود نزاع إداري.

من أجل ذلك فإن سلطة الإدارة تكون مقيدة في ركن الاختصاص بحيث لا مجال للسلطة التقديرية في هذا الخصوص ،لأن قواعد الاختصاص تسنها السلطة التشريعية لتوزيع الصلاحيات بين مختلف الأجهزة الإدارية المركزية والمحلية و المرفقية (6)، فالهيئة الإدارية تكون إما مختصة أو غير مختصة، ونشير أنه في حالة اختصاصها قد يستتبع ذلك أن يمنحها القانون في نشاطها الإداري حرية التقدير أو يقيد إرادتها، ولذلك فركن الاختصاص له عدة صور أو عناصر أو أشكال منها:

أولاً-الاختصاص الشخصي.

الأصل أن الجهة الإدارية التي عينها المشرع هي الملزمة بممارسة الاختصاص بصفتها الأصلية، وبالتالي فكل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن ممارسة اختصاصاته المنصوص عليها قانوناً بصفة شخصية، وأن ينفذ المهام الموكلة إليه ،وهذا ما جاء في نص المادة 47 من القانون الأساسي للوظيفة العامة.(7) واستثناء من ذلك ولأسباب متعددة قد يمارس الاختصاص من أشخاص في الأصل غير مختصين شخصياً كحالة التفويض والحلول الإداري والإنبابة، فالتفويض يجب أن ينص عليه القانون تجسيدا لقاعدة " لا تفويض إلا بنص "، بحيث يجوز للموظف أن يفوض جزء من اختصاصاته إلى معاونيه وفي المواضيع التي نص عليها القانون، وأن يعلم الغير بذلك عن طريق النشر،حيث نص المرسوم 88-131 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن على أنه يجب البحث عن أنجع السبل لتنظيم المهام و توزيع المسؤوليات ، وأكثرها ملائمة في مجال تسليم الوثائق و الأوراق الإدارية، كما يجب أن تفوض إلى أكبر عدد من الموظفين المعيّنين قانوناً سلطة التصديق على مطابقة الوثائق لأصولها ، وعلى صحة توقيع الموقعين.(8)

ولهذا فإن تفويض الاختصاص لا يعد مجالا لحرية التقدير وإنما يعد سلطة مقيدة(9)، فهاهي المادة 101 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري قيدت رئيس الجمهورية بعدم التفويض في بعض اختصاصاته، وهذا المنع من التفويض يسري بالتبعية على كل موظفي الدولة إذا نص عليه المشرع.

إن الأمر نفسه في الحلول الذي يعد حالة تضمن استمرار المرفق العام عن طريق حلول من عينه المشرع⁽¹⁰⁾ بقوة القانون مؤقتا مكان غيره المختص، الذي تقاعس أو امتنع أو تمرد ، ويقوم بنفس سلطات الأصيل ، متى توافرت الشروط اللازمة التي نص عليها القانون وبالتالي فسلطته مقيدة في ذلك.⁽¹¹⁾

أما الإنابة فهي كالتفويض والحلول تستند إلى نص تشريعي⁽¹²⁾، فهي عبارة عن حالة الشغور الذي يحدث في الوظيفة نتيجة غياب أو امتناع سلطة عامة، فتقوم ذات السلطة أو سلطة أعلى منها في حالة الغياب بتعيين نائب لاستخلافها ، حيث يقوم بالعمل بالكيفية التي يجيزها القانون.⁽¹³⁾

ثانيا- الاختصاص الموضوعي:

الاختصاص الموضوعي معناه تحديد دائرة أو مدى و نطاق السلطات الممنوحة للمختص شخصا، وذلك ببيان وذكر التصرفات أو الأعمال القانونية المخولة للشخص أو الهيئة الإدارية، فهو الوجه الآخر للاختصاص الشخصي.⁽¹⁴⁾

كما يقصد به تحديد أنواع معينة ومحددة من الأعمال ، وتوزيعها من طرف المشرع على الجهات الإدارية المختلفة مركزية ومحلية و مرفقية، ويرسم الحدود بينها و يلزم المسؤول الإداري بمراعاتها عند إصداره للقرارات الإدارية، تقاديا لتداخل وتنازع الاختصاصات.⁽¹⁵⁾

إن الاختصاص الموضوعي هو طريقة من طرق تحكم الدولة في هياكلها، وتجسيدا لقيد الاختصاص الموضوعي يحدد الدستور سلطات رئيس الجمهورية في المواد 91، 92 من تعديل 2016، كما أوضح صلاحيات الوزير الأول في المادة 99. كما حدد قانون الولاية 12-07 اختصاصات وسلطات الوالي سواء كممثل للولاية أو الدولة في المواد من 102 إلى 123، كما نص قانون البلدية 11-10 على نفس قيد الاختصاص الموضوعي لصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي سواء كممثل للبلدية أو للدولة في المواد من 77 إلى 95 منه.

ثالثاً - الاختصاص المكاني:

إن المشرع لا يكتفي بتقييد الإدارة بالاختصاص الشخصي و الموضوعي، وإنما تعدهما إلى تقييدها بتحديد النطاق الإقليمي الذي ينبغي مراعاته في اتخاذ القرار الإداري، وإلا كان مشوب بعيب عدم الاختصاص المكاني.

ولهذا فهناك جهات إدارية تمارس اختصاصها على كامل التراب الوطني كالسلطات الإدارية المركزية مثل رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزراء، أما السلطات المحلية فقد قيدها القانون بمجال اختصاصها الإقليمي كالوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي.

إن قانون الولاية 12-07 أوجب على الوالي اتخاذ القرارات الإدارية في حدود الولاية، حيث نصت المادة 09 منه: "يتطابق إقليم الولاية أقاليم البلديات التي تتكون منها." كما ألزم قانون البلدية 11-10 رئيس المجلس الشعبي البلدي في إصداره للقرارات الإدارية أن يأخذ بعين الاعتبار اختصاصه المكاني، حيث نصت المادة 08 منه على أنه: "تضع البلدية معالم حدود إقليمها باتخاذ كافة الإجراءات التقنية والمادية المرتبطة بذلك.."، كما نصت المادة 03 من نفس القانون: "تمارس البلدية صلاحياتها في كل مجالات الاختصاص المخولة لها بموجب القانون."

رابعاً - الاختصاص الزمني :

قد يلزم المشرع الإدارة بغير زمني محدد، لذلك فيجب على الموظف عدم مخالفته حينما يقوم بإصدار القرار الإداري.

إن التقييد بالاختصاص الزمني يستلزم مراعاة أن يصدر التصرف الإداري من شخص له صفة الموظف العام ، وأثناء الزمن المقرر قانوناً، فالمسار المهني للموظف العام يبدأ بتعيينه ، وينتهي بخروجه من الوظيفة بأحد الأسباب التي نصت عليها المادة 216 من القانون الأساسي للوظيفة العامة حيث أشارت إلى أنه: "ينتج إنهاء الخدمة التام الذي يؤدي إلى فقدان صفة الموظف عن :

- فقدان الجنسية الجزائرية أو التجريد منها- فقدان الحقوق المدنية -الاستقالة المقبولة بصفة قانونية- العزل-التسريح-الإحالة على التقاعد-الوفاة. يتقرر الإنهاء التام للخدمة بنفس الأشكال التي يتم فيها التعيين."

ولهذا لا ينبغي للموظف العام اتخاذ قرار إداري قبل تاريخ اكتسابه لهذه الصفة، ولا بعد فقدانه لها بأحد الأسباب المشار إليها أعلاه، لأنه يكون غير مختص زمنيا. حيث نصت المادة 96 من التعديل الدستوري 2016 على أنه: "إذا لم تحصل من جديد موافقة المجلس الشعبي الوطني ينحل وجوبا.

تستمر الحكومة القائمة في تسيير الشؤون العادية إلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني، وذلك في أجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر."

بالإضافة إلى أن القانون قد يقرر زمن ومدة معينة يستوجب على الموظف العام احترامها والتقيّد بها أثناء عملية إصدار القرار الإداري، حيث نصت المادة 45 من قانون البلدية 90-08 (الملغى) على أنه: "تصبح محل بطلان المداوالت التي قد يشارك في اتخاذها أعضاء من المجلس الشعبي البلدي، لهم مصلحة شخصية في القضية المطروحة أو كانوا وكلاء عنها.

يلغي الوالي المداولة بقرار معلل، و يمكنه أن يبادر بهذا الإلغاء خلال شهر ابتداء من تاريخ إيداع محضر المداولة لدى الولاية.

كما أنه يمكن لأي شخص له مصلحة أن يطلب من الجهة القضائية المختصة الإلغاء خلال شهر من تعليق المداولة."

كما نصت المادة 48 من قانون البلدية 11-10 على أنه: "في حالة حل المجلس الشعبي البلدي، يعين الوالي، خلال العشرة (10) أيام التي تلي حل المجلس، متصرفا ومساعدين، عند الاقتضاء، توكل لهم مهمة تسيير شؤون البلدية.

وتنتهي مهامهم بقوة القانون بمجرد تنصيب المجلس الجديد. تحدد كفاءات تطبيق المادة عن طريق التنظيم."

كذلك من النصوص القانونية التي قيدت الإدارة بالاختصاص الزمني، ما أشار إليه الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للتوظيف العامة، حيث نص المادة 166

منه: " يجب أن يخطر المجلس التأديبي بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين في أجل لا يتعدى خمسة و أربعون (45) يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ .يسقط الخطأ المنسوب إلى الموظف بانقضاء هذا الأجل".

كما نصت المادة 172 من نفس القانون على أنه يتم تبليغ القرار المتضمن العقوبة المقررة من اللجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديب للمعني، في أجل لا يتعدى ثمانية (08) أيام من تاريخ اتخاذه.

وعليه فركن الاختصاص في القرار الإداري تكون سلطة الإدارة فيه مقيدة حفاظا على نظام الدولة بصفة عامة والإدارة بصفة خاصة، وما يترتب عن ذلك من الحفاظ على حقوق المتعاملين معها.

الفرع الثاني : السلطة المقيدة وركن الشكل والإجراءات .

ركن الشكل و الإجراءات هو مجموعة الشكليات و الإجراءات التي تكون القالب أو الإطار الخارجي، الذي يظهر ويبرز إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ و إصدار قرار إداري معين في مظهر خارجي معلوم ،حتى ينتج آثاره القانونية ويحتج به إزاء المخاطبين به ، ذلك أن القرار الإداري يتطلب الإعلان عنه في مظهر خارجي يكشف ويبين و يظهر مضمون هذه الإرادة الداخلية للسلطة الإدارية بواسطة ركن الشكل و الإجراءات.(16)

إن القاعدة العامة أنه لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في شكل أو إجراء معين، ولتقوية مبدأ المشروعية في الدولة تلزم الإدارة بإتباع شكليات وإجراءات أقرتها القوانين⁽¹⁷⁾،والتنظيمات⁽¹⁸⁾،وأحكام القضاء الإداري، بهدف من جهة حماية المصلحة العامة من الهفوات و الانزلاقات والارتجال والتسرع ، وتضفي عليها نوع من الهدوء والثقل الإيجابي و التأني والنظرة المتبصرة ، فمن خلالها تبرز الإرادة الخفية للإدارة في إصدار القرار الإداري في شكل خارجي ظاهر للأشخاص، وفي ذلك حماية لحقوقهم وحررياتهم ومصالحهم الخاصة من جهة أخرى.

ومن بين الشكليات الجوهرية و الإجراءات الإلزامية التي تدخل المشرع بالحث على ضرورة احترامها أثناء اتخاذ القرار أو أقرها القضاء : شكلية تحرير القرار في

وثيقة مكتوبة⁽¹⁹⁾ وباللغة الوطنية⁽²⁰⁾ وأيضاً هناك شكلية التاريخ، وشكلية التوقيع، وشكلية التسبيب⁽²¹⁾، وشكلية النشر والتبليغ⁽²²⁾ وكلها ضرورية نظراً لقيمة المصلحة والغاية التي تهدف لحمايتها.

كذلك من بين الإجراءات والتي لها تأثير على مشروعية التصرف الإداري وفي حالة تخلفها يجوز إلغاؤه: إجراء الاستشارة الملزمة⁽²³⁾، واحترام الميعاد القانوني، والتحقيق القبلي⁽²⁴⁾، وحق الدفاع⁽²⁵⁾، إجراء التصويت والمداولة في بعض القرارات⁽²⁶⁾.

ولهذا فإذا تدخل المشرع أو أقر القضاء الإداري شكليات أو إجراءات محددة يجب على الإدارة الالتزام بها في اتخاذها للقرارات الإدارية، وبالتالي تكون سلطاتها وإرادتها مقيدة بتلك الشكلية أو بذلك الإجراء، وتتعدم حريتها في اختيار الشكل الملائم أو الإجراء المناسب⁽²⁷⁾.

وعليه تكون إرادة الإدارة مقيدة أيضاً في مجال الأشكال والإجراءات والآجال، فلا تملك مخالفتها أو استبدال قاعدة بقاعدة أخرى، أو إجراء بإجراء آخر، أو الزيادة أو الإنقاص في المدة⁽²⁸⁾.

المطلب الثاني : التقيد في وسائل المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

لا يقتصر تقيد القرار الإداري على وسائل المشروعية الخارجية، بل يمتد إلى وسائل المشروعية الداخلية، فعندما نحاول البحث عن السلطة المقيدة في وسائل المشروعية الداخلية للقرار الإداري، فنكون بصدد تقيد مشروعية المحتوى أو المضمون فنحن أمام تقيد ركن المحل، أو تقيد مشروعية السبب فنكون أمام تقيد ركن السبب، أو تقيد مشروعية الهدف فالقيد يكون على ركن الغاية.

ولهذا فالمقصود بوسائل المشروعية الداخلية للقرار الإداري هي تلك المتعلقة بركن المحل، وركن السبب، وركن الغاية.

الفرع الأول: السلطة المقيدة وركن المحل.

ركن المحل في القرار هو الأثر القانوني المباشر والحال المترتب عن صدور القرار الإداري، ويؤدي إلى إحداث تغيير في الهيكل القانوني السائد، وذلك عن

طريق إنشاء مركز قانوني جديد و تعديل أو إلغاء مركز قانوني كان قائما و موجودا.⁽²⁹⁾

كما يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا و مباشرة ، ويكمن محل أي قرار إداري في موضوعه المتمثل في مركز قانوني عام أو خاص، من حيث الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء.⁽³⁰⁾

والجدير بالذكر أن محل القرار الإداري يتميز في القرار الفردي عن القرار التنظيمي، ففي الأول أثره لا يتعدى الشخص نفسه، أما في القرار التنظيمي فأثره عام يمس مجموعة من الأشخاص ليس بدواتهم و إنما بصفاتهم ، ويشتركان في أن كلاهما عند اتخاذه ينتج آثار قانونية يطلق عليها تسمية محل القرار الإداري الذي يشترط فيه أن يكون ممكنا غير مستحيل ومشروعا، أي أن أثره القانوني لا يتنافى مع المنظومة القانونية في الدولة.⁽³¹⁾

وتجدر الإشارة أن الإدارة تكون سلطتها مقيدة في ركن المحل، وذلك عندما لا يترك لها المشرع سلطة الاختيار والانتقاء بين عدة فرضيات مطروحة عليها، وبالتالي السلطة المقيدة للإدارة في ركن المحل تتحدد عندما ينص المشرع على وقائع معينة تشكل ركن السبب، ويرتب عليها آثار قانونية معينة كحالة الموظف الذي بلغ السن القانوني فيحال على التقاعد، فسلطة الإدارة مقيدة بإحداث الأثر الذي نص عليه القانون.

ولهذا فسلطة الإدارة تكون مقيدة في ركن المحل إذا ما التزمت بتطبيق القانون بصفة مباشرة، كأن يصدر قرار تعيين شخص ما تجسيدا لطرق و شروط و إجراءات الالتحاق أو الدخول إلى الوظيفة العامة كما نص عليها القانون⁽³²⁾، أو ترقية موظف سواء من رتبة إلى رتبة أخرى، أو من درجة إلى درجة أعلى في التسلسل الإداري، وذلك حسب الوتائر و الكيفيات المنصوص عليها في القانون⁽³³⁾، أو حتى في حالة إنهاء مركز قانوني يجب على سلطة التعيين التقيد بالقانون في اتخاذ قرار تسريح⁽³⁴⁾، أو عزل⁽³⁵⁾ الموظف عام.

كما يجب على الإدارة أن تعمل على تطبيق القانون ولو بصفة غير مباشرة خاصة إذا كان مبهم، فتتقيد في إصدارها للقرارات الإدارية بالتطبيق والتفسير السليم لمحتوى النص القانوني، بالشكل الذي يتفق مع النظام القانوني السائد في الدولة تجسيدا لمبدأ المشروعية ودولة القانون.

وعليه فالإدارة تتمتع بسلطة مقيدة في محل القرار الإداري بالتطبيق المباشر للنص القانوني الذي لم يضع بين يديها عدة اختيارات، أو بالتطبيق الغير مباشر بالالتزام بالنظام القانوني في تأويل محتوى النص الغامض.

الفرع الثاني: السلطة المقيدة وركن السبب.

إن الإدارة تكون إرادتها مقيدة في حدود الاختصاص و الشكل و الإجراءات و المحل ، كما تتقيد أيضا بركن السبب.

يعرف ركن السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لاتخاذها، فهو مبرر وسند خارجي لإصداره.⁽³⁶⁾

كما يقصد بالسبب الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار هذا القرار، أي أن السبب هو الوقائع المادية و القانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها.⁽³⁷⁾ كما أن ركن السبب في القرار الإداري هو الفكرة أو الأمر أو الواقعة الخارجية التي تقوم بعيدا و مستقلة عن ذهنية وعقلية و إرادة شخص السلطة الإدارية، وتحركه و تدفعه إلى اتخاذ قرار إداري معين لمجابهة هذا الأمر أو هذه الواقعة.⁽³⁸⁾

مما تقدم فإن تحديد ركن السبب في القرار الإداري لا يستند إلى إرادة مصدر القرار ولا لكيفية تصويره هو شخصا للطرف والوقائع التي بنى عليها قراره، ولكن يكون بالاستناد إلى تلك الظروف والوقائع بكيفية مجردة أي من حيث حقيقتها القانونية والمادية⁽³⁹⁾، لذلك فإن الإدارة وإن كانت مجبرة بأن يستند قرارها لواقعة مادية أو قانونية، غير أن ركن السبب يتأثر بإرادة الإدارة خاصة إذا كانت سلطتها مقيدة.

فقد ينص القانون على وجوب أن يكون سبب معين لتحرك الإدارة لإصدار القرار، كانت حريتها مقيدة بقيام و حدوث ذلك السبب وتكون بالتبعية ملزمة باتخاذ القرار، وبالتالي فمن الطبيعي أن تكون سلطتها مقيدة بالحالة المادية أو القانونية.

ففي حالة الأسباب المادية نصت المادة 83 من قانون البلدية 11-10⁽⁴⁰⁾ على أنه: "يتخذ رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها، كل الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص و الممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها كارثة أو حادث. وفي حالة الخطر الجسيم و الوشيك ، يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف و يعلم الوالي بها فوراً .

كما يأمر ضمن نفس الأشكال بهدم الجدران و العمارات و البنايات الآلة للسقوط مع احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما لا سيما المتعلقة بحماية التراث الثقافي". أما في حالة الأسباب القانونية التي تعد الأساس القانوني للقرار الإداري فنصت المادة 46 من قانون البلدية ⁽⁴¹⁾ على أنه: "يتم الحل والتجديد الكلي للمجلس الشعبي البلدي:- في حالة خرق أحكام دستورية،

- في حالة إلغاء انتخاب جميع أعضاء المجلس،

- في حالة استقالة جماعية لأعضاء المجلس،

- عندما يكون الإبقاء على المجلس مصدر اختلالات خطيرة ثم إثباتها في التسيير البلدي أو من طبيعته المساس بمصالح المواطنين و طمأنينتهم،

- عندما يصبح عدد المنتخبين أقل من الأغلبية المطلقة بالرغم من تطبيق أحكام المادة 41 أعلاه،

- في حال خلافات خطيرة بين أعضاء المجلس الشعبي البلدي تعيق السير العادي لهيئات البلدية، و بعد اذار يوجهه الوالي للمجلس دون الاستجابة له،

-في حالة اندماج بلديات أو ضمها أو تجزئتها،

- في حالة حدوث ظروف استثنائية تحول دون تنصيب المجلس المنتخب."

كما نصت المادة 44 من قانون الولاية 90-09 المعدل والمتمم ⁽⁴²⁾ (الملغى) و المادة 48 من القانون 12-07 على أنه : "يتم حل المجلس الشعبي الولائي وتجديده الكلي:

- في حالة خرق أحكام دستورية،

- في حالة إلغاء انتخاب جميع أعضاء المجلس،

- في حالة استقالة جماعية لأعضاء المجلس الشعبي الولائي،
-عندما يكون الإبقاء على المجلس مصدر لاختلالات خطيرة ثم إثباتها أو من طبيعته المساس بمصالح المواطنين و طمأنينتهم،
-عندما يصبح عدد المنتخبين أقل من الأغلبية المطلقة وذلك رغم تطبيق أحكام المادة 41 أعلاه،

-في حالة إدماج بلديات أو ضمها أو تجزئتها،

- في حالة حدوث ظروف استثنائية تحول دون تصيب المجلس المنتخب."
فالإدارة المركزية في الحالتين السابقتين مقيدة في حالة إصدارها مرسوم حل المجلس الشعبي البلدي أو الولائي بالحالات المذكورة أعلاه على سبيل الحصر (43)، كذلك من المسائل التي يجب على الإدارة أن تستند في قرارها على سبب قانوني وتكون سلطتها مقيدة بتطبيق النص التشريعي إنهاء العلاقة الوظيفية بعزل الموظف (44)، أو قبول استقالته بناء على طلبه. (45)

وعليه فإذا نص القانون على أسباب معينة كتبرير وغطاء لإصدار الإدارة لقرارات إدارية محددة ففي هذا الإطار تكون سلطة رجل الإدارة وحرية مقيدة، لدى يجب عليه اتخاذ القرار متى تواجدت تلك الأسباب دون أن تكون له المبادرة بالاختيار.

الفرع الثالث: السلطة المقيدة وركن الغاية.

إن ركن الغاية في القرار الإداري يتمثل أساسا في النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصدارها للقرار. (46)

كما أن ركن الغاية في القرارات الإدارية هو الأثر البعيد و النهائي وغير المباشر الذي يستهدفه متخذ القرار الإداري في قراره، وأهداف القرارات الإدارية جميعا تدور وتتمحور حول تحقيق المصلحة العامة، وهي أهداف ضمان حسن سير المرافق بانتظام واطراد وعلى أفضل صورة، وعلى أهداف المحافظة على النظام العام. (47)

وركن الغاية في القرار الإداري هو الأثر البعيد والنهائي وغير المباشر الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من وراء إصداره، فهو تعبير عن قصد ونية و إرادة مصدر

القرار وبالتالي فهو يتميز بطابع ذاتي، وتنحرف الإدارة العامة بالسلطة حينما تسيء استعمالها من خلال سعيها إلى تحقيق أهداف وأغراض وغايات غير مشروعة.⁽⁴⁸⁾ ولهذا فإن القرار الإداري الصادر عن الجهة الإدارية المختصة يجب أن يصبو إلى تحقيق غاية مشروعة ، تتجسد عندما تنص القاعدة القانونية على هدف محدد فيجب على رجل الإدارة أن يستهدفه بالذات دون غيره، وهذا ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف خاصة في قرارات الضبط الإداري التي تهدف إلى تحقيق النظام العام بعناصره التقليدية: الأمن العام ، الصحة العامة ، السكينة العامة ،بالإضافة إلى النظام العام بعناصره الحديثة: النظام العام الخلقي ، الاقتصادي ، و الرونقي البيئي⁽⁴⁹⁾، فإذا لم ينص القانون على هدف مخصص بعينه ، فالإدارة ملزمة بتحقيق المصلحة العامة، ذلك أن القانون حينما اعترف للإدارة بإتباع آليات معينة ، و أجبر الأشخاص بتنفيذ القرار الإداري فالغاية من ذلك هو تجسيد المصلحة العامة وتجنب التعسف و التحيز و الانحراف في استعمال السلطة ،وإلا تعرض التصرف للإلغاء بالإضافة إلى العقوبات الأخرى .

حيث نصت المادة 24 من التعديل الدستور 2016⁽⁵⁰⁾ على أنه: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة."

وأضافت المادة 25 من نفس الدستور أن : "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون." كما نصت المادة 06 من المرسوم رقم 88-131⁽⁵¹⁾ على أنه: "تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها و هيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة."

كما نصت المادة 05 من المرسوم رقم 88-131 على أنه: "يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة ، تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية و المدنية و التأديبية التي يتعرض لها المتعسف."

لذلك فإن إرادة الإدارة تكون مقيدة في ركن الغاية فلا يمكنها إلا الوصول إلى استهداف الغاية المخصصة وهي المصلحة العامة، وإن حدث عنها كان عملها مشوب بعيب الهدف⁽⁵²⁾ وتخضع في تصرفها لرقابة قاضي الإلغاء، وعلى رافع

الدعوى إثبات أن الجهة الإدارية انحرفت على متطلبات المصلحة العامة. وعليه فلا ريب أن السلطة المقيدة في أركان القرار الإداري هي الضمانة العامة التي تحمي مبدأ المشروعية، ويظل قاضي الإلغاء الإطار الخاص للتطبيق السليم للقانون من جهة، وحماية الحقوق والحريات العامة من تعسف الإدارة من جهة أخرى.

الخاتمة

الأصل هو تمكين الإدارة من السلطة التقديرية تضيق و تتسع حسب الظروف و العوامل التي يحددها القانون والاستثناء هي السلطة المقيدة ، لذلك فإن أي نشاط إداري يحتوي في الواقع على جانب من السلطة التقديرية و المقيدة معا، ففي بعض الأحيان يتم إلى حد بعيد إطلاق السلطة التقديرية، وقد تتحد حتى يمكن وصفها بالمقيدة ، لذلك يمكن القول أنه في أي نشاط إداري لا توجد سلطة تقديرية مطلقة بشكل كلي، ونادرا أو من المستحيل أن نجد سلطة مقيدة بالمجمل و بعينها وبالكامل. وبناء على ذلك فإن القانون إذا نظم وحدد بشكل ملزم وأمر نشاط الإدارة في ركن من أركان القرار الإداري، فالإدارة مقيدة بتلك النصوص، ويكون تصرفها قانوني أو غير قانوني إذا كانت تلك الأركان وفقا لما نصت عليه النصوص القانونية أو تخرج عنها.

ومما لا شك فيه أن السلطة المقيدة هي النموذج القانوني الأنجع و الأمثل لحماية حقوق وحريات الأشخاص وذلك بالتحديد الدقيق لصلاحيات الإدارة والتحكم في إرادتها والتضييق من تجاوزاتها.

وبناء على ذلك فالسلطة المقيدة ضرورية لاستمرار وحسن سير الإدارة ، كما أن الأشخاص في حاجة إلى وضع قيود على حرية الإدارة لأن ذلك يعد أكبر ضمانة لحماية حقوقهم وحرياتهم من تغول وتعسف و انحراف الإدارة ، فلكل ذي صفة و مصلحة إثبات خروجها عن إطار النص و المرور إلى قاضي الإلغاء لتصويبها وردها إلى مقتضيات القانون ، فنشاط الإدارة بالاستناد إلى سلطتها المقيدة تقريبا شبيه بنشاط قاضي الإلغاء لأنهما يسهران على تطبيق القانون كلما توافر نفس

الظروف ونفس الشروط التي تتطلب تطبيق نفس القاعدة القانونية، فمن خلال ما تقدم يمكن الوقوف على جملة من النتائج منها :

- 1- يتعذر القول بوجود قرار إداري يحتوي على سلطة تقديرية مطلقة، أو سلطة مقيدة خالصة، لأنهما تتداخلان باستمرار.
 - 2- إن السلطة التقديرية هي الأصل، بينما السلطة المقيدة هي الاستثناء، إذ لا يجوز التقييد على نشاط الإدارة إلا بوجود قاعدة قانونية.
 - 3- إن نشاط الإدارة بالاستناد إلى سلطتها المقيدة تقريبا شبيهه بنشاط قاضي الإلغاء، لأنهما يسهران على تطبيق القانون تجسيدا لمبدأ المشروعية.
 - 4- السلطة المقيدة هي النموذج القانوني الأنجع والأمثل لحماية الحقوق والحريات .
 - 5- إن سبب ميل المشرع إلى توسيع اللجوء للسلطة المقيدة هو ضمان استقرار المعاملات تحقيقا للمصلحة العامة من جهة، ومن جهة أخرى القاعدة الجامدة تجسد المساواة والارتياح في معظم الحالات بين الأشخاص لعلمهم بها وبطريقة تنفيذها.
- وعليه نرجو أن يأخذ المشرع الجزائري منعطفًا هامًا يسير به ويتماشى مع التطور والتحول النوعية التي يعرفها المجتمع الجزائري في كل المجالات، وهذا يحتاج منه خطوات أخرى من أجل تقييد حرية الإدارة في القرار الإداري، وتدعيم الضمانة القضائية الإدارية كوسيلة فعالة لحماية الحقوق والحريات العامة.
- الهوامش والمراجع المعتمدة**

(1) اختصاصات رئيس الجمهورية طبقا القانون 16-01، المؤرخ في 06/03/2016، يتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية عدد 14، صادرة في 07/03/2016 هي:

* سلطة التعيين : المادة 92، 93.

* سلطة التنظيم: المادة 86، 91 فقرة 06.

* سلطة الحفاظ على أمن الدولة: المواد من 105 إلى 111.

- اختصاصات الوزير الأول طبقا لنفس الدستور: * سلطة التعيين: 99 فقرة 05.

- (2) تنص المواد 106، 109، 108 من قانون الولاية 90-09، المعدل و المتمم بالأمر 04-05 المؤرخ في 2005/07/18، ج ر عدد 50، سنة 2005 (الملغى) بالقانون 07-12 المؤرخ 21 فيفري 2012، ج ر عدد 12 لسنة 2012، المتعلق بقانون الولاية، على اختصاص الوالي بتعيين موظفي الولاية خارج الفئات التي اعترف التشريع أو التنظيم بسلطة تعيينها لجهة إدارية أعلى.
- كما نصت المادة 60 من قانون البلدية 90-08، المعدل والمتمم بالأمر 03-05 المؤرخ في 2005/07/18 ج ر رقم 50، سنة 2005 على اختصاص توظيف عمال البلدية وتعيينهم وتسييرهم. (الملغى) بالقانون 10-11 المؤرخ في 2011/06/22، ج ر عدد 37 المؤرخة في 2011/07/03.
- كما أشارت المادتين 41، 40 من المرسوم التنفيذي 91-76 مؤرخ في 1991/5/28، يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة وشهادة التقييم وشهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك، ج ر عدد 21 لسنة 1991 على أن منح رخص البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- (3) د/عمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ط01، 2007، ص89.
- (4) حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط01، الرياض، السعودية، 2003 ص113.
- (5) د/ طعيمة الجرف، رقابة القضاء على أعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977، ص240. لمزيد انظر كذلك:
- د/سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص329.
- د/ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1988، ص69.
- د/عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 1975-1976، ص292.

د/محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم، الجزائر، 2007، ص 290 .

(6) د/عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، محاضرات في القانون الإداري طلبة الدراسات العليا ، الأكاديمية العربية – الدانمارك قسم القانون العام، بدون دار نشر ولا بلد ولا سنة، ص 24 .

(7) الأمر رقم 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، المؤرخ في 15 جوان 2006 ، ج ر رقم 46 المؤرخة في 16 جوان 2006.

(8) المادة 27 المرسوم 88-131، مؤرخ 4 جويلية 1988، الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27، المؤرخة 1988/07/06.

(9) أجازت المادة 87 من قانون البلدية 11-10، المرجع السابق ، لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن ينقل ويحول جزء من اختصاصاته إلى المندوبين البلديين و الخاصين و إلى كل موظف بلدي فيما يتعلق باستلام تصريحات الولادة والزواج والوفاة بالإضافة إلى تسجيل الوثائق و الأحكام القضائية في سجلات الحالة المدنية.

(10) الحلول الدستوري : نصت عليه المادة 88 من دستور 1996 المعدل الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07/12/1996 ، الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 المعدل و المتمم و، المادة 102 من القانون 16-01 من التعديل الدستوري ، المرجع السابق ، في حالة حدوث مانع لرئيس الجمهورية يكلف رئيس مجلس الأمة برئاسة الدولة لمدة أقصاها 45 يوما.

- الحلول القانوني: نصت عليه المادة 154 من قانون الولاية 90-09 المرجع السابق، بحيث يمكن للوالي أن يسجل تلقائيا النفقات الإجبارية التي لم يصوت عليها المجلس الشعبي البلدي في ميزانيته البلدية طبقا للتشريع ساري المفعول.

- كذلك المادة 100 من قانون البلدية 10-11، المرجع السابق، أقرت للوالي ممارسة الحق في الحل محل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو جميع بلديات الولاية للمحافظة على النظام العام، لاسيما التكفل بالعمليات الانتخابية والخدمة الوطنية و الحالة المدنية، بالإضافة إلى نص المادة 101 من نفس القانون التي نصت أنه في حالة إمتناع رئيس المجلس الشعبي البلدي اتخاذ القرارات الموكلة له بمقتضى القوانين والتتظيمات يجوز للوالي بعد إعداره أن يستعمل سلطته في الحل.

(11) حمد عمر حمد ، المرجع السابق ، ص 114.

د/ محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 310

(12) حيث نصت المادة 72 من قانون البلدية 10-11 ، المرجع السابق، لرئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحية تعيين نائب يستخلفه في حال غيابه.

(13) د/ عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 123.

(14) د/ محمد صغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 303.

(15) د/ عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق ، ص 125.

(16) د/ عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 73.

(17) حماية لحقوق الأشخاص وضمانا لعدم تعسف الإدارة ينص القانون على إجراءات محددة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وهذا ما نص عليه القانون 91-91 المؤرخ في 27/04/1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، ج ر رقم 21 ، سنة 1991.

(18) الإدارة ملزمة اتجاه المواطن بتبسط الإجراءات وهذا ما نصت عليه المواد من 21 - 27 من المرسوم 88-131 ، المرجع السابق.

(19) نصت عليه المادة 819 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23-04-2008.

(20) القانون رقم 91-05 مؤرخ 16/01/1991 المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج ر عدد 03، مؤرخة في 16/01/1991، المعدل والمتمم بالأمر رقم 30-96.

(21) تسبيب قرار وزير الداخلية بتوقيف منتخب ولائي نصت عليه المادة 41 من قانون الولاية 90-09. (الملغى) والمادة 45 من قانون الولاية 12-07، المرجع السابق.

- تسبيب قرار وزير الداخلية بإبطال مداولة المجلس الشعبي الولائي نصت عليه المادتين 52، 35، قانون 90-09، المرجع نفسه.

- تسبيب قرار الوالي بالتوقيف نصت عليه المادة 43 من قانون البلدية 10-11.

- تسبيب قرار الوالي بإبطال مداولة نصت عليه المادة 44، المرجع نفسه.

- تسبيب قرار الوالي بالحلل في بلديتين أو أكثر نصت عليه المادة 82، المرجع نفسه.

- تسبيب قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي برفض منح رخصة البناء نصت عليه المادة 62 من القانون 90-02 المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، سنة 1990.

- تسبيب قرارات بالعقوبات التأديبية وهذا ما نص عليه المواد 165، 170، 166 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، المرجع السابق.

- تسبيب في القانون 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر العدد 14 سنة 2006 المعدل المتمم بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر العدد 50، لسنة 2010، المعدل بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد 44 سنة 2011، في المادة 11 منه التي تنص : لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية،

- يتعين على المؤسسات و الإدارات العمومية أن تلتزم أساسا:.....بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن وبتبيين طرق الطعن المعمول بها.
- (22) شكاية التبليغ نصت عليها المادة 172 من الأمر 06-03، المرجع نفسه إلى أنه : " يبلغ الموظف المعني بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية ، في أجل لا يتعدى ثمانية(08) أيام ابتداء من تاريخ اتخاذ القرار ،و يحفظ في ملفه."
- (23) المادة 32 من قانون البلدية 08-90(الملغى)، المرجع السابق ، تنص: " ..يصدر الوالي قرار التوقيف بعد استطلاع رأي المجلس الشعبي البلدي .."
- المادة 165 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، المرجع السابق التي تنص: " تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي..."
- (24) طلب إجراء تحقيق قبلي، وهذا ما جاءت به المادة 171 من المرجع نفسه ،حيث نصت: " يمكن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كمجلس تأديب طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين، قبل البث في القضية المطروحة."
- (25) إجراء حق الدفاع نصت عليه المادة 169 ، المرجع نفسه ، حيث أشارت إلى أنه: " يمكن الموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهود. ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه."
- (26) نصت المادة 170، المرجع نفسه: "تداول اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمع كمجلس تأديب في جلسة مغلقة"
- (27) حمد عمر حمد ، المرجع السابق ، ص 112.
- (28) د/ عمار بوضياف ، محاضرات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 24.
- (29) د/ عمار عوايدي ، المرجع السابق ، ص 76.
- (30) د/ بعلي محمد الصغير ، المرجع السابق ، ص 358.

- (31) د/عمار بوضياف ، القرار الإداري، المرجع السابق ، ص 152، 153.
- (32) بالنسبة لشروط الالتحاق بالوظيفة العامة نصت عليها المادة 75 من الأمر 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة، المرجع السابق، حيث أشارت إلى أنه: "لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الآتية :- أن يكون جزائري الجنسية - أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية- أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تنتافي و ممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها.
- أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية- أن تتوفر فيه شروط السن و القدرة البدنية و الذهنية و كذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة "
- * بالنسبة لطرق الالتحاق بالوظيفة العامة نصت عليها المادة 80 من نفس الأمر .
- * بالنسبة للإجراءات الالتحاق بالوظيفة العامة نصت عليها المادة 83 إلى 92 من نفس الأمر .
- (33) حيث نصت المادة 106 من الأمر 03-06 المرجع نفسه، على أنه: " تتمثل الترقية في الدرجات في الانتقال من درجة إلى الدرجة الأعلى مباشرة وتتم بصفة مستمرة حسب الوتائر و الكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم."
- كما نصت المادة 107 من المرجع نفسه : "تتمثل الترقية في الرتب في تقدم الموظف في مساره المهني و ذلك بالانتقال من رتبة إلى الرتبة الأعلى مباشرة في نفس السلك أو في السلك الأعلى مباشرة حسب الكيفيات الآتية :
- على أساس الشهادة من بين الموظفين الذين تحصلوا خلال مساهمهم المهني على الشهادات و المؤهلات المطلوبة.
- بعد تكوين متخصص.
- عن طريق امتحان مهني أو فحص مهني.
- على سبيل الاختيار عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل بعد اخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، من بين الموظفين الذين يشنون الأقدمية المطلوبة.

- لا يستفيد الموظف من الترقية عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل مرتين متتاليتين، تحدد القوانين الأساسية الخاصة بكيفية تطبيق أحكام هذه المادة.
- (34) نصت المادة 165 من الأمر 06-03 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، المرجع السابق ، على أنه: "...تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجلس التأديبي ، و التي يجب أن تبث في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة و أربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها."
- (35) نصت المادة 184 من المرجع نفسه، على ما يلي: "إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر (15) يوما متتالية على الأقل ،دون مبرر مقبول ، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب، بعد الاعتذار، وفق كليات تحدد عن طريق التنظيم."
- (36) د/ بعلي محمد الصغير ، المرجع السابق ، ص 346.
- (37) د/ عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 155.
- (38) د/ عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 66.
- (39) حمد عمر حمد، المرجع السابق ، ص 120.
- (40) قانون 11-10 المتعلق بقانون البلدية ،المرجع السابق.
- (41) قانون 11-10 المتعلق بقانون البلدية، المرجع السابق.
- (42) قانون الولاية 90-09 المعدل و المتمم بالأمر 05-04 المؤرخ في 2005/07/18 ، ج ر عدد 50، سنة 2005، (الملغى).
- (43) المرسوم التنفيذي 93-55 المؤرخ في 27/02/1993 المتضمن حل المجالس الشعبية الولائية لولايات (الأغواط، باتنة، الجلفة، تيارة، ميلة، قسنطينة)، ج ر عدد 13، سنة 1993.

المرسوم التنفيذي رقم 93-127 المؤرخ في 24/05/1993 المتضمن حل مجلس شعبي ولائي، ج ر عدد 36، سنة 1993.

(44) المادة 184 من الأمر 06-03، المرجع السابق.

(45) كما نصت المادة 218 من نفس المرجع على أنه: "لا يمكن أن تتم الاستقالة إلا بطلب كتابي من الموظف يعلن فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية."

(46) د/ عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق، ص 165.

(47) د/ عمار عوايدي ، المرجع السابق ، ص 77.

(48) د/ بعلي محمد الصغير، المرجع السابق ، ص 364.

(49) حيث نصت المادة 88 من قانون البلدية 11-10، المرجع السابق على أنه:

" يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي ، تحت إشراف الوالي بما يأتي :

- تبليغ و تنفيذ القوانين و التنظيمات عبر إقليم البلدية ،

- السهر على النظام والسكينة العموميين و النظافة العمومية،

- السهر على حسن تنفيذ التدابير الاحتياطية والوقاية والتدخل في مجال الإسعاف.

ويكلف بالإضافة إلى ذلك، بكل المهام التي يخولها له التشريع والتنظيم المعمول بهما."

كما نصت المادة 114 من قانون الولاية 12-07، المرجع السابق على أنه :

" الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكينة العامة."

(50) القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

(51) المرسوم 88-131 ، المرجع السابق.

(52) د/عمار بوضياف، محاضرات في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 24.

تاريخ القبول: 2018/02/20

تاريخ الإرسال: 2017/07/06

دور التسبب في الرقابة على مشروعية السبب في القرار الإداري

The role of causation in controlling the legality of the reason in the administrative decision

بلباقي وهيبة

Wahibabelle3@gmail.com

المركز الجامعي نور البشير البيض

الملخص:

تتجلى أهمية دور التسبب في الرقابة على عيب السبب في القرار الإداري، فيما يتضمنه من أسباب واقعية وقانونية مكتوبة في صلب القرار ذاته، وهذا ما يجعله مرجعا وأساسا يعتمد عليه القاضي الإداري أثناء رقابته على مشروعية السبب، فهو وسيلة اثبات مباشرة لعيب السبب في القرار الإداري.

الكلمات المفتاحية: التسبب، السبب، القرار الإداري، الرقابة القضائية على مشروعية السبب، إثبات عيب السبب.

Abstract:

The importance of the role of causation in controlling the defect of the reason for the administrative decision, including the factual and legal reasons written in the very same decision, which makes it a reference and basis on which the administrative judge depends on the legitimacy of the reason, it is a direct proof of the reason why the administrative decision.

Keywords: causation, reason, administrative decision, judicial control over the legality of the cause, Proof of cause defect.

المقدمة:

يعرف التسبب بأنه مظهر خارجي من مظاهر شروط صحة الشكل في القرار الإداري، تقوم الإدارة من خلاله بذكر الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها لإصدار القرار، ويترتب على اغفاله وعدم وجوده في الحالات، التي يوجبها فيه القانون بطلان القرار الإداري لعيب الشكل⁽¹⁾، كما قد يكون التزاما قضائيا إذا فرض القاضي الإداري عليها بيان الأسباب، التي دفعتها إلى إصدار قرارها.

أما السبب فيعرف بأنه مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تحدث أولا ومسبقا وتوحي لرجل الإدارة أن بإمكانه قانونا التدخل وإصدار قرار إداري، ويعتبر السبب ركنا لازما لقيام القرار الإداري، ويشترط فيه أن يكون صحيحا⁽²⁾.

ويظهر الفرق بين السبب والتسبب أن القرار الإداري، إذا لم يرقم على سبب أو كان سببه غير صحيح، يكون قابلا للإلغاء لعيب السبب، أما التسبب فهو ذكر أسبابه في صلب القرار ذاته، وتكون للإدارة سلطة تقديرية في ذلك، فهي غير ملزمة كأصل عام بتسبب قراراتها⁽³⁾.

غير أن العلاقة بين السبب والتسبب تظهر في الحالة التي يكون فيها ملزما للإدارة فيصبح أساسا للرقابة على أسباب القرار⁽⁴⁾، فمن خلال التسبب يستطيع القاضي الإداري ممارسة دوره في التحقق من وجود، وصحة الأسباب القانونية والواقعية للقرار بشكل فعال، ومن هنا يظهر دور التسبب في الرقابة على عيب السبب في القرار الإداري. وعلى ذلك سيتم التطرق إلى أهمية دور التسبب في الرقابة على عيب السبب في فرع أول، ودور التسبب في إثبات عيب السبب في فرع ثان.

الفرع الأول: أهمية دور التسبب في الرقابة على عيب السبب

يعتبر تسبب القرارات الإدارية ضمانا هامة لفاعلية الرقابة على عيب السبب، فمن خلال ما يتضمنه التسبب من أسباب واقعية وقانونية مكتوبة في وثيقة القرار يتمكن القاضي من التأكد من وجود السبب، ومن مدى كفايته في تبرير إصداره أثناء ممارسته للرقابة على مشروعية السبب.

أولاً: أهمية دور التسبب القانوني في الرقابة على مشروعية عيب السبب

تبرز أهمية التسبب في أنه يمكن القاضي من تحقيق رقابة قضائية فعالة على أسباب القرار الإداري، ففي الحالات التي تكون الإدارة ملزمة بتسبب قراراتها، يستطيع القاضي التأكد من انعدام سبب القرار (5).

ومن ثم فإن التسبب القانوني يؤدي إلى تسهيل المهمة الصعبة للقضاء الإداري في الرقابة على مدى مشروعية الأسباب الواقعية والقانونية التي بني عليها القرار، والتي بررت إصداره، خاصة في حالة امتناع الإدارة عن الإفصاح عن أسباب قراراتها، إذا طلب القاضي الإداري منها ذلك.

ومن ثم فإن التسبب القانوني يؤدي إلى تسهيل المهمة الصعبة للقضاء الإداري في الرقابة على مدى مشروعية الأسباب الواقعية والقانونية التي بني عليها القرار، والتي بررت إصداره، خاصة في حالة امتناع الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها، إذا طلب القاضي الإداري منها ذلك.

وقد أكد ذلك مفوض مجلس الدولة في تقريره في قضية Barel⁽⁶⁾؛ بقوله أن "الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على أسباب القرار ستكون مجردة من كل قيمة عملية، وإن القول بأن قاضي تجاوز حدود السلطة يراقب الوجود المادي والقانوني، لأسباب القرارات المطروحة عليه، سيكون نوعاً من التظاهر والنفاق، إذا كان في وسع الإدارة باختيارها أن تمتنع عن الإفصاح عن سبب قرارها، فمثل هذا الحل لا يمكن قبوله، لأنه ما دمنا سلمنا بوجود هذه الرقابة، فيجب أن تمارس بطريقة فعالة".

كما تظهر أهمية التسبب في أنه يعتبر في بعض الحالات الوسيلة الوحيدة والأساسية التي يمكن القاضي من خلالها من معرفة أسباب القرار الإداري، كما هو الحال في قضية Billard⁽⁷⁾؛ فقد نص تقرير مفوض مجلس الدولة Letourneur على أن "التسبب هنا يبدو الوسيلة الوحيدة لمعرفة ما إذا كانت اللجنة لم تخالف أحكام القانون، وهي تفصل في تظلم صاحب الشأن".

فالتسبب في حالة غيابه أو عدم كفايته، يلعب دوراً مزدوجاً في الرقابة على سبب القرار، فهو من ناحية يجعله قابلاً للإلغاء لعب خارجي هو عيب الشكل، دون حاجة من

القاضي للتعرض لموضوع القرار، كما أنه من ناحية أخرى يترجم عدم توافر ركن السبب أو عدم صحته.

وقد اعتبر جانب من الفقه⁽⁸⁾؛ أن القول بانعدام أهمية دور التسبب، في الرقابة على مشروعية السبب في القرار أمر لا يمكن التسليم به، فهو ليس مجرد شكلية جوهرية، يجب على الإدارة احترامها في حالة وجود نص قانوني يوجبها، بقدر ما هو وسيلة إثبات مكتوبة في القرار ذاته تبين مدى وجود وصحة السبب.

وتبرز هذه الأهمية في أن الإجراءات المتاحة أمام القاضي الإداري، غير كافية في تحقيق الرقابة الفعالة على عيب السبب، خاصة في الحالات التي يكون فيها التسبب الوسيلة الوحيدة، والمتاحة أمام القاضي لإثبات عيب السبب.

كما أن أهمية التسبب تتساوى في حالة سلطة الإدارة المقيدة أو التقديرية، ومن ثم فإن القول بأن دور التسبب لا يظهر إلا من خلال رقابة الملائمة، التي يمارسها القاضي في حالة الاختصاص التقديري للإدارة، أمر غير مقبول ذلك المشرع قد يوجب التسبب في القرارات، التي تصدر في حالة الاختصاص المقيد.

ومن أمثلة هذه القرارات التي تحتج فيها الإدارة في مواجهة أصحاب الشأن بالتقدم أو السقوط خاصة في مجال التصاريح المتعلقة بالمباني، أو القرارات رفض منح ميزة يكون الحصول عليها حقا للأشخاص الذين يستوفون شروط الحصول عليها⁽⁹⁾، وعلى ذلك فلا يمكن حصر دور وأهمية التسبب، في الرقابة على مشروعية السبب في أحد مجالات الاختصاص التقديري أو المقيد.

وتظهر أهمية التسبب في اظهار عدم مشروعية الأساس أو السبب القانوني الذي قام عليه القرار⁽¹⁰⁾، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته⁽¹¹⁾؛ أن القرار فقد سنده القانوني، لأنه استند إلى المادة 13 من لائحة المدرسة، التي تحضر على التلميذات ارتداء أية علامات ذات دلالة دينية أو فلسفية أو سياسية، وهذا النص غير مشروع، لأنه يتضمن حظرا عاما ومطلقا، واعتداء على حرية التعبير المقررة للتلاميذ، في إطار مبادئ، وعلمانية التعليم العادي.

كما يظهر دور التسبب في أنه يكشف عن عدم وجود السبب، خاصة في الحالات التي تقوم الإدارة فيها بإصدار قرار بناء على سبب عام وغير محدد، في حين يكون عليها بحث كل حالة على حدة⁽¹²⁾.

وتطبيقا لذلك فقد ألغت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها⁽¹³⁾، قرارا إداريا متعلقا بوقف إدارة بعض المحال التجارية وإلغاء رخص هذه المحال، وذلك لحماية الأمن العام والآداب العامة، وقد كان تسبب القرار مستندا إلى المادة 12 من القانون رقم 453 الصادر سنة 1954.

وقد أسست حكمها على أنه "كان من المفترض على الإدارة، إذا ما أرادت إصدار قرار مسبب بإيقاف إدارة هذه المحال أو إلغاء رخص إدارتها، أن تقوم ببحث كل حالة على حدة لمعرفة ما إذا كان في إدارة كل محل فيها خطر داهم على الصحة أو إخلال خطير بالأمن العام يعذر تداركه من عدمه، فلا يجوز لها إصدار قرار بسحب كافة التراخيص دون بحث..."، وقد انتهت المحكمة من هذا كله إلى أن "القرار جاء مفتقرا إلى سبب صحيح من الواقع والقانون، فإنه يكون خليقا بالإلغاء".

ثانيا: أهمية دور التسبب القضائي في الرقابة على مشروعية عيب السبب

نظرا لأهمية دور التسبب في تسهيل، وتحقيق الرقابة القضائية الفعالة على عيب السبب، فقد اتجه القضاء الإداري إلى الزم الإدارة بالإفصاح عن الأسباب المادية والقانونية التي بررت إصدار قرارها، دون التقيد بالمبدأ العام الذي يقضي بأنه لا تسبب إلا بنص⁽¹⁴⁾. ويندرج هذا الإلزام القضائي للإدارة ببيان أسباب قرارها، ضمن الدور التحقيقي والإنشائي الذي يمارسه القاضي، أثناء رقابته على مشروعية السبب، وعلى ذلك فهو مستمد من سلطات القاضي الإداري في توجيه إجراءات الدعوى الإدارية.

ويختلف التسبب القانوني الذي يتضمن الزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها بموجب نص قانوني، باعتباره شرطا شكليا جوهريا يندرج ضمن الإجراءات الإدارية غير القضائية⁽¹⁵⁾، الذي يترتب عليه قابلية القرار للإلغاء أمام القضاء، عن التسبب القضائي الذي يتمثل في الطلب الذي يوجهه القاضي الإداري للإدارة، ببيان أسباب قرارها، باعتباره

أحد الإجراءات القضائية اللازمة، لاستكمال ملف الدعوى الإدارية المنظورة أمامه، وذلك في الحالات التي لا يكون فيها التسبب واجباً بموجب نص قانوني.

كما يختلف التسبب القانوني عن التسبب القضائي، في الآثار المترتبة عن كل منهما فالتسبب الواجب قانوناً يترتب على تخلفه عدم صحة القرار الإداري لعيب الشكل، أما بالنسبة لطلب الإفصاح القضائي، فيكون فيه القرار سليماً من الناحية الشكلية لعدم وجوب التسبب فيه، لكن رفض الإدارة للطلب يترتب عليه قرينة عدم صحة القرار لعيب السبب. ويعتبر هذا الإلزام القضائي بمثابة بديل عن مبدأ التسبب الواجب بموجب نص قانوني، خاصة في الدول التي تتبنى قاعدة عدم التسبب، وتطبقه في حدود ضيقة، وعلى ذلك فقد طالب بعض الفقهاء⁽¹⁶⁾؛ بالتوسع في هذا الإلزام كخطوة نحو تقرير مبدأ التسبب الوجوبي القانوني.

وقد تبني القضاء الإداري الفرنسي⁽¹⁷⁾؛ هذا النوع من التسبب في الفترة التاريخية التي سبقت صدور قانون 1979⁽¹⁸⁾، وأورد عدة أسس لتبرير هذا الإلزام القضائي لعل من أهمها الاعتبارات العملية، التي تقضي بأن الرقابة القضائية على مشروعية السبب لا يتصور أن تؤدي دورها، إلا إذا تم تقرير سلطة القاضي في إلزام الإدارة بالإفصاح عن سبب القرار.

وذلك لعدم وجود وسائل أخرى يمكن للقاضي، أن يستخلص منها الأسباب الحقيقية للقرار، خاصة مع وجود القاعدة العامة المتعلقة، بعدم التزام الإدارة بالتسبب القانوني، وعدم إفصاحها عن هذه الأسباب من تلقاء نفسها، ومن ثم فإن عدم إعطاء القاضي الإداري هذه السلطة، يجعل المدعي عاجزاً عن إثبات عدم مشروعية السبب الذي استندت إليه الإدارة.

ومن المبررات المنطقية التي أوردها القضاء الإداري الفرنسي، أن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على السبب، ستصبح مجرد رقابة وهمية وصورية، إذا لم يستخدم سلطاته التحقيقية في توجيه الإجراءات، للتخفيف من عبء الإثبات الواقع على المدعي، بالزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها.

وقد انتهج مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في العديد من قراراته، فقد ألزم الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها في فترة ثمانية أيام⁽¹⁹⁾، كما كرس هذا المبدأ القضائي في القضية الشهيرة Barrel⁽²⁰⁾، واستمر المجلس على هذا النهج في القضايا اللاحقة⁽²¹⁾، غير أنه ألزم المدعي بتقديم الإثبات على صحة ادعاءاته بعدم مشروعية السبب، حتى يتمكن من مطالبة الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها، غير أنه خفف من التزام المدعي بالإثبات الكامل لادعاءاته، بتقديم وقائع تمثل قرائن على صحتها في عدة أحكام⁽²²⁾، أبرزها قضية Blanc⁽²³⁾.

والجدير بالذكر أن هذا الاتجاه القضائي كان سائدا في فرنسا بشكل واسع قبل صدور قانون 1979، وبالتالي فمن المفترض أن ينحسر العمل به، بعد صدور هذا القانون، ليحل محله مبدأ التسبب القانوني، وتصبح التطبيقات القضائية للتسبب القضائي محدودة ومحصورة، فقط في الحالات التي لا تلزم فيها الإدارة بالتسبب بموجب نص قانوني.

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري، فلم يكن موقفه واضحا كما هو الحال بالنسبة لنظيره الفرنسي⁽²⁴⁾، فقد جاء متذبذبا بين تقرير حق القاضي الإداري في طلب الإفصاح عن أسباب القرار، وبين تأكيد حق الإدارة في عدم ابداء الأسباب التي بررت اصدار قرارها أمام القضاء، مما لا يمكن من خلاله استقراء موقف محدد، بالنسبة لتبنيه مبدأ التسبب القضائي كبديل عن مبدأ التسبب الواجب قانونا.

فقد أشارت محكمة القضاء الإداري في أحد قراراتها⁽²⁵⁾، إلى أن "عدم التزام جهة الإدارة بتسبب القرارات الإدارية لا يعني إلا عدم قبول الدفع قبل هذه القرارات بطلانها شكلا، ولكن الإدارة ملتزمة ببيان أسباب القرار أمام المحكمة المختصة عند نظر الدعوى، وامتناعها عن بيان الأسباب يجعل القرار غير قائم على سبب يبرره".

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك في أحد قراراتها⁽²⁶⁾؛ بل وذهبت إلى أبعد من ذلك فقد اعتبرت أن امتناع الإدارة عن الإفصاح عن سبب قرارها، بمثابة قرينة على عدم صحة السبب، وقد جاء في حيثيات الحكم أن "...للقضاء الإداري في سبيل مباشرة ولايته في تسليط الرقابة القضائية، على القرارات الإدارية لتحصيل مشروعيتها، أن يكلف جهة

الإدارة الإفصاح عن سبب قرارها، وامتناع الإدارة عن الإفصاح عن سبب قرارها، قرينة على عدم قيام القرار على صحيح سببه".

غير أن المحكمة الإدارية العليا أكدت عكس ذلك في قرارات أخرى⁽²⁷⁾، فقد أقرت مبدأ مفاده أن الإدارة غير ملتزمة بذكر أسباب قرارها، إلا إذا ألزمتها القانون بذلك، وأن خلو القرار من أسبابه، يحمل على القرينة العامة، التي تقضي بافتراض قيامه على أسباب صحيحة، وأن على من يدعى العكس إثبات ذلك.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، فقد ترتب على حصر وتحديد التسبب في نصوص خاصة ومحدودة، باعتباره استثناء يطبق فقط عند وجود نص قانوني يلزمه، أن مجلس الدولة الجزائري تقيد بالقاعدة العامة، التي تقضي بأنه لا تسبب إلا بنص. فمن خلال استقراء قرارات المجلس يمكن القول، أنه تبنى نفس موقف المشرع في قصر دلالة قاعدة عدم التسبب على سلامة القرار من الناحية الشكلية، ويظهر تبنى مجلس الدولة الجزائري، لهذا الموقف في عدة قرارات⁽²⁸⁾.

وعلى ذلك فلم يتبن مجلس الدولة الجزائري موقف نظيره الفرنسي، الذي يقضي بسلطة القاضي في إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها، حتى باعتباره إجراء استثنائي تفرضه ضرورة تحقيق رقابة فعالة على مشروعية السبب.

الفرع الثاني: دور التسبب إثبات وجود عيب في سبب القرار

إن التسبب الوجوبي في القرار الإداري، لا يعتبر مجرد ضمانة شكلية، تمكن المخاطب بالقرار من معرفة أسبابه، بل هو ضمانة هامة ترتبط بحقوق الدفاع أثناء سير الدعوى الإدارية، باعتباره وسيلة فعالة تمكن المدعي من اثبات عدم وجود، أو عدم صحة الأسباب التي بني عليها القرار أثناء الطعن فيه بهدف إلغائه.

أولاً: اثبات عيب السبب في حالة عدم وجود التسبب

يقصد بالإثبات بصفة عامة إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثار معينة⁽²⁹⁾، ويختلف الإثبات في الدعوى الإدارية عن الإثبات في المواد المدنية اختلافا جوهريا، من حيث طبيعته القانونية، خاصة فيما يتعلق بعبء الإثبات، ودور القاضي الإداري فيه .

وذلك نظرا لأن أحد طرفي هذه المنازعة، هو شخص من أشخاص القانون العام، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الإجراءات القضائية الإدارية ذات طابع تحقيقي، ومن ثم فإن طبيعة المنازعة الإدارية تكشف عن عدم ملائمة قواعد الإثبات المدنية لها في كثير من جوانبها⁽³¹⁾.

ويقصد بعبء إثبات عدم مشروعية القرار الإداري، تحديد أي من طرفي الدعوى يقع عليه عبء إثبات عدم وجود، أو عدم صحة أحد عناصر القرار⁽³²⁾، وبذلك يكون مركزه أكثر صعوبة فيها، في الوقت الذي يكون فيه الطرف الآخر في موقف أفضل، وهذا يؤكد المعنى الذي يطلق على هذا التكليف، وهو عبء الإثبات، لأنه تكليف ثقل يؤدي عدم تحقيقه في أغلب الأحوال، أن يخسر من ألقى عليه الدعوى.

فالقاعدة الأصولية البينة على من ادعى، تطبق في الإثبات في المواد الإدارية، باعتبارها قاعدة عامة⁽³³⁾، وعليه فإن عبء إثبات عيب السبب يلقى على المدعي، وذلك على أساس أنه هو من بادر برفعها أمام القضاء الإداري، فالخصومة الإدارية ما هي إلا نتيجة طبيعية لنشاطه في تقديمها للقضاء⁽³⁴⁾، يقدم من خلالها ادعاءات من شأنها تغيير الأوضاع، والمراكز القانونية القائمة، وبالتالي يكون عليه تبرير دعواه.

ومن ثم فإن الأصل العام فيما يخص عبء الإثبات يسري في مجال القانون العام والخاص⁽³⁵⁾، فمن المقرر أن من أنكر في الدعوى الإدارية أمرا خلاف الظاهر فيها، يقع عليه عبء إثبات ما يخالفه، وبالتالي فعلى المدعي أن يقدم على الأقل بداية إثبات على صحة ادعاءاته⁽³⁶⁾.

وما يزيد صعوبة إثبات عيب السبب، هو عدم وجود تكافؤ بين الطرفين في دعوى الإلغاء، فالإدارة هي طرف أساسي فيها، بوصفها سلطة عامة تتمتع بامتيازات، وسلطات تفوق إمكانيات الطرف الذي يقاضيه، الأمر الذي ينتج عنه عدم المساواة بين طرفي المنازعة.

فالمدعي في الدعوى الإدارية، والذي هو في الغالب شخص من أشخاص القانون الخاص، يكون ملزما بتقديم الإثبات على عدم مشروعية السبب، بينما يعفى الشخص العام من ذلك، بالرغم من أنه يحتفظ بجميع المعلومات المتعلقة بإثبات هذا العيب،

خاصة في الحالة التي لا تكون فيها الإدارة، ملزمة بذكر أسباب ما يصدر عنها من قرارات، فلا يملك المدعي الوثائق التي يمكنه من خلالها، اثبات عدم مشروعية هذه الأسباب.

ويترتب على ذلك أن الأصل العام المتعلق بوقوع عبء الإثبات، على عاتق المدعي في الدعوى يخضع من حيث تطبيقه لظروف، وطبيعة الدعوى الإدارية، بحيث يطبق أمام القضاء الإداري بما يتوافق معها⁽³⁷⁾.

وعلى ذلك فإن تطبيق القاعدة العامة، بالشكل الذي تطبق فيه في القانون الخاص، يزيد من عدم المساواة بين الأطراف، ومن ثم وجب التحقق من المعنى الحقيقي لهذه القاعدة في الإجراءات القضائية الإدارية⁽³⁸⁾.

وهنا يظهر الدور الإيجابي للقاضي الإداري فيما يخص عبء الإثبات، بحيث يمكنه أن يلزم الإدارة بتقديم ما تحوزه من أوراق ومستندات ووثائق منتجة في الدعوى للتخفيف من عبء الإثبات الملقى على كاهل المدعي، بشكل ييسر من هذا العبء عليه، ويحقق التوازن العادل بين طرفي المنازعة الإدارية⁽³⁹⁾.

ومن ثم فمن المستقر عليه في القضاء الإداري الفرنسي⁽⁴⁰⁾، أنه يمكن قلب القاعدة الأصلية في إثبات ركن السبب في القرار، وبالتالي يقع عبء إثبات صحة الوقائع المكونة لركن السبب فيه على عاتق الإدارة.

وهذه القاعدة لا تخص فقط نقل عبء إثبات سبب القرار التأديبي، بل تمتد إلى عبء إثبات سبب القرار الإداري بصفة عامة، لكن ذلك يقابله أن يقدم المدعي ما يثبت جدية ادعاءاته وذلك بتقديم قرائن جدية، ويظهر ذلك بالنسبة بشكل واضح في قضية باريل المذكورة سابقا.

ولم يكتف المجلس بذلك بل فقد قرر المجلس مطالبة الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها، واعتبر أن امتناعها عن ذلك دليلا على صحة ادعاءات المدعي، في قضية Blanc التي تتشابه وقائعها مع قضية Barrel، ومن ثم فيمكن القول أن القضاء الإداري الفرنسي، اعتبر إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها المطعون فيه، تخفيفا من القاعدة العامة في عبء الإثبات.

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري⁽⁴¹⁾؛ فقد استقر على أنه إذا كان الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال، نظرا لما تتسم به الدعوى الإدارية من طبيعة خاصة ترجع إلى كون جهة الإدارة طرف فيها.

وعليه فإنه من المبادئ الراسخة في المجال الإداري، إلزام الإدارة بتقديم ما تحت يدها من أدلة منتجة في النزاع⁽⁴²⁾، من خلال تكليف الإدارة بإيداع الوثائق والمستندات اللازمة للفصل في النزاع، ومن هنا يظهر أنه في مجال الإثبات، لا يشترط أن يقدم المدعي دليلا كاملا على ما يدعيه، وإنما يكفي مجرد واقعة يمكن أن تؤدي إلى استخراج قرائن جادة على ما يدعيه، ومن ثم يكفي مجرد مبدأ دليل أو بداية دليل⁽⁴³⁾.

فعبء الإثبات لا يقع كله على المدعي، وإنما على المدعي عليه أيضا، ويتحقق ذلك بإثارة الشك في نفس القاضي الإداري، يدفعه إلى أن يطلب من الإدارة تقديم ما بحوزتها من أوراق، ومن ثم فيكفي الأول أن يقدم دليل غير كامل أو بداية دليل، وعلى الثاني تكملة بما في حوزته من أوراق، وإيضاحات بناء على طلب القاضي⁽⁴⁴⁾.

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري الجزائري بالنسبة لعبء الإثبات، فمن الملاحظ، أنه قد طبق القاعدة العامة المتعلقة، بإلقاء عبء الإثبات على المدعي، في عدة قرارات منها قرار مجلس الدولة الجزائري⁽⁴⁵⁾؛ الذي أكد فيه على أن الإثبات يقع على عاتق المدعي، وقد جاء في أسباب القرار ما يلي «حيث أن الدفوع يتعين رفضها لكون العارض لم يقدم دليلا على مزاعمه حول هذه الوقائع بالرغم من أن عبء الإثبات يقع عليه، ومن ثم تعدو دفعه هذه مجردة من كل قيمة قانونية لاسيما أنه يوجد بالملف ما يثبت خلاف هذا الادعاء».

كما قرر المجلس الدولة الجزائري في قرار آخر له⁽⁴⁶⁾؛ أن «القاعدة هي أن يكون عبء الإثبات على عاتق المدعي حتى ولو كان إدارة، فالمدعي ملزم بالإتيان بالإثبات على ما يصدر عنه من ادعاءات، وأن هذه القاعدة تنطبق على جميع أطراف الدعوى».

ثانيا: اثبات عيب السبب في حالة وجود التسبب

تظهر أهمية التسبب في إثبات عيب السبب أمام القاضي الإداري، في أنه شكلية تعتمد على الكتابة، وهذا يتفق مع طبيعة الإثبات في المنازعة الإدارية، فهو ينقل المعلومات التي من شأنها أن تقيد المدعي في إثبات صحة ادعاءاته⁽⁴⁷⁾، فالتسبب يندرج ضمن الوسائل الكتابية، التي لها أهمية كبيرة في الإثبات في المنازعة الإدارية⁽⁴⁸⁾.

وبالتالي فإن التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، يعتبر بديلا كليا لعملية نقل عبء اثبات عيب السبب، فمن خلاله يستطيع المدعي اثبات ما يدعيه، من عدم مشروعية في سبب القرار الإداري، ومن ثم فهو يؤدي إلى تيسير عملية الإثبات أمام القضاء.

ويمكن القول أن هناك علاقة وطيدة بين عدم تسبب القرار، وبين القاعدة العامة التي تقتضي بإلقاء عبء اثبات عيب السبب على عاتق المدعي، فالتسبب إلى جانب أنه عنصر من عناصر الشكل، فهو يمارس وظيفة هامة أثناء الرقابة على مشروعية القرار، تتمثل في تسهيل مهمة اثبات عدم مشروعية السبب.

فلا يشكل اثبات عيب السبب أية صعوبة في حالة وجوب التسبب، وإنما الصعوبة تكمن في حالة عدم الزام الإدارة به، ويتجلى ذلك في ظل القرينة العامة التي تقتض صحة القرار الإداري، وعلى من يدعي العكس أن يثبت ذلك، بزحزة هذه القرينة بالدليل القاطع أو بتقديم بداية دليل ينقل عبء الإثبات إلى الإدارة.

وتكمن أهمية التسبب في الإثبات أمام القضاء الإداري، في أنه يقتضي أن يصدر معاصرا للقرار، لكي يتمكن القاضي من تبين حقيقة مشروعيته وقت صدوره⁽⁴⁹⁾، ومن ثم فإن القول بأن الزام القاضي الإدارة، بالكشف عن أسباب قرارها، يغني عن التسبب القانوني المعاصر للقرار أمر غير صحيح.

ويظهر ذلك في أن التسبب القانوني يؤدي في الأصل إلى تقليص حجم المنازعات الإدارية، لأنه يفرض على متخذ القرار الدارسة الجيدة والمناسبة للموقف قبل اصدار القرار النهائي، لعلمه المسبق بوجوب تبريره. أما التسبب القضائي فيمكن أن يؤدي إلى إطالة أمد النزاع أمام القضاء، وذلك في حالة امتناع الإدارة عن الإفصاح عن أسباب

قرارها، كما أنها قد تلجأ إلى التحايل عن طريق ذكر أسباب لم تكن أساسا حقيقيا وقت صدور القرار.

وحتى في حالة المنازعة أمام القضاء، فإن التسبب كشكلية جوهرية نص عليها القانون، تظهر فائدته في أنه يمكن المدعي من الوقوف في مركز أفضل من وضعه، في الحالة التي يكون غير موجود فيها، ومن ثم فمن المستقر عليه في القضاء الإداري⁽⁵⁰⁾، أنه في حالة المنازعة على صحة الشكليات الإدارية، فإنه يقع على عاتق الإدارة المدعى عليها تقديم الأوراق الكافية، التي تثبت بها تحقق هذه الشكليات، وبذلك ينتقل عبء الإثبات إليها.

فالتسبب الوجوبي للقرارات الإدارية، يخفف من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة باعتبارها طرفا في الدعوى الإدارية، ويؤكد ذلك Mourgeon⁽⁵¹⁾ بقوله «أن عبء الإثبات في الجزاءات الإدارية يقع على الفرد المدعي، نتيجة أعمال قرينة السلامة التي تتمتع بها القرارات الإدارية، إلا أن هذا العبء يخفف عن طريق التسبب».

وبالتالي فهو يؤثر في توزيع عبء الإثبات بين طرفي الدعوى الإدارية، غير أن فاعلية التسبب في إثبات عيب السبب، لا تؤدي إلى قلب القاعدة العامة المتعلقة بإلقاء عبء الإثبات على المدعي.

ويظهر ذلك من خلال قرارات مجلس الدولة الفرنسي، التي نقلت عبء الإثبات المتعلق بشكليات القرار الإداري إلى عاتق الإدارة⁽⁵²⁾، ولم يقتصر اجتهاد المجلس عند هذا الحد بل تعداه إلى نقل عبء اثبات عيب سبب القرار التأديبي إلى الإدارة⁽⁵³⁾.

وطبق المجلس القاعدة السابقة على عبء إثبات عيب السبب بصفة عامة، من خلال عدة قرارات⁽⁵⁴⁾، حيث ألزم الإدارة بإثبات صحة قرارها عن طريق تقديم المستندات، التي تثبت صحة الأسباب، فإذا تقاعست في ذلك أو فيه، أو التزمت الصمت، حيال تم الغاءه لعدم صحة السبب الذي قام عليه.

ومن الملاحظ أن اتجاه مجلس الدولة الفرنسي السابق لم يتغير مع مرور الوقت، حتى بعد صدور قانون 1979، فقد أكد في أحد قراراته⁽⁵⁵⁾؛ أنه للبت في طلب المدعي، يجب أن ترافقه ادعاءات جدية موجهة ضد قرار رفض التأشير المبرر بأسباب متعلقة بالنظام

العام، ويستخدم القاضي سلطاته التقديرية للبحث في الأسباب التي ساقته الإدارة، للتأكد من سلامتها، وله في سبيل ذلك أن يطلب منها تزويده بالمعلومات الضرورية، التي تمكنه من المعرفة الكاملة للأسباب.

بعبارة أخرى فإنه متى تذرع المدعي بعدم مشروعية القرار لعيب في الأسباب، فإن الإدارة ملزمة بشرح هذه الأسباب، ويمكن للقاضي أن يستخدم صلاحياته التحقيقية لإجبارها على ذلك، لذلك فإن التسبب حتى عندما يكون موجودا، فهو أساسا غير لازم بالنسبة للقاضي، وبالتالي يبقى مجرد مصدر للمعلومات تمكن المدعي من فهم القرار.

وجهة النظر هذه تؤكد أن السياسة القضائية المطبقة من قبل القاضي في فرنسا أثناء الرقابة الداخلية على مشروعية القرار الإداري، يمكن أن تؤدي إلى إفراغ التسبب من مضمونه الذي فرض من أجله⁽⁵⁶⁾.

الخاتمة:

من خلال ما سبق نستنتج أن التسبب باعتباره شكلية جوهرية يوجب القانون، يمكن الفرد المدعي من الوقوف في مركز أفضل من وضعه في الحالة التي يكون فيها غير ملزم قانونا. وهنا تظهر أهمية التسبب في إثبات عيب السبب أمام القاضي الإداري فهو شكلية تعتمد على الكتابة، وهذا يتفق مع طبيعة الإثبات في المنازعة الإدارية.

غير أن هذا الدور بالرغم من أهميته في الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار إلا أنه مازال يعتبر ذو طبيعة زائدة وغير ضرورية، لأن القاضي يفضل أن يستخدم سلطاته في إلزام الإدارة بالإفصاح عن الأسباب، بدلا من استخدام التسبب كوسيلة من وسائل الإثبات المباشرة لعيب السبب.

وتبرز هذه الأهمية بشكل واضح بالنظر إلى أن التسبب القانوني له خاصية قبلية لصيقة بالقرار، ويجب أن يكون مباشرا ومعاصرا لصدور القرار، أما التسبب القضائي أو طلب الإفصاح عن الأسباب له خاصية لاحقة، لأنه يتم بعد صدور القرار الإداري، وفي إطار منازعة قضائية، وبالتالي فالتسبب القانوني يحقق الحماية السابقة لمبدأ المشروعية، لأنه يجعل الإدارة تتقيد بالقانون والتصرف في إطاره.

على ضوء ما سبق نقدم توصيات أهمها جعل مبدأ التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية قاعدة عامة، نظرا لدوره الفعال في الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري. وجعل الرقابة الإدارية المعاصرة والشكلية على التسبب القانوني، بمثابة رقابة مكملية للرقابة القضائية الموضوعية اللاحقة على عيب السبب، على اعتبار أن التسبب له دور كبير في الكشف عن هذا العيب.

أو على الأقل توسيع سلطات القاضي الإداري، في إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار، كبديل عن التسبب المفروض بنص، خاصة في الدول التي تتبنى القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا تسبب إلا بنص ومنها الجزائر، إلى حين تعميم مبدأ التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) Jean-François Lachaume, le formalisme, AJDA, n° spécial, 1995, Dalloz, Paris, p 137.
- (2) ميسون جريس الأعرج، عيب السبب في القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2015، ص 57.
- (3) منى رمضان بطيخ، مسؤولية الإدارة عن أوجه بطلان السبب والغاية في القرار الإداري الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2014، ص 35.
- (4) سعيد عطية إبراهيم هلال، النظام القانوني للقرار الإداري السلبي، الطبعة الأولى، دار الحقانية، القاهرة مصر، 2015، ص 154.
- (5) M Elyaagoubi, la motivation des actes administratifs, thèse de doctorat, université de Grenoble, France, 1981, p 166.
- (6) قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 28 ماي 1954. مأخوذ عن على خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 762.

- (7) قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 17 جانفي 1950. مأخوذ عن أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر، 2008، ص 376.
- (8) من بينهم Auby ومحمد عبد اللطيف. أشار إلى ذلك أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 376.
- (9) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 376.
- (10) محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1996 ص 195.
- (11) قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية M.Kherouaa et autre الصادر بتاريخ 2 نوفمبر 1992. أشار إليه أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 376.
- (12) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 376.
- (13) القرار الصادر في 14 ديسمبر 1985. أشار إليه محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 196.
- (14) محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء، المجلد الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص 283.
- (15) مصطفى محمود عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، بدون دار نشر، مصر، 1990، ص 52.
- (16) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 442.
- (17) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 435.
- (18) القانون رقم 578-79 المؤرخ في 11 جويلية 1979 المكمل بالقانون رقم 86-76 المؤرخ في 17 جانفي 1986 المتعلق بتسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور.
- (19) القرار المؤرخ في 1 ماي 1936 في قضية Couespel du Mesnil أشار إليه أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 436.

- (20) القرار المؤرخ في 28 ماي 1945 في قضية Barel أشار إليه أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 436.
- (21) القرار المؤرخ في 3 جانفي 1959 في قضية grange أشار إليه أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 437.
- (22) القرار المؤرخ في 26 أكتوبر 1960 في قضية Rioux أشار إليه أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 437.
- (23) القرار المؤرخ في 21 ديسمبر 1960 في قضية premier ministre- Vicat Blanc أشار إليه أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 437.
- (24) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 447.
- (25) الحكم الصادر بتاريخ 2 ماي 1973. أشار إليه حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، بدون دار نشر، بدون مكان نشر 2010، ص 945.
- (26) الحكم الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 1990. أشار إليه حمدي ياسين عكاشة، نفس المرجع، ص 950.
- (27) الحكم الصادر بتاريخ 22 ماي 1965، والحكم الصادر بتاريخ 31 مارس 1956. أشار إلى هذه الأحكام أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 448.
- (28) القرار المؤرخ في 01 فيفري 1999، الغرفة الثانية في قضية والي ولاية تلمسان ضد بوسلاح ميلود (ق.غ.م)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2001، ص 95. والقرار المؤرخ في 11 فيفري 2002، الغرفة الثالثة (ق.غ.م)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 147. والقرار الصادر بتاريخ 19 فيفري 2001 في قضية (د) ضد وزير العدل أشار إلى هذا القرار لحسين بن الشيخ آث ملويا، المتتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 337 وما بعدها.
- (29) جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري (وسائل الإثبات في نطاق قضاء الإلغاء) الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009، ص 61.

- (30) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة مصر، 2008، ص 245.
- (31) إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1999، ص 465.
- (32) عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، عمان الأردن، 2007، ص 352.
- (33) بدران مراد، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، 2009، ص 9.
- (34) علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 608.
- (35) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 518.
- (36) Marie Christine ROUAULTE, Contentieux administratif, 3ème édition, Gualino, Paris, 2006 p 211.
- (37) أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، القاهرة مصر، 1977، ص 590.
- (38) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 68.
- (39) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 25.
- (40) القرار المؤرخ في 17 أبريل 1963 في قضية dame marsa، والقرار الصادر في 8 جوان 1966 في قضية Banse. أشار إلى هذه القرارات محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر 2009، ص 536.
- (41) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ 2 ديسمبر 1986، والقرار رقم 327 جلسة 13 فيفري 1988، والقرار بتاريخ 14 أبريل 1990. أشار إلى هذه الأحكام إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص 522 وما بعدها.

- (42) إبراهيم محمد غنيم، المرشد في الدعوى الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر 2008، ص 25.
- (43) بدران مراد، المرجع السابق، ص 16.
- (44) جورجى شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة لأحدث النظريات والمبادئ في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر)، الطبعة السادسة، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، 2006، ص 627.
- (45) القرار المؤرخ في 31-05-1999 في قضية درياس مالك ضد والي ولاية سطيف. قرار غير منشور مأخوذ عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 87.
- (46) القرار المؤرخ في 14-06-1999 في قضية والي ولاية تلمسان ضد (أ . م)، الغرفة الثانية، فهرس 228. مأخوذ عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 62 - 64.
- (47) أشرف عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 534.
- (48) عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، اليمن، 2008، ص 31.
- (49) سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية دراسة تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2016، ص 202.
- (50) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 5 جوان 1953 في قضية Babonneix فبالرغم من أن المجلس قد أمر الإدارة بإيداع الوثائق اللازمة فقد التزمت الصمت، وبالتالي اعتبرها المجلس مسلمة بصحة الوقائع الواردة في عريضة المدعي. مأخوذ عن أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 535.
- (51) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص 555.
- (52) القرار الصادر بتاريخ 5 جوان 1953 المذكور سابقا.
- (53) القرار الصادر بتاريخ 17 أفريل 1963 في قضية dame marsa المذكورة سابقا.

(54) القرار الصادر في 30 نوفمبر 1959 في قضية Grange؛ والقرار المؤرخ في 30 سبتمبر 1963 في قضية Decremiers أشار إليه أشرف عبد الفتاح أبو

المجد محمد، المرجع السابق، ص 555.

(55) C.E, 1 juin 2011, M. Beddiqf. cité par Syline Caudal, la motivation en droit public, éditions Dalloz, Paris France, 2013, p 99.

(56) Syline Caudal, la motivation en droit public, op cite, p 99.

تاريخ القبول: 2018/06/25

تاريخ الإرسال: 2018/04/29

مواجهة الإدارة لأحكام القاضي الإداري

(Administration faces to the judgments of administrative judge)

زيد الخيل توفيق

zidelkhil-toufik@hotmail.com

طالب دكتوراه في القانون العام

مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية / الجزائر

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على امتيازات الإدارة في مواجهة الأحكام القضائية، في ظل الحماية الدستورية والتشريعية التي كُرسَتْ لضمان احترامها لاقتربها بمسألة تطبيق القانون، وذلك بتبيان الحالات التي سمح بموجبها المشرع للإدارة بإمكانية التحرر بصفة نهائية أو مؤقتة من واجبها في تنفيذ أحكام القاضي الإداري، لوجود مبررات حقيقية يصعب في إطارها الخضوع للالتزامات منطوقها.

الكلمات المفتاحية: القاضي الإداري، الإدارة، النظام العام، دعوى التفسير، الإشكال في التنفيذ.

Abstract

The aims of this study is to explain the privileges of the administration in the face of judicial decisions, in light of the constitutional and legislative protection that was established to ensure respect for their association with the issue of law enforcement by clarifying cases in which the legislator allowed the administration to be permanently or temporarily to not implemented the decisions of administrative judge, Because there are real justifications in which it is difficult to comply with its obligations.

Key words: Administrative judge, administration, public order, case of interpretation, Problem in implementation.

مقدمة

تتمتع الإدارة باعتبارها شخصاً معنوياً عاماً بامتيازات وسلطات واسعة في مواجهة المتعاملين معها لتمكينها من أداء المهام الموكلة لها، ولا تُعد تفضيلاً لها عن باقي الأشخاص بل الهدف منها هو إشباع الحاجيات العامة، بشرط أن تمارسها في إطار تطبيق القانون وحماية الحقوق والحريات، ويُعد الطابع التنفيذي للقرار الإداري حسب الفقيه HAURIOU MOURICE الإمتياز الأكبر للإدارة باعتبارها السلطة العامة (1)، وأكدّه الأستاذ BRAIBANT GUY وهو أحد المختصين في هذا المجال بقوله: «أنّ ما يميز القانون الإداري في مجال الإمتيازات هو تمكين الإدارة من اتخاذ قرارات تنفيذية وضمن تنفيذها مادياً» (2).

أكد مجلس الدولة الجزائري على طابع التنفيذ المسبق للقرارات الإدارية المنصوص عليه في المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنّه: «لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

غير أنّه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري» (3)، في قراره رقم 019341 الصادر بتاريخ 15 نوفمبر سنة 2005، في قضية أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 06 ضد (ف. أ) ومن معه، الذي جاء فيه: «من الثابت قانوناً وفقهاً وقضاءً، أنّ القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها، ما لم يضع القضاء حداً لتنفيذها» (4).

وللتوفيق بين إمتياز النفاذ المباشر للقرارات الإدارية وحماية حقوق وحريات الأفراد أقر المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية مبدأ النفاذ المعجل لأحكام القاضي الإداري الصادرة ضد الإدارة بقوة القانون الذي لا تحتاج النص عليه في منطوقها، فهذه الأخيرة تلتزم بالخضوع للحكم الحائز على القوة التنفيذية رغم أنه غير نهائي طبقاً لقاعدة الأثر غير الموقوف للطعن في المنازعات الإدارية، تطبيقاً لأحكام المادة 609 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: «غير أنّ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأوامر الإستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم

المعارضة أو الإستئناف»⁽⁵⁾، والمادة 908 من القانون السالف الذكر التي تنص على أنه: «الإستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف»⁽⁶⁾، خلافاً لأحكام المحاكم التابعة لجهات القضاء العادي التي لا تعتبر قابلة للتنفيذ إلا إذا إستنفذ جميع طرق الطعن العادية تطبيقاً لأحكام المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: «يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته»⁽⁷⁾.

عمد المؤسس الدستوري الجزائري على توفير الإحترام اللازم للأحكام القضائية والتي من بينها الصادرة ضد الإدارة بإعتبارها ركيزة أساسية لتجسيد سيادة القانون، وذلك بالنص على ضرورة الخضوع لها والإمتناع عن الإتيان بكل ما من شأنه عرقلة تنفيذها في أحكام المادة 163 من دستور سنة 1996، والتي جاء فيها: «على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء. يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي»⁽⁸⁾.

تعتبر الأحكام القضائية من المبادئ الدستورية الهامة، التي تفرض على الإدارة تنفيذها بمجرد إصدارها تطبيقاً لقاعدة النفاذ المعجل بقوة القانون، إذ يترتب عن ذلك عدم إمكانية إثارة ذات النزاع الذي سبق الحسم فيه بحكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه بإعتبارها قرينة لا يمكن إثبات عكسها، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري من خلال المادة 338 من القانون المدني والتي تنص على أنه: «الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب. ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً»⁽⁹⁾.

إنطلاقاً من القوة التنفيذية التي تكتسبها الأحكام القضائية الإدارية منذ صدورهما والحماية الدستورية والتشريعية التي كُرست لضمان إحترامها من قبل الإدارة، تظهر ضرورة البحث عن مدى الأخذ بالإلزامية تنفيذ الأحكام القضائية المكتسبة لحجية الشيء المقضي فيه بصورة مطلقة والكشف عن الحالات التي سمحت في إطارها النصوص القانونية بتحرر الإدارة بما جاء في منطوقها.

تتعلق مسألة تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الإدارة بواجب إحترام القانون، إلا أنّ مبدأ حجية الشيء المقضي فيه ترد عليه نوعاً من الحدود القانونية التي يعطي بموجبها المشرع للإدارة إمكانية التحرر بصفة نهائية من واجبها في التنفيذ، لوجود مبررات حقيقية يستحيل في إطارها الخضوع لمنطوق الحكم القضائي (أولاً).

إعمالاً لقاعدة الأثر غير الموقف للطعن في الأحكام القضائية، فإن الإدارة تلتزم بالتنفيذ بمجرد تبليغها، لكن منح المشرع الجزائي لها إمكانية رفع دعوى من أجل المطالبة بتأجيل سريان حجية الشيء المقضي فيه الكامنة في منطوق الحكم القضائي بصفة مؤقتة إلى غاية الفصل في موضوعها (ثانياً)، والتي تعتبر من بين الضمانات القانونية التي تعزز إلزامية تنفيذ الأحكام القضائية على وجهها الصحيح.

أولاً- إستحالة خضوع الإدارة لأحكام القاضي الإداري

تعد الأحكام القضائية من السندات التنفيذية وهذا ما يستشف من خلال المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: « لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي.

والسندات التنفيذية هي:

1- أحكام المحاكم التي إستنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل.

2- الأوامر الإستعجالية،

3- أوامر الأداء،

4- الأوامر على العرائض،

5- أوامر تحديد المصاريف القضائية،

6- قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة إلزاماً بالتنفيذ،

7- أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة، (...) «⁽¹⁰⁾، لذلك يقع على عاتق الإدارة واجب إحترامها لإقتران منطوقها بمسألة تطبيق القانون، ويصبح تنفيذها من أهم الوسائل التي تؤدي إلى إحترام مبدأ المشروعية والمراكز القانونية للأفراد، إلا أن مبدأ حجية الأحكام القضائية ترد عليه نوعاً من الحدود فتعفى الإدارة من واجبها في التنفيذ،

لوجود مبررات حقيقية تجعل تجسيد مضمون أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة أمراً مستحيلاً.

تعتبر استحالة خضوع الإدارة لمنطوق الأحكام القضائية لدواعي المحافظة على المصلحة العامة من أهم الحدود التي تواجه عملية التنفيذ بالنظر لما ينطوي عنه من حدوث اضطراب خطير يهدد بالأمن العام (1)، وبالتالي يسوغ للإدارة إمكانية إمتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي.

يشكل قبول الطعن بالإستئناف ضد أحكام المحاكم الإدارية من بين الآليات التي تواجه بها الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية، وهي وسيلة قضائية نظمها السلطة التشريعية بكيفية تكفل بمقتضاها للمحكوم عليه إعادة طرح النزاع أمام محكمة أعلى درجة، ويعد مجلس الدولة المؤسسة الدستورية الوحيدة المكرسة لمبدأ التقاضي على درجتين والمقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية (2).

يعد التصديق التشريعي من بين الحدود القانونية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، باعتباره تدخل من طرف السلطة التشريعية عن طريق إصدارها لقوانين والتي من خلالها تضيي المشروعية لأعمال إدارية قد كانت محل إلغاء من طرف السلطة القضائية، فتعفى الإدارة من إلزامها بتنفيذ حكم قضائي وتتخلص بكل مشروعية من آثار الإلغاء (3).

1- حماية الإدارة للنظام العام

يعتبر دور القاضي الإداري من الركائز الأساسية في دولة القانون، إذ يهدف إلى تحقيق المشروعية في أعمال الإدارة من خلال إلزامها بتطبيق النصوص القانونية عند مباشرة نشاطاتها⁽¹¹⁾، ومبدأ المشروعية عندما يصل إليه القاضي فإنه يجب على الإدارة الخضوع له، وذلك باحترام الأحكام الصادرة منه والمكتسبة لحجية الشيء المقضي فيه، باعتبارها من المبادئ الأساسية التي تضمن إستقرار الحقوق وحريات الأفراد⁽¹²⁾.

يفرض مبدأ المشروعية على الإدارة إحترام النظام العام كونه يعد الإطار العام لقانونية أعمالها، فكل عمل لا يستهدف تحقيقه أو يخالف المصلحة العامة يعتبر مشوب بعيب إنحراف السلطة، وكثيراً ما تنتزع الإدارة بأسباب متعلقة بالنظام العام فتتخذ منه كحد تحتمي به من مساءلتها عن عدم تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، متناسية في ذات الوقت

أن حمايته يتجسد في عملية التنفيذ وليس في الإمتناع⁽¹³⁾، إلا إذا ترتب عن ذلك إخلال خطير بالسير الحسن للسلم الاجتماعي يتعذر تداركه ففي هذه الحالة فإنّ القضاء يرجح تغليب الصالح العام على الصالح الخاص.

ترتكز فكرة النظام العام على المصلحة العليا التي لا بد من تسبيقها على المصالح الخاصة⁽¹⁴⁾ وتجسيدا لذلك تعرف صلاحيات الإدارة توسعاً، تتعدى من خلالها السلطات الممنوحة لها قانوناً في الظروف العادية، سعياً للحفاظ على إستقرار الوضع الاجتماعي وسير المرافق العمومية مما يقتضي التغاضي عن ما يشوب قراراتها من عيوب وتجاوزها لحجية الأحكام القضائية⁽¹⁵⁾.

عمل القضاء الإداري في الجزائر على التضييق من مفهوم النظام العام، وذلك بتأكيد المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 27 جانفي سنة 1982 في قضية مسنوعة ضد وزير العدل على أنه من أجل الإعتراف للإدارة بالخروج على مبدأ حجية الأحكام القضائية لا بد من وجود خطر محقق بالأمن العمومي، وبذلك لا يمكن أن يكون هذا الأخير سبباً للتعسف في استعمال الحق بخرق قاعدة قانونية، وإعتبرت أن النظام العام يهدف إلى استقرار السلم الاجتماعي ولا يكون دافعاً لإهدار حقوق المواطنين والمساس بمراكزهم، ومن بين ما جاء في هذا القرار:

« Considérant que l'ordre public ne peut et ne doit en aucune manière se transformer en un abus de droit violent ainsi les règles élémentaires de protection des droits du citoyen.

Considérant la notion d'ordre public, ne doit pas être comprise comme une notion pouvant troubler et mettre en péril l'ordre social, mais encoure l'affirmer et le protéger »⁽¹⁶⁾.

إنّ ما يميز فكرة النظام العام هو عدم وجود قاعدة تشريعية ثابتة تحدها، نظراً لإرتباطها بقواعد إجتماعية متغيرة وغير مستقرة⁽¹⁷⁾، مما يجعله ذو نطاق واسع بالنظر إلى توسع الوظيفة الإدارية للدولة حيث أصبحت طرفاً في المعادلة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وهو ما إنعكس على فكرة النظام العام، إذ لم يعد يقتصر على الإضطرابات المادية والخارجية التي يمكن أن تهدد بالمجتمع وإنما يشمل الجانب الإقتصادي والنظام العام الأدبي والأخلاقي⁽¹⁸⁾، وهذا الإتساع وعدم إمكانية ضبط

مفهومه يفسح المجال للسلطة التقديرية للإدارة لإتخاذة كمبرر لإتخاذة كمبرر لمواجهة تنفيذ الأحكام القضائية.

2- إلغاء مجلس الدولة للحكم المستأنف

تكتسب الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة حجية الشيء المقضي فيه بمجرد النطق بها، وجعلها المشرع الجزائري مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون طبقاً لقاعدة الأثر غير الموقف للطعن⁽¹⁹⁾، التي تفرض على الإدارة عند إعلامها بالأحكام الصادرة ضدها الإلتزام بإتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذها، غير أن هذه القاعدة ليست بالمطلقة بل ترد عليها حدود بموجبها يمكن إزالة الحجية للحكم القضائي، ويعد إلغاء الحكم من طرف مجلس الدولة من أهم حدود تنفيذ الأحكام القضائية، إذ يشكل وسيلة لتحقيق مبدأ التقاضي على درجتين الذي إستحدثها المؤسس الدستوري بموجب المادة 152 من دستور سنة 1996⁽²⁰⁾، المكرسة للإزدواجية القضائية بهدف تدارك أخطاء القضاة، وإستدراك الخصوم لما فاتهم من دفع وأدلة أمام الدرجة الأولى.

يعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من الضمانات الضرورية لحسن سير مرفق القضاء وتحقيق العدالة وكفالة حق الدفاع⁽²¹⁾، إذ يمكن عرض القضية المتنازع عليها على هيئة ثانية لإعادة النظر فيها والذي من شأنه أن يؤدي إلى التطبيق السليم للقانون من طرف قضاة الدرجة الثانية، الذي يعود لهم صلاحية إلغاء الحكم الأول أو تعديله أو التصدي من جديد بما يروونه ملائم لحسم القضية.

تطبيقاً لقاعدة التقاضي على درجتين جعل المشرع الجزائري من مجلس الدولة جهة عليا مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية⁽²²⁾، وذلك من خلال النظر في كافة الطعون بالإستئناف المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية تطبيقاً للمادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وعمله والتي تنص على أنه: «يفصل مجلس الدولة في إستئناف القرارات الصادرة ابتدائياً من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»⁽²³⁾، وهذا ما أكدته المادة 02 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية بنصها

على أنه: «أحكام المحاكم الإدارية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك»⁽²⁴⁾.

يعتبر الطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة ضد الأحكام التي تصدرها المحاكم الإدارية من الضمانات الممنوحة للمحكوم عليه لحماية حقوقه، خاصة في حالة عدم صحة حكم قضاة الدرجة الأولى الأمر الذي يستدعي إستبداله بحكم آخر⁽²⁵⁾، ومن ثم فإن قبول الطعن من طرف مجلس الدولة وتأييده سيؤدي بالضرورة إلى وضع حد لتنفيذ الحكم محل الإستئناف، ومقتضى ذلك زوال الآثار التي رتبها تطبيقاً لمبدأ «كل ما بني على باطل فهو باطل»⁽²⁶⁾، أما إذا خلص مجلس الدولة إلى تأييد حكم المحكمة الإدارية، ففي هذه الحالة فإن الطعن لا يؤثر بحجية الحكم محل الإستئناف.

في إطار ممارسة مجلس الدولة لدوره الرقابي بإعتباره كدرجة عليا مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، قام بإلغاء الحكم الصادر عن الدرجة الأولى وتجريده بذلك من حجية الشيء المقضي فيه بموجب قرار رقم 160507 الصادر بتاريخ 19 أفريل سنة 1999 في قضية (ل. م) ضد (ت. ن)، على أساس أن القضاة أخطأوا في تطبيق المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية التي تستوجب التبليغ الشخصي للقرار للمستأنف وفي قضية الحال لا يفيد أن هذا الأخير قد بلغ، ومن بين ما جاء في هذا القرار: «حيث أنه يتضح مما سبق ذكره أن قضاة الدرجة الأولى بقضائهم كما فعلوا يكونون قد أخطأوا في تطبيق المادة 169 مكرر من ق. إ. م وعرضوا حينئذ قراراتهم المعاد للإلغاء»⁽²⁷⁾.

3- التصديق التشريعي كحد لآثار الأحكام القضائية الإدارية

إن تحقيق متطلبات الأمن القانوني والقضائي لا يقتصر فقط بضمان إستقلالية القضاء، وإنما يمتد إلى وجوب إحترام أحكام القاضي المكتسبة لحجية الشيء المقضي فيه وضمان تنفيذها وفقاً للمبدأ الدستوري القاضي بضرورة تنفيذ أحكام القضاء في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف⁽²⁸⁾، فالقواعد القانونية تضل جامدة ولا تجسد آثارها إلا بموجب تنفيذها عبر الأحكام القضائية، مما يجعلها تتمتع بقوة الحقيقة القانونية

ويترتب على ذلك أنّ الإدارة يقع على عاتقها واجب الخضوع للحكم القضائي إنطلاقاً من إلزامها الأصيل بتنفيذ القانون⁽²⁹⁾.

رغم أنّ أحكام القاضي الإداري تتمتع بقوة الحقيقة القانونية التي تعتبر من بين الأسس التي تقوم عليه حجية الشيء المقضي فيه، كون أنّ القضاء عندما يفصل في الدعاوى المرفوعة أمامه يستند إلى نصوص قانونية ومبادئ دستورية ثابتة التي تشكل الأساس الذي يقوم عليه إلزام الإدارة بتنفيذ أحكام القاضي الإداري، إلا أنّه من الناحية العملية هناك إشكالية عدم إحترام الأحكام القضائية ويعتبر التصديق التشريعي من الأساليب التي تواجه بها الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية وذلك بتدخل السلطة وإضفائها لمشروعية أعمال إدارية قد كانت محل إلغاء من طرف السلطة القضائية⁽³⁰⁾.

تفرض حجية الأحكام القضائية التي تقضي بإلغاء القرار الإداري سريانها على كافة erga omnes، فلا يمكن إعادة طرحها من جديد أمام القضاء سواء من طرف الخصوم أو حتى من طرف القضاء، وإعمالاً لهذه القاعدة فإن السلطة التشريعية لا يمكنها أن تصادق على قانون يهدف إلى إضفاء المشروعية بأثر رجعي على قرار ملغى بحكم قضائي، وهذا ما عبر عنه الأستاذ jean claude ricci بقوله:

« Le principe est celui de l'effet absolu des décisions d'annulation, elle valent à l'égard de tous (erga omnes), le requérant lui-même, qui ne peut renoncer au bénéfice d'une annulation obtenue applique la mesure annulée, l'administration qui doit exécuter la décision, le juge, toutes juridictions devant tirer les conséquences de l'annulation prononcée, cet effet absolu s'impose même au législateur, ne peut valider rétroactivement une décision annulée par le juge »⁽³¹⁾.

يتعارض التصديق التشريعي الذي يهدف إلى إضفاء المشروعية على قرار كان محل إلغاء مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي يمنع السلطة التشريعية من التدخل في أعمال القضاء وذلك من خلال سعيها للحد من آثار الحكم القضائي، وهو ما يقف دون الوصول إلى رشادة السلطة القضائية بتوفير إطار مستقل محدد الصلاحيات⁽³²⁾، كما يؤدي بالمساس بمبدأ عدم رجعية القوانين الذي لا بد من مراعاته عند إصدار النصوص

القانونية⁽³³⁾، التي لا تسري إلا على ما يقع في المستقبل وهذا ما تضمنته المادة الثانية من القانون المدني في فقرتها الأولى والتي تنص على أنه: «لا يسري القانون إلا ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء»⁽³⁴⁾.

رجوعاً إلى الإجتهاادات القضائية والدستورية الفرنسية وخلافاً للتجربة الجزائرية التي لا نجد استعمال المشرع للتصديق التشريعي كوسيلة لمواجهة تنفيذ الأحكام القضائية، هناك قرارات أصدرها كل من مجلس الدولة الفرنسي⁽³⁵⁾ والمجلس الدستوري⁽³⁶⁾ أقر من خلالها بضرورة مراعاة السلطة التشريعية عند المصادقة على القوانين مجموعة من الشروط لنقادي إستغلال سلطتها في التشريع لإضفاء المشروعية على قرارات ملغاة بموجب أحكام قضائية، حيث لا بد من مراعاتها للمبادئ المقررة في الدستور وعدم المساس بأي شكل بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه، وأن تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وحماية المراكز القانونية للأفراد بتقادي سريان النصوص القانونية على الماضي.

ثانياً- صلاحية الإدارة في تأجيل تنفيذ الأحكام القضائية

تتمتع الأحكام القضائية الإدارية بحماية قانونية خاصة نظراً لما لها من حجية لقوة الحقيقة القانونية الكامنة في منطوقها الأمر الذي يكسبها الصبغة التنفيذية بمجرد صدورها، ولو كانت محل طعن بالإستئناف أو المعارضة، لكن قد يعترض تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي فيه حدود قانونية، وذلك بمنح المشرع للإدارة صلاحية تأجيل نفاذها إلى غاية الفصل في موضوعها، وهذا ما يعطي لها حماية وقتية لحقوقها التي يمكن أن تتأذى بإستمرار مباشرة إجراءات التنفيذ.

تلتزم الإدارة بتنفيذ ما جاء في منطوق الأحكام القضائية فور صدورها تطبيقاً لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه، الذي يعد من بين المبادئ الدستورية والمقومات الأساسية لدولة القانون التي يتعين إحترامها، لكن قد يشوب في هذه الأحكام غموض والذي من شأنه أن يضع صعوبات أمام تنفيذها، وتقاديا لوقوع مثل هذه المشكلة منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية للإدارة صلاحية رفع دعوى تفسيرية لتوضيح الإجراءات الكفيلة للتنفيذ والتي تؤدي إلى تأجيله بصفة مؤقتة (1).

تتميز الطبيعة القانونية لسلطات القضاء الإداري الإستعجالي بالطابع المؤقت بكونها إجراءات تحفظية لا تمس بأصل الحق، إلا أنها قد تؤدي إلى الحد من حجية الشيء المقضي فيه؛ إذا تبين للقاضي الإداري أنّ الأوجه المثارة في الإستئناف بوقف التنفيذ جدية ومن شأنها أن تؤدي إلى إلغاء الحكم القضائي المطعون فيه (2).

سعيًا من المشرع الجزائري لضمان حسن تنفيذ الأحكام القضائية كرس للإدارة إمكانية رفع دعوى قضائية في حالة تعرضها لإشكالات في إطار قيامها بإجراءات التنفيذ، وتتميز هذه الأخيرة بكونها إجراء وقتي لحماية مصالح أحد الخصوم إلى حين الفصل في موضوع النزاع، وبالتالي فالحجية التي تكتسبها أحكام القاضي الإداري في إطار الفصل في هذه الدعوى، هي حجية مؤقتة متصلة ببقاء الظروف التي أدت إلى إصدارها دون تغيير، رغم ذلك فإنّ دعوى الإشكال في التنفيذ تدخل ضمن الحدود القانونية التي تؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم القضائي المطعون فيه تلقائياً إلى غاية الفصل فيها (3).

1- دعوى التفسير وسيلة مؤقتة لتحرر الإدارة من تنفيذ الأحكام القضائية

إنّ إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها لا يرجع بالضرورة لرغبتها في مخالفة حجية الشيء المقضي فيه، وإنما قد يعود السبب لحدود تواجهها في مرحلة التنفيذ، ويمكن ردها أحياناً إلى ما شاب الحكم القضائي من غموض وإبهام يتعذر على الإدارة إستخلاص ما يتوجب عليها القيام به.

تلتزم الإدارة كأصل عام بتنفيذ ما جاء بمنطوق الحكم القضائي فور صدوره نظراً لتمتعه بقوة الحقيقة القانونية التي تعتبر قرينة قاطعة لا يجوز مخالفتها⁽³⁷⁾، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية منح للإدارة صلاحية مواجهة تنفيذ الأحكام القضائية وذلك بتأجيل الخضوع لها، عن طريق رفع دعوى تفسيرية إستناداً إلى المادة 965 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: «ترفع دعوى تفسير الأحكام ويفصل فيها وفقاً للأشكال والإجراءات المنصوص عليها في المادة 285 من هذا القانون»⁽³⁸⁾ وبذلك تحرر الإدارة من حجية الحكم القضائي بصفة مؤقتة إلى غاية الفصل في الدعوى. يترتب على صدور الحكم القضائي المكتسب لحجية الشيء المقضي فيه العديد من الآثار، ومن أهمها خروج النزاع من ولاية الجهة القضائية التي أصدرته ويمنع عليها إعادة

النظر فيما قضت به أو أن تعذل فيه وهذا ما ذهبت إليه الفقرة الأولى من المادة 297 والتي تنص على أنه: « يتخلّى القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمجرد النطق بالحكم»⁽³⁹⁾، وتأسيساً على هذه المادة يمنع على القاضي الرجوع عن حكم سبق له النطق به أو البحث في نفس الموضوع من جديد تأكيداً لمبدأ إستقرار الحقوق والمعاملات⁽⁴⁰⁾، وهذا ما تضمنته المادة 338 من القانون المدني، والتي تنص على أنه: «الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة...»، لكن إعمالاً للإجتهاد القضائي⁽⁴¹⁾ منح قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 285 ولاية تكميلية للجهة المصدرة للحكم، وذلك بتوضيح مدلوله أو تحديد مضمونه بناء على طلب من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم⁽⁴²⁾.

أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 162757، الصادر بتاريخ 17 مارس سنة 1998 في قضية رئيس بلدية مستغانم ضد (ب. ط) على إلزام القاضي الإداري عند تفسير الحكم القضائي بعدم المساس بموضوع الحكم ومن بين ما جاء في هذا القرار: «من الثابت أنه "لا يمكن تعديل منطوق حكم نهائي على إثر دعوى تفسيرية".

ولما ثبت - من قضية الحال - أن قضاة الإستئناف عدلوا منطوق الحكم الصادر عن محكمة مستغانم في 16 جوان سنة 1992 وذلك بإضافة عبارة "وكل شاغل بإسم البلدية". على إثر دعوى تفسيرية التي تهدف إلى تفسير منطوق حكم وليس إلى تغييره، مما يجعل القرار منعدم لأساس قانوني»⁽⁴³⁾.

يعود إختصاص تفسير الحكم القضائي الذي شابه غموض للجهة القضائية التي أصدرته، باعتبارها الأقدر من غيرها من المحاكم على تفسير ما وقع في منطوقه أو في أسبابه من إبهام أيأ كانت سواءاً إبتدائية أو محكمة إستئناف⁽⁴⁴⁾، وذلك طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: «إنّ تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، من إختصاص الجهة القضائية التي أصدرته»⁽⁴⁵⁾، وفي هذا الخصوص أصدرت المحكمة العليا قرار رقم 73195 بتاريخ 13 ماي سنة 1991، تبين فيه شرط وجوب تفسير الحكم من طرف

نفس الجهة القضائية المصدرة له، في قضية الصندوق الجهوي للتعاون الفلاحي ضد (س. م. ومن معه) حيث جاء فيه: «متى كان من المستقر عليه قضاء أن الدعوى التفسيرية تقام أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المراد تفسيره، فإنه ينبغي على القضاء المدني أن يصرح بعدم إختصاصه في الدعوى التفسيرية لحكم جزائي»⁽⁴⁶⁾.

2- دعوى وقف التنفيذ آلية للحد من حجية الأحكام القضائية الإدارية

تصدر الأحكام القضائية الإدارية متمتعة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، التي تفرض على الإدارة بإتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ منطوق الحكم القضائي الصادر ضدها بمجرد إعلامها، وأساس ذلك تمتعها بقوة الحقيقة القانونية باعتبارها المجسد للقواعد القانونية من الناحية التطبيقية، الأمر الذي يجعل أحكامه مكتسبة لقرينة المشروعية ما دام أنها صادرة عن سلطة عمومية تسعى من خلالها إلى تحقيق مصلحة عامة.

يترتب على تمتع أحكام القاضي الإداري بالنفاذ المعجل قاعدة الأثر غير موقف للإستئناف، الذي يجد أصله في نظام التقاضي أمام مجلس الدولة الفرنسي⁽⁴⁷⁾، فالمبدأ المطبق بالنسبة للطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية والقضائية بعدم وقف التنفيذ، هو نفسه المطبق على الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية والمطعون ضدها عن طريق الإستئناف أمام مجلس الدولة⁽⁴⁸⁾.

أقر المشرع الجزائري على مبدأ نفاذ الأحكام القضائية الإدارية رغم الطعن فيها، إذ لا يترتب على رفع الإستئناف والمعارضة أمام القاضي الإداري وقف آثار حجية الحكم القضائي محل الطعن، نظراً لطابعها التنفيذي الذي يمنح لهذه الأخيرة نفاذ معجل بقوة القانون ولا يحتاج إلى التتصيص عليه في القرار القضائي⁽⁴⁹⁾، وهذا ما تضمنته أحكام المادة 609 في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: «غير أنّ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل والأوامر الإستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة أو الإستئناف»⁽⁵⁰⁾، وأكدته أحكام المادة 908 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: «الإستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف»⁽⁵¹⁾.

نظراً لخطورة المبدأ القاضي بالأثر غير الموقف للطعن في الأحكام القضائية الإدارية على حقوق المتقاضين وذلك بإمكانية خطأ الجهات القضائية في أحكامها، وأنّ تنفيذها

من قبل المحكوم ضده من شأنها أن تعرضه لأضرار لا يمكن تداركها، مكنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن يرفع دعوى وقف تنفيذ الحكم القضائي التي تعد من بين الحدود القانونية المؤقتة لأحكام القاضي الإداري كونها تؤدي إلى إزالة قوتها التنفيذية إلى غاية الفصل في الموضوع⁽⁵²⁾ ، وهذا ما تضمنته المادة 913 التي تنص على أنه: «يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه الماثرة في الإستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف»⁽⁵³⁾، وأكدته أحكام المادة 914 والتي جاء فيها: «عندما يتم إستئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة، يجوز لمجلس الدولة، بناء على طلب المستأنف، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم متى كانت أوجه الإستئناف تبدو من التحقيق جدية ومن شأنها أن تؤدي فضلاً عن إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله، إلى رفض الطلبات الرامية إلى الإلغاء من أجل تجاوز السلطة الذي قضى به الحكم»⁽⁵⁴⁾.

تجدر الإشارة أنه بتقخص كل من المادتين 913 و 914 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يلاحظ أن دعوى وقف التنفيذ تتعلق فقط بالأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية والتي تكون محل إستئناف أمام مجلس الدولة، وأن هذا الأخير يعود له الإختصاص بصورة حصرية بتوجيه أوامر بتأجيل تنفيذ الأحكام القضائية، وهذا ما أكدته مجلس الدولة في قراره رقم 199000 الصادر بتاريخ 01 فيفري سنة 1999 في قضية (ج. د) ضد بلدية سريدي والذي جاء فيه: «حيث أنه فعلاً فإن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عنابة قد إستنفذت سلطاتها القضائية ولا يمكنها إذن وقف تنفيذ قرار صادر عنها.

حيث ومن جهة أخرى ولكي وقف التنفيذ مقبولا فإنه يجب أن يكون القرار القضائي محل طلب الوقف موضوع إستئناف»⁽⁵⁵⁾، وفي هذا المقام أكد البعض أنه بالرغم من أن المواد تشير إلى أن مجلس الدولة يأمر بوقف تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية إلا أن هذا لم يمنعه أن يعمل سلطته في توجيه أوامر بوقف تنفيذ أحكام صادرة عنه⁽⁵⁶⁾.

3- إيقاف الأحكام القضائية الإدارية بدعوى الإشكال في التنفيذ

إمتداداً لأهمية تنفيذ الأحكام القضائية التي تعتبر الغاية من رفع الدعوى، مُنح للخصوم ضمانات للتفحص من قانونية التنفيذ⁽⁵⁷⁾، من خلال رفع دعوى الإشكال في التنفيذ بغرض الحصول على حماية وقتية لحق الطاعن بواسطة أمر قضائي، وهذا ما أكدته المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى والتي تنص على أنه: «في حالة وجود إشكال في تنفيذ أحد السندات التنفيذية المنصوص عليها في هذا القانون، يحرر المحضر القضائي محضراً عن الإشكال، ويدعو الخصوم لعرض الإشكال على رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة اختصاصها التنفيذ عن طريق الاستعجال»⁽⁵⁸⁾.

تعتبر دعوى الإشكال في التنفيذ من بين العوارض القانونية التي تؤدي إلى الحد من حجية الأحكام القضائية بصفة مؤقتة إلى غاية الفصل في موضوع منازعة التنفيذ، وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: «توقف إجراءات التنفيذ إلى غاية الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ من طرف رئيس المحكمة»⁽⁵⁹⁾.

إستقراء للمادة 632 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر يُلاحظ أنه تشترك دعوى الإشكال في التنفيذ مع دعوى وقف التنفيذ في أنّ كليهما من الحدود القانونية لحجية الأحكام القضائية الإدارية إلا أنهما تتميزان من حيث الأثر الموقوف، إذ يترتب على رفع دعوى الإشكال في التنفيذ وقف تنفيذ الحكم تلقائياً إلى غاية الفصل فيها، على خلاف دعوى وقف التنفيذ التي ليس لها أثر موقوف على الحكم القضائي إلا إذا كانت الأسباب التي إستندت إليها من شأنها أن تؤدي إلى إلغاء الحكم، وهذا بدليل المادتين 913 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: «يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، إذا كان تنفيذه من شأنه أن يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في الإستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف»⁽⁶⁰⁾.

نظراً لقوة الحقيقة القانونية التي تفرضها الأحكام القضائية والتي لا يجوز الاعتراض عليها، فإنه يترتب عن رفع دعوى الإشكال في التنفيذ إلزام قانوني مزدوج؛ سواء بالنسبة للمستفيد من السند التنفيذي الذي تقتصر طلباته على وقائع لاحقة للحكم القضائي أي إستجبت بعد صدوره وليست سابقة عليه وإلا أضحت حقيقة الإشكال طعناً في الحكم بغير الطريق الذي وضعه القانون⁽⁶¹⁾، كما يلتزم القاضي المختص بالنظر في تلك الإشكالات الوقتية بعدم المساس بالحق الموضوعي ولا يعدل السند التنفيذي، وإنما يؤمر بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه إلى حين صدور الحكم الفاصل في منازعة التنفيذ الموضوعية، وهذا ما تضمنته المادة 633 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بنصها على أنه: «يكون للأمر الصادر عن رئيس المحكمة طابع مؤقت ولا يمس أصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي»⁽⁶²⁾.

عهدت الفقرة الثامنة من المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إختصاص النظر في دعاوى الإشكال في التنفيذ إلى المحكمة المصدرة للحكم وذلك بنصها على أنه: «في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال»⁽⁶³⁾، وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 632 يفهم أن القاضي الإستعجالي هو الفاصل في مثل هذه الدعاوى⁽⁶⁴⁾، وفي هذا الصدد يرى البعض أن المشرع الجزائري قد أحسن بمنح الإختصاص لقاضي الإستعجالي بالفصل في طلبات الإشكال في التنفيذ وذلك من شأنه أن يتوخى إعتداد هذه الوسيلة الإجرائية كحيلة من طرف الإدارة من أجل تأجيل تنفيذ الأحكام القضائية للإستفادة من الأثر الموقوف للإشكال لفترة أطول⁽⁶⁵⁾، وبذلك فرضت المادة 633 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال في التنفيذ في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ رفع الدعوى، وفي حالة قبول الطلب يأمر رئيس المحكمة بوقف التنفيذ لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر من تاريخ رفع الدعوى وذلك طبقاً للفقرة الأولى من المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁶⁶⁾.

خلفاً للتجربة الفرنسية التي عهدت مسألة الفصل في دعوى الإشكال في التنفيذ إلى لجنة التقرير والدراسات على مستوى مجلس الدولة، وتقوم هذه الأخيرة بإعداد تقرير

سنوي حول الصعوبات التي تواجه عملية تنفيذ الأحكام القضائية وتقدمه أمام الحكومة، وهذا ما تضمنته المادة 1-931 من قانون العدالة الفرنسي والتي جاء فيها:

« Lorsqu'une juridiction administrative a annulé pour excès de pouvoir un acte administratif ou, dans un litige de pleine juridiction, a rejeté tout ou partie des conclusions présentées en défense par une collectivité publique, l'autorité intéressée a la faculté de demander au Conseil d'Etat d'éclairer l'administration sur les modalités d'exécution de la décision de justice.

Ces demandes donnent lieu à la désignation d'un rapporteur dont la mission auprès de l'administration s'exerce sous l'autorité du président de la section du rapport et des études. Le cas échéant, il est fait mention de l'affaire dans le rapport annuel du Conseil d'Etat » ⁽⁶⁷⁾.

خاتمة

يقضي لتكريس سيادة القانون بأن تكون تصرفات الإدارة في إطار النصوص القانونية السارية المفعول مهما كانت طبيعتها، كما أن مبدأ إستقلال القضاء وإحترام أحكامه وتنفيذها يشكل ركيزة أساسية في أي نظام ديمقراطي باعتبار أن القاضي الإداري عندما يفصل في القضايا المطروحة أمامه يطبق القانون، ويترتب على ذلك أن الإدارة يقع على عاتقها إحترام حجية الأحكام القضائية إنطلاقاً من إلزامها الأصل بتنفيذ القانون، فإذا خالفت هذه الحجية تكون قد إمتنعت عن تطبيق قاعدة قانونية ملزمة.

تواجه الإدارة عندما تباشر إلزامها بتنفيذ أحكام القاضي الإداري الصادرة ضدها مجموعة من العقوبات والتي تحول دون التجسيد الفعلي لمنطوق الحكم القضائي، لذلك عمدت السلطة التشريعية على تحقيق التوازن بين حسن سير المرافق العمومية وحماية حقوق الأفراد بتكريسها لإستثناءات قانونية تسمح للإدارة بأن تواجه بها الأحكام القضائية بإمتناعها عن التنفيذ بصفة نهائية أو مؤقتة.

إن تكريس السلطة التشريعية لإستثناءات تحرر بموجبها الإدارة من التنفيذ يشكل مساس حقيقي بالمبدأ الدستوري الذي تضمنته المادة 163 من دستور سنة 1996 والتي تقضي بإلتزام جميع السلطات في الدولة بتنفيذ الأحكام القضائية في جميع الظروف

وتحت أي عقبات، وهنا يمكن أيضاً طرح السؤال التالي هل يمكن للمشرع أن يصدر نص قانوني يخالف بموجبه قاعدة دستورية، ألا يعتبر هذا الأخير غير دستوري يستوجب إلغاؤه.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) HAURIOU Mourice, « Note sous l'arrêt du Conseil d'État du 27 février 1903 Olivier et Zimmermann », Revue Générale du droit, Article électronique disponible sur le site, www.revuegeneraledudroit.eu, « On sait que l'exécution préalable de la décision administrative, est la grande prérogative de la puissance publique », Consulté le 24/08/2017.
- (2) BRAIBANT Guy, Le droit administratif français, 3^{ème} éd, Presses de la fondation nationale des sciences politiques & Dalloz, Paris, 1992, p. 171, « Ce qui caractérise le droit administratif dans l'ordre des prérogatives, c'est la possibilité pour l'administration de prendre des décisions exécutoires, et d'assurer leur exécution matérielle ».
- (3) المادة 833 من قانون رقم 08 - 09، مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل سنة 2008، ص. 03.
- (4) قرار مجلس الدولة رقم 019341، صادر بتاريخ 15 نوفمبر سنة 2005، مجلة مجلس الدولة عدد 07، 2005، ص. 134.
- (5) المادة 609 من قانون رقم 08 - 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.
- (6) المادة 908، السالف الذكر.
- (7) المادة 323، السالف الذكر.
- (8) المادة 163 من دستور سنة 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج. ر. ج. ج عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996، ص. 6، معدل و متمم بموجب القانون رقم 02 - 03، مؤرخ

- في 10 أبريل سنة 2002، ج. ر. ج. ج عدد 25، مؤرخ في 14 أبريل سنة 2002، ص. 13، معدل ومتم بموجب القانون رقم 08 - 19، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج. ر. ج. ج عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008، ص. 8، معدل ومتم بالقانون رقم 16 - 01، مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج. ر. ج. ج عدد 14، مؤرخ في 7 مارس سنة 2016.
- (9) المادة 338 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1975، ص. 990، معدل ومتم بموجب قانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 مايو سنة 2007، ج. ر. ج. ج عدد 31، مؤرخ في 13 مايو سنة 2007، ص. 03.
- (10) المادة 600 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.
- (11) راجع المادة 161 من دستور سنة 1996، سالف الذكر، والمادتين 800 و 901 من قانون رقم 08 - 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر، للمزيد من التفصيل راجع: فريجة حسين، «علاقة القاضي الإداري بالإدارة»، مجلة الحقوق، عدد 04، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2014، ص. 874.
- (12) الصايغ أحمد، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب (دراسة تطبيقية)، دار النشر المغربية، الرباط، 2009، ص. 122.
- (13) حمدون ذوادية، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، 2015، ص. 259.
- أكد مثلاً مجلس الدولة الفرنسي في قراره رقم 291545 الصادر في 16 جويلية سنة 2007 في قضية Société Tropic Travaux Signalisation، متوفر على www.conseil-etat.fr، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2017/07/16، على أن القاضي الإداري عندما يصدر الأحكام القضائية يراعي عدم المساس بالمصلحة

العامّة، وبذلك لا يمكن للإدارة أن تتحجج بذلك من أجل الحد من حجية الشيء المقضي فيه الذي تتمتع به أحكام القاضي الإداري، ومن بين ما جاء في هذا القرار: « ... après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants... »

(14) عيساوي عزالدين، « البحث عن نظام للنظام العام »، أعمال الملتقى الدولي حول التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 07 و 08 ماي 2014، ص. 374.

(15) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هوم، الجزائر، 2012، ص. 33.

(16) Décision de la cour d'Alger (chambre adve), du 27 janvier 1982, Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques, N°02, 1984, PP.491- 499, « Ordre public et libertés publiques sont deux notions qui se comprennent mieux ensemble que séparément. Si l'on regarde chacune d'elles, il n'est, en effet, pas aisé d'en cerner les contours », BERNARD Stirn, « Ordre public et libertés publiques, colloque sur l'Ordre public », organisé par l'Association française de philosophie du droit les 17 et 18 septembre 2015, document électronique sur site : www.conseil-etat.fr, consulté le 18/06/2017.

(17) KERKATLY Yehia, Le juge administratif et les libertés publiques en droits libanais et français, thèse Pour obtenir le grade de doctorat, spécialité sciences juridiques, l'université de grenoble, 2013, P. 227.

(18) نسيغة فيصل، رياض دنش، « النظام العام »، مجلة المندى القانوني، عدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص ص. 174 و 175.

(19) راجع كل من المواد 348، 609، 908، 913، 914، و 935 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.

(20) تنص المادة 152 من دستور سنة 1996، سالف الذكر، على أنه: «يؤسس

مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية».

(21) « Le double degré de juridiction est une garantie de bonne justice apportée au justiciable », GJIDARA Marc, « Le contrôle du juge d'appel en contentieux administratif », actes de la faculté de droit de split, N° 2, 2014, P. 237.

(22) أنظر المادة 02 من القانون العضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 مايو سنة

1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر. ج. ج عدد 37،

مؤرخ في أول يونيو سنة 1998، ص. 03، والمادة 06 من قانون رقم 08 - 09،

يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.

(23) المادة 10 من القانون العضوي رقم 01-98، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة

وتنظيمه وعمله، سالف الذكر.

(24) المادة 02 من القانون رقم 02-98، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم

الإدارية، ج. ر. ج. ج عدد 37، مؤرخ في أول يونيو سنة 1998، ص. 08.

(25) بوصنوبرة مسعود، «الإتجاهات الحديثة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية -

المبادئ العامة-»، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري في

المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة،

يومي 26 و 27 أفريل 2011، غير منشورة.

(26) BERNARD Pacteau, Contentieux administratif, 05^{ème} éd, presses universitaires de France, Paris, 1999, P. 334, CHAPUS René, Droit administratif général, tome 1, 15^{ème} éd, montchrestien, Paris, 2001, P. 1147.

(27) قرار مجلس الدولة رقم 160507، صادر بتاريخ 19 أفريل سنة 1999، مجلة

مجلس الدولة عدد 1، 2002، ص. 103.

(28) المادة 163 من دستور سنة 1996، سالف الذكر.

(29) راجع كل من:

- خضر محمد، المرجع السابق، ص. 19.
- إسماعيل إبراهيم البدوي، حجية الأحكام القضائية الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص. 39.
- (30) ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, berti, Alger, 2009, P. 43.
- (31) RICCI Jean claud, Droit administratif, 4^{ème} éd, hachette livre, Paris, 2004, P. 150.
- (32) بوجادي عمر، « مدى ضرورة سن قانون إجرائي إداري »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص. 07.
- (33) GJIDARA Marc, « Les causes d'inexécution des décisions du juge administratif et leurs remèdes », zbornik radova, faculté de droit, université de split, N° 1, 2015, PP. 69 – 109.
- (34) أنظر المادة 02 في فقرتها الأولى من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، سالف الذكر.
- (35) voir : Décision conseil d'Etat français N° 51704, du 14 Janvier 1938, www.legifrance.gouv.fr, Consulté 27/01/2017.
- (36) voir :
- Décision conseil constitutionnel français N°96- 375 DC du 09 avril 1996, www.consiel-constitutionnel.fr, consulté le 13/07/2016.
 - Décision conseil constitutionnel français N°99- 422 DC du 29 décembre 1999, www.consiel-constitutionnel.fr, consulté le 13/07/2016.
- (37) « La chose jugée à force de vérité légale, elle à une autorité qui s'impose à tous, d'autre part, avec le jugement, le juge épuise son pouvoir, la chose jugée dessaisit le juge », DEBBASCH Charles, RICCI Jean-Claude, Contentieux administratif, 05^{ème} éd, dalloz, paris, 1990, P. 619.
- (38) المادة 965 من القانون رقم 08 - 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.

- أكدت الغرفة الإدارية على إمكانية رفع دعوى التفسير من خلال قرارها الصادر بتاريخ 07 ديسمبر سنة 1972، مجلة مجلس الدولة عدد 01، 2002، ص ص. 59-61، والذي جاء فيه: «حيث أنّ القضاة المعروض عليهم النزاع ليسوا مختصين بتفسير القانون فحسب، بل إنّ الإختصاص الممنوح لهم مرتبط بالتفسير الواجب القيام به عندما تكون صياغة القانون غامضة أو غير كافية».
- (39) المادة 297 في فقرتها الأولى، من القانون رقم 08 - 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.
- (40) للمزيد من التفصيل راجع شرون حسينة، إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها (دراسة في القانونين الإداري والجنائي - الجزائري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص ص. 18-21.
- (41) يرى البعض أنّ دور القاضي أوسع وأدق من عمل المشرع؛ لأنّ السلطة المختصة بالتشريع حين تسن القاعدة القانونية تضعها دون النظر للحالات الخاصة، وهذا أمر منطقي باعتبار أنّ التشريع ينبغي أن يراعي فيه العمومية والتجريد، بينما القاضي وهو يفصل في المنازعات المعروضة عليه يواجه وقائع خاصة وحالات عملية قد تختلف في موضوعها وقد تتشابه ويطلب منه الفصل فيها بما تقره قواعد القانون، بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني (الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص. 166.
- (42) أنظر كل من:
- المادة 285، من القانون رقم 08 - 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.
 - قرار المحكمة العليا رقم 103049، الصادر بتاريخ 22 مارس سنة 1994، حيث جاء فيه: «إن الدعوى التفسيرية بناء قانوني للاجتهاد القضائي، أحدثت لتدارك الغموض الذي قد يشوب منطوق الأحكام والقرارات على شرط أن لا تمس بجوهر ما قضت به (...)»، نشرة القضاة، عدد 49، 1996، ص. 247.

(43) قرار المحكمة العليا رقم 162757، الصادر بتاريخ 17 مارس سنة 1998،
المجلة القضائية، عدد 01، 1998، ص.ص. 163 - 166، راجع أيضاً في هذا
الصدد قرار مجلس الدولة رقم 012355 الصادر بتاريخ 15 أفريل سنة 2003،
مجلة مجلس الدولة عدد 08، 2006، ص. 178.

(44) عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، الطبعة
الثانية، دار هومة، الجزائر، 2017، ص. 119.

(45) المادة 285 من قانون 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
سالف الذكر.

(46) قرار المحكمة العليا رقم 73195، الصادر بتاريخ 13 ماي سنة 1991، المجلة
القضائية، عدد 03، 1994، ص.ص. 96 - 99.

(47) فقد نص عليه لأول مرة في المادة 03 من المرسوم الصادر بتاريخ 22 جويلية
سنة 1806، متوفر على الموقع www.legifrance.gouv.fr، تم الإطلاع عليه
بتاريخ 2017/07/09، والتي نصت على أنه:

« Le recours au conseil d'Etat n'a pas d'effet suspensif s'il n'en est
autrement ordonné »

وللمزيد من التفصيل راجع:

GAUDEMET Yves, Droit administratif, 18^{ème} éd, LGDJ, Paris,
2005, P. 208.

(48) Article L4 du Code de justice administrative,
www.legifrance.gouv.fr, consulté le 10/07/2017, qui dispose : «
Sauf dispositions législatives spéciales, les requêtes n'ont
pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par la
juridiction ».

- Article R811-14, Ibid, qui dispose : « Sauf dispositions
particulières, le recours en appel n'a pas d'effet suspensif s'il n'en
est autrement ordonné par le juge d'appel dans les conditions
prévues par le présent titre ».

- (49) لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2007، ص. 270.
- (50) المادة 609 في فقرتها الثالثة من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.
- (51) المادة 908، من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.
- (52) حمدون ذوادية، المرجع السابق، ص. 213.
- (53) المادة 913، من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.
- (54) المادة 914، السالف الذكر.
- (55) قرار مجلس الدولة رقم 199000، الصادر بتاريخ 01 فيفري سنة 1999، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص. 105.
- (56) للمزيد من التفصيل راجع بوبشير محند أمقران، عن إنتقاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص. 239.
- كما إعتبر البعض أن إقتصار دعوى وقف التنفيذ على أحكام المحاكم الإدارية فقط، يعد خرقاً لمبدأ التقاضي على درجتين في النزاع الإداري، راجع في ذلك بوفراش صفيان، « المساس بحق التقاضي في النزاع الإداري في ظل القانون الجزائري »، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص. 68.
- (57) أمل شربا، إشكالات التنفيذ الوقتية والحكم فيها، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، عدد 01، 2009، ص. 282.
- (58) الفقرة الأولى من المادة 631 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.

- (59) الفقرة الثالثة من المادة 632، السالف الذكر.
- (60) راجع المادة 913، السالف الذكر.
- (61) بن عائشة نبيلة، إشكالات التنفيذ في المقررات القضائية الإدارية، مجلة دراسات وأبحاث، عدد 07، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2014، ص. 149.
- (62) المادة 633 في فقرتها الثانية من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.
- (63) الفقرة الثامنة من المادة 804، السالف الذكر.
- (64) المادة 632 الفقرة الثانية، السالف الذكر.
- (65) راجع في ذلك شرون حسينة، المرجع السابق، ص. 69.
- (66) راجع المادة 633 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.
- (67) Article R931-1 du Code de justice administrative, Op-cit.

تاريخ القبول: 2018/01/06

تاريخ الإرسال: 2017/06/09

الرّقابة الجبائية:

**بين حتمية الحفاظ على موارد الخزينة العمومية وضرورة حماية حقوق
المكلفين بالضريبة**

The controls taxes:

**between the maintain of the public treasury
resources and protection rights of the charged tax**

فهيمة بلول

محمد قلي

Fbelloul@gmail.com

issamkolli@yahoo.fr

جامعة بجاية

جامعة بومرداس

الملخص:

لقد منح المشرع الجزائري لإدارة الضرائب مجموعة من السلطات والامتيازات بهدف ضمان فرض وتحصيل مختلف أنواع الضرائب والرسوم التي تُشكّل مورداً هاماً للخزينة العمومية، ومن أهم هذه السلطات الممنوحة لهذه الإدارة الحق في الرّقابة الجبائية ضد البعض من المكلفين بالضريبة.

ترتكز هذه الدراسة البحثية حول فعالية هذه الرّقابة في الحفاظ على موارد الخزينة العمومية، وأهميتها في التصدي لكل من يسعى لاستعمال مختلف الحيل والمانورات للتهرب عن دفع ما عليه من ديون لصالح خزينة الدولة؛ وفي المقابل البحث عن مدى إقرار المشرع لضمانات وحقوق لصالح المكلف بالضريبة أثناء اتخاذ مصالح الإدارة الضريبية لإجراءات الرّقابة في مواجهة المكلف بالضريبة.

الكلمات المفتاحية: الخزينة العمومية؛ الرّقابة الجبائية؛ الجباية؛ الإدارة الضريبية؛ المكلف بالضريبة؛ التهرب الضريبي.

Abstract:

Algerian legislature has granted to the management of tax collection authorities and privileges in order to ensure the imposition and collection of various taxes and fees, which constitute an important resource for the public treasury types, and most important of these powers granted to the administration the rights to tax control.

This study will be centered mainly on the effectiveness of these controls in maintaining the public treasury resources, and its importance in confronting all those who seek to use various tricks and maneuvers to avoid paying what it of debt in favor of the state treasury; On the other hand, searching for has been approved by the legislature for the guarantees and rights for the benefit of the taxpayer tax during take the interests of the tax administration to control procedures in the face of the taxpayer.

Keyword: The public treasury; control tax; Tax Administration; charged tax; Tax evasion.

المقدمة:

يعتبر فرض الضريبة وتحصيلها من الحقوق السيادية التي تتمتع بها الدولة في مواجهة كل مواطنيها، التي من خلالها تضمن إشباع مختلف الحاجيات العامة عن طريق مساهمة كل المواطنين في إيرادات الخزينة العمومية وتمويل التكاليف العمومية حسب القدرة الضريبية لكل مواطن، وهذا ما أقرّه الدستور الجزائري في نص المادة 78 منه⁽¹⁾. كما تعتبر الضريبة الأداة الرئيسية في المجتمعات المعاصرة التي تستعملها الدولة لتعديل الهيكل الاجتماعي والاقتصادي وتحقيق أكبر قدر من الرفاهية لمختلف فئات المجتمع، سواءً عن طريق تخفيض عبء الضريبة أو زيادته للتأثير على القدرة الشرائية أو حجم المعاملات، وقد تقوم عن طريق التمييز بين مختلف الثروات والمداخل لتحقيق أهداف اجتماعية أو إعادة توزيع المداخل في صورة خدمات عامة⁽²⁾.

يتجلى دور الدولة في ضمان المساهمة في التكاليف العمومية من خلال القوانين والتنظيمات التي تُصدرها لضمان تحصيل هذه الموارد، إلا أنّ قياس فعالية النظام الضريبي لا يتوقف فقط عند سن النصوص القانونية، وإنما يظهر دورها في مدى تمكّنها من تحصيل مختلف الضرائب ميدانياً.

ومن أهم الميكانيزمات التي تتمتع بها الإدارة الضريبية لضمان تحصيل الضريبة وعدم تهرب المكلفين عن أداء ما عليهم من ديون تُجاه الخزينة العمومية هو

ممارستها لحق الرقابة الجبائية ضد بعض المكلفين الذين لا يصرحون بمدخلهم بهدف التهرب عن الدفع.

من هذا المنطلق تتمحور هذه الدراسة حول تبيان النظام القانوني والإجرائي للرقابة الجبائية بالنظر إلى معيارين أو مبدئين أساسيين وهما حماية أموال الدولة عن طريق ممارسة هذه الرقابة، وعدم المساس بحقوق المكلفين بالضريبة أثناء استعمال إدارة الضرائب لمختلف سلطاتها بمناسبة مباشرتها لهذه الرقابة، وذلك عن طريق طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وقّف المشرع الجزائري في تكريس رقابة جبائية بشكل يضمن الحفاظ على موارد الخزينة العمومية من جهة، وعدم المساس بحقوق المكلفين بالضريبة من جهة أخرى؟

I الأحكام العامة للرقابة الجبائية

تعكس الجبائية بشكل عام الهيكل الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع باعتبارها أداة مالية وتدخلية من أدوات سلطة الدولة لها آثار متعددة على مستوى كلي وجزئي⁽³⁾، وينبغي الإشارة هنا إلى أنّ مصطلح الجبائية أوسع من مصطلح الضريبة، لأنّ الأول يتضمن بالإضافة إلى مختلف الضرائب التي لها طابع إلزامي، الرسوم والمساهمات التي يدفعها المواطن أثناء طلبه لبعض الخدمات ولا تكون هذه الرسوم إلزامية إلّا في حالة طلب الخدمة، مثل الرسوم القضائية والطوابع البريدية....

وبغية إثراء هذه الدراسة ينبغي تحديد الأحكام العامة التي تنظم الرقابة الجبائية، وذلك بعد وضع مفهوم هذه الرقابة ومختلف الأشكال التي قد تتم من خلالها هذه الرقابة.

1. مفهوم الرقابة الجبائية: إنّ الحديث عن الرقابة الجبائية وأهميتها وأسسها ينبغي أن يتم بعد وضع تعريف لهذه الرقابة وتحديد أهم الأسباب التي قد تؤدي إلى تدخل الإدارة الضريبية من أجل ممارستها، وقبل ذلك ينبغي الإشارة إلى أنّ الرقابة الجبائية تُمارس على الضرائب والرسوم بجميع أنواعها التي تشكل الوعاء الضريبي⁽⁴⁾.

1.1. تعريف الرقابة الجبائية: مصطلح الرقابة بشكله العام من المفاهيم التي لها مكانة هامة في المجال الإداري والسياسي لأية دولة، وتعتبر من أهم الوسائل التي

تلجأ إليها الدولة وتمارسها على مختلف هيئاتها ومصالحها لاسيما المحلية منها من أجل ضمان التطبيق السليم للقانون، وتصويب الأخطاء التي قد تقع فيها جهة الإدارة أثناء ممارستها لمهامها وتطبيقها لمختلف القوانين والتنظيمات.

أما في المجال الجبائي فإن هذه الرقابة لها حيز خاص وتُمارسها فقط هيئة محددة وهي إدارة الضرائب التي منح لها قانون الإجراءات الجبائية حق ممارستها لهذه الرقابة⁽⁵⁾، ولهذا النمط من الرقابة عدّة تعاريف تختلف بين خبراء القانون من جهة، وخبراء المالية والمحاسبة من جهة أخرى؛ وتختلف حتى التسمية المستعملة لأن خبراء المالية والمحاسبة يستعملون مصطلح المراجعة أما أصحاب القانون فيستعملون مصطلح الرقابة استناداً إلى قانون الإجراءات الجبائية؛

فقد عرّفها الاقتصادي فايول على أنها "تقوم على التحقق مما إذا كان كل شيء يسير وفقاً للخطة المرسومة والتعليمات الصارمة والقواعد المقررة، أما موضوعاً فهي تبيان نواحي الضعف أو الخطأ من أجل تقويمها ومنع تكرارها"⁽⁶⁾.

هناك من عرّفها أيضاً على أنها "مجموعة العمليات التي تهتم بالتأكد من صحة وقانونية التصريحات المودعة لدى الإدارة الجبائية، وبالتالي المراقبة الجبائية ما هي إلا مجموعة الإجراءات المعترف بها من طرف المشرع، والتي تهدف إلى التأكد من مصداقية وقانونية تصريحات المكلفين بالضريبة"⁽⁷⁾. كما عرّفت المراجعة الجبائية على أنها "مدى التطابق بين التسجيلات المحاسبية والقواعد الجبائية من خلال عملية المراقبة"⁽⁸⁾.

وهناك من خبراء المحاسبة من عرفها على أنها: مجموعة من الإجراءات والتقنيات المقررة من طرف المشرع تمارسها الإدارة الضريبية للتأكد من مدى احترام المكلف بالضريبة لكل التزاماته للحفاظ على مصالح الخزينة العمومية⁽⁹⁾.

أما المشرع الجزائري فلم يعرف هذه الرقابة وإنما أشار إلى أشكالها والإجراءات الواجب اتباعها لممارستها كما جاء ذلك في نص المادة 18 وما يليها من قانون الإجراءات الجبائية، إلا أنه تم تعريفها من طرف المديرية العامة للضرائب على أنها

"السلطة الممنوحة للتأكد من صحة العمليات والمعلومات المطروحة من طرف الأشخاص المعنويين والطبيعيين المكلفين بالضريبة"⁽¹⁰⁾.

من خلال مختلف التعاريف السابقة الذكر يمكن أن نستخلص أنّ الرقابة الجبائية هي عملية إجرائية تقوم بها مصالح الإدارة الضريبية في حالات معينة⁽¹¹⁾، عندما يتم الشك في مصداقية تصريحات المكلف بالضريبة، وأنّ ممارسة هذه الرقابة يجب أن يتم في إطار احترام مختلف الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية، وذلك تحت طائلة بطلانها.

2.1. أسباب الرقابة الجبائية: رغم أنّ المشرع الجزائري قد حدد مختلف المعايير التي من خلالها يتم فرض الضريبة بموجب الجداول التي يُدخلها حيز التنفيذ الوزير المكلف بالمالية كما نصت عليه المادة 143/1 من قانون الإجراءات الجبائية⁽¹²⁾، إلّا أنّه من الناحية العملية يصعب على إدارة الضرائب ضمان تحصيل كل الضرائب المستحقة بالنظر إلى عدّة معطيات وأسباب تؤدي إلى إفلات الكثير من المكلفين بالضريبة عن دفع ما عليهم من ديون وعلى هذا الأساس يمكن إجمال أسباب لجوء الإدارة الضريبية إلى ممارسة هذه الرقابة إلى ما يلي:

أولاً- طبيعة النظام الضريبي الجزائري: يتميز هذا النظام بأنه تصريحي⁽¹³⁾، الذي يعني أنّ المكلف بالضريبة هو الذي ينتقل إلى إدارة الضرائب المختصة من أجل الإدلاء بتصريحاته حول مداخيله، لكي تتمكن الإدارة الضريبية من تحديد مقدار الضريبة الواجب دفعها، وأكد أنّ هناك بعض المكلفين الذين لا يقدمون تصريحات صحيحة من أجل تفادي دفع الضريبة كعدم التصريح ببعض المداخيل، وفي حالة شك إدارة الضرائب في هذه التصريحات تقوم بإجراءات الرقابة كما هي محددة في القانون.

ثانياً- انتشار ظاهرة التهرب الجبائي: لقد أثبت الواقع العملي أنّ الكثير من المكلفين بالضريبة يسعون إلى استعمال مختلف الحيل من أجل التملص عن دفع الضرائب، ويعود سبب انتشار هذه الظاهرة إلى وجود بعض الفراغات القانونية التي يستغلها هؤلاء من أجل عدم دفع الضرائب وإلى استعمال بعض الحيل لاسيما من طرف

بعض الشركات التجارية والمؤسسات المهنية أين نجد أنّ ممثلي هذه المؤسسات يستعملون بعض التقنيات الحسابية ويصرحون بمداخل غير حقيقية لضمان الحفاظ على أموالهم وعدم التنازل عنها لصالح الدولة⁽¹⁴⁾.

ومن جانب آخر فإنّ طبيعة النظام الجبائي الذي تطبقه الدولة لتحديد الضريبة الواجب دفعها يساهم في التهرب عن الدفع، فالواقع العملي أثبت أنّ هناك نوع من المبالغة وإرهاق كاهل المواطنين لاسيما البسطاء منهم بفرض ضرائب مبالغ فيها، مما يجعل هؤلاء يبحثون عن الوسيلة التي لا يقومون من خلالها بدفع الضريبة أو على الأقل الإنقاص منها، ويستعملون من أجل ذلك طرق غير قانونية وغير مشروعة.

ثالثاً- غياب الوعي الضريبي: إذا كانت طريقة دفع الضريبة لا تطرح إشكالا بالنسبة لبعض الفئات من المكلفين بالضريبة لاسيما فئة الموظفين العموميين لأنّه يتم خصم مقدار الضريبة الواجبة الدفع آلياً، فإنّ الإشكال يُطرح بالنسبة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يمارسون نشاطات ذات طابع مهني أو تجاري أو اقتصادي، أين يصعب على هؤلاء فهم معنى الضريبة والهدف من فرضها ودور الدولة في هذا المجال، مما يجعلهم لا يكثرثون بضرورة دفع الضريبة ولا بالآثار المترتبة عن ذلك، بدليل عدد النزاعات التي تُثار بين هذه الفئات والإدارة الضريبية.

كما أنّ هؤلاء المكلفين لا يكثرثون بضرورة مساهمتهم في الأعباء العامة وتوزيع العبء الضريبي بين كل فئات المجتمع بالنظر إلى حالتهم المالية ومداخلهم التي على أساسها يتم تحديد مقدار الضريبة الواجبة الدفع، بشكل يضمن حماية الفئة الضعيفة في المجتمع وتحميل المكلفين الذين هم في وضعية مالية جيدة بضرائب حسب دخلهم السنوي⁽¹⁵⁾.

من خلال ما سبق يتضح لنا أنّ للرقابة الجبائية أهمية خاصة في المجال الجبائي، باعتبارها المقوم لتصرفات المكلفين بالضريبة الذين قد يخالفون القانون الضريبي ويتمصلون عن دفع الضرائب، مما يسمح للإدارة الضريبية للتدخل من أجل اتخاذ إجراءات التحقيق وإعادة تقويم الضريبة الواجبة الدفع⁽¹⁶⁾.

2. أشكال الرقابة الجبائية: تختلف الطريقة التي تلجأ إليها إدارة الضرائب من أجل اتخاذ إجراءات المراقبة بالنظر إلى عدة معطيات وحسب طبيعة التصريحات التي يقدمها المكلف بالضريبة، ولإدارة الضرائب الحرية المطلقة في اتخاذ الإجراء المناسب بشرط عدم مخالفة القواعد والمراحل المحددة قانوناً.

باعتبار الرقابة الجبائية من أهم الوسائل التي يتم من خلالها كشف المناورات التدليسية التي تؤثر سلباً على الخزينة العمومية، فإن فعالية هذه الرقابة تتجلى من خلال مقارنة المعلومات التي يقدمها المكلف بالمعطيات الخارجية⁽¹⁷⁾، التي تحدد بدقة مدى صحة التصريحات التي قدمها المكلف بالضريبة.

وبالعودة إلى قانون الإجراءات الجبائية وإلى التقسيمات التي وضعها خبراء هذا القانون وخبراء المحاسبة نجد أنّ هناك نوعين من الرقابة، رقابة داخلية ورقابة خارجية.

1.2. الرقابة الجبائية الشاملة (الرقابة الداخلية): تتم هذه الرقابة داخل إدارة الضرائب في حالة تشك هذه الأخيرة في تصريحات المكلف بالضريبة، وتكون هذه الرقابة شكلية أو رقابة على الوثائق:

أولاً- الرقابة الشكلية: هي عملية سنوية عادية تقوم بها المصالح الجبائية لتصحيح الأخطاء المادية الملاحظة على تصريحات المكلفين⁽¹⁸⁾، وتعتبر أول عملية للرقابة التي تقوم بها مصالح إدارة الضرائب عن طريق مراقبة التصريحات التي يقدمها المكلف بالضريبة من حيث مدى صحتها أو مدى وجود أخطاء في هذا التصريحات، وتتميز هذه الرقابة بالبساطة لأنها تتم فقط للتأكد من الهوية الجبائية، وختم وتوقيع المكلف، أو تصحيح الأخطاء في حالة وجودها⁽¹⁹⁾، خاصة بالنسبة للمكلفين المبتدئين الذين يصعب عليهم فهم النظام الجبائي وطريقة تقديم التصريحات، وقد تم النص على هذه الرقابة في المادة 1/18 من قانون الإجراءات الجبائية⁽²⁰⁾.

بعد إتمام هذه الرقابة، وفي حالة شك مصالح الإدارة الضريبية بعدم صدق تصريحات المكلف، تطلب منه تقديم توضيحات ووثائق أخرى من أجل اتخاذ قرارها

سواءً بإقرار صحة التصريحات أو عدم صحتها وبالتالي الانتقال للمرحلة الثانية وهي مراقبة المستندات.

ثانياً - مراقبة الوثائق: تتفق هذه الرقابة مع الرقابة الشكلية في أنها تتم في نفس المكان أي بمقر مفتشية الضرائب المختصة، إلا أن ما يميز هذا النوع الثاني أنه يتم تفحص المعطيات والحسابات التي يقدمها المكلف بالضريبة والتحقق من التوافق بين المعلومات التي قدمها المكلف والوثائق المتعلقة بهذه المعلومات (21)، كما يقوم المفتش المعني بدراسة مدى الترابط والتجانس بين الأرقام المقدمة في سنة التصريح مقارنة بالسنوات الماضية (22).

وقد أكد المشرع الجزائري على هذه الرقابة في نص المادة 19 من قانون الإجراءات الجبائية التي أقرت بضرورة مراقبة التصريحات وطلب توضيحات وتبريرات كتابية، وفي حالات خاصة قد يتم استدعاء المكلف المعني وطلب توضيحات شفوية، لكن إذا رفض تقديم هذه التوضيحات يجب على المفتش المختص أن يرسل له طلب كتابي لتقديم التوضيحات، لأن هذا الطلب الكتابي هو الدليل على عدم مخالفة المفتش لهذا الإجراء في حالة نشوب نزاع في المستقبل، وتمنح للمكلف مدة لا تقل عن 30 يوما لتقديم تبريراته وملاحظاته.

2.2. الرقابة الجبائية المعمّقة (الرقابة الخارجية): إذا كانت الرقابة الشاملة تتم على مستوى مصلحة الضرائب المختصة فإن الرقابة المعمّقة تتم عن طريق انتقال مفتشي الضرائب إلى مكان تواجد المحل من أجل المعاينة الميدانية والقيام بمختلف العمليات الحسابية للتأكد من مصداقية التصريحات المقدمة من طرف المكلف ومدى التطابق بين البيانات والمعطيات المبينة في الوثائق والفواتير مع ما هو موجود في أرض الواقع، وتنقسم هذه الرقابة بدورها إلى ثلاثة أشكال:

أولاً- التحقيق في المحاسبة: تتعلق هذه المراقبة بالأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يمارسون بعض النشاطات التي تحتاج إلى التدقيق في العمليات الحسابية في عين المكان، وتعرف على أنها مجموعة العمليات التي تهدف إلى التحقيق بعين

المكان في محاسبة المؤسسة ومطابقة مؤشرات بعض المعطيات المحصلة من داخلها وخارجها من أجل مراقبة صحة ومصداقية التصريحات المسجلة⁽²³⁾.

تعتبر هذه المراقبة أهم وأخطر من الرقابة الشاملة المتعلقة بالتصريحات، لأنّ التحقيق في المحاسبة لا يهدف فقط إلى الحصول على ما يبرر العناصر المصرح بها بل يهدف إلى إعادة تشكيل الضريبة بناءً على الأسس التي تكشفها التحريات الضرورية⁽²⁴⁾.

ونظراً لأهمية هذه الرقابة فقد توسع المشرع في تبين إجراءاتها في نص المادة 20 من قانون الإجراءات الجبائية، وعرفت نفس المادة على أنها "التحقيق في المحاسبة لمجموع العمليات الرامية إلى مراقبة التصريحات الجبائية المكتتبه من طرف المكلفين بالضريبة". وإذا كان الأصل أنّ هذه الرقابة تتم بعين المكان أي بمقر المحل موضوع المراقبة، إلّا أنّ نص المادة السابقة الذكر أوردت استثناء يتمثل في إمكانية إجراء هذه الرقابة بمقر مفتشية الضرائب المعنية بشرط تقديم طلب من المكلف وقبوله من طرف الإدارة الضريبية، أو في حالة القوة القاهرة التي لا يمكن خلالها الانتقال إلى المحل المعني بالرقابة.

ثانياً - التحقيق المصوّب في المحاسبة: تم إضافة هذا الإجراء بعد تعديل قانون الإجراءات الجبائية بموجب المادة 22 من الأمر 08-02 الذي يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، وحسب نص المادة 20 مكرر فإنّه يمكن لأعوان إدارة الضرائب القيام بهذه الرقابة عن طريق طلب تقديم توضيحات عادية مثل الفواتير والعقود ووصول الطلبات، أما فيما يخص إجراءات ممارستها فهي نفسها التي تتبع أثناء التحقيق في المحاسبة.

إلّا أنّه وبمقتضى نص المادة يتبين لنا بأنّ هذا التحقيق لا يمكن أن يؤدي إلى فحص معمق ونقد لكل محاسبة المكلف، مما يطرح إشكالا حول أهمية هذه الرقابة والمغزى منها على أساس أنّها سطحية فقط وتشبه كثيرا الرقابة على التصريحات، لأنّ المشرع قيّد الإدارة الضريبية بمراقبة سطحية للوثائق فقط.

ثالثاً- التحقيق المعمق في الوضعية الجبائية الشاملة: يعرف هذا الإجراء على أنه "مجموع العمليات التي تهدف إلى مراقبة صحة تصريحات المداخيل الإجمالية الخاضعة للضريبة على الدخل، وبمقارنة المداخيل المصرح بها مع إجمالي المداخيل المحققة"⁽²⁵⁾. وحسب نص المادة 21 من قانون الإجراءات الجبائية فإن مهمة العون المكلف بهذا التحقيق هو التأكد الانسجام الحاصل بين المداخيل المصرح بها من جهة، والذمة أو الحالة المالية والعناصر المكونة لنمط معيشة أعضاء المقر الجبائي من جهة أخرى.

ومن أهم الأحكام المتعلقة بهذا النمط من الرقابة أن نص المادة اشترطت رتبة مفتش على الأقل بالنسبة لموظف الإدارة الضريبية الذي يقوم بهذه العملية، مع ضرورة الإعلام المسبق بهذا التحقيق، ولا يمكن أن تتجاوز مدة التحقيق سنة واحدة، وحتى في حالة احترام هذه الآجال لا يمكن لإدارة الضرائب الشروع في نفس التحقيق خلال نفس الفترة.

عملياً، يعتبر هذا التحقيق من أهم وأخطر أنواع الرقابة على أساس أنه يمتد إلى تحقيق شامل لوضعية المكلف عن طريق التحقيق في حالته المالية والمعيشية له ولأفراد أسرته من أجل البحث عن مصادر ثروته، خاصة عندما يظهر نوع من عدم التطابق بين تصريحاته الجبائية وحالته المعيشية، التي تفيد بوجود أرباح لم يتم بالتصريح بها من أجل التهرب عن دفع مبالغ إضافية.

II امتيازات الإدارة الضريبية وضمانات المكلف بالضريبة أثناء الرقابة الجبائية

تكسب الرقابة أهمية بالغة للحفاظ على إيرادات الخزينة العمومية، التي من خلالها يتم تحقيق مختلف حاجيات المواطنين، ومن أجل ممارسة هذه الرقابة منح المشرع لإدارة الضرائب مجموعة من الصلاحيات التي تُمارسها لضمان رقابة فعّالة وفعّالة، وفي نفس الإطار أحاط المشرع المكلف بالضريبة بمجموعة من الضمانات أثناء ممارسة الرقابة تجنباً لتعسف الإدارة الضريبية والتعدي على حقوق المكلفين بالضريبة.

1. الرقابة الجبائية امتياز من امتيازات السلطة العامة: من أجل السير الحسن للمرفق العام منح المشرع لجهة الإدارة مجموعة من السلطات والامتيازات تُمارسها بهدف تحقيق مختلف الخدمات العمومية، وما يميز إدارة الضرائب عن مختلف الإدارات العمومية أنّ المشرع منح لها امتيازات خاصة واستثنائية للتدخل من أجل ضمان تطبيق التشريع الجبائي بهدف تحقيق الصالح العام، ومن أهم هذه الامتيازات نجد:

1.1. سلطة الإدارة الضريبية في اتخاذ الإجراء الرقابي المناسب: بالعودة إلى مختلف أشكال الرقابة التي تم التطرق إليها سابقاً، يتضح لنا أنّ الإدارة الضريبية لها السلطة التقديرية الواسعة للتدخل من أجل إجراء رقابة على بعض المكلفين بالضريبة، ولها أنّ تقرر ما هو الإجراء الواجب اتباعه، ويتجلى هذا من خلال ما جاء في النصوص القانونية المتعلقة بالرقابة، فبالعودة مثلاً إلى نص المادة 1/20 المتعلقة بالتحقيق في المحاسبة نجد أنّ المشرع استعمل عبارة "يمكن لأعوان الإدارة الجبائية إجراء تحقيق في المحاسبة..." ونفس الشيء بالنسبة للرقابة المصوبة في نص المادة 20 مكرر "يمكن لأعوان الإدارة الجبائية إجراء تحقيق مصوب..." والتحقق المعمق في الوضعية الشاملة حسب نص المادة 1/21 "يمكن لأعوان الإدارة الجبائية أن يشرعوا في التحقيق المعمق..."

من خلال طريقة صياغة هذه المواد يتبين لنا أنّ الإدارة الضريبية هي المختصة باتخاذ إجراءات الرقابة أو عدم اتخاذها، ورغم إيجابية هذه الامتيازات الممنوحة للإدارة الضريبية في استعمال الوسيلة التي تراها مناسبة، إلّا أنّه وبمنظرة معمقة يتبين أنّ هذه السلطات الممنوحة لإدارة الضرائب قد تستعملها حقيقة بشكل إيجابي وتقوم بمراقبة بعض المكلفين بالضريبة المشكوك في صحة معلوماتهم وتتمكن من إثبات سوء نية هؤلاء الذين يسعون إلى التهرب عن أداء ما عليهم من ديون لصالح الخزينة العمومية، لكن من جانب آخر، قد يتم استعمال هذه السلطات بشكل آخر عن طريق التعسف في استعمال السلطة من طرف موظفي الإدارة الجبائية بهدف الإضرار ببعض المكلفين بالضريبة، ومن جانب آخر فإنّ هذه السلطة الواسعة الممنوحة لإدارة

الضرائب قد تكون السبب في انتشار بعض مظاهر التهرب الجبائي واستعمال حيل من أجل عدم دفع الضريبة من طرف المكلفين بها، بسبب تواطؤ بعض الأعوان ومفتشي إدارة الضرائب بهدف تحقيق أغراض غير مشروعة، لاسيما وأنه يصعب اكتشاف هذه الخروقات بسبب الطابع التقني والمحاسبي للضريبة مما يؤدي على عدم إمكانية إثبات هذا التواطؤ.

2.1. حقوق الإدارة الضريبية أثناء الرقابة الجبائية: ما يمكن ملاحظته من خلال أحكام قانون الإجراءات الجبائية أنّ المشرع أقر بمجموعة من الحقوق والصلاحيات لفائدة مصالح الضرائب من أجل ضمان ممارسة رقابة فعالة للكشف عن مختلف الخروقات والحيل التي يلجأ إليها الكثير من المعنيين بدفع الضرائب، وتتمثل هذه الحقوق بإيجاز في:

أولاً- الحق في الاطلاع: هي وسيلة قانونية منحها المشرع الجبائي لأعوان الإدارة الجبائية، والتي تتمتع بهذا الحق استناداً إلى أهمية الرقابة التي تقوم بها من أجل الكشف عن مختلف المخالفات، ويسمح هذا الإجراء بالحصول على مختلف الوثائق من الإدارات والهيئات التي يتعامل معها المكلف المعني بالرقابة⁽²⁶⁾.

ونظراً لأهمية هذا الإجراء وخطورته في نفس الوقت، فقد وسّع المشرع في تبيان مختلف الأحكام الخاصة به كما جاء ذلك في نص المادة 45 وما يليها من قانون الإجراءات الجبائية، وتم التمييز بين حالتين:

أ- حق الاطلاع لدى الإدارات والهيئات العمومية والمؤسسات: كما جاء في المواد من 46 إلى 50 من نفس القانون يتم التحقيق لدى هذه الإدارات بطلب إداري من إدارة مدير الضرائب ليتمكن المفتش المعني بهذا التحقيق من الانتقال إلى الهيئة المعنية للحصول على الوثائق التي تُساعده في الكشف عن الدخل الحقيقي للمكلف بالضريبة، ولا يمكن للإدارة المعنية رفض تقديم الوثائق استناداً إلى السر المهني.

وقد ألحّت المادة 48 من نفس القانون على ضرورة التزام كل من أودعت لديه سجلات الحالة المدنية أو جداول الضرائب وكل الموظفين المكلفين بالأرشفة وإيداع السندات العمومية أن يقدموها عند كل إطلاع، وأن يسمحوا بأخذ المعلومات

والمستخرجات والنسخ اللازمة، وفي حالة رفض المسؤول الإداري المعني تقديم أية وثيقة فإنه يتحمل مسؤولية مالية.

ب- حق الاطلاع لدى المؤسسات المالية والمكلفين بالضريبة الآخرين: نظرا لأهمية هذا الإجراء خصصت له تسعة (9) مواد لتوضيح إجراءاته، وما يميزه عن الحالة الأولى أن هذا الاطلاع يتم لدى الأشخاص المعنوية الخاصة أو الأشخاص الطبيعية وهم المكلفين بالضريبة، وحسب نص المادة 51 من قانون الإجراءات الجبائية يجب على كل المؤسسات المكلفة بالعمليات المالية أن يرسلوا إشعارا إلى الإدارة الضريبية في حالة فتح أو إقفال أي حساب إيداع السندات أو القيم أو الأموال.

وإذا كانت الحالة الأولى قد لا تطرح إشكال فيما يخص تقديم المعلومات اللازمة، لأن هذه الهيئات عمومية ولا تسعى للربح، فإن الحالة الثانية قد تطرح بعض الإشكالات لأنها تسعى إلى تحقيق الربح وجلب المتعاملين معها، وفي حالة القيام بتقديم معلومات خاصة بالزبائن قد يؤثر ذلك سلبا على نشاط الشركة أو المؤسسة المالية.

ج- حق الاطلاع لدى الغير: عملا بنص المادة 58 من قانون الإجراءات الجبائية يجب على كل شخص أو شركة تقوم بعملية الوساطة من أجل شراء أو بيع العقارات أو المحلات التجارية، أو القيام بعملية الشراء أن تقوم بتقديم العقود والسجلات اللازمة لمصالح الإدارة الجبائية أثناء عملية التحقيق، وفي حالة الرفض يتعرض المعني إلى عقوبات مالية منصوص عليها في المادة 62 و63 من نفس القانون.

ثانيا- حق المعاينة: يقصد بالمعاينة انتقال مصالح الإدارة الضريبية إلى مكان تواجد المحل أو مكان ممارسة النشاط من أجل المعاينة الميدانية، ويتم ممارسة هذا الإجراء في حالة وجود قرائن تدل على ممارسات تدليسية من طرف المكلف بالضريبة⁽²⁷⁾، وحسب نص المادة 34 من قانون الإجراءات الجبائية فإنه يمكن لإدارة الضرائب الترخيص لأعوانها بالانتقال للمعاينة الميدانية بهدف الحصول على المستندات

وحجزها وحجز العناصر المادية التي تبرر التصرفات التي يستعملها المكلف للتملص عن الخضوع للضريبة.

في حالة إثبات الممارسات التدليسية المنصوص عليها في المادة 36 من نفس القانون، يتم اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية مباشرة من طرف الإدارة الضريبية⁽²⁸⁾، إلا أن الإشكال الذي يُطرح فيه المجال هو صعوبة إثبات هذه الممارسات من الناحية الميدانية، وحتى في حالة مباشرة الدعوى العمومية فإن إثبات وجود هذه الممارسات مرهون بتقديم الدليل من طرف الإدارة الضريبية التي يجب أن تقدم الوثائق الثبوتية التي تم حجزها والوسائل المادية التي تعيد ذلك⁽²⁹⁾.

ثالثا-الحق في إعادة تقويم الضريبة: يعتبر هذا الإجراء من أهم السلطات الممنوحة لإدارة الضرائب ويتم ذلك سواء عن طريق الفرض التلقائي في حالة رفض المحاسبة، كعدم مسك الدفاتر الحسابية أو مسكها بطريقة غير مطابقة لأحكام القانون، أو لا تتضمن المحاسبة بيانات مقنعة أو أخطاء وإغفالات، لأن هذا يعتبر دليل على سوء نية المكلف بالضريبة.

وقد يتم التقييم التلقائي كما أشارت إليه المادة 44 من قانون الإجراءات الجبائية في حالة استحالة الرقابة بسبب راجع للمكلف أو الغير، أو عندما يتبين من خلال التحقيق أن المكلف لم يقوم بمسك محاسبة قانونية، أو في حالة عدم تقديم تصريحاته بعد إنذاره من طرف مفتشية الضرائب المعنية، وأهم الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى هذا التقويم عندما يتم اتخاذ الرقابة المعمقة للوضعية الجبائية الشاملة ويتبين بأن المكلف لم يقدم تصريحات صحيحة وأخفى بعض الموارد التي يتحصل عليها من النشاط الذي يمارسه⁽³⁰⁾.

2. ضمانات المكلف بالضريبة في مواجهة امتيازات الإدارة الضريبية: بمقابل الامتيازات الممنوحة للإدارة الضريبية، فقد منح المشرع للمكلف بالضريبة ضمانات في مواجهة هذه السلطات من أجل تقاضي احتمال الأضرار بالمكلف بالضريبة⁽³¹⁾، خاصة من طرف بعض الأعوان الذين قد يتعسفون في اتخاذ إجراءات الرقابة،

ويمكن تقسيم هذه الضمانات إلى جزئين بالنظر إلى المرحلة التي تكون عليها عملية الرقابة:

1.2. ضمانات المكلف أثناء مرحلة الرقابة: كما سبق الإشارة إليه فإنّ المشرع حدّد بدقة أشكال الرقابة التي يمكن لإدارة الضرائب ممارستها من أجل الكشف عن كل المناورات التدليسية التي يلجأ إليها بعض المكلفين بالضريبة⁽³²⁾، أو حتى الأخطاء التي يمكن الوقوع فيها سواءً من طرف المكلف أثناء تقديم تصريحاته أو من طرف أعوان الإدارة الضريبية أثناء تقدير الضريبة الواجبة الدّفع. ولضمان عدم المساس بحقوق المكلف بالضريبة، فقد ألح المشرع على ضرورة اتّباع بعض الإجراءات القانونية أثناء عملية التحقيق التي تعتبر كضمانات للمكلف وفي حالة عدم احترام هذه الإجراءات يؤدي ذلك إلى بطلان العملية التي قامت بها المصلحة المختصة⁽³³⁾، ويمكن إجمال هذه الضمانات فيما يلي:

أولاً- الحق في الإعلام والإشعار المسبق: ألزم المشرع مصالح الإدارة الضريبية بضرورة إعلام المكلف قبل اتّخاذ أي إجراء تحقيقي، وهذا لضمان الحق في الإعلام والتحضير للرقابة، ويعتبر هذا الحق من الضمانات الأساسية التي مُنحت للمكلف بالضريبة⁽³⁴⁾، ونصت المادة 4/20 من قانون الإجراءات الجبائية على أنّه لا يمكن الشروع في أيّ تحقيق في المحاسبة دون إعلام المكلف بالضريبة مسبقاً عن طريق رسالة أو إشعار بالتحقيق مع إشعار بالاستلام، وذلك من أجل التأكد بأنّ المكلف على علم بهذا التحقيق. كما نصت أيضاً المادة 20 مكرر/3 على ضرورة إعلام المكلف قبل إجراء التحقيق المصوّب وهذا تحت طائلة البطلان، ونفس الشرط تضمنته المادة 3/21 المتعلقة بالتحقيق المعمق في الوضعية الجبائية الشاملة، وقد اشترطت المادة إرسال الرسالة مع إشعار بالاستلام.

ثانياً- منح مهلة للتحضير والاستعانة بمستشار: حتى يتسنى للمكلف بالضريبة الاستعداد للرقابة يجب على العون المكلف بالعملية أن يقوم بالإشعار بالتحقيق مع منح مهلة للمكلف بالضريبة من أجل تحضير وثائقه وحساباته التي من خلالها يبرر مداخله، وقد ألح المشرع على ضرورة منح مدّة معقولة حسب طبيعة الرقابة، فإذا

تعلق الأمر بمراقبة التصريحات، فقد أقرت المادة 19 من قانون الإجراءات الجبائية على وجوب منح مهلة لا تقل عن 30 يوم للمكلف لتقديم توضيحاته، أما بالنسبة للتحقيق في المحاسبة فتمنح للمكلف مهلة 10 أيام لتحضير نفسه، والمهلة الممنوحة للمكلف فيما يخص التحقيق المعمق في الوضعية الجبائية الشاملة فلا تقل عن 15 يوما من تاريخ تسلمه لإشعار كما نصت عليه المادة 3/21 من نفس القانون.

أما فيما يخص الحق في الاستعانة بمستشار فهو إجراء اختياري يمكن للمكلف اللجوء إلى أي مستشار من اختياره سواء كان محاسب أو محامي أو خبير حسب اختياره بهدف التحاور بين الطرفين للتوصل إلى تبيان مختلف المسائل حسب تبريرات المكلف ورد المفتش المختص، وقد أكدت المادة 3/21 على ضرورة أن يتضمن إشعار الرقابة المعقدة بحق المكلف في الاستعانة بمستشار وهذا تحت طائلة بطلان الإجراء⁽³⁵⁾.

2.2. ضمانات المكلف أثناء مرحلة إعادة التقويم: من الآثار المترتبة على ممارسة الإدارة الضريبية لحق الرقابة هو إعادة تقدير الضريبة الواجبة الدفع في حالات محددة سبق الإشارة إليها سابقا، إلا أنه ونظرا لخطورة هذا الإجراء فقد منحت للمكلف ضمانات أثناء هذه المرحلة، أهمها:

أولاً- الإشعار بالتقويم: أي إعلام المكلف بالتقويم الجديد الذي قامت به الإدارة الضريبية، وقد نصت مختلف النصوص المتعلقة بأشكال الرقابة على ضرورة تبليغ المكلف بنتائج التحقيق لاسيما إعادة التقويم، وذلك تحت طائلة بطلان العملية بكاملها، فقد تم النص على هذا الحق في المادة 6/19 والمادة 6/20 والمادة 5/21 من قانون الإجراءات الجبائية، ويجب أن يكون الإشعار بالتقويم مفصل ومعلل ليتمكن المكلف من تقديم ملاحظاته ووثائقه التي تبرر اعتراضه.

ثانيا: الحق في الرد: يضمن القانون الحق في الدفاع وهو مبدأ قانوني وقضائي، فمن خلال هذا الحق يتمكن المكلف بالضريبة من الرد على الإجراءات التي اتخذتها المصلحة المعنية⁽³⁶⁾، وقد ألزم المشرع على منح آجال للمكلف للرد على كل العمليات التي تقوم بها الإدارة الضريبية في مواجهته، وهذا تحت طائلة بطلان

الإجراء المتخذ. ويتمثل المغزى من منح هذا الحق في تمكّن المكلف من تقديم تبريراته التي قد تكون مفيدة وتؤدي إلى تصحيح الإجراء الذي اتخذته الإدارة الضريبية، والتي قد تقع هي الأخرى في أخطاء أثناء إعادة التقويم، لاسيما مع كثرة واكتظاظ الملفات المتعلقة بالرقابة أو بمختلف إجراءات التحصيل لدى الإدارة الضريبية.

ثالثا- الحق في الطعن: يُقصد بهذا الحق إمكانية قيام المكلف بالتظلم ضد الإجراء الذي اتخذته الإدارة الضريبية، وما يميز التظلم في مجال النزاعات الجبائية أنه إجراء ضروري وإلزامي قبل اللجوء إلى الطعن القضائي، وذلك عن طريق رفع شكوى أمام المدير الولائي للضرائب يتم من خلالها الإشارة إلى موضوع النزاع وطلبات المكلف، ويعتبر هذا التظلم ضمانا قانونية للمكلف كما جاء ذلك في نص المادة 70 من قانون الإجراءات الجبائية بموجبه يتم تبادل وجهات النظر بين الطرفين، وتقوم الإدارة الضريبية بتبرير الإجراء الذي اتخذته والاستماع إلى حجج المكلف بالضريبة.

في حالة عدم رضى المكلف بالضريبة برد المدير الولائي للضرائب يحق له اللجوء إلى المحكمة الإدارية المختصة من أجل رفع دعوى إدارية ضد قرار المدير الولائي، ويعتبر الطعن القضائي أهم ضمانا لحماية حقوق المكلف بالضريبة من احتمال تعسف جهة الإدارة، وعلى خلاف التظلم المسبق الذي يتم أمام نفس الجهة، أي الإدارة الضريبية التي تكون الخصم والحكم في نفس الوقت، فإنّ الجهاز القضائي يتميز بالحياد ويراقب مدى مشروعية الأعمال والإجراءات التي تقوم بها الإدارة الضريبية.

تعتبر المنازعة الجبائية من أهم المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري، وقد اجتهد فقهاء وخبراء القانون في وضع عدّة تعريفات لهذه المنازعة، فهناك من يعتبرها "خلاف بين طرفين هما الإدارة الجبائية والمكلف بالضريبة يدافع فيه كل طرف بموقف متعارض مع موقف الطرف الثاني أمام جهاز قضائي يفصل بينهما بإصدار حكم تنفيذي وملزم"⁽³⁷⁾، كما عرّفت على أنّها "مجموعة القواعد المطبقة على

المنازعات التي تطرأ بين المصالح الضريبية والمكلف بالضريبة والناجمة عن مسائل قانونية تتعلق بتحديد وتغطية الضريبة من جهة وتحصيلها من جهة أخرى⁽³⁸⁾.

وقد أقرت المادة 82 من قانون الإجراءات الجبائية بحق المكلف الذي لم يرضى بقرار المدير الولائي أن يرفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية وذلك خلال أجل 04 أشهر من تاريخ استلام قرار المدير الولائي، مع ضرورة احترام الإجراءات الشكلية لرفع الدعوى المنصوص عليها في هذا القانون وتلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁹⁾، وذلك تحت طائلة عدم قبول الدعوى.

خاتمة:

من خلال ما سبق عرضه يتضح لنا أنّ الرقابة الجبائية وسيلة هامة في يد الإدارة الضريبية تستعملها للتأكد من مدى التزام المكلفين بالخضوع للضرائب المحددة قانوناً، ومن أجل مراقبة كل من يسعى للتهرب والتملص عن دفع ما عليه من ديون لصالح الخزينة العمومية، ونظراً لأهمية هذه الوسيلة في الحفاظ على موارد الخزينة العمومية، فقد وسّع المشرع في منح سلطات وامتيازات لصالح الإدارة الجبائية أثناء اتّخاذها لإجراءات الرقابة وإعادة النظر في أسس فرض الضريبة عن طريق تقويم جديد لها حسب نتائج الرقابة.

بالمقابل ومن أجل تكريس دولة القانون منح المشرع أيضاً للمكلف بالضريبة مجموعة من الحقوق والضمانات التي من خلالها تلتزم الإدارة الضريبية بعدم التعسف أثناء عملية الرقابة التي تُمارسها، لأنّ الواقع أثبت أنّ جهة الإدارة بصفة عامة قد تتعسف في استعمال سلطاتها التي منحها لها المشرع لضمان سير المرفق العام وتحقيق الخدمات العمومية، وليس من أجل التعدي على حقوق المواطنين.

ومن خلال ما سبق دراسته يمكن لنا أن نقدم بعض المؤشرات التي تبيّن أنّ الرقابة الجبائية في النظام الضريبي الجزائري لا تزال فتية وغير فعالة لعدة أسباب يمكن إجمالها فيها يلي:

- غموض النصوص القانونية المتعلقة بالرقابة مع وجود فراغات قانونية يستغلها بعض المكلفين للتهرب عن دفع الضريبة، حتى أنّ هذا الغموض الذي يكتنف

النصوص الضريبية قد يؤدي إلى عدم تمكن أعوان الإدارة الضريبية من التطبيق السليم لهذه الإجراءات، بالإضافة إلى الصياغة التي جاءت بها النصوص القانونية المتعلقة بالرقابة كما سبق تبيانها، حيث منح المشرع لإدارة الضرائب الحق في إجراء الرقابة أو عدم إجرائها، هذا ما قد يؤدي إلى ممارستها على بعض المكلفين واستثناء البعض الآخر من أجل تحقيق أغراض شخصية لبعض أعوان الإدارة الضريبية.

- نقص الإمكانيات المادية والبشرية لدى مختلف مديريات الضرائب لاسيما على المستوى المحلي، مما أثر سلبا على اتخاذ الإجراء الرقابي المناسب في الوقت المناسب، خاصة بالنسبة للإجراءات التي تكون مقيّدة بمدة زمنية محددة، بالإضافة إلى نقص الكفاءة لدى أعوان هذه الهيئات بدليل أنّ الكثير من القضايا التي تُعرض على جهاز القضاء يتبين بعد إجراء التحقيق القضائي أنّ الأعوان المكلفين بالتحقيق قد وقعوا في أخطاء أثناء فرض الضريبة أو أثناء اتخاذ إجراءات التحصيل الجبري.

- ومن أهم المؤشرات التي تقيد عدم فعالية الرقابة الجبائية هو انتشار ظاهرة التهرب والغش الجبائي التي أدت إلى إنزاف الخزينة العمومية، لعدة أسباب لاسيما عدم وضوح النصوص القانونية أو وجود بعض المكلفين المحترفين في استعمال مختلف الحيل والأساليب التدليسية للتملص عن دفع الضرائب، والواقع أثبت عجز مصالح الإدارة الضريبية في القضاء أو على الأقل التقليل من هذا الظاهرة، وحتى الجهات القضائية يصعب عليها إثبات وجود هذه الممارسات بسبب الطابع التقني الذي تمتاز به العمليات الضريبية وسهولة التلاعب في الحسابات من طرف بعض المكلفين المحترفين في استعمال طرق ملتوية.

- وأهم مؤشر يفيد عدم فعالية هذه الرقابة أنّ المشرع أقر بضمانات جد مهمة للحفاظ على حقوق المكلفين بالضريبة، لكن في جانب آخر وبقراءة عكسية يتبين لنا أنّ هذه الضمانات رغم أهميتها بالنسبة للمكلف إلا أنّها قد تؤثر سلبا على ضمان رقابة فعالة ضد بعض المكلفين الذين يستغلون هذه الضمانات من أجل التملص عن دفع الضرائب، وأحسن دليل أنّه بالعودة إلى قانون الإجراءات الجبائية نلاحظ أنّ المشرع ألزم الإدارة الضريبية باحترام مختلف الإجراءات الشكلية أثناء اتخاذ إجراء

الرّقابة لاسيما ضرورة تبليغ كل إجراء تقوم به الإدارة الضريبية، وفي حالة عدم التبليغ سيؤدي مباشرة إلى بطلان الإجراء المتّخذ كإعادة التقويم مثلا.

وكل هذه المعطيات أكيد أنها في صالح المكلف بالضريبة الذي قد يسعى لعدم تبليغه ويساهم في ذلك، كأن لا يحدد عنوانه بدقة، وهذا ما يؤدي إلى إلغاء كل العملية التي يقوم بها العون المكلف بالرّقابة، مما يؤثر حقيقةً بشكل سلبي على ممارسة هذه الرّقابة، لأنّ عدم احترام الإدارة الضريبية لإجراء بسيط قد يؤدي ذلك إلى تضییع مبالغ مالية ضخمة، مما يؤثر سلبا على موارد الخزينة العمومية⁽⁴⁰⁾.

في نفس الإطار كان على المشرع الجزائري أن لا يقرر ببطلان إجراء الرّقابة في حالة عدم احترام الإدارة الضريبية لبعض الشكليات، وإنما ينص على ضرورة تصحيح الإجراء وإعادة الرّقابة، لأنّ مختلف الإدارات العمومية قد لا تقوم بممارسة مهامها على أحسن حال بسبب عدّة معطيات لاسيما نقص الموارد المادية والإمكانيات البشرية، ولا ينبغي أن يُفسر هذا لصالح بعض المكلفين الذين يستغلون هذه النقائص للتملص عن الدفع.

كما أنّ الواقع العملي ومن خلال مختلف الإحصائيات التي تقدمها المديرية العامة للضرائب في كل سنة، يتضح أنّ النظام الجبائي الجزائري لا يزال يعاني من بعض الثغرات والنقائص، ورغم التعديلات المتكررة لمختلف القوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم إلّا أنّ ذلك لم يأتي بالنتيجة في مجال محاربة ظاهرة الغش الجبائي الذي أثر سلبا على موارد الخزينة العمومية.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

- (1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، ج ر ج ج عدد 26، مؤرخ في 1996/12/08، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02-03، مؤرخ في 2002/04/10، ج ر ج ج عدد 25، مؤرخ في 2002/04/14، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 2008/11/15، ج ر ج ج عدد 63،

- مؤرخ في 2008/11/16، معدل بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 2016/03/06، ج ر ج ج عدد 14، مؤرخ في 2016/0/07.
- (2) أمزيان عزيز، أخلاقيات القوانين الضريبية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-2013، ص 02.
- (3) عجلان العياشي، ترشيد النظام الجبائي الجزائري في مجال الوعاء والتحصيل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2005، ص 15.

(4) voir :

- KHARROUB Kamel, Le contrôle fiscal comme un outil de lutte contre la fraude, Mémoire de Magister en Science commerciales, Spécialité management des Entreprises, Faculté des Sciences Economiques, Sciences su Gestion et Sciences commerciales, Université d'ORAN Es- Senia, 2010-2011, p 08.
- Direction générale des finances publiques, Extrait du bulletin officiel des finances publiques- Impôts, 2012, p 03, <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/453-PGP.html?identifiant=BOI-CF-DG-10-20120912>
- (5) تم إحداث قانون الإجراءات الجبائية بموجب المادة 40 من القانون رقم 01-21، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر ج ج عدد 79، مؤرخ في 2001/12/23.
- (6) قلاب ذبيح لياس، مساهمة التدقيق المحاسبي في دعم الرقابة الجبائية " دراسة حالة بمديرية الضرائب لولاية أم البواقي"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص محاسبة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011، ص 18، نقلا عن:
- محمد قاسم القزويني، مهدي حسن زيف، المفاهيم الحديثة للرقابة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 25.

- (7) عباس عبد الرزاق، التحقيق المحاسبي والنزاع الضريبي، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص 19، نقلا عن:
LASSOUAG Kamel, Cours de contrôle fiscal, IEDF, 2001, p 28.-
- (8) Ministère des finances, Direction général des impôts, guide de vérification, 2001, p 13.
- (9) KHARROUB Kamel, Op-cit, p 72.
- (10) هناك ثلاثة طرق للدفع عن طريق الجداول وهي:
- أ- الجداول العامة: هي جداول ترد من مراكز الإعلام الآلي الجهوي على شكل إخطارات مثل الضريبة على الدخل والضريبة على الأرباح.
- ب- الجداول الفردية: وهي خاصة بكل ممول وتؤسس في نهاية السنة المالية لتقويم النشاط السنوي وتتم بطريقتين وهما:
- طريقة المناظرة: وفيها يتم إخطار المكلف بالزيادة التي تقوم بها مصالح الضرائب مقارنة مع المعلومات المتوفرة لدى هذه الإدارة مع تلك التي يصرح بها المكلف، وفي حالة عدم قبوله يمكن له رفع الشكوى الضريبية.
- طريق الاختصاص التلقائي: هناك تسعة حالات حسب نص المادة 83 من قانون الإجراءات الجبائية بثوبتها يقوم المفتش قبل إعداد جدول التحصيل بتبليغ أسس فرضها للمكلف بالضريبة.
- ج- الجداول الجماعية: وهي تشبه الجداول الفردية إلا أنها ترد جماعية ثم تقوم قباضة الضرائب بتبليغ كل واحد على انفراد. أنظر في هذا الصدد:
- زعزوعة فاطمة، تسوية المنازعات الضريبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2004-2005، ص 23-24.
- (11) تعتبر الإدارة الضريبية الهيئة الإدارية التي منح لها المشرع ممارسة مختلف الاختصاصات في المجال الجبائي بصفة عامة، وتتواجد هذه الإدارات على

مستوى كل ولاية، وتمارس مهامها تحت سلطة المديرية العامة للضرائب التابعة لوزارة المالية، أنظر:

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21/02/2009، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للإدارية الجبائية وصلاحياتها، ج ر ج ج عدد 20، مؤرخ في 29/03/2009.

(12) قلاب ذبيح لياس، المرجع السابق، ص 14.

(13) للمزيد حول هذا النظام أنظر:

- محرزي محمد عباس، اقتصاديات الجبائية والضرائب، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 147.

- زعزوعة فاطمة، المرجع السابق، ص 22.

- KHARROUB Kamel, Op-cit, p 09.

(14) يعرف التهرب الضريبي على أنه التخلص من دفع الضريبة دون مخالفة أحكام التشريع الجبائي، أي أنّ المكلف بالضريبة يستغل الفراغات القانونية من أجل عدم دفع الضرائب أو عدم الخضوع لها، ويختلف التهرب الضريبي أو ما يسمى بالتجنب الضريبي عن الغش الضريبي أو ما يصطلح عليه بالتهرب غير المشروع، أنه في هذه الحالة الثانية فإنّ المكلف يلجأ لاستعمال وسائل الغش والاحتيال لتفادي عدم الدفع وتكون له نية سيئة وقصد عدم الدفع، وقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي قد يستعملها المكلف للتحايل عن الدفع، أنظر للمزيد:

- قلاب ذبيح لياس، المرجع السابق، ص 13.

- كردودي سهام، الرقابة الجبائية بين النظرية والتطبيق، دار المفيد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 10.

- بدري جمال، عملية الرقابة الجبائية على الغش والتهرب الضريبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2008-2009، ص 34.

KHARROUB Kamel, Op-cit, p 17 -

(15) أمزيان عزيز، أخلاقيات القوانين الضريبية الجزائرية، المرجع السابق، ص 74.

(16) Direction générale des finances publiques, Extrait du bulletin officiel des finances publiques- Impôts, Op-cit, p 02.

(17) قلاب ذبيح لياس، المرجع السابق، ص 21.

(18) عجلان العياشي، "الضمانات القانونية في إجراءات الرقابة الجبائية"، من

أعمال الملتقى الوطني الثاني حول الإجراءات الجبائية، المنعقد يومي 21 و 22

أفريل 2008، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة 08 ماي

1945 قالمة، ص 18.

(19) قلاب ذبيح لياس، المرجع السابق، ص 22.

(20) التي نصت: " تراقب الإدارة الضريبية التصريحات والمستندات المستعملة

لفرض كل ضريبة أو حق أو رسم أو إتاوة. كما يمكن لها ممارسة حق الرقابة

على المؤسسات والهيئات التي ليس لها صفة التاجر والتي تدفع أجورا أو أتعابا

أو مرتبا مهما كانت طبيعتها. يتعين على المؤسسات والهيئات المعنية أن تقدم

للإدارة الجبائية بناءً على طلبها، الدفاتر والوثائق المحاسبية التي تتوفر عليها".

(21) أنظر في هذا الصدد:

- بن عبد الله عادل، مستاري عادل، "حقوق المكلف بالضريبة في إجراءات الرقابة

الجبائية"، من أعمال الملتقى الوطني الثاني حول الإجراءات الجبائية، المنعقد

يومي 21 و 22 أفريل 2008، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية،

جامعة 08 ماي 1945 قالمة، ص 41.

- KHARROUB Kamel, Op-cit, p 76.

(22) قلاب ذبيح لياس، المرجع السابق، ص 22.

(23) Ministère des finances, Direction général des impôts, Op-cit, p 14.

(24) بن عبد الله عادل، مستاري عادل، المرجع السابق، ص 41.

(25) LAMBERT Thierry, Vérification fiscal personnelle, Economica édition, Paris, 1984, p 08.

(26) انظر للمزيد:

- عبيد ريم، منازعات الضرائب المباشرة في تشريعات دول المغرب العربي (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص 88.

- قلاب ذبيح لياس، المرجع السابق، ص 34.

- KHARROUB Kamel, Op-cit, p 83.

(27) قلاب ذبيح لياس، المرجع السابق، ص 34.

(28) تتمثل هذه العمليات التدليسية في: - ممارسة نشاط غير مصرح به، - إنجاز عمليات شراء وبيع البضائع بدون فاتورة، - تسليم فواتير وسندات أو أي وثيقة لا تتعلق بعمليات حقيقية، - نقل تقنيات حسابية خاطئة أو وهمية عمدا في الوثائق المحاسبية التي يكون مسكها إجباريا، - كل مناورة تهدف إلى تنظيم إعساره من طرف المكلف بالضريبة متابع لدفع ضرائبه.

(29) بن زراع رابح، المسؤولية الجبائية لمسييري الشركات، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 62.

(30) لقد أقر مجلس الدولة بصفة عملية إعادة تأسيس الضريبة التي قامت بها مديرية الضرائب لولاية جيجل ضد مكلف بالضريبة تبين وجود فرق غير مبرر بين المخزون والمشتريات، وذلك أثناء نظره في استئناف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء جيجل وفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس، أنظر:

- قرار مجلس الدولة رقم 23580، الصادر بتاريخ 2006/01/24، قضية مديرية الضرائب لولاية جيجل ضد (ب.ر)، نشرة القضاة، العدد 65، ص 402.

(31) LAMBERT Thierry, Le contribuable face à l'administration fiscale, p 107, <https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/17/lambert.pdf>

(32) يقصد بالمناورات التدليسية كل تصرف أو سلوك أو عمل إيجابي أو سلبي يقرره الشخص بشكل مقصود بهدف التأثير على تحديد الوعاء الضريبي أو منع التحصيل الجبائي سواء كان هذا الشخص هو المكلف بالضريبة نفسه أو ممثل عنه، انظر: - بن زراع رابح، المرجع السابق، ص 56.

(33) يعتبر منح ضمانات للمكلف بالضريبة من الملامح التي تبين مدى تكريس الدولة لمبادئ الحكم الراشد والشفافية، أنظر للمزيد: - أمزيان عزيز، أخلاقيات القوانين الضريبية الجزائرية، المرجع السابق، ص 176.

- عجلان العياشي، "الضمانات القانونية في إجراءات الرقابة الجبائية"، المرجع السابق، ص 20.

وقد أقر مجلس الدولة في هذا الإطار ببطالان إجراء التحقيق الذي قامت به مصالح الإدارة الضريبية وقام بتأييد قرار الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء البلدة الذي قضى بإبطال الضريبة على الدخل الإجمالي المفروضة على المستأنف عليها، أنظر:

- قرار مجلس الدولة رقم 1987، الصادر بتاريخ 2001/07/30، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص، 2003، ص 65.

(34) KHARROUB Kamel, Op-cit, p 92.

(35) لقد أكد الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا في إحدى قراراته بحق المكلف بالضريبة في الاستعانة بمستشار من اختياره، وقضى بتأييد قرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران الذي صرح ببطالان نتائج التحقيق بسبب عدم الإشارة أثناء الإشعار بالتحقيق بحق المكلف بإمكانية الاستعانة بمستشار من اختياره، أنظر:

- قرار المحكمة العليا رقم 104152 الصادر بتاريخ 1994/06/05، قضية وزير الاقتصاد ضد (ب.م)، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1994، ص 199.

- (36) قلاب ذبيح لياس، المرجع السابق، ص 39.
- (37) ثيعلاتي عبد القادر، النزاع الضريبي في التشريع المغربي، دارالنشر المغربية، المغرب، 2002، ص 13.
- (38) أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2005، ص 07.
- (39) قانون رقم 08-09، مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21.
- (40) من الأمثلة الواقعية التي تفيد هذا القول، القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1991/01/27 تحت رقم 62575 الذي جاء فيه أنّ إجراء التحصيل الذي باشرته الإدارة الضريبية في محل الإقامة القديم للمكلف هو إجراء غير قانوني باعتبار أنه غير مقر إقامته، وأقرت بأنّ إجراء التحصيل يعتبر معيب مما يؤدي إلى الإعفاء الكلي من مبلغ الضريبة التي فرضت على المكلف وشرعت الإدارة الضريبية في تحصيلها، أنظر في هذا الصدد:
- أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 28.

تاريخ القبول: 2018/02/03

تاريخ الإرسال: 2017/05/31

المصالحة كإجراء استثنائي لانقضاء الدعوى العمومية في جريمة الغش الجبائي

The reconciliation as an exceptional measure for the expiry of the public prosecution in the fiscal fraud crime

د. بن بادة عبد الحليم

abdelhalim.benbada@gmail.com

د. شول بن شهرة

algeraiadz@gmail.com

جامعة غرداية

المخلص

إن إجراء المصالحة في جريمة الغش الجبائي؛ يعتبر إجراء استثنائياً تلجأ إليه الإدارة الضريبية وتختص به دون غيرها، وذلك من أجل تحقيق الغاية التي من أجلها سنت القوانين الجبائية، في استعادة الأموال التي حرمت منها الخزينة العمومية بأقل الأثمان وأقصر الطرق، حيث أنّ جوهر المصالحة يكمن في الحد من إجراءات المتابعة الجزائية للمتملصين من الوفاء بالتزاماتهم الجبائية مقابل قيام هؤلاء بتسديد المبالغ التي تهربوا من أدائها عن طريق جدولة تقوم الإدارة الجبائية المختصة بضبطها من خلال رزنامة مفصلة.

الكلمات المفتاحية: مصالحة، غش جبائي، دعوى جزائية جبائية، الإدارة الجبائية.

Summary

The process of reconciliation in the crime of fiscal fraud is considered as an exceptional action resorted by the tax administration with it exclusivity, In order to achieve the purpose for which the tax laws were enacted in the recovery of funds deprived of the public treasury at the lowest prices and the shortest way, whereas the essence of reconciliation lies In the reduction of the criminal follow-up procedures for the evaders to meet their tax obligations in for paying the sums they evaded through a schedule

that the tax department is competent to control through a detailed calendar.

Keywor/ds: reconciliation, criminal fraud, criminal prosecution, tax administration

مقدمة

تعتبر الجباية من أهم مصادر تمويل الخزينة العمومية بعد العائدات البترولية في الجزائر، بل قد تجاوزتها في السنوات الأخيرة نظرا لانخفاض أسعار البترول وما ترتب عنه من تراجع كبير في تمويل الخزينة العمومية، حيث يلاحظ جليا اعتماد الدولة الجزائرية على الموارد الجبائية من أجل التغلب على الأزمة وتغطية العجز المسجل في العائدات البترولية؛ وقوانين المالية الأخيرة أبرز مثال على السياسة الجبائية الجديدة المنتهجة من قبل الدولة، تلك العائدات الجبائية لم تكن بمنأى عن التحايل والغش في تقديرها والتهرب من تسديدها، مما استوجب فرض العديد من الإجراءات الردعية لزجر كل من تسول له نفسه حرمان الخزينة العمومية من مصدر هام من مصادر تمويلها، إلا أن تلك الإجراءات الردعية لم تقي بالغرض المرجو من فرضها، حيث أن الغاية هي استرجاع أكبر قدر ممكن من الأموال المتهرب من تسديدها؛ وليس الزج بالمخالفين في السجون وإرهاق الخزينة بالمزيد من المصاريف للتكفل بهم طوال فترة حبسهم، لهذا جاءت المصالحة كإجراء أكثر فعالية يضمن استرداد الأموال المتهرب من أدائها بأقل التكاليف وأقصر الطرق كون الغاية من المصالحة هي وقف المتابعة الجزائية ضد أي شخص يقوم بالوفاء بالتزاماته الجبائية المفروضة عليه، لذا جاء هذا المقال من أجل تسليط الضوء على إجراء المصالحة في المادة الضريبية ودراسته من شتى جوانبه، عن طريق الإجابة على الإشكالية التالية: ما هو مفهوم المصالحة في جريمة الغش الجبائي؟ وما هي أحكامها ؟

لدراسة هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي للنصوص القانونية مع الاستعانة بالمنهج التحليلي الذي ساعدنا في تحليل النصوص القانونية؟.

أما الخطة التي رأيناها مناسبة لدراسة الموضوع، فكانت مقسمة لمبحثين يتضمن الأول دراسة مفهوم المصالحة، أما الثاني فتطرقنا فيه لأحكامها.

المبحث الأول: مفهوم المصالحة في التشريع الجزائري

لم يجذّ المشرّع الجزائري عن بقية التشريعات، من حيث اعتماده لنفس القواعد العامة في انقضاء الدعوى العمومية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إلاّ أنّه نص على بعض الاستثناءات الخاصة بانقضاء الدعوى العمومية والتي فرضتها الطبيعة المميزة لبعض الجرائم والتي جريمة الغش الجبائي واحدة منها، حيث تتميز بطابعها الاقتصادي والمالي، لذا جاءت المصالحة كسبب خاص يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية في الجريمة الجبائية، كون المصالحة تكون بعد سداد المكلف بالضريبة للمستحقات المفروضة عليه وتنفيذ التزاماته الماليّة نحو إدارة الضرائب.

المصالحة إجراء تختص به إدارة الضرائب دون غيرها ويعتبر من صميم اختصاصاتها لا ينازعها فيه أحد، لهذا جاء هذا المبحث لتسليط الضوء على المفهوم العام للمصالحة من خلال التعريف بها (المطلب الأول) وتبيان جملة الخصائص التي تتميز بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف القضائي والفقهى والتشريعي للمصالحة

لا يفترض أن يكون إجراء المصالحة إلاّ في الجرائم التي خصّ فيها المشرّع الإدارة حصراً بسلطة تحريك الدعوى العمومية في الجرائم التي تمس تلك الجريمة المرتكبة بمصالح مكلفة تلك الإدارة بحمايتها⁽¹⁾، حيث تكون الإدارة هي الوحيدة التي تملك السلطة التقديرية في مدى إمكانية اللجوء إلى المصالحة من أجل فض النزاع الجبائي ووقف إجراءات تحريك الدعوى العمومية أو رفض المصالحة مع المتهم والمضي قدماً في إجراءات تحريك الدعوى العمومية⁽²⁾، ونظراً لصعوبة الاتفاق على تعريف جامع لمصلح المصالحة، فقد أوكلت مهمة تعريفه إلى الاجتهاد القضائي وأراء الفقهاء، فمثلاً نجد أنّ المشرّع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف المصالحة في المادة الجبائية، وإنّما نصّ فقط على جواز اللجوء إليها واعتبارها سبباً في وقف الدعوى الجزائية الجبائية، وهو ما نصت عليه المادة 555 من قانون الضرائب الغير مباشرة في فقرتها الثانية على : " غير أن المصالحات أو الإعفاءات التي تقبل بها الإدارة لا ينبغي أن يكون من آثارها تخفيض

الغرامة المحكوم بها على المخالف إلى رقم يقل عن مبلغ تعويض التأخير الذي يكون واجب الأداء ولو طبقت أحكام المادة 540 من هذا القانون⁽³⁾.

تبقى هذه المادة هي الوحيدة في التشريع الجبائي الجزائري التي نصت صراحة على إمكانية اللجوء إلى إجراء المصالحة من أجل رفع النزاع وفض الخصومة بين إدارة الضرائب والمتهَرَّب من أداء الضريبة، وبالتالي فلم نجد تعريفاً تشريعياً لمصطلح المصالحة في التشريع الجبائي الجزائري، عكس بعض التشريعات العربية الأخرى، حيث نجد مثلاً أنَّ المشرِّع الفلسطيني قد عرَّف المصالحة بأنَّها: " عقد ينهي الطرفان بمقتضاه نزاعاً قائماً بينهما أو يتوقَّيان به نزاعاً محتملاً فيما يجوز التصالح فيه وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه"⁽⁴⁾، وهو نفس التعريف الذي تضمنته المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي.

أمَّا المشرِّع الأردني فقد نص في المادة 647 من القانون الأردني لسنة 1976 على أنَّ المصالحة عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين بالتراضي. هذا بالنسبة لبعض التعريفات التشريعية التي تصدَّت لمهمَّة تعريف المصالحة في شكلها العام، أمَّا بالنسبة لاجتهادات الفقه فقد تميَّز هذا الأخير بكثرة التعريفات والتي لا يسع المقال هنا لسردها كلّها وإنَّما نختص بذكر بعض منها فقط على سبيل التوضيح والمثال، ومنها تعريف الفقيه القانوني أحمد فتحي سرور بأنَّها طريقة تؤدِّي إلى إنهاء الدعوى الجنائية غير الطريق الطبيعي لإنهائها، أجازها القانون في نوع من الجرائم للحد من إطالة الإجراءات⁽⁵⁾.

أمَّا الفقيه علي زكي العراقي فقد عرَّف المصالحة بأنَّها تخلَّص المتهم من الدعوى الجنائية إذا دفع مبلغاً معيناً خلال مدَّة معيَّنة⁽⁶⁾.

الفقيه أنور محمد صدقي قال هو الآخر من خلال تعريفه للمصالحة بأنَّها في الأساس وسيلة من وسائل انقضاء الدعوى العمومية في حالة قيام كل من المدعي والمدعى عليه بإجراء التصالح على قيمة المطالبة القائمة بينهما، أي هي عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بين المتصالحين⁽⁷⁾.

أما بالنسبة لتعريفات القضاء لإجراء المصالحة فسوف نستشهد بتعريف محكمة النقض المصرية والذي جاء فيه: " المصالحة هي بمثابة نزول الهيئة الإدارية المختصة عن حقها في تحريك الدعوى الجنائية مقابل المبلغ الذي قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون " (8)، وكتأكيد على ذلك رأينا بأنه من الضروري تناول إحدى القضايا التي فصلت فيها محكمة النقض المصرية فيما يتعلق بالمصالحة والتي جاء نص حكمها بما يلي: " قضاة الحكم المطعون فيه بانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح في جرائم تهرب المتهم من أداء الضريبة وعدم تقديم إقرارات الأرباح عن نشاطه التجاري من دون موافقة وزير المالية أو من ينوب عنه على التصالح خطأ " .

وأضافت محكمة النقض المصرية في نفس القرار تحت رقم 22172، جلسة 2002/03/03، الغرفة الجنائية، " بأنه متى تصالح المتهم مع المفتش الفني المكلف بمكافحة التهرب الضريبي، وأنّ هذا التصالح لم يتضمن موافقة وزير المالية أو من ينوب عنه على الصلح ومن ثمة لا يكون المطعون ضده قد تصالح مع مصلحة الضرائب تصالحاً قانونياً، فإنّ الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه وينقضه " (9).

من خلال كل ذلك يمكن القول بأنّ المصالحة في المادة الجبائية هي وسيلة قانونية غير قضائية، تؤدي إلى تخلي الإدارة الجبائية عن المتابعة أصلاً، وإما إلى الاتفاق مع المخالف بعد صدور حكم ابتدائي بالإدانة على قطع الخصومة وانقضاء الدعوى مقابل دفع مبلغ مالي.

وبهذا كانت المصالحة في الجريمة الضريبية بأن يقوم المتهم بأداء المبالغ المستحقة عليه من طرف الإدارة الجبائية، ولا يعتبر صحيحاً إلا من خلال تعبيره عن إرادة تنتج آثار قانونية بين المتهم والإدارة الجبائية، لينهي في الأخير الرابطة الإجرائية للخصومة الجزائية. (10)

وهو ما قضت به كذلك المحكمة العليا في الجزائر من خلال قرارها الذي قضى بأنّ المصالحة الجمركية تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية. (11)

وبالتالي فإنّ إجراء المصالحة يعتبر ضماناً لحقوق الإدارة وفقاً لما تملكه من سلطة تقديرية في الموازنة بين المتابعة الجزائية أو إجراء المصالحة.

وإجراء المصالحة له تأثير كبير على الدعوى العمومية الجبائية، فهو يضع حداً لها من خلال كونه سبباً خاصاً لانقضائها.

المطلب الثاني: خصائص المصالحة

من خلال مختلف التعريفات التشريعية والفقهية والقضائية لإجراء المصالحة، يمكننا استخلاص واستنتاج جملة الخصائص التي يميّز بها إجراء المصالحة، والتي لا تعدو أن تتجاوز خاصيتين اثنتين ألا وهما: خاصية اختصاص الإدارة به دون غيرها، وكذا كونه إجراء فعال وذو جدوى إجرائية للإدارة، وهو ما سنناقشه بالتفصيل فيما يلي:

- الصلح أساس قانوني لسحب الاختصاص لصالح الإدارة الجبائية:

يبرز الدور الكبير الذي تم منحه للإدارة الجبائية من خلال العديد من الصلاحيات والسلطات التي تستأثر بها دون غيرها، بدءاً بمنحها صلاحية تحريك الدعوى الجزائية الجبائية حصراً من خلال إجراء رفع الشكوى، مروراً بتأسيس إدارة الضرائب كطرف أصيل في القضايا الجبائية، إنتهاء بمنحها صلاحية توقيف الدعوى الجزائية الجبائية وانقضائها عن طريق سلوك إجراء المصالحة وسحب الشكوى، وهو ما يعود بالأساس إلى التميّز الذي يكتنف القانون الجنائي الاقتصادي عن بقية القوانين.⁽¹²⁾

والملاحظ كذلك هو أنّ المشرّع الجبائي الجزائري ومن خلال اعترافه للإدارة الجبائية بجملة الامتيازات التي تختص بها في مجال إجراءات متابعة وانقضاء الدعوى الجزائية الجبائية؛ فهو لم يشرك معها أي سلطة في تلك الامتيازات ولم يجعلها منصفة مع غيرها وإنّما خصّها بها وحدها دون غيرها، ولا تستطيع أي سلطة أخرى لا تشريعية ولا حتى قضائية كالنيابة العامة ممارسة تلك الصلاحيات نيابة عن الإدارة الجبائية⁽¹³⁾، وفي رأينا أنّ السبب الأساسي والوحيد في اختصاص إدارة الجبائية بتلك الخصائص إنّما يعود للطبيعة الخاصة لجريمة الغش الجبائي، فهي جريمة تقنية اقتصادية تتميّز بحركة سريعة لا يمكن لأي هيئة أو سلطة أخرى غير مختصة بمتابعتها وملاحقة مرتكبيها إلا الإدارة

المختصة والعارفة بخبايا تلك الجريمة وكيفيات وآليات ارتكابها، لذا كانت الإدارة الجبائية هي الإدارة الوحيدة الخبيرة بمثل تلك المسائل الفنية.⁽¹⁴⁾

كذلك سحب الاختصاصات لصالح الإدارة الجبائية لم يكن اعتباطاً، فقد جاء بسبب الحركة الاقتصادية الكبيرة التي يشهدها العالم، حيث عجز المشرع عن الاستمرار في التدخل في النشاط الاقتصادي بنفس الوتيرة التي كان عليها إبان الفترة الاشتراكية، إذ أبانت العولمة عن عجز المشرع ومن خلاله النيابة العامة في مساندة مختلف الجرائم ولاسيما الاقتصادية منها⁽¹⁵⁾، فلقد تطورت الجريمة الاقتصادية ونزعت عنها ثوب التقليدية، وارتدت لباس الحداثة والتطور والسرعة مستغلة النظام العالمي الجديد؛ الذي أملت العولمة وما وقره من أدوات تكنولوجية بارعة، فقد أصبحت الجرائم ذات طابع فني وتقني يصعب على غير ذوي الاختصاص اكتشافها ومعرفتها، ليتنازل المشرع عن بعض من اختصاصاته الأصلية لصالح الإدارة المختصة باعتبارها الأدرى بالجرائم والمخالفات المرتكبة في قطاعها، وهو النهج الذي سار عليه المشرع من خلال اعترافه للعديد من الإدارات ذات النشاط الاقتصادي ومن بينها إدارة الضرائب ببعض السلطات التي كانت إلى وقت قريب حكراً على السلطة التشريعية أو القضائية.

وفيما يلي نماذج عن بعض الإدارة المختصة التي خول لها المشرع صلاحية إجراء المصالحة في الجرائم التي تمس بالمصلحة التي تحميها.

1- إدارة الجمارك: منح المشرع الجزائري سلطة المصالحة لإدارة الجمارك من خلال نص المادة 265 من قانون الجمارك المعدل والمتمم والتي نصت على: " يحال الأشخاص المتابعون بسبب ارتكاب مخالفة جمركية على الجهة القضائية المختصة قصد محاكمتهم طبقاً لأحكام هذا القانون.

غير أنه يرخص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية بناء على طلبهم....."⁽¹⁶⁾.

2- المخالفات الماسة بقانون الصرف: باعتبار جرائم الصرف من الجرائم الاقتصادية فقد أخضعها المشرع الجزائري كذلك لاستثناء خاص وهو إجراء المصالحة، حيث نصت المادة 09 من القانون المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة

رؤوس الأموال من وإلى الخارج على: " لا تتم المتابعة الجزائية في مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج؛ إلا بناء على شكوى من الوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه المؤهلين لذلك.

يمكن للوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه المذكورين أعلاه، إجراء المصالحة إذا كانت قيمة محل الجنحة تقل عن عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.00 دج) أو تساويها.

لا يمكن إجراء المصالحة إذا تجاوزت قيمة محل الجنحة عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.00 دج) إلا بناء على رأي مطابق تصدره لجنة المصالحة.

يحدد التنظيم تشكيلة لجنة المصالحة وتنظيمها وسيرها.

إذا لم تتم المصالحة في أجل ثلاثة (03) أشهر من يوم معاينة المخالفة يرسل الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً ⁽¹⁷⁾.

3- المخالفات الماسة بقانون المنافسة والأسعار: نصّت المادة 06 من قانون المنافسة والأسعار على ما يلي: " تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية.

غير أنّه يمكن للمدير الولائي المكلف بالتجارة أن يقبل من الأعوان الاقتصاديين المخالفين بمصالحة إذا كانت المخالفة المعاينة في حدود غرامة تقل أو تساوي مليون دينار جزائري (1.000.00 دج) استناداً إلى المحضر المعد من طرف الموظفين المؤهلين ⁽¹⁸⁾.

كل تلك النصوص تضمن الأساس القانون لسحب الاختصاصات لصالح الإدارة في مجال متابعة الجرائم الاقتصادية و إنهاؤها من خلال المصالحة.

- تحقيق الجدوى الإجرائية:

تعتبر المصالحة الطريقة المثلى لتحقيق جدوى إجرائية، إذ أنّه وكما هو معلوم فإنّ اللجوء إلى الطرق الإجرائية العادية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية يتطلب وقتاً ليس بالقصير، إبتداء بمرحلة البحث والتحري وجمع الاستدلالات، مروراً بمرحلة التحقيق، إنتهاء بصدور الحكم، هذا في حالة عدم سلوك أي الطرفين لطرق الطعن العادية وغير

العادية، وهي الضمانات التي منحها المشرع الجزائري لطرفي النزاع من أجل تدارك هفوات القضاء وسوء تطبيق القانون من طرفهم، كل تلك الإجراءات والخطوات قد تتطلب في أغلب الأحيان وقتاً كبيراً يتنافى وطبيعة الجريمة الاقتصادية بشكل عام وجريمة الغش الجبائي بشكل خاص، لهذا كان انتهاج المشرع لإجراء المصالحة ذا جدوى إجرائية كبيرة، كونه يضع حداً للمتابعة القضائية بشكل نهائي ويقتصد الوقت والمال والجهد؛ الذي كان سوف يهدر في حالة تحريك الدعوى الجزائية الجبائية أو الاستمرار فيها، فغاية المشرع الجبائي الجزائري هي تحصيل المبالغ المالية المستحقة على عاتق المكلف بالضريبة وليست غايته متابعته قضائياً و سجنه، ففي حالة ما إذا طلب المتهم المتخلي عن التزاماته؛ أداء واجباته الجبائية تقادياً لتحريك الدعوى الجزائية الجبائية، يجب على إدارة الضرائب المضي قدماً معه في إجراء المصالحة، وذلك لأن الغاية التي سنت من أجلها القوانين الجبائية قد تحققت بأقل الأثمان وأقصر المسافات.

كذلك يتميز إجراء المصالحة كونه إجراء بات يحوز على قوة الشيء المقضي به،⁽¹⁹⁾ وبالتالي فلا يحق للإدارة أن ترجع فيه أو أن تطلب إلغائه، هذا من جهة الإدارة، أما بالنسبة للمخالف فسوف يتنازل عن الحقوق والضمانات التي منحها إياه القانون والمتمثلة في طرق الطعن العادية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.⁽²⁰⁾

المبحث الثاني: أحكام المصالحة في التشريع الجبائي الجزائري

للمصالحة مجموعة من الأحكام التي تنظمها فهي ليست إجراء استثنائي تلجأ إليه الإدارة بطلب من المتهم من أجل إيقاف إجراءات الدعوى الجزائية الجبائية، وإنما هي إجراء محاط بمجموعة من الشروط التي يجب توفرها حتى تعتبر المصالحة صحيحة (المطلب الأول)، وترتب آثاراً ملزمة لطرفيها (المطلب الثاني) لهذا جاء هذا المبحث لمناقشة كل ذلك.

المطلب الأول: شروط المصالحة

لابد وأن لإجراء المصالحة مجموعة من الشروط التي بدون توفرها يعتبر إجراء باطلاً وغير معتد به، ويمكن استنباط تلك الشروط من خلال التعريف الذي ساقه الأستاذ فارس السبتي والذي جاء فيه: " بأن إجراء المصالحة في الجرائم الضريبية إنما يكون بقيام

المتهم المخل بالتزاماته الضريبية بالوفاء بالمبالغ المستحقة عليه من طرف الإدارة الجبائية، مثل الحقوق والرسوم الجبائية الكاملة، ويشترط في المصالحة أن تتم بين المتهم بالغش الجبائي وبين الإدارة الجبائية المختصة وهو تعبير عن إرادة تنتج آثار قانونية ويهدف إلى انقضاء الرابطة الإجرائية للخصومة الجزائية " (21)

من خلال التعريف السابق نستنتج أن للمصالحة شروط لا تستقيم بدون توفرها ألا وهي:

1- صدره من هيئة مختصة: لقد أوكل المشرع مهمة إجراء المصالحة في المنازعات والدعاوى الجبائية إلى المدير الولائي للضرائب، وهو ما نصت عليه المادة 305 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة⁽²²⁾، المعدلة بموجب المادة 20 من قانون المالية لسنة 1998 والتي أضافت الفقرة 05 و 06 لهذه المادة، حيث جاء فيها: " يستطيع مدير الضرائب للولاية سحب الشكوى في حالة الدفع الكلي للحقوق العادية والغرامات موضوع الملاحظات وبعد موافقة المدير العام للضرائب. إن سحب الشكوى يوقف الدعوى العمومية طبقاً للمادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية " (23)

كذلك المادة 119 من قانون الرسوم على رقم الأعمال²⁴، المعدلة والمتمة بموجب المادة 40 من قانون المالية لسنة 1998 التي نصت على: " يستطيع مدير الضرائب للولاية سحب الشكوى في حالة الدفع الكلي للحقوق العادية والغرامات موضوع الملاحظات وبعد موافقة المدير العام للضرائب.

إن سحب الشكوى يوقف الدعوى العمومية طبقاً للمادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية ".

من خلال نص المادتين سالفتي الذكر، نرى بأن المشرع الجبائي الجزائري قد حدّد الهيئة المختصة التي تملك سلطة وصلاحيّة إجراء المصالحة في المادة الجبائية؛ ألا وهو المدير الولائي للضرائب والذي منحه المشرع حق سحب الشكوى، وتوقيف الدعوى الجزائية الجبائية في حالة ما إذا قام المكلف المخل بالتزاماته الجبائية؛ بدفع الحقوق العادية والغرامات موضوع الملاحظات وذلك طبعاً بعد موافقة المدير العام للضرائب.

يلاحظ على أنّ المشرّع لم ينص صراحة على مصطلح المصالحة في المواد سالفة الذكر وهو في رأيينا قصور يجب تداركه كون المصالحة صارت إجراء واقعاً معترفاً به، وما يعزز من رأيينا هذا هو النص من قبل المشرّع الجبائي على سحب الشكوى، حيث أنّ المعلوم بأنّ الشكوى توقف الدعوى الجزائية الجبائية إلى جانب المصالحة، وهي من الأسباب الخاصة التي نصّت عليها المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة الثالثة والرابعة، حيث جاء فيها: "... تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت شرطاً لازماً للمتابعة، كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة". (25)

هذه المادة نصّت على إجراءين خاصين واستثنائيين لانقضاء الدعوى العمومية، ألا وهما سحب الشكوى والمصالحة، أي أنهما إجراءين متوازنان لهما نفس الدرجة ونفس الحجية ونفس الأثر في انقضاء الدعوى العمومية، لذا فإنّ من القصور والإغفال ذكر سحب الشكوى والتغاضي عن المصالحة في النصوص الجبائية سالفة الذكر كونهما إجراءين مستقلّين عن بعضهما حسب نص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية، ولو أنّ إجراء المصالحة في نهايته يؤدي إلى سحب الشكوى، لهذا كان على المشرّع توضيح تلك العلاقة بين الإجراءين بالنص عليها صراحة في النصوص القانونية ذات الصلة باعتبار أنّ مبدأ الشرعية مبدأ قانوني أصيل يحمي من كثرة التأويلات للنصوص القانونية.

هذا بالنسبة للهيئة المختصة فيما يتعلق بإجراء المصالحة في المادة الجبائية، حيث يجب التنكير بأنّ نفس النهج سلكه المشرع الجزائري في القوانين الخاصة الأخرى التي تنص على إجراء المصالحة، فمثلاً في المنازعات الجمركية تعتبر إدارة الجمارك هي الهيئة المختصة في إجراء المصالحة، أمّا بالنسبة لمخالفات التشريع المتعلق بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، فإنّ الوزير المكلف بالمالية أو ممثله، هو من يختص بإجراء المصالحة دون غيره وهو ما نهجه المشرع كذلك في المخالفات الماسة بقانون المنافسة والأسعار، حيث يختص المدير الولائي المكلف بالتجارة بمهمة إجراء المصالحة مع الأعوان الاقتصاديين.

2- اتفاق الطرفين على المصالحة: إجراء المصالحة هو إجراء جوازي لإدارة الضرائب وليس وجوبي، أي لها كامل السلطة التقديرية في اللجوء إليه من عدمه، فليس لها الحق في أن تفرض مبلغ المصالحة على المكلف المخل بالتزاماته الجبائية، فهو مجبر بتأدية ما عليه من مستحقات لفائدة الإدارة الجبائية، أمّا في حالة ما إذا تم الاتفاق على إجراء المصالحة وتسوية الأمر ودياً، فلإدارة الجبائية السلطة التقديرية في اللجوء إلى إجراء المصالحة؛ من خلال جدولة المبالغ المستحقة على المكلف وضبطها في رزنامة منحها المشرّع للمكلف بالضريبة من أجل دفع ما عليه من ديون، نظراً للصعوبات التي تعترضهم أثناء تسديد مستحقاتها بشرط دفع مسبق قيمته 50 % من مبلغ الديون المستحقة والباقي يتم دفعة وفق الرزنامة التالية:

- مدة 06 أشهر للديون التي لا تفوق 50.000.000 دج.

- مدة 12 أشهر للديون عندما تتجاوز مبلغ 20.000.000 دج، ونقل عن 30.000.000 دج

- مدة 18 شهر للديون التي تفوق 30.000.000 دج.

وبالتالي فإنّ قيام قابض الضرائب بمنح رزنامة الدفع للسيد وكيل الجمهورية من أجل طلب تأجيل الدعوى الجبائية أو إلى قاضي التحقيق أو أمام جهات الحكم المختصة ليتعيّن بعدها على النيابة العامة وقف تحريك الدعوى العمومية إن كانت على مستواها أو التماس التأجيل للفصل في القضية إن كانت على مستوى قاضي التحقيق أو جهات الحكم.⁽²⁶⁾

وفي حالة التصفية النهائية للدين الجبائي المستحق في إطار الرزنامة الموضوعة، يتعيّن على المدير الولائي للضرائب سحب الشكوى وانقضاء الدعوى العمومية بصفة نهائية²⁷، وحيازة إجراء المصالحة على قوة القضية المقضية فيما يخص العقوبات.

يجب التنويه إلى أنّ إجراء المصالحة ليس حقاً يطالب به المتهم، وإنّما يكون بناءً على طلب منه؛ لتبقى السلطة التقديرية كاملة للإدارة الجبائية في الاستجابة له أو رفضه والاستمرار في إجراءات الدعوى العمومية الجبائية.⁽²⁸⁾

3- موافقة المدير العام لضرائب: اشترطت المادة 305 من قانون الضرائب المباشرة في فقرتها الخامسة والمادة 115 من قانون الرسوم على رقم الأعمال في فقرتها الخامسة؛ كذلك على شرط موافقة المدير العام للضرائب لإجراء المصالحة الذي يقوم به المدير الولائي للضرائب، حيث أنه بدون موافقة المدير العام للضرائب، فإن إجراء المصالحة المتخذ من قبل المدير الولائي وقيامه بناء عليه بسحب الشكوى هو إجراء باطل وغير صحيح كون موافقة المدير العام للضرائب جاءت على سبيل الوجوب والإلزام.

المطلب الثاني: آثار المصالحة

في حالة مرور طرفي النزاع أي المتهّم والإدارة الجبائية عبر طريق إجراء المصالحة من أجل فض النزاع بينهما، واستوفى كامل الشروط المنصوص عليها قانوناً فإنه يبدأ مباشرة في ترتيب آثاره القانونية، سواء أكانت اتجاه طرفي المصالحة أو اتجاه الغير وهو ما سنتعرّض له بالمناقشة من خلال هذا المطلب:

1- آثار المصالحة بالنسبة لطرفيها: إنَّ أوَّل أثر ينتج عن إجراء المصالحة هو وقف إجراءات السير في الدعوى الجزائية الجبائية وانقضائها، ففي حالة لم تحرك بتاتاً وتم إجراء المصالحة فإنها تنتقضي، أما في حالة تحريكها فسوف يتم إيقافها وإيقاف جميع الآثار الناتجة عن إجراءات التقاضي ووقف العقوبات المالية والتعويض والمصادرة، وذلك في حالة ما إذا دفع المتهم ما يترتب عليه من حقوق جبائية.

ولكن يبقى السؤال المطروح هو فيما يتعلق بجواز المصالحة بعد صدور حكم بالإدانة، فهل تجوز المصالحة في مثل هذه الحالة؟.

ذهب رأي من الفقه إلى القول بوجوب التفريق بين الحكم الصادر في الجرائم الجبائية التي تكون عقوبتها الغرامة فقط، وبين الجرائم الجبائية التي تكون عقوبتها سالبة للحرية، حيث أنَّ الأولى لا تضر بالمجتمع في حالة اللجوء فيها إلى إجراء المصالحة كون الغاية الأولى والأخيرة هي تحصيل المبالغ الجبائية المتهم من أدائها، أمَّا الجرائم الثانية فإنَّ المصالحة فيها قد تضر بالنظام العام وتقلق الأمن العام، وبالتالي لا مفر من تسليط العقوبة المستحقة على الجاني، وليس من حق موظفي الضرائب اللجوء إلى الصلح في مثل تلك القضايا وترك المجرمين طلقاء دون ردع، أو مساعدتهم على نيل الحرية مع

العلم أن التمييز أمر يتفق مع كون الصلح لا يسفر إلا عن أداء مبلغ الرسوم والحقوق المتملص منها.⁽²⁹⁾

ثاني أثر يترتب على إجراء المصالحة هو أن اللجوء إلى إجراء المصالحة قبل صدور حكم نهائي، ينتج عنه أداء المتهم للمستحقات الواقعة عليه من ضريبة، بالإضافة إلى الضريبة والضريبة الإضافية وتعويض يعادل ثلاثة أمثال الضريبة ويتم مضاعفتها كلما عاد إلى التهرب الضريبي.

أما في حالة الحكم النهائي البات الحائز على قوة الشيء المقضي فيه والذي استفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية، فلا يجوز فيها إجراء المصالحة وإنما يتعين تنفيذ الحكم لكونه حاصل على الصيغة التنفيذية.⁽³⁰⁾

2- أثار المصالحة بالنسبة للغير: لا تمتد أثار المصالحة في المادة الجبائية إلى الغير، وإنما تقتصر أثارها على طرفي المصالحة، مثلها مثل بقية العقود التي لا تتصرف أثارها للغير، وبالتالي فالمصالحة لا ينتفع بها ولا يضار منها الغير، والأصل أن المصالحة في المادة الجبائية الجزائية كما أسلفنا، لا تمتد للفاعلين الآخرين الذين ارتكبوا الجرم مع المتهم وإنما تقتصر فقط عليه أي المتهم وعلى الإدارة الجبائية.⁽³¹⁾

خاتمة

لقد حاولنا جهد الإمكان وبما اتسعت له صفحات هذا المقال، دراسة إجراء المصالحة من كافة جوانبه، مبتدئين بتبيان مفهوم هذا الإجراء الذي يعتبر اللجوء إليه استثناء وليس أصلا، مبرزين شتى التعريفات التي تناولته سواء كانت تشريعية أو فقهية أو قضائية لنعرّج بعدها لخصائص هذا الإجراء، منتهين بالأحكام الخاصة سواء من حيث الشروط أو الآثار التي تترتب عنه، لنصل إلى مجموعة من النتائج نذكر أبرزها:

- المصالحة في جريمة الغش الجبائي، هي إجراء استثنائي وليست أصل.
- المصالحة هي من اختصاص الإدارة الجبائية دون غيرها.
- المصالحة تهدف إلى وقف الدعوى الجزائية الجبائية وإنهائها من خلال قيام المتهم من أداء التزاماته الضريبية بالوفاء بها.

أما التوصيات التي نقترحها من خلال دراستنا لهذا الموضوع، فهي تتمثل فيما يلي:

- تثمين إجراء المصالحة في فض المنازعات الجبائية، كونه إجراء أظهر فعاليته الكبيرة في استرداد الأموال المتهرب من أدائها.
 - ضرورة النص على إجراء المصالحة صراحة ضمن نصوص القوانين الجبائية، بما لا يدع المجال مفتوحاً أما التأويلات والمناقشات الفقهية.
 - ندعو لتخصيص فرع في الإدارة الجبائية يختص بمعالجة قضايا المصالحة مع المتهربين من الوفاء بالتزاماتهم الضريبية.
- الهوامش والمراجع المعتمدة**

- (1) رأفت عبد الفتاح حلاوة، الصلح في المواد الجنائية، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، دن، 2003، ص 12.
- (2) مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000، ص 46.
- (3) الأمر 76-104 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الضرائب الغير مباشرة المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 70 المؤرخ في 02 أكتوبر 1977.
- (4) سعادي عارف محمد صوافطة، الصلح في الجرائم الاقتصادية، مذكرة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، 2010، ص 17.
- (5) أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 17.
- (6) علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، 1952، ص 131.
- (7) أنور محمد صدقي، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة ، عمان 2007، ص 287.
- (8) سعادي عارف محمد صوافطة، مرجع سابق، ص 15.

- (9) عبد الفتاح مراد، موسوعة شرح اتفاقيات منع التهريب والازدواج الضريبي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، طبعة 2010، ص 64-65.
- (10) فارس السبتي، المنازعات الضريبية في التشريع الجزائري الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2011، ص 262.
- (11) القرار الصادر بتاريخ 1994/11/06، عن الغرفة الجزائرية، القسم الثالث، رقم الملف 122072، (قرار غير منشور)، نقلا عن أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2008، ص 192.
- (12) حسن عز الدين ذياب، الصلح في الجرائم الاقتصادية <http://gurispedia.org/indx.php>، تاريخ الإطلاع 15 سبتمبر 2016.
- (13) صابر العياري، الصلح في القانون الجنائي الاقتصادي، رسالة نيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء في تونس، الفوج الثاني عشر، 2001/2000، ص 27.
- (14) بسملة الورتلاني، الصلح والقانون الجنائي الإسلامي، مذكرة للحصول على شهادة الدراسات المعمقة، جامعة تونس، 1997، ص 47.
- (15) علي حمادة، وسائل بديلة ومستحدثة لمواجهة أزمة العدالة الجنائية، <http://barasy.com/index.php>، تاريخ الإطلاع: 30 أكتوبر 2016.
- (16) القانون رقم 79-07، المؤرخ في 21 يوليو 1979، المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 03، المؤرخ في 24 يوليو 1979.
- (17) الأمر رقم 96-22، المؤرخ في 09 يوليو 1996، المتضمن القانون المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، المؤرخ في 10 يوليو 1996.

- (18) القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، المؤرخ في 27 يونيو 2004.
- (19) حمدي رجب عطية، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، مصر، 1990، ص 449.
- (20) سعادي عارف محمد صوافطة، مرجع سابق، ص 22.
- (21) فارس السبتي، مرجع سابق، ص 262.
- (22) الأمر رقم 76-101، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 102، المؤرخ في 22 ديسمبر 1976.
- (23) القانون 97-02، المؤرخ في 31 ديسمبر 1997، المتضمن قانون المالية لسنة 1998، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 89، المؤرخ في 31 ديسمبر 1997.
- (24) الأمر رقم 76-102، المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الرسوم على رقم الأعمال المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 103، المؤرخ في 26 ديسمبر 1976.
- (25) الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 48، المؤرخ في 10 يونيو 1966.
- (26) طورش بتاتة، مكافحة التهرب الضريبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2011/2012، ص 147.
- (27) المذكرة رقم 99-1438، الصادرة عن وزارة العدل الجزائرية بتاريخ 1999/05/31.

- (28) فارس السبتي، مرجع سابق، ص 265.
- (29) أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية والنقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص 265.
- (30) عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 569.
- (31) أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه واجتهاد القضاء الجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة الجزائر، 1998، ص 240.

تاريخ القبول: 2018/03/14

تاريخ الإرسال: 2017/04/27

تقدير مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية

المبرمة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة

Estimating the principle of competition in public transactions Concluded with the amicable agreement after consultation

بوزيد بن محمود Bouzid Benmahmoud

Bouzid9@yahoo.fr

جامعة برج بوعرييج

الملخص:

إذا كانت المنافسة تظهر بوضوح في طلب العروض الذي يعد القاعدة العامة، لإبرام الصفقات العمومية، فإن اختيار الإدارة بما لها من سلطة تقديرية لأسلوب التراضي لإبرام صفقاتها يثير العديد من الإشكالات المرتبطة بمدى إعمال مبدأ المنافسة. ونظرا لأن هذا المبدأ يكاد يختفي في التراضي البسيط، فسنحاول في هذه الدراسة البحث في مدى إعماله عند اعتماد الإدارة على التراضي بعد الاستشارة في إبرام صفقاتها، وذلك في إطار مرسوم الصفقات العمومية رقم: 15-247.

الكلمات المفتاحية: المنافسة؛ الصفقات العمومية؛ التراضي بعد الاستشارة.

Astract

While competition occurs clearly in the calls for tenders - which is considered as a general rule for the execution of public transactions - the administration choice -having discretion power - of amicable agreement to execute its transactions raises many problems associated with the realization , of the competition principle.

Because the principle of competition almost disappears in a simple amicable agreement, we'll try -in this research work- to investigate the realization of the afore mentioned principle when the administration adopted the amicable agreement after consultation procedure to execute its transactions.

Keywords: The competition; The public transactions; The amicable agreement after consultation.

المقدمة:

يقترن مبدأ اللجوء إلى المنافسة بمجال الصفقات العمومية اقترانا واضحا، إذ يعد من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية، باعتبار أن المنافسة تمكن الإدارة من استخدام الموارد العمومية استخداما رشيدا وعقلانيا، بما تمنحه من تنوع في العروض، مما يضيف على طلباتها قدرا من الشفافية والنزاهة، لذلك أولى المشرع الجزائري لموضوع المنافسة في الصفقات العمومية اهتماما خاصا، حيث نص في المادة الثانية من الأمر رقم: 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم⁽¹⁾ على أن أحكامه تطبق على الصفقات العمومية بدءا من نشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة. عرف قانون المنافسة المذكور آخر تعديل له سنة 2010⁽²⁾، إلا أن المادة الثانية منه اكتفت بالنص على تطبيق أحكامه على المناقصات كقاعدة عامة لإبرام الصفقات مغفلة أو مستثنية إجراء التراضي، بينما في المرسوم الرئاسي 02-250⁽³⁾ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تم إدراج ما نصه: (ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات)، وذلك في المادة الثانية من المرسوم المذكور بعد تعديله سنة 2008 بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 08-338⁽⁴⁾، وهو ما احتفظ به المشرع في نص المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236⁽⁵⁾، ونص المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247⁽⁶⁾، ذلك ما يعني أن المبادئ المذكورة ضرورية في حالة استعمال الإدارة المناقصة كأسلوب لإبرام صفقاتها، وأيضا في حالة لجوئها إلى التراضي، ويشير مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية إلى إتاحة عنصر المنافسة الحرة والتامة.

الجدير بالملاحظة، أن المرسوم الجديد تولى عن مصطلح "المناقصة" وأبدله بمصطلح "طلب العروض" كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية، وهو ما يدعو إلى ضرورة إعادة النظر في صياغة المادة 02 من قانون المنافسة بإدخال صيغة "طلب العروض" بدلا من "المناقصة" درء للتناقض.

ويختلف نطاق مبدأ اللجوء إلى المنافسة في مجال الصفقات العمومية ضيقا واتساعا بحسب كيفية إبرام الصفقة، إذ تفترض القاعدة العامة في إبرام الصفقات على المصلحة المتعاقدة التزاما بتحقيق نتيجة متمثلة في اللجوء إلى المنافسة، فيما تجعل القاعدة الخاصة المصلحة المتعاقدة أمام التزام ببذل عناية فحسب⁽⁷⁾.

وعلى كل حال فإن المشرع الجزائري أعطى للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اختيار كيفية إبرام الصفقات التي تحقق البحث عن الشروط الأكثر ملاءمة لتحقيق الأهداف المسطرة في إطار مهمتها، فهي إما أن تختار القاعدة العامة لإبرام الصفقات "طلب العروض أو المناقصة سابقا"، وإما أن تعتمد إلى القاعدة الخاصة "التراضي" على أن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة⁽⁸⁾،

يعد التراضي إجراء خصوصيا لإبرام الصفقات العمومية يتضمن تخصيص صفقة لمعامل واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة تبعا لنص المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 سالف الذكر، الذي جعل التراضي نوعين: التراضي البسيط، والتراضي بعد الاستشارة، فإذا كان مبدأ المنافسة لا يكاد يظهر في التراضي البسيط، فما مدى إعمال هذا المبدأ في التراضي بعد الاستشارة في إطار أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية؟

محاولة للإجابة عن هذا التساؤل تم تقسيم هذا البحث إلى محورين:

المحور الأول حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.

المحور الثاني إجراءات إبرام الصفقة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة.

I - حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة:

نص المشرع الجزائري على أسلوب التراضي بعد الاستشارة كإجراء لإبرام الصفقات العمومية لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم: 84-51⁽⁹⁾ المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 82-145⁽¹⁰⁾ المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، حيث ميز هذا الإجراء عن إجراء التراضي البسيط إذ نصت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 82-145 بعد تعديلها على أنه (يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، وتتم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون الشكليات الأخرى).

لكن المشرع لم يميز بين حالات التراضي البسيط وحالات التراضي بعد الاستشارة، كما اعتبر التراضي بصورة عامة قاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية إلى جانب الدعوة إلى المنافسة.

نشير إلى أنه ابتداء من سنة 1996 أصبح التراضي قاعدة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية نتيجة دخول الجزائر مرحلة اقتصاد السوق، وما تبع ذلك من ضرورة فتح الصفقات العمومية تدريجيا للمنافسة، إذ نص على ذلك صراحة المرسوم الرئاسي رقم: 96-54 المعدل للمرسوم الرئاسي رقم: 91-434⁽¹¹⁾ المتضمن الصفقات العمومية، رغم ذلك لم يحدد هذا المرسوم حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة لإبرام الصفقات العمومية.

استمر الغموض بخصوص تحديد حالات التراضي بعد الاستشارة إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم: 02-250 سالف الذكر الذي نص في المادة 38 منه على حالتين يمكن فيهما للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة، وهما حالة عدم جدوى الدعوة إلى المنافسة، وحالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة، أضاف بعد ذلك المشرع الجزائري حالات أخرى بموجب تعديلين طرأ على المرسوم الرئاسي رقم: 02-250، الأول المرسوم الرئاسي 03-301⁽¹²⁾ المؤرخ في: 11/09/2003، والثاني المرسوم الرئاسي رقم: 08-338 المؤرخ في: 26/10/2008.

حدد المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 سالف الذكر في المادة 44 منه خمس (05) حالات تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة، غير أنه لم يحددها على سبيل الحصر، وهو أيضا ما احتفظ به المرسوم الرئاسي الجديد رقم: 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مع تغيير طفيف في الصياغة، وتبدو الحالات المذكورة في المادة 51 من هذا المرسوم في مجملها غامضة وتحوي ثغرات قد تسمح بالالتفاف على مبدأ المنافسة.

الحالة الأولى: عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

عندما تقوم الإدارة المتعاقدة باللجوء إلى أسلوب طلب العروض لإبرام صفقاتها، وفي حالة عدم جدوى هذا الطلب للمرة الثانية فإنه يمكنها المرور من أسلوب طلب العروض إلى أسلوب التراضي بعد الاستشارة، ذلك ما نصت عليه المطة الأولى من المادة 51 من المرسوم 15-247. وتبعا للفقرة 02 من نص المادة 40 من هذا المرسوم فإنه يعلن عن عدم جدوى طلب العروض في ثلاث (03) حالات:

عندما لا يتم استلام أي عرض.

عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط.

عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات.

بينما كانت حالات عدم الجدوى في المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 (الملغى)

محددة بنص المادة 44 في:

- عندما يتم استلام عرض واحد فقط.

- عندما لا يتم استلام أي عرض.

- عندما يتم التأهيل التقني الأولي لعرض واحد فقط.

- عندما لا يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض.

بالإضافة إلى ما سبق وبمقابل توسيعه لحالات عدم جدوى الدعوة إلى المنافسة، يمنح المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 (الملغى) للمصلحة المتعاقدة عند إعلان عدم جدوى مناقصة للمرة الأولى حرية الاختيار بين إجراء المناقصة من جديد، أو اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، مع السماح في الحالتين بتقييم العرض الوحيد في حاله تأهيله تقنيا، وهو ما يعبر عن عدم استقرار التنظيم المذكور في توحيد حالات عدم الجدوى بعكس تنظيم الصفقات الجديد.

من الجدير بالذكر أنه بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 لا يمكن للإدارة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الأولى، بل يجب عليها أن تعيد الإجراء، باستثناء حالة إتباعها بداية لأسلوب المسابقة، حيث نصت

المادة 48 في فقرتها 07 على أن يتم إعلان عدم جدوى المسابقة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من نفس المرسوم، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.

الحالة الثانية: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض.

تتعلق هذه الحالة بصفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة دون الأشغال، وقد أراد المشرع في تنظيم الصفقات الجديد أن يكون أكثر تحديدا لهذه، إذ ربط خصوصية الصفقات المذكورة بموضوعها، أو بضعف مستوى المشاركة، أو بالطابع السري للخدمات، لكن هذا الأمر قد يفتح الباب أمام المصالح المتعاقدة للتملص من أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام صفقاتها من خلال ادعائها ضعف مستوى المنافسة حول موضوع الصفقة، ومن ثم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة والمساس بمبدأ المنافسة.

حاول المشرع أن يقلل من هذا الإشكال بإسناد صلاحية تحديد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة إلى مسؤول الهيئة العمومية بعد أخذ رأي لجنة الصفقات المختصة، غير أنه لم يوضح إجراءات تحديد هذه القائمة ومواعيدها، وكان من الأحسن لو ترك أمر تحديد هذه القائمة إلى مسؤول الهيئة المستقلة أو الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية كما كان معمولاً به قبل إلغاء المرسوم الرئاسي رقم: 10-236⁽¹³⁾.

الحالة الثالثة: حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

ورد ذكر هذه الحالة بصفة مطلقة دون تحديد أو ضبط⁽¹⁴⁾، وإذا كانت الحالة السابقة لم تنص على صفقات الأشغال، فإن هذه الحالة مرتبطة بصفقات الأشغال فقط وتظل غامضة إلى غاية قيام سلطة الهيئة العمومية السيادية في الدولة أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات، حسب الحالة، بإصدار مقرر يتضمن قائمة الأشغال التابعة مباشرة

للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، ذلك ما نصت عليه المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247.

الحالة الرابعة: حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع طلب عروض جديد.

يلاحظ بداية، تخلي المشرع عن استثناء صفقات الأشغال من هذه الحالة، والتي كانت مستثناة في نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم: 236/10، حيث كان الأمر يتعلق بصفقات الدراسات واللوازم والخدمات فقط، كما يلاحظ أن المشرع قد جاء بصيغة الفسخ في الحالة المذكورة عامة، فلم يفرق بين الفسخ من جانب واحد والفسخ التعاقدية، والفسخ الجزئي والفسخ الكلي.

والسؤال الذي يطرح هنا، ألا تشكل حالة الفسخ من جانب واحد، دون خطأ من المتعامل المتعاقد كأساس للجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، ثغرة تخول المصلحة المتعاقدة التهرب من إجراء طلب العروض والمساس بمبدأ المنافسة؟

يزداد هذا التساؤل إلحاحاً إذا نظرنا إلى السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة لتقرير أن طبيعة الصفقة لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

الحالة الخامسة: حالة العمليات المنجزة في إطار التعاون الحكومي أو اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات.

تعد هذه الحالة من الحالات التي يمكن أن تلجأ فيها المصالح الوطنية المتعاقدة الخاضعة لقانون الصفقات العمومية إلى إبرام صفقاتها بأسلوب التراضي بعد الاستشارة، إذ يملّي العمل بهذه الحالة ضرورة احترام المصالح المذكورة لالتزامات الدولة ذات الطابع الخارجي⁽¹⁵⁾، وبالتالي لهذه المصالح أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني في حالة انجاز عمليات في إطار التعاون الحكومي، وفي البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

يستخلص مما سبق ذكره غموض حالات اللجوء إلى الاستشارة، وإمكانية الالتفاف على مبدأ المنافسة، سواء في إطار المرسوم الرئاسي الملغى رقم: 10-236 أو في إطار المرسوم الرئاسي الجديد رقم: 15-247.

II المحور الثاني: إجراءات إبرام الصفقة بأسلوب التراضي بعد الاستشارة

نصت الفقرات الثلاث الأولى من المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 على إجراءات إبرام الصفقة العمومية في حالة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، بينما نصت الفقرتين 04 و 05 من نفس المادة، على إجراءات الإبرام في الحالات الأخرى المذكورة آنفاً، في حين نصت الفقرات المتبقية على أحكام مشتركة بين جميع حالات التراضي بعد الاستشارة، تتميز في مجملها بالضبابية والغموض ومحدودية التنافس وسعة السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة المتعاقدة.

أولاً- الإجراءات الخاصة والمشاركة السابقة لمنح الصفقة:

01- الإجراءات الخاصة بحالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية:

يلاحظ من ناحية الصياغة أن المشرع في المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم: 10-236، قد جمع بين حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة وأحكامها وإجراءاتها بشكل أدى إلى وقوع الكثير من اللبس والغموض والخلط، بينما حاول المشرع المحافظة على وضوح التصنيف في المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 بأن أفرد لحالات التراضي بعد الاستشارة نص المادة 51 منه، ولأحكامها وإجراءاتها نص المادة 52 منه، غير أنه أدخل في نص المادة 52 بالتسلسل المطلوب في الصياغة، حيث بدأ نص المادة مباشرة بصيغة (تستشير المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة) دون توضيح الحالة التي يتعلق بها هذا الحكم أو الإجراء، وكان من الأولى أن تكون الصياغة كالتالي (يتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالة المنصوص عليها في المطة 01 من المادة 51 أعلاه برسالة استشارة..).

ومن الناحية الإجرائية أكد تنظيم الصفقات الجديد أن رسالة الاستشارة تعد أول إجراء تتبعه المصلحة المتعاقدة عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، لكنه لم يوضح المدة الفاصلة بين الإجراءين مشيراً فقط إلى أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض عن تلك المقررة في طلب العروض.

أكد تنظيم الصفقات أيضا أن رسالة الاستشارة توجه إلى المؤسسات التي شاركت في طلب العروض، دون أن يوضح محتويات هذه الرسالة، وقد كان من الأولى أن يتم التنصيص على الحد الأدنى من المعلومات التي يجب أن تتضمنها الاستشارة، فمثلا من الضروري ذكر نية المصلحة المتعاقدة في استخدام أسلوب التراضي بعد الاستشارة تعميقا للشفافية، ودعما للمنافسة، وتمكينا للمرشحين من اللجوء إلى حق الطعن فيما بعد.

وعلى العموم، فقد أوضحت المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 الوثائق التي يتكون منها ملف الاستشارة الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين لتمكينهم من تقديم عروض مقبولة.

يلاحظ أن المشرع في المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 كان يوجب على المصلحة المتعاقدة استشارة زيادة على ثلاث (03) متعاملين مؤهلين على الأقل، جميع المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة، بينما اكتفى المرسوم الجديد بإلزام المصلحة المتعاقدة باستشارة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض غير المجدي، ونظرا لمخاطر نشوء احتكارات القلة في حالة الصفقات المتكررة في ظل مشاركة عدد محدود من المتعاملين الاقتصاديين، وما يمكن أن يترتب عن ذلك من فساد وتواطئ، فقد نص تنظيم الصفقات على أنه في حالة إذا ما قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، فإنه يجب عليها نشر الإعلان عن الاستشارة توسيعا للمنافسة، ويدخل هذا ضمن حالات الاقتضاء في اللجوء إلى النشر المنصوص عليه في المادة 61 (التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء).

تعد إلزامية نشر الإعلان عن الاستشارة في حالة توسيعها إلى متعاملين لم يشاركوا في طلب العروض غير المجدي إجراء جديدا لم يكن منصوصا عليه في المرسوم 10-236، وهو إجراء معمول به في القانون المقارن، كما في فرنسا بالنسبة لصفقات التراضي التي تحتوي على قدر من المنافسة⁽¹⁶⁾.

وجدير بالذكر، أنه في حالة استشارة المصلحة المتعاقدة للمؤسسات التي شاركت في طلب العروض، وفي حالة ما إذا قررت توسيع الاستشارة لتشمل مؤسسات لم تشارك في

طلب العروض يتم استعمال نفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض دون إخضاعه لدراسة لجنة الصفقات المختصة من جديد.

ونظرا لأن الإدارة يمكنها التهرب من صيغة طلب العروض، وذلك بإدراج شروط اقصائية أو تعجيزية، وبعد عدم جدوى الطلب للمرة الثانية تغير الشروط لصالح من تريد، فقد تدخل المشرع وأوجب على المصلحة المتعاقدة إذا قررت تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس بشروط المنافسة ضرورة تقديم الدفتر لدراسة لجنة الصفقات المختصة وإطلاق طلب عروض جديد.

02- الإجراءات الخاصة بالمجالات الأخرى للتراضي بعد الاستشارة:

في الحالات الأخرى للتراضي بعد الاستشارة المنصوص عليها في الفقرات من 02 إلى 05 من نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة متى توافرت إحدى حالاته المذكورة آنفا برسالة استشارة بكل الوسائل المكتوبة الملزمة بما في ذلك الوسائل الالكترونية.

لم يحدد تنظيم الصفقات العمومية الحد الأدنى من المتعاملين الاقتصاديين الذين يجب على الإدارة استشارتهم، كما لم يشير إلى نص المادة 05 المتعلق بمبادئ الصفقات خصوصا "مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية"، وهو ما يعد تضيقا لمبدأ المنافسة، وقد اكتفى المشرع بإحالة المصلحة المتعاقدة إلى بطاقتها المعدة طبقا لأحكام المادة 58 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، والتي توجب على كل مصلحة متعاقدة إمساك بطاقة للمتعاملين الاقتصاديين وتحيينها بانتظام، على أن يحدد محتوى هذه البطاقات وشروط تحيينها بموجب قرار من وزير المالية.

وبالتالي، فالمصلحة المتعاقدة تملك السلطة التقديرية في تعيين الحد الأدنى من المتعاملين الذين ستستشيرهم، كما أنه ليس هناك ما يمنعها من أن تحد من عددهم، ذلك ما يهدد بالانتقاص من مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية. خصوصا، إذا لم تعتمد المصلحة المتعاقدة معايير موضوعية وغير تمييزية لتقليص عدد المتعاملين. وأمام عدم تحديد تنظيم الصفقات الجديد لحد أدنى من المتعاملين الذين يجب استشارتهم ما أمكن ذلك، بخلاف ما كان معمولاً به في المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 الذي كان

يوجب على المصلحة المتعاقدة استشارة زيادة على ثلاثة (03) متعاملين اقتصاديين مؤهلين على الأقل، جميع المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة⁽¹⁷⁾.

تحدد المصلحة المتعاقدة بيانات وموضوع الاستشارة على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الإجراء لتأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة، وهو ما قد يعني إضفاء نوع من الشفافية وعدم المساس بالمنافسة، ما دامت اللجنة المختصة ستأكد من عدم مخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية والمنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 قبل منح التأشيرة⁽¹⁸⁾، وفي كل الأحوال يجب أن يكون نظام التقييم الذي يحدده دفتر الشروط متلائماً مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته⁽¹⁹⁾.

الغريب في الأمر، أنه في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ لعدم انطلاق المتعامل في الأشغال أو لتقديمه بعد إمضاء الصفقة معلومات زائفة، يكون دفتر الشروط قد أعد مسبقاً، وبالتالي، كان من الأولى استخدام رسالة الاستشارة على أساس هذا الدفتر دون إخضاعه من جديد لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة ربها للوقت خصوصاً وأن طبيعة الصفقة لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

03- الإجراءات المشتركة بين حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة:

رغم أن المشرع لم يحدد الإجراءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة في حالة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة بصفة منفصلة، إلا أنه وباستقراء نص المادة 52 من المرسوم الرئاسي ذاته، يتبين أنه ينبغي بعد تلقي العروض أن تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بفتح العروض وتقييمها، ولها أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم تقديم توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم. ولم يوضح نص المادة أعلاه، طريقة طلب هذه التوضيحات والرد عليها من طرف المتعامل المتعاقد والآجال المتعلقة بذلك.

وأضاف النص المذكور، أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض حول شروط تنفيذ الصفقة، معنى ذلك أن التفاوض ليس إلزامياً بل هو إمكانية متروكة لتقدير المصلحة المتعاقدة.

في حين، كان نص المادة 44 من المرسوم 10-236 (الملغى) لا يعترف للمصلحة المتعاقدة في حالة التراضي بعد الاستشارة إلا بإمكانية طلب توضيحات أو تفاصيل بشأن العروض بما يشبه الاعتراف الضمني المحتشم بالتفاوض.

بينما في المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، حاول المشرع أن يخرج الأمر للعلن؛ إذ نص على أن يجري التفاوض من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة، بدون أن يوضح تشكيلة اللجنة، وهل يمكن أن يكون ضمن عضويتها أعضاء لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض؟ ومتى تبدأ عملها؟ ومدة التفاوض؟ حيث يجب أن تكون المفاوضات في أجل معقول، خصوصاً، إذا نص دفتر الشروط على أجل محدد لصلاحيّة العروض، وكذلك إذا كان الأمر يتعلق بصفقة كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.

لم ينص أيضاً المشرع، على مقتضيات خاصة تتعلق بتنظيم الإجراءات التفاوضية، ولم يقدم أي إشارات محددة حول مجريات التفاوض رغم أهميتها، وحول حدود التفاوض؛ إلا أنه اشترط أن تتم المفاوضات في ظل احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، ومعنى ذلك، أن المفاوضات لا يمكن أن تؤدي إلى المساس بشروط التنافس، بل يجب أن تتم في ظل مبادئ المساواة والشفافية.

لم يوضح المشرع طبيعة المفاوضات التي تتم بعد معرفة العروض التي تكون مطابقة للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط، هل تكون مفاوضات علنية أم سرية، متتابعة أم متزامنة؟

كما لم ينص على إمكانية تبادل الوثائق والمستندات بين المصلحة المتعاقدة والمتعهدين خلال المفاوضات، وما يرتبط بها من وجوب الحفاظ على السرية، وما تقتضيه من واجب معاملة المتعهدين على قدم المساواة، وعدم تقديم المعلومات على أساس تمييزي أو على نحو آخر يعطي بعض المتعهدين ميزة أخرى على غيرهم. مع الإشارة إلى أنه من الصعب الامتنال إلى مبادئ المساواة في المعاملة إذا استخدمت المفاوضات المتتابعة⁽²⁰⁾، مما يجعل المتعاملين أمام مفاوضات غير مؤطرة شكلياً يحيطها الكثير من الغموض والالتباس، وتختلف من إدارة إلى أخرى، وهو ما يفتح باب

الفساد، ذلك ما يجعلنا ندعو إلى سد هذا الفراغ القانوني واستكمال مقتضيات المفاوضات بإجراءات أكثر وضوحا تحقيقا للأمن القانوني المطلوب وللمزيد من الشفافية. يجب على المصلحة المتعاقدة أن تسهر على ضمان إمكانية تتبع أطوار المفاوضات في محضر، ولا يمكنها بعد أن تنتهي لجنة المفاوضات أعمالها أن تخصص الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها⁽²¹⁾، وقد أعطاه المشرع زيادة على التفاوض، مكنة التحقق من قدرات المتعاملين حتى يكون اختيارها سديدا. وأجاز لها في ذلك استعمال كل وسيلة قانونية، ولا سميا الاستعلام لدى مصالح متعاقدة أخرى للتأكد من القدرات المهنية والمالية للمتعاملين⁽²²⁾، ولدى الهيئات والإدارات المكلفة بمهمة المرفق العمومي، وكذا البنوك والممثلات الجزائرية في الخارج.

ثانيا-المنح المؤقت للصفقة وآثاره:

نصت المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 في فقرتها الثامنة، على إلزامية نشر المنح المؤقت للصفقة التراضي بعد الاستشارة حسب الشروط المحددة في نص المادة 65 من نفس المرسوم، أي تماما مثل ما هو معمول به في حالة المنح المؤقت للصفقة طلب العروض، يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان الاستشارة في حالة ما تم نشره عندما يكون ذلك ممكنا، أو في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، وذلك تعميقا للشفافية ما قبل التعاقدية، وتمكينا للمرشحين من حق الطعن⁽²³⁾.

أكد المرسوم الرئاسي المذكور، على أنه من الضروري أن يدرج في إعلان المنح المؤقت للصفقة السعر وأجال الإنجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية. كما يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في هذا الإعلان المرشحين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية للاتصال مصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (03) أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.

يمكن للمصلحة المتعاقدة، بعد منح الصفقة وبعد موافقة حائز الصفقة العمومية، أن تضبط الصفقة وتحسن عرضه. غير أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال لهذه العملية أن تعيد النظر في شروط المنافسة⁽²⁴⁾.

ينتج عن نشر الإعلان المؤقت للصفقة نشوء حق المتعاملين الذين تمت استشارتهم وعارضوا اختيار المصلحة المتعاقدة في أن يحتجوا على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء لدى لجنة الصفقات المختصة حسب الشروط المحددة في نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247.

النتائج والتوصيات:

يتضح مما سبق، أن أسلوب التراضي بعد الاستشارة حتى وإن لم يمثل القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية، وحتى وإن كان يحتوي على قدر محدود من المنافسة، فإن الحد من عدد المنافسين، أحيانا، هو خير سبيل لضمان تنافس فعال، باعتبار أن المتعاملين في بعض الحالات لن تواتيهم الرغبة في المشاركة ما لم يخلصوا إلى أن فرصتهم بالفوز بالعقد النهائي معقولة.

ورغم أن حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة محدودة ولا تتكرر كثيرا، فإنه يمكن استثناء حالة إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، هذه الحالة التي أولاهها المشرع اهتماما معتبرا؛ حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بنشر إعلان الاستشارة في حالة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض تعميقا للتنافس وتحقيقا لأفضل مردود.

ويتبين، أيضا، من التحليل السابق السلطة التقديرية الواسعة التي أعطاها المشرع للمصلحة المتعاقدة في التعامل بأسلوب التراضي بعد الاستشارة بإجراءات ومواعيد يكتنفها الغموض، خصوصا، ما تعلق برسالة الاستشارة، والتفاوض واللجنة المكلفة بذلك، بشكل قد يعصف بجميع مبادئ الصفقات.

ولذلك، فإنه من الضروري الحرص على تحسين صياغة المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 بشكل يضمن:

- توضيح الإجراءات والمواعيد المرتبطة بالتراضي بعد الاستشارة بشكل أكثر وضوحا، في إطار المبادئ الكبرى المنصوص عليها في نص المادة 05 من نفس المرسوم.

- استكمال مقتضيات المفاوضات بإجراءات أكثر وضوحا تحقيقا للأمن القانوني المطلوب وللمزيد من الشفافية.
 - عدم استخدام المفاوضات إلا عندما تكون فوائدها كافية، باعتبارها تنطوي عادة على إجراءات تستغرق وقتا طويلا وقد تؤدي إلى معاملات تمييزية.
- الهوامش والمراجع المعتمدة**

- (1)- أمر رقم: 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة، (ج.ر.ج.ج، رقم: 43 الصادرة بتاريخ: 20 جويلية 2003).
- (2)- قانون رقم: 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 يتم الأمر رقم: 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 والمتعلق بالمنافسة، (ج.ر.ج.ج، رقم: 46، الصادرة بتاريخ: 18 أوت 2010).
- (3)- المرسوم الرئاسي رقم: 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بتاريخ: 28 جويلية 2002، (ج.ر.ج.ج، رقم: 52، الصادرة بتاريخ: 28 جويلية 2002).
- (4)- مرسوم رئاسي رقم: 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم: 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (ج.ر.ج.ج، رقم: 62، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2008).
- (5)- مرسوم رئاسي رقم: 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (ج.ر.ج.ج، رقم: 58، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010).
- (6) مرسوم رئاسي رقم: 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، (ج.ر.ج.ج، رقم: 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015).
- (7)- بسام الكراي، مبدأ اللجوء إلى المنافسة في إبرام الصفقات العمومية، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق صفاقس تونس، عدد خاص، 2007، ص. 13.
- (8)- راجع: المادة 59 من المرسوم 15-247 سالف الذكر.

- (9)- مرسوم رقم: 84-51 المؤرخ في 25 فيفري 1984 المعدل والمتمم للمرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، (ج.ر.ج.ج، رقم: 09، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 1984).
- (10)- مرسوم الرئاسي رقم: 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، (ج.ر.ج.ج، رقم: 15، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 1982).
- (11)- مرسوم تنفيذي رقم: 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (ج.ر.ج.ج، رقم: 57، الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991).
- (12)- مرسوم رئاسي رقم: 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (ج.ر.ج.ج، رقم: 55، الصادرة بتاريخ 17 سبتمبر 2003).
- (13)- مثلا صدر قرار وزاري مشترك في 2011/08/02 يحدد قائمة الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال التي لا تحتاج طبيعتها للجوء للمناقصة، راجع: (ج.ر.ج.ج، رقم: 06، الصادرة بتاريخ 12 فيفري 2012).
- (14)- عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص. 202.
- (15)- المرجع نفسه، ص. 203.
- (16)- سحنون سمية، **إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية بالجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013، ص 14 و 15.
- (17)- الفقرة 4 من المادة 44 من المرسوم الرئاسي 10-236، سالف الذكر.
- (18)- راجع: المادة 195 من المرسوم الرئاسي، 15-247، سالف الذكر.
- (19)- راجع: المادة 79 من المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر.

- (20) - لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تقييم العطاءات والمقارنة بينها واستخدام الاشتراء لتعزيز السياسات الصناعية والاجتماعية والبيئية، الدورة 15، 06-02 فيفري 2009، ص.2. (A/CN.9/WG.I/XV/CRP)
- (21) - راجع: المادة 53 من المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر.
- (22) - سحنون سمية، مرجع سابق، ص. 19.
- (23) - المرجع نفسه، ص. 16.
- (24) - راجع: المادة 80 من المرسوم الرئاسي 15-247، سالف الذكر.

تاريخ القبول: 2018/06/18

تاريخ الإرسال: 2018/01/18

تأثير الصفة الخاصة للضحية في وقوع الجريمة

وأثرها على عقوبة الجاني في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-

**The effect of the Victim's Special Character in the
Occurrence of the Crime and its Impact on the Penalty
of the Offender in Algerian Legislation
-A comparative study-**

د.منصوري المبروك

عقباوي محمد عبد القادر

أستاذ محاضر قسم (أ)

طالب دكتوراه

mansourielmabrouk@yahoo.fr

okbaoui6@yahoo.com

المركز الجامعي لتامنغست

المخلص:

يتميز بعض الضحايا بمجموعة من الصفات الخاصة التي تكون سببا في ضعفهم وتجعلهم فريسة يسيروا للجريمة، وتختلف هذه الصفات حسب اختلاف ظروف كل شخص؛ فبالنظر إلى السن يمكن أن تكون الضحية طفلا أو عجوزا؛ وبحسب الجنس قد تكون ذكرا أو أنثى، كما يختلف ذلك بحسب الحالة الصحية والبدنية أو بحسب المهنة أو الحرفة التي يمارسها، وقد تكون صفة ملازمة لبعض الأفراد وغالبية عليهم كالجشع والطمع وغيرها، ويترتب عن حالات استغلال الجاني لضعف الضحية في ارتكاب الجريمة أثرا هاما يتمثل في تشديد العقوبة المسلطة عليه.

الكلمات المفتاحية: علم الضحية؛ الصفات الخاصة؛ السن؛ الجنس؛ الحالة الصحية المهن؛ العقوبة.

Abstract:

Some victims are characterized by a variety of special characteristics that cause their weakness and make them easy prey to crime. These characteristics differ depending on the different circumstances of each person. Taking in consideration the age, the victim can be a child or old person, According to sex he/she may be

male or female. As well as by the physical condition of the person or by the profession he or she exercises.

These characteristics may be a characteristic of some individuals, such as greed, The commitment of crimes on people because of their weakness have an important effect on the punishment itself.

Key words: Victimology ; special characteristics; age; gender; health status; occupation; punishment.

مقدمة:

لقد كان للمدرسة الوضعية الإيطالية الفضل الكبير في تغيير شكل النظام الجنائي من الاهتمام بالجريمة كسلوك مجرد إلى الاهتمام بالجاني، وبالعوامل التي ترتبط به فأصبحت شخصية الجاني محطاً اهتمام القائمين على تنفيذ أحكام القانون الجنائي، ثم اتجهت أنظار الباحثين أواخر النصف الثاني من القرن العشرين إلى دراسة الجوانب المتعلقة بالمجني عليه (الضحية)، ودوره في الظاهرة الإجرامية وكانت هذه الإرهاصات مقدمة لظهور علم جديد من العلوم الجنائية هو علم المجني عليه⁽¹⁾، أو ما يسمى بعلم الضحية La victimologie.

يعرف علم الضحية بأنه: "الدراسة العلمية لشخصية المجني عليه في جريمة جنائية معينة بغية تحليل هذه الشخصية ومعرفة العوامل التي أدت بها إلى أن تصبح مجنيا عليها وذلك حتى يمكن معالجة هذه العوامل وتوقي حدوثها في المستقبل"⁽²⁾.

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على السمات التي يتصف بها الضحية فتجعل منه فريسة سهلة للجاني، من خلال دراسة وتحليل شخصية الضحية من أجل تحديد تلك الصفات التي تؤدي به للوقوع ضحية للجريمة، وذلك بغرض معرفتها وتجنب حدوثها في المستقبل وكذا معرفة كيف تنعكس على عقوبة الجاني في حال استغلالها لارتكاب الجريمة.

وبناء على ما سبق فما مدى تأثير الصفات الخاصة للضحية في حدوث الجريمة؟ وما هي الآثار التي تترتب على عقوبة الجاني عند استغلاله لتلك الصفات في ارتكاب الجريمة؟

لمعالجة هذا الموضوع اعتمد على المنهج التحليلي المقارن؛ بعرض الآراء الفقهية وتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية في التشريع الجزائري، ومقارنته ببعض التشريعات

المقارنة وسأتناول الموضوع بالاعتماد على خطة ثنائية من مطلبين، أتعرض في **المطلب الأول** لدور الصفات الخاصة للضحايا في ارتكاب الجريمة، وفي **المطلب الثاني** الآثار المترتبة على استغلال تلك الصفات في عقوبة الجاني.

المطلب الأول: دور الصفات الخاصة للضحايا في ارتكاب الجريمة

إن ظاهرة الوقوع ضحية للجريمة ظاهرة قديمة عانى منها الإنسان في كامل العصور البشرية ولا زال يعاني منها إلى غاية اليوم، بل أصبحت بشكل أقوى من الماضي؛ فالواقع أنه من نجا من الجريمة في يوم قد لا ينجو منها في يوم آخر وإذا لم تصب الجريمة شخصا فإنها قد تصيب شخصا آخر من ذويه أو من أحبائه⁽³⁾، كما أن تأثير الجريمة يتميز من شخص إلى آخر.

ولا شك أن البشر يختلفون من نواح متعددة؛ فمنهم الصغير والكبير والذكر والأنثى والقوي والضعيف والعامل والعاطل... الخ، ويترتب على ذلك، التفرقة فيما بينهم من حيث الحماية القانونية؛ إذ أن كل فئة من هذه الفئات تحتاج لحماية أكثر من الأخرى نتيجة لاتصافها بصفات خاصة تميزها، وتجعلها أكثر ضعفا من غيرها، كسن الضحية (مطلب أول) أو جنسه (مطلب ثاني) أو حالته الصحية (مطلب ثالث) أو بسبب المهنة التي يمارسها (مطلب رابع)، أو نتيجة لصفة ملازمة له (مطلب خامس).

الفرع الأول: السن

يتفق علماء النفس على خمسة مراحل لعمر الإنسان تتمثل في: مرحلة الطفولة والمراهقة والرشد والكهولة والشيخوخة؛ ولكل مرحلة احتياجاتها وسماتها التي تنعكس على حجم الجرائم ونوعها التي تقع على أفرد كل مرحلة من هذه المراحل،⁽⁴⁾ لذلك فإن الأحوال النفسية والجسمية تختلف حسب اختلاف سن الفرد؛ فتتميز مرحلتي المراهقة والشيخوخة بخصائص نفسية وجسمية كثيرا ما تكون عوامل منبه لتكوين إجرامي كامن لدى الفرد وبالتالي فإنها تؤثر في كم أو نوع الإجراء الذي ينشأ عن هذا التكوين؛ فعادة ما يصاحب مرحلة المراهقة اضطرابا في الميول العاطفية والغريزية ينتج عنه تقلبا في المزاج وعدم ثبات الوجهة النفسية وضعفا في التحكم على ضبط النفس⁽⁵⁾.

لذلك حاول الدكتور هلاي عبد اللاه أحمد الربط بين تلك المراحل والجرائم التي تقع في كلّ منها بقوله: "الناظر المتأمل في عملية الربط بين المراحل العمرية للإنسان والجرائم التي تقع عليه في كل مرحلة يلاحظ أنه بالنسبة للمرحلة الجنينية فإن الجرائم المتصور وقوعها في هذه المرحلة هي جرائم الإجهاض، وبالنسبة لطور الرضاعة فإن الجرائم المتصورة وقوعها هي قتل الأطفال حديثي الولادة... وبالنسبة لمرحلة المراهقة فإن الجرائم المتصور وقوعها... الجرائم المرورية والقتل والإصابة الخطأ من جراء هذه الجرائم... وبالنسبة لمرحلة الشيخوخة؛ فالجرائم التي يتعرض لها المسنين هي جرائم السرقة وجرائم الحريق وجرائم القتل بالسّم"⁽⁶⁾.

وترتيباً على ما سبق، فإن عامل السن سواء كان الفرد صغيراً أو كبيراً تتطوي على حالة من الحالات التي تمثل ضعفاً للضحية تؤهلها بأن يكون فريسة سهلة للإجرام حيث يتعرض الطفل⁽⁷⁾ لشتى أنواع الإجرام في مختلف مراحل حياته، فمنذ خروجه إلى الحياة تبدأ الأخطار تحيط به من عدة جهات؛ فالطفل في اعتماده على أمه أو على من يقوم برعايته قد يتعرض لوقوعه ضحية لإحدى جرائم الإهمال من أمه أو ذويه والتي قد تؤدي بحياته.

كما قد يتعرض الطفل إلى جريمة قتل خشية العار كونه ثمرة علاقة غير شرعية أو لجريمة الاختطاف لاسيما إن كانت أسرته ثرية، أو لجرائم الاغتصاب من الشواذ جنسياً... كما أن الظروف الأسرية السيئة التي يواجهها بعض الأطفال من انخفاض المستوى الاقتصادي والاجتماعي والثقافي في الأسرة إلى أدنى مستوى، أو هروب عائل الأسرة من مسؤولياته تجاهها وتعاطيه المسكرات والمخدرات يجعل الطفل ضحية سهلة للمجرمين الذي يتلقفون هؤلاء الأطفال ويلقنهم فنون التسول والنشل والسرقة... الخ⁽⁸⁾.

ومن أكثر الأسباب التي توقع الأطفال ضحايا للجرائم هي ظاهرة التشرد التي لا يعدّ الطفل سبباً مباشراً فيها؛ إذ كان تشرد البالغين يعود إلى سلوكهم الشخصي فإن تشرد الصغار أو الأحداث يرجع إلى سلوك غيرهم⁽⁹⁾، ونتيجة لذلك تفاقمت ظاهرة أخرى هي ظاهرة عمالة الأطفال، وظهر مصطلح "أطفال الشوارع" "Street Children" أي اعتماد الطفل على الشارع بوصفه مصدراً للدخل بسبب عدم وجود مصدر للحماية أو الرعاية من

أشخاص بالغين؛ أي أنهم يحددون بالأطفال الذين لا مأوى لهم ويبيتون في الشارع أو الذين يتسولون أو الذين يبيعون "العلكة" أو يمسحون زجاج السيارات⁽¹⁰⁾، ويعملون في مختلف الأعمال التي لا تتناسب مع أعمارهم، ولا تتوقف عمالة الأطفال عند حد التشغيل في سن صغيرة فقط، وإنما يتعرضون لشتى أنواع التعذيب والممارسات غير الأخلاقية في العديد من المجتمعات⁽¹¹⁾.

وفي السنوات الأخيرة نشأت ظاهرة اختطاف الأطفال في الجزائر بشكل رهيب، مما جعل فئة كبيرة من الشعب الجزائري تطالب بإعادة تفعيل عقوبة الإعدام المجمدة منذ بداية التسعينات، ولقد كان لهذه الظاهرة الوقع الكبير على المجتمع، حيث تطالعنا الصحف والجرائد يوميا بقصص مروعة عن جرائم تتعلق بخطف للأطفال، لذلك كانت محاولات التصدي لهذه الظاهرة تتم على أعلى مستوى.

ومن أشدها تأثيرا على المجتمع تلك الحادثة التي نشرتها جريدة الشروق اليومي ليوم: 2 سبتمبر 2016 وهي حادثة الطفلة "نهال" التي اختطفت ثم عثر عليها مقتولة بولاية تيزي وزو مما اضطر الحكومة إلى اتخاذ عدة تدابير لمواجهة هذه الظاهرة، حيث أشار وزير العدل "الطيب لوح"... أن الحكومة مستمرة في إجراءاتها لمحاربة ظاهرة الاختطاف وأمر كافة الهيئات المعنية بمخطط الإنذار الذي أعلنت الحكومة مؤخرا تطبيقه مشيرا إلى أن مديرية العصرية على مستوى وزارة العدل تقوم بالتحضير لمنظومة تقنية جديدة تحمل معطيات تتضمن كل المعلومات حول المتورطين أو المشتبه فيهم في قضايا الاختطاف أو الجرائم ذات الصلة بالأطفال والبراءة.⁽¹²⁾

وقد صدر قانون: 12/15 المؤرخ في: 15 يوليو 2015 يتعلق بحماية الطفل⁽¹³⁾، حيث جاء بنصوص تكفل الحماية الضرورية للطفل، وذلك من خلال الباب الثاني المتضمن للفصل الأول بعنوان: "الحماية الاجتماعية للطفل" والتي تم تكريسها من خلال المواد من (11 إلى 31)، كما جاء الفصل الثاني ليكرس الحماية القضائية للطفل في حالة خطر، وتعتبر هذه المرحلة من أخطر المراحل التي يمر بها الطفل حيث يكون معرضا للانحراف الأمر الذي يتطلب تدخل قاضي الأحداث المختص.⁽¹⁴⁾

ولقد تكفلت العديد من التشريعات بضمان الحماية القانونية للأطفال، نتيجة لضعفهم وصغر سنهم، ونقض مداركهم؛ فلقد أصدر المشرع المغربي قانون خاص بالأطفال المهملين، بموجب القانون رقم: 15/01 المتعلق بحماية الأطفال المهملين⁽¹⁵⁾، يهدف إلى التكفل بهذه الفئة وحمايتهم والالتزام برعايتهم و تربيتها والنفقة عليها⁽¹⁶⁾.

كما أصبحت الكثير من التشريعات العربية - مؤخرًا - تهتم بالمسنين وتحرص على إرساء قواعد خاصة بحمايتهم وعلى غرار ذلك اهتمت القوانين الجزائرية هي الأخرى بالأشخاص المسنين⁽¹⁷⁾؛ فلقد ضمن المشرع الجزائري كذلك حماية قانونية خاصة للأشخاص المسنين من خلال القانون رقم: 12/10 الصادر بتاريخ: 29 ديسمبر 2010 والمتعلق بحماية الأشخاص المسنين⁽¹⁸⁾، حيث يهدف هذا القانون حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثانية "إلى ضمان التكفل بالأشخاص المسنين المحرومين و/أو دون روابط أسرية الموجودين في وضع صعب أو هشاشة اجتماعية وتوفير ظروف معيشة تليق بحالتهم البدنية والنفسية".

وتعتبر الجزائر متأخرة نوعا ما في إصدار قانون خاص بحماية المسنين؛ إذا ما قورنت ببعض الدول المغاربية كتونس التي أقرت لهم الحماية، سنة: 1994، بموجب القانون عدد 114 الصادر بتاريخ: 31 أكتوبر 1994⁽¹⁹⁾.

الفرع الثاني: الجنس

يستفاد من الإحصائيات الجنائية أن المرأة أقل إجراما من الرجل⁽²⁰⁾، حيث أن إجرامه يفوق إجرام المرأة بعدة أضعاف، على الرغم من أنها تعد أكثر عرضة للجرائم مقارنة مع الرجل، ويعود ذلك إلى ضعف بنيتها وعدم قدرتها على المقاومة، بالإضافة إلى قدرة المرأة بحكم تكوينها الأنثوي على القيام ببعض السلوكيات المثيرة-عمدا أو خطأ- والتي تجلب لها الشقاء وتجعلها فريسة سهلة للعديد من الجرائم التي تقع عليها، وبالأخص جرائم العرض كالإغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والتعرض لأنثى على وجه يخدش حياتها ونظرائها كثير⁽²¹⁾.

إلا أنه وعلى النقيض من ذلك، هناك من يرى⁽²²⁾ بأنه: "رغم ازدياد الاهتمام في القرن العشرين بالمرأة وتميز ذلك بحصولها على عدة حقوق لم تكن تتمتع بها من قبل فإن

مشكلة المرأة والجريمة لم تتل مثل هذا الاهتمام عدا بعض البحوث في أوروبا وأمريكا... ولذا ظلت جرائم النساء من الأمور التي يحيطها الغموض".

ومهما يكن من أمر، فإن المسلم به أن الجرائم التي تقع على المرأة أكثر من تلك التي ترتكبها هي على غيرها، لذلك فإننا نؤيد الرأي⁽²³⁾ الذي يقول أن: "المرأة أقل تعرضا لمخاطر الجريمة من الرجل فبصرف النظر عن الجرائم التي يفترض النموذج الإجرامي لحدوثها ووقوعها ضد المرأة مثل جرائم الاغتصاب والتعرض لأنثى على وجه يخدش حياتها...، فمازالت نسبة ضحايا الجرائم من الذكور أعلا من نسبتهم من الإناث".

وإذا كان علم الإجرام قد أشار إلى العوامل الفسيولوجية التي تحدث للمرأة مثل الدورة الشهرية والحمل وسن اليأس وتأثيرها على حالتها النفسية وإصابتها بالتوتر العصبي الذي قد يدفعها إلى ارتكاب بعض الجرائم فإنه من المفيد كذلك دراسة تأثير تلك العوامل على المرأة وجعلها أكثر تعرضا للوقوع ضحية للجريمة بصورة أكبر من أي وقت آخر⁽²⁴⁾.

وهناك جريمة أخرى، تعد المرأة على رأس قائمة ضحاياها، وهي جريمة الاتجار بالبشر فالنساء والفتيات هم الضحايا الأكثر سهولة في الاصطياد من طرف المتاجرين بالبشر وخاصة في آسيا وإفريقيا حيث يتم نقلهن داخل المنطقة أو إلى مختلف القارات الأخرى من أجل استغلالهن جنسيا، وتمثل النساء نسبة 70% من مجموع 600 ألف إلى 800 ألف يتم الاتجار بهم سنويا، وكثيرا ما يتحول دور هؤلاء النسوة من دور الضحايا إلى اصطياد غيرهن من النساء واحتراف عمليات الاتجار⁽²⁵⁾.

الفرع الثالث: الحالة الصحية

قد تعتري الحالة النفسية والعقلية للشخص بعض العوارض أو الأمراض كالجنون والاختلال العقلي والضعف النفسي مما يكون له عظيم الأثر على سلوكياته وتصرفاته والتي تقضي به في النهاية إلى أن يصبح مجنونا عليه⁽²⁶⁾، ولا شك أن حالة الإنسان الصحية والنفسية والعقلية تؤثر تأثيرا كبيرا على تصرفاته وعلى نظرة المجتمع له⁽²⁷⁾ وبسبب هذه الحالة كثيرا ما يقع ضحية لمجرمين يتصيدون ظروفه ويستغلون ضعفه.

الواقع أن المرض العضوي يصيب الإنسان بضعف ووهن يخرج من حالته الطبيعية من القوة والفتوة، مما يجعله مجنونا عليه مثاليا بسبب ضعف مقاومته التي تسببت فيها ظروفه

الصحية، ولاسيما إذا كان مرضا عضالا يقعد صاحبه عن مزاوله نشاطه ويجعله طريح الفراش، كما أن هناك فئة من المجني عليهم تشكل فريسة سهلة وهي فئة المرضى النفسيين أو الأشخاص المضطربين نفسيا؛ فالمضطرب نفسيا له تركيبة خاصة تجعل تصرفاته تؤهله لأن يكون إما جانيا بارعا وإما مجنيا عليه بمنتهى الضعف⁽²⁸⁾.

الفرع الرابع: المهنة

يرى الباحثون في علم ضحايا الجريمة أن المهن تلعب دورا فعالا في تهيئة أصحابها للوقوع ضحايا للجرائم، كما أن كل مهنة أو حرفة تجلب طائفة معينة من المجرمين وتعرض ضحاياها لنوع محدد من الجرائم، وقد بينت الإحصائيات كثرة تعرض - ناقلي الأموال وصيارفة البنوك وسائقي وسائل النقل...-لجرائم السرقة وأحيانا لجرائم القتل يضاف إلى ذلك أن الكثير من الأطباء النفسيين والعصبيين كانوا ضحايا لمرضاهم المصابين بمرض نفسي أو عصبي.

كما أن رجال القضاء والشرطة والأمن قد يكونون ضحايا لجرائم القتل والخطف التي تقع عليهم أو على ذويهم من قبل عصابات المافيا والإرهاب، كما أن لاعبي الألعاب الرياضية وبالأخص كرة القدم، وحكام هذه اللعبة كثيرا ما يتعرضون لجرائم السب والقذف بل وأحيانا جرائم الإيذاء البدني التي قد تصل إلى حد القتل ناهيك عن محترفات الدعارة وما يتعرضن له من اعتداءات قد تصل إلى حد القتل سواء من جانب (القوادين) أو من جانب الزبائن⁽²⁹⁾. كما أن المجني عليهم من المنحرفين جنسيا لا يبلغون السلطات عن وقوعهم ضحايا للجريمة مما يزيد من نسبة الإجرام المستتر، كما هو الحال في الدعارة والإجهاض وقتل المواليد⁽³⁰⁾.

ونحن نرى في الممارسات اليومية ما يتعرض له موظفي الإدارات العامة من جرائم قولية من المواطنين- وخاصة أولئك الذين على احتكاك مباشر مع الشعب كموظفي الشبائيك- والذي ينقلب في أحيان كثيرة إلى سب وشتم وتهديد للموظف وقد يتحول إلى عراك بالأيدي والأرجل، ويشمل الاعتداء الموظف ومسئوليته على حد سواء، ولا يتوقف هذا على موظفي القطاع العام، فقد يطال كذلك ذوي المهن الحرة كالمحامين والموثقين والمحضرين والأطباء وغيرهم وهذه الحقائق يؤكدنها الواقع المعاش للمواطن.

ولقد جاء في جريدة الشروق اليومي الجزائرية ما نصه: "التمس وكيل الجمهورية لدى محكمة الشراكة الحبس 5 سنوات سجنا نافذا و100 ألف دج غرامة ضد شاب في العقد الثالث من العمر لارتكابه جنحة التعدي بالعنف على محامي أثناء تأدية مهامه وهي الملابس التي راح ضحيتها محامي وحسب ما دار في جلسة المحاكمة فإن الوقائع انطلقت بعد مرافعة الضحية لصالح موكلته طليقة المتهم عن جنحة عدم دفع النفقة وبعد خروج المحامي من المحكمة متوجها نحو سيارته باغته المتهم الذي كان في حالة هيجان وغضب من التماس النيابة الحبس في حقه حيث وجه لكمة إلى وجهه تسببت له بعجز عن العمل لمدة (10) أيام، كما أنه وجه له عبارات سب وشتم لشخصه مدعيا أن المحامي الضحية من حرّض زوجته على رفع دعوى خلع ضده"⁽³¹⁾.

الفرع الخامس: استغلال الجاني لصفات ملازمة لبعض الضحايا

هناك صفات ملازمة لبعض الضحايا تجعلهم أقرب الناس إلى الوقوع ضحية لاحتيال المجرمين، كصفة الجشع والطمع وغيرها من الصفات التي تجذب الجناة لاستغلالها. وتجدر الإشارة إلى أن صور الاحتيال كثيرة ومتعددة منها إعداد وقائع مادية؛ فالجاني يصور للضحية الوقائع على غير وجهها سواء كان ذلك باللسان أو بالقلم أم بالإمضاء⁽³²⁾ ولا يعني ذلك أن توفر تلك الصفة في الضحية تؤثر بنفس القدر على جميع الأفراد وتدفعهم لارتكاب الجريمة، والدليل على ذلك أن المجرم بالصدفة هو أقرب المجرمين للأشخاص الطبيعيين، فالذي يرتكب جريمته استغلالا لصفة خاصة لدى الضحية، لا يترتب عليه ذات الأثر بالنسبة لجميع الأشخاص العاديين لو تعرضوا له وإنما يجرم بفعله البعض دون البعض الآخر⁽³³⁾.

ومن الأمثلة على وقوع المجني عليه-ضحية للجريمة نتيجة ملازمته لصفة من تلك الصفات- ما جاء في أحد أحكام محكمة النقض المصرية: "إذا كانت واقعة الدعوى هي أن المتهمين استولوا على مبلغ من المال من المجني عليه بأن قدما له قطع نحاسية مطلات بقشرة من الذهب وأوهماه بأنها قطع ذهبية ورهناها إليه ضمانا للوفاء بالمبلغ فهذه الواقعة يتوافر فيها جميع العناصر لجريمتي النصب والغش" (جلسة: 20/04/1947م طعن رقم: 409 لسنة 17 ق مجموعة الربع قرن ص 1067)⁽³⁴⁾.

ومن الصفات التي ترشح صاحبها للوقوع ضحية للجريمة صفة البخل؛ فالشخص الذي يقرر في إنفاق المال قد يلفت نظر الجاني فيتخيل إليه أن ذلك البخل لا بد وأن يكون حائزا لمبالغ نقدية كبيرة، كما أن صفة الإهمال وعدم حرص الماهل على حفظ أمواله وممتلكاته ونفسه بالقدر الكاف من الحماية الذي يؤمنها من الاعتداء، فالشخص الماهل هو عرضة للوقوع ضحية مثالية في الجرائم الوقعة على المال كالسرقة، وقد يتجاوز الأمر السرقة إلى الاعتداء عليه وعلى أسرته إذا ما قاوم الجاني أثناء السرقة⁽³⁵⁾.

كما أن انعزال الفرد على الجماعة من الأمور التي يستغلها المجرمون، فالعزلة غالبا ما تجلب لصاحبها الكثير من المتاعب، وخاصة إذا كان المنعزل كبيرا في السن فسواء كان رجلا أو امرأة فإنه يكون معرضا للاعتداء والسرقة وغيرها.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على استغلال استضعاف الضحية في عقوبة الجاني

لقد اهتم المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة بحماية الضحايا، وخاصة الفئات الضعيفة التي تتميز بسمات تجعلها معرضة للاستغلال من طرف الجاني، وسواء كانت تلك الصفات متعلقة بسن الضحية أو جنسه أو حالته الصحية أو وظيفته، لذلك سنرى كيف كفل المشرع حماية خاصة للضحية حين يتم الاعتداء عليه بسبب ظرف من تلك الظروف.

الفرع الأول: أثر استغلال سن الضحية في عقوبة الجاني

يعد سن الضحية عاملا محفزا للجاني عند تفكيره في ارتكاب الجريمة، فتقدم السن وما يصاحبه من ضعف المقاومة، يجعل الاعتداء على عجوز أمرا سهلا بالنسبة للجاني، كما يسهل عليه أيضا خطف الطفل الصغير أو التحايل عليه، بسبب عدم اكتسابه للخبرة الكافية وعدم درايته باتخاذ الحذر اللازم لتقادي الوقوع ضحية للجريمة، مما يجعل المجني عليه الصغير أو العجوز هدفا يسيرا للجاني⁽³⁶⁾.

ولذلك تدخل المشرع ليضمن الحماية لهذه الفئات الاجتماعية الضعيفة، ويشدد العقوبات على الجناة عند التعدي عليها وهذا ما يتجلى في العديد من النصوص القانونية سواء في قانون العقوبات أو في القوانين المكملة له أو في قانون حماية الطفل حيث نصت المادة 46 من هذا الأخير على أنه: "يتم خلال مرحلتي التحري والتحقيق التسجيل السمعي البصري

لسماع الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية ويمكن حضور أخصائي نفساني خلال سماع الطفل...".

يرى⁽³⁷⁾ الأستاذ نجيمي جمال أن معالجة قانون حماية الطفل لمسألة حماية الأطفال الضحايا "جاءت ناقصة؛ لأنها لم تتناول الموضوع بصفة شاملة لكل الأطفال ضحايا أية جريمة واكتفت بالتطرق إلى كيفية سماع الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية فقط، بينما كان قانون الإجراءات الجزائية ينص على أحكام تناولت موضوع حماية الأطفال المجني عليهم بصفة عامة وفق مادتين فقط".⁽³⁸⁾

من صور الحماية الجزائية الموضوعية أن يعتبر المشرع صفة الطفل ركنا من أركان بعض الجرائم أو اعتبارها كظرف مشدد ومن ذلك ما نص عليه قانون العقوبات بموجب المادة 195 مكرر حيث نصت على عقوبة جريمة التسول بالطفل وشددت العقوبة بضعفها عندما ترتكب الجريمة من طرف بعض الأشخاص الذين تكون لهم علاقة بالطفل كأصوله أو من لهم سلطة عليه⁽³⁹⁾.

كما نص على عقوبة الأم التي تقتل ابنها الحديث العهد بالولادة⁽⁴⁰⁾ سواء كانت فاعلة أو شريكة حيث تتراوح عقوبتها حسب (المادة 2/261 من ق.ع) ما بين السجن المؤقت لمدة (10) عشر إلى (20) عشرين سنة في حين يعاقب بالإعدام من شاركوا معها في الجريمة وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من نفس المادة.

وقد جاء قرار المحكمة العليا⁽⁴¹⁾ الصادر بتاريخ: 18 جانفي 1983 بالعناصر التي تحقق جنائية قتل الطفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه، حيث جاء فيه أنه: "تتحقق الجنائية المنصوص عليها في المادتين: 259 و 261 الفقرة الأولى من قانون العقوبات بالعناصر الآتية: "أن يولد الطفل حيا، أن لا تقوم الجنائية بفعل يؤدي حتما إلى وفاة المولود كعدم ربط حبله السري مثلا، صفة الجانية أن تكون أم المجني عليه، القصد الجنائي".

وإضافة لما سبق فإن المشرع قد خص بالحماية بعض الفئات لاعتبارات اجتماعية معتمدا على صفة المجني عليه منها فئة الأطفال والعجزة وقد شدد عقوبة الجاني عندما يستغل ضعف هذه الفئات ويتعدى عليها؛ وهذا ما يتجلى من خلال نصوص المواد من 269 إلى 271 من ق.ع، حيث يعاقب بالحبس من (1) سنة إلى (5) خمس سنوات كل من تعدى

بالضرب أو الجرح على قاصر لا تتجاوز سنه السادسة عشرة أو عرّض صحته للخطر أو ارتكب ضده أي عمل آخر من أعمال العنف فيما عدا الإيذاء الخفيف، (المادة 269 من ق.ع.)، وتشدد هذه العقوبة كلما نتج عن تلك الأفعال مرض أو عدم القدرة على الحركة أو عجز كلي عن العمل لأكثر من خمسة عشرة يوما أو إذا وجد سبق إصرار أو ترصد فالعقوبة هي الحبس من (3) ثلاث سنوات إلى (10) عشر سنوات (المادة 270 ق.ع.)، وتشدد العقوبات أكثر ويتغير وصفها من جنح عقوبتها الحبس إلى جنايات عقوبتها السجن المؤقت من (10) عشر سنوات إلى (20) عشرين سنة إذا نتج عن الأفعال السابقة فقد أو بتر أحد الأعضاء أو فقد البصر أو أي عاهة مستديمة أخرى وإذا أدت إلى الوفاة بقصد إحداثها يعاقب الجاني باعتباره قد ارتكب جناية القتل أو شرع في ارتكابها (المادة 271 من ق.ع.).

ومن قراءتنا للمادة 314 من ق.ع نلاحظ أن المشرع قد رتب عقوبة على ترك طفل أو العاجز بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرّضه للخطر ثم تشدد هذه الجنحة في حالة ما إذا تسبب الترك أو التعريض في مرض أو عجز كلي لمدة تجاوز عشرين يوما ثم تشدد العقوبة وتتحول إلى جناية في حالة ما إذا تسبب في عجز أو بتر لأحد الأعضاء أو عاهة مستديمة كما تشدد العقوبة أيضا في حالة ما إذا كانت تلك الأفعال مرتكبة من أحد أصول الطفل أو العاجز أو ممن لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته وتصل العقوبة إلى درجة السجن المؤبد إذا نتج -عن ترك الطفل أو العاجز أو تعريضهم للخطر- الموت وهذا ما نصت عليه المادة 315 من ق.ع.

كما أن المشرع قد شدد في عقوبة الجاني في الحالات التي يكون فيها المجني عليه قاصرا حيث يستشف من المادة 335 من ق.ع أنّ من يرتكب الفعل المخل بالحياة على بالغ عقوبته هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، أما إذا وقعت هذه الجريمة على قاصر فإن عقوبة الجاني تكون من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

كما أن عقوبة جريمة الاغتصاب السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، وإذا وقع الاغتصاب على قاصر تصيح العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة وهذا ما نصت عليه المادة 336 من ق.ع.

وبالنسبة لفئة المسنين فقد جاء القانون رقم: 12/10 المتعلق بحماية الأشخاص المسنين بأحكام جزائية تؤكد على تلك الحماية، من خلال المواد (من 32 حتى 37) حيث نصت المادة 33 منه على أن: "كل من ترك شخصا مسنا أو عرضه للخطر، يعاقب حسب الحالات، بنفس العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، لاسيما المادتان 314 و 315 منه".

الفرع الثاني: أثر استغلال جنس الضحية في عقوبة الجاني

تطرقنا سابقا إلى أن هناك فئات من المجتمع هي أكثر عرضة من غيرها لأن تكون ضحية للجريمة كالنساء والأطفال والعجزة، لذلك اتجهت أبحاث علم المجني عليه أو الضحية إلى تبني فكرة حماية هذه الفئات حسب حالة كل منهم وتشمل هذه الحماية مجالي التجريم والعقاب معا.⁽⁴²⁾

ويعتبر "بنتام" صفة الأنوثة كافية وحدها لإثبات وجود الضعف الذي استغله الجاني، وكذا عدم القدرة على الدفاع عن النفس لذلك دعا إلى تشديد العقاب كلما كانت الضحية "أنثى" وكان الجاني ذكرا⁽⁴³⁾.

القاعدة هي المساواة بين الجنسين من حيث الحماية الجنائية ومن حيث تحديد مقدار العقوبة المقررة للجرائم الواقعة على أي منهما غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة؛⁽⁴⁴⁾ فالمشرع الجزائري وإن كان قد ساوى بين الجنسين من حيث العقوبة في بعض الجرائم، حيث نصت المادة 334 ق.ع على عقوبة موحدة في حال ارتكاب فعلا مخلا بالحياء على قاصر لم يكمل السادسة عشرة من عمره سواء كان المجني عليه ذكرا أو أنثى تكون العقوبة الحبس من خمس إلى عشر سنوات.

وعلى النقيض من ذلك فإن المشرع قد شدد بعض الجرائم التي تقع -غالبا- على الأنثى كما هو الحال في جريمة الاغتصاب؛⁽⁴⁵⁾ إذ نص في (المادة 336 من ق.ع) على أنه: "كل من ارتكب جنائية هناك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات. وإذا وقع هناك العرض ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشرة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة"، وكذلك جريمة الإجهاض المعاقب عليها بموجب المادة 304 ق.ع التي تعاقب بدون تمييز على الإجهاض أو الشروع فيه؛ أي

بغض النظر عن النتيجة التي يؤدي إليها الفعل ومهما كانت الحالة الحقيقية للمرأة سواء كانت حاملا فعليا أو أن حملها كان مفترضا⁽⁴⁶⁾.

هذا وقد واكب المشرع الجزائري مختلف التشريعات التي توفر حماية جنائية للمرأة حين سن أحكام في قانون العقوبات تتعلق بحماية المرأة بصفة عامة وحماية للزوجة أو العائلة بصفة خاصة ومحاربة كافة أشكال العنف ضد المرأة سواء كان ذلك العنف جسديا أو جنسيا أو نفسيا أو معنويا بموجب القانون رقم: 19/15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات⁽⁴⁷⁾.

وتأسيساً على ذلك، فإن من بين أهم النصوص التي تم استحداثها في القانون المتضمن حماية خاصة للمرأة، تلك المتعلقة بالتصدي لتجريم جميع أشكال المضايقات التي تتعرض لها المرأة في كافة الأماكن العمومية، وتضاعف العقوبة إذا كانت الضحية قاصرا حيث تنص المادة 333 مكرر 2 من ق.ع المعدل والمتمم بالقانون رقم: 19/15 على أنه: "يعاقب بالحبس من (2) شهرين إلى (6) ستة أشهر وبغرامة من 20 ألف دج إلى 100 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ضايق امرأة في مكان عمومي بكل فعل أو قول أو إشارة تخذش حياءها. تضاعف العقوبة إذا كانت الضحية قاصرا لم تكمل السادسة عشرة من عمرها".

كما تضمن القانون (19/15) -بخصوص حماية المرأة من العنف الجنسي- عقوبات على تلك التصرفات الجنسية التي كانت ترتكب خفية وكانت تشكل فراغا قانونيا فيما سبق حيث تطرقت المادة 333 مكرر 3 إلى تلك الاعتداءات التي ترتكب خلصة أو بالعنف أو الإكراه أو التهديد وتمس بالحرمة الجنسية للضحية وتتراوح عقوبتها بين الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبين الغرامات من 100 ألف إلى 500 ألف دج، وتشدّد العقوبة كلما كان الفاعل من المحارم أو كانت الضحية قاصرا.

أما فيما يتعلق بحماية الزوجة فإن القانون (19/15)، قد أقرّ نصوصا تضمن حمايتها ضد أي شكل من أشكال العنف اللفظي أو النفسي، وكذا من مختلف الاعتداءات سواء كانت اعتداءات بالضرب أو بالجرح (المواد: 266 و 266 مكرر 1) من هذا القانون، وتشدّد

العقوبة في الحالات التي يتسبب فيها الضرب أو الجرح الممارس على الزوجة مرضا أو عجزا عن العمل أو سبب عاهة مستديمة.

وإذا كان المشرع الجزائري قد اكتفى بتعديل قانون العقوبات، وإقرار أحكام تتعلق بحماية المرأة، فإن المشرع التونسي قام بخطوة أكثر جرأة في تكريس الحماية القانونية للمرأة تتمثل في إصدار قانون خاص بحماية المرأة، وهو القانون الأساسي عدد: 58 المؤرخ في: 11 أوت 2017، يتعلق بالقضاء على العنف ضد المرأة⁽⁴⁸⁾، يهدف هذا القانون حسب الفصل الأول منه، إلى القضاء على كل أشكال العنف ضد المرأة القائم على التمييز بين الجنسين... التصدي لمختلف أشكاله بالوقاية وتتبع مرتكبيه ومعاقبتهم وحماية الضحايا والتعهد بهم.

الفرع الثالث: أثر استغلال الحالة الصحية والبدنية للضحية في عقوبة الجاني

لقد راعى المشرع الجزائري الحالة الصحية والبدنية التي يكون عليها الضحية عند ارتكاب الجريمة حيث جعل من استغلال تلك الحالة سببا لتثديد عقوبة الجاني فتضمنت المواد من: 314 حتى 319 من ق.ع الجزاءات التي تسلط على كل من ترك الأطفال أو العاجزين الغير قادرين على حماية أنفسهم؛ بسبب حالتهم البدنية أو العقلية أو عرض حياتهم للخطر أو المرض أو العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز عشرين يوما سواء كان ذلك في مكان خال من الناس أو غير خال منهم وتتنوع العقوبات المسطرة على الجناة حسب حالة الترك أو التعريض للخطر الذي يتعرض له الطفل أو العاجز بسببهم حيث تتراوح العقوبات ما بين الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات لمجرد ارتكاب تلك الأفعال.

وإذا نتج عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز عشرين يوما فإن العقوبة في هذه الحالة هي الحبس من (2) سنتين إلى (5) خمس سنوات (المادة 2/314 من ق.ع) وتشدد العقوبات من الجرح المشددة إلى الجناية المعاقب عليها بالسجن المؤقت كلما زاد ظرفا مشددا لتلك الأفعال كحدوث بتر أو عجز في احد الأعضاء للطفل أو العاجز أو أي عاهة مستديمة أو تسببت في الوفاة وتصل العقوبات إلى درجة السجن المؤبد إذا تسبب ترك الطفل أو العاجز في حدوث الوفاة وكان مرتكب

الحادث ممن له علاقة بالمجني عليه كأصوله أو ممن لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته(المادة315 من ق.ع).

كما ضمن المشرع حماية للضحايا الذين يتعرضون لجريمة الاتجار بالبشر ضمن الأحكام التي جاء بها بموجب (القانون 01/09)⁽⁴⁹⁾ المعدل والمتمم لقانون العقوبات سنة 2009 حيث تضمن جنا مشددة لكل من يستغل ضعف الضحية لارتكاب جريمة الاتجار بالبشر أو الاتجار بالأعضاء؛ منها ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة303 مكرر4 من ق.ع: "يعاقب على الاتجار بالأشخاص بالحبس من (5)خمس سنوات إلى (15)خمس عشرة سنة وبغرامة من 500 ألف إلى مليون و500 ألف د ج إذا سهل ارتكابه حالة استضعاف الضحية الناتجة عن سنّها أو مرضها أو عجزها البدني أو الذهني متى كانت هذه الظروف ظاهرة أو معلومة لدى الفاعل".

وأما فيما يتعلق بالاتجار بالأعضاء فإن المادة303 مكرر20 من نفس القانون تعاقب مرتكب أفعال الإتجار بالأعضاء،⁽⁵⁰⁾ بالحبس من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف المذكورة في المادة المذكورة، وفي مقدمة تلك الظروف كون الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية...

إضافة إلى ذلك، تشدد عقوبة الجاني في حالة استغلال الحالة الصحية أو البدنية للضحية فيما يتعلق بجرائم الأموال حيث نصت الفقرة الأولى من المادة350مكرر من(قانون:23/06)⁽⁵¹⁾ المعدل والمتمم لقانون العقوبات على أنه: "إذا ارتكبت السرقة مع استعمال العنف أو التهديد أو إذا سهل ارتكابها ضعف الضحية الناتج عن سنّها أو مرضها أو إعاقته أو عجزها البدني أو الذهني أو بسبب حالة الحمل سواء كانت هذه الظروف ظاهرة أو معلومة لدى الفاعل تكون العقوبة الحبس من (2)سنتين إلى(10)عشر سنوات والغرامة من 200.000دج إلى1.000.000دج".

الفرع الرابع: أثر استغلال وظيفة الضحية في عقوبة الجاني

لقد رأينا -فيما سبق- تأثير الوظيفة في ارتكاب الجريمة على القائم بالوظيفة، حيث يواجه الموظف العام بحكم احتكاكه اليومي مع المواطنين الكثير من المضايقات والاستفزازات التي تصل في أحيان كثيرة إلى حدّ الشتم أو السب أو القذف أو التهديد، وقد تتطور إلى

مناوشات بالأيدي وتتحول إلى ضرب وجرح، وعلى الرغم من أنها جرائم عادية تقع على عامة الناس إلا أنها تكتسي طابعا خاصا بالنظر إلى صفة المُعتدى عليه وهو الموظف الذي يؤدي مصلحة عامة مما يوجب على الدولة أن توفر له قدرا من الحماية.

ولقد منح القانون أهمية خاصة للموظف الذي يؤدي خدمة عامة فالاعتداء عليه يعد في الحقيقة اعتداء على الوظيفة وبالتالي هو اعتداء على الإدارة ككل ولذلك ضمن له المشرع حماية جنائية، وشدد العقوبات على كل من يرتكب العنف ضده، وتتجلى الحماية الجزائية التي بسطها المشرع على الموظف العمومي في (المواد: 144-149 من ق.ع).

وتتعدد عقوبة الجاني المرتكب لجريمة "الإهانة" على حسب اختلاف صفة المجني عليهم وهذا ما يتضح من خلال (المواد من 144 إلى 146)⁽⁵²⁾ ويستخلص من نص (المادة 144 من ق.ع)⁽⁵³⁾ أنَّ أركان هذه الجريمة تتمثل في صفة المجني عليه والوسيلة المستعملة والقصد الجنائي، فالمجني عليه إما أن يكون قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو قائدا أو أحد رجال القوة العمومية وأما الوسيلة المستعملة في الإهانة؛ فسواء كانت بالقول أو بالإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو الرسم...الخ.

أما القصد الجنائي فيتمثل في القصد الجنائي العام وهو علم الجاني بصفة المجني عليه والقصد الجنائي الخاص وهو اتجاه نية الجاني إلى المساس بشرف أو اعتبار أو احترام المجني عليه ويشترط أن ترتكب الجريمة أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبة تأديتها.

وتكون العقوبة حسب نص المادة: 1/144 من ق.ع هي: "الحبس من (2) شهرين إلى (2) سنتين والغرامة من ألف إلى 500 ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط" وحسب الفقرة الثانية من نفس المادة فإنه يشدد الحد الأدنى للعقوبة لتصبح الحبس من (1) سنة إلى (2) سنتين إذا وقعت الإهانة في جلسة محكمة أو مجلس قضائي ضد قاض أو عضو محلف.

ولقد جاء قرار المحكمة العليا⁽⁵⁴⁾ الصادر بتاريخ: 17 جانفي 1989 مبينا لكيفية إثبات جريمة الإهانة حيث جاء فيه أنه: "من المقرر قانونا أنه لإثبات جريمة الإهانة لأبد من تبيان نوعية ونموذج الكلمات الجارحة الماسة بكرامة وشرف المعتدى عليه أو نوعية الإشارات العصبية المرفوقة بالأقوال التي يمكن أن تعد إهانة...".

وهذا نموذجا فيما يخص جريمة إهانة موظف أو من كان في حكمه أثناء تأدية مهامه أو بمناسبة تأديتها، أما فيما يخص عقوبة التعدي فإنها حسب المادة 148 من ق.ع تكون مشددة أكثر حيث أن مجرد التعدي بالعنف على قاض أو أحد الموظفين أو القواد أو رجال القوة العمومية أو الضباط العموميين؛ يشكل جنحة تتراوح عقوبتها ما بين الحبس (2) سنتين إلى (5) خمس سنوات ويتغير وصف الجريمة من جنحة إلى جنائية ويعاقب عليها بالسجن المؤقت من (5) خمس سنوات إلى (10) عشر سنوات إذا أرتكب التعدي على قاض أو عضو محلف في جلسة محكمة أو مجلس قضائي، وترتب عنه إسالة دماء أو جرح أو مرض أو وقع عن سبق إصرار وترصد (المادة: 2/148)، وتشدد الجنائية أكثر لتصير عقوبتها ما بين السجن المؤقت (10) عشر سنوات إلى (20) عشرين سنة في حال ترتب عن العنف تشويها أو بتر لأحد الأعضاء أو سبب عاهة مستديمة (المادة: 3/148). وأما في حال موت المجني عليه بسبب ذلك العنف فالعبرة بقصد الجاني فإذا لم يقصد إحداث الوفاة فالعقوبة هي السجن المؤبد أما إذا قصد إحداثها فالعقوبة هي الإعدام، هذا مع جواز الحكم على الجاني المحكوم عليه بالحبس بعقوبة تكميلية من العقوبات المنصوص عليها في المادة 14 من ق.ع (المادة: 4/148).

تعتبر هذه مجرد نماذج عن تشديد عقوبة الجاني بسبب وظيفة الضحية فلا يمكن أن نستوعب عبر هذه الدراسة جميع الحالات التي يكون فيها الموظف مجنيا عليه بسبب الوظيفة التي يشغلها، ولذلك اقتصرنا على ما تقدم ذكره.

خاتمة

وفي الأخير فإننا نتوصل إلى نتيجة هامة مفادها أنه من العسير جدا حصر جميع السمات الخاصة التي يتميز بها الضحايا أو المجني عليهم وتساهم في وقوعهم ضحايا للجريمة، ويعود سبب تركيزنا على الصفات الخاصة للضحية والمتمثلة في سن الضحية وجنسه وحالته الصحية ووظيفته إلى اعتقادنا أن هذه الحالات المذكورة هي الأكثر استغلالا من طرف الجناة في ارتكاب الجريمة، ولقد راعى المشرع الجزائري ولاسيما في السنوات الأخيرة تلك الصفات الخاصة عند بعض الفئات الاجتماعية فضمن لها حماية جنائية خاصة وهذا ما يتبين من خلال النتائج الآتية:

- أنّ المشرع الجزائري قد ساير أغلب التشريعات التي سنّت قوانين خاصة لحماية فئة صغار السن فأصدر قانونا خاصا من أجل توفير الحماية الجزائرية لهذه الفئة الاجتماعية، وهو القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 والمتعلق بحماية الطفل.
- أنّ المشرع الجزائري قد ضمن الحماية القانونية لفئات المسنين بموجب القانون رقم: 12/10 المتعلق بحماية الأشخاص إضافة لتلك المكرسة في قانون العقوبات.
- أن المشرع الجزائري قد عدّل قانون العقوبات من أجل ضمان الحماية الجزائرية للمرأة بصفة عامة وللعائلة الجزائرية بصفة خاصة وهذا من خلال القانون رقم: 19/15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

- تشديد عقوبة الجاني في حال استغلاله استضعاف الضحية الناتج عن صغر سنّها أو عجزها أو مرضها أو إعاقتها أو في حالة حملها لارتكاب الجريمة، وتجريم الإهانة أو التعدي على الموظف العام أو من كان في حكمه أثناء تأديته لمهامه أو بسبب تأديتها، وتجريم المضايقات التي تتعرض لها المرأة في الأماكن العامة.

التوصيات

- تفعيل عقوبة الإعدام المجمدة منذ التسعينات وخاصة فيما يتعلق بجريمة خطف الأطفال وقتلهم والاتجار بأعضائهم وبالتالي الاستجابة لمطالب شرائح كبيرة من المجتمع المدني.
- سنّ قانون خاص بحماية المرأة والأسرة من العنف كما فعل المشرع التونسي، وعدم الاكتفاء فقط بنصوص في قانون العقوبات.
- اتخاذ إجراءات وتدابير وقائية من أجل تقادي وقوع الأطفال والنساء ضحية للجريمة كمنعهم من ارتياد بعض الأماكن المشبوهة كتلك الأماكن الخالية والمهجورة والتي تكثر فيها احتمالات الإجرام وخاصة في الأوقات المتأخرة من الليل.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) أحمد عبد العزيز داليا قدرى، دور المجني عليه في الظاهرة الإجرامية، (رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه) كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2011، ص 1.

- (2) عبد اللاه أحمد هلال، محاضرات في علم المجني عليه أو ضحايا الجريمة، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011 ص 27.
- (3) سماح خالد زهران، الطفل الجاني المجني عليه، دراسة نفسية اجتماعية في محاولة لفهم سلوك الجريمة بالمجتمع الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2010، ص 23.
- (4) عبد اللاه أحمد هلال، المرجع نفسه، ص 86.
- (5) هادي عاشق بداي الشمري، دور الضحية في حصول الفعل الإجرامي من منظور طلاب الجامعة (دراسة مسحية على طلبة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية)، رسالة ماجستير في العلوم الاجتماعية، جامعة نايف للعلوم العربية الأمنية، كلية الدراسات العليا قسم العلوم الاجتماعية، الرياض، 2011، ص 81.
- (6) عبد اللاه أحمد هلال، المرجع السابق، ص 107، 108.
- (7) يفضل مصطلح: "الطفل" للتعبير به عن الصغير الذي يحتاج إلى حماية جنائية خاصة، لأنه يشمل مرحلة ما قبل الميلاد أي المرحلة الجنينية، ثم يتوسع ليشمل الحدث لتشمله مظلة الحماية أيضا. (للمزيد حول هذا الموضوع: أنظر: محمود أحمد طه، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1999 ص (16، 17)). ويعرف الطفل حسب المادة الثانية من القانون رقم: 12/15 المتعلق بحماية الطفل بأنه: "يقصد في مفهوم هذا القانون بما يلي: الطفل: كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) من عمره. يفيد مصطلح "حدث" نفس المعنى (انظر المادة 2 من القانون رقم: 12/15 المؤرخ في: 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم: 39 مؤرخة في: 07/19/2015).
- (8) أحمد عبد العزيز داليا قدري، المرجع السابق، ص 150-151-152.
- (9) جعفر عبد الأمير الياسين، التشرد وانحراف سلوك الصغار والأحداث، (دراسة ميدانية في علم الاجتماع الجنائي)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت - لبنان، 2012، ص 25-26.

- (10) جعفر عبد الأمير الياسين، المرجع نفسه، ص 61.
- (11) عباس محمود مكي، الخبير النفس-جنائي وتنامي الجرائم الأخلاقية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007، ص 51.
- (12) جريدة الشروق اليومي ليوم الجمعة: 02 سبتمبر 2016 م الموافق لـ: 30 ذي القعدة 1437هـ، العدد: 5656، ص 3.
- (13) قانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل، جريدة رسمية رقم 39 مؤرخة في: 2015/7/19
- (14) عبد الرزاق عباسية، دراسة تمحيصية لقانون رقم: 12/15 المتعلق بحماية الطفل فيما يتعلق بقاضي الأحداث.
- (15) قانون رقم 15/01 المؤرخ في 13 يونيو 2002، المتعلق بكفالة الأطفال المهملين الجريدة الرسمية للمملكة المغربية رقم: 5031 مؤرخة في: 2002/8/19.
- (16) راجع المادة الثانية من نفس القانون.
- (17) سرير ميلود، الحماية الجزائية للأشخاص المسنين في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، العدد 10، ص 268.
- (18) قانون رقم 12/10 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010 المتعلق بحماية الأشخاص المسنين، ج ر رقم 79.
- (19) قانون عدد: 114 لسنة: 1994، الصادر في: 31 أكتوبر 1994، يتعلق بحماية المسنين، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، الصادر بتاريخ: 4 نوفمبر 1994.
- (20) الشاذلي فتوح عبدالله، علم الإجرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1999، ص 272.
- (21) عبد اللاه أحمد هلال، المرجع السابق، ص 85.
- (22) أشرف مصطفى توفيق، العالم السري للنساء "جرائم المرأة"، (من ملفات القضاء ومحاضر الشرطة)، الطبعة الأولى، مكتبة رجب، القاهرة، 1997، ص 8.
- (23) عبد اللاه أحمد هلال، المرجع السابق، ص 85.

- (24) محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، الطبعة الأولى دار الفكر العربي، القاهرة، 1988 ص47.
- (25) طارق عفيفي صادق أحمد عفيفي، تقديم السيد مصطفى أبو الخير، النظام القانوني لحماية حقوق ضحايا الاتجار بالبشر، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص55-56.
- (26) عبد اللاه أحمد هلال، المرجع السابق، ص 67.
- (27) أحمد عبد العزيز داليا قدري، المرجع السابق، ص 159.
- (28) أحمد عبد العزيز داليا قدري، المرجع نفسه، ص 163.
- (29) عبد اللاه أحمد هلال، المرجع السابق، ص 130.
- (30) محمد زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 1985، ص 167.
- (31) جريدة الشروق اليومي ليوم الإثنين: 4 ديسمبر 2017م، الموافق لـ: 15 ربيع الأول 1439هـ، العدد: 5656 ص19
- (32) الشخيلي عبد القادر، جريمة الاحتيال في قوانين عقوبات الدول العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2009، ص61.
- (33) رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم في الواقع الكوني، منشأة المعارف، الاسكندرية ص177.
- (34) مشار إليه عند: الشخيلي عبد القادر، المرجع السابق، ص64.
- (35) أحمد عبد العزيز داليا قدري، المرجع السابق، ص185.
- (36) أحمد عبد العزيز داليا قدري، المرجع نفسه، ص 234.
- (37) نجيمي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر، (تحليل وتأصيل مادة بمادة للقانون: 12/15)، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2016، ص 79.
- (38) راجع نص المادتين: 493 و 494 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

- (39) تنص المادة 195 مكرر من قانون العقوبات على أنه "يعاقب بالحبس من ستة(6) أشهر إلى سنتين(2) كل من يتسول بقاصر لم يكمل 18 سنة أو يعرضه للتسول. تضاعف العقوبة عندما يكون الفاعل أحد أصول القاصر أو أي شخص له سلطة عليه".
- (40) نلاحظ أن المشرع في نص المادة 261 من قانون العقوبات اكتفى بالقول أنه: "...تعاقد الأم... في قتل ابنها حديث العهد بالولادة..."، ولم يحدد سن الإبن حديث العهد بالولادة، ومنه فإن تحديد ذلك السن يعود إلى السلطة التقديرية للقاضي.
- (41) قرار رقم: 30792، الصادر بتاريخ: 18/1/1983، نشرة القضاة، 1983، العدد 2 ص 95. نقلا عن: (جمال سايس الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي، ج 1، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 117).
- (42) أحمد عبد العزيز داليا قدري، المرجع السابق، ص 332، 233.
- (43) أحمد عبد العزيز داليا قدري، المرجع نفسه، ص 233. نقلا عن: (بنتام، أصول الشرائع، ترجمة أحمد فتحي زغلول، ج 1 الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية، القاهرة، ص 27، 33).
- (44) أحمد عبد العزيز داليا قدري، المرجع نفسه، ص 233.
- (45) يلاحظ سوء الترجمة بالنسبة للجريمة المنصوص عليها في المادة 336 من ق.ع حيث تمت الترجمة إلى العربية بأنها "هتك العرض" في حين أن الترجمة الصحيحة هي "جناية الاغتصاب-Crime de Viol" بدلا من: "هتك العرض" وهناك فارق شاسع بين الإثنين. (مشار إليه عند: عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 233).
- (46) قرار رقم: 580393، الصادر بتاريخ: 18/2/2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 2 ص 302. نقلا عن: (جمال سايس ج 4 المرجع السابق، ص 1612).
- (47) القانون رقم: 19/15 الصادر في: 30 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في: 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 71، مؤرخة في: 30 ديسمبر 2015.

(48) قانون أساسي عدد: 58 الصادر في: 11 أوت 2017، يتعلق بالقضاء على العنف ضد

المرأة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد: 65، مؤرخ في: 15 أوت 2017.

(49) القانون رقم: 01/09 الصادر في: 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم للأمر 66-156

المؤرخ في: 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،

العدد: 15، مؤرخة في: 08 مارس 2009.

(50) المنصوص عليها بالمادتين: 303 مكرر 18 و 303 مكرر 19 من قانون العقوبات.

(51) القانون رقم: 23/06 الصادر في: 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر 66-156

المؤرخ في: 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات. نقلا عن: (بلخضر مخلوف، قانون

العقوبات معدل بالقانون 01/09 مؤرخ في: 25 فبراير 2009 ومدعم بأحدث الاجتهادات

القضائية، ط 2009، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 198).

(52) راجع المواد: 144 و 144 مكرر و 144 مكرر 1 و 144 مكرر 2 و 145 و 146 من ق.ع.

(53) تنص المادة: 144 من ق.ع على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى سنتين (2)

وبغرامة من 1.000 إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان

قاضيا أو موظفا أو ضابطا عموميا أو قائدا أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو

الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين

أثناء تأدية وظائفهم أو بمناسبة تأديتها، وذلك بقصد المساس بشرفهم أو باعتبارهم أو

بالإحترام الواجب لسلطتهم.

وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى سنتين إذا كانت الإهانة الموجهة إلى قاض أو عضو

محلف أو أكثر قد وقعت في جلسة محكمة أو مجلس قضائي.

ويجوز للقضاء في جميع الحالات أن يأمر بأن ينشر الحكم ويعلق بالشروط التي حددت فيه

على نفقة المحكوم عليه دون أن تتجاوز هذه المصاريف الحد الأقصى للغرامة المبينة

أعلاه".

(54) قرار المحكمة العليا رقم: 53125، الصادر بتاريخ: 17 جانفي 1989 م ق 90/3

ص 293. نقلا عن: (بلخضر مخلوف المرجع السابق، ص 88).

تاريخ القبول: 2018/09/21

تاريخ الإرسال: 2018/04/04

ضمان حق السجين في العمل العقابي في القانون الدولي (Guarantee of the prisoner to a punitive Action in international law)

أ.د. حسينة شرون

أستاذ التعليم العالي

hhacina@gmail.com

الباحثة: لبنه معمري

باحثة دكتوراه

lobnama2016@gmail.com

جامعة محمد خيضر - بسكرة-

الملخص:

قد جاءت هذه الدراسة التي عنوانها: ضمان حق السجين في العمل العقابي في القانون الدولي للإجابة عن الإشكالية المطروحة: ما هو دور إقرار وتدعيم القانون الدولي لضمان حق السجين خلال فترة التنفيذ العقابي في العمل العقابي، في تجسيد فاعلية إنجاح عملية الإصلاح وإعادة التأهيل الاجتماعي لسجين؟ وتهدف هذه الدراسة إلى توضيح تكيف عمل السجين وأغراضه وكذا بيان شروط العمل العقابي وكيفية تنظيمه القانوني، وضمان حقوق المسجونين في الضمان الاجتماعي في القانون الدولي، وفقا لهاته الأهداف تم تقسيم هذه الدراسة وفقها إلى ثلاثة نقاط رئيسية ممنهجة.

بهذا استقرت الدراسة على أنه، نظرا لقيمة العمل العقابي في المؤسسات العقابية فقد استقر القانون الدولي على الاعتراف به في عملية إصلاح وتأهيل السجين، ووضعت الأطر المناسبة لتنظيمه في السجون بغية تحقيق مختلف المنافع المعنوية والمادية للسجين والمجتمع.

الكلمات المفتاحية: العمل النقابي؛ السجين؛ القانون؛ القانون الدولي.

Summary:

This study is titled: guarantee the right of a prisoner to a punitive Action in international law to address the problem: what is the role of the establishment and the strengthening of international law to guarantee the right of the prisoner to punitive enforcement? The purpose of this study is to clarify the adaptation of the work of the prisoner and its objectives, as well as a punitive action how to

organize legally, the rights of the prisoner to social security in international law, according to objectives, this study was divided into three main systematic points. Thus, the study determined that, given the value of the punitive action in penal institutions, international law was established for recognition in the process of reform and rehabilitation of prisoners. And put in place appropriate frameworks to organize in prisons in order to achieve various benefits moral and material of the prisoner and society

keywords: Union action - international right - right - prisoner

مقدمة:

قد تغيرت النظرة للعمل العقابي عما كان عليه قديما، فقد كان ينظر إليه باعتباره وسيلة للإيلاء والتعذيب؛ وكان هدف السجون عند ظهورها ونشأتها في القرن السادس عشر إيواء المتشردين والمتسولين، وتلتزم هذه الفئة بالعمل، مما أطلق عليها سجون العمل أو بمنازل عمل أمستردام، وقد عرف هذا النوع من السجون في كل من هولندا وإنجلترا، واعتبرتها وسيلة لإجبار هؤلاء الأشخاص على العمل⁽¹⁾.

وبظهور أفكار السياسة العقابية الحديثة وما حملته بين طياتها من رياح التطور، التي نتج عنها تغير النظرة للعمل العقابي واعتباره أحد أساليب المعاملة العقابية الذي يهدف إلى التهذيب والإصلاح والتقويم، وتحويله من عقوبة إضافية إلى قيمة عقابية ذاتية تتفق مع ميول ورغبات السجناء⁽²⁾، وتيسر لهم عقب الإفراج النهائي سلوك سبيل طريق العيش الشريف واندماجهم في نسيج المجتمع⁽³⁾؛ وقد قال العالم الإنجليزي جون هوارد، والذي كان من أشد المتحمسين للعمل داخل السجون مقولته الشهيرة في عام 1977: "دع المسجونين يعملون ولسوف يتحولون بذلك إلى رجال شرفاء"⁽⁴⁾.

وانطلاقا من هاته الأهمية للعمل العقابي تتمحور إشكالية هذه الدراسة في الطرح الآتي: ما هو دور إقرار وتدعيم القانون الدولي لضمانات حق السجين في العمل لعقابي خلال فترة التنفيذ العقابي، في تجسيد فاعلية إنجاح عملية الإصلاح وإعادة التأهيل الاجتماعي للمسجونين؟

للإشارة فقد اختلفت الآراء حول تحديد مفهوم العمل العقابي، فيذهب البعض على أنه: الجهد الذي يبذله السجين في أداء المهن المحددة له أثناء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية،

وفقا لما تفرضه أنظمة العمل في السجون⁽⁵⁾، كما يذهب البعض الآخر إلى إعتبره خطوة حضارية متميزة في معاملة المجتمع لأبنائه، حتى أولئك المذنبين منهم؛ خطوة إصلاحية وتأهيلية في الاتجاه الصحيح⁽⁶⁾.

وبناء على ما تقدم، تقتضي دراسة العمل العقابي في ظل الضمانات المقررة للسجين تقسيمها إلى ثلاثة مباحث متسلسلة منهجيا، نخصص المبحث الأول: لتكييف العمل العقابي وأغراضه، ونكرس المبحث الثاني: لشروط العمل العقابي وتنظيمه القانوني، لتختتم الدراسة بتناول ضمان حق المسجونين في الضمان الاجتماعي، وهذا من خلال المبحث الرابع.

المبحث الأول: تكييف العمل العقابي وأغراضه.

ينبغي عند طرح ضمانات حق العمل العقابي للسجين بيان طبيعة هذا العمل أي تكييفه القانوني وهل هو التزام يتحمله السجين؟ أم أنه بالإضافة لذلك حق له قبل الدولة؟ سوف يتم والخوض بدراسة تكييف العمل العقابي وكذا أغراض العمل العقابي وذلك كالآتي:

المطلب الأول: تكييف العمل العقابي.

إن أول ما يجب إيضاحه في تكييف عمل السجين أنه بصرف النظر عن الطبيعة العقابية للعمل باعتباره عنصرا تقويميا في معاملة السجين، فإن هذا العمل يشكل واقعة قانونية تحتل أوصافا قانونية وتنتج كذلك أثارا قانونية في علاقة السجين بالإدارة العقابية، وذلك تأسيسا على طبيعة عملية التنفيذ العقابي كحالة قانونية تنشأ فيها علاقات قانونية بين طرفين قانونيين هما الدولة والسجين، ويلتزم السجين في أثناء تلك العلاقة بتنفيذ العقوبة الصادرة في حقه بموجب حكم قضائي، كما يلتزم بالوفاء بالشروط العامة للتنفيذ، وكذلك بالخضوع لمقتضيات هذا التنفيذ التي يحددها قانون السجون، وبالتالي فإن عمل المسجون ليس واقعة مادية لأن السجين لم يسلب أهليته بسجنه⁽⁷⁾. وهذا ما سيتم بيانه من خلال النقطتين الآتيتين:

الفرع الأول: حق السجين في العمل.

قد أتجه البعض إلى النظر لهذا الحق بوصفه أمراً لصيقاً بالمسجون، باعتباره فرداً في المجتمع تتيح له صفته الإنسانية التزام هذا المجتمع في مواجهته بتوفير العمل له، وفي ضوء الظروف الإنسانية لأدائه لكونه قد بات أسلوباً للتهذيب والتأهيل وليس وسيلة للإيلاء⁽⁸⁾، ومن أهم الأسانيد التي ذكرت لتبرير حق المسجون في العمل باعتباره إنساناً ما ورد وأكد في المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (تم اعتماده من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948)، في فقرتها الأولى على أنه: "لكل شخص حق في العمل، وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومرضية، وفي الحماية من البطالة".

وإلى جانب ذلك فإن المادة 06 في فقرتها الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية (أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 د-21 المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 وتاريخ بدء النفاذ 3 يناير 1976)، نصت على أنه: "تعترف دول الأطراف في هذا العهد بالحق في العمل، والذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية، وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق".

كما تنص المادة الثالثة عشر من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، (تم إجازته من قبل

مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي بالقاهرة بتاريخ 5 أغسطس 1990) على أن: "العمل حق تكفله الدولة والمجتمع لكل قادر عليه، وللإنسان حرية اختيار العمل اللائق به مما تتحقق به مصلحته ومصلحة المجتمع..." والمادة (15/ب) من البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام (الصادر في 19 سبتمبر 1981)، تقضي في معنى النص على أنه، ينبغي للدولة الإسلامية أن تكفل لكل مواطن الحق في العمل، وفي اختيار نوعه وفقاً لقدراته وإمكاناته.

وتنص المادة 34 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان (وافق عليه مجلس جامعة الدول العربية على مستوى القمة بتاريخ 23/05/2004) على أنه: "العمل حق طبيعي لكل مواطن....ودون أي نوع من أنواع التمييز...."

ونفس الصياغ جاء به الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة في نيروبي كينيا يونيو 1981 دخل النفاذ في 26 أكتوبر 1986) حيث نص في المادة 15 منه على أن: "حق العمل مكفول في ظل ظروف متكافئة ومرضية، مقابل أجر متكافئ مع عمل متكافئ." (9)

بهذا فالسجين مواطن في المجتمع، وسلب حريته لا تحول عن حقوقه الأخرى التي يتمتع بها كمواطن في الدولة ومن بينها العمل (10)، كما أنه هو حق من حيث إلزام الدولة بتوفير العمل للسجين وعدم تركه في حالة البطالة، وحصوله على عمل يتناسب مع قدراته ومؤهلاته لكي يعود عليه بالنفع (11)، وهذا ما قرره مؤتمر لاهاي الذي عقد سنة 1950، الذي نص على العديد من التوصيات بشأن العمل، ومن أهمها أن ينظر إلى طبيعة العمل في السجون كأحدى وسائل لمعاملة السجين وبإعتباره حقا له وتحمل الدولة عبئ ذلك، وبالنظر لنصوصه نجده قد قرر في توصيته الأولى أن: "لجميع المحكوم عليهم الحق في العمل، وعليهم الإلتزام به." (12)

ويستند هذا الحق من جهة أخرى إلى ما تدعوا إليه السياسة العقابية الحديثة، من اعتبار التأهيل حقا لمن سلك سبيل الجريمة، و لما كان العمل أحد أساليب التأهيل فهو كذلك حقا للمحكوم عليه (13).

وقد نصت القاعدة 3/71 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء على أنه: "يوفر للسجناء عمل منتج يكفي لتشغيلهم طوال يوم العمل العادي."

وتأكيدا على أن السجين يحتفظ بكل حقوق الإنسان عدا التي تقتضيها عملية السجن، فقد نص المبدأ 05 من المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء (إعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه المبادئ ونشرتها على الملأ بموجب قراره رقم 45/111 الصادر في 14 ديسمبر 1990) على أنه: "باستثناء القيود التي من الواضح أن عملية السجن تقتضيها، يحتفظ كل السجناء بحقوق الإنسان والحريات الأساسية المبينة في الإعلان العالمي

لحقوق الإنسان، وحيث تكون الدولة المعنية طرفاً، في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وبروتوكوله الاختياري، وغير ذلك من الحقوق المبينة في عهود أخرى للأمم المتحدة.

الفرع الثاني: التزام المسجون بالعمل.

يستند التزام السجين بالعمل إلى أن العمل من أهم وسائل المعاملة العقابية داخل السجن نظراً لفوائده العديدة، والمسجون يخضع داخل السجن لكل ما تفرضه المعاملة العقابية من وسائل تستهدف إصلاحه وتأهيله، وهو الغرض الأساسي للعقوبة السالبة للحرية أثناء تنفيذها، ويترتب على عدم قيام السجين بتنفيذه من قبيل الامتناع عن تنفيذ الأساليب العقابية المفروضة عليه، مما قد يعرضه للجزاء التأديبية⁽¹⁴⁾، وإضافة إلى ذلك فهو يلتزم قبل المجتمع بتهذيب نفسه وتأهيلها دفعاً لخطورته الإجرامية⁽¹⁵⁾، وهذا ما أقره مؤتمر جنيف لسنة 1955 من خلال توصيته الأولى، والذي نص على أنه: "لا ينبغي النظر إلى العمل باعتباره عقوبة إضافية، وإنما كوسيلة للسير قدماً بتأهيل المسجون وتدريبه على العمل وتلقينه عادات العمل الحميدة وللمنع البطالة والإخلال بالنظام".⁽¹⁶⁾

وقد أقرت مجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء ذلك، فتتص القاعدة 2/71 من هذه القواعد على أنه: "يفرض العمل على جميع السجناء المحكوم عليهم، تبعاً للياقتهم البدنية والعقلية كما يحددها الطبيب".

وعلى هذا فإن العمل العقابي هو موضوع يتضمن حقوقاً للمسجون في بعض جوانبه والتزامات في جوانب أخرى منه، إلا أنه لا يمكن اعتباره عقوبة إضافية أو تكميلية للعقوبة الأصلية⁽¹⁷⁾.

المطلب الثاني: أغراض العمل العقابي.

إن معظم الآراء في علم العقاب تنص على استبعاد الغرض العقابي من أغراض العمل، وجعله غرضاً لتحقيق حفظ النظام وتوسيع الجانب الاقتصادي لدى السجين دون المساس بكرامته⁽¹⁸⁾.

لذا تتعدد أغراض العمل العقابي بتأهيل المحكوم عليه، وفي حفظ النظام داخل المؤسسات العقابية، وهو يعد مصدرا لدخل المؤسسة العقابية وللمحكوم عليه، وسنتناول هذه الأغراض على النحو التالي:

الفرع الأول: العمل العقابي لتأهيل المسجونين.

العمل العقابي يهدف إلى تأهيل السجناء، فهو يقوم بدور أساسي في المحافظة على الصحة البدنية والنفسية لسجين على نحو يساعده على الاستجابة لعناصر التأهيل الأخرى، ويمكنه لمواجهة الحياة بعد الإفراج عنه محتفظ بكل إمكانياته وبالعيش الشريف بهذا العمل، مع تعويدهم على الثقة بالنفس والنظام والدقة ويطرد عوامل الكسل والبطالة التي قد تكون دافعا للإجرام⁽¹⁹⁾.

وهذا ما أكدت عليه القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء القاعدة 1/71-5 والتي تنص على ما يلي:

"1- لا يجوز أن يكون العمل في السجن ذات طبيعة مؤلمة.

5- يوفر تدريب مهني نافع للسجناء القادرين على الانتفاع به ولاسيما الشباب." وأقرت بالالتزام به المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء في المبدأ 08 على أنه: "ينبغي تهيئة الظروف التي تمكن السجناء من الاضطلاع بعمل مفيد مأجور، ييسر إعادة انخراطهم في سوق العمل في بلدهم...." وما جاء في التوصية الأولى عن العمل في مؤتمر جنيف السابق الإشارة لفحوى نصها.

الفرع الثاني: العمل العقابي لتحقيق النظام وحفظه داخل المؤسسة العقابية.

العمل العقابي يجعل المسجونين مستعدين للتعاون مع القائمين على الإدارة في المؤسسة العقابية، فقد وجد علماء العقاب أن ترك المحكوم عليه دون عمل يشغل جانبا كبيرا من وقته سيؤدي به إلى السأم والنفور والشعور بالنقاهة، مما يجعله يفجر طاقته في صورة التمرد، والإخلال بالنظام داخل المؤسسة العقابية⁽²⁰⁾.

وبالتالي تشغيل السجين يولد لديه نفسية احترام وتقدير موظفي المؤسسة العقابية ونظامها الداخلي، ومن ناحية أخرى يساعد في نجاح الإدارة العقابية في تنفيذ برامج التأهيل، ففي ظل النظام تستطيع أن تتفرغ للتهذيب والتأهيل بدلا من شغل وقتها في قمع التمرد،

ومواجهة عصيان المسجونين إضافة إلى تسهيل عملية استتباب الأمن والهدوء داخل المؤسسة العقابية، بالتقليل من حالات التوتر والصراع والمناوشات التي يمكن أن تحدث (21).

الفرع الثالث: الغرض الاقتصادي للعمل العقابي.

إن تنظيم العمل العقابي يعود بفائدة اقتصادية على السجين والدولة في آن واحد، إذ أن ثمرة عمل المحكوم عليه تأخذ في الغالب صورة منتجات تحصل على قيمتها الإدارة العقابية، وتساعد الدولة في تحمل نفقات السجون، وكذلك استغلال تلك الأيدي العاملة في أداء بعض الخدمات الضرورية لسير المؤسسة العقابية، مثل: أعمال النظافة والصيانة وإعداد الطعام وغيرها، وهو ما يعد استغلالاً لتلك الطاقة البشرية الهائلة الموجودة داخل السجن (22)، وتعود بالنفع على السجين في تلبية جانب من احتياجاته المادية ويساعد أسرته في الإنفاق عليها، كما يمكن أن يدخر جزءا يساعده في حياته بعد الإفراج عنه (23).

والدور الاقتصادي للعمل العقابي يجب أن يكون موقعه في المرتبة الثانية بعد التأهيل والتهذيب حتى لا تصبح المؤسسات العقابية مرافق إنتاج تلتزم بتحقيق الربح، وإنما هي مرافق خدمات تهدف إلى تأهيل المحكوم عليهم، وإصلاحهم، وما العمل إلا وسيلة لتحقيق ذلك (24)، وقد أشارت إلى ذلك القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء من خلال القاعدة 2/72 التي نصت على ما يلي: "إلا أن مصلحة السجناء وتدريبهم المهني لا يجوز أن يصيرا خاضعين لمقصد تحقيق ربح مالي من وراء العمل في السجن."

وحيث نص المبدأ الثامن من المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء على أنه: "...ويتيح لهم أن يساهموا في التكفل بأسرهم وأنفسهم مالياً." وكذلك نص التوصية الثانية لمؤتمر جنيف 1955 على أن مصالح المسجونين وتدريبهم المهني يجب ألا يخضع لمقتضيات تحقيق ربح مالي من الصناعة في السجن (25).

المبحث الثاني: شروط العمل العقابي وتنظيمه القانوني

من شروط العمل العقابي نص استبعاد العمل الشاق، وأن يكون منتجا وأن يكون متنوعا وأن يكون مماثلاً للعمل الحر، وكذا أن يكون العمل بمقابل؛ وإضافة لهاته الشروط وحتى

يكون العمل العقابي ضمنا للسجين يجب أن يتم داخل السجون بشكل منظم، وهذا التنظيم يجب أن يكون تنظيما قانونيا نص عليه القانون الدولي. وهذا ما سيتم تناوله بهذه النقطة من الدراسة من حيث شروط العمل العقابي، وتنظيم قانوني للعمل العقابي:

المطلب الأول: شروط العمل العقابي.

في ضوء غرض العمل العقابي وتكييفه القانوني كحق للسجين والتزام عليه تحدد الشروط التي يجب توافرها في العمل العقابي، فيجب أن يكون العمل العقابي قائما على الشروط الآتي بيانها:

الفرع الأول: استبعاد العمل الشاق من العمل العقابي.

إن العمل داخل السجون ليس نوعا من تعذيب المسجون، بل هو وسيلة للتهذيب والإعداد المهني وقد تضمنت القاعدة 2/71 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء أنه: "يفرض العمل على جميع السجناء المحكوم عليهم تبعا للياقة البدنية والعقلية كما يحددها الطبيب".

وعلى هذا يعتبر العمل الشاق نوعا من المعاملة القاسية أو غير الإنسانية إذا كان يزيد عن قوة المسجون البدنية أو إذا كان يوقع بالمسجون ألما لا مبرر له، وإذا كان يشكل خطرا على صحة المسجون⁽²⁶⁾.

ينبغي ملاحظة أن تحقق عنصر الإيلام والمشقة في العمل العقابي قد يخضع لظروف السجين وطبيعته، وليس لطبيعة العمل في حد ذاته، فقد يكون العمل بطبيعته غير مؤلم أو غير شاق ولكن طبيعة السجين وظروفه الصحية لا تسمح له بممارسة هذا العمل، الأمر الذي يصبح معه إلزام السجين بأداء هذا العمل نوعا من الألم غير المبرر ويشكل خطرا على صحته⁽²⁷⁾.

الفرع الثاني: أن يكون العمل العقابي منتجا.

لكي يؤتى العمل العقابي ثماره في تأهيل المحكوم عليه يجب أن يكون غرضه إنتاجيا، حتى يحمل السجين على التمسك به والإخلاص له، مما يبعث فيه الروح المعنوية على

إظهار قدراته ومواهبه، فيحرص على أدائه في السجن ويواصل تمسكه به بعد الإفراج عنه⁽²⁸⁾.

وهذا ما قضت به القاعدة 71 الفقرة الثالثة من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء إذ نصت على أنه: "يوفر للسجناء عمل منتج..."

الفرع الثالث: أن يكون العمل العقابي متنوعا.

بمعنى لا يقتصر العمل العقابي على نوع معين من الأعمال، وإنما يجب أن تتعدد أنواع العمل داخل السجن حتى يستطيع السجن من اختيار مجال العمل الذي يتفق مع قدراته وميوله الشخصي⁽²⁹⁾، وبناء على هذا الأساس فقد كان أمر ملائمة ذلك العمل والمدى الفعلي للقدرات العقلية والبدنية والجسمانية للمسجون من الأهمية بمكان، لما يتفق فيه هذا مع ما هو مستهدف منه كأسلوب للمعاملة والتهديب وهو ما حرصت على الإشارة إليه التوصية الأولى لمؤتمر جنيف 1955 السالفة وكذلك القاعدة 2/71 من مجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء السابق الإشارة إلى نصها، مما يجعله يمارسه بروح معنوية عالية تكسبه المواصلة بعد الإفراج عنه.

وتقرر القاعدة رقم (43) من قواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المجريين من حريتهم (اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 45/113 المؤرخ في 14 ديسمبر 1990) أنه: "تتاح للأحداث مع إيلاء الاعتبار الواجب الاختيار المهني الملائم ولمتطلبات إدارة المؤسسات، إمكانية اختيار نوع العمل الذين يرغبون في أدائه".

الفرع الرابع: أن يكون العمل العقابي مماثلا للعمل الحر.

لقد أشارت القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء في القاعدة 1/72 على أنه: "يتم تنظيم العمل وطرائقه في السجن على نحو يقترب به بقدر الإمكان من الأعمال المماثلة خارج السجن، بغية إعداد السجناء لظروف الحياة العملية الطبيعية".

نص المبدأ الثامن منه على أنه: "ينبغي تهيئة الظروف التي تمكن السجناء من الاضطلاع بعمل مفيد مأجور، ييسر إعادة انخراطهم في سوق العمل في بلدهم..."

وتقضي كذلك في نفس السياق القاعدة رقم (45) من قواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المجريين من حريتهم بأنه: "...يتعين أن يكون تنظيم العمل متاح في المؤسسة

الاحتجازية وأسلوبه شبيهين - ما أمكن - بتنظيم وأسلوب العمل المماثل في المجتمع، بحيث يهيئ للأحداث لظروف الحياة المهنية الطبيعية."

وهذا الشرط ينطوي أن يكون لنوع العمل الإصلاحي مقابل في الأعمال في البيئة الخارجية، فلا يجوز توجيه السجين إلى نوع من العمل لم يعد يزاوُل في السوق، بمعنى لم يعد هناك حاجة لاستهلاكه، وبالتالي أن تكون وسيلة أدائه هي ذاتها وسيلة أداء العمل خارج المؤسسة العقابية من حيث ساعات العمل وأوقات الراحة والإجازات⁽³⁰⁾، بغية تقادي بعض الأعمال التي أصبحت تتطلب في وقتنا الحاضر وجود آلات مبرمجة تقنيا⁽³¹⁾

وتعليل شرط المماثلة هذا ينطلق من حقيقة أن أهم أغراض العمل العقابي هو تأهيل السجين للعمل في العمل الحر بعد الإفراج عنه، ونجاحه فيه يقتضي أن يكون معدا له، معتادا على أساليبه الفنية والمهنية، أي تحقيق المصلحة المهنية للسجين.

الفرع الخامس: أن يكون العمل العقابي بمقابل.

تبعا لقيام المحكوم عليه بهذا العمل الموجه إليه من طرف الإدارة العقابية لابد من حصوله على مقابل المجهود المبذول أثناء قيامه بهذا العمل، فهذا الأجر يحقق فوائد عديدة أهمها: أن الأجر له أثاره النفسية الطيبة على المسجون، إذ تجعله يحس بقيمة العمل، فيحرص على مزاولته بعد خروجه من السجن، كما أنه يفيد المسجون وأسرته أثناء وجوده في السجن، فالجزء الذي تحصل عليه الأسرة من الأجر يبعدها عن مذلة الحاجة، ويساهم في الحيلولة بينها وبين الإنحراف، كما أنه يبقى على دوره كعائل للأسرة، مما يبقى على تماسكها وعدم تفككها، وعلاوة على ذلك فإن الجزء من الأجر المخصص للحظة الإفراج يكون وسيلة يعتمد عليها المسجون وهو يشق طريقه من جديد في المجتمع، ومن ثم يبعد بينه وبين التردّي في مهاوي الجريمة مرة أخرى⁽³²⁾.

وتم تأكيد على هذا الشرط في قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المتضمنة المبادئ الأساسية لمعاملة السجناء في نص المبدأ 08 على أنه: "ينبغي تهيئة الظروف التي تمكن السجناء من الاضطلاع بعمل مفيد مأجور..."

ونصت عليه كذلك القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء من خلال القاعدة 1/76 التي قضت أنه: "... يكافأ السجناء على عملهم وفقا لنظام أجر منصف". وتقضي القاعدة رقم (45) من قواعد الأمم المتحدة لحماية الأحداث المجردين من حريتهم بأنه: تتاح للأحداث كلما أمكن، فرصة مزاوله عمل مأجور. وقد اختلف حول الأسماء التي تطلق على هذا المقابل، فالبعض أطلق عليه منحه، والبعض الآخر أجرا، والبعض الآخر مكافأة مالية. إلا أن الرأي الراجح في الفكر العقابي الحديث للعمل العقابي على أنه التزام على السجين، ولكنه حق له في ذات الوقت، والمقابل المادي المتفرع من هذا الحق يكتسب صفته فيكون أجرا وليس مجرد منحة.

وهذا التكييف الحديث للمقابل المادي كأجر وليس منحة لا يستلزم قيام علاقة تعاقدية بين الدولة والسجين، إذ أن العلاقة التعاقدية ليست المصدر الوحيد لاكتساب الحقوق وترتيب الالتزامات، ومصدر حق السجين في تقاضي أجر عن عمله يتفرع عن المركز القانوني الذي أوجده فيه الحكم القضائي الذي صدر بإدانته بالعقوبة، بالتالي فمصدر حقه هو القوانين واللوائح التي تنظم هذا المركز القانوني (33)

كما لقي هذا الاتجاه تأييد المؤتمرات الدولية، من خلال فحوى التوصية السادسة من توصيات مؤتمر لاهاي سنة 1950، والتي نصت على وجوب أن يتقاضى المسجون أجرا عن عمله يحسب على أساس القواعد السائدة خارج السجن، وأشارت إليه المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهذا ما نصت عليه أيضا القاعدة 76 الفقرة الأولى من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء على أنه: "يكافأ السجناء على عملهم وفقا لنظام أجر منصف".

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للعمل العقابي.

لا تقع أساليب تشغيل المسجونين، وتنظيم جهودهم على صورة واحدة، وإنما يقع مثل هذا الأمر من خلال الأنظمة الثلاثة التالية:

الفرع الأول: نظام المقاوله في العمل العقابي.

بموجب هذا النظام تتفق الدولة مع مقاول يتولى إدارة العمل العقابي بالمؤسسة واستثماره، حيث تضع تحت تصرفه السجناء لكي يشغلهم، فهو الذي يحدد نوع العمل وشروطه، فيقع على عاتقه دفع الأجرة لسجناء ويتولى جمع المحاصيل والمنتجات وتسويقها⁽³⁴⁾

يتميز هذا النظام بكونه يخفف على الدولة الأعباء المالية التي تتطلبها عملية تشغيل السجناء، علاوة على أنها لا تتحمل مخاطر الخسارة، إلا أنه على الرغم من ذلك فإن هذا النظام لا يخلو من عيوب أهمها تمتع المقاول بالنفوذ داخل المؤسسة العقابية وهدفه لتحقيق الربح، قد يجعل هذا المقاول يتعسف في استعمال سلطاته ضد السجناء العاملين تحت إشرافه، كما أن الرغبة في تحقيق الربح قد يجعله يغلب المنفعة الشخصية له على حساب الهدف الأساسي من العمل ألا وهو تأهيل السجناء⁽³⁵⁾

وقد أوصت القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء على عدم تفضيلها إتباع هذا النظام في تنظيم العمل العقابي لسجناء في القاعدة 1/73 التي قضت أنه: "يفضل أن تقوم إدارة السجن مباشرة، لا المقاولون الخاصون، بتشغيل مصانعه ومزارعه."

الفرع الثاني: نظام التوريد في العمل العقابي.

يقوم هذا النظام على توريد اليد العاملة في السجون إلى رجل أعمال يقوم بتشغيلهم لحسابه، أين يقتصر دور المقاول في إحضار الآلات والمواد والعتاد بينما تتولى الإدارة العقابية تشغيل السجناء والإشراف عليهم ودفع أجرة العمل لسجناء وتنظيمه على نحو لا يتعارض مع اعتبارات التأهيل⁽³⁶⁾

من مساوئ هذا النظام أنه يدخل الإدارة العقابية في بعض المتاهات يجعلها تساو على الأيدي العاملة، مما قد يمس بشخصية السجين وقد يذل به، مما قد يعدم الغرض الذي أوجد العمل العقابي لأجله ألا وهو التأهيل والإدماج الاجتماعي، كما أن خوف رجال الأعمال من عدم تمكنهم من الإشراف على العمل واستغلال رؤوس أموالهم داخل المؤسسات العقابية، والذي قد يعرضهم للخسارة، جعلهم يعرضون ويعزفون عن الأخذ بمثل هذا النظام⁽³⁷⁾

الفرع الثالث: نظام الاستغلال المباشر في العمل العقابي.

يقوم هذا النظام على استئثار الإدارة العقابية للمؤسسة بتشغيل السجناء لحسابها، وتتعهد من خلاله بتوفير كافة التجهيزات المساعدة على العمل وتحتمل كافة الأعباء المالية، وتقوم بالإشراف بنفسها على القيام بالعمل عن طريق فنيين تعيينهم لذلك، كما أنها تتحمل كافة الأعباء الناتجة عن تشغيل السجناء وكذا الخسارة التي قد تنجم عن عدم تمكنها من بيع منتجاتها⁽³⁸⁾

هذا النظام يتجلى في ثلاثة صور: أولهما تخصيص الإدارة العقابية منتجاتها للاستهلاك الشخصي من طرف مرافقها العامة، أما الثانية تتمثل في قيامها ببيع منتجاتها في الأسواق الحرة والحصول على ثمنها، والثالثة تشغيل السجناء في مشاريع كفتح الطرق وتعبيدها⁽³⁹⁾

أهم ما يميز هذا النظام أنه يجعل السجناء خاضعين خضوعا كاملا للإدارة العقابية، ويعتبر هذا النظام من أحسن النظم العقابية السابقة، وقد أوصت به القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء من خلال القاعدة 1/73: "يفضل أن تقوم إدارة السجن مباشرة، لا المقاولون الخاصون، بتشغيل مصانعه ومزارعه".

المبحث الثالث: ضمان حق المسجونين في الضمان الاجتماعي.

يرتبط ضمان حماية حق المسجون في العمل، بإشكالية هامة تتمثل في حق المسجونين في الضمان الاجتماعي، فإذا كان المسجون قبل دخوله المؤسسة العقابية يتمتع بقوانين الضمان الاجتماعي والتأمينات الاجتماعية، يثور التساؤل هل يحرم من هذا الحق نتيجة دخوله السجن؟ والحل هنا لا يخلو من فرضيتين: الفرضية الأولى، أن تسبب عقوبة السجن في عجز المسجون - الذي كان متمتعاً بمظلة التأمينات الاجتماعية قبل الحكم - عن العمل لأسباب صحية أو إدارية أو إصلاحية، وبالتالي عجزه عن الحصول عن أجر يمكنه طبقاً للقاعدة (2/76) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء من مواجهة مصاريف عائلته المعيشية، وهذا لا بد وأن تعامل أسرته المعاملة المقررة لحالات العجز الكلي أو الجزئي للعامل حسب النتائج المترتبة على دخوله السجن.

أما الفرضية الثانية، فهو أن تتاح للمسجون - وهذا نادرا - فرصة الاستمرار في عمله والحصول على نفس أجره السابق أو ما يقاربه، وهي حالة لا تثير أية صعوبة في القول بالحكم المناسب لها وهو الاستمرار في تمتع المسجون بحماية مظلة التأمينات الاجتماعية طبقا للقانون دون أن تؤثر العقوبة السالبة للحرية على هذا الاستمرار.

أما إذا كان المسجون ممن لم تكن تشملهم مظلة التأمينات لأي سبب من الأسباب، فإن المادة (1/10) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمادة (1/23) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية(اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 د-21 المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 و تاريخ بدء النفاذ 23 مارس 1976)، تفرضان علينا القول بأن أسرة المسجون وأطفاله ومن يعولهم لا بد وأن يتمتعوا بحماية المجتمع والدولة لهم من احتمالات العوز والانحراف التي تهدر الكرامة الإنسانية.

وإن تقرير الحق للسجين في التمتع بالضمان الاجتماعي وفي حماية الدولة لأسرته، هما من الأمور الوثيقة الارتباط بالهدف الإصلاحى من العقاب، وقد تقرر أن يكون إلزاما على الدولة وحقا للمسجون باعتبار أنهما يعفيانه من مشقة التفكير فيهما والتفرغ للاستجابة لبرامج الإصلاح.

وقد أدرك مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المذنبين (جنيف 1955) والذي أقر مجموعة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، هذه الحقائق، فضمنها عددا من القواعد التي توجب مراعاتها.

ف نجد أن القاعدة (57) تقضي أن نظام السجن لا يجب أن يزيد من العناء المتمثل في الحرمان من الحرية والقاعدة رقم (61) تقرر أنه يجب إتخاذ الخطوات لحماية الحقوق المتعلقة بالمصالح المدنية للمسجونين، وحقوق الضمان الاجتماعي وغيرها من المزايا الاجتماعية في الحدود التي لا تتعارض مع القانون أو مع العقوبة التي يجب تنفيذها. وتتص في القاعدة (64)، على أن واجب المجتمع لا ينتهي بالإفراج عن المسجون، ولذلك يجب أن توجد هيئات حكومية أو خاصة قادرة على مد المسجون المفرج عنه برعاية لاحقة فعالة تهدف إلى تقليل التحامل عليه وإلى تأهيله اجتماعيا(40)

خاتمة:

بناء على ما سبق نستنتج أن العمل العقابي يعد من أهم الحقوق الأساسية المرتبطة بالحق في الحياة؛ لأنه يساعد على صيانة صحة السجين المحكوم عليه البدنية والنفسية، عن طريق شغل وقت فراغه والارتقاء بروحه المعنوية، كما يساعده على مواجهة متطلبات الحياة اليومية داخل المؤسسات العقابية ويمكن سداد ديونه الشخصية وإدخال جزء من أجره يستعين به بعد الإفراج عنه لمواجهة ما بعد الإفراج لحين استقراره في المجتمع والتحاقه بعمل، ولكي يؤتي العمل ثماره ينبغي أن يتحقق يعطى للسجين الحق في التعويض عن حوادث العمل والأمراض المهنية، وكذا الحق في المساعدات الاجتماعية والتأمينات الاجتماعية المقررة للعمال الأحرار.

على الرغم من الحقيقة أن معاملة السجناء و إيداعهم المؤسسات العقابية هو ذو طابع وطني بالأساس إلا أن القانون الدولي لحقوق الإنسان شهد تطورات تشريعية مهمة في هذا الخصوص و تجلى ذلك في صياغة العديد من المبادئ الاسترشادية والتي من خلالها بلغت الأفكار العقابية والإنسانية المنادية بإصلاح السجون أوج صورها وكذا المواثيق والإعلانات الدولية التي سبق تناولها وهذا يتطلب لفعالية إرساء ضمانات تشريعية و قضائية كافية له، دون أن يترك للاجتهاد أو التأويل وهذه الضمانات لا تكون قاصرة على العمل كأسلوب للمعاملة داخل السجن، بل أنها تشمل الحقوق والحريات الفردية الممنوحة للسجين إذا ما كان خاضعا لتنفيذ العقابي بخارجها.

ولكن يبقى القول الفصل في المقام الأخير، أن العبرة ليست في سن التشريعات وإنما في العمل بجديده على حسن تطبيقها؛ بتوعية الكوادر الأمنية والعاملين بالمؤسسات العقابية بأهمية العمل العقابي وضوابط تشغيل السجناء، والدعوة إلى توفير الإمكانيات اللازمة ووضع خطط متوازنة تستهدف تحقيق مختلف منافع المادية والمعنوية للسجين والمجتمع، والمساعدة في تغطية ما تتكلفه الدولة من أعباء مالية في الإنفاق على السجون.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) Bettahar touati, Organisation et système pénitentiaires en droit algérien, 1ere édition, office national des travaux éducatifs, Algérie: 2004, p66

(2) أما فيما يخص السجين فقد تعددت تسمياته ففي بعض التشريعات يسمى بالسجين كما يدعى بالمسجون في تشريعات أخرى بينما في التشريع الجزائري يسمى بـ المحبوس وهو: " الشخص الذي وضع في السجن".

ويعرف علماء العقاب السجناء بأنهم أولئك الأشخاص الذين ارتكبوا مخالفات ضد الحق الخاص أو العام أو أخلوا بالأنظمة والقوانين المتبعة والمتعارف عليها و أودعوا السجن لفترات زمنية مختلفة بناء على أحكام شرعية وقانونية صدرت بحقهم. راجع: أحسن مبارك طالب، العمل الطوعي لنزلاء المؤسسات العقابية، الطبعة الأولى، الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2000، ص 21.

أما المشرع الجزائري فقد عرف المحبوس في مادة 7 فقرة 1 من قانون 04/05 المؤرخ في 06/02/2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين بأنه: " كل شخص قد تم إيداعه مؤسسة عقابية تنفيذا لأمر أو حكم قضائي"

وقد عرف المسجون على أنه: " الشخص الذي ارتكب جريمة أو أكثر مخالفا بذلك نصوص القانون عمدا ومودعا في إحدى المؤسسات العقابية." حيث أن هذا التعريف ركز على الفرد المرتكب للجريمة أو أكثر ومن المحتمل أن يرتكب الفرد جريمة أو أكثر كما إن ارتكاب الجريمة يكون بصورة عمدية وليست عفوية وأن المسجون لابد أن يودع في إحدى المؤسسات العقابية.

عز الدين وداعي، "رعاية نزلاء المؤسسات العقابية في الجزائر"، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، سنة 2011، ص 11 ؛ غنام محمد غنام، حقوق الإنسان في السجون، القاهرة: دار الفكر والقانون، سنة 2017، ص 9

(3) أحمد عبد اللاه المراغي، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2016، ص 112.

- (4) على عز الدين الباز على، نحو مؤسسات عقابية حديثة، الطبعة الأولى، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، سنة 2016، ص 167.
- (5) محمد عبد الرزاق فرحان، العمل في المؤسسات العقابية دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2008، ص 32.
- (6) أحسن مبارك طالب، المرجع السابق، ص 99؛ محمود نجيب حسني، علم العقاب، الطبعة الثانية، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 1973، ص 318.
- (7) علي عز الدين الباز على، المرجع السابق، ص 184.
- (8) محمود نجيب حسني المرجع السابق ص 329 ؛ عبد العزيز محمد محسن حماية حقوق الإنسان في مرحلة تنفيذ الأحكام الجنائية الطبعة الأولى، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، سنة 2013، ص 30؛ الأمم المتحدة، حقوق الإنسان والسجون دليل تدريب موظفي السجن على حقوق الإنسان، نيويورك: منشورات الأمم المتحدة، سنة 2004، ص 86.
- (9) لأكثر تفصيلا أنظر: عطية مهنا، "دور العمل في تأهيل المسجونين دراسة مقارنة"، القاهرة، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، نوفمبر 2007، ص 40 وما بعدها.
- (10) فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام والعقاب، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2006، ص 548.
- (11) على عز الدين الباز على، المرجع السابق، ص 192.
- (12) وقد عالج المؤتمر مشكلة العمل في إطار الإجابة على سؤال كيف ينبغي أن يكون عليه تنظيم العمل في السجن، حتى تتحقق منه فائدة تهيئية ويعود في نفس الوقت بالنفع من الوجهتين الاجتماعية والاقتصادية؟
- انتهى مؤتمر لاهاي إلى إصدار ثنائي توصيات بخصوص العمل في السجن وهي:
- 1- أن ينظر إلى طبيعة العمل في السجن كإحدى وسائل المعاملة العلاجية للمسجونين واعتباره حقا لهم جميعا ولو أنه التزام عليهم كذلك وأن تتحمل الدولة عبء تدبيره لهم على أن يكون لهم الحق في اختيار نوع العمل الذي يريده كل منهم في حدود ما تسمح به احتياجات التدريب وإدارة السجن ونظامه.

- 2-تنظيم العمل في ظروف مشابهة للعمل الحر .
- 3-أهمية هذا التشابه في تحقيق الأغراض التربوية والاقتصادية والاجتماعية للعمل في السجون
- 4-رفض دعوى منافسة عمل السجناء للعمل والصناعة خارج السجن.
- 5-وجوب التعويض عن إصابات العمل وأمراض مهنية وتمتع السجناء بنظم التأمين الاجتماعي القائمة في البلاد.
- 6-وجوب أن يتقاضى المسجون أجرا عن عمله يحسب على أساس القواعد السائدة خارج السجن وذلك في أوسع نطاق ممكن.
- 7-الغرض من العمل بالنسبة للمجرمين الصغار هو قبل أي اعتبار آخر تعليم حرفة ويلزم لذلك تنويع الحرفة لمواجهة كل احتياجات هذا التعليم.
- 8-وجوب توفير أسباب استغلال المسجون لوقت فراغه في ممارسة هوياته فضلا عن أوجه النشاط الذهني والتدريب الرياضي .
- راجع: محمد حافظ النجار، حقوق المسجونين في المواثيق الدولية والقانون المصري، القاهرة: دار النهضة العربية، سنة 2012، ص 452.
- (13) أحمد عبد اللاه المراغي، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 131؛ فوزية عبد الستار مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الخامسة بيروت: دار النهضة العربية، سنة 1985، ص 378.
- (14) فريد بالعيدي، "تنفيذ العقوبة السالبة للحرية"، رسالة ماجستير، جامعة تلمسان، سنة 2005، ص 234.
- (15) على عز الدين الباز على، المرجع السابق ص 186؛ حسني محمود نجيب المرجع السابق ص 318.
- (16) أحمد عبد اللاه المراغي، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 119.

- (17) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 339؛ نور الدين هندائي، مبادئ علم العقاب دراسة مقارنة للنظم العقابية المصرية والكويتية، الكويت: مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، سنة 1996، ص ص 207، 208.
- (18) فالغرض الاقتصادي للعمل له غاية تربوية لسجين، فهو ينظم اقتصاديات المحكوم عليه بحيث يدرك أهمية رأس المال ووسائل توظيفه ووضع موازنة الكلفة والنفقات والمدخول والأرباح والتوفير، كلها تقنيات ترمي إلى خلق التوازن المالي والإقتصادي في حياة الفرد ضمانا له واستقرارا إقتصاديا وماليا لا يعرضه للأزمات.
- مصطفى العوجي، التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية، الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، سنة 1993، ص 383؛ على عز الدين الباز على، المرجع السابق، ص 166.
- (19) محمد السباعي، خصخصة السجون، الطبعة الأولى، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، سنة 2009، ص 111، مصطفى شريك، "التعامل مع السجناء وفق المعايير الدولية ومقارنته بقانون السجون الجزائري"، جامعة سوق أهراس، العدد 11، سبتمبر 2014، ص 77.
- (20) نبيل العبيدي، أسس السياسة العقابية في السجون ومدى التزام الدول بالمواثيق الدولية دراسة معمقة في القانون الجنائي الدولي، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، سنة 2015، ص 170؛
- فوزية عبد الستار المرجع السابق ص 378.
- (21) فتوح عبد الله الشاذلي المرجع السابق ص 538.
- (22) محمد حافظ النجار، المرجع السابق 459.
- (23) أحمد عبد اللاه المراغي، المعاملة العقابية للمسجون دراسة مقارنة في النظام العقابي الوضعي والنظام العقابي الإسلامي، المرجع السابق. ص 117؛ حسن المرصفاوي، "العمل في السجون"، القاهرة، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس 1984، ص 66.

- (24) علي عبد القادر القهوجي وفتوح عبد الله الشاذلي، علم الإجرام وعلم العقاب، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، سنة 1999، ص 141.
- (25) أحمد عبد اللاه المراغي، حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 119.
- (26) غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 192؛ مصطفى شريك، "التعامل مع السجناء وفق المعايير الدولية ومقارنته بقانون السجون الجزائري" المرجع السابق، ص 75.
- (27) علي عز الدين الباز علي، المرجع السابق ص 195.
- (28) جمال شعبان حسين علي، معاملة المجرمين وأساليب رعايتهم في ضوء التكافل الاجتماعي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، القاهرة: دار الفكر الجامعي، سنة 2012، ص 206.
- (29) فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 283؛ علي عبد القادر القهوجي وفتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق، ص 142.
- (30) فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 384.
- بالإضافة إلى أن يتم العمل في ظروف مادية وإنسانية توفر السلامة العامة والأداء الصحيح على أن يتخلله توقف للراحة واستعادة النشاط وألا يكون مرهقا جسديا أو عقليا
- غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 170؛ مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 389.
- (31) Bettahar touati ، op.cit. p67
- (32) عطية مهنا، "دور العمل في تأهيل المسجونين دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 58
- (33) محمد حافظ النجار، المرجع السابق، ص 456.
- (34) علي عز الدين الباز علي، المرجع السابق، ص 214.

- (35) نظير فرج مينا، الموجز في علمي الإجرام والعقاب، الطبعة الثانية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1993، ص ص 212، 213.
- (36) على عز الدين الباز على، المرجع السابق، ص 216.
- (37) إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الثانية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1991، ص 194.
- (38) محمد محمد مصباح القاضي، علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الأولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2013، ص ص 363، 364.
- (39) نظير فرج مينا المرجع السابق ص ص 212-213.
- (40) نور الدين الحسيني، "الإصلاح العقابي في ضوء مبادئ القانون الدولي العام"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، (غير منشورة)، ص ص 461، 462.

تاريخ القبول: 2018/09/19

تاريخ الإرسال: 2018/09/10

ضوابط الدفاع الشرعي وتكييف الحرب الوقائية في إطار القانون الدولي (Self defence restrictions and the qualification of preventive war in international law)

د. عبد الحق مرسلي

morsliabdelhak@gmail.com

المركز الجامعي لتامنغست

الملخص:

من بين أهم المفاهيم التي عرفت استغلالا غير مسبوق في الممارسات الدولية هو مفهوم الدفاع الشرعي، بحيث لم يكف تكريسه في ميثاق الأمم المتحدة من خلال المادة 51 التي وضعت له قيود وشروط، فتم بناء نظرية جديدة في السياسة الدولية على أساس الحق في الدفاع الشرعي تسمى بالحرب الوقائية، و التي قد تتخذ اسم الحرب الاستباقية أو الاحتياطية، و التي لا تحترم ضوابطه، لاسيما المتعلقة بشرط وقوع العدوان المسلح الفعلي، و منه تم رفض شرعية هذا الحرب من طرف أغلبية الحكومات والفقهاء، لأنها قد تؤدي إلى هدم كل التطورات التي عرفها القانون الدولي العام، ومع ذلك تمسك البعض بالحرب الوقائية محاولين تحميل الدفاع الشرعي ما لا يطبق من تطبيقاته القانونية. **الكلمات المفتاحية:** الدفاع الشرعي، الحرب الوقائية، العدوان في القانون الدولي، الحرب الاستباقية، الدفاع عن النفس، التناسب، الهجوم المسلح.

Abstract

The self defence concept is one of the most exploited in the international law practice. The recognition of the theory of legal defence in the charter of United Nations by the famous article 51, establishes in this regard a set of restrictions and conditions. The new policy adopted in this context and founded on the legal self defence principle is called “preventive war”, which can be confused with the preemptive or precautionary war, and don’t respects the conditions of the self defence theory, especially relating to the occurrence of effective armed aggression, that why this notion is rejected by the majority of governments and scholars, it can lead to

destruct all the elements of public international law, however some actors defend the preventive war theory by imposing the self defence right in extensive practices.

Key Words: Self defence; preventive war; preemptive war; aggression in international law; legal defence; armed attack.

المقدمة:

لعل من أهم المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل أغلب التشريعات العالمية الداخلية والدولية هو مبدأ الدفاع الشرعي، بحيث يعد من الحقوق الطبيعية التي تنفي مسؤولية الشخص عن أفعاله غير المشروعة، إلى جانب حالات أخرى تتفرع عنها أو تتكامل معها، كحالة الرضا والشدة. ويبقى مبرر الدفاع الشرعي مؤسس على قواعد العدالة والإنصاف التي تقتضي التوافق بين حق الدولة في تطبيق العقوبات و القانون من جهة و حق الشخص في درء الاعتداء في انتظار تدخل سلطة الدولة، و إذا كان ذلك يصدق في إطار القانون الوطني الذي أسس لهذا المفهوم فإن الدفاع الشرعي في إطار القانون الدولي قد يصطدم بغياب مفهوم السلطة العليا التي تقابل تلك الممنوحة للدولة في إطار القانون الداخلي.

و باعتباره مفهوما مشتركا بين جميع الأمم كرسته على السواء القوانين الوطنية و الدولية، فقد تم استغلاله بشكل يتنافى و الغرض الموضوع من أجله، بحيث تم تحريفه عن مفهومه القانوني و استعمل في ضرب مقاصد و أهداف التنظيمات الدولية المتتالية و المثبتة في ميثاق الأمم المتحدة، فأصبحت الحرب الوقائية من صور الدفاع الشرعي التي تبيح انتهاك القانون الدولي بشتى فروعه و موضوعاته.

و بالنظر إلى ضرورة الفصل بين ما هو من صلب القانون الدولي ما هو مخالف له، تتبع أهمية توضيح معالم مفهوم الدفاع الشرعي من حيث حدوده القانونية و ليس الواقعية، حيث يكاد أن يغير القانون من سماته و صفاته كلما أملت مصالح الدول ما يقتضي ذلك، في هذا الإطار هناك من يرى و يسعى لشرعنة الحرب الوقائية على أساس الدفاع الشرعي، في حين رفض جانب آخر ذلك و حصر هذا المفهوم في أضيق نطاق، و مرد ذلك اعتباره استثناء على قاعدة عامة تقوم على حظر اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية

و في هذا السياق تطرح الإشكالية التالية: كيف ضبط القانون الدولي استعمال الحق في الدفاع الشرعي ؟ فيما يتباين الدفاع الشرعي عن الحرب الوقائية من حيث المفهوم و الشرعية؟

و للإجابة عن ذلك ارتأينا توزيع الدراسة في مبحثين، خصصنا الأول للدفاع الشرعي في إطار القانون الدولي، من حيث الاعتراف به و شروطه و تطبيقاته. أما المبحث الثاني فكرسناه للحرب الوقائية، حيث تناولنا مفهوم الحرب الوقائية و تمييزها عن بقية المفاهيم المتقاربة، ثم تطرقنا إلى شرعية الحرب الوقائية.

المبحث الأول: ممارسة الحق في الدفاع الشرعي في إطار القانون الدولي.

تعد نظرية الدفاع الشرعي من أهم من محاور القانون الداخلي والدولي، و لعل هذا الأخير أخذ من القانون الجنائي المكرس في كل التشريعات العالمية على مختلف عائلاتها هذا المفهوم و الذي نظّر فيه و أصل له قبل أن يعرفه القانون الدولي. فنجد على سبيل المثال في ظلال الشريعة الإسلامية ما ينص على ذلك في قول الرسول صلى الله عليه وسلم: " من قتل دون دينه فهو شهيد، و من قتل دون دمه فهو شهيد، و من قتل دون ماله فهو شهيد، و من قتل دون أهله فهو شهيد ". (1)

أما في سياق القانون الدولي فالمقصود به بداية حالة خاصة من حالات حماية الذات أو بمعنى آخر هو حق الدول في اللجوء إلى القوة لاقتضاء حقوقها بنفسها، وهو حق للدولة في اللجوء إلى القوة حينما يعتدي عليها بصورة غير شرعية. (2)

المطلب الأول: الاعتراف الدولي بالدفاع الشرعي.

يعد الدفاع الشرعي في حد ذاته كمبدأ عرفي إجراء و تدبير أمني يمنع من ارتكاب الجرائم والانتهاكات خوفا من رد الفعل الذي قد ينجم من المعتدى عليه، ثم أن هناك من الأضرار التي ليس من شأن القضاء و العدالة الداخلية أو الدولية إصلاحها أو تعويضها، وبالتالي يمنح المعتدى عليه الحق في تجنبها بطريقة فردية و بالقوة قبل اللجوء إلى القضاء ما دام هذا الأخير لا ينتظر منه دوما أن يرد ما كان لما كان عليه. (3)

كانت المادة الواحد و الخمسون من ميثاق الأمم المتحدة أول نص دولي ينص صراحة على حق الدفاع الشرعي فجاء فيها: " لا يخل أي من أحكام الميثاق بالحق الطبيعي في

الدفاع الشرعي الفردي والجماعي في حالة ما إذا تعرض أحد أعضاء الأمم المتحدة لاعتداء مسلح وذلك لحين اتخاذ مجلس الأمن الإجراءات اللازمة لحفظ السلام و الأمن الدوليين و يبلغ مجلس الأمن فوراً بالإجراءات التي تتخذها الدول الأعضاء استخداماً لحق الدفاع الشرعي.

و لا يؤثر ذلك بشيء على ما للمجلس من سلطة و ما عليه من واجب وفقاً للميثاق من التصرف في أية لحظة بالطريقة التي يراها لازمة لحفظ أو إعادة السلم والأمن الدوليين ". ومع أن هذا الحق لم ينص عليه بطريقة صريحة في ميثاق عصبة الأمم 1919 و ميثاق "بريان كلوج" لسنة 1928 و تم إقراره فقط بطريقة ضمنية تلميحية، فمن اللازم في ظل نظام قانوني يمنع إطلاقاً اللجوء إلى استعمال القوة أن يستثني بشكل واضح و يبين إباحة الدفاع الشرعي، و هذا ما كرسه نظام الأمم المتحدة في المادة 51 من ميثاقه.(4)

في هذا السياق فإن نظام الدفاع و الأمن الجماعي سواء الأممي أو غيره من الأنظمة ليس بوسعه أن يضمن السلامة وعدم الاعتداء غير الشرعي، و منه فليس بإمكانه في نفس المنحى منع وحرمان المعتدى عليه من الدفاع والرد الفردي و إلزامه بالانتظار و التريث إلى غاية ترتيب إجراءات و تدابير الأمن و الدفاع الجماعي، لأن عامل الوقت يلعب دوراً جوهرياً في تحديد حجم الأضرار ورسم موازين القوة.(5)

و مما يتجلى واضحاً هو اعتبار الحق في الدفاع الشرعي تقييداً من نطاق ميثاق الأمم المتحدة و ذلك من خلال نص المادة 51 نفسها: " لا يخل أي من نصوص هذا الميثاق بالحق في الدفاع الشرعي...". حيث يعد هذا الحق كما يرى "كلسن" أنه تضيق واستثناء على واجب و التزام الدول السلبي في الامتناع عن اللجوء إلى استعمال القوة في العلاقات الدولية أو التهديد بها.(6) و حدد نص الميثاق خاصيتين أساسيتين لهذا الحق المشروع هما:

أولاً: الحق في الدفاع الشرعي هو حق طبيعي، مما يقضي كل تفسير مقيد لهذا الحق المشروع القائم على أساس نظرية الأمن الجماعي، زيادة على اعتباره في هذا الإطار من قبل محكمة العدل الدولية موضوعاً للقانون الدولي العرفي الذي أقره و اعترف به.(7)

ثانيا: اعتبار الحق في الدفاع الشرعي حق قابل للتفويض بشكل فردي أو جماعي، الأمر الذي يؤمن للدول الصغيرة في الرد بالاعتماد على غيرها.⁽⁸⁾

المطلب الثاني: شروط ممارسة الدفاع الشرعي.

تعتبر نظرية الدفاع الشرعي حل قانوني استثنائي لقاعدة ومبدأ عدم اللجوء إلى القوة المسلحة أو التهديد بها في العلاقات الدولية، لذا فمن المنطق والعدالة أن يضبط استخدام هذا الحق بتحديد شروطه وقيوده وحصر حالات اللجوء إليه في مواضع محددة، لا تقبل التفسير الموسع و غير المنسجم مع الغرض الذي من أجله وضع الاستثناء، و في هذا السياق يمكن دراسة شروط الدفاع الشرعي من خلال عنصرين أساسيين هما شرط العدوان المسلح و شرط التناسب.⁽⁹⁾

أولاً: شرط العدوان المسلح

إن الاصطلاح على هذا الحق بالدفاع الشرعي يعني بالضرورة وجود هجوم أو اعتداء أجنبي ضد صاحب هذا الحق لكي يكون هو في موقع مدافع والآخر في موقع مهاجم، لكن يشترط علاوة على ذلك أن يكون هذا الاعتداء مسلحاً، فهو المبرر الوحيد للدفاع الشرعي ومنه تعتبر الحرب الوقائية لمنع العدوان المتوقع غير مشروعة، لأنه لم يحصل العدوان المسلح بعد. و نفس الحكم ينطبق على العدوان غير المسلح وخطر العدوان الواضح وحماية المصالح ...

و يعد تحديد مفهوم العدوان أمر جد ضروري لتفسير المادة 51 من الميثاق، التي قيدت ممارسة هذا الحق بحالة العدوان، وبدون توضيح مفهومه و الاتفاق عليه وعلى مدلوله وصوره فلا يمكن تطبيق هذا الحق أو ممارسته.

لقد انتظرت الدول ما يقارب عشرين سنة من تاريخ المصادقة على ميثاق الأمم المتحدة لوضع تعريف للعدوان من قبل الجمعية العامة في قرارها رقم 3314 المؤرخ في 14/12/1974، حيث فشلت الدول المجتمعة في قمة "سان فرانسيسكو" والمساندة لوضع تعريف محدد ودقيق للعدوان من إقناع الدول المعارضة لذلك والتي كانت ترى أنه من غير الممكن وضع قائمة محددة و كافية للأعمال التي تشكل عدواناً والتي تخوفت من جهة أخرى من استغلال الثغرات التي قد يتضمنها. زيادة على احتمال الوقوع في حالات

جد معقدة في نظر العلاقات الدولية، بحيث يبدو البعض منها في منظور القانون المجرد حالة عدوان وقد تبدو في منظور الواقع و الميدان عمل من أعمال الدفاع الشرعي.⁽¹⁰⁾ ومن أجل ذلك، نصبت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1967 بموجب القرار المؤرخ في 1967/12/18 لجنة خاصة انتهت أشغالها سنة 1974 لتتبنى الجمعية العامة في 1974/12/14 اقتراح اللجنة بقرار رقم 3314 الذي يعرف العدوان بكونه: " استعمال للقوة المسلحة من قبل دولة ضد السيادة، السلامة الترابية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأي شكل يتعارض مع ميثاق الأمم المتحدة ".⁽¹¹⁾

الملاحظ أن قرار الجمعية العامة الخاص بتعريف العدوان في مادته الثالثة قد اكتفى بوضع قائمة غير مفصلة وعامة لأعمال العدوان، ومهما يكن فإن قرار الجمعية العامة هذا لا يشكل إلا مجرد توصية بسيطة إلى مجلس الأمن الذي بدوره له أن يأخذه بمفهومه الواسع أو الضيق، و لمجلس الأمن كذلك أن يجرّد أي عمل يبدو له بأنه ليس من أعمال العدوان من صفته هذه أو أن يكتفّ أي عمل بأنه كذلك حسب ما ورد في ميثاق الأمم المتحدة.⁽¹²⁾

ثم في إطار التطور الذي عرفه القانون الدولي على مستوى المحكمة الجنائية الدولية، فقد تم تعريف العدوان في إطار اتفاقي دولي عند تعديل نظامها الأساسي سنة 2010، حيث تم وضع التعريف التالي للعدوان: "يقصد بالعدوان التخطيط أو التحضير أو الإعلان أو التنفيذ من طرف شخص له السلطة الفعلية في التسيير أو التحكم في الحياة السياسية أو العسكرية لدولة ما، لأي عدوان يخالف بطبيعته أو جسامته وامتداده ميثاق الأمم المتحدة". و يقصد بالعدوان أعلاه " استعمال القوة العسكرية من طرف دولة ضد السيادة أو السلامة الترابية أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى، بشكل يخالف ميثاق الأمم المتحدة سواء تم إعلان الحرب أو لم يتم ذلك..."⁽¹³⁾

والحقيقة أن مجلس الأمن يلعب دورا حاسما في تطبيق المادة 51 من الميثاق سواء في تفسير الحق في الدفاع الشرعي أو اللجوء إليه، حتى أن التمسك بالحق وإعماله لا يجوز إلا إذا لم يكن مجلس الأمن قد قام بتحريك التدابير الضرورية لحفظ السلم والأمن الدوليين، و في كل الحالات يجب تبليغ مجلس الأمن فوراً بإجراءات الدفاع الشرعي.⁽¹⁴⁾

إن اشتراط حدوث العدوان المسلح في الميثاق يقف كحاجز قانوني واضح وصريح أمام ادعاء الدفاع عن النفس في حالة التهديد بالعدوان المسلح، الأمر الذي لم يكن قبل ميثاق الأمم المتحدة في طيات العرف الدولي، بحيث كان من المقبول عرفاً قيام حق الدفاع عن النفس عند حدوث الاعتداء أو التهديد به، وبرز ذلك ضمناً من خلال التحفظات التي قدمتها الدول على ميثاق " بريان كلوج "، فأعلنت فرنسا، بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية أنهم يحتفظون بحقهم في الدفاع عن النفس قبل قبولهم لميثاق " بريان كلوج " (15).

كما تجدر الإشارة إلى أن المادة 51 من الميثاق تنص على وقوع العدوان المسلح ليس على انتهاك الإقليم، أي أن بدء العدوان المسلح المؤسس لحق الدفاع يكون عند تحقيق نية الدولة المعتدية في مباشرة عدوان مسلح على دولة أخرى، والتأكد من أنها قد بدأت الإجراءات النهائية اللازمة لارتكاب هذا العدوان حتى قبل وصول العدوان الفعلي إلى إقليم الدولة الأخرى. (16)

و في هذا الإطار تنثور إشكالية الاحتجاج بالدفاع عن النفس وقائياً أو كما تسمى بالحرب الوقائية preventive war لأنها لا تتوفر على شرط أساسي هو الاعتداء المسلح الفعلي الذي يشترطه ميثاق الأمم المتحدة في الدفاع الشرعي عن النفس، بحيث يكون في حال الدفاع الوقائي توقع الاعتداء المسلح بشكل فقط محتمل و ممكن الحدوث. (17)

ثانياً: شرط التناسب

إن ممارسة حق الدفاع الشرعي عن النفس له طابع استثنائي ومؤقت في النظام الدولي خاصة في إطار الأمم المتحدة بحيث لا يهدف هذا النظام إلى المعاقبة والانتقام من المعتدي بقدر ما يرمي إلى وقف العدوان وردّه، وبالتالي فإنه من الضروري أن يكون لهذا العدوان حدود ترسمها فلسفة التناسب بين حجم الأعمال الهجومية العدائية والأعمال الدفاعية.

فمن جهة لابد أن تكون الأعمال الدفاعية لرد العدوان متناسبة من حيث الوسائل والتقنيات والحجم والأضرار مع عمل العدوان، فليس من المعقول ولا المقبول أن يرد على

هجوم بالمدافع التقليدية بالأسلحة النووية، لأن فعل الدفاع يتجاوز بكثير فعل الهجوم، وهو بالتالي يتجاوز حكمة الدفاع الشرعي التي تتعارض مع الانتقام والعقاب العسكري وتتأسس فحسب على رد ووقف العدوان. و يخضع شرط التناسب، من حيث الأساس القانوني، إلى الأحكام الدولية العرفية وليس الاتفاقية، بحيث لم يحدد ميثاق الأمم المتحدة من خلال المادة الواحد والخمسين على معايير قياس التناسب و شروطه.⁽¹⁸⁾

و لا شك أن هذه المسألة من الإشكالات الصعبة التي قد تفتح المجال للتوسع في تفسير التناسب بشكل غير مضبوط، مما تجدر الإشارة إلى ضرورة معالجتها بنصوص تعاهدية و عدم تركها لتقدير العرف الدولي المضطرب في المرونة و المطاطية في كثير من الأحيان، و هذا بالرغم من صعوبة ذلك.

ومن جهة أخرى يتضمن شرط التناسب توافق فعل الدفاع الشرعي مع الالتزامات الدولية التي يخضع لها ممارس هذا الحق، خاصة مع اعتباره إجراء مؤقت، وهذا ما يقتضيه نص الميثاق على ضرورة انسجام و توافق الأعمال والتصرفات التي تقوم بها الدول مع مسؤولياتها المتعلقة بمنظمة الأمم المتحدة، ويستخلص هذا من القانون الداخلي حيث يهدف تنظيم ممارسة حق الدفاع الشرعي إلى التوفيق بين لجوء الأفراد إلى القوة والعنف في حالة الدفاع وبين مسؤولية السلطات العمومية، لذا فلا بد أن تتوقف كل أعمال الدفاع الشرعي عند عودة عمل أجهزة السلطة العامة لأنه استثناء مؤقت و خاضع للرقابة.

ويستنتج الطابع المؤقت والمراقب لإجراءات الدفاع الشرعي من العناصر الإجرائية الواردة في المادة الواحد و الخمسين من ميثاق الأمم المتحدة، وتقرر الصفة المؤقتة والاستثنائية للدفاع الشرعي من المسؤولية الرئيسية لمجلس الأمن ممثلاً للمجموعة الدولية في حفظ السلام و الأمن الدوليين.

و لاشك أن كل النقائص التي تشوب نظام الأمن الجماعي من الناحية الميدانية تخفف من الطابع المؤقت والمراقب والاستثنائي لنظام الدفاع الشرعي، بحيث يمكن أن يؤدي اختلاف آراء أعضاء مجلس الأمن أو رفع حق النقض من قبل أحدهم إلى عجز مجلس الأمن في تكيف بعض المسائل وبالتالي فرض الإجراءات القسرية اللازمة، و في ظل ذلك تبقى إجراءات الدفاع الشرعي هي الحل الوحيد. و تجدر الإشارة هنا إلى قرار

محكمة العدل الدولية الصادر في 27 جوان 1986 الخاص بقضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في ناكاراغاوا التي أبرزت فيه مضمون نظرية الدفاع الشرعي.⁽¹⁹⁾

ومن بين أهم المجالات التي ثارت و تثور فيها نظرية الدفاع الشرعي هي حالات انتقاء المسؤولية الدولية، بحيث تعد من أولاهها إلى جانب الرضا، القوة القاهرة، الشدة و الضرورة، و في إطار محاولة تقنين القواعد الخاصة بالمسؤولية الدولية من طرف لجنة القانون الدولي و في مشروعها النهائي الخاص بمسؤولية الدولة عن العمل غير المشروع لسنة 2001 تم النص على الدفاع الشرعي في إطار الظروف النافية لعدم المشروعية بحيث ورد فيها: " تنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل الدولة إذا كان هذا الفعل يشكل تبيرا للدفاع عن النفس اتخذ طبقا لميثاق الأمم المتحدة".⁽²⁰⁾

المبحث الثاني: الحرب الوقائية بين التبرير الواقعي و القانوني

غالبا ما يعرف القانون استغلالا لمفاهيمه الاستثنائية التي وضعت لمعالجة بعض الحالات معالجة خاصة بالنظر إلى عدم تطابقها تماما مع حكمة التشريع بالنسبة للقواعد العامة، فنجد البعض من أجل تبرير ممارسات غير مشروعة تتمسك ببعض الظروف غير المنطبقة عليها، فتفسر بذلك نصوصا بما لا تحتل من المعاني و المقتضيات، و من بين تلك المفاهيم الدفاع الشرعي في إطار القانون الدولي، بحيث برزت مفاهيم جديدة تستند إليه كمفهوم قانوني و التي تتمثل أساس في الحرب الوقائية. فهو مفهوم يتراوح بين الطرح السياسي الاستراتيجي من جهة و الطرح القانوني جهة أخرى، مما يقتضي تحديد مفهومه، ثم أن تداخله من حيث الشرعية مع مبدأ الدفاع عن النفس يستلزم الفصل في ذلك.

المطلب الأول: مفهوم الحرب الوقائية

لم يعرف مفهوم الحرب الوقائية كمصطلح في قاموس العلاقات الدولية و القانون الدولي إلا في العقد الأول من القرن الواحد و العشرون، هذا بالرغم من الممارسات التي كانت تأتيها الدول من قبل منذ زمن بعيد، لكن دون أن تنتهجها كاستراتيجية معلنة و قائمة بذاتها في العلاقات الدولية.

ولقد تم اعتماد هذا المفهوم منذ سبتمبر 2002، بعد الهجوم على الولايات المتحدة الامريكية في 11 سبتمبر 2001، من طرف الإدارة الامريكية التي أعلنت عن "استراتيجية الأمن القومي " National Security Strategy، و التي أسست لتحول كبير ليس فقط في السياسة الخارجية و العسكرية الأمريكية و إنما في النظام الدولي برمته، فبعد أن كانت أغلب الدول ملتفة حول مشروعية نظرية الدفاع المشروع بتفسيره الضيق المعهود فحسب، الذي لا يكون إلا في حالة العدوان المسلح أو المساس بالسلم و الأمن الدوليين أو التهديد بذلك، كرست إستراتيجية الأمن القومي الأمريكي لسنة 2002 الحرب الاستباقية و الوقائية التي تبادر الدول بموجبها بالهجوم انفراديا لاستهداف مصدر التهديد ليس فقط الحالي و إنما الخطير حتى و لو لم يكن حالاً.⁽²¹⁾

ولقد ورد في استراتيجية الأمن القومي الأمريكي " لا بد أن نستعد لوقف الدول المارقة و الإرهابيين الذين يعملون لحسابها قبل أن يصبحوا قادرين على تهديدنا أو استعمال أسلحة الدمار الشامل ضد الولايات المتحدة الأمريكية أو حلفاءها أو أصدقائها... فبالنظر إلى أهداف الدول المارقة و الإرهابيين لا يمكن أن نبقى معتمدين فقط على الاستعداد و الانتظار كما كنا في الماضي، فالعجز عن ردع الأعداء و حجم الأضرار التي قد يسببها الأعداء لا تسمح بالإبقاء على ذلك الخيار، لا يمكن ترك أعداءنا يبادرون هم بمهاجمتنا أولاً...".⁽²²⁾

و لم تكن هذه الاستراتيجية إلا إعلان رسمي لتبني سياسة دولية جديدة بعد أن عرف تاريخ العلاقات بين الدول العديد من حالات الحرب الوقائية التي تم شنها منها الحرب العالمية الأولى و الثانية، حين قال هتلر قبل إعلان الحرب في أوت 1939 " نحن في مواجهة أصعب الخيارات إما نهاجم أو بدون شك سوف يهاجمونا آجلاً أم عاجلاً"، كذلك الهجوم الياباني على القاعدة الأمريكية "بيرل هاربور" سنة 1941، و الحرب الاسرائيلية العربية سنة 1967، والهجوم الاسرائيلي على المفاعل النووي العراقي سنة 1981،⁽²³⁾ بالإضافة الغزو الأمريكي البريطاني على العراق سنة 2003.

و في هذا الإطار وضعت عدة تعريفات للحرب الوقائية منها أنها " الحرب التي تهدف لمنع تحول في موازين القوة، كتلك التي ترمي لوقف العدو من الحصول على الوسائل

التي تعزز من وضعه الاستراتيجي"،⁽²⁴⁾ و الحرب الوقائية قد تشن حتى بدون أدلة على وجود خطة معادية للهجوم، فهدفها غالبا هو بعيد المدى و هو الحفاظ على التفوق العسكري و منع القوات المعادية من التقدم الذي يهدد موازين القوى.

و في إطار العلاقات الدولية و الفقه الاستراتيجي تقترب الحرب الوقائية عن الحرب الاستباقية *la guerre préemptive* « و ذلك من حيث مدى الخطر الذي يستدعي الرد العسكري، فالحرب الاستباقية هي الهجوم من طرف دولة ضد دولة أخرى عندما ترى أن عدوانا بات وشيكا من طرفها في حين أن الحرب الوقائية قد تعلن بدون وجود تأهب وشيك للعدوان من الطرف المعادي.⁽²⁵⁾

كما تتميز الحرب الوقائية أو كما يسميها البعض بالدفاع عن النفس الوقائي عن الحرب الاحتياطية *precautionary war* كمفهوم استراتيجي و التي يتم شنّها على دولة معينة ليس بناء على تهديد واضح و إنما لوقف أعمال معينة لعدو محتمل على المدى المتوسط أو البعيد، و هي الصورة الأبعد للتهديد الذي قد يسبب حربا استباقية أو وقائية.⁽²⁶⁾

و من جهة أخرى يبدوا من الضروري التمييز بين الحرب الوقائية و الأعمال الوقائية من حيث طبيعتها، فالأولى هي عدوان مسلح ضد إقليم أو سيادة دولة أخرى، فهي حرب بما تتضمنه الكلمة من معنى اللجوء إلى الأعمال العدائية القتالية المسلحة، في حين قد تكون الأعمال الوقائية مجموعة تدابير عسكرية أو إدارية لا تتجاوز حدودها، باستعمال نشاطات قتالية، و من الأعمال الوقائية مثلا إبرام تحالفات أو دعم ميزانية الجيش أو غيرها.

المطلب الثاني: مشروعية الحرب الوقائية

لقد تم اعتماد العديد من الدول على نظرية الحرب الوقائية و الادعاء بمشروعيتها في شن هجمات و حروب على دول أخرى، و تم تقديم مجموعة من الأسانيد تصب في مجملها في إدراج الحرب الوقائية ضمن مقتضيات و صور الدفاع المشروع عن النفس المعترف به في إطار القانون الدولي العرفي و الاتفاقية، و في مقابل ذلك ناهض اتجاه آخر نظرية الحرب الوقائية و اعتبرها أكبر تهديد لبنيان القانون الدولي و النظام في العلاقات الدولية، و دحضوا هذه النظرية بمجموعة من الأدلة القانونية.

فمن جانب دعاة شرعية الحرب الوقائية الذين نذكر منهم " Mc Dougall"، "Schwbel"، "Stone" و "Waldock"،⁽²⁷⁾ فهم يعتمدون على جواز تطبيقها بناء على اعتبارها دفاعا شرعيا عن النفس تم تكريسه في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، التي تنص على شرط العدوان، و لا يعقل أن تنتظر الدولة في زمن أسلحة الدمار الشامل و الصواريخ العابرة للقارات أن تتلقى الضربة الأولى التي قد تكون مدمرة لها حتى تتحرك للدفاع عن نفسها.⁽²⁸⁾

و يعتبر هذا الاتجاه أن النظام الأممي الحالي للدفاع الشرعي المتمثل فيما نصت عليه المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة بمفهومها السائد لدى عامة الدول غير واقعي و لا يمكن تطبيقه سواء تعلق الأمر بالحرب الوقائية أو بالتدخل الانساني، و بالتالي لا بد من تفسيره على أساس مصلحة البشرية التي تقوم عموما على حفظ السلم و الأمن الدوليين، عن طريق تخليصها من التهديد الداخلي والخارجي، بتعزيز مستوى قوة الدول و السماح لها بالتدخلات العسكرية من أجل القضاء على الأضرار الكارثية غير القابلة للتدارك.⁽²⁹⁾ و في إطار الدفاع عن الحرب الوقائية التي شنها الولايات المتحدة الأمريكية في بداية العقد الأول من القرن الواحد و العشرون، برر البعض مشروعية الحرب الوقائية بضرورة تكييف العدوان الحال الذي تتطلبه المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة مع متطلبات التهديدات المتعاقبة خاصة منها ما تعلق بإمكانيات العدو و أهدافه.³⁰ و في هذا الإطار يجب أن يتم تكييف نص الميثاق على شرط التهديد الحال مع الظروف الجديدة للمجموعة الدولية.

و من جهة أخرى يرى دعاة شرعية الحرب الوقائية أن العرف الدولي جرى على تقبل اعتبار الحرب الوقائية من صور الدفاع الشرعي المقبول من طرف الدول، و تصريحات العديد من الدول تدعم ذلك، و من ثم فالعرف الدولي أولى بالتطبيق زمنيا من ميثاق الأمم المتحدة، و من أكثر القضايا التي يستشهد بهذا في هذا السياق هي قضية "كارولين" و "فيرجينوس".⁽³¹⁾

وتتلخص وقائع القضية الأولى في ملاحقة وتدمير البحرية البريطانية في 29-12-1837 للسفينة الأمريكية " كارولين" التي كانت تتكفل بنقل المؤونة و المتطوعين بين

الإقليم الأمريكي و جزيرة " نايفي"، فاحتجت بريطانيا باستعمال حقها الطبيعي في الدفاع الشرعي عن النفس بالنظر لاستعمال السفينة في القرصنة، فردت الولايات المتحدة الأمريكية بأن الحق في الدفاع الشرعي لا يسمح بالاعتداء على سفينة أجنبية في إقليم دولة أخرى إلا إذا كان هناك هجوم عاجل و جدي لا يمنح الوقت لاختيار الوسائل أو التشاور.⁽³²⁾

أما القضية الثانية التي يعتمد عليها في وضع أساس عرفي للحرب الوقائية هي قضية "فرجينوس"، وتتمحور وقائعها حول سفينة أمريكية كانت تحمل عتاد و أشخاص متوجهين لدعم التمرد الكوبي ضد الاستعمار الإسباني آنذاك، فتم توقيفها في 31-10-1873 في أعالي البحر و اعتقل ركابها الذين كان منهم أمريكيون وبريطانيون و أعدموا بتهمة ممارسة القرصنة.⁽³³⁾ حينها احتجت بريطانيا كون حق الدفاع الشرعي لإسبانيا قد يسمح لها بتوقيف السفينة لكن لا يمنح لها الحق بإعدام الركاب لانعدام الضرورة العاجلة و الحالة في ذلك.⁽³⁴⁾

ويرى دعاة شرعية الحرب الوقائية بأن الدفاع الشرعي هو حق طبيعي كما عبرت عنه المادة 51 من الميثاق و بالتالي لا يقلل تقييده بشروط و إجراءات قبلية من وجوده الذي طالما سلمت به الدول قبل اعتماد النص الاتفاقي.³⁵ ومنه فالدفاع الشرعي جزء لا يتجزأ من القانون الطبيعي الذي يسمو ولا يتوقف تطبيقه على أي نصوص وضعية، والتي لا بد أن تكرسه لا أن تضيق من نطاقه.

وفي مقابل هذه الأدلة التي حاول من خلالها المذهب الداعي إلى شرعية الحرب الوقائية، نهض تيار آخر يدعو إلى حظر و منع و عدم الإقرار بشرعية الحرب الوقائية، منهم الفقيه Kelsen، Jessup، Kunz، Brownlie،⁽³⁶⁾ و قدموا بذلك ترسانة من الحجج القانونية دحضوا من خلالها الطرح المنادي بشرعية الدفاع عن النفس الوقائي.

ينطلق الاتجاه الغالب المعارض للحرب الوقائية من كونها تتعارض مع جل المواثيق الدولية ذات الصلة بالتنظيم الدولي سواء العالمي أو الإقليمي، بحيث حصر شرعية استعمال القوة المسلحة في حالة الدفاع الشرعي فقط في حالة العدوان المسلح، و لم تسمح باستعمالها في الحالات الأخرى إلا في إطار نظام الأمن الجماعي للأمم المتحدة

بموجب الفصل السابع من الميثاق، و هذا بمقتضى المادة الثانية في فقرتها الرابعة التي تنص على " منع أعضاء الأمم المتحدة في علاقاتها باللجوء إلى التهديد أو استعمال القوة سواء ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأي دولة بأي شكل يتعارض و مقاصد الأمم المتحدة".

و لقد رد الفقيه كلسن على شرعية الحرب الوقائية باعتبار حظر اللجوء إلى القوة من القواعد الأمرة للقانون الدولي، التي لا يجوز مخالفتها إلا في أضيق نطاق، و التركيز على العبارة التي وردت في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة " الهجوم المسلح " armed attack وليس " العدوان " aggression يوحي اتجاه المعنى نحو حصر الاستثناء في الهجوم الذي يكون باستعمال الأسلحة.⁽³⁷⁾

فبالرجوع إلى تفسير المادة 51 من الميثاق خلال الأعمال التحضيرية لوضع ميثاق الأمم المتحدة، لا نجد من فسرهما بكونها لها مفهوم واسع يضم التهديد غير المسلح، بما في ذلك الوفد الأمريكي أو البريطاني أو غيرهم، في حين طالبت الدول الاشتراكية آنذاك بتضييق مجال الدفاع الشرعي و ضرورة التقيد بشروطه و رقابة مجلس الأمن.⁽³⁸⁾

و لا يمكن اعتبار الحرب الوقائية مشروعة بناء على تكييف الحق في الدفاع الشرعي بأنه حق طبيعي، حسب الفقيه Quincy Wright، بحسب العبارة الواردة في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة إلا في حالة الهجوم المسلح،⁽³⁹⁾ فلا يمكن تفكيك المادة و الأخذ بجزئية القانون الطبيعي و ترك العدوان المسلح كشرط للدفاع المشروع الذي اعتبره المادة حقا طبيعيا بشروطه التي ذكرته و ليس بممارسة الدول.

ومن جهته يرى الفقيه Kunz أن الحرب الوقائية ليس لها أي أساس قانوني في إطار القانون الدولي، لأن الحق في الدفاع الشرعي لا يمكن اللجوء إليه في حالة التهديد أو الخطر المحتمل فقط، ولا يمكن تأسيس الحرب الوقائية على مبادئ سياسية أو أخلاقية،⁽⁴⁰⁾ لأن الشرعية من عدمها تقاس بما ينص عليه القانون لا بما تمليه السياسة أو الأخلاق.

و لقد نفت محكمة العدل الدولية، باعتبارها الهيئة القضائية الأممية التي اعتمدها نظام الأمم المتحدة من أجل تفسير نصوص ميثاقها و تطبيقها بشأن النزاعات التي تثور حوله،

كل وجود لمفهوم الحرب الوقائية كصورة من صور الدفاع الشرعي، و لقد تناولت محكمة العدل الدولية الحق في الدفاع الشرعي و التقيد بشروطه في قضيتين معروفتين، الأولى هي قضية " مضيق كورفو " بين بريطانيا و ألبانيا سنة 1949، و القضية الثانية قضية الأنشطة العسكرية و شبه العسكرية في " نكاراغوا " ضد الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1986، و في كلتا القضيتين أكدت محكمة العدل الدولية على عدم مشروعية ممارسة الحق في الدفاع المشروع إلا بعد التعرض للعدوان المسلح.⁽⁴¹⁾

و الجدير بالذكر أن الحرب الوقائية تختلف عن الحرب الاستباقية من حيث تعريفها الاستراتيجي لكن من الناحية القانونية لا يبدو هناك اختلاف كبير إلا من حيث حجم المسؤولية بالنظر إلى حجم التهديد و درجة جديته و فوريته، و هذا راجع إلى كون كليهما لا يتوفر فيه شرط الهجوم المسلح الحال و المباشر الذي يشترطه ميثاق الأمم المتحدة.⁽⁴²⁾

و بالتالي لا يمكن اعتبار الحرب الاستباقية، كما يدعي البعض، أقرب في شروطها من الدفاع الشرعي بالمقارنة مع الحرب الوقائية، لأنها تكون مباشرة عند التهديد الوشيك، و منه فالاستعمال أي مصطلح ذو قالب سياسي لا يغير من التكييف القانوني للدفاع الشرعي الذي حددته المواثيق الدولية، فمتى لم تحترم شروطه فالحرب غير شرعية مهما كانت تسميتها، فالعبرة بالقانون و ليس بالواقع.

و بشأن ذلك، وخلافا للعديد من المطالبات الدولية بمراجعة ميثاق الأمم المتحدة بما فيه المادة 51، أكدت مجموعة مشكلة من خبراء القانون الدولي أنشأها الأمين العام للأمم المتحدة والمسماة " نحو عالم أكثر أمن: قضية الجميع"، على ضرورة الإبقاء على نص الميثاق بشأن الدفاع الشرعي كما هو، فقط أصدرت توصية لمجلس الأمن بمراقبة المعايير التالية قبل تكييف العمل على أنه عدوان مسلح أو دفاع شرعي وهي: جسامته التهديد، شرعية السبب أو الباعث، استنفاد الطرق الأخرى، التناسب بين الوسائل و الموازنة بين النتائج.⁽⁴³⁾

الخاتمة

يعد الدفاع الشرعي من بين المبادئ التي لا يعقل الاستغناء على ضرورتها في أي نظام داخلي أو دولي، بالنظر إلى الفرصة التي يوفرها لتدارك و رد العديد من الأضرار و الاعتداءات قبل التدخل اللاحق للسلطة، التي ينحصر دورها في إصلاح ما يمكن إصلاحه، في حين تنطلق خصوصية و ضرورة الدفاع الشرعي في منع الضرر من الوقوع من أصله. لكنه يتعارض إلى تفسيرات موسعة من طرف العديد من الحكومات و الفقهاء من أجل إضفاء صبغة شرعية على ما يرتكب من أعمال غير شرعية، فلجوءهم إلى مبرر الدفاع الشرعي ما هو إلا دفاع عن السياسة الخارجية و العسكرية التي يعتمدونها تحت مسمى " الحرب الوقائية".

و لعل نقل الحرب الوقائية إلى نطاق الشرعية في إطار القانون الدولي هو أكبر تهديد يعرفه السلم و الأمن الدوليين، حيث تجد الدول في خلافاتها السياسية ذريعة لشن هجمات و اعلان حروب قد مر زهاء قرن على حظرها، فتتسبب كل التطورات التي شهدتها العلاقات الدولية و القوانين الأممية، و من خلال هذه الدراسة يمكن أن نستخلص بعض النتائج التي ندعمها بعض التوصيات:

أولاً: الدفاع الشرعي معترف به في إطار القانون الدولي لكن تكريسه في إطار المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة ينقصه القليل من الضبط الذي يمنع كل غموض فيما يخص تكييفه و شروطه، لاسيما ما يتعلق بوصفه بالحق الطبيعي، و الكثير من الحقوق الطبيعية لم يكتفها الميثاق بهذا الوصف، و كذلك شرط الهجوم المسلح الذي نصت عليه النسخة الانجليزية فقط خلاف النسخة الفرنسية و غيرها.

ثانياً: الحرب الوقائية هي حرب غير مشروعة في إطار القانون الدولي العام، و كل الحجج التي ساقها دعاة مشروعيتها مردودة و متناقضة و تتعارض و أهداف و مقاصد الأمم المتحدة و القانون الدولي. لكن مهما يكن فالإصلاح المرتقب لنظام الأمم المتحدة لا بد أن يأخذ بعين الاعتبار أثار التعطيل الذي قد يسببه حق النقض في الإجراءات التي ينتظر من مجلس الأمن أن يتخذها في بعض الحالات التي قد تتمسك الدول فيها بحقها في الدفاع المشروع، لاسيما في إطار التدخل الإنساني.

ثالثاً: لا يجب فتح المجال لتداخل بعض المفاهيم المعروفة في إطار السياسات الدولية و الاستراتيجيات الحربية مع المبادئ القانونية و ما تنص عليه المواثيق الدولية، لأن تنفيذ الالتزامات الدولية يتعين أن يكون وفقاً لمبدأ حسن النية، و إلا فسحب الشرعية من مبدأ قانوني على ما تمارسه الدول من سياسات تتقارب معه في الفحوى و تتعارض معه في المغزى ليس من صالح الأمن و السلم الدوليين، لذا لا نسمي الحرب الوقائية دفاعاً شرعياً و لا التدخل في الشؤون الداخلية للدول بالتدخل الإنساني.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

- (1) كما ثبت في سنن أبي داود عن سعيد بن زيد و صححه الترمذي.
- (2) جمال الدين عطية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام و ميثاق الأمم المتحدة، في دراسات في القانون الدولي العام و المقارن، دار الفكر الحديث، (ب ب ن)، (ب س ن)، ص 04.
- (3)- Alain Pilllet, Patrick Daillier, Droit international public, 5ème édition, 1994, édition Delta, Paris, p 882.
- (4)- Alain Pilllet, op cit.
- (5)- جمال الدين عطية، المرجع السابق.
- (6)- المرجع نفسه، ص 05.
- (7)- وفقاً لقرارها المؤرخ في 27 جوان 1986 الخاص بقضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا.
- (8)- Allain Pilllet, op cit, p 883.
- (9)- ارتسمت هذه الشروط بميلاد هذا المفهوم في عالم العلاقات الدولية في إطار العرف الدولي ثم كرس في فيما بعد في نصوص الاتفاقيات الدولية المتمثلة أساساً في ميثاق الأمم المتحدة في المادة 51 المعروضة آنفاً.
- (10) - Allain Pellet, op cit, p 882.
- (11)- حسب المادة الأولى من القرار 3314 للجمعية العامة الصادرة في 1974/12/14.

(12)- وفقا لما هو جاء المادة 03 من القرار 3314 الصادر عن الجمعية العامة السابق الذكر.

(13)- أنظر تعديل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المعتمد في كامبالا بأوغندا في 11 جوان 2010.

(14) - Allain Pillet, op cit, p 884.

(15)- محمد خيرى بنونة، القانون الدولي للطاقة النووية، الطبعة الثانية، مؤسسة دار النشر، القاهرة، 1971، ص175.

(16)- المرجع نفسه، ص180.

(17)- محمد سعادي، القانون الدولي العام في عالم متغير، دار الريحانة للكتاب، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008، ص 129.

(18)- محمود خيرى بنونة، المرجع السابق، ص176.

(19)- جاء في قرار محكمة العدل الدولية الصادر في 27 جوان 1986 الخاص بقضية النشاطات العسكرية وشبه العسكرية في ناكاراغوا مايلي: " في حالة الدفاع الشرعي الفردي، لا يمكن ممارسة هذا الحق إلا إذا كانت الدولة المعنية به ضحية عدوان مسلح ولا يختلف الأمر في حالة التمسك بالدفاع الشرعي الجماعي وبموجب التعريف الوارد في قرار الجمعية العامة رقم 3314 فإنه من المقبول أن إرسال جماعات مسلحة إلى دولة أخرى من شأنه أن يشكل عدوانا مسلحا إذا تعلق الأمر بعملية واسعة النطاق... والأعمال العسكرية أو إرسال الأسلحة إلى المتمردين لا تدخل في إطار أعمال العدوان ".

(20)-انظر المادة 21 من مشروع لجنة القانون الدولي الخاص بمسؤولية الدول عن العمل غير المشروع لسنة 2001.

(21) - Jules Lobel, Preventive War and the Lessons of History, University of Pittsburgh law review, Volume 68, p 307.

(22)- See the national security startegyof the united state of America 2002, in chapter V Available on: <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002/nss5.html>

(23)- Jules Lobel, op cit , p 320.

- (24) -Stephen M Walt, la guerre préventive : une strategie illogique, annuaire français des relations internationales, 2005, volume 6, p140.
- (25)- Diane de Cockborne, la guerre préventive dans la théorie de la guerre juste, université de Québec à Montréal, 2011, p 06.
- (26) - Colin S. Gray, The Implications of preemptive and preventive war doctrines: A reconsideration, Strategic studies institute, USA, p 15.
- (27) - زازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 604.
- (28) -Richard rousseau, De la légalité et la légitimité de la guerre préventive, Khazar Journal of Humanities and social sciences, Khazar university, Azerbaijjan, Volume 14, N 4, 2011, p6.
- (29)- Robert J Delahunty, The Buch Doctrine, Can the Preventive war be justified, Harvard Journal of Law and Public Policy, vol 32, 2009, P 862.
- (30) -Karl P Mueller and others, Striking first, RAND, 2006, USA, p 46.
- (31) -Khelifati Omar, La Légitime Défense Préventive au regard du droit international public et son effectivité dans le cadre de la deuxième guerre de golfe, Université de Tizi –Ouzou, Thèse de Doctorat en Droit, p32
- (32)- Khelifati omar, op cit, p 13-14
- (33)- Khelifati omar, op cit, p 17
- (34) -ibid, p 18
- (35) -Thierry Ménissier, La Légitime Défense hier et aujourd’hui, Revue Métaphysique et de Morale, n 64, 2009, Presse Universitaire de France, p 499.
- (36) - زازة لخضر، المرجع السابق، ص 605-606.
- (37) - زازة لخضر، المرجع السابق، ص 605.
- (38) -Khelifati Omar, op cit, p 89.
- (39) - زازة لخضر، المرجع السابق، ص 605.
- (40) - المرجع نفسه، ص 606.

(41) - Khelifati Omar, op cit, p128.

(42) - Rapport de la Commission des Questions Politiques, Le Rapporteur M Louis Maria, Intitulé : La Notion de Guerre Préventive et ses conséquences pour les relations internationales, doc 11293 de 8 juin 2007.

(43) -ibid

تاريخ القبول: 2018/09/16

تاريخ الإرسال: 2018/02/14

الآليات القانونية الدولية لحماية الأطفال من النزاعات المسلحة

International legal mechanisms for the protection of children from armed conflict

د. غيتاوي عبد القادر

aekghaitaoui@yahoo.fr

جامعة أدرار

الملخص:

مع اتساع رقعة النزاعات المسلحة في العالم تتواصل معها معاناة الأطفال. ولقد أخذت المواثيق والاتفاقيات الدولية والإقليمية هذه الوضعية بعين الاعتبار وكفلت لهم الحماية الممكنة من خلال سن ترسانة من الآليات القانونية. والتي نصت على حظر اشتراك الأطفال في الأعمال العدائية من جهة، ومن جهة أخرى جاءت ببعض التدابير الحمائية للأطفال وقت النزاعات المسلحة.

الكلمات المفتاحية: النزاعات المسلحة - الأطفال - الاتفاقيات الدولية - الحماية - الآليات القانونية.

Abstract:

With the spread of armed conflicts in the world, the suffering of children continues. International and regional charters and conventions have taken this situation into account and ensured them the possible protection through the enactment of an arsenal of legal mechanisms. Which provided for the prohibition of children's participation in hostilities, on the one hand, and on the other, some protectionist measures for children in times of armed conflict.

key words: Armed conflicts - Children - International conventions - Protection - Legal mechanisms.

مقدمة:

يمنح القانون الدولي الإنساني للأطفال حماية واسعة النطاق. ففي حالة نشوب أي نزاع مسلح، سواء كان دوليا أو غير دولي يستفيد الأطفال من الحماية العامة الممنوحة للأشخاص المدنيين الذي لا يشاركون في الأعمال الحربية. وبناءً عليه تُكفل لهم المعاملة

الإنسانية، و تطبق عليهم قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بإدارة الأعمال الحربية. و نظرا لشدة ضعف الطفل فإن اتفاقيات جنيف لعام 1949، وبروتوكولهما الإضافيين لعام 1977، تنص على نظام الحماية الخاصة للأطفال، علما بأن الأطفال الذين يشاركون بصورة مباشرة في الأعمال الحربية لا يفقدون هذه الحماية الخاصة. لذلك فإن البروتوكولين الإضافيين و اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 وكذلك بروتوكولها الاختياري لسنة 2000 وضعوا نظاما لحماية الأطفال الذين يُشاركون أو يُشركون في النزاعات المسلحة الدولية و غير الدولية.

الإشكالية التي تعالج في هذه الدراسة تتمثل في ما هو مضمون الآليات القانونية لحماية الأطفال من النزاعات المسلحة، وهل حققت الحماية الكافية للأطفال ضد الأخطار الأكيدة التي تهددهم من ورائها؟

الإجابة عن هذه الإشكالية وإشكاليات فرعية أخرى تكون من خلال المبحثين

التاليين:

المبحث الأول: الآليات القانونية لحماية الأطفال من المشاركة في النزاعات المسلحة.

المبحث الثاني: الإجراءات الحمائية للأطفال أثناء و بعد النزاعات المسلحة.

المبحث الأول: الآليات القانونية لحماية الأطفال من المشاركة في النزاعات المسلحة.

بالإضافة إلى كون الأطفال مدنيين فإنهم قد يكونوا متورطين في النزاعات المسلحة بحملهم السلاح وتلقيهم تدريب شبه عسكري⁽¹⁾، ونظرا لاتساع ظاهرة إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة التي باتت تزيد انتشارا في العالم، ونظرا لخطورة الظاهرة على مستقبل الأطفال من جميع النواحي، فإن المجتمع الدولي لم يبق مكتوف الأيدي، إذ حاول التصدي للظاهرة أو الجريمة (اشتراك أو إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة) بكل ما أوتي من قوة وصلاحيات و ذلك بسن مجموعة معتبرة من النصوص القانونية التي تعالج الظاهرة مجرمة في ذلك الفعل في إطار مبدأ شرعية النص الجنائي واضع عقوبات لكل من يمس بهذه الآليات القانونية.

إن فكرة حظر اشتراك الأطفال في الأعمال العدائية ليست جديدة، ولا يرجع الفضل فيها لمفكري الغرب وحدهم، فلهذا المبدأ أساس من التقاليد المستقرة في القانون الإنساني

العربي في أفريقيا، وفي العرف الإسلامي الإنساني المعمول به في الحروب.⁽²⁾ وفي هذا الإطار سنت مجموعة كبيرة من النصوص القانونية على كل المستويات الدولي أو الإقليمي مستهدفة كلها في ذلك توفير الحماية لهذه الفئة الضعيفة والأكثر عرضة للخطر. ومن خلال هذا الجزء من الدراسة سنحاول استعراض مختلف النصوص القانونية التي تهدف إلى حماية الأطفال من النزاعات المسلحة.

المطلب الأول: الآليات القانونية لحماية الأطفال من المشاركة في النزاعات المسلحة من خلال البروتوكولات.

بالرغم من أن الطفل جدير بالحماية الدولية الكافية، نجد أنه لم يحظ بنص صريح في معاهدات جنيف لسنة 1949 يحرم استغلاله وتعريض حياته للخطر في زمن الحرب، رغم ثبوت تجنيد الأطفال في جيوش ألمانيا النازية خاصة في نهاية الحرب العالمية الثانية. بل قد ثبت ثبوتاً قاطعاً تجنيد الأطفال أيضاً ضمن قوات المقاومة ضد الاحتلال النازي في كثير من بلاد أوروبا التي تعرضت لهذا الاحتلال وعانت منه، الأمر الذي عرّض حياة الكثيرين منهم للخطر بل وللموت.⁽³⁾

و لقد تم استدراك هذا الفراغ القانوني بموجب البروتوكولين الأول والثاني لهذه الاتفاقية اللذين وفرا حماية أكبر للأطفال، وهو ما سيتم التعرض إليه من خلال الفرعين التاليين. كما سيتم التطرق إلى والبروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة لسنة 2000

الفرع الأول: البروتوكول الإضافي الأول المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية 1977

ينص البروتوكول الإضافي الأول على وجه التحديد على مبدأ الحماية الخاصة للأطفال، إذ ينص على أنه يتوجب على أطراف النزاع اتخاذ كافة التدابير المستطاعة التي تكفل عدم اشتراك الأطفال الذين لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشر في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، وعلى هذه الأطراف بوجه خاص أن تمتنع عن تجنيد هؤلاء الصغار في قواتها المسلحة. ويجب على أطراف النزاع في حالة تجنيد هؤلاء ممن بلغوا الخامسة عشر ولم يبلغوا الثامنة عشرة أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سناً.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية 1977

وينطبق هذا المبدأ أيضا في حالة نشوب نزاع مسلح غير دولي فينص هذا البروتوكول على أنه لا يجوز تجنيد الأطفال دون سن الخامسة عشر في القوات المسلحة أو الجماعات المسلحة، ولا يجوز السماح باشتراكهم في الأعمال العدائية. وتظل الحماية الخاصة التي توفرها هذه المادة للأطفال دون الخامسة عشرة سارية عليهم حتى إذا اشتركوا في الأعمال العدائية بصورة مباشرة.⁽⁵⁾

من الملاحظ أن الأمر هنا يتعلق بحظر قاطع سواء تعلق الأمر بالمشاركة في الأعمال العدائية بصفة مباشرة أم غير مباشرة كالعمل مثلاً على تجميع المعلومات ونقل الأوامر والذخيرة والمؤن والقيام بأعمال تخريبية. وبالتالي فإن على الدول الأطراف أن تكون أكثر صرامة في النزاعات المسلحة غير الدولية مما هو عليه أثناء النزاعات المسلحة الدولية. كما أن هذا النص ينطبق على جماعات الثوار أيضاً الذين هم أكثر استفادة من الأطفال في النزاعات غير الدولية.⁽⁶⁾

و بالرغم من البروتوكولين إلا أن الظاهرة لم تتوقف، فقد أوردت اللجنة الدولية للصليب الأحمر في نشرتها سنة 1984، ملاحظاتها بشأن اشتراك أطفال لا تزيد أعمارهم عن إحدى عشرة أو اثني عشرة سنة في القتال في أماكن كثيرة من العالم بما في ذلك حرب الخليج الأولى وأمريكا الوسطى وآسيا وإفريقيا. بالمخالفة الصريحة لكافة المبادئ المستقرة في القانون الدولي الإنساني.⁽⁷⁾ وقد أيد هذا في ذلك تقرير لليونسيف صادر في عام 1986، فقد جاء في هذا التقرير أن الدراسة التي أجرتها اليونسيف أسفرت عن اكتشاف أكثر من عشرين دولة تسمح باشتراك الأطفال فيما بين سن العاشرة والثامنة عشرة، وربما في سن أقل من ذلك، في التدريب العسكري، والأنشطة غير الرسمية المتصلة بالحروب الأهلية، وفي جيوش التحرير، بل وفي الحروب الدولية. وإن هذه الظاهرة تتفاقم في مناطق النزاع كأفريقيا، آسيا وأمريكا اللاتينية.⁽⁸⁾

الفرع الثالث: البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة لسنة 2000

إذا كانت النصوص التي عرضناها سابقا تعد كلها أرضية وخلفية للبروتوكول الاختياري لاتفاقية الطفل بشأن الاشتراك في النزاعات المسلحة لسنة 2000، تبقى اتفاقية الطفل لسنة 1989 أهمها، وخاصة مع النقائص التي وردت في نص المادة 38، والانتقادات التي تعرضت لها. فمن جهة تعد النص الوحيد في الاتفاقية الذي يشذ عن الثامنة عشرة كحد أدنى عام للسن وهذا مقارنة مع مواد أخرى (المادة 1)، وذلك بالرغم من أنها تنظم أحد الأوضاع الأشد خطورة التي تعترض حياة ومستقبل الطفل، ألا وهي النزاعات المسلحة ومن جهة أخرى وبخصوص التجنيد والإشراك كادت هذه المادة تقتصر على تكرار نص المادة 77 البروتوكول الإضافي الأول المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية، 1977، إلى جانب عدم إتيانها بجديد من شأنها أن تصرف الانتباه عن القاعدة الأقوى الواردة في البروتوكول الثاني الإضافي الذي يوفر حظرا أكبر وأشمل فيما يتصل بالنزاعات المسلحة غير الدولية. وفي ظل هذه الخلفية وعلى ضوء الوعي والاهتمام المتزايدين داخل المجتمع الدولي بالمحنة القاسية للأطفال المتضررين بالنزاعات المسلحة اتخذت مبادرة في نظام الأمم المتحدة بعد سنوات قليلة فقط من دخول اتفاقية حقوق الطفل حيز التنفيذ من أجل رفع الحد الأدنى لسن التجنيد والاشتراك في الأعمال العدائية إلى 18 سنة.

جاءت هذه المبادرة متطابقة تقريبا مع موقف الحركة الدولية للصليب الأحمر، التي بدأت في عام 1993 تطوير خطة عمل ترمي إلى تطوير أنشطة الحركة لصالح الأطفال. وقد تضمنت خطة العمل الصادرة في عام 1995 التزامين، "تعزيز مبدأ عدم التجنيد وعدم الاشتراك في الأعمال المسلحة بالنسبة للأطفال دون الثامنة عشرة من العمر. وفي العام نفسه أوصى المؤتمر الدولي السادس والعشرين للصليب الأحمر في أحد قراراته بأن "تتخذ أطراف النزاع كل التدابير الممكنة لكي تضمن عدم اشتراك الأطفال دون الثامنة من العمر في الأعمال العدائية".⁽⁹⁾

والى جانب عدة منظمات دولية، ودول أخرى عديدة، أعربت اللجنة الدولية للصليب الأحمر C.I.C.R عن دعمها لتطوير بروتوكول اختياري لاتفاقية حقوق الطفل. وقد طرحت اللجنة الدولية رأيها عبر المنتديات الدولية (من خلال كلمات أدلت بها أمام لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة والجمعية العامة) كما شاركت بنشاط في عملية الصياغة وذلك بالأساس عبر إعداد وثيقة شاملة طرحت موقف اللجنة الدولية حول بعض القضايا الأساسية محل النظر.⁽¹⁰⁾ ومن المسائل المهمة التي جاء بها البروتوكول تدعيما لحماية الأطفال زمن النزاعات المسلحة.

أولا: التدابير المتخذة للحيلولة دون اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة

تنص المادة الأولى من البروتوكول على أن "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عمليا لضمان عدم اشتراك أفراد قواتها المسلحة الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر اشتراكا مباشرا في الأعمال الحربية".

من خلال النص السابق نلاحظ رفع الحد الأدنى لسن الاشتراك في الأعمال العدائية من خمس عشرة إلى ثماني عشرة سنة، بينما كانت "اتفاقية حقوق الطفل" وغيرها من المواثيق القانونية تنص على أن الحد الأدنى هو 15 عاما. و يمثل هذا تقدما واضحا بالنسبة لما يوفره القانون الدولي من حماية، كما أنه يعبر عن النزعة الراهنة نحو إبقاء الأطفال جميعا بمنأى عن أهوال النزاع المسلح، وعن الاشتراك في الأعمال العدائية على وجه الخصوص.

ويتعين مع ذلك الإشارة إلى نقطتي ضعف بالنسبة لنطاق الالتزام الوارد في المادة الأولى، تتصل نقطة الضعف الأولى بطبيعة الالتزام المفروض على الدول، وهو التزام يتعلق بالسلوك لا بالنتائج، فوفق نص المادة يتعين على الدول أن "تتخذ جميع التدابير الممكنة عمليا لضمان" لعدم اشتراك الأطفال، وهي صياغة تتفق إلى حد كبير مع مثلتها الواردة في البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف.

أما نقطة الضعف الثانية فتتمثل في مقدار الحماية المكفولة للأطفال إزاء الاشتراك في الأعمال العدائية، حيث أن النص يتكلم عن حماية الأطفال إزاء الاشتراك المباشر في الأعمال الحربية، فالملاحظ أن البروتوكول لم يتكلم عن حماية الأطفال من

الاشتراك غير المباشر في النزاعات المسلحة، مثل جمع المعلومات، نقل الرسائل، نقل الذخائر والمؤن الغذائية والقيام بأعمال التخريب... الخ، فخطر الاشتراك غير المباشر قد لا يقل عن الاشتراك المباشر.

ثانيا: توفير الحماية للمتطوعين في الأعمال الحربية و حظر التجنيد في الجماعات المسلحة.

بالرغم من الحظر المعلن لتطوع الأطفال في الأعمال الحربية، إلا أنه وإذا ما تم هذا الأمر فإن الأطفال يستفيدون من حماية خاصة كفلتها لهم المواثيق الدولية. كما أن التجنيد القسري في الجماعات المسلحة هو الآخر أمر تحرمه الاتفاقيات الدولية، وهو ما سوف يتم إليه التطرق فيما يلي:

1- حماية المتطوعين في الأعمال الحربية

قد يحدث وأن يشارك الأطفال في الحروب تطوعاً، بالرغم من ذلك فإنهم لا يحرمون من الحماية الدولية وفي ذلك تنص المادة الثالثة من البروتوكول "ترفع الدول الأطراف الحد الأدنى لسن تطوع الأشخاص في قواتها المسلحة عن السن المحدد في الفقرة الثالثة من المادة 38 من اتفاقية حقوق الطفل (15 عاماً)، معترفة على وجه الخصوص بحق الأشخاص دون سن الثامنة عشرة في حماية خاصة.⁽¹¹⁾ تودع كل دولة طرف إعلاناً ملزماً بعد التصديق على هذا البروتوكول أو الانضمام إليه يتضمن الحد الأدنى للسن الذي تسمح عنده بالتطوع في قواتها المسلحة الوطنية وأن تقدم ضمانات لمنع التطوع الإجباري أو القسري.⁽¹²⁾

ويلزم البروتوكول الدول الأطراف التي تسمح بالتطوع في قواتها المسلحة دون سن الثامنة عشر أن تتخذ الضمانات التي من شأنها أن يكون هذا التجنيد تطوعاً حقيقياً، وبأن يتم بموافقة الآباء والأوصياء القانونيين للأشخاص، وأن يحصل هؤلاء الأشخاص على المعلومات الكاملة عن الواجبات التي تتطوي عليها الخدمة العسكرية، وأن يتقدم الأشخاص بدليل موثوق به عن سنهم قبل قبولهم في الخدمة العسكرية الوطنية. وإذا كان الواجب على الدولة بشكل عام هو أن تقوم برفع سن التجنيد التطوعي، إلا أن ذلك لا

ينطبق على المدارس العسكرية التي تديرها الدولة أو تقع تحت سيطرتها، والتي تقبل الطلبة الذين لا يقل عمرهم عن 15 سنة كحد أدنى.

2- حظر التجنيد في القوات المسلحة

لا يجوز أن تقوم الجماعات المسلحة المتميزة عن القوات المسلحة في أي ظرف من الظروف بتجنيد أو استخدام الأشخاص دون سن الثامنة عشر في الأعمال العدائية.⁽¹³⁾ تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عمليا لمنع هذا التجنيد والاستخدام، بما في ذلك اعتماد التدابير القانونية اللازمة لحظر وتجريم هذه الممارسات.⁽¹⁴⁾ وفقا لهذه المادة لا يجوز للكيانات من غير الدول أن تجند الأطفال سواء إجباريا أو تطوعا ولا أن تجعلهم يشركون في الأعمال العدائية، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.

ويعد بدء سريان البروتوكول الاختياري إنجازا كبيرا بالنسبة للأطفال، إلا أنه لا يمثل ردا كافيا على انتهاكات حقوق الإنسان التي يكابدها آلاف الأطفال المجنودون كل يوم. وفي المقابل ينبغي النظر إليه باعتباره خطوة مهمة في سياق عملية تشمل تصديق دول العالم على البروتوكول الاختياري بشكل أوسع نطاقا وتطبيق أحكام بصورة منظمة ومستمرة، وصولا إلى الهدف النهائي وهو وضع نهاية لتجنيد واستخدام الأطفال كجنود. وهناك عدد من العناصر الأساسية اللازمة لتحقيق هذا الهدف، وفي مقدمتها: الرصد الدقيق والمتواصل للالتزام الدول بأحكام البروتوكول الاختياري، وتقديم تقارير عن ذلك، والقيادة السياسية، والتركيز الشديد على حقوق جميع الأطفال، لا في أوقات النزاعات فحسب، بل وبعد أن تضع أوزارها أيضا.

المطلب الثاني: الآليات القانونية لحماية الأطفال من المشاركة في النزاعات المسلحة من خلال الاتفاقيات الدولية.

بعدما تعرضنا إلى حماية الأطفال من النزاعات المسلحة من خلال البروتوكولات الإضافية والاختيارية، يجدر بنا التطرق إلى الاتفاقية التي عنت بمسألة حماية الأطفال من النزاعات المسلحة.

وفي هذا الإطار سنقتصر على أهم هذه الاتفاقيات وهي اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 (الفرع الأول)، والميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته 1990 (الفرع الثاني)،

والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 1998 (الفرع الثالث)، والاتفاقية الخاصة بأسوأ أشكال عمل الأطفال، 1999 (الفرع الرابع 182).

الفرع الأول: اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989

بدورها اتفاقية حقوق الطفل نصت على حق الطفل في الحماية من الاشتراك في النزاعات المسلحة و التي تعرفه في نص المادة الأولى "هو كل إنسان لم يتجاوز سن الثامنة عشر، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"، فقد نصت على أن تتعهد الدول الأطراف بأن تحترم قواعد القانون الإنساني الدولي المنطبقة عليها في النزاعات المسلحة ذات الصلة بالطفل وأن تضمن احترام هذه القاعدة. وأن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عمليا لكي تضمن ألا يشترك الأشخاص الذين لم يبلغ سنهم خمس عشرة سنة اشتراكا مباشرا في الحرب.⁽¹⁵⁾ كما تمتنع الدول الأطراف عن تجنيد أي شخص لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة في قواتها المسلحة عند التجنيد من بين الأشخاص الذين بلغت سنهم خمس عشرة سنة ولكنها لم تبلغ ثماني عشرة سنة، يجب على الدول الأطراف أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سنا.⁽¹⁶⁾

إذ أن المادة 38 تنص على تطبيق أحكام المادة 77 من البروتوكول الإضافي الأول على النزاعات المسلحة غير الدولية، أي حظر مشاركة الأطفال دون الخامسة عشرة من عمرهم بصورة مباشرة في الأعمال الحربية ، وتجنيدهم في القوات المسلحة والحث على تجنيد أكبرهم سنا من بين الأطفال الذين يتراوح عمرهم بين 15 و 18 سنة، وبالتالي فإن هذه الاتفاقية لم تبلغ حد حظر المشاركة المباشرة وغير المباشرة، المنصوص عليه في البروتوكول الإضافي الثاني.

الفرع الثاني: الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته 1990

يحظر الميثاق الأفريقي بشأن حقوق ورفاه الطفل تجنيد الأطفال من جانب القوات والجماعات المسلحة، ويشير بشكل محدد إلى الحاجة إلى احترام القانون الدولي الإنساني فيما يتعلق بالأطفال أثناء النزاعات المسلحة.⁽¹⁷⁾ ويعرّف الميثاق الطفل في المادة الثانية منه بأنه "كل من لم يبلغ عمره 18 سنة"، ويُعتبر هذا الميثاق أول صك إقليمي لحماية حقوق الأطفال،⁽¹⁸⁾ على اعتبار أن القارة السمراء هي ساحة النزاعات المسلحة والحروب،

حيث أن نسبة النزاعات في إفريقيا خاصة الداخلية أكبر مما هو موجود في كل العالم، و في هذا الإطار ينص الميثاق على أن تتعهد الدول بأن تحترم وتكفل احترام قواعد القانون الدولي الإنساني المنطبقة في حالة النزاعات المسلحة التي تؤثر بشكل خاص على الأطفال، وتتخذ الدول جميع التدابير الضرورية لضمان ألا يشترك أي طفل في الأعمال العدائية اشتراكا مباشرا، وعلى وجه الخصوص ألا يتم تجنيد أي طفل في القوات المسلحة.⁽¹⁹⁾

الفرع الثالث: النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية 1998

هذا النظام الأساسي، المعتمد في روما في 17 يولييه/تموز 1998، يدرج في قائمة جرائم الحرب "Crimes de guerre" التي تدخل في اختصاص المحكمة اشتراك الأطفال دون الخامسة عشرة من عمرهم بصورة فعلية في القوات المسلحة الوطنية عند نشوب نزاع مسلح، فينص هذا النظام على أن تشمل جرائم الحرب على وجه الخصوص تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزاما أو طوعا في القوات المسلحة أو جماعات مسلحة، أو استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية، وفي القوات المسلحة الوطنية والجماعات المسلحة الأخرى عند نشوب نزاع مسلح غير دولي.⁽²⁰⁾ ووفقا لمبدأ التكاملية، فإن المحكمة تباشر اختصاصها، ما لم يؤول إلى مجلس الأمن.

الفرع الرابع: الاتفاقية الخاصة بأسوأ أشكال عمل الأطفال، 1999 (منظمة العمل الدولية، رقم 182)

بدورها منظمة العمل الدولية "Organisation internationale du travail" نصت على ضرورة عدم تجنيد الأطفال سواء بالقهر أو بالرضا، وأشارت إلى أنه يتعين على الدول الأطراف أن تتخذ على نحو عاجل التدابير الفورية والفعالة التي تضمن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والقضاء عليها، وخاصة تجنيد الأطفال الإلزامي أو الإلزامي لغرض استخدامهم في نزاعات مسلحة.⁽²¹⁾ وبالنسبة لهذه الاتفاقية فإنه حسب المادة الثانية منها "يطلق تعبير «الطفل» في مفهوم هذه الاتفاقية على جميع الأشخاص دون سن الثامنة عشرة".

المبحث الثاني: الإجراءات الحمائية للأطفال أثناء و بعد النزاعات المسلحة.

إذا كانت ظاهرة تجنيد الأطفال قد تعمقت جذورها لسبب أو لآخر، فإن حماية الأطفال في النزاعات المسلحة تبقى هي رائد المجتمع الدولي وهدفه الأول في عالم أصبح لا ينأى إلا على هاجس الحرب والقتال فاقدًا لكل إنسانيته. فالقانون الدولي و بواسطة آليات حماية الأطفال بمناسبة نشوب النزاعات المسلحة وضع إجراءات حمائية خاصة للأطفال أثناء نشوب النزاع المسلح وكذلك بعده، وهو ما سيتم التطرق إليه من خلال مطلبين اثنين.

المطلب الأول: الإجراءات الحمائية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة

عند نشوب نزاع مسلح دولي يتمتع الأطفال الذين لا يشاركون في الأعمال الحربية بالحماية بموجب اتفاقية جنيف الرابعة المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين والبروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف، فتطبق عليهم بالتالي الضمانات الأساسية الممنوحة لهؤلاء الأشخاص، لاسيما حق احترام الحياة، السلامة البدنية والمعنوية، حظر الإكراه، العقوبات البدنية والتعذيب، العقوبات الجماعية والأعمال الانتقامية، وكذلك قواعد البروتوكول الإضافي الأول المتعلقة بإدارة الأعمال الحربية، ومن بينها مبدأ التمييز بين المدنيين والمقاتلين وحظر شن هجمات على المدنيين. وعند نشوب نزاع مسلح غير دولي، يحق للأطفال أيضا أن يتمتعوا بالضمانات الأساسية الممنوحة للأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال الحربية.

الفرع الأول: إغاثة الأطفال و إجلائهم.

من الإجراءات الحمائية التي توفرها المواثيق الدولية لحماية الأطفال بمجرد نشوب أي نزاع مسلح الإغاثة والإجلاء من أماكن الحروب.

- أولا: إغاثة الأطفال

وهي من أهم الواجبات التي تقع على عاتق أطراف النزاع في ظل أوضاع النزاع الصعبة. وتقرر اتفاقية جنيف الرابعة على ضرورة السماح بحرية المرور لجميع ارسالات الإمدادات الطبية ومهمات المستشفيات المرسلة للمدنيين، حتى ولو كانوا من الأعداء، وكذلك حرية مرور جميع الارسلات الضرورية من المواد الغذائية والملابس والمقويات

المخصصة للأطفال دون الخامسة عشرة والنساء الحوامل وحالات الولادة.⁽²²⁾ وتتص الاتفاقية الرابعة أيضاً على أن: "تصرف للحوامل والمرضعات والأطفال دون الخامسة عشرة، أغذية إضافية تتناسب مع احتياجات أجسامهم".⁽²³⁾ وينص البروتوكول الأول على إعطاء الأولوية للأطفال وحالات الوضع لدى توزيع إرساليات الغوث.⁽²⁴⁾

وتقوم اللجنة الدولية للصليب الأحمر بدور هام للغاية، في مجال إيصال مواد الإغاثة للأطفال في حالة النزاع المسلح، والتدخل النشط في ميادين الصحة العامة والتغذية والتأهيل، فهي تستجيب لمقتضيات القانون الدولي الإنساني، وخاصة المادة 23 من الاتفاقية الرابعة، ووفقاً لنص المادة 70 من البروتوكول الأول، والمادة 18 من البروتوكول الثاني، وبوصفها هيئة إنسانية ومحايدة.⁽²⁵⁾

- ثانياً: الإجلاء

تنص اتفاقية جنيف الرابعة بشأن الأشخاص المدنيين في وقت الحرب 1949 على أن يعمل أطراف النزاع على إقرار ترتيبات لإجلاء الجرحى والمرضى والعجزة والمسنين والأطفال والنساء النفاس من المناطق المحاصرة أو المطوقة ولكفالة مرور أفراد الخدمات الطبية والمهمات الطبية إلى هذه المناطق.⁽²⁶⁾ كما أن نفس الاتفاقية تنص على أنه عند قيامها بعمليات نقل أو إخلاء (وهي مباحة فقط إذا اقتضى ذلك أمن السكان أو لأسباب عسكرية قهرية) يجب على دولة الاحتلال أن تتحقق من عدم تفريق أفراد العائلة الواحدة.⁽²⁷⁾

كما أن هذه الحماية نص عليها البروتوكول الإضافي الأول والذي نص على أن "لا يقوم أي طرف من أطراف النزاع بتدبير إجلاء الأطفال - بخلاف رعاياه- إلى بلد أجنبي، إلا إذا كان الإجلاء مؤقتاً وضرورياً لأسباب قهرية تتعلق بصحة الطفل أو سلامته.⁽²⁸⁾ وفي هذه الحالة يقتضى الأمر الحصول على موافقة مكتوبة من أباء الأطفال أو أولياء أمورهم الشرعيين. كما ينبغي أن يتم تأمين تعليم الأطفال الذين يتم إجلاؤهم بصورة متواصلة قدر الإمكان بما في ذلك تعليمه الديني والأخلاقي وفق رغبة والديه.⁽²⁹⁾ ومن أجل تسهيل عودة الأطفال الذين يتم إجلاؤهم إلى أسرهم وأوطانهم، تتولى السلطات المعنية إعداد بطاقة كاملة لكل طفل، وتقوم بإرسالها إلى الوكالة المركزية للبحث عن

المفقودين التابعة للجهة الدولية للصليب الأحمر. تتخذ إذا اقتضى الأمر إجراءات لإجلاء الأطفال مؤقتاً عن المنطقة التي تدور فيها الأعمال العدائية إلى منطقة أكثر أمناً داخل البلد،⁽³⁰⁾ وذلك بموافقة الوالدين كلما كان ممكناً أو بموافقة الأشخاص المسؤولين بصفة أساسية عن رعايتهم قانونياً أو عرفاً.

الفرع الثاني: تحديد الهوية.

من مسائل الحماية في النزاعات المسلحة تحديد الهوية لذلك يضع القانون الدولي التزام على الأطراف المتحاربة بضرورة التحقق من هوية الأطفال، وعليها أن تتخذ جميع التدابير اللازمة لإمكان التحقق من هوية الأطفال و تسجيل نسبهم، ولا يجوز لها بأي حال أن تغير الحالة الشخصية للأطفال أو تلحقهم بتشكيلات أو منظمات تابعة لها. كما على الدول الأطراف اتخاذ التدابير اللازمة للتحقق من هوية جميع الأطفال دون الثانية عشرة من العمر، عن طريق حمل لوحة لتحقيق الهوية أو بأية وسيلة أخرى. ويكلف المكتب الوطني للاستعلامات بالتحقيق من هوية الأطفال الذين تيتموا أو افترقوا عن والديهم وتسجيل هذه المعلومات.⁽³¹⁾

الفرع الرابع: التعليم و الترفيه.

من المسائل المفروضة على دولة الاحتلال مراعاتها، هي الحرص على توفير التعليم للأطفال زمن الحرب أو بعده، و في ذلك تنص اتفاقية جنيف الرابعة على أن تكفل دولة الاحتلال حسن تشغيل المنشآت المخصصة لرعاية الأطفال و تعليمهم. وعلى دولة الاحتلال أن تتخذ التدابير اللازمة لتأمين أعالة و تعليم الأطفال الذين تيتموا أو افترقوا عن والديهم بسبب الحرب، على أن يكون ذلك كلما أمكن بواسطة أشخاص من جنسيتهم ولغتهم و دينهم.⁽³²⁾ كما أن هذا الحق هو مشروع للأطفال المعتقلين "يكفل تعليم الأطفال والشباب، و يجوز لهم الانتظام بالمدارس، سواء داخل أماكن الاعتقال أو خارجها".⁽³³⁾

ومع ذلك، يُحرم ملايين الأطفال الذين يعيشون في بلدان متضررة من النزاعات من سبل الوصول إلى التعليم، ويُنتهك حقهم الأساسي في التعليم، وتتعرض مدارسهم للهجوم أو الاحتلال من جانب القوات المسلحة، ويُستهدف المدرسون، مما يزيد من خطر انقطاع

التلاميذ والوسط التعليمي عن المدارس بصورة نهائية. وفي بلدان مثل جمهورية أفريقيا الوسطى، وجمهورية الكونغو الديمقراطية، ومالي، والجمهورية العربية السورية، انقطع التلاميذ الذين هم في سن التعليم الابتدائي عن المدارس، وتأثر حقهم في التعليم نتيجة نهب مدارسهم أو احتلالها أو تدميرها.⁽³⁴⁾

كما أنه من حق الأطفال ممارسة الألعاب الرياضية و الترفيهية، و تخصص أماكن خاصة للأطفال والشباب بحيث يتمكنوا من ممارسة التمارين البدنية و الاشتراك في الرياضات والألعاب في الهواء الطلق.

الفرع الخامس: الأطفال المعتقلون و المحتجزون.

من نتائج الحروب والنزاعات أن يتم اعتقال أو حجز أطفال شاركوا في القتال أو لم يشاركوا، لذلك يقع التزام على الدول بضرورة معاملة الأطفال معاملة خاصة، ويتعين على الدولة الحاجزة أن تعامل أسرى الحرب جميعا على قدم المساواة، وذلك رهنا بأية معاملة مميزة يمكن إن تمنح لهم بسبب أعمارهم على وجه الخصوص. ويؤخذ في الاعتبار عند معاملة الأشخاص المحميين المتهمين أو المدانين بارتكاب مخالفات النظام الخاص الواجب للصغار. وينطبق هذا الحكم أيضا على الأجانب المعتقلين في الأراضي الوطنية للدولة الحاجزة. يجمع أفراد العائلة الواحدة.⁽³⁵⁾

و يحق للوالدين والأطفال أن يكونوا معا في معتقل واحد (إلا في الحالات التي تقتضي فيها غير ذلك احتياجات العمل أو أسباب صحية أو تطبيق العقوبات التأديبية)، ويخصص لهم كلما أمكن مكان إقامة منفصل عن بقية المعتقلين. ويجب توفير التسهيلات اللازمة لهم للعيش في حياة عائلية.⁽³⁶⁾ وللمعتقلين أن يطلبوا أن يعتقل معهم أطفالهم المتروكون دون رعاية عائلية، كما لا يجوز لدولة الاحتلال أن ترغم الأشخاص المحميين على العمل إلا إذا كانوا فوق الثامنة عشرة من العمر، و ذلك فقط في ظروف محددة بدقة. يجوز لدولة الاحتلال تشغيل أسرى الحرب اللائقين للعمل، مع مراعاة سنهم على وجه الخصوص، هذا ويجب وضع الأطفال في حالة القبض عليهم أو احتجازهم أو اعتقالهم لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح في أماكن منفصلة عن تلك التي تخصص للبالغين، عدا حالات أعضاء الأسرة الواحدة الذين يقيمون معا.⁽³⁷⁾

الفرع السادس: الإعفاء من الإعدام

بالرغم من إمكانية تنفيذ عقوبة الإعدام، وإن كان ذلك في حالات محددة، بيد أن الأطفال محميين من تنفيذ هذه العقوبة عليهم مطلقاً و يتجلى هذا من خلال نص المادة 68 من اتفاقية جنيف الرابعة و التي تنص على أنه "لا يجوز لدولة الاحتلال أن تطبق عقوبة الإعدام سوى في حالات محددة. بيد أنه لا يجوز بأي حال إصدار حكم بإعدام شخص محمي تقل سنه ثمانية عشر عاماً وقت اقتراف الجريمة. كما أن المادة 4/77 من البروتوكول الإضافي الأول تنص على أنه لا يجوز تنفيذ حكم الإعدام لجريمة تتعلق بالنزاع المسلح على الأشخاص الذين لا يكونون قد بلغوا بعد الثامنة عشرة من عمرهم وقت ارتكاب الجريمة.

كذلك الأطفال الذين وأن لم يشاركوا مباشرة في القتال وكانت لهم يد في ذلك ولو من بعيد فهم كذلك مشمولون بالحماية الخاصة، وفي هذا الإطار نص البروتوكول الإضافي الثاني المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية 1977 على أن الأشخاص الذين يحاكمون في جرائم جنائية تتصل بالنزاع المسلح يتمتعون بحد أدنى من الحماية. وعلى وجه الخصوص لا يجوز أن يصدر حكم بالإعدام على أشخاص الذين هم دون الثامنة عشرة وقت ارتكاب الجريمة كما لا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام على الحوامل أو أمهات صغار الأطفال.⁽³⁸⁾

المطلب الثاني: الآليات القانونية لحماية الأطفال بعد نهاية النزاع المسلح.

إن حماية الأطفال تمتد حتى بعد نهاية النزاع المسلح، وأوجه هذه الحماية متعددة.

الفرع الأول: التسريح وإعادة التأهيل.

إن نهاية النزاعات المسلحة عادة ما تفرز ضحايا من معطوبين ومعتوقين و يتأذى ومهجرين، لذلك فإن هؤلاء بحاجة إلى رعاية طبية، اجتماعية ونفسية قصد إعادة تأهيلهم، ودمجهم من جديد في المجتمع. وفي هذا الإطار ينص البروتوكول الاختياري لسنة 2000 على أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عملياً لكفالة تسريح الأطفال المجندين أو المستخدمين في الأعمال العدائية انتهاكاً للبروتوكول، وتوفر الدول الأطراف عند اللزوم كل المساعدة الملائمة لهم لإعادة تأهيلهم بندياً ونفسياً وإعادة إدماجهم

اجتماعيا. (39)

كما على الدول الأطراف أخذ كل التدابير المناسبة لتشجيع التأهيل البدني والنفسي وإعادة الاندماج الاجتماعي للطفل الذي يقع ضحية أي شكل من أشكال الإهمال أو الإساءة أو التعذيب أو أي شكل آخر من أشكال المعاملات أو العقوبات القاسية أو الإنسانية أو المهنية، ويجرى هذا التأهيل وإعادة الاندماج في بيئة تعزز صحة الطفل واحترامه لذاته وكرامته. (40)

الفرع الثاني: مناطق ومواقع الاستشفاء والأمان.

يجوز للدول الأطراف في الاتفاقية والأطراف النزاع أن تنشئ، في وقت السلم أو بعد نشوب الأعمال العدائية، مناطق ومواقع استشفاء وأمان منظمة بكيفية تسمح بحماية الجرحى والمرضى والعجزة والمسنين والأطفال دون الخامسة عشرة من العمر والحوامل وأمهات الأطفال دون السابعة. واللجنة الدولية للصليب الأحمر مدعوة إلى تسهيل إنشاء هذه المناطق. (41) كما أنه على أطراف النزاع أن تتخذ التدابير لضمان عدم إهمال الأطفال دون الخامسة عشر من العمر الذين تيتنوا أو افترقوا عن عائلاتهم بسبب الحرب، وتيسير إعالتهم وممارسة دينهم وتعليمهم. ويعهد بأمر إذا أمكن إلى أشخاص ينتمون إلى التقاليد الثقافية ذاتها وعلى أطراف النزاع أن تسهل إيواء هؤلاء الأطفال في بلد محايد طوال مدة النزاع. (42)

يكفل تعليم الأطفال والشباب، ويجوز لهم الانتظام بالمدارس، داخل أماكن الاعتقال أو خارجها. وتخصص أماكن خاصة للأطفال والشباب بحيث يتمكنوا من ممارسة التمارين البدنية والاشتراك في الرياضيات والألعاب في الهواء الطلق. (43)

يمنح للأجانب في أراضي أحد أطراف النزاع الذين لم يعادوا إلى أوطانهم حد أدنى من الحماية. وبصورة خاصة يجب أن ينتفع الأطفال دون الخامسة عشر من العمر والحوامل وأمهات الأطفال دون السابعة من العمر من أي معاملة تفضيلية يعامل بها رعايا الدول المعنية. (44) لا يجوز بأي حال الهجوم على المستشفيات المدنية المنظمة لتقديم الرعاية للنساء النفاس على وجه الخصوص. (45)

الفرع الثالث: الإفراج والإعادة إلى الوطن والإيواء.

تعمل أطراف النزاع أثناء قيام الأعمال العدائية على عقد اتفاقات للإفراج عن فئات معينة من المعتقلين أو إعادتهم إلى الوطن أو عودتهم إلى منازلهم أو إيوائهم في بلد محايد، وبخاصة الأطفال والحوامل وأمهات الرضع والأطفال صغار السن.⁽⁴⁶⁾

خاتمة

لاشك إن الطفل وبالنظر إلى خصوصياته البدنية و النفسية، و بالنظر إلى مستقبله باعتباره الوارث الشرعي لسلفه، فإن مسألة حمايته و ترقيته باتت الشغل الشاغل لكل أطياف المجتمع. و ليس هذا فحسب فالواقع يثبت أن الأطفال أصبحوا محل مخاطر كبيرة وقت الحرب أو السلم. فالإحصائيات والتقارير تبين أن الأطفال باتوا عرضة للتجنيد القسري في الجماعات المسلحة بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وفي هذا خطر كبير على مستقبل هذه الإنسانية.

و من خلال هذه الدراسة لاحظنا الكم الكبير من الأطر القانونية التي تصدت لمسألة إشراك و اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة، معتبرة أن هذا الأمر محرم لما فيه من أضرار نفسية وجسدية و أخلاقية على هذه الفئة الضعيفة، والتي يوفر لها القانون الدولي حماية خاصة. و خلصت الدراسة إلى بعض النتائج نوردها كما يلي:

- بالرغم من وجود هذه الترسانة الكبيرة من النصوص القانونية التي قررها القانون الدولي الإنساني المرتبطة بحماية الأطفال من النزاعات المسلحة ومن كل آثارها، إلا أن الواقع يثبت واقع آخر، وحقيقة مرة، وهي أن الأطفال ما زالوا ضحايا الحروب و النزاعات الدولية بصورة مباشرة أو غير مباشرة، و كل هذا ينافي إرادة المجتمع الدولي الذي يسهر ليل نهار على توفير الحماية لهذه الفئة العمرية الضعيفة.

- إن إنهاء تجنيد الأطفال مسؤولية كل الدول والشعوب، ويقع على الدول الكبرى خاصة واجب أخلاقي في حماية الأطفال وإيقاف ذبحهم وتدمير واغتيال طفولتهم.

- إن ضمانات حماية حقوق الطفل موكول بها أساساً إلى صندوق الأمم المتحدة للطفولة من لأجل دعم حقوق الطفل على مستوى العالم. لكن في المقابل لا ينبغي إغفال الدور الحيوي الذي تقوم به اللجنة الدولية للصليب الأحمر في أرض الواقع ما دام إن الأطفال

موجودون فعلا في ساحات المعارك و النزاعات.

- و في تقرير للامين العام للأمم المتحدة منشور سنة 2011 يظهر و يبين أن الأطفال ما زالوا يعانون من انتهاك صارخ لحقوقهم. و نفس التقرير كان قد عاين 22 منطقة صراع مسلح، أبان عن استهداف مباشر للمدارس، و في أماكن أخرى تم غلقها مع استعمال الأطفال بقوة في هذه الحروب. كما أن الأطفال استعملوا أحيانا في عمليات انتحارية من طرف منظمات إرهابية.

ومن خلال كل ما تمت دراسته لنا أن ندفع بالتوصيات التالية:

- إن الحماية الحقيقية للأطفال إنما تنطلق من حقيقة ساطعة و هي محاولة التعايش السلمي الذي دعت له الجزائر في منبر الأمم المتحدة و التي تبنته، وأصبح يوم 16 ماي يوم عالمي للتعايش معا في سلام.
- الحد من كل التصعيدات الحربية والخلافات والتهديدات، لأنه لا يمكن تحقيق حماية للأطفال خصوصا و المدنيين عموما ونحن نعيش هذه النزاعات المسلحة والتي تعاضمت في الآونة الأخيرة في آسيا و إفريقيا خصوصا.
- ضرورة إعادة النظر في مواد اتفاقية جنيف الرابعة والبروتوكول الإضافي الأول وتطويرهما بما يحقق حماية أفضل للأطفال.
- اعتماد نصوص تحظر وتقيّد استخدام نظم التسلح الحديثة والخطيرة وتغلب الاعتبارات الإنسانية على الضرورة الحربية.
- وجوب تفعيل الآليات القانونية القائمة على تنفيذ أحكام القانون الدولي الإنساني وربط ذلك بوجود إرادة سياسية لدى الدول.
- اعتماد سن الثامن عشر على الأقل كحد أدنى لتعريف الطفل في مختلف الصكوك الدولية قصد توفير حماية اكبر للأطفال.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

- (1)- Veronique Harouel BURELOUP, Traite de droit humanitaire, Presse universitaires de France, Paris, 1ere édition, 2005, p .304.

- (2) منى محمود مصطفى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 193.
- (3) منى محمود مصطفى، نفس المرجع ، ص 191.
- (4) المادة 77 من البروتوكول الأول لسنة 1977 لاتفاقية جنيف الرابعة.
- (5) المادة 4 ج و د من البروتوكول الثاني لسنة 1977 لاتفاقية جنيف الرابعة.
- (6)- Marya teriza DOTTLY, Les enfants combattants prisonniers, Revue international de la croix rouge, n°11, sep - oct, p 401.
- (7) منى محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 198.
- (8)- Children in situations of armed conflicts.
- (9)- <https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/>
- دانييل هيل، لبروتوكول الاختياري بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة الملحق باتفاقية حقوق الطفل، مقال منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 839، 2000.
- (10)- <https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/>
- دانييل هيل، لبروتوكول الاختياري بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة الملحق باتفاقية حقوق الطفل، مقال منشور في المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 839، 2000.
- (11) المادة 1/3 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل، بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة 2000.
- (12) المادة 2/3 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل، بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة 2000.
- (13) المادة 1/4 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل، بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة 2000.
- (14) المادة 2/4 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل، بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة 2000.
- (15) المادة 38 من اتفاقية الطفل لسنة 1989.

(16) من الملاحظ أن التناقض واضح وصريح في هذه الاتفاقية بحيث أن مادتها الأولى عرفت الطفل بأنه "كل إنسان حتى الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"، ثم طلبت من الدول عدم تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة في قواتها المسلحة، ومعنى ذلك أن الطفل ما بين سن الخامسة عشرة والثامنة عشرة، مسموح بتجنيد في القوات المسلحة للدول الأطراف وهو مازال طفلاً، طبقاً لتعريف المادة الأولى لسن الطفولة.

(17) المادة 22 من الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل و رفايته 1990.

(18) الجمعية العامة للأمم المتحدة، التقرير السنوي للممثلة الخاصة للأمين العام المعنية بالأطفال و النزاع المسلح (ليلى زروقي - الجزائر) للفترة ما بين (ماي 2012- ديسمبر 2013)، A/HRC/25/46، 26 ديسمبر 2013، ص 7-8.

(19) المادة 22 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل و رفايته.

(20) المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

(21) المادة 1 و 3 من الاتفاقية الخاصة بأسوأ عمل الأطفال 1999(منظمة العمل الدولية رقم 182).

(22) المادة 23 من اتفاقية جنيف الرابعة

(23) المادة 89 من اتفاقية جنيف الرابعة.

(24) المادة 1/70 من البروتوكول الأول.

(25) فضيل طلافحة، حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني، مداخلة في إطار المؤتمر الدولي "حقوق الطفل من منظور تربوي و قانوني"، جامعة الإسرائ، الأردن، 2010، ص 15.

(26) المادة 17 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن الأشخاص المدنيين في وقت الحرب 1949.

(27) المادة 19 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن الأشخاص المدنيين في وقت الحرب 1949.

(28) المادة 78 من البروتوكول الإضافي الأول.

- (29) عبد الغني محمود، القانون الدولي الإنساني، دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 133.
- (30) سهيل حسين الفتلاوي، عماد محمد ربيع، المرجع السابق القانون الدولي الإنساني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 231.
- (31) المادة 24 من اتفاقية جنيف الرابعة.
- (32) المادة 50 من اتفاقية جنيف الرابعة
- (33) المادة 94 من اتفاقية جنيف الرابعة.
- (34) ليلي زروقي، التقرير السنوي للممثلة الخاصة للامين العام المعنية بالأطفال و النزاع المسلح للفترة ما بين (ماي 2012 - ديسمبر 2013)، A/HRC/25/46، 26 ديسمبر 2013، ص 20.
- (35) المادة 76 من اتفاقية جنيف الرابعة.
- (36) المادة 82 من اتفاقية جنيف الرابعة.
- (37) المادة 3/77 بروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف الرابعة.
- (38) المادة 6 من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية جنيف.
- (39) المادة 6 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل، بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة 2000.
- (40) المادة 6 من البروتوكول الاختياري لسنة 2000
- (41) المادة 14 من اتفاقية جنيف الرابعة.
- (42) المادة 24 من اتفاقية جنيف الرابعة.
- (43) المادة 94 من اتفاقية جنيف الرابعة.
- (44) المادة 38 من اتفاقية جنيف الرابعة.
- (45) المادة 18 من اتفاقية جنيف الرابعة.
- (46) المادة 132 من اتفاقية جنيف الرابعة.

تاريخ القبول: 2018/06/12

تاريخ الإرسال: 2018/03/01

حماية الاختراعات في القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة)

Patents Protection in Palestinian law
(Comparative study)

د. محمد عريقات

iriqat@gmail.com

جامعة القدس - فلسطين

الملخص

فلسطين هي الدولة الوحيدة في الشرق الأوسط التي ليس لديها تشريعات فعالة وحديثة تحمي حقوق الملكية الفكرية. ومع ذلك، هناك قوانين متفرقة مطبقة في فلسطين، مثل قانون البريطاني 1911 المعدل في سنة 1924 المتعلق بقانون حق المؤلف والقانون الأردني للعلامات التجارية 1952 قانون امتياز البراءات والرسوم لسنة 1953. وفي عام 1995. صادقت السلطة التشريعية الفلسطينية على بعض التشريعات في مجال القانون الخاص، ولكن دون تضمينه تشريعات للملكية الفكرية. إن مصطلح الملكية الفكرية ليس شائعاً بين المشرعين الفلسطينيين، أيضاً هناك يوجد عدم وعي كبير بين أطياف المجتمع الفلسطيني بمفهوم الملكية الفكرية.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على قانون براءة الاختراع من خلال دراسة مقارنة ما بين القانون الفلسطيني والأردني لتكون قاعدة أساسية ومرجع في حال قيام المشرع الفلسطيني بتعديل قانون براءة الاختراع المطبق في الأراضي الفلسطينية

الكلمات المفتاحية: الملكية الفكرية، براءة الاختراع، براءة الاختراع الإضافية، الابتكار، اتفاقية تريبس

ABSTRACT

Palestine is the only country in the Middle East does not have legislations which protecting the intellectual property rights. Note however that there are sporadic laws applied in Palestine, as the Ottoman in 1910 related to copyright law and the Jordanian trademark and patent law in 1953. In 1995 the

Palestinian Authority has approved some legislation in the field of private law, such as civil and commercial law, but without priority to the intellectual property legislation. Indeed, the term of intellectual property is not popular among Palestinian legislators; add there are a few experts in this field.

The purpose of this study is to make an objective comparison between the patentable subject matter in Palestine and Jordanian law in order to extract the similarities and differences to establish basic principles for new Palestinian Law. The Jordanian law is selected as it in general the law that applied in Palestine.

Keywords: intellectual property rights, Innovation, Patent, Trips Agreement

مقدمة

يلعب الاختراع دورا هاما في تنمية المجتمعات البشرية، ويرجع السبب في تقدم الدول الصناعية إلى الاختراعات التي شكلت المحور الأساسي في هذه النهضة الصناعية وما أفرزته من تطور اقتصادي أدى في النهاية إلى بروز دول متقدمة وأخرى متخلفة لم تشهد مثل هذه النهضة بعد.

منذ الثورة الصناعية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر حتى يومنا هذا، نشهد ظهور الاختراعات الجديدة، وكذلك زيادة سير العمل، فضلا عن التجارة بين الدول. لذلك من أجل حماية العلاقات الاقتصادية بين الدول واستمرار تدفق التجارة، كان لا بد من الحاجة تطوير النظم القانونية لحماية الاقتصاد والتجارة ومن هنا نبع مصطلح الملكية الصناعية.

إن الاختراعات التي ظهرت في الحضارات القديمة غيرت مجرى التاريخ فاكتشاف الكتابة والورق والطباعة وكذلك اكتشاف وسائل النقل البحرية والبرية ثم الجوية مثل السفينة والقطار والطائرة واكتشاف الطاقة عموماً كل ذلك أدى إلى ثورات متعاقبة أثرت في مسيرة الإنسانية جمعاء.⁽¹⁾

ويعود فكرة براءة الاختراع إلى عام 1474⁽²⁾، قانون براءة الاختراع البندقي، فينسيا، حيث كان القانون الاول على المستوى العالمي، أعلن أن "كل شخص في هذه

المدينة، يصنع أي جهاز جديد وعبقري، لم يكن يُصنع حتى ذلك الوقت في أرضنا، فبمجرد إكتماله، يصبح ممنوعاً على أي شخص آخر في أي منطقة أو مكان تابع لنا أن يصنع أي جهاز آخر بشكل أو شبه ذلك الجهاز، بدون موافقة وتصريح صاحب الاختراع، وذلك لمدة عشر سنوات." وكان الهدف من القانون جذب المخترعين والمستثمرين إلى البنديقية ولتحفيز أنشطة اقتصادية جديدة، فكانت أحد عوامل انطلاق عصر النهضة.

كما حدد هذا القانون أربع نقاط رئيسية:

1. تشجيع نطاق الاختراع
 2. تعويض المصاريف التي يتحملها المخترع
 3. حق المخترع على اختراعه
 4. الاستعمال الاجتماعي للاختراع⁽³⁾
- دوليا، في عام 1873⁽⁴⁾، عندما رفض المخترعين الأجانب المشاركة في المعرض الدولي للاختراعات الذي عقد في فيينا، لمنع سرقة اختراعاتهم ومعرضاتهم المجانية في جميع أنحاء العالم، ظهرت الحاجة في البلدان الصناعية لحماية حقوق الملكية الصناعية على الصعيد الدولي. لذلك، منذ أواخر القرن التاسع عشر، بدأت الدول الصناعية توسع نطاق حماية حقوق الملكية الصناعية على الصعيد الدولي من خلال إبرام الاتفاقيات الدولية وجاء أول اتفاق دولي وقع لهذا الغرض هو اتفاقية اتحاد باريس لعام 1883⁽⁵⁾. إضافة إلى ذلك، نجد أن دول العالم انضمت إلى اتفاقيات دولية متخصصة في براءة الاختراع مثل الاتفاقية الدولية لبراءة الاختراع الموقعة في واشنطن في تاريخ 1970⁽⁶⁾ (PCT) والمعدلة سنة 2001 وأيضا الاتفاقية الأوروبية لبراءة الاختراع الموقعة في ميونيخ سنة 1973 والمعدلة سنة 2000⁽⁷⁾ وأخيرا اتفاقية ترييس⁽⁸⁾ سنة 1995 التي تطرقت في جزء منها الى براءة الاختراع.

مشكلة الدراسة:

تتناول الدراسة موضوع براءة الاختراع، حيث إن القانون المعمول به في الأراضي الفلسطينية هو قانون امتياز براءة الاختراع الاردني لسنة 1953 والذي لم يعدل منذ ذلك التاريخ، لذلك يفتقز العديد من النقاط الاساسية التي تعالج الموضوع.

منهج الدراسة:

يشكل المنهج المقارن القاعدة التي ترفد هذه الدراسة بشتى متطلباتها وتفي بالغرض الذي يحقق الخروج بالنتائج المرجوة منها حيث سوف نتطرق إلى قانون امتيازات الاختراعات والرسوم وتعديلاته رقم 22 لسنة 1953 الأردني الساري المفعول في الأراضي الفلسطينية، إضافة إلى قانون براءة الاختراع الأردني لسنة 1999 الساري في الأراضي الأردنية، إضافة إلى التشريعات العربية.

بالإضافة لما سبق يسهم المنهج التحليلي برصد معضلة الدراسة في بيئتها التشريعية استيضاح النصوص ذات العلاقة بهدف استقصاء أوجه القصور فيها وتقديم الحلول الملائمة بشأنها.

خطة الدراسة:

تتطلب المحاولة الحثيثة الهادفة إلى استعراض أوجه المشكلة وفق المنهج الملائم الاعتماد على منهجية تتلقف سائر جوانب هذا الموضوع وفق تسلسل منطقي يقود إلى النتائج المتضمنة للحلول القانونية المناسبة، ولأجل ذلك وجدنا من الملائم الاعتماد بنسق ثنائي نستعرض من خلاله التطرق إلى براءة الاختراع من خلال المفهوم القانوني كمبحث أول، وشروط حمايتها كمبحث ثاني.

المبحث الاول: الإطار القانوني لبراءة الاختراع**الفصل الاول: أنواع براءات الاختراع****أولاً: البراءة الاصلية، الإضافية**

البراءة الأصلية هي شهادة تمنح لاكتشاف جديد في الميدان الصناعي من قبل جهة حكومية مختصة لفترة زمنية معينة⁽⁹⁾. أما براءة الاختراع الاضافية، هي عبارة عن

التحسينات والتعديلات التي يجريها صاحب براءة الاختراع على الاختراع الأصلي، أي أن هذه التحسينات والتعديلات تعود على الاختراع الأصلي المسجل. والغاية من براءة الاختراع الإضافية، هي أنه في بعض الأحيان لا يكون الاختراع كامل الوصف والاتقان بل بحاجة إلى بعض الإضافات التي تعود نفعاً على هذه الاختراع⁽¹⁰⁾.

نرى أن القانون الأردني المطبق في الأراضي الفلسطينية 1953 أخذ بمفهوم براءة الاختراع الإضافية، حيث نص في الفقرة الأولى من المادة السادسة عشر: "إذا منح امتيازاً باختراع أو قدم طلب لمنح امتياز باختراع وطلب طالب الامتياز أو صاحبه امتيازاً باختراع إضافي لسبب إجراء أي تحسين أو تعديل فيه فيجوز له أن يطلب، أن تكون مدة امتياز الاختراع الإضافي نفس مدة امتياز الاختراع الأصلي أو المدة الباقية منها. إذا قدم مثل هذا الطلب فيجوز منح امتياز باختراع "يشار إليه في هذا القانون بامتياز الاختراع الإضافي" للمدة المنوه بها فيما تقدم. يظل امتياز الاختراع الإضافي معمولاً به فقط ما دام امتياز الاختراع الأصل ساري المفعول ولا تستوفى رسوم عن تجديد امتياز الاختراع الإضافي. ويشترط في ذلك أنه إذا فسخ امتياز الاختراع الأصلي فيصبح امتياز الاختراع الإضافي امتيازاً مستقلاً بنفسه إذا أمرت بذلك المحكمة أو المسجل وتحدد الرسوم وتواريخ دفعها بتاريخ امتياز ذلك الاختراع، غير أن مدته لا تتجاوز المدة الباقية من امتياز الاختراع الأصلي. يكون منح امتياز بالاختراع الإضافي بينة قاطعة على أن الاختراع يستحق منح امتياز إضافي به ولا يعترض على صحة الامتياز بأن الاختراع يستوجب منح امتياز مستقل به."

هنا نلاحظ بأن القانون لم يعط صاحب الحق أي براءة جديدة بل مكملته للبراءة الأصلية، لذلك أكد بأن مدة براءة الاختراع الإضافية، هي المدة المتبقية للبراءة الأصلية، كما لم يشترط دفع رسوم جديدة. كما أن القانون الأردني لم يشترط شروطاً معينة للإضافات، بل اشترط فقط إدخال تعديلات وتحسينات.

كما يجب لقبول شروط منح براءة الاختراع الإضافية أن تكون هذه التعديلات والإضافات التي تم التوصل إليها على درجة من الأهمية وتضيف ملموس على البراءة الأصلية، أما إن كانت تغيرت ثانوية، كتغير لون أو شكل، فإنها من الأجدر أن لا تسجل هذه الإضافات، إلا أنه ترجع سلطة تقديرية لمسجل البراءات مع الحق في الاعتراض أمام الجات المختصة⁽¹¹⁾.

كما أن هذا التعديلات مسموحة في أي وقت، إلا إن القانون اشترط أن لا تكون هذه التعديلات تؤدي إلى تغيرات جوهرية تنتج براءة اختراع جديدة، وهذا ما نصت عليه المادة 18 من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم لسنة 1953:

1. «يجوز لطالب الامتياز باختراع أو لصاحبه في كل حين أن يقدم طلباً خطياً لمسجل امتيازات الاختراعات بالسماح له بتعديل مواصفات اختراعه بما في ذلك المصورات التي تؤول جزءاً منها وذلك إما بالتنازل عن أي حق له فيها أو بتصحيحها أو توضيحها ذاكراً نوع التعديلات التي ينوي إدخالها والأسباب الداعية لها.

2. يعلن الطلب والتعديلات المنوي إجراؤها حسب الكيفية المعينة ويجوز لأي شخص أن يقدم خلال شهر واحد من تاريخ نشرها لأول مرة اعتراضاً عليها إلى مسجل امتيازات الاختراعات.

3. إذا قدم اعتراض كهذا يبلغه المسجل للطالب ويسمع القضية ويفصل فيها.

4. إذا لم يقدم اشعار بالاعتراض أو لم يحضر المعارض يقرر المسجل فيما إذا كان يسمح بإجراء التعديل والشروط الواجب مراعاتها في ذلك إن كانت ثمة شروط.

5. لا يسمح بإجراء أي تعديل من شأنه أن يجعل المواصفات المعدلة تشمل اختراعاً أوسع من الاختراع المذكور في المواصفات قبل تعديلها أو يختلف اختلافاً جوهرياً عنه.

6. يكون السماح بالتعديل مبرماً فيما يتعلق بحق الفريق المسموح له بإجراء التعديل إلا إذا كان هنالك احتيال ويعلن التعديل بالكيفية المعينة ويعتبر قسماً من المواصفات.

ويشترط في ذلك أن يحق للمحكمة أن تعتبر المواصفات المعدلة لدى تفسيرها لها كأنها قبلت وأعلنت».

7. لا تطبق هذه المادة ما دامت هنالك دعوى تعد أو إجراءات لا تزال قائمة أمام المحكمة لأجل الغاء امتياز الاختراع.

ثانياً: براءات الخدمة

يقصد باختراعات الخدمة؛ تلك التي يحققها العامل نتيجة لالتزاماته بذلك بموجب عقد عمله، أو من واقع عمله الذي يفرض عليه القيام بأبحاث تؤدي إلى تحقيق الاختراع⁽¹²⁾

تقسم اختراعات الخدمة إلى ثلاث مجموعات:

المجموعة الأولى، أن يتوصل الشخص إلى الاختراع أثناء عملة بصورة بصورة عرضية، أي أن الاختراع لم يكن داخلاً في نطاق عملة ومع ذلك توصل إلى براءة اختراع، ففي هذه الحالة تكون هذه البراءة للمبتكر ولا يوجد لجهة العمل أي حق.

المجموعة الثانية، أن يتوصل المبتكر إلى الاختراع أثناء عملة بصورة أصلية، أي إن طبيعة عملة كانت تتطلب منة إفراغ جهد وبحث، إضافة إلى استخدامه أدوات صاحب العمل، وفي هذه الحالة لا يكون للمبتكر أي حق، وتذهب لصاحب العمل ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

المجموعة الثالثة، أن يتوصل المبتكر إلى الاختراع أو الاكتشاف بناء على تكليف من الجهة التي يعمل لديها، أي عقد العمل هو بالأساس الوصول إلى اختراع معين، فإذا توصل المبتكر إلى هذا الاختراع، هنا قد يكون قد أوفى بالالتزام الذي تكفل به منذ البداية. وفي هذه الحالة يذهب الابتكار للمشغل ولا يحق للمبتكر أي حق.⁽¹³⁾

بعد دراسة القانون الفلسطيني 1953 والأردني 1999، نلاحظ أن كلاهما لم يتطرقا إلى براءة اختراع العاملين. إلا أن القضاء الأردني يسد النقص من خلال اللجوء إلى المادة 820 من القانون المدني الأردني لسنة 1972، التي نصت صراحة على براءة اختراع العاملين من خلال ما يلي:

« 1. إذا وفق العامل إلى اختراع أو اكتشاف جديد أثناء عمله فلا حق لصاحب العمل فيه إلا في الأحوال الآتية:

أ. إذا كانت طبيعة العمل المتفق عليه تستهدف هذه الغاية.

ب. إذا اتفق في العقد صراحة على أن يكون له الحق في كل ما يهتدي إليه العامل من اختراعات.

ج. إذا توصل العامل إلى اختراعه بواسطة ما وضعه صاحب العمل تحت يده من مواد أو أدوات أو منشآت أو أية وسيلة أخرى لاستخدامه لهذه الغاية.

2. على أنه إذا كان للاختراع أو الاكتشاف في الحالات السالفة أهمية اقتصادية كبيرة جاز للعامل أن يطالب بمقابل خاص تراعى فيه مقتضيات العدالة كما يراعى فيه ما قدمه صاحب العمل من معونة.»

على الرغم أن القضاء الأردني يلجأ إلى المادة 820 من القانون المدني، إلا أنه يجب على المشرع الأردني تعديل قانون براءة الاختراع الأردني 1999 وإضافة مصطلح ومفهوم براءة اختراع الخدمة. أيضا المشرع الفلسطيني، يجب القيام بخطوات سريعة لتدارك هذا النقص لأن الغالبية العظمى من الاختراعات في الأراضي الفلسطينية ناتجة عن اختراعات العاملين.

الفصل الثاني: صور براءة الاختراع

أولاً: الوصول إلى براءة اختراع جديدة

قد يؤدي الاختراع إلى ظهور شيء جديد مميز عن غيره من الأشياء، يقصد بها أن يصل المخترع إلى ناتج جديد يحمل صفات وخصائص مختلفة تميزه عن غيره من المنتجات السابقة، كاختراع آلة جديدة، أو برنامج جديد، اختراع السيارات، والهواتف، والتلفزيونات. وما يميز هذه الصورة بأن الاختراع هنا يكون غير موجود من قبل. كإنتاج عربة تسير بالكهرباء بدلا من البنترول، أو آلة كهربائية غير معروفة من قبل كجهاز الفيديو كاسيت، فيجب أن يكون الناتج الجديد شيئا له ذاتية خاصة⁽¹⁴⁾ فهنا البراءة تكون على الاكتشاف الجديد

ثانيا: اختراع طريقة جديدة

هنا الاختراع يختلف عن الصورة الاولى، لأن الصورة الثانية الجديد في الطريقة وليس بكامل الاختراع. نلاحظ أن القانونين الفلسطيني والأردني⁽¹⁵⁾ قد أكدا على حماية براءة الاختراع المتعلقة في الوصول إلى طريقة أو وسيلة صناعية جديدة. احتكار المخترع في هذه الحالة ينصب على الوسيلة دون براءة نتيجة التي يجوز للغير أن يتوصل إليها بأي وسيلة أخرى، وتعتبر براءة الاختراع الممنوحة للوسائل والطرق الجديدة أكثر البراءات ذيوعا في العمل.

ومن الأمثلة على ذلك، كالوصول إلى طريقة جديدة لقياس الرياح أو كمية الأمطار، أو ابتكار وسيلة جديدة لتسهيل استعمال الحروف العربية على الآلة الكاتبة⁽¹⁶⁾

ثالثا: الوصول إلى تطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة

هنا لا ينصب الابتكار على الوسيلة أو النتيجة فقد تكون كل منهما معروفة من قبل وإنما ينصب على الربط بين الوسيلة والنتيجة، فالبراءة تقتصر على مجرد التطبيق الجديد لوسيلة صناعية معروفة وهنا نورد مثال الطالب في جامعة القدس، عاطف الشوكاني الذي قام بتسجيل براءة اختراع لتطبيق جديد، حيث كان التطبيق، سيارة تمشي على الماء بدلا من البنزين⁽¹⁷⁾

رابعا: الوصول إلى تركيب صناعي جديد

تعد هذه الصورة، في البراءة المركبة، أي أن صاحب البراءة يقوم بدمج عدة وسائل معروفة من قبل ليتوصل لتركيب جديد، والعبرة في هذا الشكل من الاختراع هو بكيفية الجمع بين الوسائل وارتباطها بحيث تخرج في إطار جديد، ويكون استعمال هذه الوسائل مجتمعة منظويا على فكرة ابتكارية، وتتحقق المخترعات التركيبية في أشكال مختلفة كاستحداث المركبات الكيميائية وابتكار أجهزة مثل اختراع آلة ميكانيكية لبيع القهوة والشاي أو ابتكار آلة ميكانيكية للتصوير.

المبحث الثاني: شروط حماية براءة الاختراع

الفصل الأول: الشروط الموضوعية

نصت أغلب التشريعات على جملة من الشروط لحصول المخترع على براءة الاختراع، منها ما يتعلق بالاختراع في حد ذاته وهي ما اصطلح عليها بالشروط الموضوعية وهي شروط متفق عليها في معظم التشريعات العالمية ومنها يتعلق بما يقوم به المخترع من إجراءات طلب الحصول على براءة الاختراع.

المادة 27 الفقرة الأولى من اتفاقية تريبس⁽¹⁸⁾، أيضا المادة الثالثة من قانون براءة الاختراع الأردني لسنة 1999 أكدا على ضرورة توافر ثلاثة شروط للحصول على براءة الاختراع، هذه الشروط هي:

1- أن يكون هناك اختراع أو ابتكار.

2- أن يكون هذا الاختراع جديدا.

3- أن يكون الاختراع أو الابتكار قابلا للاستغلال الصناعي.

أما موقف القانون الفلسطيني، فلم يتطرق إلى هذه الشروط، بل ذهب بعيدا بعدم إلزامية مسجل براءة الاختراع المعتمد لدى الحكومة الفلسطينية، وهو مسجل براءة الاختراع في وزارة الاقتصاد من مسؤولية فحص براءة الاختراع من مدى صناعيتها أو جديتها، مع تحمل المخترع المسؤولية إن تم اكتشاف أن الاختراع غير قابل لتطبيق الصناعي. هذا الموقف تم ذكره في المادة الرابعة من قانون 1953 الذي نص:

(مع مراعاة أية شروط يفرضها هذا القانون يحق للمخترع الحقيقي الأول لأي اختراع جديد أن يحصل على امتياز باختراعه يخوله الحق المطلق في استعماله واستثماره وتشغيله وصنعه وإنتاجه وتجهيزه وبيعه أو منح رخص للغير بذلك. تكون جميع امتيازات الاختراعات الممنوحة بمقتضى هذا القانون على مسؤولية الذين منحت لهم، دون أن تضمن الحكومة أن تكون مسؤولة عن جودة الاختراع أو نفعه أو مزاياه أو مطابقته للمواصفات).

من هنا نرى أن القانون الفلسطيني 1953، اختزل عمل مسجل براءة الاختراع بالمراقبة الشكلية وليس الموضوعية، أي دوره يقتصر على فحص الأوراق اللازمة،

والتأكد بأن الشخص المقدم لطلب الحصول على شهادة براءة الاختراع هو صاحب الاختراع الأصلي مع عدم قيامه بتشكيل لجنة فنية لفحص العمل ومدى مطابقتها للشروط الثلاثة وعلى رأسها أن تكون براءة الاختراع قابلة للتطبيق في الميدان الصناعي، وأن تؤدي إلى تقدم ملموس في الميدان الصناعي.

انطلاقاً مما ذكر، نؤكد أن القانون الفلسطيني يخالف بشكل واضح وصريح الاتفاقيات الدولية والقوانين الوضعية في الدول المجاورة والتي نصت ضرورة أن يتوافر شرط الجودة، الابتكار، والصناعي في أي ابتكار لمنحة شهادة اختراع، لذلك نطالب المشرع الفلسطيني باتخاذ خطوات سريعة لتعديل قانون براءة الاختراع الفلسطيني، لما يسبب القانون الحالي مشاكل عديدة وبالأخص في حالة عدم فحص العمل جيداً ومنحة شهادة اختراع في الأراضي الفلسطينية وتوجه صاحب هذه الشهادة إلى الدول الصناعية لتسجيل ابتكاره ومن ثم يصطدم مع هذه الدول لرفضها منحة شهادة براءة اختراع بعد فحصها واكتشافها بأن هذا الابتكار لا يمكن تطبيقه في الميدان الصناعي أو ليس اختراعاً.

نتيجة لذلك، سوف أتطرق في بحثي هذا عن هذه الشروط لأهميتها واعتبارها الدعامة الأساسية لأي ابتكار.

الفرع الأول: وجود الاختراع

وهو ما يتعارف عليه من خلال مصطلح عنصر الابتكار، ويجب أن يكون هذا الابتكار جديداً أصلياً يتجاوز ما يمكن أن يتوصل إليه الرجل العادي، أي أن هذا الاختراع سوف يلعب دوراً أساسياً في التقدم الصناعي والتطور التكنولوجي، فيجب أن ينطوي الاختراع على خطوة إبداعية تتجاوز المستوى المألوف في التطور الصناعي بمعنى أنه يشترط لمنح البراءة ألا يكون الاختراع بديهياً لرجل الصناعة المختص في المجال التكنولوجي للاختراع.⁽¹⁹⁾

أنّ الابتكار هو درجة أعلى من التقدم، تجاوز مستوى ما يصل إليه التطور العادي للفن الصناعي. قد يكون محل الابتكار ناتجاً صناعياً جديداً كابتداع آلة موسيقية جديدة، أو وسيلة جديدة للحصول على ناتج معروف من قبل كابتداع جهاز جديد

لتحلية مياه البحر، وقد يكون محل الابتكار هو تطبيق جديد لوسيلة معروفة من قبل كالميزان الأتوماتيكي الذي يجمع بين الميزان وآلة طباعة الأرقام وآلة استلام النقود في مركب له ذاتيته المبتكرة⁽²⁰⁾

وهذا ما استقر عليه القضاء الأردني، الذي رفض تسجيل مغلف كبراءة اختراع، لأنه لا يؤدي إلى تقدم ملموس في الميدان الصناعي. حيث أكد القرار على ما يلي ((...عرفت المادة الثانية من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953 على إن الاختراع هو إنتاج جديد أو سلعة تجارية جديدة أو استعمال أية وسيلة اكتشفت أو عرفت أو استعملت بطريقة جديدة لأية غاية صناعية.

لا تتوفر في المغلف متعدد الاستعمال الذي طلب المستأنف تسجيله كاختراع مزايا وصفات الاختراع كما لا يعد استعمالاً جديداً لوسيلة مكتشفة أو معروفة لغايات صناعية إذ إن تعدد استعمال المغلفات طريقة معروفة قديماً وحالياً تؤدي إلى التوفير في استهلاك المغلفات نتيجة إلصاق قطعة بيضاء على فتحة المغلف كلما استعمل يحرر فيها اسم المرسل إليه بينما الاختراع فكرة ابتكارية تجاوز تطور الفن الصناعي القائم والتحسينات التي تؤدي إلى زيادة الإنتاج أو تحقيق مزايا فنية أو اقتصادية في الصناعة مما توصل إليه عادة الخبرة العادية أو المهارة الفنية.))⁽²¹⁾

الفرع الثاني: شرط الجدة.

إن هذا الشرط من ضمن الشروط الجوهرية للحصول على براءة الاختراع، حيث إن انعدام هذا الشرط لن يحصل صاحب الابتكار على البراءة.

فالجدة في هذا الشرط هي إذن عدم علم الغير بسر الاختراع قبل إيداع طلب التسجيل، فإذا شاع سره بعد وضعه أصبح حقاً للجميع ويسمح لهم استغلاله في التجارة أو يستعمله في المختبرات وغيرها دون موافقة المخترع⁽²²⁾ لذلك إن اشاع السر أصبحت البراءة ملكاً للجميع.

إلا أن التشريعات الدولية (المادة 4 اتفاقية باريس، تريبس)، إضافة إلى القوانين الوضعية وضعت بعض القيود على مفهوم إفشاء السر.

المادة 3، الفقرة الثانية (23) من قانون براءة الاختراع الأردني المعدل لسنة 1999 وضع حالات لا يعتبر فيها الاختراع في متناول الجمهور، ومنها:

• إن تم إفشاء السر من قبل أجنبي (أي ليس صاحب الاختراع، كأحد معاونيه).

• على إثر الفعل الذي قام به من سابقه لاختراع ولكن عن حسن نية

• على إثر تعسف من الغير.

• إذا حدث خلال فترة 12 شهر السابقة لتاريخ ايداع طلب تسجيله أو لتاريخ الادعاء بالأولوية

فيما يخص قانون امتيازات الاختراعات والرسوم لسنة 1953 المطبق في الأراضي الفلسطينية، أشار في المادة 11، فقرة 4(24) على مفهوم عدم إفشاء السر دون التطرق لأي استثناء كما ورد في القانون المقارن، لذلك سمح لأي شخص الاعتراض خلال شهرين من إعلان قبول براءة اختراع .

مع كثرة الطلب على تسجيل براءة الاختراع على الصعيد الدولي، واستغراقها لوقت طويل في إجراءات التسجيل، كان لا بد من مواكبة القوانين وإعطاء مهلة وهي المتعارف عليها دولياً 12 شهر، وهي فترة سماح، لذلك يجب على المشرع الفلسطيني من خلال التعديل القادم إضافة هذه الفئة كاستثناء على شرط الجودة، إضافة إلى الحالات التي لا يد لصاحب المخترع الأصلي، كإفشاء السر من قبل المهندسين الذين عملو كمساعدين للمبتكر.

الفرع الثالث: يجب أن يكون للاختراع قابلية للاستغلال الصناعي

يشترط لمنح براءة الاختراع أن يكون الابتكار الجديد قابلاً للاستغلال الصناعي، بمعنى أن يؤدي الاختراع إلى الحصول على نتيجة صناعية يمكن استغلالها، ويعتبر الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي، إذا كان موضوعه قابلاً للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة(25)

حيث نصت المادة 3 من قانون براءة الاختراع الأردني 1999، « يكون الاختراع قابلاً للحماية بالبراءة بتوافر الشروط التالية:

ج. إذا كان قابلاً للتطبيق الصناعي بحيث يمكن صنعه أو استعماله في أي نوع من أنواع الزراعة أو صيد السمك أو الخدمات أو الصناعة بأوسع معانيها ويشمل ذلك الحرف اليدوية.....».

من جانب آخر نرى أن العديد من التشريعات استثنت بعض الاختراعات لأنها لا تندرج تحت إطار الميدان الصناعي، وأفردت لها قوانين خاصة، وحماية غير الحماية في قانون براءة الاختراع.

أكدت المادة 27 من اتفاقية ترينس، كذلك المادة 4 من قانون براءة الاختراع الأردني لسنة 1999⁽²⁶⁾، على حق الدول استثناء من ميدان الاختراع ما يلي:

- المبادئ والنظريات والاكتشافات ذات الطابع العلمي وكذلك المناهج الرياضية.

- الخطط والمبادئ والمناهج الرامية إلى القيام بأعمال ذات طابع ثقافي أو ترفيهي محض.

- المناهج ومنظومات التعليم والتنظيم والإدارة أو التسيير.

- طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص.

- كل ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة

- برامج الحاسوب⁽²⁷⁾.

- النباتات والحيوانات، خلاف الكائنات الدقيقة، والطرق البيولوجية في معظمها لإنتاج النباتات أو الحيوانات، خلاف الأساليب والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة.

أما فيما يتعلق بالقانون الفلسطيني 1953 ، لم يتطرق إلى موضوع الاستثناءات، إلا في حالة واحدة في الاختراعات العسكرية⁽²⁸⁾، لذلك نرى بأن القانون الفلسطيني سمح بتسجيل جميع الاختراعات، طالما توافرت الشروط الشكلية والموضوعية.

هنا نطالب المشرع الفلسطيني التدخل لاستثناء بعض هذه الفئات من ضمن نطاق دائرة براءة الاختراع خصوصا ما يتعلق بالصحة العامة، لما تعود نفعاً على صحة المواطن الفلسطيني.

بعد التحقق في سجل المحاكم الفلسطينية لم نجد أي نزاع في المحاكم الفلسطينية فيما يخص براءة الاختراع، وهذا نابع عن اقتصار الفحص على الأمور الشكلية وليس الموضوعية مما قلل من حالات رفض تسجيل براءة الاختراع مما أدى إلى انعدام النزاع القانوني أو التظلم ضد قرار مسجل براءات الاختراع أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية.

الفصل الثاني: الشروط الشكلية

يتوجب على كل مخترع القيام بإجراءات شكلية للحصول على البراءة، يتقدم دوماً طالب الحصول على براءة الاختراع لدى الهيئة المكلفة بحماية الملكية الصناعية وهيئة براءات الاختراع في كل دولة.

اتفاقية باريس في المادة 12، التزمت كل الدول الموقعة على إنشاء مصلحة أو هيئة خاصة بالملكية الصناعية ومكتب يسمح للجمهور بالاطلاع على براءات الاختراع والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والصناعية.

على الرغم أن فلسطين غير موقعة على اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، إلا أنها أنشأت وحدة لتسجيل براءة الاختراع، تابعة وتحت إشراف وزارة الاقتصاد الوطني⁽²⁹⁾.

ومن هذه الإجراءات :

أولاً: تقديم طلب براءة اختراع

يتوجب على المخترع (شخص طبيعي، معنوي) الذي يريد حماية اختراعه في فلسطين إيداع طلب لدى الهيئة المختصة، حيث نصت المادة 5 من قانون امتيازات الرسوم 1953 :

« يجوز للمخترع الحقيقي الأول أن يقدم إلى المسجل طلباً (حسب النموذج المعين) للحصول على امتياز باختراعه سواء وحده أم بالتضامن مع شخص آخر أو أشخاص آخرين»

أيضاً، أقر القانون الفلسطيني 1953 الملكية المشتركة، حيث أجاز ملكية لأكثر من شخص، ولكن مع اشتراط التقديم في نفس الوقت، وفي حالة قيام عدة أشخاص بتقديم طلبات لنفس الموضوع دون أن تكون هناك أي علاقة بين المخترعين، المادة 5 من قانون 1953 نصت على أنه "يجوز للمخترع الحقيقي الأول"، حيث يستدل من هذا النص بكلمة أول، بأن مسجل براءة الاختراع سوف يعتمد المقدم الأول ما لم يثبت لاحقاً بأنه ليس صاحب براءة الاختراع الأصلي.

أيضاً نصت المادة 27⁽³⁰⁾ من قانون 1953، في حالة وفاة المخترع دون أي يقوم بتسجيل الاختراع يجوز لورثته القيام بذلك.

ثانياً: الجهة المختصة في تسجيل براءات الاختراعات

إن أغلب التشريعات رفضت بأن تسمح لشركات خاصة أو مدنية تولي مسؤولية تسجيل براءة الاختراع، لذلك نجد بأن في معظم الدول الجهة المختصة، هي جهة حكومية، حيث يقوم مقدم الطلب بتعبئة نموذج معين، مبينا كافة التفاصيل المتعلقة بحالته المدنية، وشرح مفصل عن براءة الاختراع المقدمة. ويمكن صاحب الطلب من الحصول على حماية المؤقتة منذ لحظة تقديم الطلب وحتى انتهاء الإجراءات.

إن الحماية المؤقتة لا تعني إفشاء السر⁽³¹⁾، أي أن يحق لمقدم الطلب التحدث عن اختراعه دون إفشاء السر وتقديم معلومات مفسرة ودقيقة عن الاختراع.

كما أن الحماية المؤقتة لا تعط مقدم الطلب العنان، لأنها لا تعد وثيقة نهائية، لأنه من المحتمل أن يرفض مسجل البراءات قبول الطلب بعد فحصه.

وفي حالة صدور الشهادة، يتم حماية صاحب الابتكار لمدة 16⁽³²⁾ عام حسب القانون المعمول فيه في الأراضي الفلسطينية، و 20 عام حسب القانون المعمول به في الأراضي الأردنية، ولا تجدد مرة أخرى وبعد انتهاء المدة القانونية تصبح براءة الاختراع ملك للجميع. إن أغلبية القوانين المقارنة اعتمدت نظام موحد فيما يتعلق بمدة

حماية براءة الاختراع الصادرة من الاتفاقيات الدولية باريس وتريبس، حيث نصت المادة 23 من اتفاقية تريبس على أن تكون مدة حماية براءات الاختراع عشرون عاما.

تعد فلسطين من الدول التي تخالف الأساس القانوني المتعلق بمدة الحماية سواء فيما يتعلق بالاتفاقيات الدولية أو القوانين المقارنة، وهذا يجعل المشرع الفلسطيني مجبوراً على تعديل هذه المدة من 16 الى 20 عاما لمواكبة التشريعات المقارنة والدولية.

الخاتمة:

حاولنا ضمن هذه الدراسة التطرق إلى موضوع يستقطب اهتمام المخترعين والهيئات الاقتصادية. ففي ظل اقتصاد العولمة المتميز بفتح الحدود ورفع الحواجز الجمركية والجبائية أمام حركة السلع عبر مختلف دول العالم، أصبح اهتمام الأفراد والمؤسسات منصب حول تحقيق تنافسية عالية تسمح لهم بالنفوذ إلى الأسواق الدولية لتصريف منتجاتهم. في ظل التطور الهائل للتكنولوجيا على الصعيد الدولي.

أيضاً في ظل التطور الهائل للتكنولوجيا التي تعد براءة الاختراع الدعامة الأساسية لها كان علينا تسليط الضوء على هذا الموضوع وبالأخص في حالة القانون الفلسطيني الذي يعد قديم نسبياً لبحث المشرع الفلسطيني تعديل مجارية التطورات العالمية والأسواق التجارية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) المجمع العربي لحماية الملكية الصناعية، دراسة مقارنة لأوضاع تشريعات

حماية الملكية الصناعية في الدول العربية، 1990/05/22

(2) <https://www.ajmanded.ae/dccp5.aspx>

(3) <http://www.marocdroit.com/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%85%D8%A7%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A7%D8%AF%D9%8A%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B9%D9%86%D9%88%D9%8A%D8%A9-%D9%84%D8%A8%D8%B1%D8%A7%D8%A1%D8%A9%D8%>

- A7%D9%84%D8%A7%D8%AE%D8%AA%D8%B1%D8%A7%D8%B9_a7167.html
- (4) <http://www.sahafi.jo/files/f7545a87599e2c1f56be100b75a7a66df4cb98a4.html>
- (5) <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/>
- (6) <http://www.wipo.int/pct/en/index.html>
- (7) <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/epc/2016/e/ma1.html>
- (8) https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel2_e.htm#patents
- (9) د. حلو أبو حلو ود. سائد المحتسب، مقدمة في الملكية الفكرية والحماية القانونية لبراءات الاختراع: بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية من 10 - 11 تموز 2000م، منشورات جامعة اليرموك ، عمادة البحث العلمي 2001.
- (10) مرجع سابق
- (11) د. عبد الله الخشروم: الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية ، دار وائل للنشر الطبعة الأولى 2005. ص54
- (12) صلاح الدين قورة: اختراعات العاملين والحقوق التي ترد عليها، دار النهضة العربية، 1970، ص27
- (13) سامر الدالعه، حق العامل في الاختراع "دراسة مقارنة"آلمنارة، المجلد 12، العدد 1، 2006، ص105-107
- (14) صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص26
- (15) المادة الثانية من قانون براءة الاختراع الاردني لسنة 1999 تنص:
- الاختراع أي فكرة إبداعية يتوصل إليها المخترع في أي من مجالات التقنية وتتعلق بمنتج أو بطريقة صنع أو بكليهما تؤدي عملياً إلى حل مشكلة معينة في أي من هذه المجالات
- (16) صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص28
- (17) <http://www.raya.ps/ar/news/857475.html>

(18) Article L.27,1 de la convention d'ADPIC dispose que :
« Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3, un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle.....)

(19) نوري حمد خاطر: شرح قواعد الملكية الفكرية والصناعية، ص75.

(20) <http://www.startimes.com/?t=16422558>

(21) صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص36

(22) الدكتورة سميحة القلوبوي، القانون التجاري المصري، الجزء الاول، 1984؛
ص214

(23)...ولا يعتد بالكشف عن الاختراع للجمهور إذا حدثت خلال الأشهر الاثني عشر السابقة لتاريخ إيداع طلب تسجيله أو لتاريخ الادعاء بأولوية الطلب وكان نتيجة تصرف قام به طالب التسجيل أو بسبب عمل غير محق من الغير ضده...

(24) المادة 11 قانون امتيازات الاختراعات والرسوم لسنة:

1. يجوز لأي شخص في أي وقت خلال شهرين من تاريخ إعلان قبول المواصفات أن يبلغ المسجل اعتراضه على منح امتياز به بناء على أي سبب من الأسباب التالية:

- أ. إن الطالب أحرز الاختراع منه أو من شخص آخر هو ممثله القانوني.
- ب. إن الاختراع قد ادعى به في مواصفات امتياز باختراع أردني يسبق تاريخه تاريخ امتياز الاختراع المعارض على منحه أو أنه سيكون سابقاً له.
- ج. إن امتياز الاختراع المدعى به أنفاً قد سجل من قبل المعارض بمقتضى أي قانون أو تشريع كان معمولاً به سابقاً.
- د. إن الاختراع قد تيسر للجمهور الاطلاع عليه بنشره في جريدة تنشر في المملكة قبل تقديم الطلب.

هـ. إن نوع الاختراع أو كيفية استعماله لم توضح في المواصفات توضيحاً كافياً وجلياً.

و. إن المواصفات إذا قدم الطلب بمقتضى المادة (50) تصف اختراعاً أو تدعي باختراع غير الذي قدم طلب لحمايته في بلاد أجنبية وإن ذلك الاختراع قدم به طلب من قبل المعارض في المدة الواقعة بين تاريخ تقديم الطلب في بلاد أجنبية وتاريخ تقديمه في المملكة .

2. إذا قدم اعتراض على منح امتياز بالاختراع يبلغ المسجل الاعتراض للطالب ويفصل في القضية بعد مرور شهرين من تقديم الاعتراض وبعد سماع أقوال الطالب والمعارض إذا رغباً في ذلك.

(25) د. محمد لفروجي: الملكية الصناعية والتجارية، تطبيقاتها ودعاؤها المدنية والجنائية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2002. ص80.

(26) حيث نصت المادة 4 من قانون براءة الاختراع الأردني المعدل لسنة 1999 والمطبق في الأراضي الأردنية على:
لا تمنح البراءة في أي من الحالات التالية:

- 1 - الاختراعات التي يترتب على استغلالها إخلال بالآداب العامة أو النظام العام.
 - 2 - الاختراعات التي يكون منع استغلالها تجارياً ضرورياً لحماية الحياة أو الصحة البشرية أو الحيوانية أو النباتية أو لتجنب الإضرار الشديد بالبيئة.
- ويشترط لتطبيق أحكام البندين (1 و 2) من هذه الفقرة أن لا يكون منع الحماية مقررًا لمجرد النص على منع استغلال هذا الاختراع بموجب التشريعات الأخرى السارية المفعول.

ب . الاكتشافات والنظريات العلمية والطرق الرياضية.

ج . طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات.

د . النباتات والحيوانات باستثناء الأحياء الدقيقة.

هـ الطرق البيولوجية لإنتاج النباتات والحيوانات فيما عدا الطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة

(27) لم يتطرق القانون الأردني المطبق في الأراضي الفلسطينية إلى موضوع برامج الحاسوب، إلا أن القانون الأردني المعدل سنة 1999 ، استثنى برامج الكمبيوتر من نطاق الحماية في نظام براءة الاختراع، وشملت في نطاق الحماية في قانون الملكية الادبية والفنية، متخذاً منحى الدول الأوروبية، بعكس الولايات المتحدة الأمريكية، التي أبقت على برامج الحاسوب من ضمن نطاق براءة الاختراع

(28) نصت المادة 9 من قانون براءة الاختراع والامتياز لسنة 1952: إذا رأى المسجل أن الاختراع الموصوف في الطلب وفي المواصفات يتعلق بأدوات حربية أو ذخيرة حربية أو أنه ذو قيمة عسكرية فيحيل الطلب إلى وزير التجارة الذي يجوز له بعد إجراء التحقيق الذي يستصوبه: أن يأمر بعدم منح امتياز الاختراع إذا رأى أن المصلحة العامة تستوجب ذلك. أن يأمر بالمضي في إجراء المعاملة على أن يتوقف منح الامتياز على شروط بشأن منح رخصة به للحكومة أو أن يكون للحكومة حق شراء الاختراع حسبما تستصوب ذلك.

(29)

http://trademarks.mne.gov.ps/page.aspx?page_key=key_services&lang=ar

(30) المادة 27:

1. إذا توفي الشخص المدعي بالاختراع دون أن يقدم طلباً للحصول على امتياز باختراعه فيجوز لممثله القانوني أن يقدم طلباً للحصول على امتياز بالاختراع كما يجوز أن يمنح له ذلك الامتياز.

2. يتضمن كل طلب كهذا تصريحاً من الممثل القانوني يشعر أن المتوفى هو المخترع الحقيقي الأصلي للاختراع.

(31) المادة 7 قانون امتيازات الاختراعات والرسوم ينص:

1. على المسجل ان يثبت من مطابقة المواصفات للنموذج المعين فاذا اقتنع بذلك يعطي الطالب إشعاراً خطياً بايداعها حين دفعه الرسوم التي قد تعين.
 2. إذا أعطي وصل بايداع طلب فيجوز استعمال الاختراع ونشره خلال المدة الواقعة بين تاريخ الطلب وتاريخ ختم امتياز الاختراع دون اجحاف بامتياز الاختراع الذي سيمنح وتعرف هذه الحماية بالحماية المؤقتة.
- (32) المادة 15 قانون امتيازات الاختراعات والرسوم ينص:
1. يعمل بامتياز الاختراع لمدة ستة عشرة سنة من تاريخه إلا إذا نص هذا القانون على عكس ذلك.
 2. يبطل امتياز الاختراع إذا تخلف صاحبه عن دفع الرسوم المعينة خلال المدة المعينة. ويشترط في ذلك أن يجوز للمسجل بناء على طلب صاحب امتياز الاختراع ودفع الرسم الاضافي المعين أن يمدد مدة امتياز الاختراع وفقاً للطلب على أن لا تزيد المدة على ثلاثة أشهر.
 3. إذا اتخذت إجراءات بسبب تعدد وقع على امتياز اختراع بعد تخلف الطالب عن دفع الرسوم خلال المدة المعينة وقبل تمديدتها فيجوز للمحكمة التي اتخذت الإجراءات أمامها أن ترفض إصدار حكم بدفع تضمينات عن ذلك التعدي.

تاريخ القبول: 2018/02/28

تاريخ الإرسال: 2017/12/25

بناء القدرات في مجال شؤون المحيطات وقانون البحار 1982 Capacity-building in the field of Ocean Affairs and the law of the Sea 1982

بوعلام بوسكرة

Boualem.boussakra@yahoo.fr

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1

الملخص:

تعكس التطورات التي شهدها قانون البحار خلال العقد الأخير هذا الاتجاه إذ أنه تماشيا مع الزخم المتجدد الذي طبع بناء القدرات في منعطف الألفية أدرجت عملية الأمم المتحدة الاستشارية غير الرسمية المفتوحة باب العضوية المتعلقة بالمحيطات وقانون البحار " العملية الاستشارية" التي أنشئت مؤخرا موضوع بناء القدرات ضمن المواضيع التي نوقشت خلال اجتماعها الأول في عام 2000. ونتيجة للمناقشة التي جرت بشأن هذا الموضوع، أكدت الجمعية العامة، في قرارها 7/55 المؤرخ في: 20 أكتوبر 2000 المتعلق بالمحيطات وقانون البحار، وهي أول من استعمل عبارة "بناء القدرات"، الأهمية الخاصة التي ينطوي عليها بناء القدرات بالنسبة للبلدان النامية، ولا سيما أقل البلدان نموا والدول الجزرية الصغيرة النامية وقد شددت الجمعية العامة كذلك على أهمية بناء القدرات في سياق برنامج العمل العالمي لحماية البيئة البحرية من الأنشطة البرية، وأوصت بمواصلة النظر في موضوع بناء القدرات خلال دورة العملية الاستشارية التالية.

الكلمات المفتاحية: بناء القدرات؛ البحار والمحيطات؛ المنطقة الدولية؛ التراث المشترك للإنسانية.

Abstract

Reflect developments in the law of the sea during the last decade this direction as it is in line with the renewed momentum which was printed capacity building at the turn of the millennium

the United Nations Open-ended Informal Consultative Process on Oceans and the law of the Sea "Consultative Process", which was recently established the theme of building capacity within the topics discussed during the first meeting in 2000.

As a result of the discussion on this subject, the General Assembly, in its resolution 55/7 of 20 October 2000 on oceans and the law of the Sea, which is the first to use the phrase "capacity-building", the special importance of capacity building for developing countries, particularly the least developed countries and small island developing States.

The General Assembly has stressed the importance of capacity building in the context of the World Program of Action for the protection of the Marine Environment from Land-based activities, and recommended further consideration of the issue of capacity building during the following session of the Consultative Process.

Key Words: Capacity building؛ the seas and oceans ؛ the international zone ؛ the common heritage of mankind.

مقدمة:

منذ دخول اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار حيز التنفيذ في 1994، صار لمفهوم بناء القدرات، الذي تبلور قبل ذلك بسنتين في جدول أعمال القرن 21 خلال مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية مكانة متزايدة الأهمية بين الاهتمامات التنفيذية الرئيسية لمنظومة الأمم المتحدة. غير أن المفهوم في حد ذاته يمتثل تطورا تشهده الأنشطة العديدة التي تضطلع بها الأمم المتحدة في مجالات التنمية والتعاون والمساعدة التقنية. فعلى سبيل المثال تضمنت الاتفاقية 25 إشارة إلى ضرورة مساعدة الدول النامية ومراعاة شواغلها، وتراوحت هذه الإشارات من البحث العلمي في المجال البحري ونقل التكنولوجيا، إلى الأنشطة المضطلع بها في المنطقة ومشاكل البيئة البحرية، وبالمثل فإن قرارات الجمعية العامة السابقة على جدول أعمال القرن 21 تناولت أنشطة يمكن تصنيفها في خانة بناء القدرات.

وكثيرا ما عُرِف مفهوم بناء القدرات بشكل فضفاض يسمح بإدراج معظم أشكال المساعدة التقنية في إطاره. وتتمثل الخاصية التي تفصل المفهوم عن أشكال المساعدة

والتعاون الأخرى في تركيزه كلياً على عنصر الاستدامة، وكذلك على الكفاءات الوطنية وبتعبير آخر، يترتب على بناء القدرات أثر مباشر يتمثل في تمكين الجهات المستفيدة من أداء الوظائف المستهدفة واستدامتها.

لذا فماهي وسائل تنفيذ أنشطة بناء القدرات والمبادرات في مجال شؤون المحيطات وقانون البحار؟، وماهي الاستخدامات الجديدة المستدامة للمحيطات، بما فيها حفظ التنوع البيولوجي لقاع البحار وتنظيمه في الأماكن الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية؟ ومن خلال هذا الطرح وللإجابة على هذه الإشكاليات سنحاول إبراز وسائل تنفيذ أنشطة بناء القدرات والمبادرات في مجال شؤون المحيطات وقانون البحار، مع الإشارة إلى تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982، والتنمية المستدامة في الدور الجزرية الصغيرة النامية منها والحبسة والمتضررة جغرافيا في المنطقة الدولية، ثم قراءة لقانون البحار والمحيطات وتبيان الاستخدامات الجديدة المستدامة للمحيطات، بما فيها حفظ التنوع البيولوجي لقاع البحار وتنظيمه في الأماكن الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية.

وحتى يتحقق المقصود من هذه الدراسة، يلزم تقسيم هذا إلى مبحثين هي:

المبحث الأول: اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982

المطلب الأول: تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982

الفرع الأول: حماية البيئة البحرية والتنوع البيولوجي

الفرع الثاني: القرصنة البحرية

المطلب الثاني: التنمية المستدامة في الدور الجزرية الصغيرة النامية

الفرع الأول: أهمية بناء القدرات

الفرع الثاني: الاستخدامات الجديدة المستدامة للمحيطات، بما فيها حفظ التنوع

البيولوجي لقاع البحار وتنظيمه في الأماكن الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية

المبحث الثاني: بناء القدرات في مجال شؤون المحيطات وقانون البحار

المطلب الأول: الاجتماع التشاوري الغير رسمي الحادي عشر للأمم المتحدة بشأن

المحيطات وقانون البحار 2010

الفرع الأول: وسائل تنفيذ أنشطة بناء القدرات والمبادرات في مجال شؤون المحيطات وقانون البحار

الفرع الثاني: توصيات العملية التشاورية غير الرسمية للدورة الخامسة والستين للجمعية العامة للأمم المتحدة

المطلب الثاني: قراءة لقانون البحار والمحيطات

الفرع الأول: قاع البحار وتنظيمه في الأماكن الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية

الفرع الثاني: النظام القانوني لتطوير ونقل التكنولوجيا البحرية

خاتمة

المبحث الأول: اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982

ما فتئت الأمم المتحدة منذ زمن طويل تتصدر الجهود الرامية إلى ضمان استخدام البحار والمحيطات استخداما تعاونيا وسلميا ومحددا قانونا، وذلك لصالح البشرية على المستويين الفردي والجماعي. ونتيجة لنداءات عاجلة لوضع نظام دولي فعال واضح المعالم بشأن قاع البحار والمحيطات يتخطى الولاية الوطنية، شهدت عملية امتدت 15 عاما إنشاء لجنة الأمم المتحدة لقاع البحار، والتوقيع على معاهدة حظر الأسلحة النووية في قاع البحر، وفي مؤتمر استكهولم حول البيئة الإنسانية، اعتمدت الجمعية العامة إعلانا نص على أن جميع موارد قاع البحار خارج حدود الولاية الوطنية هي تراث مشترك للإنسانية، بصرف النظر عن الموقع الجغرافي للدول⁽¹⁾.

يقف عملها الرائد لاعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام 1982 بوصفها لحظة حاسمة بالنسبة لتوسع القانون الدولي ليشمل الموارد المائية المشتركة الشاسعة على كوكبنا. ومن خلال ذلك سنحاول عرض حالات تنفيذها وفق المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982.

وتعتبر الاتفاقية بمثابة "دستور للمحيطات" حيث كانت تتحرك بسرعة نحو المشاركة العالمية⁽²⁾، ويمكن عقد الأمل على أن جميع الدول الأعضاء في المنظمة الاستشارية سوف تنظم قريبا إلى الاتفاقية، وكذلك لتنفيذ الاتفاقين، وقد بلغ عدد الدول الأعضاء في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 161 دولة، وهذا دليل على جهود المجتمع

الدولي الرامية إلى الاستفادة القوية والمقبولة، وتنفيذ النظام القانوني المطبق على المحيطات.

وضرورة الحفاظ على السلم والأمن الدوليين، والاستخدام المستدام لموارد المحيطات، والملاحة وحماية البيئة البحرية، كما ينبغي الحفاظ على سلامة الاتفاقية على اعتبارها حجر الزاوية في النظام البحري⁽³⁾.

وقد ساهمت الاتفاقية في حل عددا من القضايا الهامة المتعلقة باستخدام المحيطات والسيادة، منها:

- تأسيس حقوق حرية الملاحة.
- تم تعيين الحدود البحرية الإقليمية 12 ميلا بحريا من الشاطئ.
- تم تعيين المناطق الاقتصادية الخالصة إلى 200 ميلا بحريا من الشاطئ.
- تم تعيين قواعد لتوسيع نطاق حقوق الجرف القاري والتي تصل إلى 350 ميلا بحريا من الشاطئ.
- حددت قاع البحار والمحيطات على أساس أنه تراث مشترك للإنسانية.
- تم إنشاء سلطة دولية لقاع البحار.
- تم وضع آليات أخرى لحل النزاعات (على سبيل المثال، لجنة الأمم المتحدة لحدود الجرف القاري).

الفرع الأول: حماية البيئة البحرية والتنوع البيولوجي

يعمل برنامج الأمم المتحدة للبيئة، وخاصة من خلال برنامج البحار الإقليمية، على حماية المحيطات والبحار وتعزيز الاستخدام السليم للموارد البحرية. تعتبر اتفاقيات البحار الإقليمية وخطط عملها الإطار القانوني الوحيد في العالم لحماية المحيطات والبحار على المستوى الإقليمي. كما وأنشأ برنامج الأمم المتحدة للبيئة برنامج العمل العالمي لحماية البيئة البحرية من الأنشطة البرية. إنها الآلية الحكومية الدولية العالمية الوحيدة التي تعالج بشكل مباشر العلاقة بين النظم الإيكولوجية البرية والمياه العذبة والساحلية⁽⁴⁾.

وتتسق منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة اليونسكو من خلال اللجنة الأوقيانوغرافية الحكومية الدولية، برامج البحوث البحرية، وأنظمة الرصد، وتخفيف الأخطار، وتحسين إدارة المحيطات والمناطق الساحلية.

وتعتبر المنظمة البحرية الدولية المؤسسة الأساسية للأمم المتحدة لتطوير القانون البحري الدولي، حيث تلعب دورا رئيسيا في إنشاء إطار تنظيمي للنقل البحري من خلال تجارة عادلة وفعالة ومعتمدة عالميا.

وقد وضعت المنظمة البحرية الدولية و/أو تدير مجموعة واسعة من المعاهدات، مع التركيز بوجه خاص على منع تلوث المحيطات والبحار. وتشمل هذه الاتفاقيات الاتفاقية الدولية لمنع التلوث الناجم عن السفن لعام 1973 بصيغتها المعدلة ببروتوكول عام 1978 ذي الصلة، والاتفاقية الدولية لمنع تلوث البحار بالنفط لعام 1954.

الفرع الثاني: القرصنة البحرية

تشمل الأنشطة الإجرامية التي ترتكب في البحر أعمال القرصنة، واللصوصية المسلحة ضد السفن، والإرهاب، وتهريب المهاجرين، والاتجار غير المشروع في الأشخاص والمخدرات والمؤثرات العقلية والأسلحة الصغيرة. وقد تشمل كذلك مخالفة القواعد الدولية المتعلقة بالبيئة، مثل القواعد التي تعالج الإغراق غير المشروع للنفايات، والإلقاء غير المشروع للملوثات من السفن، أو مخالفة القواعد التي تنظم استغلال الموارد البحرية الحية، مثل صيد الأسماك غير المشروع⁽⁵⁾.

لقد ازدادت أعمال القرصنة في السنوات الأخيرة قبالة سواحل الصومال وفي خليج عدن، وتهدد القرصنة أمن الملاحة البحرية على وجه الخصوص من خلال تعريض رفاهية البحارة وأمن الملاحة والتجارة. وقد تؤدي هذه الأعمال الإجرامية إلى خسائر في الأرواح وأضرار مادية أو احتجاز البحارة كرهائن، وحوادث اضطرابات كبيرة في التجارة والملاحة، ووقوع خسائر مالية لمالكي السفن، وزيادة أقساط التأمين والتكاليف الأمنية، وزيادة التكاليف على المستهلكين والمنتجين، وإلحاق الضرر بالبيئة البحرية⁽⁶⁾.

وتتمثل التداعيات الكبيرة الناتجة عن هجمات القرصنة، منع المساعدات الإنسانية وزيادة تكاليف الشحنات القادمة إلى المناطق المتضررة، وقد اعتمدت المنظمة البحرية الدولية والأمم المتحدة قرارات إضافية مكملة لقواعد قانون اتفاقية البحار للتعامل مع القرصنة.

وقد خضعت المحيطات منذ فترة طويلة إلى مبدأ حرية الحركة في البحار - حيث وضع هذا المبدأ في القرن الـ 17، ليحد بشكل أساسي من الحقوق الوطنية والولاية القضائية على المحيطات في حزام ضيق من البحر يحيط بسواحل ذاك البلد. وتم الإعلان عن المساحة المتبقية من البحار على أنها تتمتع بالحرية للجميع ولا تنتمي إلى أي بلد. وفي حين ساد هذا الوضع في القرن العشرين بحلول منتصف القرن، برزت قوة دافعة لتوسيع الاستحقاقات الوطنية على الموارد البحرية.

وهناك قلق متزايد من آثار أساطيل الصيد لمسافات طويلة على الأرصد السميكية الساحلية ومدى حجم التهديد المتمثل في التلوث وإلقاء النفايات من السفن وناقلات النفط التي تنقل البضائع الضارة في الطرق البحرية في جميع أنحاء العالم. ويهدد خطر التلوث المنتجعات الساحلية وجميع أشكال الحياة في المحيطات وتتنافس القوات البحرية المختلفة جميع أنحاء العالم فيما بينها للحفاظ على سيطرتها على المياه السطحية وحتى تحت سطح البحر.

المطلب الثاني: التنمية المستدامة في الدول الجزرية الصغيرة النامية

لمحيطات والبحار تأثير هائل على الدول الجزرية الصغيرة النامية⁽⁷⁾، واقتصادياتها وبيئتها ومناخها. والمحيطات لا تزال تشكل المصدر الغذائي الرئيسي الذي يعيش عليه العديد من شعوب هذه الدول. ونظرا لاعتمادها الشديد على المحيطات، نفهم لماذا كانت الدول ولا تزال تعلق أهمية كبيرة على شؤون المحيطات. وإدراكا لسمات الضعف الاقتصادي والهشاشة البيئية لديها، فإن بعض الأحكام التي تتناول خصائص جغرافية وأوجه ضعف خاصة تعزى إلى الدول الجزرية الصغيرة النامية واردة في القانون الدول والصكوك الرئيسية الأخرى غير الملزمة. فقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الخامسة والخمسين (2000) أربعة قرارات

تتعلق بالدول الجزرية الصغيرة النامية وشؤون البحار على وجه التحديد القرارات 202/55 و 203/55 و 7/55 و 8/55. وصادقت 34 دولة من أصل 41 دولة جزرية صغيرة نامية على اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار؛ ووقعت ثلاث دول جزرية صغيرة نامية، على الاتفاقية إلا أنها لم تُعرب بعد عن موافقتها على الالتزام. وهناك 21 دولة جزرية صغيرة نامية طرف في الاتفاق المتعلق بتنفيذ الجزء الحادي عشر من الاتفاقية.

ومن بين الـ 27 دولة الحالية التي صادقت/انضمت إلى اتفاق الأمم المتحدة للأرصدة السمكية لعام 1995، ينتمي 15 منها إلى الدول الجزرية الصغيرة النامية. إلا أن العوائق المفروضة على قدراتها الوطنية بما في ذلك الافتقار إلى القوة العاملة المدربة والمؤهلة في المجالات الفنية، بالاقتران مع محدودية مواردها المالية لا تزال تشكل عوائق رئيسية في سعيها نحو التنفيذ التام لاتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار واتفاقات أخرى ذات صلة. وقد أبرز إعلان وحالة التقدم والمبادرات لتنفيذ برنامج عمل التنمية المستدامة للدول الجزرية الصغيرة النامية في المستقبل التي اعتمدتها الجمعية العامة في دورتها الاستثنائية الثانية والعشرين للأمم المتحدة في عام 1999. ولا يزال التعاون بين المجتمع الدولي والدول الجزرية الصغيرة النامية يشكل عنصرا هاما في سعيها نحو تحقيق التنمية المستدامة، بما في ذلك تنمية موارد المحيطات. وكما أكد على ذلك أيضا إعلان مالمو⁽⁸⁾. يوجد فرق مثير للفرع بين الالتزامات والفعل. إذ يجب تنفيذ أهداف ومقاصد التنمية المستدامة التي اتفق عليها المجتمع الدولي، من قبيل اعتماد استراتيجيات وطنية للتنمية المستدامة وزيادة تقديم الدعم إلى البلدان النامية في الوقت الملائم.

الفرع الأول: أهمية بناء القدرات

تظهر البيانات التي أدلت بها الوفود في كل من الجمعية العامة والعملية الاستشارية، منذ دخول اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار حيز النفاذ، إيمانا راسخا بأهمية بناء القدرات، وتشير إلى أنها ترتقب الاستفادة منها. فضلا عن ذلك، أثارت الوفود

موضوع بناء القدرات في سياق النظر في طائفة عريضة من القضايا⁽⁹⁾، وذلك نتيجة لطبيعتها الشاملة لعدة قطاعات.

وشملت هذه القضايا في المقام الأول من بين ما شملته ضرورة تنفيذ الاتفاقية على نحو موحد، وضرورة اعتماد تشريع وطني يكون من شأنه إتاحة الاستفادة من الاتفاقية والوفاء بما تنص عليه من الالتزامات المفروضة بموجبها. وبذلك تكون الخطوة المنطقية التالية في هذا الصدد هي بناء القدرات من أجل تحسين قدرة الدول على الرصد والتنفيذ. فضلا عن ذلك، شددت الوفود على الحاجة إلى اتخاذ تدابير هيكلية ترمي إلى تحسين الأحوال المؤسسية والمالية، وتدريب الموظفين، وكذلك وضع برامج فنية مثلا لإدارة المتكاملة للمناطق الساحلية والبحرية، وفيما يتعلق بأوجه القصور الهيكلية التي ينبغي أن تستهدفها عملية بناء القدرات، أكدت العديد من الوفود ضرورة زيادة حضور الدول النامية في المنتديات والاجتماعات ذات الصلة، الأمر الذي يُعد شريطا مسبقا لمشاركة هذه الدول مشاركة هادفة في جميع الأنشطة التي تتناولها الاتفاقية، ولا سيما تلك التي تنطوي على قدر كبير من التعقيد من الناحيتين التقنية والعلمية، مثل إعداد ملفات الطلبات المتعلقة بتعيين الحدود الخارجية للجرف القاري. وقد أشارت عدة وفود صراحة إلى هذا المجال باعتباره أحد المجالات التي تحتاج فيها المساعدة⁽¹⁰⁾.

وقد استرعت الدول كذلك الانتباه إلى حاجتها إلى بناء القدرات فيما يتعلق بنقل التكنولوجيا البحرية، ولا سيما التكنولوجيات الأسلم بيئيا، وبالتالي الأكثر تكلفة؛ وتنمية مصايد الأسماك؛ والعلوم البحرية، وإعداد الخرائط البحرية وقوائم الإحداثيات الجغرافية؛ والحصول على البيانات.

الفرع الثاني: الاستخدامات الجديدة المستدامة للمحيطات، بما فيها حفظ التنوع

البيولوجي لقاع البحار وتنظيمه في الأماكن الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية
في السنوات الحديثة أدى الوعي المتزايد بالتنوع البيولوجي الغني لقاع البحار خارج حدود الولاية الوطنية، والمشاكل المتعلقة بتهديد الأنشطة البشرية لهذا التنوع إلى تمحيص أدق للترتيبات القائمة في مجالي الحفظ والتنظيم. وقد أوصت خطة تنفيذ

نتائج المؤتمر العالمي للتنمية المستدامة بـ" المحافظة على إنتاجية المناطق البحرية والساحلية الهامة المعرضة للخطر وعلى تنوعها البيولوجي بما في ذلك المناطق التي تقع داخل حدود الولاية الوطنية وخارجها"، وبـ "تنمية وتيسير استخدام مختلف النهج والأدوات، بما في ذلك نهج النظام الإيكولوجي، والقضاء على الممارسات الضارة في مجال صيد الأسماك، وإقامة مناطق بحرية محمية، على نحو يتسق مع القانون الدولي ويستند إلى المعلومات العلمية، بما في ذلك الشبكات الممثلة بحلول عام 2012⁽¹¹⁾. واستنادا إلى التوصيات التي أقرتها العملية التشاورية في اجتماعها الرابع⁽¹²⁾، أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة مجددا ضرورة أن يعالج المجتمع الدولي بصورة عاجلة القضايا المتصلة بالتنوع البيولوجي خارج حدود الولاية الوطنية، وعلى الأخص الحاجة إلى النظر في "السبل التي يمكن عن طريقها القيام، على أساس علمي، بإدماج وتحسين معالجة المخاطر التي تُهدد التنوع البيولوجي البحري للجبال البحرية والشعب المرجانية الواقعة في المياه الباردة وغير ذلك من التضاريس الموجودة تحت سطح الماء⁽¹³⁾. وكذلك أكدت الجمعية العامة مجددا توصية مؤتمر القمة العالمي للتنمية الاجتماعية الواردة في الفقرة 32 (ج) من خطة تنفيذ جوهانسبرغ، التي وردت أيضا في توصيات العملية الاستشارية في اجتماعها الرابع المعقود في حزيران/يونيه 2003⁽¹⁴⁾.

وكذلك نوقشت مسألة التنوع البيولوجي لقاع البحار خارج حدود الولاية الوطنية في سياق اتفاقية التنوع البيولوجي. واستنادا إلى أعمال الهيئة الفرعية المعنية بالمشورة العلمية والتقنية والتكنولوجية التابعة للاجتماع السابع للأطراف، اتخذ الاجتماع عددا من المقررات ذات الصلة بهذا الموضوع، ومن البنود الأخرى ذات الصلة بحفظ وتنظيم التنوع البيولوجي خارج حدود الولاية الوطنية تلك المتعلقة بحماية وحفظ البيئة البحرية. ويفرض الجزء الثاني عشر من اتفاقية قانون البحار على جميع الدول التزاما عاما بحماية وحفظ البيئة البحرية في جميع المناطق البحرية⁽¹⁵⁾.

المبحث الثاني: بناء القدرات في مجال شؤون المحيطات وقانون البحار.

انعقد الاجتماع التشاوري المفتوح وغير الرسمي للأمم المتحدة بشأن المحيطات والبحار والذي سمي فيما بعد (العملية التشاورية غير الرسمية برنامج المقارنات الدولية الحادي عشر) في مقر الأمم المتحدة في نيويورك في الفترة من 21-25 يونيو 2010، وعلى النحو الذي قرره الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها 64/71، ومن خلال ذلك سنتناول ذلك من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: الاجتماع التشاوري الغير رسمي الحادي عشر للأمم المتحدة بشأن المحيطات وقانون البحار 2010.

وقد انعقد الاجتماع في مقر الأمم المتحدة في نيويورك سنة 2010، وكان الاجتماع المشترك برئاسة السفير (بول بادجي) من السنغال، وكذا السفير (دون ماكاي) من نيوزيلندا، وقد ركزت المناقشات على بناء القدرات في مجال شؤون المحيطات وقانون البحار، بما في ذلك ما تعلق بالعلوم البحرية. والتي اعتمد الاجتماع في نقاشاته على تقرير الأمين العام (69/65/A)، الذي يصف احتياجات بناء القدرات للدول، ويدرس وسائل لتنفيذ أنشطة بناء القدرات والمبادرات، ويسلط الضوء على تحديات وفرص التنفيذ في الطريق إلى الأمام.

حيث تجدر الإشارة إلى ضرورة مواجهة التهديدات المتزايدة، والضغط الواسعة التي تواجه المحيطات في العالم، وبناء القدرات اللازمة للتعامل مع شؤون المحيطات وقانون البحار، بما في ذلك العلوم البحرية، حيث أن نقص أو عدم توفر تلك القدرات يمكن أن تُحد من إمكانات الدول سواء كانت ساحلية أو متضررة جغرافياً، أو النامية منها، من حماية المحيطات ومواردها من طائفة واسعة من التهديدات والضغط، من التلوث البحري، وفقدان التنوع البيولوجي، وتغير المناخ، والجرائم المرتكبة في البحر وغير المشروعة وغير المبلغ عنها، وكذا عمليات الصيد غير المنظمة⁽¹⁶⁾.

الفرع الأول: وسائل تنفيذ أنشطة بناء القدرات والمبادرات في مجال شؤون المحيطات وقانون البحار.

وقد سلط الضوء خلال المناقشات التي دارت في الاجتماع التشاوري المفتوح وغير الرسمي في مقر الأمم المتحدة في نيويورك سنة 2010، على تحديات وفرص التنفيذ والتي نذكرها كما يلي:

1/ البحث عن كيفية تحسين القدرات الوطنية والإقليمية، بما في ذلك بناء المؤسسات من أجل التنفيذ الفعال لقانون البحار؛

2/ اتخاذ التدابير لتعزيز التعاون والتنسيق على جميع المستويات؛

وقد تمحورت النقاشات التي دارت في مقر الأمم المتحدة حول المواضيع التالية:

- تقييم الحاجة إلى بناء القدرات في مجال شؤون المحيطات وقانون البحار، بما في ذلك العلوم البحرية؛
 - تقديم نهج جديد لأفضل الممارسات والفرص لتحسين بناء القدرات في المحيطات وقانون البحار؛
 - إعطاء فكرة عامة عن أنشطة بناء القدرات والمبادرات في شؤون المحيطات وقانون البحار بما في ذلك العلوم البحرية، ونقل التكنولوجيا؛
 - التحديات لتحقيق القدرة الفعالة لبناء في شؤون المحيطات وقانون البحار بما في ذلك العلوم البحرية، ونقل التكنولوجيا؛
- وسوف تقعد الجلسة الثانية عشر من العملية التشاورية الغير رسمية للأمم المتحدة المتعلقة بالمحيطات في مقر الأمم المتحدة في نيويورك في الفترة الممتدة من 20-24 يونيو 2011، وفقا للفقرة "228" و"231" من قرار الجمعية العامة 65/37 في 7 ديسمبر 2010 في مداولاتها بشأن تقرير الأمين العام عن المحيطات وقانون البحار. وسوف تركز العملية التشاورية على المساهمة في التقييم في سياق مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية المستدامة، والتقدم المحرز حتى الآن والثغرات المتبقية في نتائج مؤتمر القمة الرئيسية المتعلقة "بالتنمية المستدامة والتصدي للتحديات الجديدة والناشئة".

الفرع الثاني: توصيات العملية التشاورية غير الرسمية للدورة الخامسة والستين للجمعية العامة للأمم المتحدة.

التقرير السنوي الشامل للأمين العام للأمم المتحدة بشأن المحيطات وقانون البحار يفحص مدى:

أولاً: أهمية ونطاق بناء القدرات في حين يقدم لمحة عامة عن احتياجات بناء القدرات للدول في مجال العلوم البحرية وغيرها من مجالات شؤون المحيطات وقانون البحار، والاستعراضات الحالية لأنشطة بناء القدرات والمبادرات في هذه المجالات، وكذا التحديات التي قد تُحد من قدرات الدول، ولا سيما البلدان الأقل نمواً والدول الجزرية الصغيرة والدول النامية، الحبيسة منها والمتضررة جغرافياً، للاستفادة من موارد المحيطات والبحار، وتمكينهم من تنفيذ الاتفاقية وغيرها من الصكوك القانونية.

ثانياً: ويلاحظ التقرير أن زيادة قدرة الدول ولا سيما الدول النامية في مجال العلوم البحرية، يمكن أن يعزز الفهم العلمي للمحيطات ككل ويحقق دعماً للتنمية المستدامة وإدارة الموارد البحرية على الصعيد العالمي، ويشدد التقرير أيضاً على بناء القدرات بين الدول النامية سوف يعود بالفائدة على المجتمع الدولي. كما يقدم التقرير تقييم شامل للقدرات الحالية واحتياجات الدول في شؤون المحيطات وقانون البحار، بما في ذلك العلوم البحرية ونقل التكنولوجيا، وسبل تعزيز تلك القدرات ليكون بذلك نقطة انطلاق أساسية لتطوير برامج بناء القدرات المستدامة.

ثالثاً: دعت الجمعية العامة وفقاً للقرار 64/71، الدول على تقديم وجهات النظر إلى الأمين العام على اللبانات الأساسية للعملية المنتظمة للتقرير العالمي وتقييم حالة البيئة البحرية، بما في ذلك الجوانب الاجتماعية والاقتصادية.

رابعاً: مساعدة الجمعية العامة في استعراضها السنوي وتقييم وتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 والتطورات الأخرى المتعلقة بشؤون المحيطات وقانون البحار. ويقدم التقرير لمحة عامة عن التحديات التي لا تزال تواجه المجتمع الدولي في مجال التنمية المستدامة للمحيطات والأنشطة البحرية في المحيطات والبحار. وبوجه خاص ما يجري من تهديد للنظم الايكولوجية البحرية الهشة، مثل الشعب المرجانية ومصائد

الأسماك الهامة، الاستغلال المفرط، والصيد غير المشروع وغير المبلغ عنه وغير المنظم، والتلوث البحري وغيرها من الإجراءات.

المطلب الثاني: قراءة لقانون البحار والمحيطات.

حيث نظرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الخامسة والستين في 7 ديسمبر 2010 في هذا البند من جدول الأعمال حول " المحيطات وقانون البحار ". واعتمدت من خلال ذلك على قرارين هما المحيطات والبحار، ومصائد الأسماك المستدامة بما في ذلك الاتفاق التنفيذي لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1995 المتعلقة بحفظ وإدارة الأرصدة السمكية المتداخلة المناطق والأرصدة السمكية الكثيرة الترحال والصكوك ذات الصلة. وسوف نتناول ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: قاع البحار وتنظيمه في الأماكن الواقعة خارج حدود الولاية الوطنية

حيث تركز النقاش في الاجتماع الحادي عشر للعملية التشاورية غير الرسمية المتعلقة ببناء القدرات على مجالات شؤون المحيطات وقانون البحار، بما في ذلك العلوم البحرية. مثل أنشطة بناء القدرات، بخاصة قدرات الدول النامية، وإلى جانبها الدول غير الساحلية، بحيث تصبح مشاركتها الاقتصادية أكثر فعالية. من تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار والاستفادة من الاستخدام والتنمية المستدامين للبحار والمحيطات ومواردها، وضرورة كفالة الدول الجزرية النامية الصغيرة إلى كامل نطاق المهارات التي تتسم بأهمية أساسية في تحقيق هذه الأغراض⁽¹⁷⁾، وأن بناء القدرات هو الشرط الرئيسي لتحقيق التنمية المستدامة للمحيطات والبحار وطينا وإقليميا وعالميا. وينبغي إعطاء الأولوية لتعزيز المؤسسات والمعايير، وتزويد البلدان الأقل نمواً بالأدوات اللازمة البشرية والتقنية لتحقيق الاستفادة الكاملة من الاتفاقية.

أولاً: المنطقة الدولية.

تعرضت اتفاقية 1982 في الجزء الحادي عشر المواد من (133) إلى (191) للنظام القانوني للمنطقة وموقعها ولتعيين حدودها الخارجية وللسلوك العام للدول فيها، فأوضح هذا الجزء من الاتفاقية بأن المنطقة عبارة عن مساحة أو امتداد بحري يقع في أعالي

البحار خاضعة لمبدأ التراث المشترك للإنسانية⁽¹⁸⁾، وتشمل هذه المنطقة قاع البحار وباطن أرضها فيما يتعدى الجرف القاري للدول.

وجاءت اتفاقية الأمم المتحدة 1982 لتكون فرصة للدول النامية والدول الحبيسة لتأكيد موقفها الجماعي اتجاه الدول الصناعية الكبرى، لجعل المنطقة تراثاً مشتركاً للإنسانية جمعاء، ويعتمد هذا المبدأ على مشاركة جميع الدول بما فيها الدول الحبيسة في إدارة واستغلال هذه المنطقة الدولية، وفي نفس السياق عبرت مجموع الدول عن حماية الحماية البيئية للبيئة البحرية للدول مجتمعة⁽¹⁹⁾.

حيث عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1982، المنطقة في المادة الأولى منها بأنها " قاع البحار والمحيطات وباطن أرضها خارج حدود الولاية الوطنية"⁽²⁰⁾، ومن خلال هذا التعريف يتبين أن المنطقة لا تشمل قيعان البحار والمحيطات التي تدخل في ولاية أي دولة ساحلية، فالمنطقة الدولية لا توجد إلا في المناطق الشاسعة من المحيطات، مع نهاية الحد الخارجي للجرف القاري المحدد طبقاً للمادة (86) من الاتفاقية الجديدة⁽²¹⁾.

وقد أشارت الجمعية العامة في قراراتها السنوية المتعلقة بقانون البحار والمحيطات، ومن بينها القرار 231/66 بتاريخ: 24 ديسمبر 2011، وإلى القرارات الأخرى التي لها أهميتها فيما يتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار⁽²²⁾.

بدراسة المسائل المتصلة بحفظ التنوع البيولوجي البحري واستخدامه على نحو مستدام في المناطق الواقعة خارج نطاق الولاية الوطنية⁽²³⁾، وعلى التأكيد أن الاتفاقية تضع الإطار القانوني الذي يجب أن تنفذ من خلاله جميع الأنشطة في المحيطات والبحار، وأنها تتسم بأهمية استراتيجية كأساس للعمل والتعاون على الصعيد الوطني والإقليمي والعالمي في القطاع البحري، وأنه يلزم الحفاظ على طابعها الموحد، على نحو ما أقره أيضاً مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية في الفصل 17 من جدول أعمال القرن 21⁽²⁴⁾.

ثانيا: فيما يتعلق بالأنشطة في المنطقة الدولية

أصدرت غرفة منازعات قاع البحار في 1 فبراير 2011 رأيها الاستشاري بشأن مسؤوليات والتزامات الدول الراعية للأشخاص والكيانات فيما يتعلق بالأنشطة في المنطقة. الرأي هو القرار الأول من غرفة منازعات قاع البحار في المحكمة والرأي الاستشاري الأول المقدم إليها. والمكونة من أحد عشر قاضيا من الغرفة، ومن بينهم بوعلام بوعطاية من الجزائر، وقد وافق الكل بالإجماع على الرأي الاستشاري المتعلق باسترداد الموارد من 'المنطقة'، وهي المنطقة التي أنشئت بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار وقاع البحار والمحيطات وباطن أرضها خارج حدود الولاية الوطنية. والتي تعلن بأن المنطقة ومواردها تكون تراثا مشتركا للبشرية⁽²⁵⁾. وتتم إدارة موارد المنطقة، مثل العقيدات والكبريتيدات المتعددة الفلزات، من قبل السلطة الدولية لقاع البحار.

هذه السلطة تنظم التعدين في أعماق البحار والمساعي الرامية إلى ضمان حماية البيئة البحرية. وتعمل السلطة الدولية على تقاسم العوائد المالية وغيرها من العوائد المستمدة من المنطقة تقاسما منصفًا عن طريق آلية مناسبة، وفقا للفقرة الفرعية "و" من الفقرة 2 من المادة (160) من اتفاقية قانون البحار⁽²⁶⁾، وقد أنشأت هيئة لوائح للتنقيب عن العقيدات على حد سواء والكبريتيدات المتعددة الفلزات. ومن البلدان المشاركة بالفعل في التنقيب أو الاستكشاف لموارد المنطقة والتي تشمل الصين وفرنسا وألمانيا والهند واليابان وجمهورية كوريا، والاتحاد الروسي، ومجموعة من بلغاريا، وكوبا، والجمهورية التشيكية وبولندا، والاتحاد الروسي، وسلوفاكيا. وقد أثيرت مسألة المسؤولية ومسؤولية الدول التي ترعى الجهات التي تمارس أنشطة التعدين في المنطقة في عام 2009، والتي نوقشت خلال اجتماعات السلطة، وانتهت هذه المناقشات بالتوافق على الاقتراح الذي تقدم إلى المجلس لطلب فتوى من الدائرة المختصة.

وبالنسبة للمجال البرنامجي للاستخدام المستدام للموارد الحية البحرية في أعالي البحار والمحافظة عليها، يقترح الفصل 17 من جدول أعمال القرن 21 أن تتعاون الدول، وتدعمها في ذلك، عند الاقتضاء، المنظمات الدولية، دون الإقليمية

والإقليمية والعالمية ذات الصلة، على وضع أو تطوير نظم وهياكل مؤسسية للرصد والمراقبة والإشراف، وكذلك قدرات بحثية من أجل تقدير عدد الموارد الحية البحرية. أما في ما يتعلق بالتنمية المستدامة للجزر الصغيرة، فيوضح الفصل 17 أن القدرة الكلية لدول الجزر النامية الصغيرة ستظل دائما محدودة. لذا، وجب إعادة هيكلة القدرة الحالية لكي تستجيب بشكل أنجع مع الاحتياجات الفورية للتنمية المستدامة والإدارة المتكاملة⁽²⁷⁾.

وفيما يتعلق بحفظ التنوع البيولوجي البحري فإنها تعيد تأكيد دورها المركزي لتأكيد استخدامه على نحو مستدام في المناطق الواقعة خارج نطاق الولاية الوطنية، وتلاحظ الأعمال التي تقوم بها الدول والمنظمات والهيئات الحكومية الدولية المعنية بشأن هذه المسائل، وتدعوها إلى الإسهام، كل في مجال اختصاصه، في دراستها لهذه المسائل⁽²⁸⁾.

الفرع الثاني: النظام القانوني لتطوير ونقل التكنولوجيا البحرية

ترد أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي تهتم بتنمية التكنولوجيا البحرية ونقلها أساسا في الجزء الرابع عشر. وتنص الاتفاقية على النهوض بتنمية التكنولوجيا البحرية ونقلها⁽²⁹⁾. والأهم من ذلك أن الاتفاقية تنص أيضا على النهوض بتنمية قدرة الدول في مجال العلوم والتكنولوجيا البحرية التي قد تحتاج إلى مساعدة فنية في هذا الميدان وتطلبها، ولا سيما الدول النامية بما فيها الدول غير الساحلية والدول المتضررة جغرافيا، فيما يتعلق باستكشاف الموارد البحرية واستغلالها وحفظها وإدارتها وبحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها وبالبحث العلمي البحري وبغير ذلك من الأنشطة في البيئة البحرية المتماشية مع الاتفاقية، وذلك بغية الإسراع بالتنمية الاجتماعية والاقتصادية للدول النامية⁽³⁰⁾.

وتشدد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار على التعاون والتنسيق الدوليين في تنمية التكنولوجيا البحرية ونقلها، ويتم التعاون الدولي لتنمية ونقل التكنولوجيا البحرية، كلما كان ذلك عمليا ومناسبا، عن طريق ما هو قائم من البرامج الثنائية أو الإقليمية أو المتعددة الأطراف، وكذلك عن طريق برامج موسعة وجديدة لتيسير

البحث العلمي البحري ونقل التكنولوجيا البحرية، خاصة في ميادين جديدة، والتمويل الدولي المناسب لعمليات البحث والاستحداث في مجال شؤون المحيطات⁽³¹⁾. كما تعمل الدول مباشرة أو عن طريق المنظمات الدولية، على وضع مبادئ توجيهية ومعايير ومستويات مقبولة عموماً لنقل التكنولوجيا البحرية على أساس ثنائي أو في إطار المنظمات الدولية والمحافل الأخرى، واضعة في الاعتبار على وجه الخصوص مصالح الدول النامية وحاجاتها⁽³²⁾.

وفي ميدان نقل التكنولوجيا البحرية تسعى الدول إلى ضمان قيام المنظمات الدولية بتنسيق أنشطتها في هذا الميدان، بما في ذلك أية برامج إقليمية أو دولية، آخذة في الاعتبار مصالح وحاجات الدول النامية، ولا سيما الدول غير الساحلية والدول المتضررة جغرافياً⁽³³⁾.

وتحدد اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار إنشاء مراكز علمية وتكنولوجية بحرية وطنية وإقليمية كإجراء مهم لتنمية التكنولوجيا ونقلها. وتعمل الدول، مباشرة أو عن طريق المنظمة الدولية المختصة والسلطة الدولية لقاع البحار، على إنشاء مراكز وطنية للبحث العلمي التكنولوجي البحري وتقوية المراكز الوطنية القائمة، ولا سيما في الدول الساحلية النامية، من أجل حفظ قيام الدولة الساحلية النامية بإجراء البحث العلمي البحري والنهوض به وتعزيز قدراتها الوطنية على الاستفادة من مواردها البحرية والحفاظ عليها لما فيه منفعتها الاقتصادية⁽³⁴⁾.

خاتمة

جاءت اتفاقية الأمم المتحدة 1982 لتكون فرصة للدول النامية والدول الحبيسة لتأكيد موقفها الجماعي اتجاه الدول الصناعية الكبرى، لجعل المنطقة تراثاً مشتركاً للإنسانية جمعاء، حيث تجدر الإشارة إلى ضرورة مواجهة التهديدات المتزايدة، والضغط الواسعة التي تواجه المحيطات في العالم، وبناء القدرات اللازمة للتعامل مع شؤون المحيطات وقانون البحار، ما تعلق منها بالعلوم البحرية، أو نقل التكنولوجيا للدول في مجال المحيطات والبحار، حيث أن نقص أو عدم توفر تلك القدرات يمكن أن تحد من إمكانات الدول سواء كانت ساحلية أو حبيسة أو متضررة جغرافياً، وقد حددت اتفاقية

الأمم المتحدة لقانون البحار 1982 إنشاء مراكز علمية وتكنولوجيا بحرية وطنية وإقليمية كإجراء مهم لتنمية التكنولوجيا ونقلها.

ومن ثم يجدر التوصية بما يلي:

1- تسعى الدول إلى تعيين حدود مناطقها البحرية وتسوية أي نزاعات على الحدود البحرية مع الدول المجاورة؛

2- على أنه من المفهوم أن بعض الدول قد لا تتمتع بالقدرة التقنية أو الإدارية أو المالية اللازمة لتنفيذ الاتفاقية. وهذا هو السبب في أنه من الضروري أن تقوم الأمم المتحدة والمنظمات الدولية الأخرى بتوفير المساعدة لفرادى الدول وضمان نظام عالمي متكامل للمحيطات.

3- توفير الرصد والمتابعة لتعزيز السياسات الداعمة في الفئات الثلاث للبلدان وشركائها الإنمائيين؛

4- دعم المشاركة الفعالة من جانب أقل البلدان نموا في العمليات الحكومية الدولية؛

5- رصد وتنسيق تنفيذ تدابير ومبادرات معينة ترمي إلى إنشاء نظم للنقل العابر الكفاء في البلدان غير الساحلية وبلدان النقل العابر النامية؛

6- تعزيز التعاون بين بلدان الجنوب في مجالات محددة بما يعود بالنفع على الفئات الثلاث هذه.

7- تنفيذ الأولويات المحددة للدول الجزرية الصغيرة النامية.

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1)- المادة 140 من الاتفاقية الجديدة 1982. وانظر: عبد الله الأشعل، « الدول

الحبيسة ومؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار »، مجلة الحقوق والشرعية:

جامعة الكويت، ع.1، السنة الخامسة، فيفري 1981، ص.235.

(2)- خالد جاسر غفري، القانون البحري، عمان: دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع،

2017، ص: 52.

(3)- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة 51، الوثيقة: A/RES/51/34.

- (4)- زازة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي، الجزائر: دار الهدى، 2011، ص: 243.
- (5)- عيسات راضية، القرصنة البحرية وانعكاساتها على الأمن البحري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو: كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص: 26 وما يليها.
- (6)- خالد جاسر غفري، القانون البحري، المرجع السابق، ص: 53.
- (7)- بناء على قائمة قامت إدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية بالأمم المتحدة بتجميعها، ترد 41 دولة وإقليما بوصفها من الدول الجزرية الصغيرة النامية؛ انظر المرفق السادس من تقرير الجمعية العامة للأمم المتحدة.
- (8)- الأمم المتحدة، قرار الجمعية، الدورة السادسة والخمسين، بند 42 من القائمة الأولية المحيطات وقانون البحار، A/56/58، 09 مارس 2001، ص: 92.
- (9)- الأمم المتحدة، قرار الجمعية، الدورة التاسعة والخمسين، بند 51 من القائمة الأولية المحيطات وقانون البحار، A/59/62، 04 مارس 2004، ص: 34.
- (10)- الأمم المتحدة، قرار الجمعية، الدورة التاسعة والخمسين، بند 51 من القائمة الأولية المحيطات وقانون البحار، A/59/62، 04 مارس 2004، ص: 35.
- (11)- تقرير مؤتمر القمة العالمي للمعني للتنمية المستدامة، جوهانسبرغ، جنوب افريقيا، 26 آب/أغسطس-04 سبتمبر 2002، (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع، E.03.II.A.1 والنصويب، الفصل الأول، القرار رقم 2، المرفق، الفقرة 32(أ) و (ج).
- (12)- الأمم المتحدة، A/58/95، (الجزء ألف، الفقرة 20).
- (13)- قرار الجمعية العامة، 240/58، الفقرتان 51، 52.
- (14)- الأمم المتحدة، A/58/95، (الجزء ألف، الفقرة 22).
- (15)- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار، المادة 192.
- (16)- خالد جاسر غفري، القانون البحري، المرجع السابق، ص: 43.

(17)- الأمم المتحدة، قرار الجمعية، الدورة السادسة والخمسين، بند 42 من القائمة الأولية المحيطات وقانون البحار، A/56/58، 09 مارس 2001، ص: 128 وما يليها.

(18)Patrick Daillier; Alain Pellet , Droit International Public. Paris, 1994, P.1119.

(19)- عبد الرؤوف جاد حسين عيوش، الحماية الدولية لحقوق الدول الحبيسة في ظل اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار عام 1982: "دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة: كلية الحقوق، 2008، ص. 218 .

(20)Le Droit De La Mer, La notion de patrimoine commun de l'humanité, Nation Unites :New York, 1997,p.1.

(21)- ساسي سالم الحاج. قانون البحار بين التقليد والتجديد. ط1. بيروت: معهد الإنماء العربي، 1987، ص. 474.

(22)- الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد 1833، الرقم 31363.

(23)-A/67/95، المرفق، الفرع الأول.

(24)- القرار 2/55.

(25)- عبد القادر محمود محمد محمود، النظام القانوني للمنطقة الدولية في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لسنة 1982، القاهرة: دار النهضة العربية، 2008، ص. 219.

(26)- محمد محسن النجار، المنازعات البحرية وآليات تسويتها، منازعات الثروة البحرية، منازعات تسوية الحدود البحرية الدولية، الأنهار الدولية والبيئة البحرية، منازعات النقل البحري، التحكيم البحري، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2017، ص: 107.

(27)- الأمم المتحدة، قرار الجمعية، الدورة السادسة والخمسين، بند 42 من القائمة الأولية المحيطات وقانون البحار، A58/56، المرجع السابق، ص: 131.

- (28)- الأمم المتحدة، قرار الجمعية، الدورة السابعة والستين، بند 75 "أ" من جدول الأعمال، A/RES/67/78، 18 افريل 2013، ص: 42.
- (29)- المادة 266 فقرة "1" من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982.
- (30)- المادة 266 فقرة "2" من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982.
- (31)- المادة 270 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982.
- (32)- المادة 271 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982.
- (33)- المادة 272 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982.
- (34)- الأمم المتحدة، قرار الجمعية، الدورة السادسة والخمسين، بند 42 من القائمة الأولية المحيطات وقانون البحار، A/56/58، 2001، ص: 111.

تاريخ القبول: 2018/02/28

تاريخ الإرسال: 2017/10/05

إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة

في التشريع الجزائري

Investigation Procedures of restrictive practices in Algerian legislation

لاكلي نادية

lakli.nadia@gmail.com

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

الملخص:

يعد قانون المنافسة قانونا ردعيا إذ يعاقب كل تصرف مقيد للمنافسة في السوق من خلال العقوبات الصارمة المُقعدة من طرف مجلس المنافسة بعد قيامه بالتحقيقات اللازمة.

وتُفتح إجراءات التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال إخطار مجلس المنافسة من قبل الهيئات المعنية أو من خلال الإخطار التلقائي لمجلس المنافسة إذ يحق له فتح التحقيقات دون انتظار إخطاره من قبل الجهات المعنية حتى يتمكن من إيقاف الممارسات المحظورة قبل تأثيرها على المنافسة في السوق.

الكلمات المفتاحية: المنافسة، السوق، الممارسات المقيدة للمنافسة، إجراءات التحقيق

Abstract

The Competition Law is a deterrent act, as any conduct restricted to competition in the market is punishable by strict penalties imposed by the Competition Council after conducting the necessary investigations.

The investigation procedures in the area of restrictive practices shall be opened by notification to the Competition Council by the relevant authorities or through the automatic notification of the Competition Council. It shall be entitled to open investigations without waiting for notification by the concerned authorities to stop prohibited practices before they affect competition in the market.

Key Words Competition; Market; Restrictive Practices; Investigation Procedures

المقدمة:

تشكّل الممارسات المقيدة للمنافسة تصرفات من شأنها تقييد المنافسة في السوق والإضرار بالأعوان الإقتصاديين، لذلك تدخل المشرع الجزائري لحظرها ومعاينة كل شخص يحاول عرقلة السير الحسن للمنافسة وذلك من خلال العقوبات الردعية الصارمة التي يوقعها مجلس المنافسة. غير أنه يقوم هذا الأخير بإجراءات التحقيق اللازمة للكشف عن الممارسات المحظورة من أجل توقيع العقوبة على القائمين بها. ويمكن لمجلس المنافسة فتح إجراءات التحقيق إما بصفة تلقائية أو بعد إخطاره من قبل الهيئات المعنية. فماهي الجهات المعنية بإخطار مجلس المنافسة؟ وكيف يتم التحقيق في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة؟

1 إخطار مجلس المنافسة من طرف الجهات المعنية

1 الجهات المعنية في إخطار مجلس المنافسة

يتدخل مجلس المنافسة للفصل في القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة بعد إخطاره بوجود هذه الأخيرة من طرف الأشخاص المؤهلة لذلك، ويُعتبر الإخطار المحرك الرئيسي للنزاع المتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة.

ولقد حدّد المشرع الأشخاص المؤهلة لإخطار مجلس المنافسة بالممارسات المحظورة من خلال المادة 44 من الامر رقم 03-03 في فقرتها الأولى حيث تنصّ على أنه: " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة. ويمكن للمجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك. "

يظهر من استقراء هذا النص أنّ المشرع يسمح لكل من الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات والهيئات المذكورة في المادة 35 فقرة 2 من نفس الأمر، و المتمثلة في الجماعات المحلية و الهيئات الإقتصادية و المالية والجمعيات المهنية و النقابية وكذلك جمعيات المستهلكين بإخطار مجلس المنافسة بالممارسات المقيدة للمنافسة، كما يمكن لمجلس المنافسة أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه في حالة إكتشافه

للممارسات المقيدة للمنافسة بنفسه و دون إخطاره من طرف الغير، و من الملاحظ أنّ هذه القائمة وردت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال.

أولاً: إخطار مجلس المنافسة من طرف الوزير المكلف بالتجارة

يسهر الوزير المكلف بالتجارة على تحقيق المصلحة الاقتصادية العامة ولذلك منح له المشرع الحق في إخطار مجلس المنافسة عن المخالفات التي ترتكبها المؤسسات والتي من شأنها المساس بالمنافسة في السوق. وتتولى المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إعداد تقرير حول وقائع المخالفة بعد الانتهاء من التحقيق فيها، ثم تُرسله في ستّ نسخ إلى المفتشية المركزية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش مرفوقاً برسالة الإحالة التي تتضمن عرضاً وجيزاً للوقائع وكذلك رأي المصلحة المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، ثم تقوم بعد ذلك المفتشية المركزية بإحالة الملف إلى مديرية المنافسة لدى وزارة التجارة، وفي حالة توافر الشروط الشكلية والموضوعية يتم الإخطار الوزاري لمجلس المنافسة.

ثانياً: إخطار مجلس المنافسة من طرف المؤسسات

يمكن لكل مؤسسة إخطار مجلس المنافسة عن كل تصرف محظور سواء بصفتها ضحية لهذا الأخير أو بهدف الإستفادة من إجراء الرأفة، ورغم أنّ المشرع لم ينص صراحة على إمكانية إخطار مجلس المنافسة بهدف الإستفادة من هذا الإجراء، إلّا أنّ التفسير الموسع للمادة 44 من الأمر 03-03 يسمح للمؤسسات بالتماس مجلس المنافسة مهما كان هدفها خصوصاً أنّه يعترف صراحة بهذا الإجراء في المادة 60 من نفس الأمر.

لكن الإشكال يكمن في مفهوم المؤسسة في قانون المنافسة إذ اختلف الفقهاء في إعطاء مفهوم موحد للمؤسسة لاسيما أنّ الأمر يتعلق بقانون إقتصادي بحت، ممّا يقتضي البحث في مفهوم المؤسسة نظراً لأهميتها في تطبيق أحكام قانون المنافسة.

يختلف تعريف المؤسسة حسب آراء الفقهاء، فيعرفها البعض⁽¹⁾ بأنها شخص قانوني يشتمل على عنصر رأسمالي و عنصر بشري، ويساهم العنصر الرأسمالي في تأسيس المؤسسة في حين يساهم العنصر البشري في تسييرها و إدارتها. و يُعرفها

البعض الآخر⁽²⁾ بأنها مجموعة من الأشخاص والأموال أُسست لتحقيق نشاط معين، في حين يعتبرها البعض⁽³⁾ بأنها منظمة مستقلة تتضمن مجموعة من العوامل، بهدف إنتاج بعض المنتجات أو الخدمات للسوق.

أما من الناحية الاقتصادية فتعتبر المؤسسة المُحرك الرئيسي للإقتصاد في السوق، ولذلك تُعرّف بأنها كلّ وحدة إقتصادية يكون لها مكسب مُحتمل من النشاط الإقتصادي المُمارس من قبلها⁽⁴⁾. و لكن هذا لا يعني إنفصال المفهوم القانوني للمؤسسة عن مفهومها الإقتصادي، بل قد تشتمل المؤسسة على المفهومين معا، فيعتبر بعض الفقه المؤسسة بأنها وحدة قانونية مُكوّنة من عوامل بشرية و عوامل مادية من أجل إنتاج وبيع منتجات أو خدمات في السوق⁽⁵⁾.

ولقد مزج المشرع الجزائري في تعريفه للمؤسسة بين المفهومين القانوني والإقتصادي عندما عرّفها بأنها: " كلّ شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يُمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"⁽⁶⁾.

وتُطبّق قواعد المنافسة على المؤسسات الممارسة لنشاط إقتصاديّ، بل يعتبر بعض الفقه⁽⁷⁾ بأن ممارسة النشاط الإقتصادي يُشكّل عنصرا جوهريا في تعريف المؤسسة. ويركّز قانون المنافسة على النشاط الإقتصادي باعتباره قانون إقتصادي، بينما يستعمل القانون التجاري عبارة " الأعمال التجارية " نظرا لطبيعته التجارية، ويرى جانب آخر من الفقه⁽⁸⁾ بأن عبارة النشاط الإقتصادي المُستعملة في قانون المنافسة تستبدل مصطلح الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري، ويُعرّف النشاط الإقتصادي بصفة عامة بأنه عرض السلع أو الخدمات في سوق معينة.

وعليه، يتمثل النشاط الإقتصادي في الإنتاج أو توزيع السلع و الخدمات، و تكمن الوظيفة الأساسية للمؤسسة في إنتاج السلع و الخدمات قصد تبادلها في السوق⁽⁹⁾. كما لا يركز مفهوم المؤسسة في قانون المنافسة على تحقيق الربح، بل يمكن تكييف هيئات لا تهدف إلى تحقيق الربح بمؤسسات نظرا لقيامها بنشاط إقتصادي كالجمعيات، وعليه تُطبّق قواعد المنافسة على هذه الأخيرة في حالة ممارستها لنشاطات الإنتاج أو التوزيع رغم عدم تحقيقها للربح⁽¹⁰⁾. و يمكن أن تكون الجمعيات

معنّية بالحظر الوارد على الممارسات المقيدة للمنافسة عندما يتم تأسيسها من قبل أشخاص يهدفون من خلالها إلى ممارسة نشاط إقتصادي في السوق كباقي المؤسسات⁽¹¹⁾. ويمكن في هذه الحالة أن تصدر الجمعية أوامرا وتعليمات لأعضائها بهدف توحيد الأسعار أو اقتسام الأسواق أو مقاطعة هيئات أخرى، فكون في هذه الحالة بصدد ممارسة محظورة، و يُطبّق عليها الرّدع المنصوص عليه في قانون المنافسة.

ولا يمكن إقصاء أيّ قطاع من قواعد المنافسة في حالة ممارسته لنشاط إقتصادي بما فيه القطاع البنكي والتأميني و الزراعي، ولكن هل تُطبّق قواعد المنافسة على النّشاطات الإجتماعية في حالة تقييدها للمنافسة؟

لقد أخضعت المحكمة العليا في الجزائر العلاقات القائمة بين الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية للعمال الأجراء مع الغير للقضاء العادي بدلاً من القضاء الإداري نظرا لقيامها بأعمال تجارية¹²، كما قرّرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا إخضاع النزاع الذي كانت الوكالة العقارية طرفاً فيه إلى القضاء العادي بدلاً من القضاء الإداري لاعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري⁽¹³⁾. وبالتالي تُطبّق قواعد المنافسة على القطاعات الإجتماعية في حالة ممارستها لنشاط إقتصادي.

ولقد إشتربت محكمة العدل الأوروبية لاستبعاد النّشاط الإجتماعي من قواعد المنافسة ضرورة تمتّع الهيئات القائمة به بالطابع الإجتماعي البحث و عدم ممارستها لأيّ نشاط إقتصادي. ويستند النّشاط الإجتماعي إلى عدّة معايير منها الإنضمام الجبري للمُخرطين وعدم تناسب قيمة الإكتتاب مع الخطر المؤمن و عدم تناسبه، كذلك مع عائدات المُخرطين و عدم وجود علاقة مباشرة بين الإكتتابات و الخدمات المُقدّمة⁽¹⁴⁾.

ثالثا: إخطار مجلس المنافسة من طرف جمعيات المستهلكين

يعتبر المستهلك عاملا أساسيا في السوق أين تعرض المؤسسات منتوجاتها وخدماتها بهدف الإستفادة منها من قبل المستهلكين، غير أنّ المساس بالمنافسة في السوق قد يؤدي إلى الإضرار بالمستهلك بالدرجة الأولى، خاصة عندما تتعلّق الممارسة بارتفاع

أسعار المنتجات أو تحديدها لمنع انخفاضها. لذلك يسمح المشرع الجزائري بتمثيل المستهلكين من طرف جمعيات من أجل حماية مصالحهم. و لقد اعترف المشرع الجزائري بجمعيات حماية المستهلك لأول مرة بموجب القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك⁽¹⁵⁾، و تعرّض في الفصل السابع منه إلى مهام و تنظيم جمعيات حماية المستهلكين، والتي عزّفتها المادة 21 منه بأنها: "... كل جمعية منشأة طبقا للقانون، تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال اعلامه و تحسيسه و توجيهه وتمثيله...". و بالتالي تلعب جمعيات المستهلكين دورا جوهريا في تمثيل المستهلكين أمام الجهات المختصة سواء القضائية منها أو الادارية.

رابعا: إخطار مجلس المنافسة من طرف الجماعات المحلية

تُطبق أحكام قانون المنافسة على تصرّفات الجماعات المحلية عند ممارستها لنشاط إقتصادي، شريطة إنفصال نشاطها عن صلاحيّاتها المتعلّقة بالمرافق العام. ويرى جانب من الفقه⁽¹⁶⁾ بأنّه " إذا كانت الهيئة تهدف إلى تحقيق الربح، فهي تأخذ الطابع التجاري و الصّناعي. بينما إذا كانت ترمي إلى تحقيق المنفعة العامة في ميدان من ميادين الحياة الوطنية، فتعد هذه الهيئة ذات الطّابع الإداري". كما يؤكد البعض⁽¹⁷⁾ على أنّه بمجرد تدخّل الجماعات المحليّة في الإقتصاد، بنفس شروط الشّخص الخاص، تُفرض عليها نفس القواعد بما فيها قواعد المنافسة، فلا يُعتبر التّصرف الإداري محظورا إلّا في حالة ما إذا سمح بخرق القانون من قبل مؤسسة⁽¹⁸⁾.

وتأخذ الجماعات المحلية شكل مؤسسات عموميّة بمجرد ممارستها لنشاط إقتصادي، وتُعرّف المؤسسة العموميّة في التشريع الجزائري⁽¹⁹⁾ بأنها: " شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة. و هي تخضع للشرعية العامة ". ويُعرّفها البعض⁽²⁰⁾ بأنها أشخاص معنوية ذات طابع صناعي و تجاري و التي لا يخضع رؤسائها، كلّ أو أغلبه، للتملّك الخاصّ وتكون في وضعية التّبعيّة العمومية.

ويجب إخضاع الأشخاص العمومية، أي كلّ من إدارات الدولة و الهيئات المُكلّفة بمهمّة المرفق العام، لقواعد المنافسة بمجرد ممارستها لنشاط إقتصادي بصفة مستقلّة

عن تحقيقها للمنفعة العامة، و ذلك بهدف تحقيق المساواة بين الأعوان الإقتصاديين في مجال المنافسة دون التمييز بين الأشخاص العامة و الخاصة⁽²¹⁾. و عليه، يجب تطبيق قواعد المنافسة على جميع الأشخاص دون استثناء بما فيها الأشخاص العامة نظرا لإمكانية إرتكابها لتصرفات مقيدة للمنافسة ، بهدف تحقيق مبدأ حرية المنافسة ومبدأ المساواة .

وتخضع الأنشطة الإقتصادية للأشخاص العمومية لرقابة القاضي العادي بدلا من القاضي الإداري مثلها مثل الأشخاص الخاصة، و يُعدّ قرار المحكمة العليا في غرفتها الإدارية المؤرخ في 14 فيفري 1969 و المتعلّق بقضية الديوان الوطني للإصلاح الزراعي أبرز مثال في هذا المجال. فلقد ذهبت المحكمة العليا إلى أنه : " من الثابت أنّ الديوان الوطني للإصلاح الزراعي ، هو مؤسسة عامة ذات صفة صناعية وتجارية ، و أنّه تطبيقا لأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية ، لايقق للمجلس القضائي للجزائر الفاصل في المواد الإدارية أن ينظر بصورة صحيحة في دعوى مُوجّهة ضدّ هذه المؤسسة " (22).

ولكن عندما تمارس الأشخاص العمومية صلاحيات السلطة العامة في إطار مهمتها العادية، فتكون في هذه الحالة أجنبية عن كل نشاط إقتصادي سواء تعلق الأمر بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات. و لا تخضع لقواعد المنافسة لأنّ الدولة تتصرّف في هذه الحالة بصفقتها سلطة عمومية و ليس بصفقتها عونا إقتصاديا. أو بمعنى آخر، يُشترط لاستبعاد الحظر الوارد عن المؤسسات العمومية أن تتدخل هذه الأخيرة بصفقتها عميلا عموميا وسلطة عمومية⁽²³⁾.

وقد تمارس الأشخاص العمومية نشاطا إقتصاديا مقيدا للمنافسة لكن في نطاق السلطة العادية المخولة لها والمتمثلة في تحقيق المصلحة العامة فيكون ذلك في إطار مُزدوج، نشاط يخضع للسوق من جهة و أجنبي عنها من جهة أخرى. فُتطبّق في هذه الحالة أحكام قانون المنافسة إلّا في حالة ما إذا كان يُعدّ هذا النشاط ضروريا لتحقيق المصلحة العامة المنشودة. أما في حالة إمكانية تحقيق هذه

المصلحة دون اللجوء إلى النشاط الإقتصادي المُقَيّد للمنافسة فتكون الممارسة منافية لقواعد المنافسة⁽²⁴⁾.

وقد يتجسد سلوك السلطة العامة المُقَيّد للمنافسة من خلال إخضاع ممارسة نشاط معين إلى قيود كمية، مما يُشكّل حاجزا لدخول السوق من قبل أعوان جُدد و السّماح بالإحتفاظ بالعدد المحدود من المؤسسات المتواجدة في السّوق، أو من خلال فرض ممارسات مُوحدة في مجال الأسعار أو شروط البيع و هذه هي الممارسة الأكثر شيوعا⁽²⁵⁾.

أما في التّشريع الفرنسي فقد وُجد حل لهذا الإشكال من خلال إحدى القضايا المعروضة أمام محكمة التّنازع سنة 1989⁽²⁶⁾، عندما قرّرت إحدى البلديات إيقاف إمتياز الخدمة العامّة لتوزيع المياه الممنوح لإحدى المؤسسات بهدف منحه لمؤسسة أخرى، فادّعت الضحية وجود اتّفاق مُقَيّد للمنافسة بين البلدية المعنية و المؤسسة الحاصلة على الإمتياز، والتمست سلطة المنافسة الفرنسيّة من أجل وضع حدّ لهذا التقييد ولكن رفضت سلطة المنافسة القضية معلّلة قرارها بعدم تطبيق قانون المنافسة على مثل هذه المنازعات⁽²⁷⁾. و نظرا لتمتّع كل من الولاية و البلدية بالشّخصية المعنوية التي تسمح لها بإبرام عقود طبقا لقانون الصفقات العمومية مما يضفي عليها الطابع التنافسي، فإنّ القانون يسمح لها بإخطار مجلس المنافسة عن الممارسات المقيدة للمنافسة عندما تمسّ هذه الأخيرة بالمصالح المكلفة بحمايتها.

خامسا: إخطار مجلس المنافسة من طرف الجمعيات النقابية

يمكن للجمعيات النقابية إخطار مجلس المنافسة عن كل تصرّف محظور من شأنه المساس بالمصالح التي تمثّلها. و لقد اعتبرت في هذا الشأن سلطة المنافسة الفرنسيّة بأنّه يحقّ للجمعيات النقابية إخطارها عن كل ممارسة تمسّ بالمصالح الخاصّة لأعضائها، من خلال أوّل شكوى تلقتّها من طرف نقابة الأخصائيين في النّظارات الطبيّة بتاريخ 31 أكتوبر 1990 للإخطار عن وجود تعسّف في وضعية الهيمنة في مجال بيع العدسات⁽²⁸⁾.

2 الإخطار التلقائي لمجلس المنافسة

يتمتع مجلس المنافسة بسلطة النظر في القضايا التي تدخل ضمن إختصاصه من تلقاء نفسه عندما تشكل ممارسات مقيدة للمنافسة، و من هنا تظهر صلاحية مجلس المنافسة الواسعة في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة من خلال تدخله التلقائي والمباشر في حالة تواجدها دون انتظار إخطاره من طرف الأشخاص المؤهلة قانونا لذلك.

ونشير إلى أنه يمكن للأشخاص المذكورة أعلاه أن تلتزم مجلس المنافسة من أجل اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة في حالة وجود ظرف استعجالي، إذ تنص المادة 46 من الأمر 03-03 على أنه: " يمكن لمجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة."، و لقد تم إخطار مجلس المنافسة من قبل شركة " إيماكور لمواد البناء " من أجل اتخاذ تدابير مؤقتة ضد شركة " لافارج الجزائر " التي رفضت تجديد اتفاق توزيع الإسمنت. و عللت شركة إيماكور طلبها بالخطر المتعلق بإفلاسها و وقف نشاطها، غير أن مجلس المنافسة رفض طلب التدابير المؤقتة معللا قراره بعدم وجود خطر محقق بالمصلحة الاقتصادية للشركة لاسيما أن نشاطها لا يتركز فقط على منتج الإسمنت و إنما على منتجات متنوعة للبناء، إضافة إلى عدم تقديم الأدلة الكافية والقاطعة من قبل الشركة المدعية⁽²⁹⁾.

II شروط قبول الإخطار

1 الشروط الموضوعية لقبول الإخطار

يُشترط لقبول الإخطار نفس الشروط القانونية العامة لرفع الدعوى القضائية والمتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية، غير أن المادة 44 من الأمر 03-03 أضافت لقبول الإخطار من طرف مجلس المنافسة أن يدخل موضوع الإخطار في اختصاص

المجلس، أي ألا يخرج عن إطار الممارسات المنصوص عليها في كل من المواد 6، 7، 10، 11، 12 من الأمر 03-03، و تتمثل هذه الممارسات في الإتفاقات المقتدة للمنافسة، التّعسف في وضعية الهيمنة، عقد الشراء الإستثنائي، التّعسف في وضعية التبعية الاقتصادية و ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي. و لقد رفض مجلس المنافسة الفصل في قضية شركة " رونو " ضدّ شركة "سوفاك" المتعلقة بممارسة إشهار يمس بمصلحة شركة " رونو " معللاً قراره بعدم اختصاصه، إذ تدخل الممارسة المعنية في إطار الممارسات التجارية و ليس قانون المنافسة⁽³⁰⁾.

وفي هذا الصدد يُطرح إشكال في مجال شروط قبول الإخطار من طرف مجلس المنافسة يكمن في شرط المصلحة، فهل يحتوي شرط المصلحة في مجال المنافسة على نفس المضمون الذي يحتويه عند رفع الدّعى القضائية؟ يتعلّق الأمر في مجال الدعاوى القضائية بالمصلحة الخاصة المباشرة، بينما يُقصد بالمصلحة في مجال المنافسة المصلحة العامة حتّى و إن لم تكن مباشرة، وكمثال على ذلك سماح المشرّع لجمعيات المستهلكين بالإخطار عن ممارسات مقيدة للمنافسة بهدف حماية المستهلك رغم تضرره بصورة غير مباشرة من تلك الممارسات.

2 الشروط الشكلية لقبول الإخطار

يُشترط إخطار مجلس المنافسة من خلال عريضة مكتوبة تُرسل إلى رئيس المجلس وهذا ما نصّت عليه بصراحة المادّة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 الصّادر في 10 جويلية 2011 المحدّد لتنظيم مجلس المنافسة و سيره⁽³¹⁾. ويجب أن تتضمن عريضة الإخطار جميع المعلومات المتعلقة بالعارض بالإضافة إلى عناصر مُقنعة حول الوقائع المعروضة⁽³²⁾. كما يُشترط لقبول الإخطار من قبل مجلس المنافسة عدم تقادم الدّعى و لقد حدّد القانون هذه المدّة بثلاث سنوات إذا لم يحدث خلالها أي بحث أو معاينة⁽³³⁾، غير أنّه لم يحدّد تاريخ سريان مدّة التقادم.

وإذا رأى مجلس المنافسة أنّ النزاع المرفوع أمامه يدخل ضمن اختصاصاته يباشر إجراءات التّحقيق اللاّزمة. ولقد كان المشرع الجزائري يُسند مهمّة التّحقيق في القضايا

المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة في ظل الأمر رقم 03-03⁽³⁴⁾ إلى المقرر فقط ، غير أنه وسّع من خلال القانون رقم 08-12 من نطاق الأشخاص المؤهلين للتحقيق في المادة 24 منه، و أصبحت هذه المهمة توكل لكلّ من أعوان وضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية و المستخدمين المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة و الأعوان المعنيون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية والمقرر العام والمقررون لدى مجلس المنافسة.

ولقد حدّد القانون لأول مرة إجراءات التحقيق المتّبعة من أجل الكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة بصفة عامة من خلال المادتين 79 و 81 من الأمر رقم 95-06، و كان يسمح للمحقّقين بتفحص جميع المستندات المالية والمحاسبية أو أيّ مستندات أخرى مهما كانت طبيعتها دون أن يُمنعوا من ذلك بحجّة السر المهني، كما كان يسمح للمحقّقين بدخول المحلات التجارية والمكاتب و الملحقات و أيّ مكان بهدف تسهيل إجراءات التحقيق باستثناء المحلات السكنية. بينما اكتفى من خلال المادة 51 من الأمر 03-03 بالوسائل الوثائقية والمعلوماتية فقط ، إذ تنصّ هذه المادة على أنّه : " يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني.

ويمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت و مهما تكن طبيعتها و حجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه. و تضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق". و بالتالي يمكن للمقرر أن يطلب كل المعلومات الضرورية لإجراء التحقيق من أية مؤسسة أو أيّ شخص آخر، و يحدّد الآجال التي يجب أن تُسلّم له فيها هذه المعلومات.

غير أنّ الأمر رقم 03-03 ألغى الزيارات التحقيقية التي كان ينص عليها سابقا رغم فعاليتها في اكتشاف الممارسات المقيدة للمنافسة بسهولة، في حين يمكن الإستناد إلى إجراءات المعاينة و المراقبة المنصوص عليها في القانون رقم 04-02 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية⁽³⁵⁾. و تسمح المادة 52 منه للمحقّقين

بالدخول إلى المحلات التجارية و المكاتب و الملحقات وأماكن الشحن أو التخزين و إلى أي مكان، غير أنه يخضخ دخول المحلات السكنية إلى الشروط و الإجراءات المنصوص عليها في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁶⁾ و التي تنص على أنه: " لا يجوز البدء في تفتيش المساكن و معاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحاً، و لا بعد الساعة الثامنة (8) مساءً إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الإستثنائية المقررة قانوناً...".

كما يلاحظ أنّ القانون الجزائري ركّز في مجال التحقيق على الوثائق مهما كانت طبيعتها، و إمكانية طلب معلومات تخصّ الممارسة المحظورة من أية مؤسسة أو أي شخص، فيمكن أن تُطلب هذه المعلومات من قبل مسير الشركة مثلاً ولا يحقّ لهذا الأخير رفض تقديم المعلومات بحجة السر المهني لأنّ الأمر يتعلّق بالنظام العام الإقتصادي. و يعاقب القانون كلّ شخص يعرقل إجراءات التحقيق من خلال رفض تقديمه للوثائق اللازمة أو منع المحقّقين من دخول الأماكن أو من خلال أي تصرّف معارض لمهام المحقّقين و ذلك بصريح نصّ المادة 54 من القانون رقم 04-02 والتي تذهب إلى أنه: " تعتبر معارضة لمراقبة الموظفين المكلفين بالتحقيقات، و يعاقب عليها على هذا الأساس:

- رفض تقديم الوثائق التي من شأنها السماح بتأدية مهامهم،
- معارضة أداء الوظيفة من طرف كل عون إقتصادي عن طريق أي عمل يرمي إلى منعهم من الدخول الحر لأي مكان غير محل السكن الذي يسمح بدخوله طبقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية،
- رفض الإستجابة عمدا لاستدعاءاتهم،
- توقيف عون إقتصادي لنشاطه أو حث أعوان إقتصاديين آخرين على توقيف نشاطهم قصد التهرب من المراقبة،
- استعمال المناورة للمماطلة أو العرقلة بأي شكل كان لإنجاز التحقيقات".

وتعتبر هذه الوسائل غير كافية لمكافحة الإلتفافات المقيدة للمنافسة فقد تكون المعلومات المقدمة غير كافية أو خاطئة، لذلك استعان المشرع الجزائري بإجراء الرأفة من أجل توسيع نطاق التحقيق حيث يسمح هذا الإجراء بتطوير إجراءات البحث و التحري مع الإبقاء بالإجراءات الكلاسيكية المتبعة من قبل.

و في حالة ما إذا لاحظ مجلس المنافسة أن التحقيق المنجز من طرف المقرر غير كافي للفصل في النزاع يأمر بإجراء تحقيق تكميلي ، فلقد أصدر مجلس المنافسة قرار رقم 99 مؤرخ في 05 ديسمبر 1999 بشأن القضية المتعلقة بشركة " سوماكس الدولي" التي قامت بإخطار مجلس المنافسة ضد شركة "سافكس"، أمر من خلاله مجلس المنافسة المقررين بإجراء تحقيق تكميلي لجمع أكبر قدر من المعلومات حول السوق من أجل السماح لمجلس المنافسة القيام بتحليل الممارسة المعنية على ضوء أحكام الأمر المتعلق بالمنافسة .

كما نصّت المادة 30 من الأمر 03-03 على إجراء مهمّ ألا وهو الإستماع حضورياً من طرف مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه، غير أنّه يمكن للأطراف المعنية أن تعيّن ممثلاً عنها كما يمكن لها الحضور مع محاميها أو أيّ شخص آخر يمثلها. و يشكّل إجراء الإستماع ضماناً لكلّ من الطرفين، سواء المؤسسة المبلّغة عن الممارسة المحظورة أو المؤسسات المبلّغ عنها، حتّى يتمكّن كل طرف من الدّفاع عن نفسه ممّا يؤدّي إلى اتّخاذ قرار صائب من قبل مجلس المنافسة.

وبعد القيام بإجراءات التحقيق يحرّر المقرر تقريراً أولياً يتضمّن الوقائع التي توصل إليها، ثم يقوم رئيس المجلس بتبليغ الأطراف المعنية و الوزير المكلف بالتجارة وجميع الأطراف ذات المصلحة. و يمكن لهؤلاء إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر⁽³⁷⁾. و يشكّل التقرير الأولي ضماناً للأطراف المعنية حيث يتسنى لها من خلاله التعرّف على وقائع القضية. ويُعزّز التقرير الأولي الذي تقوم به سلطة المنافسة من حقوق الدّفاع المُعترف بها للأطراف المعنية بما أنّه يسمح للمؤسسات المبلّغ عنها بالإطّلاع على الوقائع المنسوبة إليها من طرف المؤسسة

المُبلّغة بشكل يُمكنها من الدّفاع عن نفسها، لذلك يُشكّل التّقرير الأوّلي إجراء تلتزم به سلطة المنافسة وحقًا تتمتع به الأطراف المعنية⁽³⁸⁾.

و بعد هذا الإجراء، يودع المقرّر تقريراً نهائياً لدى مجلس المنافسة يتضمّن المآخذ المُسجّلة و وقائع النزاع⁽³⁹⁾، ويقوم رئيس المجلس بدوره بتبليغ التّقرير النهائي إلى كلّ من الوزير المكلف بالتجارة و الأطراف المعنية، و يمكن لهؤلاء إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين ثم يتم تحديد تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية محلّ النزاع⁽⁴⁰⁾.

ويمكن لمجلس المنافسة الجزائري القيام بإجراءات التّحقيق حتى في مجال ممارسات مقيدة للمنافسة صادرة عن مؤسسات أجنبية، و إرسال كل ما توصّل إليه من معلومات أو وثائق إلى سلطات المنافسة الأجنبية، و هذا ما يتّضح لنا من خلال استقراء المادّة 40 من الأمر رقم 03-03 التي تنصّ على أنّه: " مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، يمكن مجلس المنافسة، في حدود اختصاصاته وبالإتصال مع السلطات المختصة، إرسال معلومات أو وثائق يحوزها أو يمكن له جمعها، إلى السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الإختصاصات إذا طلبت منه ذلك. بشرط ضمان السر المهني". و يُفهم من عبارة " مع مراعاة المعاملة بالمثل" ضرورة إحترام السّلطات الأجنبية لنفس هذه القواعد في حالة إلتماس مؤسسة جزائرية لسلطة منافسة أجنبية.

غير أنّه يمكن لمجلس المنافسة رفض تقديم المعلومات أو الوثائق المعنية في حالة ما إذا كانت هذه الأخيرة تمس بالسيادة الوطنية أو بالمصالح الإقتصادية للجزائر أو بالنظام العام الداخلي، و هذا ما نصّت عليه صراحة المادّة 42 من الأمر رقم 03-03. و لقد أبرمت الجزائر إتفاق شراكة مع المجموعة الأوروبية يُسمى "بالإتفاق الأوروبي المتوسطي" في الفاتح من سبتمبر سنة 2005⁽⁴¹⁾، يهدف إلى توطيد العلاقات بين الجزائر و دول الإتحاد الأوروبي في مختلف المجالات بما فيها المجال الإقتصادي، و إقامة علاقات دائمة ترتكز على المعاملة بالمثل والتضامن و تطوير العلاقات الإقتصادية بين هذه الدول. كما يحثّ هذا الإتفاق على ضرورة وجود تعاون بين هذه الدول على تبادل المعلومات فيما بينها في مجال الممارسات المقيدة

للمنافسة مع مراعاة السر المهني، و هذا ما يفهم من استقراء الفقرة الثانية من المادّة 41 من هذا الإتفاق و التي تنصّ على أنّه: " يعتمد الطرفان إلى التعاون الإداري في تنفيذ تشريعيهما الخاصين في مجال المنافسة و إلى تبادل المعلومات في الحدود التي يسمح بها سر المهنة و سر الأعمال، حسب الكيفيات الواردة في الملحق 5 من هذا الاتفاق. ".

و يتجلى هذا التعاون من خلال ضرورة إستشارة لجنة الشراكة أو إخطارها في حالة وجود ممارسة تتعارض مع مصالح المجموعة الأوروبية أو مصالح الجزائر، إذ تنصّ الفقرة الأخيرة من المادّة 41 من هذا الإتفاق على أنّه: " إذا رأت المجموعة أو الجزائر بأن هناك ممارسة تتعارض مع الفقرة 1 من هذه المادة، وإذا كانت مثل هذه الممارسة تتسبّب في ضرر كبير للطرف الآخر أو تهدد بإلحاق ضرر كبير به، يمكنها أن تتخذ التدابير الملائمة بعد استشارة لجنة الشراكة أو بعد إخطار هذه الأخيرة بثلاثين يوما من أيام العمل. " . كما أبرم عقد اتفاق شراكة بين كلّ من الجزائر و فرنسا و إيطاليا و ألمانيا في 25 فيفري 2011⁽⁴²⁾ حدّدت مدّته بثمانية عشر شهرا، و ذلك بهدف تعزيز العلاقات بين هذه الدول في مجال المنافسة من خلال توسيع نطاق صلاحيات سلطات المنافسة لتحقيق أكثر فعالية في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة القائمة بين مؤسسات تابعة لإحدى هذه الدول، و تطوير الهيئات الجزائرية المكلفة بتطبيق قواعد المنافسة، وتعزيز العلاقات بين كلّ من هيئات المنافسة و سلطات الضبط و الجهات القضائية، بالإضافة إلى المساهمة في إنشاء سوق تنافسية مشتركة من خلال تطوير كفاءات التّواصل بين المؤسسات الوطنية و المؤسسات الأجنبية. كما يهدف هذا الإتفاق إلى تعزيز المحافظة على المصالح الإقتصادية للمستهلكين.

ويلعب مجلس المنافسة دورا إستشاريا إذ يمكن له إبداء آرائه و اقتراحاته في المجالات المتعلقة بالسير الحسن للمنافسة، و هذا ما أقرّته المادّة 18 فقرة أولى من القانون رقم 08-12 بنصّها على أنّه: " يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار و الاقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل

طرف آخر معني، بهدف تشجيع و ضمان الضبط الفعّال للسوق، بأية وسيلة ملائمة، أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة و ترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط الذي تتعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية...".

و لقد سبق أن أبدى مجلس المنافسة رأيه في طلب شركة " أليانس للتأمين " حول ممارسات مقيدة للمنافسة مُرتكبة من طرف شركة " كوسيدار "، و صرّح بأنه لا تُشكّل الممارسة المُرتكبة من قبل هذه الأخيرة ممارسة منافية للقواعد القانونية للمنافسة⁽⁴³⁾. كما أُنشِئ مجلس المنافسة في بعض المسائل منها إستشارته من طرف الحكومة حول مدى تأثير شرائها لنسبة 51% من رأسمال شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر على المنافسة في السوق الجزائرية، و أكّد المجلس على مشروعية هذه الصّفقة و عدم تقييدها للمنافسة. كذلك إلتمست سلطة الضبط للبريد و الإتصالات مجلس المنافسة لاستشارته في مسألة تتعلّق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة الضبط، كما إلتمست بعض شركات بيع السيّارات مجلس المنافسة لاستشارته حول مدى مطابقة قوانينها الأساسية لقواعد المنافسة.

غير أنّ رئيس مجلس المنافسة أشار في التقرير السنوي لسنة 2014 بأنّ الوظيفة الإستشارية للمجلس تبقى مجهولة لدى بعض الهيئات، و يبقى المجلس في انتظار طلبات الإستشارة من طرف الجماعات المحلية والمؤسسات الإقتصادية و الجمعيات المهنية أو النقابية و كذلك جمعيات المستهلكين في القضايا المتعلقة بالمنافسة، وفي هذا الصّدّد نذكر على سبيل المثال القضية المتعلقة بأربع شركات استيراد وتوزيع شاحنات نصف مقطورات ضدّ المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة " أسما لهياكل السيّارات" و الشركة ذات المسؤولية المحدود "تيرسام"⁽⁴⁴⁾، إذ تبيّن من خلال هذه القضية بأنّ الإشكال يتعلّق بتطبيق قانون المالية لسنة 2014 ، واعتبر رئيس مجلس المنافسة بأنّه كان من الأحسن إستشارته بشأن مشروع هذا القانون بهدف تجنّب بعض الممارسات المناهية للمنافسة التي ستترتّب عن هذا القانون.

الخاتمة:

يلعب مجلس المنافسة دورا رئيسيا في مكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة، غير أنه يؤدي غياب مجلس المنافسة في الواقع، رغم حضوره بين النصوص القانونية، إلى عدم إمكانية بلوغ الهدف المنشود من قواعد المنافسة بصفة عامة إذ يصعب على المجلس القيام بمهامه على أكمل وجه، ويصعب على المؤسسات المعنية وضحايا الممارسات المحظورة إلتماسه. لذلك ينبغي تزويد مجلس المنافسة بمقرّ خاصّ به وبالإمكانات اللازمة في مجال التحقيق التي تسمح له بالقيام بمهامه في تنظيم السوق ومكافحة الممارسات المقيدة للمنافسة ، بالإضافة إلى نشر تعليمات ومنشورات في نشرة رسمية للمنافسة تعالج النقائص التي تضمّنها قانون المنافسة، ونشير إلى أنه رغم المجهودات المبذولة من قبل المشرّع الجزائري في تطوير مجلس المنافسة، إلا أن هذا الأخير يبقى مجهولا في واقعنا الإقتصادي مما يترجم ندرة القرارات الصادرة عنه في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة.

كما يُستحسن تدخل مجلس المنافسة بمجرد ملاحظته لقيام ممارسات محظورة دون انتظار إخطاره من طرف الأشخاص المؤهلة لذلك، بما أن القانون يسمح له بإخطار نفسه بنفسه أو ما يسمّى "بالإخطار التلقائي" وذلك تقادياً لتحقيق الممارسات المحظورة لآثارها المقيدة للمنافسة، ممّا يُعقّد إجراءات التحقيق على مجلس المنافسة و يُقلّل من فعاليته في تنظيم السوق.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) D.Guevel, *Droit de commerce et des affaires*, 3ème éd., L.G.D.J., 2007., p. 59.
- (2) B.Goldman, *Droit commercial européen*, Dalloz 1970, p. 263, n° 243.
- (3) G. Ripert, R. Roblot, *Traité de droit commercial*, T. 1, 13ème éd. , L.G.D.J. 1989, p. 238, n° 358.
- (4) A.Murat, *Notions essentielles d'économie politique*, 2ème éd. Sirey 1967, p. 117.

(5) M.Pedamon, *droit commercial: commerçants et fonds de commerce, concurrence et contrats du commerce*, 2ème éd., Dalloz 2000, p. 309, n° 385.

(6) المادّة الثّالثة من القانون 08-12.

(7) J.P. Bertel, T. Bonneao, M-J. Campana, C. Collard, G. Gury, *Droit de l'entreprise: l'essentiel pour comprendre*, Lamy 2001, p. 474.

(8) D.Guevel, *op. cit.*, p.114, n°179.

(9) ع. ر. بن حبيب، *اقتصاد وتسيير المؤسّسة*، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2009، ص.10.

(10) ن. د.توات،، الجمعيات و قانون المنافسة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر 2001-2002، ص. 7.

(11) ن. د. توات، *نفس المرجع*، ص. 8.

(12) المحكمة العليا، غ. ت. و ب.، 6 فيفري 2008، قضية: الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية ضد مؤسسة أشغال البناء، ملف رقم 414667، مجلة قضائية 2008، ع. 2، ص. 219.

(13) المحكمة العليا. 30 أفريل 1995، قضيّة الوكالة العقارية لبلدية بئر الجير، ولاية وهران ضدّ ج. م.، ملف رقم 130998، م ق 1996، ع. 1، ص. 183.

(14) C.J.C.E. 17 févr. 1993, *Christian poucet c / assurances générales de France et caisse mutuelle*, Rec. C.J.C.E. 1993, p. 637. www.eur-lex.europa.eu.

(15) الصادر في 7 فيفري 1989، الصادرة في 8 فيفري 1989، ع. 6، ص. 154 والمُلغى بموجب القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فيفري 2009، الصادرة في 8/3/2009، ع. 15، ص. 12.

- (16) ف. زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية-التاجر- الحرفي- الأنشطة التجارية المنظمة- السجل التجاري، النشر الثاني، ابن خلدون 2003، ص. 362، ر. 199.
- (17) D.Berlin, *Les actes de puissance publique et le droit de la concurrence*, A.J.D.A. n° 4, 1995, p. 259.
- (18) J.-P. Kovar, *La soumission des actes de puissance publique au droit français de la concurrence*, mémoire présenté en vue d'obtention du D.E.A. de droit des affaires, Université Robert Schuman – Strastbourg III, 1999-2000, p. 83, n° 107.
- (19) المادة 2 من الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، 23 أوت 2001، ع. 47، ص. 9.
- (20) J.Dufau, *Les entreprises publiques*, éditions de l'actualité juridique, Paris, 1973, p. 54.
- (21) P. Delvolve, *Droit public de l'économie*, Dalloz 1998, n° 92, p. 926.
- (22) المحكمة العليا، غ. إ.، 14 فيفري 1969، السيد ب/ الديوان الوطني للإصلاح الزراعي، حولية القضاء، 1969، مشار إليه من طرف ن. اللباد: القانون الإداري، ج2، النشاط الإداري"، ط1، اللباد 2004، ص. 343.
- (23) J.-P. Kovar, *op. cit.*, p. 10, n° 4.
- (24) M.A. Frison- Roche, M.S. Payet, *Droit de la concurrence*, Dalloz 2006, p. 69, n° 72.
- (25) J.-P. Kovar, *op. cit.*, p. 89, n° 116.
- (26) T. C. 6 juin 1989, *Ville de Pamiers*, R.F.D.A. 1989, p. 465: www.lexinter.net.
- (27) Décision du cons. Conc. Fr. n° 88-D-24, du 17 mai 1988, *relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires émanant de la société d'exploitation et de distribution d'eau (S.A.E.D.E.)*, Rapport annuel pour 1988, p. 61. www.autauritedelaconcurrence.fr.
- (28) M.A. Frison- Roche, M.S. Payet, *op. cit.*, p. 70, n° 75.

- (29) قرار مجلس المنافسة رقم 2015/23 الصادر بتاريخ 19 فيفري 2015 ،
 مشار إليه في التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2015، ص.45.
- (30) قرار مجلس المنافسة رقم 2014/03 الصادر بتاريخ 31 أوت 2014، مشار
 إليه في التقرير السنوي لمجلس المنافسة لسنة 2015، ص.47.
- (31) ج. ر. 13 يوليو 2011، ع. 39، ص. 19.
- (32) المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 يناير 1996
 المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، 21 يناير 1996، ع. 5. ص. 12.
- (33) المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.
- (34) في المادة 50 منه.
- (35) الصادر في 23 يونيو 2004، ج. ر. 27 يونيو 2004، ع. 41، ص. 3.
- (36) القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل و المتمم للأمر
 رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات
 الجزائية ، ج. ر. 24 ديسمبر 2006، ع. 84، ص. 6 .
- (37) المادة 52 من الامر رقم 03-03.
- (38) L. Arcelin, *Droit de la concurrence : les pratiques anticoncurrentielles en droit interne et communautaire*, P.U.R. 2009, p. 212, n° 316.
- (39) المادة 52 من الأمر رقم 03-03.
- (40) المادة 54 من الأمر رقم 03-03.
- (41) المرسوم الرئاسي رقم 05-159 مؤرخ في 27 أفريل 2005 يتضمن التصديق
 على الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجزائر والمجموعة الأوروبية
 والدول الأعضاء فيها، ج. ر. 30 أفريل 2005، ع. 31، ص. 15.
- (42) www.mincommerce.gov.dz.
- (43) www.conseil-concurrence.dz
- (44) قضية رقم 02/2014 ل 2 مارس 2014، المنشورة في التقرير السنوي
 لمجلس المنافسة لسنة 2014، ص. 49.

تاريخ القبول: 2018/10/01

تاريخ الإرسال: 2018/03/29

الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

The legal Nature of Electronic Contract

د/ مهداوي عبد القادر
amksaa@yahoo.fr

د/ بن السبحو محمد المهدي
B_med_elmehdi@yahoo.com
جامعة العقيد احمد دراية أدرار

الملخص:

يعد العقد الإلكتروني أهم وسيلة من وسائل التجارة الإلكترونية، وذلك لتمييزه بمجموعة من السمات والخصائص التي تميزه عن غيره من العقود التقليدية، لكونه مبرم في بيئة افتراضية غير مادية، وعبر شبكة اتصال لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول. والتجارة الإلكترونية قد فرضت نفسها على المستوى العالمي؛ حيث أصبحت واقعا عمليا لما لها من أهمية في توفير الوقت والجهد والتقليل من النفقات، الأمر الذي يستدعي ضرورة إيجاد تنظيم تشريعي لهذا النوع من العقود، يعمل على حماية المستهلك من الغش والاحتيال الذي قد يتعرض له بمناسبة إبرام مثل هذا النوع من العقود، وعن أهمية هذه الدراسة فإنها تكمن في كون التعامل بها قد أصبح يزداد يوما بعد يوم، حيث أضحت التعاقد الإلكتروني من الأمور المفروضة على الأفراد وحتى الدول، وهذا لما يحققه من توفير للوقت والجهد والمال.

الكلمات المفتاحية: العقد، الإلكتروني، المستهلك، الإبرام، التنفيذ، المنتج.

Abstract

Electronic contract is the most important means of electronic commerce because it has a set of characteristics that distinguish it from the traditional contracts and because it is concluded in a non-physical virtual environment and through a network which doesn't recognize the geographical borders of countries. Electronic commerce has imposed itself globally; it has become a practical reality because of its importance in saving time and efforts and reducing expenditure, which necessitates the need to create a legislative regulation for this type of contract. That legislative regulation would protect the consumer from the fraud that he may

suffer from when concluding such a contract. The importance of the current study lies in the fact that dealing with electronic contract is so increasing that it has become a reality imposed on individuals as well as countries as it saves time, efforts and money.

Key words: electronic contract, consumer, conclusion, execution, product

مقدمة:

إن التطور التكنولوجي السريع والمذهل الذي نعيشه الآن، قد أدى إلى ظهور أساليب جديدة لإبرام العقود لم تكن معروفة من قبل، وقد تطورت هذه الأساليب وما زالت تتطور، ومن أهم هذه الأساليب التعاقد الإلكتروني الذي ظهر بميلاد التجارة الإلكترونية؛ من أجل تسهيل عمليات التبادل التجاري، وانسياب حركة التجارة في سهولة ويسر، دونما تعقيد أو تأجيل حتى يلتقي طرفي التعاقد من دون بذل ادني جهد أو وقت أو مصاريف مالية، لذا فإنه لا مناص من التعاقد الإلكتروني.

وبالنسبة لهذا العقد فإنه يثير مجموعة من المشكلات فيما يخص تنفيذ المتعاقدين لالتزاماتها، مثل التخلف عن التسليم أو تأخره، أو تسليم محل تتخلف فيه المواصفات المتفق عليها، وإذا كان المستهلك أحد الأطراف الأساسية في هذا النوع من العقود، يجب أن توفر له حماية قانونية خاصة، باعتبار أنه الطرف الضعيف، كما أن المستهلك ليست لديه الفرصة الكافية لمعاينة المنتج، ضف إلى ذلك الحاجة الماسة في بعض الأحيان إلى السلع والخدمات التي يعرضها البائع، مما دفع بالبعض إلى تصنيف العقد الإلكتروني على أنه عقد إذعان⁽¹⁾، من كل ما سبق فإن الحماية القانونية التي يجب أن يحظى بها الطرف الضعيف في مثل هذه العقود لن تتأتى إلا من خلال معرفة طبيعتها القانونية، لذا كان من الواجب علينا في البداية أن نتطرق إلى مفهوم هذا العقد، (مطلب أول)، ثم بعد ذلك نصل إلى تكييفه هل هو عقد مساومة أو إذعان (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

إن أهم استخدام لشبكة الانترنت نقل المعلومات الكترونياً، الأمر الذي استغل من أجل إبرام العقود الإلكترونية، وإجراء مختلف المعاملات التجارية بين أشخاص متواجدين في أماكن مختلفة جغرافياً عن بعضها البعض، وعلى هذا فإن دراستنا لهذا المطلب

ستكون من خلال الوقوف على تعريف هذا العقد (فرع أول)، ثم بيان خصائصه (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني

إذا كان العقد الإلكتروني يختلف عن غيره من العقود التقليدية، لارتكازه على العنصر الإلكتروني فإنه في الإطار العام لا يخرج عن كونه عقد يخضع للأحكام العامة للالتزامات، ومن هذا المنطلق سيتم التطرق إلى أهم التعاريف الواردة بشأنه في الفقه (أولاً)، والتشريعات المقارنة (ثانياً).

أولاً: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

لقد قدم الفقه مجموعة من التعريفات للعقد الإلكتروني، حيث ذهب جانب من الفقه⁽²⁾ إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل". ومما يلاحظ على هذا التعريف هو تحديد شكل الوسيلة الإلكترونية وذلك بأن تكون مسموعة ومرئية، لما يمكن أن يبعثه من طمأنينة وارتياحية في نفس المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في هذا العقد. ومما يؤخذ على هذا التعريف هو اقتصره للعقد الإلكتروني على العقد الدولي، وإهماله للعقود المحلية والتي يمكن أن تكون هي الأخرى عبر شبكة الانترنت، إضافة إلى ذلك فإنه لم يبين لنا النتيجة المترتبة على النقاء الإيجاب بالقبول، وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات تعاقدية.

وقد تم تعريف العقد الإلكتروني⁽³⁾ كذلك بأنه: "كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كليهما، أو يتم التفاوض بشأنه، أو تبادل وثائقه كلياً أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني". لقد أنصب اهتمام هذا التعريف على الوسيلة التي يتم من خلالها التعاقد، وأهمل التطرق لمحل العقد.

ويعرف العقد الإلكتروني بأنه "عقد يبرم بمجرد تطابق الإيجاب والقبول عن طريق استخدام إحدى الوسائل الإلكترونية المعدة لذلك على إحداث أثر قانوني لإنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه"⁽⁴⁾.

كما عرف العقد الإلكتروني كذلك بأنه: "عبارة عن عقد يتم إبرامه عبر وسائل الكترونية، أو هو ذلك العقد الذي يتم عبر شبكة الانترنت وعن بعد، مع تمتعه بخصائص مختلفة عن التي تتمتع بها العقود التقليدية"⁽⁵⁾.

ثانياً: التعريف التشريعي للعقد الإلكتروني لقد عرف المشرع الأردني العقد الإلكتروني من خلال المادة 02 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 بنص صريح وواضح، على خلاف غيره من التشريعات العربية؛ حيث نص على أن العقد الإلكتروني هو ذلك: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائط إلكترونية كلياً أو جزئياً". من خلال هذا التعريف الذي تقدم به المشرع الأردني، يتضح أنه حدد المقصود بالعقد الإلكتروني من عدة أوجه، أنه عقد كغيره من العقود التقليدية، إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني، وذلك من خلال الوسيلة التي يتم إبرامه بها، كما أن هذا العقد ينضم إلى طائفة العقود التي تتم عن بعد، حيث أن الإيجاب والقبول يتم بفضل التواصل بين الأطراف، بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة ومعدة للاتصال عن بعد، وبالتالي فإن تبادل الإيجاب والقبول لا يتم وجها لوجه وإنما عن طريق الشبكة⁽⁶⁾.

وعرفته المادة 02 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي بما يلي: "المبادلات الإلكترونية هي المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية"، كما عرف ذات القانون التجارة الإلكترونية على أنها: "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية"⁽⁷⁾. من خلال هذا التعريف يتبين أن المشرع التونسي لم يقدم تعريف دقيق وواضح للعقد الإلكتروني، وإنما نجده قد اكتفى بتعريف التجارة الإلكترونية والمبادلات الإلكترونية.

وأيضاً عرف المشرع المصري هو الآخر العقد الإلكتروني من خلال نص المادة 01 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية، بأنه: "كل عقد تصدر منه إرادة أحد الطرفين أو كليهما، أو يتم التفاوض بشأنه، أو قبول وثائقه كلياً أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني"⁽⁸⁾. من خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع المصري قد أسبغ وصف العقد الإلكتروني على مجرد المفاوضات إن تمت عبر وسيط إلكتروني⁽⁹⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف هو أيضا العقد الإلكتروني من خلال نص المادة 2/6 من قانون التجارة الإلكترونية⁽¹⁰⁾ على أنه: "العقد الذي يتم إبرامه عن بعد، دون الحصول الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني".

إذاً من خلال هذا التعريف الذي أورده المشرع الجزائري يتضح لنا أنه يقر بأن العقد الإلكتروني عقد كغيره من العقود التقليدية، إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني، وأنه ينضم إلى طائفة العقود التي تتم عن بعد.

ومن خلال كل تلك التعاريف السابقة نجد أن العقود الإلكترونية لم تقتصر على العقود التي تبرم عبر شبكة الانترنت، وإنما تتعداها إلى التعاقد الذي يتم عبر وسائل الاتصالات الإلكترونية الأخرى كالفاكس والتلكس، زيادة على هذا فإن العقد الإلكتروني يمكن أن يرد على كل أنواع السلع والخدمات التي لم يرد نص قانوني يمنع التعامل بها⁽¹¹⁾.

الفرع الثاني: مميزات العقد الإلكتروني

من خلال تلك التعاريف السابقة نجد أن للعقد الإلكتروني مجموعة من الخصائص والمميزات، التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى، مع إمكانية اشتراكه في بعض الخصائص الموجودة في العقود التقليدية، وعلى هذا سنتطرق إلى أهم تلك الخصائص المميزة له، مثل خاصية الإبرام عن بعد^(اولاً)، بالإضافة إلى السمة التجارية التي يتمتع بها^(ثانياً)، وأخيراً فإن هذا العقد يكون في أغلب الأحيان دولياً^(ثالثاً).

اولاً: العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد بما أن العقد الإلكتروني يبرم عبر شبكة الانترنت، إذاً فهو من العقود التي تتم عن بعد أي من دون التواجد المادي للأطراف المتعاقدة، كأن يكون البائع في الولايات المتحدة الأمريكية والمشتري في الجزائر أو العكس، وبالتالي فإن التجارة الإلكترونية ليست حبيسة مكان أو بلد معين وإنما تتجاوز حدود الدول، وقد أكد على هذا التوجه الأوروبي في تعريفه للاتصال عن بعد، بأنه "كل وسيلة يمكن استخدامها لتتيح إبرام العقد بين أطرافه دون الحضور المادي لكل من المورد والمستهلك"⁽¹²⁾.

ويتم هذا باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد، لذا نجد أن العقد الإلكتروني يتميز بسمات معينة تميزه عن غيره من العقود الأخرى، مثل عدم الحضور المادي لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهم، وهو ما يعني عدم حضور البائع والمشتري وجهاً لوجه، في ذلك الوقت الذي تتطابق فيه الإرادتين معا.

إضافة إلى ما سبق فإن التعاقد عن بعد يعمل على توفير الوقت والجهد للعميل؛ حيث يمكنه الاطلاع على السلع والخدمات من دون أن يتكبد مشقة الانتقال أو الانتظار للحصول على منتج معين، زيادة على ذلك فإنه يتيح للعميل سهولة التعرف على الأصناف المتعددة للسلعة الواحدة، ومعرفة الأسعار المختلفة التي تعرف بشكل موحد ومدرّوس⁽¹³⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه أن خاصية البعد في العقد الإلكتروني لا تقتصر على الإبرام فقط، وإنما قد يتعدى ذلك حتى إلى تنفيذه أيضاً، وإذا كان من مزايا هذا التعاقد كما سبق وأن اشرنا توفير الوقت والجهد والمال، نظراً لعدم ضرورة حضور الأطراف وجها لوجه في زمن التعاقد، كما أن هذه الميزة نجدها كذلك بالنسبة لعملية تنفيذ بعض العقود مثل عقود الخدمات المصرفية، والاستشارات القانونية، وغيرها فمثل هذه العقود يمكن تنفيذها عن بعد دون التواجد المادي لأطراف هذا التعاقد، حيث أنه عندما يتم عقد بين طرفين ويكون لأحدهما تقديم خدمة الاستشارة القانونية عن بعد، ففي هذه الحالة يمكن ببساطة تقديم هذه الاستشارة عن بعد، وبهذا يكون الإبرام عن بعد والتنفيذ هو الآخر عن بعد، وهذا على عكس بعض العقود الأخرى التي تقتضي التواجد المادي عند التنفيذ، مثل عقد بيع أجهزة إلكترونية أو أدوية معينة عن طريق الشبكة العنكبوتية، ومن هذا المنطلق فإنه إذا كان الإبرام قد تم عن بعد، فالتنفيذ لا يمكن أن يتم أو يتحقق بتلك الكيفية التي تم بها التعاقد⁽¹⁴⁾.

ثانياً: العقد الإلكتروني عقد تجاري إن التجارة الإلكترونية لا يقصد منها التجارة في الأجهزة الإلكترونية، بل يقصد منها المعاملات التجارية التي تتم من خلال استخدام أجهزة ووسائل إلكترونية مثل الانترنت⁽¹⁵⁾.

ووصف العقد الإلكتروني بالطابع التجاري يعود في الأساس إلى السمة الغالبة لهذا العقد، لأن عقود البيع الإلكتروني تستحوذ على الجانب الأعظم من هذه العقود، زيادة على ذلك فإنه غالباً ما يكون مقدم السلعة أو الخدمة تاجراً؛ أي يتمتع بالصفة التجارية⁽¹⁶⁾، ولذلك فإن أطرافه هم التجار والمستهلكين وهو عقد يرد على السلع أو أداء الخدمات بمختلف أنواعها، ويتسم غالباً بأن التاجر هو الذي ينظم طريق إبرامه⁽¹⁷⁾. إذاً فالبيع التجاري يستأثر الجانب الأكبر في مجمل العقود التي تبرم عبر الانترنت⁽¹⁸⁾.

كما أن العقد الإلكتروني يتسم كذلك بالطابع الاستهلاكي؛ لأنه غالباً ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك، فهو من عقود الاستهلاك، وبهذا يخضع عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك⁽¹⁹⁾.

ثالثاً: العقد الإلكتروني عقد دولي غالباً إن إجراء التعاملات الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، إنما يعود إلى الانتشار الواسع للانترنت في أغلب دول العالم وربط هذه الدول بشبكة واحدة، وعلى هذا فإن العلاقة القانونية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية ليست حبيسة قطر معين، فالمنتج للسلعة والبائع والمشتري قد يكون تواجدهما في دول مختلفة، وذلك كأن يكون مكان إنتاج السلعة في الصين وبائعها في الإمارات العربية المتحدة، والمشتري مثلاً في الجزائر، أو العكس، وبالتالي فإنه إذا كان يفترض في العقد الإلكتروني انعدام الاتصال المادي بين طرفيه، فإنه بالمقابل يرفض الخضوع لأي سيطرة سياسية أو التقيد بحدود معينة⁽²⁰⁾.

تأسيساً على ما سبق فإن تقنية الاتصال الإلكترونية قد عملت على إلغاء الحدود الجغرافية بين الدول، وهو ما ينبغي أن يراعيه المشرع عند تنظيمه لمثل هذه المعاملات، من أجل أن يضمن للقواعد القانونية فعاليتها، وإحاطتها بضمانات تضيي عليها الثقة والطمأنينة في التعامل.

وتجدر الإشارة إلى أن العقد الإلكتروني قد يكون عقد دولي، كما يمكن أن يكون عقداً وطنياً (محلياً)، وذلك في حال ما إذا تم إبرامه داخل إقليم الدولة، أو بين متعاقدين ينتمون إليها⁽²¹⁾، وعن البعد المكاني بين أطراف العقد الإلكتروني؛ فإنه لا يشكل أي عائقاً في إبرام العقد وتنفيذه من خلال تبادل الرضا اللازم لذلك⁽²²⁾.

المطلب الثاني: العقد الإلكتروني بين المساومة والإذعان

إن ما بين الإرادة الحرة المتبصرة والرضا المعيب، تقابلنا مجموعة من الأوضاع التي يملئ فيها أحد طرفي العقد نظرا لقوته الاقتصادية مثلا، أو لدرايته بأعمال معينة، شروطه على الطرف الآخر الذي يبدو أقل منه، ويمكننا في هذا الصدد أن نميز بين نوعين من العقود، عقد المساومة (أولا)، وعقد الإذعان (ثانياً).

الفرع الأول: العقد الإلكتروني عقد مساومة

عقد المساومة: (*contrat de gré à gré*) "هو العقد الذي يملك كل من طرفيه حرية مناقشة شروطه قبل إبرامه على قدم المساواة مع الطرف الآخر"، ففي مثل هذا النوع من العقود يكون الطرفان في نفس المركز⁽²³⁾، ويقصد بعقد المساومة كذلك أنه ذلك النوع من العقود التي يمكن التفاوض في شروطها ومناقشتها والتوقيع عليها بحرية الطرفين وإرادتهما، بحيث يضع كل منهما ما يحقق مصلحته من شروط، وتكون الإرادتان فيها غالبا متساويتين ومتكافئتين⁽²⁴⁾. وهو ما يمكن أن نلمسه في هذا النوع من العقود، وذلك من خلال إمكانية السماح للمستهلك بمعاينة المنتج، كطلب المستهلك من المورد تصوير المنتج تصويراً ثلاثيا الأبعاد، والذي من خلاله تتضح مواصفات المنتج وأبعاده، وإذا كان تحديد جودة بعض السلع لا يتفق وطبيعة التصوير الثلاثي الأبعاد، هنا يمكن للمستهلك أن يلجأ إلى وسيط المراقبة والجودة للتأكد من مواصفات هذا المنتج، وما مدى مطابقتها لما هو موجود من المواصفات على شبكة الانترنت⁽²⁵⁾.

ومما يؤكد كذلك على أن العقد الإلكتروني هو عقد مساومة، عدم وجود ما يمنع من لجوء المستهلك إلى مفاوضات ومناقشات مع المورد، إذ له حرية قبول أو رفض الشروط المعروضة على شاشة الانترنت كما في العقد التقليدي تماماً، إضافة إلى حرية التنقل من موقع إلى آخر، من أجل المفاضلة بين العروض المعروضة في شاشة الكمبيوتر أمامه، هذا إن دل على شيء إنما يدل على الرضائية التي تسود في العقود الإلكترونية⁽²⁶⁾، كما أن المهني عندما يضع شروط التعاقد ليس بالضرورة أن يضعها تعسفية وإنما يراعي فيها قدر الإمكان مصلحة المستهلك ومصلحته، التي لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال جذب

المستهلك وقبوله شروط التعاقد، هذه الشروط التي يجب أن تكون في متناول جمهور المستهلكين.

زيادة على ما سبق فإن شبكة الانترنت هي شبكة عالمية تتجاهل الحدود الجغرافية بين الدول، وأنها شبكة مفتوحة لكل مورد، وهو ما يؤكد عدم إمكانية وجود احتكار لسعة ما على مستوى العالم، وهو ما يؤكد على أن العقود الإلكترونية من عقود المساومة وليست من عقود الإذعان⁽²⁷⁾. إضافة إلى ما سبق فإنه ليس كل الشروط التي يضعها المهني تعد شروط تعسفية فقد يضع المهني شروطه إلا أنه يراعي فيها قدر الإمكان ظروف وإمكانات المستهلك، وبالنسبة لعملية التفاوض على شروط التعاقد فقد يتقدم بها احد طرفي العقد، وتلقى استحسان وقبول من الطرف الآخر، دون أدنى تغيير في شروط التعاقد، نرى من جانبنا أنه لا يمكن القول دائماً أن العقد الإلكتروني هو عقد إذعان ما دام المستهلك يتمتع بكامل الحرية في الموافقة أو عدم الموافقة على شروط التعاقد.

ومما تجب الإشارة إليه أنه حتى لو تم التسليم أن العقود الإلكترونية هي عقود إذعان فإن هذا القول ليس على إطلاقه وإنما هناك قيود وضوابط يجب مراعاتها مثل الوسيلة الإلكترونية المستعملة، فإذا تم التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني أو بوسائل سمعية مرئية فهنا نكون أمام عقد رضائي لأننا في هذه الحالة نكون أمام حضور افتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد، باعتبار أن طرفي العقد يتبادلان وجهات النظر حيث أن الموجه إليه الإيجاب يستطيع التفاوض بحرية حول شروط التعاقد، لكن إذا تم التعاقد عبر مواقع الانترنت أين تكون شروط التعاقد معد مسبقاً من طرف المهني، وما على المستهلك إلا القبول بها، نكون هنا أمام عقد إذعان⁽²⁸⁾.

الفرع الثاني: العقد الإلكتروني عقد إذعان

بالنسبة لعقد الإذعان فإنه يختلف تماماً عن عقد المساومة، وذلك لأن أحد طرفي العقد يستأثر بوضع شروط العقد، ولا ينتظر من الطرف الآخر سوى قبول العقد جملة أو رفضه جملة⁽²⁹⁾، وهو ما يعني أن عقد الإذعان تتم صياغته عن طريق وضع شروطه بطريقة مسبقة، ولا يكون للمستهلك أي تأثير على محتواه⁽³⁰⁾.

وقد عرف الفقه التقليدي عقد الإذعان بأنه العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين بشروط مقررة، يضعها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها، وذلك فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية، تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها. أما الفقه الحديث فيعرف عقد الإذعان بأنه عقد يحدد محتواه كلياً أو جزئياً، وبطريقة مجردة وعامة قبل الفترة التعاقدية⁽³¹⁾.

ويعرف عقد الإذعان⁽³²⁾: (*contrat d'adhésion*) بأنه العقد الذي يستأثر فيه أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد في حين لا يبقى للطرف الآخر إلا قبولها جملة دون أن يكون له الحق في مناقشتها أو طلب تعديلها وذلك لأن المتعاقد الآخر يكون في مركز أعلى منه يجعله يفرض شروطه. ⁽³³⁾

إذاً من خلال هذه التعاريف نلمس أن هناك اختلاف واضح بينها، ذلك أنه حتى نكون أمام عقد إذعان في الفقه التقليدي لا بد من توفر شرط الاحتكار، وضرورية السلعة، أما بالنسبة لتعريف الفقه الحديث فإنه يشترط انفراد أحد الطرفين بوضع شروط التعاقد وفرضها على المتعاملين معه.

لقد نص المشرع الجزائري على مصطلح الإذعان في المواد 70 و 110 من القانون المدني الجزائري والمادة 04/03 من القانون 02/04⁽³⁴⁾ التي تنص على ما يلي: "عقد: كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه، يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفاً".

المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

من خلال المفهوم الموسع للإذعان ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان بالنسبة للمستهلك، وهذا لأنه الطرف الضعيف دائماً وأنه بحاجة إلى الحماية، وقد استند هذا الاتجاه إلى نص المادة 1/132 من قانون الاستهلاك الفرنسي، والتي

اعتبرت الشروط التي تنشئ من حيث موضوعها أو الآثار المترتبة عليها اختلالاً عقدياً، قائماً على عدم توازن الحقوق والالتزامات ضد مصلحة المستهلك، وبما يحقق مصلحة المهني⁽³⁵⁾.

ومما يؤكد أن هذا العقد هو عقد إذعان، العقود التي تبرم على الشبكة، والتي غالباً ما تكون عقوداً نموذجية تظهر في الموقع الإلكتروني للبائع، على شكل استمارة إلكترونية تتضمن تفاصيل التعاقد، وتوجه بشروط مماثلة إلى الجمهور على وجه العموم، ويكون الإيجاب فيه ملزماً لفترة طويلة لا يقبل المناقشة أو التعديل⁽³⁶⁾. كما أن على المستهلك في أغلب الأحيان تتبع كل شروط العقد وقراءتها وفي بعض الحالات حتى لو قرأها فإنه لا يستطيع فهم كل آثارها وأبعادها على التزاماته وحقوقه، إضافة إلى الحاجز اللغوي الذي قد يكون عائقاً في تحصيل التوافق بين الطرفين، أو في تفسير عبارات العقد وشروطه.

زيادة على ما سبق فإن عدم التساوي بين طرفي هذا العقد في المعلومات، قد يؤدي بالضرورة إلى عدم التوازن العقدي لاختلاف المراكز القانونية، باعتبار أن الطرف الضعيف معرض للاستغلال والتعسف دائماً من قبل الطرف القوي الذي يعد صاحب الخبرة، الأمر الذي يستدعي تدخل القانون من أجل حماية الطرف الضعيف، كما أن المستهلك في هذا النوع من العقود ليس لديه خيار المفاضلة بين تلك الشروط التي يضعها المحترف، وإنما عليه أن يقبلها جملة واحدة أو أن يرفضها، وعلى هذا فإن قبوله لهذه الشروط إنما يكون عبارة عن إذعان، بسبب حاجة المستهلك الاضطرارية للتعاقد⁽³⁷⁾. ومما تجدر الإشارة إليه، أن البعض قد اتجه إلى القول أن عقد الإذعان ليس قاصراً على حالة أن المشتري ليس أمامه سوى القبول دون المناقشة، لكن يجب أن تتوفر في العقد خصائص معينة كي يوصف بأنه عقد إذعان، حيث يجب أن يكون هناك احتكار لسلعة معينة، وأن تكون هذه السلعة من الضروريات الأولية، وأن يوجه الإيجاب إلى الكافة، وعلى هذا الأساس لا يمكننا تكييف العقد الإلكتروني في كل الأحوال على أنه عقد إذعان، ذلك أن المعاملات التي تتم على شبكة الإنترنت ليست كلها تتعلق بسلع ضرورية⁽³⁸⁾.

وإذا ما سلمنا بأن الاحتكار في عقود الإذعان بالمفهوم الكلاسيكي غير وارد في جميع عقود التجارة الإلكترونية، وهذا لوجود شركات كثيرة يتعرف عليها المستهلك عبر الشبكة، إلا أن هذا لا يعني نفي الاحتكار في مثل هذه العقود مطلقاً، لأن هناك مجموعة من الشركات قد تكون محتكرة لسلع وخدمات، والمستهلك في حاجة ماسة إليها⁽³⁹⁾.

كما أن التفرقة بين عقود الإذعان وعقود المساومة تبدو ذات أهمية بالغة؛ حيث تسري قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذا ما تعلق الأمر بأحد عقود المساومة بينما تسري قاعدة أن للقاضي أن يعدل الشروط التعسفية أو أن يعفي المذعن منها وفقاً لما تقتضي به العدالة⁽⁴⁰⁾، كما أن الشك يفسر لصالح المدين حال الخلاف حول التفسير إلا إذا كنا بصدد طرف مذعن فلا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة ضاراً بمصلحة الطرف المذعن، ونحن لا ننق مع الرأي القائل بأن عقود التجارة الإلكترونية تعتبر من عقود الإذعان كقاعدة وتعتبر من العقود الرضائية⁽⁴¹⁾.

إذا كان العقد الإلكتروني عبارة عن عقد إذعان فإن التشريعات المقارنة قد تدخلت من أجل التلطيف من حدته حماية للمستهلك المذعن، وذلك من خلال إجازتها للقاضي بالتدخل في تعديل الشروط التعسفية⁽⁴²⁾ في عقود الإذعان، كما أجازت كذلك للقاضي حق إعفاء الطرف المذعن من هذه الشروط التعسفية، زيادة على ما سبق فإنه يجوز تفسير هذا النوع من العقود لمصلحة المستهلك، وكذلك يجوز إبطال ما يرد فيها من شروط تعسفية⁽⁴³⁾.

من خلال استعراضنا للاتجاهين السابقين نجد أن المستهلك الطرف الضعيف من الناحيتين الاقتصادية والتقنية، تدفعه حاجته لإشباع رغباته، وإلى قبول شروط العقد والتوقيع عليها، لعدم امتلاكه إمكانية اختيار شروط العقد، وعلى هذا فإن ضرورة حماية المستهلك تقتضي منا التوسع في فكرة الإذعان، والميل نحو الاتجاه الذي يرى أن العقد الإلكتروني هو عقد إذعان.

خاتمة:

وقد خالصنا من خلال هذه الدراسة إلى أن الخطر الذي يتعرض له المستهلك في إطار العقود الإلكترونية أكبر من الخطر الذي يتعرض له المستهلك في العقود التقليدية.

والعقد الإلكتروني لا يخرج في تركيبه عن القواعد المترتبة عن العقد التقليدي؛ حيث أن العقد الإلكتروني يخضع لمجمل الأركان والشروط اللازمة لصحة وتمام العقد، رغم ذلك إلا أن العقد الإلكتروني تبقى له خصوصياته ومميزاته، التي تميزه عن غيره من العقود الأخرى.

كما أن المستهلك في إطار عقود التجارة الإلكترونية الطرف الضعيف، وهذا راجع لإذعانه لمجمل الشروط الواردة بالعقد الإلكتروني، والتي لا يستطيع المفاوضة بشأنها، ومن ثم فإن حاجة المستهلك إلى الحماية القانونية تعد ضرورة ملحة، وعلى هذا فإن أهمية العقود الإلكترونية، نجدها تتوقف على مدى توفير الحماية القانونية للمتعاقدین بصفة عامة والمستهلك بصفة خاصة.

وقد خلصنا كذلك إلى أن الإنترنت هي ذلك الوسيط الإلكتروني الذي يلزم توافره في التجارة الإلكترونية التي تتم من خلاله، حيث أن نمو وانتشار هذه التجارة يعتمد بصورة رئيسية على الإنترنت.

إن العناية بحماية المستهلك في العقود الإلكترونية بالرغم من تقدمها في الدول الغربية وبعض الدول العربية لكنها تكاد تكون ضعيفة في الجزائر، وهذا بسبب الغموض الذي يكتنف قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18 الأمر الذي نرى معه ضرورة تدخل المشرع الجزائري بشكل أكثر جدية لمواكبة التطورات الجارية في مجال حماية المستهلك الإلكتروني في الدول المتقدمة.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) انظر، سحر بهجت جرادات، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقود الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، 2011، ص 03.

(2) انظر، علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية التراضي التعبير عن الإرادة دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان - الأردن - ، الطبعة 1، 2014، ص 44.

(3) انظر، كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 393.

- (4) انظر، أناس شكري(وآخرون)، ماهية العقد الإلكتروني وتكوينه، بحث لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، 2014-2015، ص 08.
- (5) انظر، زروق يوسف، حماية المستهلك مدنياً من مخاطر التعاقد الإلكتروني(دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة العدد 09، جوان 2013 ص 135.
- (6) انظر، شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2015، ص 36.
- (7) انظر، عبد الرحمان خليفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري(دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، المجلد 27/2013، 01، ص 03.
- (8) انظر، علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 46.
- (9) انظر، محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، الأردن، ط2، 2011، ص 74.
- (10) انظر، القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، عدد 28، 16 مايو 2018.
- (11) انظر، رباعي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10، جوان 2013، ص 99.
- (12) انظر، كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 394.
- (13) انظر، أناس شكري(وآخرون)، المرجع السابق، ص 10.
- (14) انظر، شحاته غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 46.
- (15) [http:// sciencesjuridiques.ahlamontada.net](http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net)
- (16) انظر، أناس شكري(وآخرون)، المرجع السابق، ص 10.
- (17) انظر، كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 394.
- (18) انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 05.

- (19) انظر، بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014 - 2015، ص 32.
- (20) انظر، مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011 - 2012، ص 59.
- (21) انظر، بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 31.
- (22) انظر، مخلوفي عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 59.
- (23) <https://www.mohamah.net/law/>
- (24) انظر، علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 62.
- (25) انظر، مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 60.
- (26) انظر، علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 62.
- (27) انظر، مخلوفي عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 61.
- (28) انظر، خلوي عنان نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، فرع المؤسسات المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2013/09/25، ص 36.
- (29) انظر، رباحي احمد، المرجع السابق، ص 10.
- (30) انظر، كوثر، سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 497.
- (31) انظر، كوثر، سعيد عدنان خالد، المرجع نفسه، ص 497 - 498.
- (32) نشير إلى وجوب عدم الخلط بين العقد النموذجي وعقد الإذعان فالعقد النموذجي ليس بالضرورة من عقود الإذعان إلا أنه يمكن اعتباره وسيلة من الوسائل لإبرام عقود الإذعان لاسيما في المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت. انظر، خلوي عنان نصيرة، المرجع السابق، ص 36.
- (33) <https://www.mohamah.net/law/>
- (34) انظر، القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41، الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004.
- (35) انظر، بلقاسم حمدي، المرجع السابق، ص 33.

- (36) انظر، علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص 61.
- (37) انظر، رباحي احمد، المرجع السابق، ص 102.
- (38) انظر، شحاتة غريب شلقامي، المرجع السابق، ص 41. وانظر كذلك خلوي عنان نصيرة، المرجع السابق، ص 35.
- (39) انظر، رباحي احمد، المرجع نفسه، ص 102.
- (40) انظر، نص المادة 110 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/02/1975 المتضمن القانون المدني جريدة رسمية رقم 44 المؤرخة في 26/07/2005.
- (41) انظر، احمد السيد طه كردي، إطار مقترح لحماية حقوق المستهلك من مخاطر التجارة الإلكترونية، قسم إدارة الأعمال، كلية التجارة، جامعة بنها.
- (42) نشير إلى أنه يعتبر شرط تعسفي "كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بنداً واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد". انظر، نص المادة 05/03 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- (43) انظر، خلوي عنان نصيرة، المرجع السابق، ص 37.

تاريخ القبول: 2018/02/28

تاريخ الإرسال: 2017/04/29

التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في

ضل قانون التأمينات 06-04

**Insurance of the civil medical responsibility as a
warranty of the protection of the consumer
according to the insurance law 06-04.**

أكلي نعيمة

ميسوم فضيلة

جامعة تيزي وزو

جامعة الشلف

akli47@yahoo.fr

missoumfadila27@gmail.com

الملخص:

لقد فرضت مختلف التشريعات على الطبيب كغيره من أصحاب المهن الحرة اكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليته المدنية المهنية، إتجاه مرضاه واتجاه الغير، حمايةً للطبيب وللمريض، كما أن التأمين على المسؤولية المدنية المهنية للأطباء عن الأضرار التي تُلحق بالمريض أو تُلحق بالغير نتيجة الخطأ الطبي بإعتباره الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بالأمر الفنية التي يفترض في كل من يمارس المهنة معرفتها، أو كان الخطأ راجعا إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة.

فإذا قامت المسؤولية إلى جانب الطبيب تكون شركات التأمين ملزمة بحسب العقود التي أبرمتها مع الطبيب أو القطاع الصحي الخاص، وذلك بدفع تعويض للمريض، وتعويض شركة التأمين يكون بحسب الأقساط المدفوعة والتي تم الإتفاق عليها، ومن هذا المنطلق يتضح لنا أن الأمر المتعلق بالتأمينات أصبح يضمن حماية تأمينية للطبيب وللمريض في آن واحد. كما أن توفير الأمان للمرضى وطمأننتهم بأن اللجوء إلى الأطباء وحدث خطأ طبي، ليس مجازفة مجهول، لأن نظام التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي يساهم في توفير قدر من التعويض إذا ما نتج عن المعالجة الطبية أخطاء طبية غير متعمدة.

Summary

The different legislatives texts had imposed to the doctors as the others professionals, of free occupation to subscribe to an insurance to cover their civil and professional liability, in front of their patients, and every person concerned, in order to protect both the doctor and the patient from any prejudice which can touch the patient or anyone else as a result of medical mistake, defined as an error due to the ignorance of technical issues that any practitioner is supposed to know, or an error due to carelessness or to the lack of the appropriate attention. If the responsibility of the doctor is confirmed in such matter, the insurance company with which the doctor or the health institution had signed the insurance contract will be obliged to compensate the concerned patient, according to the paid sums, the agreed ones.

Based on this principal, it became obvious, that the insurance which cover the civil and professional responsibility, guarantee the protection of both the doctor and the patient at the same time. In addition the fact of insuring the security to the patient by convincing them that all the cautions had been taken , to protect them in case of medical involuntary mistake, make the system of insurance from professional responsibility in the sector of health and treatment, a gain for the patients and the doctors at the same time .

الكلمات المفتاحية: التأمين الإلزامي، شركات التأمين، الطبيب، المستفيد، التعويض.

Key words: Obligated insurance, insurance companies, the doctor, the beneficiary, the allowance.

مقدمة:

تعتبر التأمينات الإلزامية بمثابة حماية اجتماعية حقيقية فهي تضمن للمضرور تعويضا عن الأضرار التي تلحقها بمناسبة قيام المسؤولية المدنية للمؤمن له مما أدى بالتشريعات في أن توليها اهتماما بالغا ليتم تقريرها في أغلب المجالات. حيث انتشر التأمين من المسؤولية المهنية في معظم الدول⁽¹⁾، وهو عقد كسائر عقود تأمين من المسؤولية المدنية ضد الأخطاء والأخطار⁽²⁾، تؤمن بواسطته شركة التأمين مسؤولية

المؤمن له تعويض الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية المدنية وتتعهد شركة التأمين بتغطية المسؤولية الطبية المتفق عليها⁽³⁾. ويعبر عن هذا النوع من الضمان بالضمان الإلزامي حماية لمستهلكي قطاع الخدمات الصحية نظرا لتميزه بنوع من الخطورة التي قد تعترض المستهلك بالدرجة الأولى، حيث تتميز التأمينات الإلزامية⁽⁴⁾ عن التأمينات الاختيارية في وجوب الامتثال لالتزاماتها وإخضاع عدم الامتثال لها للعقوبة بمقتضى نصوص ردية⁽⁵⁾. ما جعلها ضمانات كغيرها من الضمانات التي تهدف لحماية المستهلك، كما يعد من أهم ميادين تطبيقات عقود التأمين في الوقت الراهن⁽⁶⁾، نظرا لما تتكفل به تقنية التأمين بفضل الوظيفة التوزيعية قصد توفير الملاءمة المالية للمشاريع الاقتصادية وذلك بدلا من تركيز الأضرار على المسؤول وفي ذلك تعزيز لحق المضرور في الحصول على التعويض⁷.

ونظرا لأهمية الموضوع وللإشكالات التي قد تعترضه كان لزاما علينا بالتطرق إلى هذا الضمان لتعلقه بصحة المستهلك والخدمات الصحية. وعليه نطرح الإشكالية التالية: ما مدى توفيق المشرع الجزائري في تبنيه لضمان إلزامية تأمين المسؤولية المدنية الطبية حماية لمستهلك الخدمات الصحية ؟

وانطلاقا من هذا قمنا بتقسيم بحثنا إلى محورين رئيسيين، تناولنا في المبحث الأول: الطبيعة القانونية لضمان التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، أما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في مجال الخدمات الصحية.

المحور الأول: الطبيعة القانونية لضمان التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

يقوم عقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية على فكرة أساسية هي التعاون بين المؤمن لهم الذين يهددهم خطر واحد ويرغبون في توقي نتائجه الضارة ولذلك يعمدون مساعدة كل منهم في تحمل هذا الضرر ويقوم نيابة عنهم المؤمن بإدارة هذا المبلغ وتنظيم العلاقة التعاونية بينهم حتى يساهم في توزيع الأخطار بين مجموع المؤمن لهم ويحدد المشرع مبلغ محدد لقسط التأمين المفروض على المؤمن لهم⁽⁸⁾.

الأمر الذي لم تعد معه الإرادة حرة في تكوين هذا العقد أو حتى تحديد بنوده والتزامات طرفيه أو حتى آثاره بل أكثر من ذلك لم تعد هذه الإرادة حرة حتى في تعديله وانهاؤه إلى حد القول بأن هذه العلاقة التعاقدية لم تعد ثنائية كما هو الحال بالنسبة لباقي التأمين بل أصبح وجود العقد يتوقف على إرادة مشتركة بين كل من المؤمن والمؤمن له والمشرع أيضا.

مما يدفع بنا إلى التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذا العقد فهل هو ابتداء عقد؟ وإذا كان الأمر غير ذلك فما مكانته ضمن تقسيمات العقود؟⁽⁹⁾

كل هذه التساؤلات وغيرها تثار بفعل تدخل المشرع في العلاقة التعاقدية بين طرفي عقد التأمين⁽¹⁰⁾ بحيث أصبح وجود هذا العقد وتحديد مضمونه وكيفية انقضائه لا يتوقف على إرادة المتعاقدين فحسب بل على إرادة المشرع أيضا، إضافة إلى أن تدخل المشرع هذا قد أكسب عقد التأمين الإلزامي من أعباء المسؤولية خاصة على قدر من الأهمية يشتمل جانبها الأكبر في تجرده من عيوب السبب والإرادة وذلك لتعلق حق شخص ثالث به وهو الطرف المضرور باعتباره مستفيدا من العلاقة التعاقدية بين المؤمن والمؤمن له.

ومفاد ما سبق أن الطبيعة القانونية لعقد التأمين من المسؤولية قد تغيرت وهذا التغيير ناتج عن تدخل المشرع في العلاقة التعاقدية وبما أن تدخل المشرع يتخذ مظهرين في العلاقة التعاقدية يتعلق أولهما بإنشاء مراكز قانونية تعاقدية والمظهر الثاني يتجلى في التوفيق بين إرادة طرفي العلاقة التعاقدية وبالتالي فإن تحديد الطبيعة القانونية الإلزامية لهذا العقد يقتضي من الخوض في معالم هذان المظهران مع دراسة تطبيقية لنوع من هذا التأمين الإلزامي.

1 تدخل المشرع في إنشاء المراكز التعاقدية

قد يتدخل المشرع في أحوال معينة فينشئ علاقة قانونية بدون إرادة ذوي الشأن ثم يخضع هذه العلاقة لقواعد الالتزامات التعاقدية بحيث يضع الأفراد في علاقة واقعية ينشئها المشرع وفي الوقت ذاته تنطبق عليهم نفس أحكام العقد الأصلي الذي يمكن أن يسري على مثل هذه العلاقة.

ومن هنا نتساءل هل عقد التأمين من المسؤولية المدنية إذا كان إلزاميا يدخل في مثل هذه الطائفة من العقود؟

يبدو جليا أن تدخّل المشرع في إنشاء مراكز تعاقدية يعني أننا أمام علاقة شبه تعاقدية مصدرها القانون⁽¹¹⁾ وإن كانت في نهاية المطاف تخضع لأحكام نظرية العقد.

إن في حقيقة الأمر أن عقد التأمين الإلزامي ليس من هذه الطائفة فهو ليس علاقة شبه تعاقدية بل هو عقد حقيقي بكل ما يحمله هذا المعنى من دلالات قانونية تعاقدية وليس أدلّ على ذلك من أنه مهما زادت القيود على حرية التعاقد أو في فرض شروط العقد فسوف تبقى حرية الإرادة هي جوهر هذا التعاقد.

فهذا العقد لا وجود له إذا ما اتخذ المؤمن له موقفا سلبيا بحيث يبقى لإرادته المتمثلة في الحضور إلى مقر المؤمن والإدلاء بالبيانات الجوهرية ومن تم التوقيع على وثيقة التأمين ودفع قسط التأمين أهمية بالغة في نشأة هذا العقد.

2 تدخل المشرع في التوفيق بين إرادة الأفراد:

يظهر هذا التدخل في العلاقات التعاقدية بحيث يتخذ تدخله هنا في صورة منح الإذن أي الاعتماد كما هو الحال بالنسبة لتأسيس شركات المساهمة أو صورة الإلزام المنشئ للتعاقد بحيث ينشأ العقد نتيجة المساهمة أو صورة الإلزام المنشئ للتعاقد بحيث ينشأ العقد نتيجة تأثير وضغط على إرادة طرفي العقد وعلى نحو يجعل المتعاقدان مجبران على التعاقد.

والإجبار المنشئ للتعاقد هنا يكون مباشرا بحيث يتجاوز إرادة الأفراد على نحو يلزمهم بالتعاقد كما قد يكون غير مباشر من خلال توقيع جزاءات وعقوبات معنية في حال التخلف عن إبرام هذا العقد⁽¹²⁾.

وعلى هذا الأساس يعتبر بعض أن عقد التأمين من المسؤولية المدنية إذا كان إلزاميا يندرج ضمن هذه الطائفة من العقود، مبينا أن القانون هو الذي يحتم على الأفراد إبرام هذا العقد تحققاً لمصلحة الجماعة وحفاظاً على حقوق المتضررين.

المحور الثاني: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في مجال الخدمات الصحية.

لا يختلف التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب عن باقي عقود التأمين من المسؤولية المدنية ضد المخاطر المهنية، حيث تضمن بواسطته شركة التأمين تغطية الأعباء المالية الناجمة عن رجوع الغير بالمسؤولية على المؤمن له.

ولقد ساد التأمين في المجال الطبي فيما يخص تأمين الأطباء والمستشفيات والعيادات الخاصة من مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار التي تلحق بالمرضى، بسبب الأخطاء التي يتسببون في إحداثها بمناسبة أدائهم لمهامهم الطبية، فالتشريعات الحديثة جعلت هذا النوع من التأمين إلزاميا، حفاظا على حقوق المرضى من جهة، وضمانا لحرية الأطباء عند مباشرة العلاج من جهة ثانية.

تجدر الإشارة إلى أن عقد التأمين الذي يبرمه الطبيب هو عقد مهني، فهو يغطي الأخطار التي تنتج عن أخطاء يرتكبها أثناء ممارسته لمهنته، وبالتالي فالخطر مرتبط بممارسة المهنة.

3 أسباب ظهور التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي:

ظهر التأمين من المسؤولية المدنية في نطاق التجارة البحرية في فرنسا نظرا لكثرة المخاطر التجارية وجسامتها، ثم تطور التأمين من المسؤولية تطورا سريعا وأثر على سائر مجالات الحياة الاجتماعية، والتي من بينها المجال الطبي، إذ ظهرت مخاطر جديدة لم تكن معروفة سابقا، وتظهر هذه المخاطر بشكل واضح في مجال الجراحات الخاصة والعمليات المعقدة، فأمام تطور هذه المخاطر وضمانا لحرية الأطباء في ممارسة مهامهم الطبية وحفاظا على حقوق المرضى وحماية لهم يتم اللجوء إلى نظام التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي ليستفيد منها كل من الطبيب والمريض⁽¹³⁾.

لقد كان للفقهاء في فرنسا جهود كبيرة في اقتراح نظام عام إجباري للتأمين من المسؤولية في مجال المهن الطبية سمي بالتأمين من كل المخاطر الطبية، منذ ثلاثينيات القرن الماضي وعلى رأسهم الفقيه تانك⁽¹⁴⁾، ولقد كان للتطور الذي عرفته العلوم الطبية،

وكذا انتشار ظاهرة التأمين والضمان الإجتماعي وكذا دور وسائل الإعلام بمختلف أنواعها، أثر في دفع وتشجيع المرضى إلى مساءلة الأطباء عن كل ضرر قد يحدث لهم أثناء مباشرة العلاج، على اعتقاد أن ذلك سببه إهمال الطبيب في العلاج، بل وقد بلغ التطور إلى حد ظهور فكرة تأمين المرضى لأنفسهم من مخاطر العمليات الجراحية حتى يكون المريض في مأمن من المخاطر الواقعة عليه، وفي المقابل أيضا يكون الطبيب المعالج هو الآخر في مأمن من دعوى المسؤولية، فتتولى شركة التأمين تغطية مخاطر الأطباء⁽¹⁵⁾.

إن هذا النظام يخفف عن المرضى عبء إثبات خطأ الأطباء في كل دعاوى المسؤولية المدنية التي تقام ضد الأطباء عند حدوث أي ضرر، وأيضا توفير أسباب الإطمئنان والأمان للأطباء وهم يمارسون مهامهم، كما لاقت فكرة التأمين في مجال المسؤولية المدنية للأطباء رواجاً كبيراً بل أصبحت بحق ضرورة اجتماعية وقانونية لا يمكن الإستغناء عنها .

4 إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب

في السنوات الأخيرة تم تسليط الضوء على المسؤولية الطبية ،وأدى ذلك إلى نشوء ما يسمى بأزمة المسؤولية الطبية وكان أهم آثار هذه الأزمة هو الحصول على التعويض إذ قامت بعض شركات التأمين بفسخ عقود التأمين التي تربطها مع الأطباء أو بزيادة أقساط التأمين، نتيجة ازدياد عدد الدعاوى في مجال المسؤولية الطبية، التي كانت في الغالب تلزم الطبيب أو شركات التأمين من دفع مبلغ التعويض، فالتأمين من هذه المسؤولية هو شرط إلزامي للممارسة مهنة الطب، إذ لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته إلا بعد اكتتابه لعقد التأمين من المسؤولية المدنية مهما كان اختصاص الطبيب. تحقيقاً لهذا الغرض و ضماناً لحصول المضرورين على التعويض المناسب وحماية للأطباء و صونا للممارسة مهنتهم ألزم قانون الصحة الفرنسي في المادة 2-1142 L المضافة بالمادة 98 من القانون رقم 2002-303 المؤرخ في 4 مارس 2002 الأطباء وجميع المؤسسات الصحية بالتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية والإدارية، حيث تنص المادة 2-1142 L في الفقرة 4 من قانون الصحة العامة على أن "تأمين

المؤسسات والمصالح والهيئات المذكورة في الفقرة الأولى يغطي أجراءها العاملين ضمن حدود المهمة الممنوحة لهم، حتى لو كان هؤلاء يتمتعون بالاستقلالية في ممارسة فن الطب⁽¹⁶⁾.

كما أكدت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 على أنه "يتعين على المؤسسة الإستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاه⁽¹⁷⁾".

أما جزاء عدم التأمين فقد فرض قانون الصحة العامة الفرنسي عقوبة الغرامة، والمنع من الممارسة الطبية في حالة عدم الالتزام بالتأمين من المسؤولية وهذا ما نصت عليه المادة 25-1142 L في الفقرة الأولى: "يعاقب على الإخلال بالزامية التأمين المنصوص عليه في المادة 2-1142 L بغرامة تقدر ب 45000 أورو.

كما يعاقب الأشخاص الطبيعيين على ارتكابهم الجريمة المذكورة في هذه المادة، أيضا بعقوبة تكميلية بالمنع حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 131-27 من قانون العقوبات"، أما الجزاء التأديبي فلقد نصت المادة 2-1142 L في الفقرة 6 على أنه "يمكن المحكمة التأديبية في حالة الإخلال بالزامية التأمين المنصوص عليها في هذه المادة، أن تنطق بعقوبات تأديبية" ودخل هذا الجزاء مجال التطبيق بموجب القانون رقم 1577-2002 الصادر في 30 ديسمبر 2002 والمتعلق بالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية L'assurance responsabilité civile médicale والذي حدد أول يناير 2004 وهو تاريخ بداية المساءلة القانونية للأطباء عن الإخلال بالزامية التأمين⁽¹⁸⁾.

أما جزاء عدم التأمين وفقا للمادة 184 فقرة 1 من الأمر 95-07 نصت على أنه: "يعاقب على عدم الإمتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليها في المواد 163 إلى 172 و174 أعلاه بغرامة مالية مبلغها 5000 دج إلى 10000 دج".

تجدر الملاحظة أن هذا الجزاء هو جزاء رمزي وليس بجزاء حقيقي كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي، لذا لا بد من المشرع الجزائري من وضع جزاء أكثر صرامة بالنسبة للإخلال بالزامية التأمين.

كما نصت المادة 169 منه على أنه: "يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الإستعمال الطبي أن تكتتب تأميناً ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له".

وعليه تخضع لهذا التأمين المؤسسات الصحية والإستشفائية، سواء كانت تابعة للقطاع العمومي أو القطاع الخاص، بما في ذلك المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغيير الدم البشري للأغراض الطبية. وينطبق هذا التأمين كذلك على أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدالة، وغيرهم من الأشخاص الذين يمارسون نشاطات مماثلة كذلك⁽¹⁹⁾. هذا التأمين يضمن التعويض للمريض نتيجة الضرر الذي لحقه بسبب خطأ الطبيب أو الجراح، سواء وقع هذا الخطأ في مرحلة التشخيص أو في مرحلة العلاج أو خلال إجراء عملية جراحية، أو وقع الضرر وقت الإستشارة الطبية، كما يشمل هذا التأمين ما ينجم عن حراسة المنقولات والآلات المعدة للعلاج، التي يعتمد عليها الطبيب وسيلة لممارسة أعماله، وكما يشمل ما يصدر عن مساعديه ضمن الفريق الطبي، وبالطبع إلزام المؤمن بتقديم التعويض للمؤمن له بشرط أن لا يزيد عن المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين.

ولقد اكتفى المشرع الجزائري بالنص على إلزامية التأمين إلا أنه لم يحطه بالسياج الكافي من القواعد القانونية، التي تراعي خصوصية المجال الطبي، وإنما أخضعه للقواعد العامة في التأمين من المسؤولية، وهو ما يثير صعوبات كثيرة بالنسبة للأطباء عند الإكتتاب في التأمين⁽²⁰⁾.

وتضمن عقود التأمين في هذا الشأن، تغطية النتائج المترتبة عن المسؤولية المدنية والمحددة في القانون المدني بالمواد 124 وما بعدها، أي ضمان تغطية جميع الأضرار الجسمانية والمادية والمعنوية التي تلحق بالغير. لكن الإشكال الذي يطرح في حالة ما إذا تحصل المضرور على تعويض من شركة التأمين، هل يحق له أن يعود على الطبيب المسؤول بتعويض آخر؟.

تنص المادة 167 من قانون التأمينات على ما يلي: "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير". يفهم من المادة أنه تضمن شركة التأمين تغطية التبعات المالية المترتبة عن المسؤولية المدنية للطبيب، الناتجة عن أخطائه المهنية غير العمدية، سواء كانت عقدية أو تقصيرية بفعله الشخصي أو تلك التي يتسبب بها أحد تابعيه، كالتعويض عن الوفاة أو المرض أو الأضرار الجسدية وما يتبعها من تعويضات مادية ومعنوية وهو ما نصت عليه المادة 173 من الأمر السالف الذكر: "بخصوص تأمين المسؤولية المدنية المشار إليه في المواد من 163 إلى 172 أعلاه، يجب أن يكون الضمان المكتتب كافياً سواء بالنسبة للأضرار الجسدية أو بالنسبة للأضرار المادية، علاوة على ذلك يجب أن لا ينص عقد التأمين على سقوط أي حق يمكن أن يحتج به على ضحايا أو ذوي حقوقهم".

فالضرر من المسؤولية المدنية في هذه الحالة لا يصيب المال مباشرة، بل ينشأ عن قيام دين في ذمة المؤمن له، لذلك يوصف التأمين من المسؤولية بأنه تأمين دين يتعلق بخصوم المؤمن له، والدائن هو الشخص الذي أصيب بضرر بسبب خطأ المؤمن له أو بسبب خطأ أحد تابعيه، فيهدف التأمين من المسؤولية إلى ضمان المؤمن له من دعوى المسؤولية المرفوعة عليه من طرف المضرور أو ذوي حقوقه.

5 اجتماع مبلغ التعويض مع مبلغ التأمين

يترتب على تقرير الحق المباشر للمضرور أن يصبح له مدينان في التعويض المستحق، وهما المؤمن له الذي يرجع عليه بدعوى المسؤولية، والمؤمن الذي يرجع عليه بالدعوى المباشرة، فكل من المؤمن والمؤمن له مدين بدين واحد ولكنهما غير متضامنين في هذا الدين، بل هما مسؤولان عنه بالتضامن، فيجوز للمضرور أن يرجع على أي منهما بمبلغ التعويض أو يرجع به كاملاً على الطبيب، على أن يرجع به في حدود مبلغ التأمين على شركة التأمين، فإذا استوفى حقه من أحدهما برأت ذمة الآخر، وإذا رجع على شركة التأمين بالدعوى المباشرة ولم يستوفي كل حقه لعدم كفاية مبلغ التأمين،

جاز له أن يرجع على الطبيب بما تبقى له، باعتباره المسؤول عن الضرر الذي أصابه، وإذا رجع على الطبيب بدعوى المسؤولية ولم يستوف حقه كاملا منه، فلا يمكنه الرجوع على شركة التأمين إذا كان مبلغ الذي استوفاه من الطبيب معادلا لمبلغ التأمين⁽²¹⁾. فعقد التأمين لم يبرم إلا لتعويض من قد يصيبهم المؤمن له بأضرار، وإن التعويض الذي يدفعه المؤمن إنما كان لتغطية هذه الأضرار.

أ- دور شركة التأمين:

تلتزم شركة التأمين بالضمان بمقدار ما تحقق من مسؤولية مدنية على المؤمن له أي في حدود المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين، وعليه فهو يضمن في المسؤولية المدنية للطبيب نتيجة الضرر الذي وقع على المريض بسبب خطأ مهني من الطبيب أو الجراح، سواء وقع هذا الخطأ في التشخيص أو في العلاج أو خلال العمليات الجراحية، أو حالة الخطأ في حالة تخدير المريض أو حالة الخطأ في الإستشارة الطبية، ويشمل التأمين من المسؤولية ما ينسب للطبيب بما ينجم عن فعل المنقولات المعدة في المستشفى لعلاج المرضى التي يعتمد عليها الأطباء لممارسة مهامهم، ويشمل ما يصدر عن الطالب المتمرن الذي لم يمارس المهنة بعد استعانة الطبيب إليه بمناسبة قيامه بمهامه⁽²²⁾، وتنص في هذا الصدد المادة 1/201 من قانون التأمينات على أنه: "يجب على شركات التأمين تغطية أي خطر يخضع بموجب هذا الأمر لإلزامية التأمين بالنسبة لعمليات التأمين التي اعتمدت من أجلها..."

كذلك لا يستطيع المؤمن ان يرفض تغطية اي خطر يخضع للإلزامية التأمين بالنسبة لعملية التأمين التي اعتمد من أجلها هذا ما تقضي به المادة 201 من الأمر المتعلق بالتأمينات في الفقرة 1: "يجب على شركات التأمين تغطية أي خطر يخضع بموجب هذا الأمر للإلزامية التأمين بالنسبة لعمليات التأمين التي اعتمدت من أجلها" نظم المشرع الجزائري

وحسب المادة 202 من نفس الأمر: "كل عقد تأمين يخضع للإلزامية التأمين يكون مشتملا على ضمانات تعادل على الأقل الضمانات الواردة في الشروط النموذجية

المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 227 من الأمر حتى ولو تم الاتفاق على خلاف ذلك.

وفي حالة اعتراض المؤمن له على التعريف فيجب حسب المادة 2/201 على المؤمن أن يخطر إدارة الرقابة بهذا الاعتراض وتقوم هذه الأخيرة بإقرار التعريف الواجب تطبيقها وهذا بعدم استشارة الهيئة المكلفة بالتعريف.

بمعنى أن المؤمن في هذا النوع من التأمينات ملزم بأن يستجيب لكل طلب تأمين الزامي بدون أن يكون له حق الرفض أو الخيار بين مكتتبي عقد التأمين.

كما أن كل من المؤمن والمؤمن له ملزم باحترام الشروط والقيود التي يفرضها التنظيم التي قد لا يترك مجال واسع للاتفاق⁽²³⁾ وفي هذا الصدد تنص المادة 173 من الأمر المتعلق بالتأمينات على أنه بخصوص تأمين المسؤولية المدنية المشار إليه في المواد 163 إلى 172: "يجب أن يكون الضمان المكتتب كافيا سواء بالنسبة للأضرار الجسمانية أو بالنسبة للأضرار المادية علاوة على ذلك يجب ألا ينص عقد التأمين على سقوط أي حق يمكن أن يحتج به على المضرورين أو ذوي الحقوق".

إذا رفعت على المؤمن له أي الطبيب دعوى المسؤولية المدنية، كان له أن يواجه هذه الدعوى وحده ثم له أن يرجع على المؤمن بالتعويض بصفة ودية أو قضائية، على أساس الدعوى الأصلية، أو يدخل المؤمن خصما في الدعوى، كما قد يشترط المؤمن في وثيقة التأمين أن يباشر دعوى المسؤولية وحده ويتولى إدارتها.

ففي كل الحالات يكون حكم القاضي بالتعويض نافذا في حق شركة التأمين باعتبار أن موضوع المسؤولية المدنية هو الدين المترتب في ذمة المؤمن له، وهو يتقرر بصفة نهائية من خلال صدور حكم القاضي الذي يكشف ويقرر هذا الدين ولا ينشئه.

ب- المستفيد من هذا الضمان :

يعتبر المستحق الأول للتعويض هو المضرور مباشرة من التدخل الطب، بمعنى الشخص الذي أصيب بالضرر يصبح له الحق في الحصول على التعويض. فيعوض بمناسبة حدوث الأضرار المادية الناجمة عن الإصابة سواء تمثلت في العجز الجسماني أو العاهة الناتجة عن الإصابة، أم ظهرت في الفقد الجزئي أو الكلي للنشاط أو العمل

الذي يزاوله كما يشمل التعويض عن الأضرار المعنوية الناتجة عن الإصابة أو الإعلان عنها كما في الأمراض الخطيرة أو المعدية مثلا، فلا شك أنها تأثر على حياة الشخص اجتماعيا كتعرض المصاب إلى عزل اجتماعي أو هجر أسري بسبب المرض المعدي بالتالي يستحق تعويضا عن كل ذلك.

كما تجدر الإشارة أن المضرور ليس وحده المستحق للتعويض فهناك ذوي حقوقه وهم من يتصلون بشكل غير مباشر بالضرر الذي أصاب المضرور، ما يثبت لهم الحق في الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم ويعتبر هذا الحق أصليا وليس موروثا عن المصاب، كالزوجة والأولاد الذين توفي عنهم رب البيت الذي ينفق عليهم نتيجة الخطأ الطبي، كل هؤلاء أصيبوا بصفة شخصية بأضرار يستحقون التعويض عنها، ومعنى ذلك أن لهم الحق في رفع دعوى مباشرة على المتسبب في الضرر.

خاتمة:

إن الطابع الإلزامي لهذا العقد الذي يعتبر بمثابة ضمان للمستهلك الخدمات الصحية بحيث يهدف إلى تحقيق مزايا عديدة تظهر جليا من خلال التأكيد على الطبيعة التعاقدية لهذا العقد وإبراز خصائصه أهمها أنه عقد رضائي ينعقد بالإيجاب والقبول بمعنى ليس من عقود الإذعان لسبب بسيط أن هذا العقد يفترض وجود طرف قوي اقتصادي يملئ شروطه على الطرف الآخر الذي يقتصر دوره على قبول تلك الشروط أو رفضها وعقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية ليس كذلك إضافة إلى أن المشرع سواء في التشريع الجزائري أم في التشريع المقارن تدخل على أساس إعادة التوازن بين أطراف العقد لذا يبدو أن الفكرة التقليدية لعقد التأمين عقد إذعان بدأت تتراجع.

لذلك نقترح بعض الملاحظات:

- على المشرع الجزائري تفعيل جزاء عدم التأمين من المسؤولية وذلك بفرض عقوبات أكثر صرامة لخطورة الأخطار التي قد يتسبب بها الأطباء وهم بصدد ممارسة مهنتهم.
- على المشرع الجزائري إنشاء صندوق خاص لتعويض الضحايا الأضرار الطبية لأن العبرة بالضرر وليس الخطأ الطبي ومتى تسبب الطبيب بإحداث ضرر طبي للمريض

وجب تعويضه، وذلك بإنشاء صندوق خاص بتعويض الأضرار الطبية، على الأقل التدخل بتفعيل المادة 141 مكرر 1 من القانون المدني .

الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) بتاريخ 4 آذار 2002 حاول البرلمان الفرنسي أن يوفق بين حقوق الأطباء وحقوق المرضى، فتم تكريس مبدأ المسؤولية الناتجة عن الخطأ سواء بالنسبة للأطباء أو بالنسبة للمؤسسات الصحية وفي الوقت نفسه أقام المشرع نظاماً لتعويض ضحايا الحوادث الطبية الناجمة عن الخطأ باسم التضامن الوطني، حيث أقر البرلمان الفرنسي القانون رقم 303/2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة والذي نص على إنشاء المكتب الوطني للتعويض الحوادث الطبية و قد عدل هذا القانون بموجب القانون رقم 1577 / 2002 الصادر في 30 كانون الأول 2002 والذي فعل الإلتزام الملقى على عاتق الطبيب بإبرام عقد تأمين من المسؤولية المدنية، وتم توزيع عبء دفع التعويض المالي عن الأضرار ذات العلاقة بعدوى المستشفيات بين شركات التأمين و المكتب الوطني لعويض الحوادث الصحية، كذلك الحال بالنسبة إلى التشريعات العربية كتشريع دولة الإمارات العربية المتحدة سنة 2008 والذي سمي بقانون "المسؤولية الطبية" الذي تضمن الإلتزام بالتأمين الإلزامي ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية. وبالتالي يتضح لنا أن مختلف الدول في العالم تهدف إلى تبني أساس قانوني يلزم العاملين في قطاع المهن الصحية بالتأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء المهنية وتتفاوت نسبة تقاسم العبء المالي لهذا التأمين بين الطبيب والمؤسسة الصحية التي يعمل بها.

(2) تغطي هذه الوثيقة المسؤولية المدنية الناجمة عن أي إصابة مدنية أو أي ضرر مادي أو معنوي يلحق بأي شخص بسبب خطأ غير متعمد الناشئ عن ممارسة مهنة الطب .

(3) يحق الرجوع على المؤمن له في وثيقة تأمين المسؤولية الطبية بقيمة ما أدته شركة التأمين من تعويض في الحالات التالية :

- إذا حصل الضرر نتيجة فعل متعمد من المؤمن له.
- إذا حصل الضرر من المؤمن له نتيجة قيامه بعمله وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مخدر .
- إذا مارس المهنة بدون وثيقة ،أو بوثيقة مزورة أو عقد تأمين بناء على بيانات أو معلومات غير صحيحة أو إخفاء وقائع أو معلومات جوهرية .
- (4) - التأمينات الإلزامية في الكتاب الثاني من الامر 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995،المتعلق بالتأمينات، ج، ر عدد 13، المنشورة بتاريخ 1995/3/8، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04،المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر عدد 15، مؤرخة في 12 مارس 2006 وخصص الفصل الاول من هذا الكتاب بالتأمينات البرية الإلزامية وقسمه إلى ستة أقسام، خصص القسم الاول لتأمينات المسؤولية المدنية والقسم الثاني للتأمين من الحريق، والقسم الثالث للتأمين الإلزامي في مجال البناء والقسم الرابع للوقاية على إلزامية التأمين وعقوبتها، والقسم الخامس للمسؤولية المدنية عن الصيد والقسم السادس للمسؤولية المدنية المتعلقة بالسيارات.
- (5) مريم عمارة ،مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري،طبعة 2014،دار بلقيس، الجزائر، صفحة 141.
- (6) قد يأخذ هذا النوع من العقود طابعين قانونيين قد يكون اختياري اتفاقي و قد يكون الزامي أو ما يعرف بالعقد اللائحي أو النظامي .
- (7) بن طرية معمر، فكرة المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة في التشريع الجزائري والمقارن، مقال منشور في مجلة الفقه والقانون، العدد 3، 2013، ص 10.
- (8) خالد مصطفى فهمي، عقد التأمين الإجباري المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات (دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 30.
- (9) -انظر في هذا الشأن، علي فيلاي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، ط3، دار موقف للنشر، الجزائر، 2013، صفحة 60.

(10) بناء على المنطق الجديد طرأت تغيرات على القواعد التي تحكم العقد منها: الحد من حرية التعاقدية بطرق مختلفة مثل التعاقد الإجباري أو فرض مضمون العقد أو فرض بعض أحكامه وشروطه وكذا الحد من مبدأ الأثر النسبي للعقد فقد أصبح العقد يباشر بواسطة جماعات فتتنصرف آثاره إلى أطراف كثيرة... إلخ فقد يلزم الشخص بإبرام عقد معين تحت طائلة عقوبات مدنية أو جزائية كما هو الوضع في التأمينات طبقا للمادة الأولى من الأمر 15-74 المؤرخ في 1974/01/30 المعدل و المتمم المتعلقة بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار أشار إلى ذلك علي فيلالي الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، صفحة 343.

(11) لقد تأثرت نظرية العقد من المهام الجديدة للدولة: فاهتمام الدولة بالميدان الاقتصادي عن طريق تسييره أو توجيهه جعلها تتدخل في المعاملات التعاقدية التي يباشرها الأفراد وذلك بتقييد إرادتهما في عدة جوانب وقد عبر الفقه عن هذه الظاهرة الجديدة بعبارة العقد Publicisation du contrat أي أن العقد الذي كان يجسد الإرادة الفردية أصبحت تتدخل فيه إرادة الدولة بحيث تشارك إرادة الطرفين في تكوينه وتحديد مضمونه وقد يتم الاستغناء من طرف المشرع في بعض الأحيان عن فكرة العقد تماما أشار إلى ذلك علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 55.

(12) - نصت المادة 184 والمادة 185 في القسم الرابع المتعلق بالرقابة على إلزامية التأمين وعقوبتها من الأمر المتعلق بالتأمينات.

المادة 184 "يعاقب على عدم الإمتثال لالزامية التأمين المشار إليها في المواد من 163 إلى 172 و 174 أعلاه بغرامة مالية يتراوح مبلغها بين 5.000 دج و 100.000 دج الإخلال باكتتاب التأمين المعني.

تحصل الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة وتدفع لحساب الخزينة العامة.

- (13) -حروزي عز الدين ،المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر كلية الحقوق ،2001-200 ، ص 223 .
- (14) -ذهب الفقيه في هذا القول إلى أن الملتزم بإبرام عقد التأمين هو الطبيب، وذلك مقابل دفعه لأقساط مالية للمؤمن من أجل تغطية الأخطار المهنية الطبية المحتمل وقوعها، وذلك بتعويض الأضرار التي قد تحدثها.
- (15) -بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق ،2011، ص 178 .
- (16) L'article L.1142-2 alinéa 4 C.S.P.F « L'assurance des établissements (...) couvre leurs salariés agissant dans la limite de la mission qui leur a été impartie, même si ceux-ci disposent d'une indépendance dans l'exercice de l'art médical ».
- (17) مرسوم تنفيذي رقم 07-321 مؤرخ 22 أكتوبر 2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة وسيورها، ج ر عدد 67 في 24 أكتوبر 2007.
- (18) -فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 339.
- (19) -جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ص136 .
- (20) -عبد القادر أزوا،التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة 1 ، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2011 ، ص 10 .
- (21) -عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، التأمينات البرية، دون طبعة، مطبعة حيرد، الجزائر، 1998، ص216 .
- (22) -عبد الرشيد مأمون، المسؤولية المدنية للأطباء عن أعمالهم الطبية ،الطبعة 2، دار عبير للكتاب، مصر، 1996 ، ص 57 .
- (23) -عبد الرزاق بن خروف، المرجع السابق ، ص228.

تاريخ القبول: 2018/02/28

تاريخ الإرسال: 2017/10/27

موافقة المريض على الأعمال الطبية بين التقييد والإطلاق

Patient approval for medical work between release and restriction

مخلوف هشام

hichemm1960@hotmail.com

باحث دكتوراه

كلية الحقوق بن يوسف بن خدة - جامعة الجزائر 1

الملخص:

تتناول هذه الدراسة مسألة موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه، حيث أن التصرفات الطبية والتجارب العلمية التي تمس ببدن المريض لابد وان تسبقها موافقة هذا الأخير عليها، وهو ما يستتبع دراسة موافقة المريض باعتبارها موافقة مستنيرة قائمة على الرضا المتبصر للمريض وليست مجرد موافقة شكلية، بالإضافة إلى التطور الذي عرفته الأنظمة القانونية المقارنة في الموضوع سواء ما تعلق منها بتقييد إرادة المريض أو إطلاقها.

الكلمات المفتاحية: العمل الطبي، موافقة المريض، التدخل الطبي، إعلام المريض.

ABSTRACT

THIS STUDY DEALS WITH THE PATIENT'S APPROVAL OF THE MEDICAL WORK IN HIS BODY. MEDICAL PROCEDURES AND SCIENTIFIC EXPERIMENTS AFFECTING THE BODY OF THE PATIENT MUST BE PRECEDED BY THE CONSENT OF THE PATIENT. THIS ENTAILS THE PATIENT'S CONSENT AS AN INFORMED CONSENT BASED ON THE PATIENT'S PERCEIVED CONSENT, NOT MERELY FORMAL APPROVAL. WHETHER IT IS RELATED TO RESTRICTING THE PATIENT'S WILL OR RELEASE.

KEY WORDS: MEDICAL WORK, PATIENT CONSENT, MEDICAL INTERVENTION, INFORMED CONSENT, PATIENT NOTIFICATION.

المقدمة:

يتمتع جسم الإنسان منذ الأزل بتقديس من الدين وحماية من القانون واهتمام من الطب حيث عمل الدين على جعل الجسم البشري ضمن المقدسات من خلال تعاليمه في مختلف الديانات السماوية، وقام القانون بإضفاء الحماية التشريعية اللازمة له عبر النواميس والقوانين الصادرة على مر التاريخ الإنساني، ليكمل الطب هذه الحلقة ثلاثية الأطراف من خلال بحثه عن أسباب الأمراض التي تصيب جسم المريض وطبيعتها والأساليب العلاجية لتخليصه من آلامه ومعاناته.

إذا كان جسم الإنسان قد حظي بهذا الاهتمام، فلا بد أن يكون للشخص نفسه دور في ذلك من خلال العناية به وتمتعه بسلطة عليه، مما يجعل التداخل بين دور الطبيب باعتباره الطرف الفعال في العمل الطبي والمريض أمراً وارداً، وهو ما يفرز لنا مسألة دور إرادة المريض ومضمون موافقته في هذه العلاقة الطبية، فقبل التحدث على أنواع الأعمال الطبية التي تمس بجسد المريض، لابد من البحث في الإطار المفاهيمي لموافقة المريض على تلك الأعمال الطبية الواردة على جسمه، من خلال التساؤل عن ماهية هذه الموافقة ومضمونها ثم جزاء الإخلال بها.. وقد أثارت الأعمال الطبية على جسم المريض سواء العادية أو الجراحية أو الماسة بحياته مسألة الموازنة بين معطيات العلم الحديث في الميدان الطبي، وبين ضرورة توافر موافقة المريض على هذه الأعمال الطبية الماسة بجسمه، من خلال تحديد الضوابط الأخلاقية والقانونية الماسة بالأعمال الطبية على جسم المريض وفي مقدمتها موافقته الذاتية الخالية من كل إكراه. فالجدل القانوني هنا هو بين نزعة العلم والتطور الطبي الذي لا يحد من طموحاته أي ضابط، وبين المبررات الأخلاقية والأسس القانونية التي لابد وأن تتوافر في كل عمل واقع على جسم المريض كإنسان له حقوق يقرها ويحميها القانون بالدرجة الأولى.

إن الأعمال الطبية الواقعة على بدن الإنسان يجب أن تسبقها موافقة المريض على هكذا نوع من الأعمال، وتمثل موافقة المريض هنا الشرط الأساسي والقبلي في أي عمل يمس

بجسمه، كما يتجسد دور القانون في وضع الأطر القانونية للممارسة الطبية وفي مقدمتها موافقة ذلك المريض على تلك التصرفات الطبية، من هنا تشتط مختلف التشريعات المقارنة الحصول على موافقة المريض على الأعمال الطبية باعتباره شرط قانوني لمشروعية التصرفات الطبية ووسيلة لإشراك هذا الأخير في اتخاذ القرار المرتبط بحالته الصحية.

تتجسد الإشكالية الرئيسية التي تتناولها هذه الدراسة في الإجابة عن تساؤل محوري مناطه إلى أي مدى يمكن لشروط موافقة المريض أن يحد من الأعمال الطبية الواقعة على جسمه؟ وكيف تعاطت القوانين المقارنة مع هذا الموضوع؟
يتفرع عن الإشكالية الرئيسية السابقة التساؤلات الفرعية التالية:

- مالمقصود بموافقة المريض على الأعمال الطبية؟ وما أساس مشروعيتها؟
- إلى أي مدى هناك اختلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بشأن التصرفات الطبية والتجارب العلمية على المريض؟
- كيف عالج المشرع الجزائري مسألة موافقة المريض للقيام بالأعمال الطبية؟ وماهي الضوابط التي وضعها لجواز القيام بهذه الأعمال؟
- إلى أي مدى يمكن أن يكون لموافقة المريض دور في حالة الضرورة والحالات المرضية الحرجة؟

ومن أجل معالجة هذه الإشكالية سأتبع الخطة المزدوجة التالية:

- المبحث الأول: ماهية موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه**
- المطلب الأول: مفهوم موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه
- المطلب الثاني: مضمون موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه
- المبحث الثاني: حدود موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه**
- المطلب الأول: تراجع مبدأ معصومية الجسد عند ممارسة الأعمال الطبية
- المطلب الثاني: استثناءات الأخذ بموافقة المريض على الأعمال الطبية
- المبحث الأول: ماهية موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه**

إن التدخل الطبي قد يكون عن طريق العلاج العادي الروتيني في حالة الأمراض الموسمية أو العرضية، لكن الأمر يشدد تعقيدا عندما يلمس التدخل الطبي جسم المريض عن طريق العمليات الجراحية، لأن الأمر يكون أكثر خطورة على المريض، فقد يكون باستئصال أو زراعة عضو - عمليات نقل وزراعة الأعضاء - أو حتى يلمس حقه في الحياة من عدمه - مسألة القتل بدافع الشفقة -، فنجد أن موافقة المريض عامل حاسم في التدخل الطبي من عدمه، لذا وجب دراسة هذه الموافقة من خلال البحث عن مفهوم موافقة المريض على الأعمال الطبية في (مطلب أول) ثم الحديث عن مضمون هذه الموافقة في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه

إن القانونيون سواء تعلق الأمر بالمشرعين أو القضاة أو الفقهاء والدارسين يستعملون عادة عدة مصطلحات قانونية لتحديد المراد بموافقة المريض على التصرفات الطبية والتجارب العلمية الماسة بجسم المريض، فتارة يستعمل مصطلح "رضا المريض" على الأعمال الطبية والجراحية، ومرة يستخدم مصطلح "إرادة المريض" في العمل الطبي، مما يستوجب تمييز المصطلحات القريبة من موافقة المريض على الأعمال الطبية في (فرع أول)، ثم محاولة إعطاء تعريف جامع لموافقة المريض على الأعمال الطبية في (فرع ثاني).

الفرع الأول: تمييز المصطلحات القريبة من موافقة المريض

تتداخل عدة مصطلحات قانونية للدلالة على موافقة المريض فيما يخص التصرفات الطبية والتجارب العلمية الماسة بجسمه، ويتعلق الأمر أساسا "برضا المريض" أو "إرادة المريض" على النحو الآتي بيانه:

أولا: رضا المريض

1. 1 - تعريف الرضا لغة: الرضا في اللغة مصدر للفعل رضي، وهو ضد السخط، ومنه قوله تعالى: " أفمن اتبع رضوان الله كمن باء بسخط من الله ومأواه جهنم وبئس المصير"⁽¹⁾، وقوله عز وجل: " ذلك بأنهم اتبعوا ما أسخط الله وكرهوا رضوانه فأحبط أعمالهم"⁽²⁾.

- 1 . 2-تعريف الرضا اصطلاحا: اختلفت الأنظمة القانونية في تعريفها للرضا:
- أ - تعريف الرضا في القانون الروماني: يستعير القانون الروماني تعريف الرضا من القانون اليوناني، ويعرفه على أنه: "قبول أو إجابة تامة لأي حكم أو طلب يتضمن حتى القتل"⁽³⁾، وقد استمر العمل بهذا المفهوم إلى غاية ظهور المسيحية.
- ب - تعريف الرضا في الفقه الإنجليزي: يعرف الفقه الإنجليزي الرضا بأنه: "عبارة عن حالة ذهنية يعبر عنها بلفظ الرضا وهو عكس الاعتراض"⁽⁴⁾، بمعنى أنه إفصاح للتغلب على الإرادة ومزاحمة وتضارب الإرادات والإحساس والإدراك للعمل الموافق على القيام به، فيلاحظ على الفقه الإنجليزي أنه يعرف الرضا على أساس حالات ذهنية تكون بين الرغبة الملحة في الإقدام على أمر وبين الموافقة على مهله، ويؤكد على هذا التعريف في الفقه العربي كل من الدكتور محمد صبحي محمد نجم والدكتور أنطون فهمي عبود حيث يعدل هذا الأخير من تعريف جرسيني ليقول أن الرضا هو: "الإذن الصادر من أشخاص القانون الخاص بإرادته الحرة الحقيقية إلى الغير مدركا وعالما لما سيقع من هذا الإذن من احتمالية تسبب الضرر لصاحبه"⁽⁵⁾.

ثانيا: إرادة المريض

- 1 . 1 - تعريف الإرادة لغة: المصدر اللغوي لكلمة الإرادة هو الجذر الثلاثي رود والذي يعني طلب، ويقال الإرادة أي المشيئة، وراد الكلاً أي طلبه⁽⁶⁾، ويقصد بالإرادة أيضا القصد إلى الشيء والاتجاه إليه، ويراد بها الإحساس الذاتي بقدرة الإنسان على تنفيذ ما يصمم أو يخطط له دون تردد أو تراجع وفق ما تسمح به الإمكانيات والقدرات والقوانين⁽⁷⁾.

- 1 . 2-تعريف الإرادة اصطلاحا: يعرفها جانب من الفقهاء بأنها: "عمل نفسي ينعقد به العزم على شيء معين"⁽⁸⁾، ولكن ما يؤخذ على هذا التعريف أنه تكلم عن الإرادة الباطنة ولم يشير إلى الإرادة الظاهرة كمظهر من مظاهرها، في حين يعرفها جانب آخر بأنها: "محور التراضي واتجاه نفسي لا يحس بوجوده إلا عند وجود ما يدل عليه"⁽⁹⁾، وقد حاول صاحب هذا التعريف الإشارة إلى مسألة وجود الإرادة، لأنه لا يريد بصفة عامة للشخص على سبيل المثال تناول دواء مر أو الخضوع لعملية جراحية قد تكون مؤلمة

لأن هذه الأمور تكون بغیضة على جسد الشخص ونزعاته الحسية، لكن بوجود الإرادة يستسلم لمثل هذه الأمور رغبة منه في الشفاء، فالخضوع لمثل هذه الأمور دليلاً على وجود الإرادة، رغم ما يؤخذ عليه من اقتضابه وعدم تبيينه للمراحل التي يمكن أن تمر بها الإرادة⁽¹⁰⁾.

الفرع الثاني: محاولة تعريف موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه
إن تعريف موافقة المريض على التصرفات الطبية والتجارب العلمية التي تمس ببدنه ليس بالأمر السهل، وذلك لتشعب المصطلح من جهة ولتداخله بالحالة النفسية والعقلية للمريض من جهة، ولأنه يمس بجسمه من جهة أخرى، ولذلك نحاول إعطاء تعريف للموافقة الخاصة بالمريض بأنها: "الإذن الصادر عن شخص من أشخاص القانون الخاص بإرادته الفاعلة ورضاه المستنير واختياره الحر على أن يصدر هذا الإذن من قبل الشخص الآدمي المريض العاقل، البالغ، المدرك لآثار الإذن سواء كانت إيجابه أو سلبية، ومهما كانت طريقة تعبيره عنها سواء صريحة أو ضمنية، شريطة أن يصدر هذا الإذن منه هو ذاته أو من أحد الأشخاص الذين يكون لهم الحق في ذلك مسبقاً، إما لرابطة القوامة أو الوصاية أو الولاية أو الإشراف أو القرابة، وأن يكون محدداً في مقصوده وموجهاً بغية ممارسة عمل من الأعمال الطبية على جسمه".

ثانياً: العناصر الأساسية لتحقيق موافقة المريض:

1 - أن الموافقة المقصودة هنا تتمثل في الإذن الشخصي للمريض، بمعنى أنها نابعة من المريض ذاته، وليست تطابق إرادات كما يرى البعض، لأن للمريض الحق في الموافقة من عدمه، وهذه الموافقة هي الإذن الصادر عنه كطرف في العلاقة الطبية، لأن العلاقة الطبية طرفاها اثنان، فإذا كان حق الطبيب في ممارسة التدخل الطبي، فإن قبول ذلك التدخل يعود للمريض عن طريق إذنه هو.

2 - أن يكون الإذن صادراً عن المريض العاقل، بمعنى الذي له القدرة على تعقل الأمور وتقدير كنهها، والبالغ فليكون التصرف الوارد على جسمه مشروعاً لا بد من كون الشخص راشداً، وإذا لم يكن كذلك وجب أن يصدر هذا الإذن من قبل من تربطهم علاقة بالمريض

سواء بسبب رابطة الدم (الأصول و الفروع) أو رابطة قانونية (قوامة أو وصاية أو ولاية أو إشراف) أو تكون هناك رابطة قرابة (علاقة قرابة عائلية أو صداقة بإذن خاص مسبقاً).

3 - أن يكون الإذن محدد المراد منه، فلا تصدر موافقة يمنحها المريض على أساس عملية في الكبد ليفاجأ بتدخل آخر أو أن يمتد التدخل الطبي إلى عضو آخر من أعضاء جسمه، بل يجب أن تكون الموافقة في حدود ذلك الإذن وأن لا يتعداه الطبيب أو فريق العمل معه.

المطلب الثاني: مضمون موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه

إن التدخل الطبي على جسم المريض إنما يتعلق في المقام الأول بممارس لهذه الأعمال وهو الطبيب، الذي تقع عليه مسؤولية إعلام المريض وتبصيره بحالته الصحية سواء من حيث طبيعة المرض الذي أصابه أو الوسائل العلاجية التي سوف تتبع أو احتمالات النجاح من عدمه، وهو في الواقع التزم يقع على الطبيب أن يقوم به ليكون عمله الطبي مشروعاً من الناحية العملية. إضافة إلى ركن حق المريض في الموافقة على التصرفات الطبية والتجارب العلمية الماسة ببذنه من عدمه، وهذا الحق إنما يبنى على أساس الموافقة المستنيرة، الخالية من كل إكراه أو غش أو ضغط أو تضليل، وبحرية تامة نابعة عن اقتناع شخصي.

الفرع الأول: حق المريض في الموافقة على الأعمال الطبية الماسة بجسمه

يتمثل العنصر الأول من عناصر موافقة المريض على الأعمال الطبية في قدرة المريض على الاختيار بين الإقدام أو الإحجام على التدخل الطبي الواقع على بدنه، هذه القدرة بمثابة حق أصيل للمريض في الموافقة على العمل الطبي من عدمه، غير أنه يجب أن تكون هذه الموافقة " مستنيرة " وليست مجرد موافقة شكلية.

- المقصود بالموافقة المستنيرة تشريعاً: بالرجوع إلى مختلف النصوص التشريعية المقارنة نجد أن الموافقة المستنيرة للمريض ذكرت في العديد من النصوص القانونية ويصاغ متعددة، فتارة يستعمل مصطلح "الرضا المتبصر" وتارة أخرى يستعمل مصطلح "الرضا

الحر والمستنير" وللوقوف على موقف التشريعات المقارنة بالنسبة لمسألة موافقة المريض المستتيرة نعرض لبعض التقنيات التي عالجتها ذلك:

أ- الموافقة المستتيرة وفقا للتشريع الفرنسي: هناك العديد من النصوص التشريعية فيما يخص ضرورة توافر موافقة المريض المتبصرة والحرّة على العمل الطبي في القانون الفرنسي:

* فأجد القانون رقم 88-1138 المؤرخ في 20 ديسمبر 1988 المتعلق بحماية الأشخاص الذين يخضعون للبحوث البيوطبية وهو ما يسمى بقانون هيريات loi Huriet الذي يشترط عند التبرع بالأعضاء والخلايا أخذ موافقة المتبرع أو المريض الصريحة والحرّة.

* ومن خلال ميثاق المريض رقم 22 المؤرخ في 06 ماي 1995 نجده ينص على أنه لا يمكن ممارسة أي عمل طبي دون وجود موافقة المريض إلا في حالات الضرورة.

* وتنص المادة 2./1111 من القانون رقم 303 المؤرخ في 04 مارس 2002 التي تتضمن قانون الصحة العام الفرنسي أن: " لكل شخص الحق في أن يعلم بحالته المرضية ومختلف التدخلات الممكنة وكذلك النتائج الممكنة من التدخل الطبي ".

* وأيضا المادة 4/1111 من القانون رقم 270 المؤرخ في 22 أبريل 2005 المتمم لقانون الصحة العام الفرنسي، حيث تنص على أنه: " على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بحالته المرضية ".

ب- الموافقة المستتيرة حسب التشريع الجزائري: يتكلم التشريع الجزائري سواء من خلال قانون الشريعة العامة أي القانون المدني أو القانون الطبي المتمثل في قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب عن الموافقة اللازمة من أجل ممارسة العمل الطبي على جسم المريض.

* فبمقتضى المادة 59 من القانون المدني الجزائري يعتبر الرضا العنصر الأساسي في العقد وأن العقد يقوم على أساس فهم المعلومات المستعملة بين طرفي العقد.

* ومن خلال المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري أجدها تنص على أنه من موجبات العلاج الطبي وجود موافقة المريض أو الأشخاص المؤهلون لذلك، وأن

هذا الرضا يبقى الأصل العام لأي عمل طبي ماعدا حالتني الضرورة والاستعجال الطبي، وأن الموافقة يجب أن تكون في شكل كتابي من قبل المريض مع ضرورة تذكير الطبيب له حول نتائج رفضه للعلاج.

* وبالرجوع إلى المادتين 43 و 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري أجد أن الأولى تفرض على الطبيب إلزامية إعلام المريض بشكل صريح وواضح فيما يخص حالته المرضية، وفي كيفية التدخل الطبي، بينما تتحدث الثانية على أن كل تصرف طبي يحتمل أخطار جدية تتوقف ممارسته على موافقة المريض الحرة والمستنيرة أو الأشخاص المؤهلين لذلك، وعلى الطبيب المعالج أن يقدم العلاج الضروري بأية حال من الأحوال.

الفرع الثاني: التزام الطبيب بإعلام المريض

إن حق المريض في تلقي المعلومات حول المرض وسبل العلاج من الحقوق الجديدة المخولة للمريض إذا كان ينظر إلى هذا الأخير في السابق على أنه غير قادر على تقدير ما يحتاجه للعلاج حيث لم يعد في الآونة الأخيرة القضاء و التشريع المريض عاجزا عن تقدير الأمور، و اعترف له بالحق في الإعلام، ويستمد هذا الالتزام أساسه في فرنسا من مبدأ دستوري و هو احترام كرامة الإنسان، ومن جهة أخرى نصا الفصلين 35 و 41 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الصادر في 06 سبتمبر 1995 من انه يجب على الطبيب أن يقدم للمريض معلومات صادقة و واضحة و ملائمة، وهذه الفضول جاءت مطابقة للفصول L111-1 و L111-9 من القانون المؤرخ في 4 مارس 2002، ولكي يكون رضا المريض صحيحا ومعتبرا نحو الطبيب، فإنه يقع على عاتق هذا الأخير التزام بإعلام المريض و إحاطته علما بطبيعة المرض و العلاج و مخاطر العمليات الجراحية و إلا كان الطبيب مسؤولا عن النتائج الضارة التي تصيب المريض نتيجة العلاج.

وليستطيع الطبيب أن يعلم مريضه بالمرض و كيفية علاجه لا بد أن يأخذ بعين الاعتبار أمور ثلاثة، يتمثل أحدهما بضرورة إجراء تشخيص مبدئي للمرض الذي يعانيه المريض و الذي توصل إليه الطبيب بمرء الفحص الأولي، وأن يعلم به المريض. و يتمثل ثانيهما في ضرورة إجراء فحوصات استكشافية تكميلية الأزمة للتوصل إلى التشخيص النهائي

للمرض، وإعلام المريض بها، وأما ثالثهما فيتمثل في ضرورة إعلام المريض بالمضاعفات والمخاطر التي يمكن أن تترتب عن العلاج المقترح، ورضاء المريض بالعلاج لا يعتبر صحيحا متى تخلف أمر من الأمور المشار إليها آنفا، ولعل هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في نوفمبر 1955 من أن: "الطبيب مسؤول عن الحادثة التي تقع نتيجة لقيامه بعلاج المريض عن طريق الصدمة الكهربائية، دون أن يحصل على موافقته قبل تطبيق هذا العلاج".

كما أن الطبيب يجب عليه أن يعلم مريضه بلغة حوار، سهلة Simple، ومفهومة Intelligible، وصادقة Loyale، و ملائمة Appropriée. وهذا ما تنص عليه المادة 1/35 من تقنين آداب مهنة الطب الفرنسي على أنه: "يجب على الطبيب إعلام المريض الذي يفحصه أو يعنى به أو ينصحه إعلاما صادقا، واضحا، و أن يكون الفحص و العلاج المقترح للمريض ملائما لحالته، وطوال مدة المرض يجب على الطبيب أن يراعي شخصية المريض في تفسيراته و في فهمه".

فيجب على الطبيب إعلام مريضه بطبيعة العلاج (دواء أو عملية جراحية)، وكذلك بالنتائج التي يمكن أن تنتج عن هذا العلاج، سواء كان علاجاً بالأدوية أو علاجاً عبارة عن مباشرة عملية جراحية معينة، كما يجب على الطبيب إعلام مريضه بالمخاطر المحتملة و الآثار الجانبية للعلاج المقترح، لكن إلى أي حد يمكننا التسليم بأن التزام الطبيب بإعلام مريضه بالآثار الجانبية للدواء عندما تكون هذه الآثار واردة في النشرة الدوائية المرفقة للدواء إعفاء للطبيب من الالتزام بإعلام المريض ؟

لقد ذهب بعض الفقه وخاصة منه الفقيه الفرنسي REBECQ Geneviève و DEFOI و القضاء إلى أن الالتزام بإعلام المريض هو التزام مفروض على الطبيب بصفة شخصية، و من ثم فالطبيب لا يعفى من هذا الالتزام جراء إرفاق مثل هذه النشرة الدوائية، بل ولا تعتبر حتى وسيلة للتخفيف من مسؤولية الطبيب. كما انه يجب على الطبيب أن يبين للمريض بمناسبة إعلامه، بمزايا و عيوب كل طريقة من طرق العلاج، و الدوافع التي تحمسه لاختيار إحداها بالذات قصد مباشرتها مع المريض، وفي هذا الصدد يجب على الطبيب أيضا أن يبين للمريض تكلفة العلاج المقترح و تكاليف العلاج الأخرى التي

لا يحبذها الطبيب، إذ أن المريض هو الأعلم بظروفه المادية، و التي قد تضطره بسبب تدهورها إلى إتباع طرق علاج أقل تكلفة وإن كانت أكثر معاناة، و طبقا لمقتضيات المادة 34 من قانون آداب مهنة الطب الفرنسي فإنه: "يجب على الطبيب أن يصيغ العلاج بكل الوضوح الضروري، وأن يراعي حسن فهمه من قبل المريض و المحيطين به، و أن يسعى إلى حسن الالتزام به " .

إذا كان العقد الطبي هو عقد مستمر وممتد، فإن التزام الطبيب يكون ممتدا أيضا، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن التزام الطبيب التزم يستمر إلى ما بعد إتمام العلاج، حيث يلتزم الطبيب بأن يوضح للمريض الآثار التي يمكن أن تحدث نتيجة عدم إكمال المريض لعلاج، و ذلك بأن يهمل استعمال دوائه، أو الآثار الجانبية التي قد تظهر على المريض بسبب إطالته لمدة العلاج (كما في حالة العلاج الكيميائي ما يحدثه من تساقط للشعر). ولكن ما هي الحكمة التي يقصدها المشرع من وراء استمرار التزام الطبيب بإعلام مريضه و تبصيره إلى ما بعد العلاج ؟ ولعل الحكمة التي يقصدها المشرع من وراء استمرار التزام الطبيب بإعلام مريضه إلى ما بعد العلاج، هو أن استمرار هذا الالتزام يوفر للمريض مراقبة متكاملة للوضع الصحي الذي يوجد فيه المريض مستقبلا، بما يتضمنه ذلك من أمور عليه أن يتقادها (كنصيحة الطبيب لمريض بمرض الإسهال أن يأخذ دواء مضاد للإسهال، وإن يتجنب المواد التي تحتوي على مكونات حمضية).

المبحث الثاني: حدود موافقة المريض على الأعمال الطبية

المطلب الأول: تراجع مبدأ معصومية الجسد

الفرع الأول: تطور مبدأ حرمة الكيان الجسدي وتراجع

- في تقنين حمورابي (1750-1793 ق.م) Hamourabi لم تتم الإشارة مطلقا إلى موافقة المريض فكان التقنين يحتوي على نصوص كثيرة تشير إلى المسؤولية الجزائية للطبيب، ويحدد العقوبات التي يتعرض لها هذا الأخير إذا كانت نتائج أعماله الطبية سيئة، إن خطأ الطبيب في تقنين حمورابي يستوجب قطع اليد⁽¹¹⁾.
- أما أبوقراط (400 ق.م) Hippocrate فنجده يتحدث عن طبيعة العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض، فكانت عبارته المشهورة " primum non nocere "

والتي يقصد بها أنه " من غير المسموح للطبيب أن يؤدي المريض "، وقد ارتبط هذا المبدأ عنده بعدة قيم أخرى منها " الوفاء "، " خدمة المريض بغض النظر عن أصله "، " عدم إفشاء أسرار المريض "، والتي ضلت تكون الأساس الأخلاقي للعمل الطبي لعدة قرون لاحقة⁽¹²⁾.

- وكانت أول إشارة صريحة لموافقة المريض على العمل الطبي في التلمود talmud خلال القرن 6 حيث جاء فيه: " لا يمكن للطبيب القيام بأي علاج دون موافقة المريض ".

إن هذا المبدأ المتعلق بضرورة توفر موافقة المريض خلال العمل الطبي هو مبدأ نسبي، لأنه يطبق في حالة الأعمال الطبية العادية فحسب، فنقرأ في التلمود نصوص أخرى مثل: " لا يمكنك أن تتجاهل دم ينزف لمريض "، وهذا ما تتطلبه الحالات الإستعجالية، حين يوجد خطر وشيك على حياة المريض هنا يكون الطبيب ملزم بالتدخل حتى ولو رفض المريض ذلك، لأن الأمر هنا مرتبط بالعلاقة مع الإله،

- في الإسلام نجد أن الشريعة الإسلامية عنيت بالإنسان سواء من حيث التكريم أو من حيث المحافظة عليه، فالإنسان باعتباره محل للتصرفات الطبية والتجارب العلمية يتكون من عنصري الجسد والروح، فيقوم الجسد بالوظائف الحيوية للبقاء والمحافظة على النسل، وتكون الروح جوهر ذلك الجسد ومحركه⁽¹³⁾.

فمن ناحية التكريم يقول الله سبحانه وتعالى في محكم تنزيله: " ولقد كرمنا بني ادم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا " ⁽¹⁴⁾، ومناطق هذا التكريم هي الروح الممنوحة من قبل الله في جسد الإنسان مصداقا لقوله تعالى: " فإذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين " ⁽¹⁵⁾ ومن حيث المحافظة نلمس شقين، شق يحرم فيه الإسلام قتل النفس الإنسانية سواء من قبل الشخص نفسه أو من قبل الغير، يقول الله عز وجل في قرانه الكريم: " ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق " ⁽¹⁶⁾ وقوله تعالى: " ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما " بل إن مجرد المخاطرة بالحياة محرم في الشريعة الإسلامية نزولا عند قوله تعالى: " .. ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة .. "، وهناك شق ثاني يدعو فيه الإسلام إلى مشروعية التدابير

وإلزاميته أحيانا، ففي صحيح مسلم من حديث جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لكل داء دواء فإذا أصيب دواء برأ بإذن الله " (17)، وأيضا ما روي عن أم قيس بنت محصن قالت: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: " عليكم بهذا العود الهندي فإن فيه سبعة أشفية، يستعط به من الغدرة، ويلذ به من ذات الجنب " (18)، فكلها أدلة على مشروعية العلاج وحكمته في إبراء المرض، بل إنه يكون واجبا في بعض الحالات ومثالا إذا كان تركه يفضي إلى تلف أحد الأعضاء أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضرره إلى الغير كالأمراض المعدية، فأرى أن موافقة المريض هي الأخرى تتراوح في الإلزامية من عدمها، فلا تكون إلزامية في حالة الضرورة التي تجعل جسم المريض أو حياته في خطر يمس أو يمس غيره، وتكون إلزامية في حالات الأمراض غير المهلكة بالنسبة للمريض أو لغيره.

- أما في القرون الوسطى فكانت موافقة المريض على الأعمال والتدخلات الطبية التي تقع على جسده ليست بالضرورية، حيث كان إخفاء احتمالات الموت بسبب مرض معين حاضرة بقوة، وهو ما نلمسه من خلال عدم تأدية الطقوس الأخيرة للمريض الميؤوس شفاؤه (19)، والتي كانت تعتبر دليلا على ذلك، وهو نفس ما عبر عنه القديس توماس الإكويني Thomas d'aquin عندما أقر بإمكانية ذلك في عبارته الشهيرة: " في بعض الحالات يمكن إخفاء الحقيقة بطريقة حذرة ".

- وفي عهد التنوير كانت كتابات الطبيب الأنجلوسكسوني جون قريغوري (1724- 1773) John Gregory تمهد للخطوات الأولى لإعلام المريض، وتستلزم موافقته كمبدأ عام، إلا إذا كان إعلامهم يشكل خطرا عليهم (20).

- بعد الثورة الفرنسية تطورت الذهنيات تماما في مواجهة فكرة التكتم على المريض فيما يخص الأساليب العلاجية، خاصة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، وهو ما أكدته الطبيب ماكس سيمون Max simon من خلال كتابه " أخلاقيات الطب " سنة 1845 حيث يقول: " يجب على الطبيب أن يزن كل كلمة يتلفظ بها خشية أن يفصح للمريض عن خطورة مرضه ومنه عدم الحصول على موافقته للعلاج " (21).

- مع بداية القرن العشرون 20 كتب البروفيسور بورت portes : " بالنسبة للمريض المتراخي والمستسلم لا يمكن للطبيب أن يكون حرا تماما ومتساويا معه، ولا أن يعلمه بحقيقة مرضه فعليه معاملته كطفل قاصر سواء من حيث علاجه أو من حيث إعلامه، ومن هنا لا يمكن للمريض الحصول على المعرفة الواضحة والمطلقة بالنسبة لمرضه ومنه عدم اشتراط موافقته "(22).

- أما في التشريع الجزائري فيعود ذلك إلى سنة 1985 من خلال صدور القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/02/1986 المتمم والمكمل بالقانون 17/90 المؤرخ في 31/07/1990 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها(23)، إلى جانب المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب(24).

الفرع الثاني: تطور مبدأ حرية المريض على جسده

إن التدرج التاريخي لشرط موافقة المريض من أجل ممارسة الأعمال الطبية على جسمه فرض تدرجا منطقيا في تقبل وتطور هذا الشرط، وذلك من خلال مبدآن هامان هما مبدأ " السلطة الأبوية " ومبدأ " الاستقلالية الذاتية ".

أولا: مبدأ السلطة الأبوية: إن مبدأ السلطة الأبوية يستمد من فكرة الخيرية وحماية الشخص الضعيف، وهذه النظرة استنادا لدور الطبيب باعتباره العنصر الفعال في استئصال المرض، بحيث يجب على الطبيب القيام بكل ما من شأنه تخليص المريض من آلامه وألا يعرضه للضرر ولكن يلاحظ في نفس الوقت أن المريض غير مدرك لماهية مرضه فهو شخص غير متخصص تصعب المساواة بينهما، وهو ما يفرز لنا علاقة غير متكافئة يكون فيها طرفان الطبيب المدرك للمرض وأساليب علاجه والمريض الجاهل بذلك، من هنا أجد أن أحد أطراف العلاقة مسؤول على الطرف الآخر، فالطبيب يعتني بالمريض- الغير مدرك - عن طريق الرعاية والعمل الخير وبذل الجهود لذلك في صورة الأب المسؤول عن ابنه، هذه المسؤولية الملقاة على عاتق الطبيب تبلورت عند العديد من المناطق والفقهاء في العصر الحديث أمثال هانس جوناكس Hans Jonas في ألمانيا وإيمانويل لوفيناس Emmanuel Levinas في فرنسا، فغياب وعي المريض بماهية مرضه يقيم مسؤولية على الطبيب يفرضها الجانب الأخلاقي.

إن هذا النوع من العمل الطبي الذي أسسه النزعة الخيرية التي يقوم بها الطبيب بداعي أخلاقي طرحت عدة تساؤلات، فإذا كان ضعف المريض على المستويين الجسدي والمعرفي هو الذي يدفع بالطبيب إلى فعل الخير فما طبيعة هذا التصرف الخير؟ في الحقيقة توجد عدة أنماط لأفعال الخير العلاجية وهي مرتبطة في الأصل بقدرة الشخص ذاته على تقبلها، ثم ما هي حدود هذا الفعل الخير؟ الأمر المؤكد أن هناك حدود تقوم عند الانحراف في العلاقة غير المتكافئة بين الطبيب المتحكم والمريض المتحكم بأمره²⁵، لقد ظلت الصفة الأبوية تميز العلاقة بين الطبيب والمريض إلى غاية النصف الثاني من القرن الماضي، ثم حدث تطور تدريجي نحو مبدأ الاستقلالية الذاتية، وخلال النصف الثاني من القرن الماضي بدأت المجتمعات الأوروبية وخاصة المجتمع الفرنسي في المطالبة بمجموعة من المبادئ والأفكار مثل: "المساواة بين الجنسين"، "الاعتراف بحرية المعتقد"، "الحرية الجنسية" ... والدعوة إلى استقلالية الفرد ذاتيا في مواجهة السلطة المتمثلة أساسا في "الدولة - المؤسسات - الدين"، فحدثت تغييرات عميقة في المفهوم الاجتماعي لحرية الفرد، مما انعكس ذلك على المجال الطبي من خلال التنديد بمبدأ السلطة الأبوية السالف الذكر، وبروز مفهوم جديد يتمثل في السلطة الطبية النسبية ومدى احتكار الخبراء وأهل الاختصاص للمعلومة الطبية⁽²⁶⁾، كما حدث تحول آخر في فلسفة العمل الطبي، حيث انتقل من "النظرة الفردية" إلى "النظرة التعاقدية" الصرفة، ثم أصبح بعد ذلك عبارة عن "خدمة" مقدمة من قبل الجهة المعالجة خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁷⁾.

ثانيا: مبدأ الاستقلالية الذاتية: أدت هذه التطورات المتعاقبة إلى إيجاد بديل يتمثل في مبدأ الاستقلالية الذاتية والذي أدى بدوره إلى ظهور فكرة الذاتية في الاختيار، وتتمثل القيمة الأساسية لهذا المفهوم في احترام إرادة الشخص واستقلاليته في اتخاذ قراره، بمعنى تعزيز الحرية الشخصية في إطار العلاقة الطبية التعاقدية، فالمريض يقرر ما يراه مناسباً لحالته الصحية من خلال اتخاذ قراره ومنح موافقته الذاتية من منظوره الخاص، ومن هنا فإن الطبيب لا يمكنه فرض نظريته الخاصة على أساس فعل "الخير" على المريض

حسب المبدأ الثاني، لكن يجب عليه دائما البحث عن الأنفع والأصلح للمريض، ووفق المبدأ الأول يمكن للمريض رفض الطريقة العلاجية التي عرضت عليه من قبل الطبيب. إن مبدأ الاستقلالية الذاتية في اتخاذ قرار العلاج له أحد صورتين حسب النظام المتبع ما إذا كان أنجلوسكسوني أو فرنسي.

- في الدول الأنجلوسكسونية يقوم مفهوم الاستقلالية على فكرة قديمة تعود إلى الميثاق الكبير لسنة 1215 وقانون إيبياكورسيس لسنة 1679، والتي تطرح فكرة الحق الشخصي للفرد في اختيار ما يناسبه، فيكون مناط الاستقلالية الذاتية هنا هو ممارسة الحرية الفردية بمنظور الشخص نفسه لا الغير⁽²⁸⁾.

- أما في فرنسا فيعتبر مفهوم الاستقلالية الذاتية مختلف تماما، لأنه مستمد من التقاليد الناشئة عن عهد التنوير وخاصة فلسفة المفكر الألماني إيمانويل كانط Emmanuel Kant، فالاستقلالية الذاتية حسب كانط معناها قدرة الشخص العقلانية المندرجة ضمن القوانين التي يكون مصدرها المجتمع، مما يستوجب احترام القواعد العامة من قبل الشخص ذاته أو الآخرين⁽²⁹⁾.

المطلب الثاني: استثناءات الأخذ بموافقة المريض

إن موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه ليست على إطلاقها، فكما يقال في علم القانون أن لكل قاعد استثناء، فإذا كانت موافقة المريض تمثل القاعدة العامة في العمل الطبي، فإن هناك حالات معينة تكون فيها موافقة المريض أمرا ثانويا، وكأنها حالات تحد نسبيا من موافقة المريض، وهي:

الحالة الأولى: سوء الحالة الصحية للمريض: إن سوء الحالة الصحية للمريض يمكن أن يبرر إعفاء الطبيب من الالتزام بإعلامه بمخاطر العلاج والجراحة، إذا كان من شأن ذلك أن يزيد حالة المريض سوءا، و مع ذلك فإنه يجب على الطبيب أن يعلن حقيقة مرض المريض إلى الأشخاص الذين لهم سلطة قانونية أو واقعية على المريض. ومن تطبيقات هذه الحالة ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أن الجراح لا يكون مخطئا بالرغم من أنه لم يخبر المريض أن جزءا من إبرة الحقن ظل داخل جسمه، لأنه لم يرد أن يسيء من حالة المريض النفسية قبل إجراء العملية الجراحية.

الحالة الثانية: حالة الاستعجال أو الضرورة: لا يعتبر الطبيب مخطئا إذا لم يخبر المريض بمخاطر العلاج بسبب حالة الاستعجال أو الضرورة، بحيث يوجد خطر وشيك يهدد حياة المريض إذا لم يتدخل الطبيب فوراً لانقاذ حياة المريض عن طريق العلاج أو الجراحة. وقد أكد القضاء الفرنسي هذه الحالة من خلال عدة قرارات صادرة عن محكمة النقض الفرنسية و خاصة منها القرار الصادر في 7 أكتوبر 1998 حيث قضت بأنه: " ما لم يتعلق الأمر بحالة استعجالية، أو ما لم يستحل إعلام المريض، أو ما لم يرفض هذا الأخير تلقي المعلومات من الطبيب، فإن هذا الأخير يقع عليه التزام بإعلام مريضه بشكل صادق وواضح و ملائم عن كل المخاطر الجسيمة المرتبطة بالفحوص و العلاجات المقترحة للمريض، ولا يعفى من هذا الإعلام بدعوى أن الخطر الجسيم لا يتحقق إلا في حالات استثنائية، وكذلك القرار الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 22 ماي 2002 الذي يمكن تلخيص وقائعه في قيام الطبيب الجراح وهو يجري عملية جراحية على مستوى الحالب (Uretère) ببتر بواسطة المنظار، ولحقت بالمريض أضرار جسيمة مع أن هذا البتر لم يتم إعلام المريض به، لأن مثل هذا الإعلام مستحيل، فالطبيب في هذه الحالة يستحيل عليه أن يعلم مريضه بعملية مكملة للعملية التي هو بصدد إجرائها بدون أن يعرضه لمخاطر عملية جراحية أخرى و تخدير آخر. الحالة الثالثة: عدم أهلية المريض: إذا كانت القاعدة العامة أن الطبيب يجب عليه أن يبصر المريض نفسه

حتى يحصل منه على رضا حر مستنير بالعلاج، ومن ثم لا يغني عن رضا المريض بالعلاج أي رضا شخص آخر مهما كانت علاقته بالمريض. فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناء أساسي يتمثل في أنه يمكن أن يحل رضا شخص آخر محل رضا المريض، عندما تكون حالة هذا الأخير لا تسمح له باستيعاب ما تقدم له من شروح ومعلومات لعدم أهليته. ومن ثم فالمجنون لا يمكنه التعبير عن رضائه بالعمل الطبي لأنه معذور الإرادة، وكل تعبير عن ذلك يكون عديم الأثر. وفي هذا الصدد يجب على الطبيب أن يعمل على تلقي الرضاء بالعمل الطبي من الحماة الطبيعيين كما سمهما المشرع والقضاء الفرنسي،

ومن له الولاية بمقتضى القانون طبقا لمقتضيات مدونة الأسرة، وخاصة في باب النيابة الشرعية.

الحالة الرابعة: رعاية المصلحة العامة: إن التزام الطبيب بتبصير المريض، والحصول على موافقته أو تصريحه بالعلاج، يمكن أن يتوقف أمام بعض تدابير الوقاية اللازمة للحفاظ على الصحة العامة La santé publique حيث تنص القوانين الصحية للدول على تنظيم حملات للتطعيم الإجباري، ومقاومة الأمراض المعدية. ويتربط على ذلك سماح هذه القوانين، بالعلاج الإجباري في تلك الحالات، وفي حالة رفض المريض للعلاج في أي من تلك الحالات، فإن نفس القوانين تبين كيفية إجباره عليه، والعقوبات التي يمكن أن تترتب على ذلك.

الخاتمة

إن مسألة موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه تطورت بتطور الأعمال الطبية في حد ذاتها، مما يستوجب تطور الفكر القانوني كذلك، فلم تعد موافقة المريض هي موافقة شكلية وربما شرط ثانوي عند ممارسة التدخلات الطبية، وإنما تعد من جهة شرط ضروري وجوهري في العمل الطبي خاصة عندما يشدد تعقيدا، ومن جهة أخرى تعتبر موافقة مستنيرة تخضع لشروط وكيفيات حددها القانون المقارن، وتختلف الدول في مراعاتها لمسألة موافقة المريض عند المساس بجسده من دولة لأخرى ومن نظام قانوني لآخر، ولعل هذا ما نحى ببعض التشريعات إلى إباحة ما هو ممنوع في بعض التشريعات الأخرى، وأبرز أمثلة: العلاج بالخلايا الجذعية ومدى موافقة المريض عليه، و القتل بدافع الشفقة ودور موافقة الميؤوس من علاجه منه ... و في الأخير أسجل بعض الملاحظات والتوصيات فيما يخص هذا الموضوع:

- أن مسألة موافقة المريض مسألة خلافية بين النظم القانونية المختلفة كما سبق بيانه، فمن النظم القانونية من تشدد من هذا الشرط وتعتبره ركن ضروري في العمل الطبي، ومن النظم القانونية من تعتبره أمرا ثانويا.

- أن مسألة موافقة المريض مسألة خلافية بين النظم القانونية المختلفة كما سبق بيانه، فمن النظم القانونية من تشدد من هذا الشرط وتعتبره ركن ضروري في العمل الطبي، ومن النظم القانونية من تعتبره أمراً ثانوياً.
 - أن موافقة المريض لا تقتصر على إرادته هو فحسب، بل قد تمتد إلى الغير سواء كانوا من الأقارب أو المثلين القانونيين للمريض.
 - ضرورة إدراج نص قانوني يحمي المريض في حالات الضرر الناتج عن عمل طبي ثانوي واجهه أثناء العملية الجراحية، شريطة أن يكون المريض في الحالات الاستثنائية.
 - ضرورة النص على أن تكون موافقة المريض في العمليات الجراحية داخل أي مؤسسة صحية عمومية أو خاصة أو عيادة في شكل وثيقة بها تفاصيل الحالة الصحية والوسائل العلاجية التي ستمارس عليه وكذا موافقة المريض عليها كتابة كأصل عام.
- الهوامش والمراجع المعتمدة:**

- (1) - سورة آل عمران، الآية 168.
- (2) - سورة محمد، الآية 28.
- (3) - Haris Singh Gour, the penal law of britishindia, éd by sir Haris S.G, vol 2, 1936, p 334.
- (4) - محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، موضوع رسالة دكتوراه، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1983، ص 21.
- (5) - AntounFahmy Abdou, le consentement de la victime, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1971, p 32.
- (6) - ابن منظور محمد ابن مكرم، المرجع السابق، ص 1253.
- (7) - د. جرجيس جرجيسن معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، ط1 بيروت، 1996، ص 35.
- (8) - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج1، دار النشر للجامعات العربية، مصر، 1952، ص 186.

- (9)- د. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات - الكتاب الأول- مطبعة نوري، القاهرة، 1943، ص 71.
- (10)- د. زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبيين دار الكتب القانونية، مصر 2011، ص 28.
- (11)- Simon Azencot, le consentement du patient en médecine générale, thèse doctorat, université Henri Poincaré, Nancy 1, 2001, p 22.
- (12) - le serment d'Hippocrate, dans Beauchamp.T et Walters.L, edcontemporary issues in bioethics, cal, Dickenson pub. Com. Inc, 1978, p 136.
- (13) - أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، سبتمبر 2010، ص 05.
- (14) - سورة الإسراء، الآية 70.
- (15) - سورة الحجر، الآية 29.
- (16) - سورة الإسراء، الآية 33.
- (17) - أنظر ابن القيم الجوزية، الداء والدواء، دار عالم الفوائد للنشر ، جدة، دون ذكر سنة النشر، ص 04.
- (18) - أخرجه البخاري (5713)، ومسلم (5894).
- (19) - Simon Azencot, Op.cit, p23.
- (20) - Hoerni Bernard, Saury Robert, le consentient : information, autonomie et décision en médecine, Paris Masson, 1998, p 156.
- (21) - Max Simon, déontologie médicale, librairie de l'académie Royale de médecine, 1845, p 147.
- (22) - Simon Azencot, le consentement du patient en médecine générale, Op.cit, p24
- (23) - أنظر المادة 154 منه التي توجب موافقة المريض للعلاج الطبي.
- (24) - أنظر المادتين 43 و 44 من المدونة.

- (25) - Rameix Suzanne, dimensions éthiques de la relation entre le médecin et le patient, Gazette du palais, 20-21 février 1998, p 27.
- (26) – Parizeau Marie Hélène, Bioéthique, dictionnaire d'éthique et de philosophie morale, éd par canto-sperber, Paris, 1997, p 155.
- (27) - Garay Alsin, quels droits des patients ? Gazette du paris, 20-21 février 1998, p 233.
- (28) –Rameix Suzanne, un point de vue philosophique sur le rapport du CCNE " consentement éclairé et information des patients qui se prêtent à des soins de recherches ", les cahiers du comité consultatif national d'éthique, 1998, (17), p 25.
- (29) – Wolf.M, le consentement ; pour une approche transdisciplinaire <http://www.inserm.fr/éthique/ethique.nsf>.

تاريخ القبول: 2018/10/02

تاريخ الإرسال: 2018/03/15

الحضانة وشروطها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري

The Incubation and its Conditions in the Islamic
Sharia and the Algerian Family Law

أ.د حبار أمال

ط.د بعاكية كمال

أستاذ التعليم العالي

طالب دكتوراه

amalgemeaux@gmail.com

kamelbaakia3@gmail.com

جامعة وهران 1

الملخص:

لقد حاول المشرع الجزائري حماية المحضون من خلال سنّ مجموعة من المواد في قانون الأسرة الجزائري من المادة 62 إلى المادة 72 تناول الشروط التي يجب توفّرها في الحاضن حتّى يكون أهلا للقيام بالحضانة وتكلّم عن سقوط الحضانة ومدّتها وحقّ الزيارة ولكن ما يلاحظ هو إهمال الكثير من الشروط التي كان يجب أن يفصل فيها ويذكرها في قانون الأسرة بدلا من إحالة القضاة إلى الشريعة الإسلامية. مما يجعل أحكامهم متباينة ومنها شروط خاصة بالرجال وشروط خاصة بالنساء.

الكلمات المفتاحية: المشرع الجزائري- المحضون- الحاضن- قانون الأسرة الجزائري- الحماية- شروط حضانة- الحاضن - المحضون - المالكي - الحنفي.

Abstract

The Algerian legislature has tried to protect the child's incubation through a series of articles in the Algerian family law from article 62 to article 72 dealt with the conditions that must be met in the incubator so that welcome this situation and spoke about the fall of the incubation and duration and the right of the visit, but the neglect of many of the conditions that must be decisive and reminding them of the law of the family, rather than the assignment of judges to the Islamic Sharia law, which makes different provisions and conditions for men and women.

Keywords: The Algerian legislator- incubation – the Algerian family code- provisions –Islamic Sharia.

المقدمة:

عرفت الجزائر في الفترة الممتدة ما بين 1962م و1984م فراغا قانونيا في مجال الأحوال الشخصية، وذلك لعدم وجود تقنين ينظم حالة الأشخاص وشؤون الأسرة، وكانت الأحكام الصادرة عن القضاة متضاربة ومتناقضة سواء تعلّق الأمر بالزواج أو الطلاق أو آثارهما، فكان كلّ قاض يستند إلى مصدر مختلف يستمد منه المبادئ التي يطبقها على القضية المطروحة عليه، وعلى هذا الأساس وبهدف توحيد المصادر المستعملة لتسهيل العمل القضائي، أصدر المشرع الجزائري بموجب القانون رقم: 84-11، الصادر في: 09 جوان 1984 قانون الأسرة الجزائري، المعدّل والمتمم.

وقد عالج هذا القانون مختلف المواضيع المتعلقة بالأحوال الشخصية بما فيها الحضانة، التي تعتبر من أهم الآثار المترتبة عن فكّ الرابطة الزوجية لتعلّقها بمصير الأولاد الناجمين عنها من حيث تربيّتهم، ورعايتهم، وحفظهم. وبالرجوع إلى المواد المتضمنة هذا الموضوع يتجلى لنا أنّ المشرع الجزائري قد حاول من خلالها ضبط كلّ الجوانب المنظمة له وقد سائر في ذلك الاتجاه الدولي الذي يسير نحو الاهتمام أكثر فأكثر بالطفولة، وهذا ما تبيّنه مختلف المواثيق الدولية التي تقرّ بمصلحة الطفل، حيث يعتبر الأولاد الناجمين عن فكّ الرابطة الزوجية أكثر شرائح المجتمع المستحقّة للاهتمام والعناية، نظرا للمأساة التي يعيشونها أثناء وبعد انفصال الوالدين، وهذا ما يجعل من موضوع الحضانة موضوعا ذا أهمية بالغة يستحقّ دراسة دقيقة ومعقّدة.

يطرح موضوع الحضانة عدّة تساؤلات نحددها بما يلي:

فماذا يقصد بالحضانة؟ وما هي خصائصها؟، وما هي الشروط الواجب توفرها في الشخص الحاضن؟ إضافة إلى كلّ هذا جاء المشرع الجزائري بمبدأ مراعاة مصلحة المحضون في عدّة مواد قانونية ولهذا ارتأيت أن أقسم البحث إلى أربعة مطالب.

المطلب الأول: ماهيّة الحضانة.

المطلب الثاني: الشروط العامة للحضانة المتعلقة بالنساء والرجال.

المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بالنساء.

المطلب الرابع: الشروط المتعلقة بالرجال.

المطلب الأول: ماهية الحضانة

إنَّ أهم الآثار القانونيّة لانحلال عقد الزّواج هو وضع الطّفل عند من هو أقدر بالاهتمام به، والعناية بشؤونه ورعاية مصالحه. لذلك سوف أتطرق لتعريف الحضانة في فرع أول، ولخصائصها في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف الحضانة لغة واصطلاحاً

أ: تعريف الحضانة لغة:

الحضانة بفتح الحاء يعني ضمّ الشّيء فنقول مثلاً حضن الطائر بيضه إذا ضمّه إلى نفسه تحت جناحيه، وعند الإنسان تطلق على عملية الحنان التي تظهر في ضمّ الأم ابنها إلى صدرها وهي تعتقه وتلتصق به، فتعطي هذه الكلمة معانى ضمّ الشّيء وحفظه⁽¹⁾

ب: تعريف الحضانة اصطلاحاً:

1) تعريف الحضانة فقها: يرى السيّد سابق⁽²⁾ أنَّ الحضانة هي القيام بحفظ الصّغير أو الصّغيرة أو المعتوه الذي لا يميّز ولا يستقلّ بأموره، وتعدّه بما يصلحه، ووقايته مما يؤذيه ويضرّه، وتربيته جسمياً وعقلياً ونفسياً كي يقوى على النّهوض بتبعات الحياة والاضطلاع بمسؤولياتها ".

ويرى الشيخ أبو زهرة⁽³⁾ "أنّه تثبت للطفل منذ ولادته ثلاث ولايات: الأولى ولاية التّربية، والولاية الثّانية هي الولاية على النّفس، والولاية الثّالثة هي الولاية على ماله إذا كان له مال.

أ) الولاية الأولى: فتكون للنّساء، وهذا ما يسمّى بالحضانة، وهي حقّ للأُم ثمّ لمحارمه من النّساء. وبعبارة أخرى هي ولاية التّربية، فالدّور الأوّل يكون فيها للنّساء وهي ما يسمّى بالحضانة، فالحضانة هي تربية الولد في المدة التي لا يستغني فيها عن النّساء، ففي هذه المدة الحرجة في حياته لا يمكن له الاستغناء عن وجود النّساء إلى جانبه.

وعموماً فإنّ فقهاء الشّريعة الإسلاميّة يتفقون على أنّ الحضانة هي تربية الطّفل وحفظه في كلّ ما يحيط بحياته والقيام على مصالحه،

فإضافة إلى الطّفل الصّغير نجد كلّ شخص لا يستقلّ بأمره حتّى وإن كان كبيراً كالمجنون أو المعتوه وفئة المتخلّفين عقلياً فحتّى وإن كانوا متقدمين في السن فإنّ عمرهم العقلي لا يتعدّى السبع سنوات أو أقل.

كذلك نقصد بها رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحّة وخلقاً. تتوقف الحضانة على وجود شخصين، وهما: الحاضن والمحضون. فالمحضون هو الطّفل الصّغير، أما الحاضن فهو إما رجل أو امرأة يكون مكلفاً وملزماً بتأدية هذا الواجب. أمّا الطّفل فتعتبر بالنّسبة إليه حقّ، لأنّه هو المنتفع بذلك.

(ب) ولاية على النفس: وهي تربية وحفظ من لا يشغل بأمر نفسه عمّا يؤذيه لعدم تمييزه، كالطفل أو كبير مجنون، وذلك برعاية شؤونهم، من طعام وملبس، وتنظيف، وغسله، وغسل ثيابه...إلخ.

(ج) الولاية على المال إن كان له مال: وذلك يتم برعاية مصالحه وحفظ ماله دون هدره إلى حلول الوقت الذي يكون فيه أهلاً لحفظ ماله وصيانتة.

2) تعريف الحضانة قانوناً:

لقد عرّف المشرّع الجزائريّ الحضانة في المادة 62-1 من قانون الأسرة بما يلي: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحّة وخلقاً"⁽⁴⁾.

يلاحظ من خلال هذه المادة أنّ المشرّع الجزائريّ عرّفها من الجانب الرّوحي والعائدي للطفّل، ومحاولة تقوية الجانب العقلي على الجانب الجسدي، وأراد أن يلفت الحاضن إلى رعايته اتجاه المحضون، حيث حدد المشرّع من خلال هذه المادة نطاق الحضانة ووظائفها من أجل تهيئة شخصيّة المحضون.

وحسب الفقيه عبد العزيز سعد⁽⁵⁾ "فإنّ التعريف الوارد في المادة 62 يعتبر أحسن تعريف على الرّغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها وذلك لشموليته على أفكار لم يشملها غيره من القوانين العربية، حيث أنّه تعريف جمع في عمومياته كل ما يتعلّق بحاجيات الطفل الدنيّة والصّحية، والخلقيّة، والتربويّة، والماديّة.

حيث عرّفها الأستاذ فضيل سعد بما يلي "الحضانة رعاية طفل لم يبلغ أشده"⁽⁶⁾.

يحمل هذا التعريف المعاني التالية:

- (1) حماية الطفل ممّا يهلكه وتمكّنه مما ينفعه، وذلك لورودها بهذا المعنى في الحديث النبوي الشريف " كلّم راع وكلّم مسؤول عن رعيته " .
 - (2) بلوغ الطّفل أشدّه. وعلى سبيل المقارنة، فبالنسبة لقانون الأحوال الشخصية المغربي فقد عرف الحضانة بالمادة 97 من المدونة المغربية كما يلي " الحضانة هي حفظ الولد مما يضرّه قدر المستطاع، والقيام بتربيته ومصالحه " .
- وبالتالي إنّ أساس الحضانة هو مصلحة الطفل التي توجب وضعه عند من هو أقدر على الاهتمام به للعناية بشؤونه في كل فترة من فترات حياته إلى حين سقوطها.

الفرع الثاني: خصائص الحضانة

يترتب عن ما ورد بالمادة 62 من قانون الأسرة الجزائري نتيجة حتمية تستدعي التطرق إلى خصائص الحضانة، فهل هي من النظام العام ؟ بمعنى هل للأمّ الحق في التنازل عن دورها هذا أم هي ملزمة بذلك؟

للإجابة على ذلك سوف أتطرق للنقاط التالية:

أ: الحضانة من النظام العام:

يرى جانب فقهي أن الحضانة من النظام العام، فليس للأبوين الحقّ في تغيير أو تحريف قواعدها، فإذا اتفقت الأمّ مع والد الطّفل على التّخلي عن حضانة الولد لأيّ سبب من الأسباب فإنّ الحضانة لا تسقط عنها مادامت قد استوفت كلّ الشّروط وكانت أهلا لممارستها، وقد تجبر على حضانتها إذا تنازلت عنها حتّى و إن لم تتوفر فيها الشّروط كاملة ما عدا تلك التي لها علاقة بأخلاقيها⁽⁷⁾

وقد يكون تنازل الأمّ عن حضانة طفلها مقابل خلع نفسها، والخلع اتفاق تكون الزّوجة فيه هي البادئة بالعرض، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى⁽⁸⁾، ومقابل الخلع قد يكون قيميّا أو مثليّا أو منفعة مقدرة بمال، فكلّ ما صحّ أن يكون مهرا صحّ أن يكون بدلا في الخلع، فإذا خلعت المرأة نفسها مقابل تنازلها عن حضانة طفلها فإن الخلع يظلّ صحيحا وتبقى حضانتها مستمرة لأنّها ليست حقّا خالسا للأمّ بل هي حقّ للطفّل فيبطل الشّروط ويبقى الاتفاق قائما.

وحتى وإن كان مقابل التنازل عن الحضانة صلحا وليس خلعاً، كأن تتصلح الزوجة مع زوجها على أن تترك له الطفل فإنّ هذا لا يصحّ، لأنّ الصلح يكون على ما تملكه والحضانة حقّ لغيرها⁽⁹⁾، أي هو حقّ خالص للطفل.

ب: الحضانة لا تلزم الحاضنة: مقابل ذلك، هناك رأي آخر يرى أنّ الحضانة حقّ للحاضنة لها أن تتنازل عنه في أيّ وقت شاءت وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم " أنت أحقّ به ما لم تتكحي". وهذا دليل على أنّ الحضانة حقّ للأُمّ فلها أن تتنازل عنه في أيّ وقت شاءت⁽¹⁰⁾.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي في المادة 66 من قانون الأسرة 05-02، حيث اعتبر أن للحاضنة الحقّ في التنازل عن حضانتها، لكنّه قيّد ممارسة هذا الحقّ مع مراعاة مصلحة المحضون، أي أنّه إذا كان هذا التنازل يُضِرّ بمصلحة المحضون فلا يحقّ لها أن تتنازل عنها، والتنازل قد يكون باللفظ الصريح بمعنى أن يعلن الطرف الذي له الحقّ في الحضانة صراحة عن عدم رغبته في ممارسة هذا الحقّ، وقد يكون التنازل ضمناً وذلك بعدم المطالبة بحقّ الحضانة مدّة سنة كاملة بعد تحقيق سبب السقوط أو موت الحاضنة، ومن قبيل التنازل أيضاً إهمال الطّفل عند باب المحكمة بعد صدور الحكم بالطلاق أو ترك الطّفل في المستشفى بعد ولادته⁽¹¹⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه، هو أنّ الشّخص المتنازل عن الحضانة لا يمكنه استرجاعها لأنّ التنازل من الأسباب الاختيارية للسقوط⁽¹²⁾.

ج: الحضانة حقّ مشترك:

تعتبر الحضانة حقّاً مشتركاً، أي أنّها في نفس الوقت حقّ للصغير الذي يحتاج إلى من يرعاه ومن يحفظه ويقوم على شؤونه ويتولّى تربيته، وكذا لأُمّه حقّ الاحتفاظ به واحتضانه لقوله صلى الله عليه وسلم " أنت أحقّ به ما لم تتكحي"، أي أن للأُمّ الحقّ كذلك في التّخلي عن حضانة طفلها إذا لم يضرّ ذلك بمصلحته.

وإذن، إذا تخلت الأمّ عن حضانة طفلها فإنّ ذلك لا يسقط إلّا حقّها ويبقى حقّ الطّفل قائماً، وبناء على ذلك فإنّها تجبر على حضانتها إن كانت أصلح للطفل ولم يكن هناك من يحضن الطّفل غيرها، وتنازلها هذا لا يكون مقبولا وتعامل معاملة نقيض قصدها⁽¹³⁾.

المطلب الثاني: الشروط العامة للحضانة المتعلقة بالنساء والرجال.

الفرع الأول: العقل

يرى الفقهاء أنه تحرم الحضانة على المجنون، سواء كان جنونا متوصلا أو متقطعا فكلاهما من موانع الحضانة، ويتساوى مع المجنون المعتوه لأنه يأخذ صورة الفاقدة للقدرة على تدبير شؤونه وإضافة إلى العقل اشترط المالكية الرشد وقالوا ألا حاضنة عندهم لسفيه مبذر كي لا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه مالا يليق⁽¹⁴⁾.

المشرع الجزائري: لقد أكد المشرع الجزائري على شرط العقل من خلال المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري المعدل على أن الحضانة هي ولاية على النفس ولا يمكن لمجنون لا تصح تصرفاته أن يكون وليا على آخر ويمضي تصرفاته.

الفرع الثاني: البلوغ

لأن الصغيرة لا يمكن أن تقوم برعاية نفسها فكيف يمكنها رعاية غيرها⁽¹⁵⁾ هذا ما أكدّه المشرع الجزائري من خلال المادة السابعة من قانون الأسرة الجزائري تعديل 02/05 "بقولها تكتمل أهلية الرجل والمرأة بتمام 19 كاملة" لكن ما يثير إشكالا هو الفقرة الثانية من نفس المادة والتي تجيز للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج⁽¹⁶⁾.

ففي حالة الطلاق ستكون الأم أولى بحضانة أولادها وهي مازالت لم تبلغ بعد سن الرشد القانوني لاسيما إذا كانت مستفيدة من إعفاء شرط الزواج، فإنها يكون لها حق الحضانة، حسب المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري وهذا ما يطرح تساؤلا حول كيف يكون قاصر حاضنا لقاصر. فكان لزاما على المشرع الجزائري أن يذكر في قانون الأسرة الجزائري أنه في حالة إذا كانت الأم المطلقة قاصرة تسند الحضانة للأب أو لغيره من الحاضنين.

الفرع الثالث: القدرة على التربية

حيث أنه لا حضانة لعاجز لكبر سن أو مرض "و يرى غالبية الفقهاء أنه لا حضانة لكفيفة أو ضعيفة البصر ولا لمريضة مرضا معديا أو مرضا يقف بينها وبين المحضون حائلا عن القيام بشؤون بيتها وأبنائها ، هذا ما أخذ به الاجتهاد الجزائري قرار رقم 33921 الصادر بتاريخ 09-07-1984" من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توافر

شروط الحضانة ومن بينها القدرة على حفظ المحضون ولما كان -في قضية الحال- إنَّ الحاضنة فاقدة البصر، وهي بذلك تعدّ عاجزة عن القيام بشؤون أبناءها، ومن ثمَّ فإنَّ قضاة الاستئناف بإسنادهم حضانة الأولاد لها وهي على هذا الحال، حادوا عن الصواب وخالفوا القواعد الفقهية⁽¹⁷⁾ ما يلاحظ على هذا الاجتهاد أنه جعل عدم القدرة على رعاية المحضون مسقطاً للحضانة. ومن الفقهاء من يعتبر عمل المحترفة والعاملة إذا كان عملها يمنعها من تربية الصغير فلا حضانة لها⁽¹⁸⁾ لكن ما يلاحظ على القضاء الجزائري أنه سار خلاف الفقهاء الذين اعتبروا عمل المحترفة إذا كان عملها يمنعها من تربية الصغير، فلا حضانة لها وذلك من خلال قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2000/07/18 تحت رقم 245156⁽¹⁹⁾.

"من المستقرّ عليه قضاء أنّ عمل المرأة لا يعتبر من مسقطات الحضانة"، وذلك دون استثناء إذا كان عمل المرأة يضرّ بالمحضون ويمنعه من الرّعاية والحماية ولكن سرعان ما تداركته المحكمة العليا ووضعت استثناء على عمل المرأة إذا كان يحرم المحضون من حقه في العناية والرّعاية، وذلك من خلال القرار المؤرخ في 2002/07/05 تحت رقم 274207⁽²⁰⁾ "عمل الأمّ الحاضنة لا يوجب إسقاط حقّها في حضانة أولادها ما لم يتوفر دليل ثابت على حرمان المحضون من حقّه في العناية والرّعاية" إذا يتضح أن المشرّع الجزائري جعل من عمل المرأة الذي يذهب بحقّ الطفل في الرّعاية والعناية مسقطاً لحقّها في الحضانة.

الفرع الرابع: الأمانة على الأخلاق

يجب على الحاضن أن يتّصف بصفة الأمانة من أجل تربيته تربية حسنة بعيدا عن كل انحراف حتى أنّ بعض الفقهاء قالوا "أنّ الحاضنة لو كانت كثيرة الصلاة واستولت عليها محبة الله تعالى وخوفها حتى اشتغالها عن الولد ولزم ضياعه نزع منها وسقطت الحضانة عنها"⁽²¹⁾ وعليه من خلال هذا القول يتضح بأنّ الفاسق والسكران والزاني تسقط منه الحضانة من باب الأولى، إلا أننا نجد أنّ ابن القيم رحمه الله ناقض هذا الشرط فقال "مع أنّه من الصّواب لا تشترط العدالة في الحاضن قطعا وإن اشترطها أصحاب أحمد والشافعي رحمهما الله وغيرهم، واشترطها في غاية البعد ولو اشترط في الحاضن العدالة

لضاع أطفال العالم ولعظمت المشقة على الأمة واشتد العنت، ولم يزل من حين قام الإسلام إلى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم ولا يتعرض لهم أحد في الدنيا مع كونهم هم الأكثرين، ومتى وقع في الإسلام انتزاع الطفل من أبويه أو أحدهما بفسق وهذا في الحرج والعسر ... ولم يمنع النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحد من الصحابة فاسق في تربية ابنه وحضانه ابنته ولا من تزويج موليته⁽²²⁾.

كما أن العادة تشهد أن الرجل ولو كان فاسقا فإنه يحتاط لابنته إلا أننا نلاحظ أن القضاء الجزائري وافق الفقهاء في مسألة الأمانة على الأخلاق وخالف ابن القيم رحمه الله في العديد من القرارات القضائية الخاصة بالحضانه كما جاء في قرار المحكمة العليا "سقوط حق الحضانه عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها فيسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانه لفقد الثقة فيهما معا"، وللحكم بخلاف هذا المبدأ استوجب نقض القرار الذي قضى بإسناد حضانه الأولاد لجدهم للأم بعد إسقاطها هذا الحق عن الأم لفساد أخلاقها وإقرارها باتخاذ وسائل غير شرعية لترغم زوجها على طلاقها⁽²³⁾.

واستند في ذلك بنص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري المعدل والتي عرفت الحضانه بأنها رعاية الولد المحضون من تربية وتعليم، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا وبمفهوم الموافقة لا يمكن لفاسق أن يحفظ الصغير خلقا، وجعل لهذه القاعدة استثناء إذا كان الصغير لا يستغني عن أمه وذلك بقوله مع مراعاة مصلحة المحضون.

الفرع الخامس: الإسلام

لقد اختلف الفقهاء المسلمين في مسألة اشتراط الإسلام في الحاضن، فقد ذهب الأحناف وابن القاسم من المالكية وأبو ثور إلى أن الحضانه تثبت للحضانه مع كفرها وإسلام الولد لأن الحضانه لا تتجاوز رضاع الطفل وخدمته وكلاهما يجوز في الكافرة⁽²⁴⁾ غير أن هناك اختلاف بين الأحناف والمالكية بالنسبة لمدة حضانه الكافرة للولد المسلم.

ذهب الأحناف في مدة انتهاء حضانه الكافرة للولد المسلم ببلوغه سن السابعة، لأنه يصير يميز بين الأديان ويخشى عليه من تَعُودِهِ على دينها⁽²⁵⁾.

كما ذهب المالكية إلى أن حضانه الكافرة للولد المسلم تبقى حتى تنتهي شرعا إلا إذا خيف عليه من الحاضنه أعطي حق الرقابة إلى أحد المسلمين ليحفظ الولد من الفساد⁽²⁶⁾.

كما اشترط الأحناف في الكافرة أن لا تكون مرتدة لأن المرتدة تستحق الحبس حتى تتوب أو تموت في الحبس⁽²⁷⁾.

أما الشافعية والحنابلة يرون أن الإسلام شرط لممارسة الحضانة واستدلوا بقوله تعالى "ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا"⁽²⁸⁾ واعتبروا الحضانة ولاية وهي شبيهة بولاية الزَّواج والمال⁽²⁹⁾

ولقد سائر المشرع الجزائري المذهب المالكي وهذا ما نلمسه في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري المعدل التي نصت "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته صحة وخلقاً"⁽³⁰⁾ فعبارة "القيام بتربيته على دين أبيه"، بمفهوم الموافقة أنه يمكن أن يتزوج مسلم مع كتابية، وفي حالة وجود طلاق وكانت الحضانة لها فيجب عليها أن تربي الأبناء على دين أبيهم وهو الإسلام. وهذا ما نلمسه في قرار المجلس الأعلى تحت رقم 19287 الصادر بتاريخ 16-04-1979 "لقد ثبت من أوراق ملف القضية أن الأم التي هي مسيحية عمدت تمسيح الأولاد كما ثبت ذلك من سجل الكنيسة والشهادات على التمسح في الملف، لكن المجلس مع هذا المبطل للحضانة أقرها للأم مع أن الطاعن تقدم بطلب إسقاطها ولم يجبه المجلس على ذلك لهذا استوجب النقض"⁽³¹⁾ ما يستنتج من هذا القرار أنه يجوز أن تكون الحضانة للأم الكافرة بشرط أن تربيه على دين أبيهم لأنه جعل سبب النقض هو أن الحاضنة المسيحية تربي الأبناء على دين المسيحية وليس كفرها.

ترجيح: نجد أن المذهب الحنفي هو الأصلح في مسألة حضانة الكافرة للولد المسلم لأنهم جعلوا انتهاء حضانتها في السن السابعة، وفي هذا السن يمكنه أن يستغني عن الحضانة ويستقل بنفسه وأنه يميز ويعقل فيخاف عليه من أن يتمسك بديانة حاضنته، وعليه فكان على المشرع أن يستحدث مادة في قانون الأسرة الجزائري يبين فيها مدة الحضانة بالنسبة للحضانة الكافرة، خاصة إذا كان المحضون لا يمكنه أن يستغني عن حضانة والدته.

ويمكن الأخذ بجواز أن تكون الحاضنة كافرة إذا كانت أمًا للطفل، أما غيرها فلا يجوز و ذلك خروجاً من الخلاف بين الأحناف والمالكية والشافعية حيث أن النبي صلى الله عليه

وسلم قال "من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة"⁽³²⁾، وتكون حاضنتها إلى أن يعقل الأديان.

المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بالنساء

إضافة إلى الشروط المشتركة بين الرجال والنساء وضع الفقهاء مجموعة من الشروط الخاصة بالنساء التي يجب توفرها حتى يكن أهلا للحضانة

الفرع الأول: ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحضانة تسقط إذا تزوجت الحاضنة بأجنبي عن الصغير أي غير رحم محرم، لانشغالها عن الصغير بحقوق الزوج، ورضا الزوج لا يؤثر في استحقاق الحضانة فقد يرجع فيتضرر الولد⁽³³⁾ واستدل جمهور العلماء بقوله صلى الله عليه وسلم "أنت أحق به ما لم تتكحي"⁽³⁴⁾

أما الظاهرية والحسن البصري قالوا لا تسقط الحضانة بالتزوج مطلقا سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى، واستدلوا بحديث أنس رضي الله عنه قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة ليس له خادم فأخذ أبو طلحة بيدي وانطلق بي إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن أنس غلام كئيس فليخدمك قال فخدمته في السفر والحضر، وإن أنس كان في حضانة أمه ولها زوج وهو أبو طلحة ويعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو لم ينكر ذلك واستدلوا أيضا بواقعة أم سلمة التي تزوجت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم تسقط حضانتها لأبنيها⁽³⁵⁾ واستدلوا أيضا بقوله تعالى "وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم"⁽³⁶⁾. وهذا ما يدل على أن الزبيبة قد تكون في حضانة أمها وإن تزوجت وزوج أمها يرثيها في حجره غالبا ولو كانت الحضانة تسقط بالزواج من الأجنبي لما سميت ابنتها زبيبة⁽³⁷⁾ لكن ما يلاحظ على قول النبي صلى الله عليه وسلم "أنت أحق به ما لم تتكحي" يعني أن زواج الحاضنة يسقط بمجرد الزواج سواء كان الزوج محرما للمحضون أو غير محرم، ولكن المالكية والحنفية والحنابلة جعلوا الزواج الذي يسقط حق الحضانة، هو الزواج بالأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم وذلك لأن الحكمة التي رعاها الشارع في هذا هي أن الزوج يمقت ولد زوجته من غيره ويود ألا يكون مع أمه وهذا غير موجود في حالة إذا كان الزوج قريبا محرما للصغير، ولعل ذلك جمع بين

مختلف الأدلة وخاصة مذهب الظاهرية الذي لم يسقط حق الحضانة بالتزوج، ومن باب أولى إذا كانت الحاضنة غير الأم وتزوجت بغير محرم للصغير كالخالة فإن حضانتها تسقط.

غير أننا نجد أن المشرع الجزائري ساير الفقه المالكي في مسألة خلو الحاضنة من زوج أجنبي عن المحضون وذلك في المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري المعدل التي نصت "يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم ما لم يضر بمصلحة المحضون" ولقد جاء أيضا في قرار المحكمة العليا رقم 341320 الصادر بتاريخ 13-07-2005 "إذا كان القانون أعطى الترتيب الأول للأم في حضانة أولادها، إلا أنه نص أيضا على إسقاط هذا الحق إذا تمّ زواجها بغير قريب محرم"⁽³⁸⁾ وبمفهوم المخالفة إذا تزوجت بقريب محرم لا تسقط حضانتها .

الفرع الثاني: أن تقيم الحاضنة في بيت لا يبغض المحضون

من الملاحظ أن المالكية والحنفية والحنابلة جعلوا الزواج المسقط للحضانة هو زواج بالأجنبي عن الصغير، وكان تعليلهم أن الأجنبي يبغض هذا المحضون، وعليه فإنه لا يمكن أن يبقى المحضون مع حاضنة تسكن مع من يبغض المحضون سواء كان زوجا أجنبيا أو غير محرم أو غيره من الذين يبغضونه وذلك خشية عليه من الصّياح وهذا ما يلاحظ من خلال المادتين 70 و 72 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بأمر 05-02 فقد جاء في نص المادة 70 على أنه تسقط حضانة الجدّة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم ، وقد جاء في قرار المجلس الأعلى رقم 50011 بتاريخ 20-06-1988 "من المقرر شرعا أنه يشترط في الجدة الحاضنة (أم الأم) أن تكون غير متزوجة، وألا تسكن مع ابنتها المتزوجة بأجنبي . وأن تكون قادرة على القيام بالمحضون ومن ثم النعي على القرار المطعون فيه بالقصور في التسبب غير مؤسس"⁽³⁹⁾. وجاء كذلك في نص المادة 72 على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحضانة، وأن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وكل ذلك حتى يتسنى للحضانة تربية المحضون بعيدا عن كلّ ما من شأنه أن يضر بالمحضون، ويؤثر على تربيته نفسيا وعلى مستقبله.

الفرع الثالث: أن تكون الحاضنة ذا رحم من المحضون إذا كان ذكرا

لقد اشترط الفقهاء في الحاضنة إذا لم تكن أما أن تكون ذا رحم محرم للصغير إذا كان ذكرا، وبهذا قال الحنفية والمالكية والشافعية⁽⁴⁰⁾ وذلك لأن الحضانة يقع فيها الاختلاط بين الحاضن والمحضون ولذا اشترط المحرمية.

وقال الشافعية لا يشترط في الحاضنة أن تكون ذات رحم محرم للصغير إذا كان دون السن الذي يشتهى فيه، وبه قال الظاهرية والزيدية، وعليه تثبت الحضانة لابنة الخالة وابنة العم عندهم.

الترجيح فالأصوب والله أعلم أنه لا يشترط محرمية في الحاضنة للذكر إذا كان دون سن الاشتهاء، فأما إذا كان في سن الاشتهاء فيشترط في الحاضنة أن تكون ذا رحم من المحضون، وذلك جمعا بين القولين وقول الشافعية وذلك لما فيه من مصلحة للمحضون. أو على المشرع الجزائري أن يشترط في الحاضنة إرضاع المحضون إذا كان في الحولين سواء من لبنها أو لبن أختها أو ابنتها أو زوجة أخيها حتى تصير أمه أو خالته أو جدته أو عمته من الرضاعة، أما إذا كان أكبر من الحولين فإنه يحدد مدة الحضانة ببلوغ سن الاشتهاء.

أما المشرع الجزائري لم يتكلم عن هذا الشرط، ولعله اكتفى بذكر مصلحة المحضون وهذا ما يعطي السلطة التقديرية الواسعة، لكن ما يعيب هو أن السلطة التقديرية للقاضي تجعل أحكام القضاء متباينة. وذلك لأن مصلحة المحضون قد يراها قاض دون الآخر.

الفرع الرابع: أن لا تمسكه عند ذي رحم محرم منه

كالأخت لأم تمسكه عند أبيها وهو أجنبي عنه. لأن ذلك الأجنبي ينظر إليه شرا ولا يعطف عليه فينشأ الطفل في جو بغضه⁽⁴¹⁾ ويمكن أن يكون المحضون أنثى فتكون عند من هو ليس محرما لها.

أما المشرع الجزائري ذكر ذلك في المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري حيث جعل من مسقطات الحضانة زواج الحضانة بغير قريب محرم، وجعل أيضا من مسقطات الحضانة الجدّة والخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم وهذا في المادة 70 من قانون الأسرة الجزائري، فيمكن استنتاج أن حضانة الأخت لأم تسقط

حضانتها إذا سكنت مع أبيها الأجنبي عن المحضون وذلك بمفهوم الموافقة ومن باب الأولى.

المطلب الرابع: الشروط المتعلقة بالرجال

لقد قدم الشرع والقانون حضانة النساء على الرجال لما فيه من مصلحة للمحضون ولكن في بعض الأحيان تكون الحضانة للزاجل، وذلك بتوفر مجموعة من الشروط وهي:

الفرع الأول: شرط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون

لقد رأينا فيما سبق أنّ الحاضنة إذا كانت امرأة فأنت يجوز لها أن تحضن الولد حتى ولو كانت كافرة، على شروط ذكرها الحنفية والمالكية والظاهرية. إلا أنه بالنسبة للرجل إذا كان حاضن فإنه يشترط فيه الإسلام لأن حضانة الرجال مبناها التعصيب واختلاف الدين يمنع ذلك⁽⁴²⁾.

المشرّع الجزائري لم يتكلم على شرط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، إذا كان الحاضن ذكرا، لأن المشرّع الجزائري يمنع أصلا زواج المسلمة مع الغير مسلم، وجعل ذلك من موانع الزواج المؤقتة، وذلك ما يلاحظ على المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري المعدّل بأمر 05-02 الفقرة الأخيرة "يحرم مؤقتا زواج المسلمة مع غير مسلم وهذا إذا كان طالب الحضانة هو الأب". ولكن الإشكال الذي طرح هو إذا كان طالب الحضانة العم أو ابن العم وهو غير مسلم. فلا يوجد أي نص يشترط صراحة اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون وكان الأولى أن ينكر ذلك في قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى

ذهب جمهور العلماء إلى أنه يشترط في الحاضن أن يكون محرما للصغير إذا كانت أنثى، وذلك سدا لذريعة الفساد والفتنة، وقيد بعضهم هذا الشرط بما إذا كانت الصغيرة مشتهة فإن لم تكن مشتهة فتصح حضانتها من الرجل غير محرم⁽⁴³⁾ كابن العم.

غير أنّ المشرّع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الشرط، ولكن جعله عاما في مصلحة المحضون، من خلال نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري المعدّل بأمر 05-02 "الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كلّ ذلك"⁽⁴⁴⁾ فإذا كانت مصلحة المحضون منعدمة إذا

أسندت الحضانة لغير محرم للمحضون جاز للقاضي أن يسقط الحضانة عن الحاضن الغير المحرم للمحضون، بناء على مصلحة المحضون ولكن كان الأولى أن يضع المشرع الجزائري هذا الشرط في قانون الأسرة الجزائري وذلك تقاديا لتباين أحكام القضاء في مسألة واحدة، وذلك لأن مصلحة المحضون قد يراها قاض دون الاخر.

الترجيح: كان من الأفضل والله أعلم وأعلى أن يشترط في الذكر الحاضن إذا كانت حضانتها للأنتى وكانت في الحولين أن ترضعها أمه أو زوجته أو أخته أو زوجة أخيه فيصير محرما لها ويزول الإشكال، أما إذا كان سنها أكثر من الحولين يشترط تحديد مدة الحضانة ببلوغها حد الاشتهااء وتسقط حضانتها.

الفرع الثالث: أن يكون مع الحاضن امرأة تصلح للقيام بخدمة الصغير والقيام بشؤونه كأم أو عمّة أو خالة لأن الرجال لا صبر لهم على أحوال الأطفال كالنساء⁽⁴⁵⁾. لكن ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه أعطى للأب حق الحضانة في المادة 64 من قانون الأسرة بعد الأم مباشرة في حال سقوطها عنها دون أن يذكر أن يكون مع الحاضن إمرة تصلح للقيام بذلك، مع العلم أن النساء هم الأقدر والأجدر بالقيام بالتربية ولكنه اكتفى بذكر مصلحة المحضون، التي قد تختلف من قاضي لآخر. وكان الأولى أن يشترط في حضانة الأب أن تكون معه امرأة تصلح للقيام بالحضانة. كما جاء في قرار المجلس الأعلى رقم القرار غير موجود تاريخه 29-05-1969 "فإن القرار المطعون فيه متى شاهد أن الوظيفة التي تشغلها الأم تجعلها بعيدة عن أولادها الشطر الأعظم من النهار فقد تمكن للمجلس من دون انتهاك الشرع، أن يصرح لا بسقوط حق الأم في الحضانة فحسب، بل بعدم قدرتها على الاهتمام بأولادها فقضى بتسليمهم لأبيهم الذي أثبت وجود شخص آخر في بيته وهو في هذه الحالة أمه التي هي جديرة بتوفيرها لهم كل العناية المطلوبة"⁴⁶. من خلال هذا القرار يتضح لنا أن اجتهاد المجلس الأعلى قد ذكر أن الأب الذي أعطيت له الحضانة، بسبب أن زوجته كانت تعمل في وظيفة تمنعها من تربية المحضونين هذا ما جعل القرار سليما وبمفهوم المخالفة انه لو لم تكن مع الأم التي هي الجدة لتعرض قرارهم للإبطال.

خاتمة:

بالنظر إلى سلبيات الطلاق وما ينجر عنه من تأثير نفسي على الطفل في حاضره ومستقبله، فقد اهتم الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري بالحضانة ووضع لها شروط، ولكن رغم هذا الاهتمام من طرف المشرع الجزائري إلا أننا نجد هناك إهمال لبعض الشروط التي كان من المفترض أن يذكرها في شكل مواد قانونية أو يفصل فيها، بدلا من إحالتها إلى الفقه الإسلامي، ويترك القضاة يتيهون في الاختلافات الفقهية التي ليست من تخصصهم، وهذا ما يجعل أحكامهم متباينة حتى في مسألة واحدة. فكان الأولى أن يتجنب المشرع الجزائري كل هذا الشلخ في أحكام القضاء.

و من أبرز التوصيات التي توصلت إليها في بحثي هذا على المشرع الجزائري أن يذكر:

1. اشتراط اتحاد الدين بين الحاضن والرجل والمحضون.
2. شرط أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كان المحضون أنثى. أو يشترط إرضاع المحضون من طرف زوجته أو أخته أو زوجة أخيه في الحولين فيصير محرما لها أو يحدد سقوط الحضانة ببلوغ المحضونة سنّ الاشتهااء.
3. أن لا تمسكه الحاضنة عند ذي رحم محرم منه كالأخت لأم تمسكه عند أبيها.
4. أن تكون الحاضنة ذا رحم من المحضون إذا كان ذكرا وقد بلغ حد الاشتهااء. أو يشترط إرضاع المحضون من طرفها أو من طرف أختها فيصير محرما لها اذا كان المحضون في الحولين .أو يحدد سقوط الحضانة ببلوغ المحضون سنّ الاشتهااء.
5. أن يحدّد مدّة حضانة الكافرة للمحضون المسلم بسنّ التي يصبح يميز فيها بين الأديان.
6. أن يذكر شرط أن يكون مع الحاضن امرأة تصلح للقيام بذلك إذا كان الحاضن ذكر.
7. أن يسند الحضانة للأب أو لغيره إذا كانت الأم المطلقة قاصرة.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق-بيروت 1969/ لبنان، الطبعة 20، العمود

الثالث، ص 139.

- (2) السيد سابقا/ فقه السنة، المجلد الثاني، دار الكتاب العربي-بيروت / لبنان، الطبعة الشرعية الخامسة 1403هـ - 1983ص288
- (3) محمد أبو زهرة / الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، طبعة 1950، ص. 404.
- (4) قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 الصادر بتاريخ المعدل والمتمم بأمر 02-05
- (5) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، ط3، ص. 293.
- (6) فضيل سعد/شرح قانون الأسرة الجزائري- في الزواج والطلاق - الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر، طبعة 1986، ص.370.
- (7) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق، المرجع السابق، ص.295.
- (8) قرار صادر عن مجلس الاعلى في الملف رقم 26709 منشور بنشرة القضاء عدد خاص سنة 1982 ص260
- (9) قرار صادر عن المجلس الاعلى في الملف رقم 26549 منشور بنشرة القضاء عدد خاص سنة 1982 ص243
- (10) محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص408
- (11) قرار صادر عن المجلس الأعلى في الملف رقم 26549 منشور بنشرة القضاء عدد خاص سنة 1982 ص243
- (12) قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 58812 بتاريخ 05-02-1990
- (13) قرار صادر عن المجلس الأعلى في الملف رقم 51894 بتاريخ 19-12-1988
- (14) عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية بيروت لبنان الطبعة الثانية 2006- ص 985
- (15) مصطفى عبد الغني شيبه -أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية الطلاق وآثاره دراسة مقارنة-منشورات جامعة سيها -الطبعة الأولى 2006 ص 229.
- (16) قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11 بتاريخ 09-06-1984 المعدل والمتمم بأمر 02-05

- (17) قرار صادر عن المجلس الاعلى في ملف رقم 33921 الصادر بتاريخ 09-07-1984 المنشور بالمجلة القضائية 1989 العدد 4 ص 76
- (18) المصري مبروك- الطلاق وآثاره من قانون الأسرة الجزائري دراسة فقهية مقارنة - دار هومة الجزائر 2010 الصنف 016-5 الإيداع القانوني 375-2010-510.
- (19) بديس ديابي - صور فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة الجزائري- دار هومة عين مليلة -الجزائر -طبعة 2012 رقم التسلسلي 4-2012 ص131.
- (20) أنظر نفس المرجع ص 131
- (21) أنظر نفس المرجع ص 131.
- (22) فقه السنة المجلد الثاني للسيد سابق ص 229.
- (23) المجلة القضائية ع 1 لسنة 189 ملف 31997 بتاريخ 09/01/1984 ص 73.
- (24) لفضيلة الشيخ محمود متولى الشعراوي -الأسرة والبيت المسلم -المكتبة العصرية صيدا بيروت طبعة 1422هـ-2002-ص 178
- (25) رمضان على السيد الشرنباطي والدكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي -الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان-منشورات الحلبة الحقوقية الطبعة الثانية 2011 ص 591.
- (26) المصري مبروك، الطلاق وآثاره، نفس المرجع نفسه، ص 511.
- (27) كتاب فقه السنة مجلد 02 للسيد سابق ص 230.
- (28) القرآن سورة النساء الآية 141
- (29) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، دار الفكر، ط2، 1405هـ-1985م ص727
- (30) قانون الأسرة الجزائري رقم 84-11
- (31) قرار صادر عن المجلس الأعلى رقم 19287 بتاريخ 16-04-1979 نشرة القضاة 1981 العدد 2 ص 108

- (32) الترميذي، الجامع الكبير، دار الغرب الاسلامي بيروت ط1، مج2، 1996، ص559
- (33) محمود على السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي الطبعة الثانية 1428هـ-2007م ص 370.
- (34) الطاهر بن حبيب الفقه المالكي وأدلته - مؤسسة المعارف - بيروت لبنان الطبعة الثانية 1426هـ-2005م-الجزء الرابع ص290
- (35) بديس ديابي، صور آثار فك الربطة الزوجية، نفس المرجع ص 136
- (34) سورة النساء الاية23
- (37) محمود على السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية - نفس المرجع ص 371.
- (38) قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 341320 الصادر بتاريخ 13-07-2005 نشرة القضاة 2008 العدد 62 ص385
- (39) قرار صادر عن المجلس الاعلى تحت رقم 50011 الصادر بتاريخ 20-06-1988 المجلة القضائية 1991 العدد2 ص57
- (40) شرح قانون الأحوال الشخصية لمحمود على السرطاوي - نفس المرجع ص 372.
- (41) المصري مبروك، الطلاق وآثاره، نفس المرجع نفسه، ص 510.
- (42) المصري مبروك، الطلاق وآثاره، نفس المرجع نفسه، ص 521.
- (43) مصطفى عبد الغني شبة، أحكام الأسرة، نفس المرجع- ص 231/232.
- (44) قانون الأسرة الجزائري
- (45) مصطفى عبد الغني شبة، أحكام الأسرة، نفس المرجع، ص 232.
- (46) نشرة القضاة 1970 أكتوبر -ديسمبر ص50

تاريخ القبول: 2018/10/02

تاريخ الإرسال: 2018/02/23

مدى مشروعية تنسيب ولد الزنا في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري (The legality of the placement of the son of adultery In Islamic jurisprudence and Algerian legislation)

د. عيسى أمعيرة

شابحة امير سعيد

أستاذ محاضر قسم أ

طالبة دكتوراه

aissa-al@yahoo.fr

chabhamer@gmail.com

جامعة زيان عاشور الجلفة

الملخص:

أولت الشريعة الإسلامية اهتماما بالغا بالنسب، وعناية فائقة لذلك حضنته بتنظيم محكم من أجل تحقيق هدفين ساميين، يتجليان في المحافظة على طهارة الأنساب وأن يكون لكل إنسان نسب شرعي.

ففي مجال إيجاد النسب ألغت كل مصادر النسب الباطلة، وقصرته على ما ينتج من زواج صحيح أو ملك يمين. وصونا له حرمت الزنا، لما قد يترتب عليها من اختلاط الأنساب، فلا يستطيع الإنسان أن يعرف أباه أو قرابته...، بل ينشأ مقطوع النسب، من هنا ظهرت مشكلة كبيرة في نسب ولد الزنى. وعليه فإن هذه المسألة تعتبر من المسائل التي وقع فيها خلاف بين أهل العلم والتشريع الجزائري.

الكلمات المفتاحية: النسب؛ الزنا؛ ولد الزنا؛ الحاق النسب؛ الفقه الاسلامي؛ التشريع الجزائري؛ القضاء.

Abstract

Islamic law has paid great attention to proportions, he was so carefully guarded by a tight organization in order to achieve two lofty goals, Evangelist in preserving the purity of genealogy and that every man should have lawful relation. In the field of finding ratios, all sources of invalid ratios were eliminated, And it to what is produced by a true marriage or a rightful king. And the maintenance of him derived of adultery, Because of the consequent mixing of genealogy, Then a man can not know his father or his relatives..., But the descent of the descent, from here emerged a big problem in

the proportions of the son of adultery. Accordingly, this issue is considered a matter of disagreement between the scholars.

Key Words Descent, adultery, adultery, infidelity, Islamic jurisprudence, Algerian legislation, judiciary.

مقدمة:

لقد وجه الإسلام قسطا كبيرا من عنايته نحو تدعيم الاسرة وتخليصها من شوائب الضعف، وإحاطتها بما يكفل لها الصلاح والاستقرار، ولما كانت الانساب هي قوام القرابة في الاسرة، ودعامة الرابطة بين افرادها فقد حرص الاسلام ايماء حرص على حمايتها من كل ما يؤدي الى اختلاطها او يوهن حرمتها، قال تعالى: "وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا"، فالمحافظة على النسب من الامور الجبلية، ولن تجد انسانا الا وهو يحب ان ينسب الى ابيه وجده، كما ان كل انسان يحب ان يكون له أولادا ينسبون إليه ويقومون بعده مقامه ويحفظون اسمه، ومبنى شرائع الله على بقاء هذه المقاصد التي تجري مجرى الجبلية.

واستقراء مقصد الشريعة في النسب يرشدنا الى نسب لا شك فيه ولا محيد به عن طريق النكاح بخصائصه المتقدمة، لذلك اهتمت الشريعة بإبطال الروابط التي من شأنها ان يتطرق الشك إليها.

والحكمة في حفظ النسب كما يقول الشيخ ابن عاشور - رحمه الله -: يرجع إلى ذلك "سائق النسل الى البر بأصله، والاصل الى الرأفة والحنو على نسله سوقا جبليا (...) علاوة على ما في ظاهره من إقرار نظام العائلة"

فحفظ النسب هو أحد المقاصد الخمسة الكلية الضرورية التي جاءت الشريعة الإسلامية بحفظها، ففي مجال إيجاد النسب ألغت كل مصادر النسب الباطلة، وقصرته على ما ينتج عن الزواج الصحيح وجعله طريقا أصليا في ثبوت النسب.

كما اهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم قانونا ودينا، وهذا حتى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها، وقد نظم المشرع الجزائري موضوع النسب في ثمان مواد (40-46) من قانون الأسرة وصونا له حرمت كذلك الشريعة ارتكاب جريمة الزنا، لما فيه من اختلاط الأنساب وتدنيس الأعراض.

ومن هنا فقد برزت مشكلة كبيرة في نسب الأولاد الناتجين من الزنا.

وبهذا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى مشروعية تنسيب ولد الزنا في كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري؟
لمن يثبت نسب المولود الناتج عن الزنا في الفقه والتشريع الجزائري؟
وللإجابة عن هذه التساؤلات اتبعنا الخطة التالية:

المبحث الأول: تحديد مفاهيم البحث.

المبحث الثاني: موقف الفقه الاسلامي والقانون الجزائري من نسب ولد الزنا.

المبحث الأول: تحديد مفاهيم البحث.

المطلب الأول: تعريف النسب:

أولاً: تعريف النسب لغة:

النَّسَبُ مصدر الانتساب، تجمع على انساب مثل سبب وأسباب، وقد ورد لفظ النسب ليدل على معاني كثيرة منها⁽¹⁾.

1- القرابة: وهي صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم.

2- العزو والإلحاق: يقال انتسب فلان أي أظهر نسبه وذكره، وإلى أبيه اعتزى.

3- المصاهرة: ومن ذلك قولهم ناسب الرجل فلان أي وناسبه شركه في نسبه لما تزوج منهم وصاهرهم، فالأصهار أهل بيت امرأة، فالمصاهرة قرابة سببها النكاح.

ثانياً: تعريف النسب شرعاً:

لم يهتم الفقهاء الأوائل بوضع تعريف للنسب، بل تحدثوا عن مسائله دون تحديد لمعناه.

بينما اهتم الفقهاء المعاصرين بتعريف النسب، فجاءت التعاريف مختلفة:

* بأنه: "رباط سلاله الدم الذي يربط الإنسان بأصوله وفروعه وحواشيه"⁽²⁾.

* بأنه: "صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم"⁽³⁾.

* بأنه: "القرابة وهي الاتصال بين إنسانين بالاشتراك في ولادة قريبة أو بعيدة"⁽⁴⁾.

التعريف المختار:

حالة حكمية إضافية بين شخص وآخر، من حيث ان الشخص انفصل عن رحم امرأة هي في عصمة زواج شرعي أو ملك صحيح، ثابتين أو مشبهين للثابت للذي يكون الحبل من مائه.

وهذا التعريف هو احسن التعريفات التي وقفت عليها لدقته في تصوير حقيقة النسب، وإبراز أسباب ثبوته.

ثالثا: تعريف النسب قانونا:

لم يعرف المشرع الجزائري النسب، بل اكتفى ببيان قواعد إنشائه وإثباته، فقد نصت المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري⁽⁵⁾ على أنه: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32-33-34 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب"

كما نصت المادة 41 منه على أنه: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة....".

أما في القانون المدني⁽⁶⁾ فقد نص المشرع الجزائري على معنى قرابة النسب - إلا أنه لم يذكر معنى بينما عرف المشرع المغربي النسب في المادة 150 من مدونة الأسرة المغربية أنه: "لحمة شرعية بين الأب وولده، تنتقل من السلف إلى الخلف"⁽⁷⁾.

المطلب الثاني: تعريف ولد الزنا:

أولا: تعريف ولد الزنا كمركب إضافي:

1- تعريف الولد:

أ- تعريف الولد لغة:

الولد: يكون واحدا وجمعا وكذا الولدُ بوزن القُفْل، وقد يكون الولدُ جمع ولدٍ كَأَسَدٍ وأُسْدٍ⁽⁸⁾، وهو يطلق على الذكر والأنثى والمثلى والجمع⁽⁹⁾. وفي معجم مقاييس اللغة: الواو واللام والداد أصل صحيح، وهو دليل النجل والنسل⁽¹⁰⁾.

ب- تعريف الولد شرعا:

يطلق الولد في الاصطلاح الفقهي على النسل؛ شاملا للذكر والأنثى؛ لأن الولد اسم للمولود، وهو يتناول ذلك كله⁽¹¹⁾، وهو لا يختلف عن المعنى اللغوي، كما يشمل الولد أبناء الأبناء، وإن سلفوا.

ج- تعريف الولد قانونا:

المشرع الجزائري لم يتطرق لمصطلح الولد، وإنما تطرق لمصطلح الطفل والذي يشمل على لفظ الصبي والحدث والقاصر، ونصت المادة 2 بأن: "الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة"⁽¹²⁾.

2- تعريف الزنا:

أ- تعريف الزنا لغة:

الزاي، والنون، والحرف المعتل (الألف) يمد ويقصر، قال الجوهري: "الزنى يمد ويقصر، فالقصر لأهل الحجاز، والمد لأهل نجد..." وعلى هذا يكون فيها لغتان:
الأولى: اسم ممدود فيقال: الزنا، وهي لغة أهل نجد، وقيل لبني تميم منهم خاصة.
الثانية: اسم مقصور، فيقال: الزنى، وهي لغة أهل الحجاز، وبها ورد القرآن الكريم، والأصل أن تكتب (الزنى) بألف مقصورة، ويجوز أن تكتب هكذا (الزنا) بألف ممدودة.
وعلى كلتا اللغتين - القصر والمد - فهو مصدر: زنى يزنى زنا بالمد، أو زنى بالقصر، والنسبة إليه: زنوي وجمعه: زناة، واسم الفاعل منه: زان، يقال للرجل (زان) وللمرأة (زانية)⁽¹³⁾، ومنه قوله تعالى: "الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة"⁽¹⁴⁾.

ب- تعريف الزنا شرعا:

كل وطئ وقع على غير نكاح صحيح، ولا شبهة نكاح، ولا ملك يمين⁽¹⁵⁾.

ج- تعريف الزنا قانونا:

لم يعرف المشرع الجزائري الزنا على غرار غالبية التشريعات الوضعية تاركا تعريفه للفقه، حيث جاء نص المادة 339 من قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁶⁾ مجرما للزنا ومعاقبا عليه دون تعريف دقيق للفعل الجرمي.

وعرفه البعض أنه: "ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع توفر القصد الجنائي مع امرأة أو رجل برضاها، حيال قيام الزوجية فعلا أو حكما"⁽¹⁷⁾.

ثانيا: تعريف ولد الزنا كمفهوم مستقل:

ولد الزنا: هو المولود الذي تأتي به أمه نتيجة ارتكابها الفاحشة ذكرا كان هذا المولود أو الأنثى⁽¹⁸⁾.

وقال الزحيلي في تعريفه: "الولد الذي أوتت به أمه من طريق غير شرع، أو ثمرة العلاقة المحرمة"⁽¹⁹⁾.

المبحث الثاني: موقف الفقه والقانون الجزائري تنسيب ولد الزنا.

المطلب الأول: مذاهب الفقهاء من تنسيب ولد الزنا:

مع اتفاق الفقهاء على ثبوت نسب ولد الزنا لأمه، التي ولدته من زواج أو سفاح، لضرورة الأمومة لكل طفل لقوله تعالى: "إن امهاتهم إلا اللائي ولدنهم" سورة المجادلة، الآية: 2، اختلفوا في حكم ثبوت ولد الزنا لأبيه وقد جاء هذا الخلاف على مذاهب:

أولاً: مذهب جمهور الفقهاء: يرى أصحاب هذا المذهب أن ولد الزنا لا ينسب لأب بحال، وإليه ذهب أكثر أهل العلم، قال به أبو يوسف وبعض الحنفية، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية⁽²⁰⁾، وحجتهم: من السنة والمعقول.

1- أما دليل السنة: فمن حديثين:

الحديث الأول: ما ورد في نفي الملاعنة، ومنه ما أخرجه البخاري، عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم لا عن بين رجل وامرأة، فانتفى من ولدها، ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة⁽²¹⁾، قالوا: ولد الزنا أسوأ حالا من ولد الملاعنة، فيأخذ حكمه.

الحديث الثاني: ما ورد في قصر النسب على الفراش، ومن ذلك ما أخرجه الشيخان عن حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة منى، فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح - تعني فتح مكة - أخذه سعد وقال: ابن أخي و كان قد عهد إلي فيه. فقام عبد بن زمعه، فقال: أخي و ابن وليدة أبي و لد على فراشه ، فتساوقا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي و قد عهد إلي فيه. و قال عبد بن زمعه: أخي و ابن وليدة أبي و لد على فراشه، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرأى شبهها بينا بعتبة فقال صلى الله عليه وسلم: "هو لك يا عبد ابن زمعه، الولد للفراش و للعاهر الحجر، احتجبي منه يا سودة بنت زمعة"⁽²²⁾، قالت: فما رأها حتى لقي الله. وفي رواية للبخاري قال صلى الله عليه وسلم: "هو لك، هو أخوك يا عبد بن زمعة" من اجلانه ولد

على فراشه. وقال صلى الله عليه وسلم: "احتجبي منه يا سودة" لما رأى من شبه عتبة بن ابي وقاص.

قال ابن عبد البر: "حديث: الولد للفراش" من أصح ما يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم، جاء عن بضعة وعشرين نفسا من الصحابة⁽²³⁾. ووجه الدلالة من هذا الحديث: ان النبي صلى الله عليه وسلم حصر وقصر ثبوت النسب على صاحب الفراش فلا يكون لغيره.

2- أما دليل المعقول: فهم يستدلون بأربعة أوجه⁽²⁴⁾:

الوجه الاول: ماء الزنا هدر لا حرمة له، فلا يرتب اثر.

الوجه الثاني: ان الزاني تعدى حدود الله في طريق المعاشرة الحلال، فلو ألحقنا الولد به لكان ذريعة لكل متقشش لم يصل إلى المرأة برضاها ورضا أهلها أن يصيبها ويكون الولد له، فكان لا بد من أن يعامل بنقيض قصده.

الوجه الثالث: ان الأبوة وصف شرف لا يستحقها إلا من سلك إليها الطريق الحلال، قال الله تعالى: "وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ". سورة النساء: الآية 24.

الوجه الرابع: يصعب التأكد من أن ولد الزنا من الزاني، لان التي طاوخته ساقطة المروءة والشهادة، ويمكن أن تفعل مع غيره كما فعلت معه، فمن اين يتمحض نسب الولد له؟

ثانيا: مذهب الإمامان: ابن تيمية، وابن القيم:

حيث يرى أصحاب هذا المذهب أن الولد الناشئ عن علاقة غير شرعية، يثبت نسبه إلى الزاني إذا لم يكن مولودا على فراش يدعيه صاحبه.

واليه ذهب الشعبي وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار والحسن البصري وابن سريين وإسحاق بن راهويه. استدل أصحاب هذا القول بالسنة والمعقول:

1- أما دليل السنة: فمن حديثين:

الحديث الاول: ما أخرجه الشيخان من حديث انس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أبصروها فان جاءت به أبيض سبطا فهو لزوجها، وإن جاءت به أكحل جعدا فهو للذي رماها به"، فجاءت به على النعت المكروه، فقال: "لولا الأيمان لكان لي

ولها شأن⁽²⁵⁾. ووجه الدلالة: ان النبي صلى الله عليه وسلم احتكم لصاحب الشبه وهو صاحب الماء.

2- الحديث الثاني: ما أخرجه الشيخان عن حديث عائشة في قصة عتبة الذي عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي و قد عهد إلي فيه. و قال عبد بن زمعه: أخي و ابن وليدة أبي و لد على فراشه. فقال صلى الله عليه وسلم: " هو لك يا عبد ابن زمعه، الولد للفراش وللعاهر الحجر، احتجبي منه يا سودة بنت زمعة"، ثم قال لسودة بنت زمعة " احتجبي منه" لما رأى الشبه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله .

2- وأما دليل المعقول: فيكمن في الالوجه الاربعة التالية:

الوجه الاول: أن تنسب الولد لصاحب الماء أفضل من أن يترك بدون نسب لأب. **الوجه الثاني:** قياس ماء الزنا على ماء النكاح لعموم الحديث " **الولد للفراش**".

الوجه الثالث: قياس ماء الزنا على ماء الشبهة، الذي اتفق الفقهاء أنه يلحق بها النسب. **الوجه الرابع:** أن الجمهور الذين ذهبوا إلى عدم تنسب ولد الزنا للزاني، أثبتوا بالزنا حرمة المصاهرة، فلا يجوز عند أكثرهم للزاني أن يتزوج بأب الزانية أو ابنتها منه أو من غيره، وإذا ثبت للزنا هذا الأثر ألا يثبت له أثر النسب مراعاة للصغار الضائعين⁽²⁶⁾.

ويضيف ابن القيم الجوزية بأن القياس الصحيح يقتضي بأن الأب أحد الزانين وهو إذا كان يلحق بأمه وينسب إليها وترثه ويرثها ويثبت النسب بينهما وبين أقارب أمه مع كونه زنت به، وقد وجد الولد من ماء الزانين معا وقد اشتركا فيه واتفقا على أنه ابنهما فما المانع من لحوقه بالأب إذا لم يدعيه غيره. فهذا محض القياس⁽²⁷⁾.

المذهب الثالث: القائلين بالإلحاق إذا أثبتت البصمة الوراثية تكون المولود من ماء الزاني:

حيث يرى أصحاب هذا المذهب بإلزام الزاني بنسب المولود الذي تكون من مائه. استدل أصحاب هذا القول ب

1- بالقرآن: فيقوله تعالى: " اذْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ " الآية 5.

فهذا أمر عام بالإلحاق الولد إلى أبيه، فيشمل المولود من زنا، وقد علمنا أباه، خاصة إذا

استعنا بما أعطانا الله عزوجل من وسيلة جديدة، تثمر الظن الغالب الذي يقر من اليقين في مجال إثبات النسب ونفيه، وهي البصمة الوراثية التي يمكن اللجوء إليها للتأكد من صحة ادعاء النسب.

2- القياس:

الوجه الأول: قياس ماء الزنا على ماء النكاح لعموم حديث الولد للفراش.

الوجه الثاني: قياس ماء الزنى على ماء الشبهة، فلما نسب الولد الحاصل من وطئ شبهة للواطئ فقياس عليه نسب الولد الحاصل من ماء الزنى.

الرأي الراجح:

بعد استعراض اقوال الفقهاء في تنسيب ولد الزنا للزاني ، وادلتهم ، فإنه يترجح لدينا رأي الجمهور الذي يقضي بمنع هذا التنسيب، لقوة ادلتهم التي إستدلوا بها من أهمها: حديث النبي صلى الله عليه وسلم: " الولد للفراش وللعاهر الحجر .

وبالنظر في الادلة التي استدلو بها بعدم تنسيب ولد الزنى من الزاني ليس راجعا إلى الإسلام يؤاخذ المولود جريرة غيره، وإنما يرجع إلى أن الشرع الشريف وازن بين مفسدتين: مفسدة عدم تنسيب الولد، ومفسدة إشاعة الفاحشة في المجتمع الإسلامي، فرجح تحمل المفسدة الخاصة التي هي عدم التنسيب في سبيل دفع المفسدة الاعظم التي هي إقرار الزنا كوسيلة لجلب النسل والوصول إلى شرف النسب.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من تنسيب ولد الزنا:

رغم اهتمام المشرع الجزائري بمسألة النسب، أين حصر طرق إثباته في المادة 40 من قانون الأسرة بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو نكاح الشبهة.

إلا أن الواقع يبين أن هناك حالات يصعب إثبات نسب الطفل فيها خاصة في حالة إنكار الأب أو الأم لنسب ذلك الطفل، لاسيما في العلاقات غير الشرعية مما يجعل طرق إثبات النسب المذكورة لا تحل جميع قضايا إثبات النسب.

ولهذا أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، وذلك تماشيا مع التطور العلمي في الميدان الطبي والبيولوجي.

فإن كان موقفه واضحا من إثبات نسب الولد الشرعي لوالديه، يبقى موقفه غامضا بالنسبة لولد الزنا في انتسابه لأبيه.

أولاً: حق ابن الزنا في معرفة والديه:

أ- انتساب ابن الزنا إلى أمه:

إن المشرع الجزائري يبدو وكأنه له موقفان مختلفان في حق الطفل المولود من الزنا من معرفة أمه والانتساب إليهما، الأول في قانون الأسرة ، والثاني في قانون الصحة قبل تعديله، فهو يتفق في موقفه الاول مع الشريعة الإسلامية التي تقر بثبوت نسب الطفل الناتج عن الزنا إلى أمه أيا كان سبب ولادته، فبالرغم من أنه لم ينص على هذا صراحة، إلا انه يمكننا استنتاج ذلك من باب المخالفة للمواد 40 و 41 ق. أ.ج التي اشترطت لثبوت نسب الطفل من أبيه وجود عقد زواج صحيح أو شبهته، وبالتالي فإن الطفل ينسب إلى امه في كل الأحوال. بالإضافة ان عدم وجود نص صريح حول المسألة يعتبر سكوتا من المشرع مما يحيلنا الى الشريعة الاسلامية استنادا الى نص المادة 222 (28) مما يترتب عليه أن قانون الأسرة الجزائري يعترف لابن الزنا في معرفة امه استنادا الى المواد 40-41-222.

أما الموقف الثاني، هو ما جاء به المشرع الجزائري في قانون الصحة العمومية رقم 76-79 المؤرخ في 1976/10/23، إذ كان يعترف في مادته 243 فقرة 3 للأمهات العازبات بأن يلدن أطفالهن دون ذكر أسمائهن، وألزم القائمين على مساعدة مثل هذه الأمهات بالسر المهنة (29)، ولا تعرضوا للعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 ق ع ج (30) إذ تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر الى سنة وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج الاطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على اسرار ادلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك"، وهو نفس ما جاء التأكيد عليه في المادة 245 من نفس القانون ، والذي تم إلغاؤه بمقتضى القانون رقم 85-05 الصادر في 1985/02/16 ، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها إلا أن هذا الأخير لم ينص صراحة على الولادة تحت اسم مجهول، واكتفى بنص المادة 73 والذي

جاء كما يلي: "ان وسائل وسبل المساعدة الاجتماعية والطبية لوقاية الأطفال من التحلي عنهم تنظم لا حقا عن طريق اللوائح التنظيمية"، إلا أنه لم يمنعها، وهو يعترف بها ضمناً، وهذا وفقاً لما جاء في المادة 206 منه و التي تلزم الهيئة الطبية بحفظ السر المهني وإلا تعرضت للعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 ق. ع. ج (31). وبالتالي ما يمكن قوله، أن المشرع الجزائري يعترف للطفل بحق الانتساب إلى أمه سواء ولد من زواج صحيح أو شبهة أو زنا، إلا أنه سمح على سبيل الاستثناء للأم العازبة أن تحتفظ باسمها عند الولادة، وهذا ما اعتبره البعض تحقيقاً لمصلحة الأم على حساب مصلحة الطفل.

إلا أن ذلك غير صحيح ، فإن تضحية المشرع الجزائري بحق الطفل في معرفة ما هو الا من أجل حمايته وسلامته، لأنه في غالب الأحيان تقوم الأم التي لا ترغب في هذا الطفل من التخلص منه إذا لم يسمح لها بولادته سرا.

ب- موقف المشرع الجزائري من حق ابن الزنا في معرفة أبيه:

لم ينظم المشرع الجزائري المسائل المتعلقة بابن الزنا، إلا أنه بالرجوع إلى المواد المنظمة للنسب، وباستقراء المادة 40 ق أ ج التي تنص على أن: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح شبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32-33-34 من هذا القانون" و أيضاً المادة 44 من نفس القانون والتي تنص على: "يثبت النسب بالإقرار بالبينة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقة العقل أو العادة"، فما يفهم من هاتين المادتين أن الطفل ومهما كان، سواء ولد من زواج صحيح أو شبهة، أو كان ابن زنا فنسبه يثبت بمجرد الإقرار أو عن طريق البصمة الوراثية في حالة انكار الاب ادعاء الولد الناتج من مائه، وبالتالي ما يمكن قوله أن المشرع الجزائري يقر لهذا الأخير حق الانتساب إلى أبيه.

إلا أنه إذا رجعنا إلى نص المادة 41 ق أ ج، نجد أنه لا يقر بثبوت نسب الطفل من أبيه إلا إذا كان الزواج شرعياً، وبالتالي فإن نسب ابن الزنا لأبيه يعتبر غير مقبولا، ومن هنا ما يمكن قوله أن المشرع الجزائري، وبالرغم من هذا الغموض إلا أنه تبني موقف جمهور

الفقهاء بحرمان ابن الزنا من انتساب إلى أبيه، هذا ما تبناه المجلس الاعلى الجزائري في قرار صادر بتاريخ 17 ديسمبر 1984 بان: "...ابن الزنا لا ينتسب الى ابيه..."⁽³²⁾.

ثانيا: موقف القضاء الجزائري من تنسيب ولد الزنا:

إن أغلب دعاوى النسب المرفوعة أمام المحاكم في الجزائر سببها تقشي ظاهرة الزواج العرفي في المجتمع والتباطؤ في ترسيمه حتى ينتج عنه أولاد ، مما يدفع الزوجين أو احدهما إلى رفع دعوى لإثبات الزواج العرفي ثم إلحاق النسب، وفي هذا الصدد، ذهبت المحكمة العليا في قرارها رقم 99000 المؤرخ في 23-11-1993 (...أن الحكم بإثبات الزواج العرفي وعدم إلحاق النسب خطأ في تطبيق القانون ...)، ففي هذه الحالة يجب على رافع الدعوى إثبات العلاقة الشرعية أولا للمطالبة لاحقا بإلحاق النسب على أساس الفراش ، إلا انه قد يدفع المدعى عليه بعدم وجود عقد زواج لنفي النسب عنه على أساس المادة 41 من قانون الأسرة التي تنص (ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة ...) والمادة 42 منه التي تنص (اقل مدة الحمل 06 أشهر الجزائر وأكثرها 10 أشهر) فعدم توافر شروط الفراش حسب المادتين أعلاه، يعني بالضرورة أن العلاقة بين الطرفين لم تكن مشروعة وفي هذه الحالة اعتبرت المحكمة العليا الولد ولد زنا مقطوع النسب لا ينسب لأبيه ، ومن ذلك قضائها في الملف رقم 34137 الصادر في 08-10-1984 الذي جاء في أسبابه (...من المقرر شرعا إن الزواج الذي لا يتوفر على الأركان المقررة يكون باطلا، ومن ثم فلا تعتبر العلاقة بين الرجل والمرأة زواجا، ولما كان كذلك فإن القضاء بما يخالف هذا يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية، و إذا كان الثابت في قضية الحال أن العلاقة التي تربط بين الطرفين هي علاقة غير شرعية، إذ كلاهما اعترف انه كان يعاشر صاحبه جنسيا فان قضاة الاستئناف بإعطائهم إسهادا للمستأنف على اعترافه بالزواج وتصحيحه وإلحاق نسب الطفل لأبيه وتقرير حقوق للمستأنفة خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه دون إحالة ...) ⁽³³⁾ وهو المكرس أيضا في القرار رقم 210478 الصادر بتاريخ 17-11-1998 والذي جاء فيه (... ومتى تبين في قضية الحال - إن اقل مدة الحمل المحددة قانونا وشرعا غير متوفرة لان الزواج تم في 02-05-1994

والولد قد ولد في 07-05-1994 وان إقرار المطعون ضده أمام مدير الصحة والحماية الاجتماعية لا تؤخذ به لأنها إدارة وهي غير مؤهلة لتلقي الإقرار وعليه فان قضاة الموضوع لما قضوا برفض دعوى إثبات النسب لان النسب لا يثبت بالعلاقة غير الشرعية طبقوا صحيح القانون . (34).

وهناك عدة قرارات أخرى رفضت إثبات النسب من الزنا باعتباره ليس سببا منشأ له، ونكاد نقول إن هناك اجتهاد قار من المحكمة العليا وهو ما تأخذ به جل المحاكم الابتدائية بخصوص رفض دعوى إثبات نسب ولد الزنا استنادا لرأي الجمهور.

خاتمة :

بعد هذا العرض المختصر، يمكن لي أن أسجل بعض النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها وذلك على النحو التالي:

ما يمكن ملاحظته من خلال هذه الدراسة:

- الأصل أن النسب في الفقه الإسلامي لا يثبت إلا بالزواج الشرعي المتوفر على الأركان والشروط.

- حق الطفل في الانتساب إلى والديه وحقه بالاحتفاظ بنسبه في قانون الأسرة يعتبر من أهم وأخطر المسائل المتعلقة بالأسرة.

- نجد ان المشرع الجزائري لا يقر لولد الزنا بحق النسب بالرغم من أن الشريعة الإسلامية تقر له ذلك بشرط أن لا يذكر انه من الزنا.

- الاقتراحات:

- على المشرع ضبط هذه المواضيع بشكل سليم لتحقيق الانسجام والتوازن في الأسرة والمجتمع من جهة ولمنع كل ما من شأنه أن يزعزع ويفكك الأسرة حتى لا تضطرب الحياة في المجتمع لهذا على المشرع الجزائري ان يراعي هذه الحالة ويتبنى ما تنبأه المشرع المصري.

- الحد من انتشار ظاهرة الزواج العرفي.

- اصدار قرار إلزامي بإجراء البصمة الوراثية للأطفال اللقطاء ومجهولي النسب لمعرفة أنسابهم عند البحث عن أهلهم.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

- (1) جمال الدين محمد بن كرم بن منظور: لسان العرب، (4405/47)، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، 1986، ص 273، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، بيروت، 1979، محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي: القاموس المحيط، ط8، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2008، (مج1/1603).
- (2) صالح بن فوزان عبد الله الفوزان: التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، ط3، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1986، ص37.
- (3) عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 1993، (9/315).
- (4) عبد القادر بن عمر الشيباني ابن أبي تغلب: نيل المآرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: محمد سليمان عبد الله الأشقر، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1983، (2/55).
- (5) قانون رقم 84-11 مؤرخ في: 9 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 02/05 المؤرخ في: 27 فبراير 2005 يتضمن قانون الأسرة.
- (6) المادة 35 و33 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، 1975، ع 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/89 المؤرخ في: 27 فبراير 1989، عدل مؤخرا بالقانون 10/05 المؤرخ في: 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، لسنة 2005، ع44.
- (7) القانون رقم 07/03 مدونة الأسرة المعد والمتمم بالقانون رقم 09/08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 103.10.1 بتاريخ 2010/6/16، ج ر ع 5859، كم تم تعديله أيضا 2016.
- (8) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، ص306.
- (9) أحمد مختار عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة، المرجع السابق، (مج1/2493).
- (10) أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبد السلام محمد هارون: مقاييس اللغة، (6/143).

- (11) محمد عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، (461/4).
- (12) القانون رقم 12-15 مؤرخ في: 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل.
- (13) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا: معجم مقاييس اللغة، المرجع السابق، (27-26/3). محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي: القاموس المحيط، ص725. أحمد مختار عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، 2008، عالم الكتب، ص 1001.
- (14) سورة النور، الآية: 32.
- (15) أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد (ابن رشد): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الجيل، بيروت، لبنان، 2004، (681/2).
- (16) تنص المادة 339 على أنه: "يقضي بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا..." من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 156/66 مؤرخ في: 8 يونيو 1966 (ج ر 49 المؤرخة في 11-06-1966) معدل ومتمم للقانون رقم 02/16 المؤرخ في: 19 يونيو 2016 (ج ر المؤرخة في 22 يونيو 2016)
- (17) عزت مصطفى الدسوقي: أحكام جريمة الزنا في القانون الوضعي والشرعية الإسلامية، ط2، المكتب الفني للإصدارات القانونية، مصر، 1999، ص33.
- (18) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ط2، ذات السلاسل، الكويت، (70/3).
- (19) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط2، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985، (430/8).
- (20) شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي: المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1989، (154 /17)
- (21) سنن أبي داود: كتاب الطلاق، باب اللعان، حديث رقم 2259، (572/3).

- (22) صحيح مسلم: كتاب الرضاع، باب الولد للفراس، وتوقي الشبهات، حديث رقم 1457، ص 614.
- (23) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ط 1، مكتبة الصفا، القاهرة، 2003 (44/12).
- (24) سعد الدين مسعود هلال: البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية (إفاق فقهية وقانونية جديدة) - دراسة مقارنة - ط 2، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، 2010، ص 362-363.
- (25) سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب اللعان، حديث رقم 2067، ص 668.
- (26) سعد الدين مسعود هلال: المرجع السابق، ص 367.
- (27) محمد بن القيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد الجزء الخامس، تحقيق عيد القادر وشعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، مكتبة المنار الإسلامية، ط 27، 1994، (425/5 - 426).
- (28) تنص المادة 222 من ق أ ج على أنه: "كل من يرد النص عليه في القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".
- (29) ليلي جمعة: حماية الطفل - دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، د س ن، ص 45.
- (30) المادة 301 من الامر رقم: 66-156 مؤرخ في: 8 يونيو 1966 (ج ر 49 المؤرخة في: 11-06-1966) معدل متمم للقانون رقم: 16-02 مؤرخ في: 19 يونيو سنة 2016 (ج ر 37 المؤرخة في: 22 يونيو 2016)
- (31) ليلي جمعة: حماية الطفل، المرجع السابق، ص 46.
- (32) المرجع نفسه، ص 51.
- (33) عربي بلحاج: قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات معلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهورة الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص 164.
- (34) المجلة القضائية، العدد الخاص لغرفة الأحوال الشخصية، 2001، ص 85.

تاريخ القبول: 2018/09/30

تاريخ الإرسال: 2018/02/08

مهددات السلم المدني، وطرائق مواجهتها: قراءة في السنة النبوية
- تجربة الجزائر مع الوئام المدني أنموذجاً -

**Threatening civil peace, and ways to confront them:
reading in the Sunnah**

- Algeria's experience with civil harmony as a model -

د. عماد بن عامر

aimad.ben@gmail.com

جامعة البليدة 2

الملخص:

إن من أهم عوامل استقرار الدول تحقيق الانسجام بين الأفراد، والمتفحص في نصوص الشرع يجدها تولي عناية فائقة لإحداث الانسجام والتوافق إلى حد كبير.

يأتي هذه البحث ليجيب عن هذه الإشكالية: ما أهم عوامل تهديد السلم المدني على مستوى الأفراد والتنظيمات والسلطات؟، وهل نجد في السنة ما يعالج هذه المشكلة؟

تحاول هذه الدراسة أن تقف على أهم العوامل التي تؤثر سلباً على استقرار المجتمع المسلم - على مستوى الأفراد والتنظيمات والسلطات -، ثم اقتراح مقاربة دينية واجتماعية لإيجاد الحلول لهذه المشكلات على ضوء نصوص الكتاب والسنة، مع تنزيل هذه المقاربات النظرية على تجربة الجزائر الفريدة مع قانون الوئام المدني.

واخترت لهذا البحث العنوان الآتي: (مهددات السلم المدني، وطرائق مواجهتها: قراءة في السنة النبوية - تجربة الجزائر مع الوئام المدني أنموذجاً -).

الكلمات المفتاحية: السلم المدني، السلم الاجتماعي، الوئام المدني، السنة النبوية، استقرار المجتمع، مهددات السلم، الشائعات، الشبهات، التنازع الفكري، التنازع الطائفي، الفقر، التخلف، الحريات.

Abstract:

One of the most important factors in the stability of countries is the harmony between individuals, which is scrutinized in the texts of

Islamic law, which is very careful to bring about harmony and harmony.

This research comes to answer the following problem: What are the most important factors threatening the civil peace at the level of individuals and organizations and authorities ?, Do we find in the guidance of the Prophet what is treating this problem effective treatment.?

This study attempts to identify the most important factors that negatively affect the stability of the Muslim society - or what is called the threat of social peace - at the level of individuals, organizations and authorities, and then propose a religious and social approach to find solutions to these problems in light of the texts of the Quran and Sunnah.

While taking down these approaches to Algeria's unique experience with the Civil Harmony Act.

I chose this title: (Threats to civil peace, and ways to confront them: reading in the Sunnah.- Algerian experience with civil harmony model -).

Key Words: Civil peace, social peace, civil harmony, the prophetic Sunnah, stability of society, threats to peace, rumors, suspicions, intellectual conflict, sectarian strife, poverty, underdevelopment and freedoms.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم، على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن من أهم عوامل استقرار الدول والمجتمعات تحقيق الانسجام بين الأفراد، إذ يغدو به المجتمع متماسكا ومتكاثفا، والمتفحص في نصوص الشرع الحنيف يجدها تولي عناية فائقة لإحداث الانسجام والتوافق إلى حد كبير.

وتحاول هذه الدراسة أن تقف على أهم العوامل التي تؤثر سلبا على استقرار المجتمع المسلم-أو ما يصطلح على تسميته بتهديد السلم الاجتماعي- على مستوى الأفراد والتنظيمات والسلطات، ثم اقتراح مقاربة دينية واجتماعية لإيجاد الحلول لهذه المشكلات على ضوء نصوص الكتاب والسنة، مع مقارنتها بالتجربة الجزائرية الرائدة

مع قانون الوثام المدني.

واخترت لهذا البحث العنوان الآتي: (مهددات السلم المدني، وطرائق مواجهتها: قراءة في السنة النبوية-تجربة الجزائر مع قانون الوثام المدني أنموذجا-).

ويأتي هذه البحث ليجيب عن الإشكالية الآتية: ما أهم عوامل تهديد السلم المدني على مستوى الأفراد والتنظيمات والسلطات؟، وهل نجد في الهدي النبوي ما يعالج هذه المشكلة علاجاً ناجحاً؟.

وبخصوص الدراسات السابقة، فلم أقف -في حدود علمي- على دراسة متخصصة، تُعنى بكل حيثيات الموضوع، ولأمانة العلمية، فقد اطلعت على أعمال عدة ملتقيات، ووقفت على مقالات علمية، تطرقت لبعض جزئيات موضوعنا، كمسائل: العنف، والإرهاب، وحوار الحضارات، والأمن الفكري، وتحصين الأمة...، فعلى سبيل المثال-لا الحصر-، هذه بعض الملتقيات التي لها علاقة وطيدة بموضوع ملتقانا:

-الملتقى الدولي الذي أقيم في الجزائر ⁽¹⁾ تحت عنوان 'الإسلام في مواجهة العنف'، ومن بين محاوره: 'الإسلام والإرهاب'، 'الإسلام وقيم الحوار'...

-الملتقى الدولي الذي أقيم في الجزائر ⁽²⁾، تحت عنوان 'دور العلوم الإسلامية في تفعيل التكامل المعرفي والإقلاع الحضاري'.

-المؤتمر الدولي الرابع والعشرون الذي أقيم بمصر ⁽³⁾، بعنوان: 'عظمة الإسلام وأخطاء بعض المنتسبين إليه: طريق التصحيح'، وكانت بعض موضوعات الملتقى مرتبطة ببحثنا، خصوصا: مباحث التكفير والحاكمية والجهاد والإرهاب ودار الحرب...، وقد استندت منه كثيرا في مبحث الشبهات.

ولأمانة فقد استندت من أعمال هذه الملتقيات، والمجلات العلمية في بعض جزئيات بحثي، من خلال جمع شتات ما تفرق فيها من مسائل فرعية، وتمثلت بصمتي في ربط الجزئيات المتفرقة في توليفة محكمة، لثُغِرَزَ لنا نظرة متكاملة عن المهددات، وطرق العلاج على ضوء منهاج السنة النبوية، وقد جاءت هذه الدراسة مبنية على:

-مقدمة: خصصتها للتعريف بالموضوع.

- المبحث التمهيدي فعرّفت فيه بمصطلح 'السلم المدني' لغة واصطلاحا.

-المبحث الأول: مهددات السلم المدني.

-المبحث الثاني: معالجة السنة النبوية للعوامل المهددة للسلم المدني.

-المبحث الثالث: تجربة الجزائر مع قانون الوثام ومدى فاعليته في إرجاع السلم.

-خاتمة: عرضت فيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث التمهيدي: تعريف السلم المدني

إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، لذا يحسن بنا قبل خوض غمار بحثنا، أن نقف على تعريف دقيق لمصطلح 'السلم المدني'، فنعرفه لغة واصطلاحاً.

1- تعريف مصطلحي: 'السلم' و 'المدني' لغة

قبل تعريف 'السلم المدني'، بجدد بنا أن نعرف مركبي المصطلح، أي مصطلح 'السلم'، ومصطلح 'المدني'.

• تعريف السلم:

لغة: مشتق من الجذر اللغوي 'سلم يسلم سلاماً وسلامة'، وأصله التعري والبراءة من الآفات الظاهرة والباطنة، ويقال السلم بفتح السين وكسرهما، يذكر ويؤنث، والسلم الصلح، والنجاة والتخلص، ويأتي في مقابل الحرب، وكلها راجعة إلى معنى البراءة من الآفات⁽⁴⁾.

• تعريف المدني: لغة: من مدن أي أقام بالمكان، المسمى مدينة، وتجمع على مدائن ومدن، يقال مدن المدائن تمديناً، أي مصرها، والنسبة إلى مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم مدني، والإنسان مدني أي منسوب إلى المدينة، ويقصد به المتحضر والمتمدن⁽⁵⁾.

2- تعريف 'السلم المدني' اصطلاحاً:

عرف بعدة تعريفات مقاربة، تدور حول معان معينة، ويسمى السلم المدني، والسلم الأهلي، والسلم الاجتماعي، وكلها مصطلحات مقاربة، ومن أبرز تعريفاتها ما ذكره العلامة بن بيه، حيث قال: (حالة تسود فيها الطمأنينة النفسية والروحية والسكينة بين أفراد المجتمع، لتنعكس على العلاقات بين الأفراد والجماعات، ليكون السلم الاجتماعي حالة من الوفاق تضمن بالدرجة الأولى الكليات الخمس ومكملاتها: المحافظة على الدين والنفس والأموال والأعراض والعقول)⁽⁶⁾.

وقريب منه ما جاء في مجلة البحوث الإسلامية: (الترباط المجتمعي الوطني والقائم على قبول التنوع ونبذ العنف والإكراه، والتعامل الحضاري والسلمي مع جميع الأشخاص المشتركين في المواطنة بغض النظر عن اختلافاتهم)⁽⁷⁾.

وبالرجوع إلى بعض المراجع المتخصصة في 'السلم المجتمعي'، نجد التعريفات متقاربة جدا، حيث تحوم حول معان محددة، أبرزها: وجود الاستقرار، وتوفير الأمن، وشيوع العدل، وضمان الدولة للحريات المختلفة، وعموما: تمتع الأفراد ومكونات المجتمع بكامل الحقوق. فعلى سبيل المثال يعرف الدكتور سمولا (Smola) السلم الاجتماعي بقوله: (تلك النتيجة التي أفضت إليها الممارسات الديمقراطية وحرية التعبير ما بين شرائح المجتمع عامة ضمن الدولة، وهي نتيجة منطقية يستند عليها قوة البلد الداخلية من نواحي عديدة اقتصادية وتنموية)^(*).

وعرفه خالد البديوي بقوله: (السلم الاجتماعي هو توافر الاستقرار والأمن والعدل الكافل لحقوق الأفراد في مجتمع ما أو بين مجتمعات أو دول)^(**). وبعد الوقوف على أهم معالم السلم المدني، ننتقل إلى ذكر أهم مهدداته من جهة الأفراد أو التنظيمات أو السلطات، وهذا ما سنتناوله في المبحث الموالي.

المبحث الأول: مهددات السلم المدني

من المؤكد نظريا وواقعيا أن السلم المدني تتهدده أمور كثيرة، يرجع بعضها إلى الأفراد، ويرجع بعضها الآخر إلى التنظيمات، وأخرى ترجع إلى السلطات، وسأحاول في هذا المبحث أن أضع مقارنة علمية ألخص فيها أهم العوامل التي تتهدد السلم المدني في مجتمعاتنا الإسلامية، معتمدا على قراءة تاريخ الأمة بما فيه من مأس، مع محاولة ربط هذه العوامل بالنصوص الشرعية.

1/ الجهل والشبهات:

يُعدُّ هذا العنصر من أهم أسباب الفتن في بلاد المسلمين، إذ إن منشأ الإرهاب والعنف، فكرة خاطئة اختمرت في رأس مسلم، فبنى عليها حكما بتكفير الناس، فاستعمل الإرهاب وسيلة لها، وهو الطريق نفسه الذي سلكه الخوارج في صدر الإسلام، والتاريخ يعيد نفسه في عصرنا، يقول الدكتور سالم أبو عاصي: (وهذا الفكر المتشدد، انتهى بهم إلى تكفير

من خلفهم من المسلمين، فاستباحوا دمه وماله ووطنه، وهو نفس ما فعلته فرقة الخوارج في صدر الإسلام، الذين استحلوا دم أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وهو من هو قرابة من سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم، وسابقة في الإسلام، وجهادا في سبيله⁽⁸⁾.

وقد ورد في الحديث الصحيح ذكر خطر الخوارج على الأمة، وتحذير النبي صلى الله عليه وسلم من فتنهم، وأنهم شر مستطير، تجب محاربته بشتى الوسائل، قال عليه الصلاة والسلام: (..إنه يخرج من ضئضى هذا قوم يتلون كتاب الله ربيا، لا يجاوز حناجرهم، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، وأظنه قال: لئن أدركتهم لأقتلنهم قتل ثمود)، وفي رواية (يقتلون أهل الإسلام، ويدعون أهل الأوثان، لئن أنا أدركتهم لأقتلنهم قتل عاد)⁽⁹⁾. والناظر في أسباب هذا التطرف الذي اتبعته الجماعات الإرهابية (خوارج العصر) يجدها شبهات لبست على أصحابها صفاء الدين ونقاءه، ومن أهم هذه الشبهات: تكفير الحكام (بدعوى الحكم بغير ما أنزل الله، وموالاته أهل الكفر...)، وجاهلية المجتمع (ومن ثمة كفروا المجتمعات الإسلامية)، وشبهة اعتزال المجتمع، وشبهة التكفير لأجل بعض المسائل الخلافية (كمسألة التوسل بالأنبياء والصالحين...)⁽¹⁰⁾.

2/ بث الشائعات والأراجيف:

إن من أهم الوسائل التي يتخذها أعداء الإسلام والمرجعون في الأرض، زعزعة استقرار المجتمع المسلم، عن طريق بث الإشاعات والأراجيف بين المسلمين، ونشر بذور الفتنة، وقد خلد لنا القرآن الكريم حادثة الإفك⁽¹¹⁾، التي أثرت سلبا على النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة الكرام في أوائل سورة النور ﴿إِنَّ الَّذِينَ جَاءُوا بِالْإِفْكِ عُصْبَةٌ مِّنْكُمْ لَا تَحْسَبُوهُ شَرًّا لَّكُم بَلْ هُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ لِكُلِّ امْرِئٍ مِّنْهُمْ مَا اكْتَسَبَ مِنَ الْإِثْمِ وَالَّذِي تَوَلَّى كِبْرَهُ مِنْهُمْ لَهُ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١١﴾﴾ النور: 11، وقد حمل إفكها رأس النفاق ابن أبي سلول، وتسببت الحادثة في ألم شديد أصاب النبي صلى الله عليه وسلم شهرا لم ينزل عليه فيه وحي⁽¹²⁾.

كما أن الدارس للسيرة النبوية يقف على ما فعله اليهود والمنافقون من نقض للعهود والمواثيق، وبناء مسجد الضرار، واللعب على وتر الطائفية داخل المدينة...، وكل تلك الأراجيف أثرت سلبا على استقرار الأمن في المدينة المنورة، وكادت تعصف بدولة الإسلام.

3/ التنازع الفكري والطائفي:

من المعلوم بدهاء أن النفس البشرية تميل إلى التعصب الطائفي أو الفكري، لأجل تحصيل منفعة، أو خوف من أذى، فللتعصب أسبابه ودوافعه الموضوعية، وإن الدارس لتاريخ الأمة قديما وحديثا يجد عامل اختلاف الفكر والانتماء، سببا مهما في التنازع الواقع بين المسلمين، وقد كان هذا العامل سببا في سقوط دول، ونشوب حروب أنتت على الأخضر واليابس، ولا تزال الأمة إلى اليوم تقع في مستنقع التنازع والاقتتال، لأجل اختلاف في الانتماء الفكري أو الطائفي أو العرقي.

فكم من فتنة حدثت بسبب الانتماء المذهبي، وقد خلد لنا التاريخ ما كان يحدث بين أتباع المذهب الحنبلي وغيرهم من أصحاب المذاهب الأخرى بسبب التعصب المقيت، حتى صار يُنْعَثُ الحنبلي بالمتشدد، وما حدث بين الأشاعرة وغيرهم..، وأما ما نتج عن التنازع لأجل العرق والطائفة فأكثر من أن يُحْصَر في كتاب، وهذا تاريخ الخلافة الإسلامية منذ عصر الأمويين إلى سقوط الخلافة العثمانية في الأستانة خير شاهد على الشر المستطير الذي عاشته أمة الإسلام.

وقد أشار الشيخ عبد الله وانغ إلى هذا العامل بقوله: (إن التنازع بين المذاهب الإسلامية أدى في بعض المناطق إلى الاضطراب والكوارث...) (13).

ويؤكد عبد الكريم بكار على الآثار الوخيمة للتعصب قائلا: (وفي تاريخنا مأس، ومصائب سود نتجت عن الغلو في حب آل البيت، والمفاضلة بين أهل البيت وغيرهم، وقد قُتِلَ اثنان من الأعلام هما: ابن هذيل وابن البردون على يد أبي عبيد الله الشيعي، لأنهما لم يقولوا بتفضيل عليٍّ على الشيخين أبي بكر وعمر، فهل هذا مما يرضي أبا الحسن؟، معاذ الله) (14).

ويزداد التعصب الأعمى شرا ومقتا، إذا كان تحت غطاء الدين، وتحت مظلة شعارات برفقة، لأنه يشوه صورة الإسلام النقي، ويأتي على القيم من أساسها، ويزعزع ثقة الناس بثوابتها.

4/ الفقر والتخلف:

إن الناظر إلى المجتمعات التي يكثر فيها الإجرام، وينعدم فيها الأمن، يرى بأن الفقر والتخلف والتهميش من أهم العوامل المتسببة في تلك الظاهرة الخطيرة، والواقع خير شاهد على هذا الأمر، وقد عد الدكتور رمضان فتحي التخلف من أهم التحديات المعاصرة التي تواجهها الأمة الإسلامية، حيث قال: (... بالنسبة للتخلف، فهو واضح للعيان في الأمة الإسلامية، ولا يحتاج إلى برهان، والتخلف ينسحب على المجالات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية والدينية، وسبب ذلك هو الأمية المنتشرة في العالم الإسلامي، وبالتالي ينخفض مستوى الوعي لدى المواطنين على جميع المستويات، كل ذلك يعوق ويؤخر عملية التنمية الشاملة الإيمانية والعلمية والاجتماعية والاقتصادية، والتي ينبغي أن تتضافر في دفعها كل القوى البشرية، وانخفاض مستوى الوعي يجلب معه التعصب والتطرف في الفكر والسلوك، ومن السهل أن يؤدي ذلك إلى الإرهاب، وهذه فرصة تغتنمها بعض الجماعات المتطرفة في عالمنا الإسلامي⁽¹⁵⁾.

وأما الحرمان والفقر والتهميش، فيدفع بالطبقات المحرومة إلى سلوك سبيل العنف والتشدد، انتقاما من المجتمع الذي تسبب في مأساتهم، وسلط الظلم عليهم- في نظرهم-، فَيَتَّبِعُ المقهور كل ناعق، ويسلك كل سبيل من أجل إرواء غليله، ليشعر بعد ذلك بالرضا، وقد أصاب صلاح المستاوي حينما أرجع أسباب التوترات الإقليمية والعالمية للثلاث الخطير (الفقر والمرض والأمية)، فقال: (فهذه الأسقام الثلاثة ستبقي البؤر التي يجد فيها دعاة التعصب والتطرف المرتع الخصب، والمبرر الذي يتعللون به)⁽¹⁶⁾.

5/ غياب الحريات (القهر والظلم والإكراه):

لقد عاشت الأمة الإسلامية عبر تاريخها الطويل مآسي كثيرة، أظهرها ما تعلق بالظلم السياسي، واستبداد الطبقات الحاكمة، وتَحَكُّمُ ثلة من أصحاب النفوذ في مفاصل الدول، فلحق بالناس عنتٌ شديدة، واضمحلت معالم الإسلام الناصعة التي جاء بها النبي صلى الله

عليه وسلم، ففقدت في الأمة قيم العدل والحرية وإبداء الرأي، وغيرها من معالم الدين القويم، فكم من عالم قُتل لأجل آرائه، وكم من ظلم سُلط على مخالف في اعتقاد أو في مسألة فرعية.

ومن المعلوم بداهة أن القهر والظلم والاستبداد، يؤدّي انفجار الأوضاع، وخروج المقيهورين عن صمتهم، رفعا للظلم المسلط عليهم، وانتصارا للمبادئ الإنسانية التي يجتمع عليها العقلاء.

وإذا مررنا بتاريخ الخلافة الإسلامية، وجدنا بأن سقوط خلافة وقيام أخرى، كان بسبب بلوغ الظلم والاستبداد أوجه إبان الخلافة الساقطة، فقد قامت الخلافة العباسية مثلا على أنقاض الخلافة الأموية، التي انحرفت كثيرا عن منهاج النبوة والخلافة الراشدة.

وبالتالي فإن الظلم سبب مباشر لغياب السلم والأمن في المجتمع في شتى مناحي الحياة، وهو مؤذن بخراب الدول والحضارات، قال تعالى مصدقا هذه الحقيقة: ﴿وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَرْنَاهَا تَدْمِيرًا ۝١٦﴾ وَكَمْ أَهْلَكْنَا مِنْ الْقُرُونِ مِنْ بَعْدِ نُوحٍ وَكَفَىٰ بِرَبِّكَ بِذُنُوبِ عِبَادِهِ خَبِيرًا بَصِيرًا ۝١٧﴾ الإسراء: 16-17.

جاء في فيض القدير: (والمترف بضم الميم وفتح الراء: المتنعم المتوسع في ملاذ الدنيا وشهواتها، قال في الكاشف: الإتراف إبطار النعمة اهـ. وذلك لأنهم أسرع إلى الحماقة والفجور وسفك الدماء، وأجراً على صرف مال بيت المال في حظوظهم وآربهم غير ناظرين إلى مصالح رعاياهم(17).

المبحث الثاني: معالجة السنة النبوية للعوامل المهددة للسلم المدني

بعد أن استعرضنا أهم عوامل تهديد السلم المدني، ووقفنا على التأثير السلبي لهذه العوامل على حياة الناس واستقرار المجتمعات، ننقل إلى استقراء نصوص السنة، للخروج بنظرة متكاملة عن طرائق مواجهة هذه التحديات، ومعالجة هذه الإشكالات، بما يضمن المحافظة على استقرار المجتمعات الإسلامية، والرقى بالسلم المدني، وسأعرض لهذه الحلول بحسب ترتيبها في المبحث الأول.

1/ معالجة الجهل والشبهات:

إن الشبهة تعالج أساسا بالعلم الصحيح، لأن منشأ الشبهة هو التباس الحق بالباطل، وتداخل الخير والشر، ومعلوم أن مردّ الالتباس هو الجهل بالمسألة التي صارت شبهة لصاحبها، ويؤكد هذا المعنى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيح: (الحلال بين والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهات، لا يعلمهن كثير من الناس)⁽¹⁸⁾، فَعَلِمَ بمفهوم المخالفة أن ثلّة من الناس - وهم أهل العلم أو أهل الذكر - يعلمون حكمها.

وبالتالي فإن الأمة مطالبة بنشر الوعي الصحيح، والعلم النافع في صفوف الرعية، باستعمال شتى الوسائل الممكنة من وسائل الإعلام التقليدية والحديثة: من استغلال المساجد في نشر العلم، وإقامة الملتقيات والمؤتمرات، وتفعيل دور الحوار البناء عن طريق المناظرات والمراجعات...

وفي بيان أهمية نشر العلم النافع لتحصيل الأمة -خصوصا علوم الشريعة- يؤكد الدكتور محمد الرعود: (ومن هنا نستطيع القول بأن التحصيل الفقهي هو: حماية أفراد المجتمع المسلم من شذوذ وغلو الفتاوى الفقهية المستندة إلى فكر متطرف، أو فهم منحرف وتأويل فاسد، أو طفولة فقهية مبكرة، أو ردود أفعال غير مدروسة، كحقد دفين أو حسد مبين، أو ولاء سقيم، مع ضرورة اتخاذ أهل العلم الفقهاء الحكماء الربانيين قدوة، ليسيروا بالأمة إلى بر الأمان وشاطئ السلام)⁽¹⁹⁾.

وأسلوب الحوار والإقناع لإقامة الحجة مرهون بتحقيق مصلحة راجحة، أما إذا رأى أهل الحل والعقد بأن بعض النفوس لا يصلح معها هذا الأسلوب الحضاري، فإن الكي آخر العلاج.

وإذا عدنا إلى السنة النبوية وجدنا لهذا العلاج أصلا متينا، يؤكد أهمية الحوار والإقناع، فهذا علي بن أبي طالب رضي الله عنه يرسلُ خَبَرَ الأمة سيدنا عبد الله ابن عباس يحاور الخوارج- وكانوا زهاء ثمانية آلاف- في الشبهات التي كَفَرُوا لأجلها سواد المسلمين، فرجع بعد مناظرته إياهم أربعة آلاف خارجي إلى جادة الصواب⁽²⁰⁾.

والناظر إلى حال بعض الدول العربية التي عانت من آثار فتنة التطرف، يجدها قد سلكت أسلوبا حضاريا مع أصحاب هذا الفكر، عن طريق ما يعرف بالمراجعات الفكرية⁽²¹⁾ وإعادة التأهيل.

2/ معالجة الإشاعات والأراجيف

لقد أولى الإسلام العظيم عناية فائقة لاستقرار المجتمع، فجعل أسيجة متينة تحمي أمنه من شرور الأخبار الكاذبة: من فتن وطمع في الأعراض والأنساب...
-فعلى سبيل المثال: حمى الإسلام أعراض الناس بإقامة الحدود الشرعية، فجعل للقفز حدا محكماً، لقطع الألسن عن الخوض في الأعراض.

-كما نجد أن الإسلام وضع قاعدة عظيمة، ترجع إليها الأخبار، وهي قاعدة التثبت: (إذا كنت ناقلًا فالصحة، وإذا كنت مدعيًا فالدليل)، وقد جاء في السنة ما يؤكد هذه القاعدة، فعن الحرث بن ضرار الخزاعي قال: قدمت على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فدعاني إلى الإسلام فدخلت فيه وأقررت به، فدعاني إلى الزكاة فأقررت بها،... وفيه أن مبعوث الرسول صلى الله عليه وسلم الوليد بن عقبة قال له (أي للنبي): إن الحرث منعني الزكاة وأراد قتلي -قالها كذبا-، فنزلت الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِمَهْلِكِهِمْ فَيُضَيِّحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَدِيمِينَ﴾ (الحجرات: 6-8)⁽²²⁾.

3/ علاج التنازع الفكري والطائفي:

لا شك أن الإسلام قد أولى عناية فائقة للتنازع الذي قد يحدث بين المسلمين، لأنه طبيعة بشرية، لا يستطيع أي عاقل أن يتجاهلها.
-والدارس للسنة النبوية يجد العلاج لهذه الظاهرة، والمتمثل في سلوك الفكر الوسطي المعتدل في كل شؤون الدين والدنيا، دون إفراط ولا تفريط، فقد جاء عن ابن مسعود-رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (هلك المتطعون، قالها ثلاثا)⁽²³⁾، والمتطعون هم: المتعمقون المتشددون في غير موضع التشديد.

وقد أكد حجة الإسلام الغزالي على ضرورة نهج الوسطية في الحياة-وخصوصا في رياضة النفس بالأخلاق الفاضلة- بقوله: (وليس المطلوب إمطة ذلك بالكلية، بل المطلوب ردها إلى الاعتدال، الذي هو وسط بين الإفراط والتفريط)⁽²⁴⁾.

-كما أن نشر الوعي الصحيح بين أفراد المجتمع-خصوصا ما تعلق بتكريم الله لجنس الإنسان، بغض النظر عن أصله، أو لونه أو عرقه...-، كفيل بأن يقضي-أو يقلل- من غلواء الكراهية والتنازع الراجع إلى الاختلاف في الفكر أو العرق.

فإذا ما عملت الأمة على تعليم الأجيال والناشئة المبادئ الصحيحة للإسلام، بالتوكيد على قضية جوهرية وهي تكريم الله عزو جل للإنسان⁽²⁵⁾، وأن الناس جميعا أمة واحدة، يتساوون في الإنسانية، لأنهم ينتسبون بأجمعهم إلى أب واحد وأم واحدة، مصداقا لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ۝١﴾ النساء: 1، لم يبق هناك مسوغ لنشر ثقافة الكراهية بين بني الإنسان.

وقد جاء في السنة النبوية ما يؤكد هذا التكريم الإنساني، فعن أبي هريرة أنه قال: قال صلى الله عليه وسلم: (إن الله عز وجل قد أذهب عنكم عبية الجاهلية وفخرها بالآباء، مؤمن تقي وفاجر شقي، أنتم بنو آدم، وآدم من تراب...)⁽²⁶⁾، وهذا الانتساب لأبينا آدم، هو الذي جعل الإنسان مكرما، فلقد خلق الله عز وجل أبا البشرية آدم عليه الصلاة والسلام بيديه، ونفخ فيه من روحه، وأسجد له ملائكة قدسه، وعلمه أسماء كل شيء، فكان هذا أول تكريم حظي به الإنسان، ثم توارثت ذريته هذا التكريم الإلهي، فكان الإنسان مكرما في أصل خلقته، بغض النظر عن جنسه ولونه ولغته ووطنه⁽²⁷⁾، وقد وكد الله تعالى هذه الحقيقة بقوله: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَلَدِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ۝٧٠﴾ الإسراء: 70، وقد مرت بالنبي صلى الله عليه وسلم جنازة يهودي، فقام لها، فقيل له إنها جنازة يهودي، فقال: 'أليست نفسا'⁽²⁸⁾.

-ومن منهج السنة في معالجة الغلو والتعصب: سلوك منهج التيسير، وتقبل ثقافة الاختلاف، لأنها فطرة ربانية، أرادها الله، فعن سعيد بن أبي بردة عن أبيه عن جده: أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا وأبا موسى إلى اليمن، فقال: (يسرا ولا تعسرا، وبشرا ولا تنفرا، وتطاوعا ولا تختلعا)⁽²⁹⁾.

ومعلوم أن أساس لزوم الجماعة، هو الأخوة في الله، فهي اللحمة التي تجمع المؤمنين، على اختلاف آرائهم ومذاهبهم ومشاربهم وأعراقهم، وقد تجلت هذه الشجرة المتينة-الأخوة- في مقولة الشافعي التي رواها عنه يونس الصديقي، حيث قال: (ما رأيت أعدل من الشافعي، ناظرته يوما في مسألة ثم افترقنا، ولقيني، فأخذ بيدي ثم قال: يا أبا موسى، ألا يستقيم أن نكون إخوانا وإن لم نتفق في مسألة)⁽³⁰⁾.

4/ معالجة الفقر والتخلف:

لقد غُني الإسلام عناية فائقة بمعالجة ظاهرة الفقر والحرمان والتخلف، وما يحوم في فلكها، بسنّ تشريعات محكمة، تضمن العيش الكريم للمواطن، بدءا من إرساء قيمة العدل في المجتمع، مروراً بنظرية تداول المال بين الأغنياء والفقراء، عن طريق إيجاب الزكاة، والحث على الصدقات، والترغيب في العمل واستثمار الثروة، وانتهاءً بتدخل الدولة لحماية الطبقات الفقيرة، وغيرها من الأحكام، مما لا يتسع المجال لذكره، وهذا ما يعرف في عصرنا بالتنمية الشاملة، الكفيلة بالقضاء على الثالث الخطير الذي يهدد استقرار المجتمعات، وقد أشار صلاح المستاوي لهذا المعنى بقوله: (والاتفاق اليوم حاصل بين الجميع بأن الأسباب الرئيسية للتوترات والحروب والأزمات، إنما تعود في أصلها إلى هذه الأسقام الثلاثة: الفقر والمرض والأمية، وما لم يعجل-دوليا وإقليميا ومحليا ووطنيا- في وضع البرامج القصيرة والمتوسطة والبعيدة المدى، للقضاء بصفة نهائية على هذا الثلاثي الخبيث، فإن السلم والأمن والتعاون بين شعوب الكرة الأرضية سيظل مهددا)⁽³¹⁾.

وإذا رجعنا إلى السنة النبوية وآثار الصحابة الكرام-عليهم الرضوان- وجدنا أروع الأمثلة على هذا الذي قررناه، فمن ذلك:

-قوله عليه الصلاة والسلام: (من كان معه فضل ظهر، فليعد به على من لا ظهر له، ومن له فضل من زاد، فليعد به على من زاد له، قال: فذكر من أصناف المال ما ذكر، حتى رأينا أنه لا حق لأحد منا في فضل)⁽³²⁾.

-وقوله عليه الصلاة والسلام: (من كان لنا عاملا، فليكتسب زوجة، فإن لم يكن له خادم، فليكتسب خادما، ومن لم يكن له مسكن، فليكتسب مسكنا..⁽³³⁾.

-شهادة عمرو بن العاص- من باب الإنصاف والعدل- للروم بخصالهم الحميدة، حيث قال: (إن فيهم لخصالا أربعا: إنهم لأحلم الناس عند فتنة، وأسرعهم إفاقة بعد مصيبة، وأوشكهم كرة بعد فرة، وخيرهم لمسكين ويقيم وضعيف، وخامسة حسنة وجميلة: أمنعهم من ظلم الملوك)⁽³⁴⁾.

فهذه بعض الأمثلة من السنة النبوية المطهرة، على عناية الإسلام بتحسين حالة الرعية المعيشية، من جميع نواحي الحياة: الاجتماعية والاقتصادية والسياسية...

5/ علاج الظلم والاستبداد:

لقد جاءت تعاليم الإسلام العظيم، لتقضي على كل مظاهر الظلم الواقع على الأفراد أو على المجموع، ويكفيه شناعة قول النبي صلى الله عليه وسلم: (الظلم ظلمات يوم القيامة)⁽³⁵⁾، وقول الله تعالى في الحديث القدسي: (يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما، فلا تظالموا)⁽³⁶⁾.

ولو أردنا أن نقف على أهم ما يعالج مشكلة الظلم والاستبداد في السنة النبوية، لوقفنا على الأمور الآتية:

-تأكيد السنة على مبدأ الحوار والإقناع العقلي: لأن ما جاء عن طريق الإقناع، يجد طريقه إلى القبول والتطبيق، خصوصا إذا كانت الرعية مشاركة في اتخاذ القرار، أما إذا فرضت على الناس قوانين بالجبر، فقد تجد ممانعة وتصلبا، والنماذج في السنة على إشراك الناس في اتخاذ القرارات المصيرية فوق العد والحصص:

-ففي غزوة بدر يستشير النبي صلى الله عليه وسلم الصحابة في الخروج لقتال العدو، بعدما نجت قافلة التجارة، ويؤكد على إذن الأنصار، حتى يعلنوها صراحة، فيخرج صلى الله عليه وسلم للعدو⁽³⁷⁾.

-ويستشير صلى الله عليه وسلم الصحابة في مكان المعركة، فيشير عليه الحباب بن المنذر بالمكان المناسب⁽³⁸⁾.

-وفي غزوة أحد، يستشير النبي صلى الله عليه وسلم الصحابة في الخروج، فيشير عليه من تخلف عن غزوة بدر، بالخروج ويلحون عليه في ذلك، فيأخذ برأيهم، وهو مخالف لما كان يميل إليه صلى الله عليه وسلم من التحصن بالمدينة⁽³⁹⁾.

ويقرر الدكتور بكار أهمية استشارة الناس في أمور معاشهم وحياتهم، ومدى تأثير ذلك إيجاباً على سلوكياتهم بقوله: (يقاوم كثير من الناس التغيير، لا لأنهم يرفضون مدلولاته أو نتائجه، ولكن لأنهم حُمِلوا عليه حملاً، وأكروهوا قسراً على الاستجابة له، وهذا في الحقيقة مصدر كبير من مصادر مقاومة الناس لبعض جوانب الإصلاح في البلدان التي أهمل فيها الأخذ برأي الناس فيما يتصل بأوضاعهم ومصالحهم ومستقبلهم، وقد قام أحد الباحثين بدراسة للتعرف على موقف بعض العمال من إدخال آلات ونظم جديدة إلى أحد المصانع، حيث قام بتقسيم العمال إلى ثلاث فئات:

أ- فئة وضعت لها الأنظمة والتعليمات من قبل خبراء، وأمرت بتنفيذها.

ب- فئة دعيت لإرسال مندوبين وممثلين لها، يسهمون في وضع الأنظمة.

ج- فئة قامت كلها مجتمعة بالمشاركة في مناقشة الأنظمة وإقرارها.

وكانت النتيجة أن الفئة الثالثة تقبلت الأنظمة ونفذتها على نحو ممتاز، أما الفئة الثانية فنفذتها على نحو مَرُضِيٍّ، أما الفئة الأولى فقد نفذتها على نحو سيء.

هكذا فالناس يأفنون من تقبل التطوير الذي يُملَى عليهم إملاءً، مهما كان موضوعياً ومنطقياً، ومهما كانت النتائج المرجوة منه باهرة⁽⁴⁰⁾.

-القضاء على مظاهر الظلم والحيث بكل أشكاله: سواء ما تعلق بالحاكم أو المحكوم: ومن أمثلته في السنة النبوية:

-إرساء النبي صلى الله عليه وسلم مبدأ العدالة في المجتمع، وتطبيق أحكام الإسلام على الجميع بالسوية، ولو تعلق الأمر بفلذة كبد فاطمة رضي الله عنها، فقد ثبت في الحديث الصحيح: (...إنما أهلك الذين قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وإيم الله لو أن فاطمة سُرقت لقطعت يدها)⁽⁴¹⁾.

-صنيع عمر بن الخطاب مع عمرو بن العاص-وهو وال على مصر-، حينما اقتص من ابنه، وقال قوله المشهورة (مُدَّكم تعبدتم الناس، وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً)⁽⁴²⁾.

-نشر معاني السلم والأمن في المجتمع: وذلك بتعليم النشء، وتربيته على مبادئ الحب والتسامح، ونبذ كل مظاهر العنف والاستبداد، قال صلى الله عليه وسلم: (إن الرفق لا يكون في شيء إلا زانه، ولا ينزع من شيء إلا شانه)⁽⁴³⁾.

إن التربية الحسنة للنشء على مبادئ الإسلام الرفيعة، وربط الأخلاق بالإيمان بالله واليوم الآخر، كفيل بأن يعصم مجتمع المسلمين من كل انحراف وتطرف وخروج عن النهج القويم، وفي هذا الصدد يؤكد نبيل السمالوطي على أهمية التربية في الوقاية من الانحراف: (خامسا: إن الرؤية الإسلامية في وقاية المجتمع من الانحراف تستند إلى تربية الإنسان على الإيمان بالثواب والعقاب الإلهي، في الدنيا والآخرة معا، وليس في الدنيا فقط، وتربي الإنسان على أن هناك رقابة إلهية دائمة على أعمال الإنسان الظاهرة والخفية، بل وعلى نيته وسرائره، وهذا الأمر يعد أهم عامل يحول بين الإنسان وبين الانحراف فكرا أو نية أو سلوكا في الظاهر أو في الباطن، في السر أو في العلن)⁽⁴⁴⁾.

المبحث الثالث: التجربة الجزائرية مع قانون الوثام المدني ومدى فاعليته في إرجاع السلم المدني

وفي الذي هذا المبحث سنعرض لأهم معالم قانون الوثام المدني الجزائري، الذي جاء عقب عشرية سوداء، وهل حقق فعلاً المقصد الذي صيغ لأجله.

1- تعريف الوثام المدني

تعريف الوثام: لغة مشتق من واءم يوائم مواءمة ووثاما، أي وافقه أو باهاه، فالوثام الموافقة والمشاكلة⁽⁴⁵⁾، وكنا قد وقفنا على معنى مصطلح 'المدني' في الفقرة السابقة.

تعريف الوثام المدني: هو قانون عرفته الجزائر بعد العشرية السوداء، أصدره الرئيس السيد عبد العزيز بوتفليقة، صوّت عليه مجلس الأمة بـ 131 صوتا مؤيدا، وصادق عليه المجلس الشعبي الوطني بـ 288 صوتا مؤيدا، ثم عرض على استفتاء شعبي في 16 سبتمبر 1999، وصوت عليه الشعب بأغلبية ساحقة فاقت 98 بالمائة⁽⁴⁶⁾.

وقد عرّف القانون بنفسه في المادة الأولى من الأحكام العامة، فجاء فيها:

(يندرج هذا القانون في إطار الغاية السامية المتمثلة في استعادة الوثام المدني، ويهدف إلى تأسيس تدابير خاصة بغية توفير حلول ملائمة للأشخاص المورطين والمتورطين في أعمال إرهاب أو تخريب، الذين يعبرون عن إرادتهم في التوقف، بكل وعي عن نشاطاتهم الإجرامية، بإعطائهم الفرصة لتجسيد هذا الطموح، على نهج إعادة الإدماج المدني في المجتمع،

وللاستفادة من أحكام هذا القانون يجب على الأشخاص المذكورين في الفقرة أعلاه إشعار السلطات المختصة بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي والحضور أمامها⁽⁴⁷⁾.

المطلب الثاني: مبادئ قانون الوثام المدني وأهم بنوده⁽⁴⁸⁾

لقد وردت المواد المتعلقة بقانون الوثام المدني في القانون 99/08، وأهمها:

الفصل الأول: المادة 2: يستفيد الأشخاص المذكورون في المادة الأولى أعلاه، وفقا للشروط التي حددها هذا القانون، وحسب الحالة، من أحد التدابير الآتية: - الإعفاء من المتابعات - الوضع رهن الإرجاء - تخفيف العقوبات، وقد فصلت في الآتي:

الفصل الثاني: الإعفاء من المتابعات، في المادة 3.

الفصل الثالث: الوضع رهن الإرجاء، في مواد: 6 و 8 و 22 .

الفصل الرابع: تخفيف العقوبات، في مواد: 27، 87 مكرر 3 من قانون العقوبات.

الفصل السادس: المادة 40 التي تحدثت عن التعويضات.

المطلب الثالث: مدى فاعليته في إرجاع السلم المدني-قراءة نقدية-

بقراءة عامة لمواد قانون الوثام المدني في فصوله الستة، يلاحظ أن أغلبها متعلق بوضعية المتورطين في الأعمال الإجرامية، بحيث سن المشرع الجزائري تشريعا يحفز هؤلاء على تسليم أنفسهم للسلطات المعنية طوعية في آجال محددة، والتوقف عن كل نشاط إرهابي، مقابل الاستفادة من إجراءات تخفيفية، تمثلت في ثلاثة أمور: الإعفاء من المتابعات، الوضع رهن الإرجاء، تخفيف العقوبات.

ووجدنا مادة واحدة، وهي المادة 40 من الفصل السادس، تحدثت عن التعويضات المالية للمتضررين (ضحايا الإرهاب)⁽⁴⁹⁾.

وكملاحظة أولية لكل مواد قانون الوثام المدني، نجد هذا القانون قد عالج بالأساس مسألة استرجاع السلم المدني في شق هام جدا، وهو التوقف عن كل الأعمال الإرهابية التي أثقلت كاهل الجزائر على كل الأصعدة، وإيجاد آلية قانونية لرجوع المتورطين إلى أحضان المجتمع المدني، بإجراءات تحفيزية عملية.

وإذا قارنا هذا القانون بما ذكرناه في الجزء النظري حول مهددات السلم المدني وطرائق معالجتها، لا نجده قد عالج هذه المهددات: الجهل والشبهات، بث الشائعات، التخلف والفقر،

التنازع الطائفي...، والسبب في ذلك أن هذا القانون جاء في مرحلة حساسة، وكان هدفه بالأساس هو وقف إراقة دماء الجزائريين، وقد نجح إلى حد كبير في تحقيق هذه الغاية، ثم أردفت السلطة هذا القانون بتشريعات وقوانين مكملة، جاءت لتعالج المسائل العالقة، كميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

وعليه فلا نستطيع أن نحمل هذا القانون فوق ما يحتمل، وفي هذا الصدد يقول الباحث رضا بابا علي: (في هذا الإطار فإن سياسة الوئام المدني جاءت نتيجة حتمية سياسية اجتماعية، الهدف من ورائها هو بالدرجة الأولى استعادة الأمن والاستقرار في أرجاء الوطن، نظرا لأن طريقة الردع في مواجهة الإرهاب وإحالة الإرهابيين على المحاكم الخاصة أصبحت غير مجدية، ولم تحقق الأهداف المسطرة... فتم وضع تشريع خاص بالحالة الأمنية، يتمثل في القانون رقم 08/ 99 المؤرخ في 13 يوليو 1999، الذي يتعلق باستعادة الوئام المدني)⁽⁵⁰⁾.

وإذا أردنا أن نطرح سؤالاً في ختام هذا البحث: هل حققت التشريعات اللاحقة لقانون الوئام المدني⁽⁵¹⁾ السلم المدني الكامل في الجزائر؟، فإننا نرجئ الجواب عن هذه الإشكالية إلى بحث آخر جديد، ينبري له باحث آخر، لعله يسعفنا بالجواب الشافي.

الخاتمة:

في ختام هذا البحث الذي طوّقنا فيه بين مهددات السلم المدني، وطرائق علاجه من خلال هدي السنة النبوية المطهرة، نستطيع أن نخلص إلى أهم النتائج العلمية، وهي:

1/ من جانب مهددات السلم المدني:

-إن مهددات السلم المدني ترجع إلى الأفراد والتنظيمات (الأحزاب والمذاهب الفكرية والطوائف العرقية...) والسلطات.

-إن من أهم المهددات على مستوى الأفراد والتنظيمات عاملين اثنين:

أ-الجهل والشبهات: وهما من أخطر أسباب الفساد في الأرض، إذ يصنع الجاهل بنفسه ما لا يصنعه العدو بعده، ومن الجهل السقوط في وحل الشبهات، وكنا قد مثلنا بما حدث عبر تاريخ الأمة من فتنة الخوارج قديما وحديثا.

ب-التعصب الفكري والطائفي: وويلاته غير خافية على العيان في تاريخنا القديم والحديث، فكم هي الفتن العمياء التي حدثت بين أصحاب المذاهب الفكرية والعقدية والفقهية، أو بين طوائف المسلمين.

-إن من أهم مهددات السلم المدني على مستوى السلطات الحاكمة عاملين اثنين:
أ-الفقر والتخلف: ويكاد العقلاء يتفقون على أنهما من أهم أسباب القلاقل والفتن.
ب-الظلم والاستبداد وغياب الحريات: يعد الظلم من أهم أسباب الثقلات وغياب الأمن، إذ الظلم مؤذن بالخراب العام.

-وأما عامل الشائعات والأراخيف: فيشارك فيه الأفراد والتنظيمات والسلطات الحاكمة، وهي وسيلة يستعملها أعداء الأمة من الداخل أو الخارج، فقد تكون على مستوى الأفراد كما وقع في حادثة الإفك، التي حمل إفكها رأس النفاق عبد الله بن أبيّ بن أبي سلول، وقد تعتمدها الفرق والطوائف، كما هو شأن الحشاشين في تاريخ الأمة الأسود، وقد تلجأ إليها السلطات الحاكمة للإبقاء على وضع معين.

2/ من جانب طرائق العلاج:

من خلال ما قدّم، نخلص إلى أن طرائق مواجهة هذه التحديات لا تخرج عن الآتي:
-**العلم الصحيح:** ويعتبر نشر العلم النافع، والوعي الصحيح، والفكر الوسطي المعتدل علاجاً ناجعاً لكل مشكلة ميناها على الجهل والشبهات، وهذا بالأساس هو دور وسائل الإعلام المختلفة، والنخب العلمية، وهو واجب ملقى على عاتق الحكومات بالأساس.
-**التربية السليمة:** على مبادئ الإسلام العالية، وقيمه الرفيعة، بتنشئة الفرد على تقديس حرمة النفس البشرية التي فطرها الله تعالى، ونشر ثقافة الحوار، وقبول رأي المخالف، وهذه التربية المنشودة، هي ما يُصطلح على تسميته بتغيير التركيبة السلوكية للفرد بما ينسجم مع قيم ديننا الإسلامي وتعاليمه، وهو واجب النخب الموجهة في المجتمع، وللحكومات النصيب الأوفر منه.

-**سيادة قيم العدل والحرية والحق:** وهو واجب السلطات الحاكمة، فهي مطالبة برفع الظلم بكل أشكاله: بأن تتصف المظلوم من ظالمه، وأن تعمل على إرساء دولة القانون، التي يتساوى فيها الراعي والرعية، وأن تسعى جاهدة من أجل تنمية شاملة في شتى مناحي

الحياة، ينعم في ظلها أفراد المجتمع بحياة كريمة، تصان فيها أدنى ضروريات الحياة: من مأكّل ومسكن ومركب، وحرية إبداء رأي، ومشاركة في الحياة السياسية والاجتماعية، فإذا ما تحقق هذا، تكون الأمة قد قطعت أشواطاً في تحقيق السلم.

3/ وأما فيما يتعلق بالتجربة الجزائرية مع قانون الوثام المدني: فقد نجح بنسبة كبيرة في وقف النزيف الدموي الذي كلفنا غالياً، وهي أول ألبنة وضعتها الجزائر لاستكمال مسيرة بناء السلم المدني، ولا نستطيع أن نُحْمِل القانون فوق طاقته، لذا أُتبع القانون بتشريعات وقوانين، تكمل النقائص التي اعتورته-وهي مسألة جديرة بالبحث مستقبلاً-.

وأحبُّ أن أدوّن في ختام بحثي بعض التوصيات:

-إن السنة النبوية بحرٌ لا ساحل له، ولا يدّعي أحد الإلمام بكل معانيها وأحكامها، فما أخرج الأمة إلى إعادة دراستها بتأنيٍّ وروية وفهمٍ متجدّدٍ لا يعارض قواعد الشريعة، والاستفادة منها في حلِّ مشاكل العصر بتتزيّلها تنزيلاً صحيحاً على واقعنا، مما يؤكد صلاحيتها لكل زمان ومكان.

-انتهاج نهج التخصص في دراسة السنة-لأن عصر العالم الموسوعي قد ولى-.

-الكتابة في علم السنة بلغة العصر القريبة من الفهوم والمدارك.

-البحث في القوانين والأوامر والمراسيم المتعلقة بمأساة الجزائر (خصوصاً ميثاق السلم والمصالحة وما تبعه) بموضوعية، وتحليلها بحسب القواعد العلمية المتبعة، ونقدها نقداً بناءً، لتلافي النقائص.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) أقيم في تلمسان-عاصمة الثقافة الإسلامية-، أيام 6-8 مارس 2012، وعنوان

محاضرتي: 'العنف في مرحلتي الدعوة المكية والمدنية: مظاهره وطرق علاجه'.

(2) أقيم في الأغواط، أيام 5-6/5/2015، من مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة.

(3) أقامه المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بوزارة الأوقاف سنة 2015، وقد جُمِعَتْ

محاضراته في كتيب بعنوان ' مفاهيم يجب أن تصحح'.

- (4) انظر: مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، ط/1995: 326، المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني، تحقيق خليل عيتاني، دار المعرفة لبنان، ط/6/2010: 245-246.
- (5) انظر مختار الصحاح: 1/ 642، القاموس المحيط: 1/ 1592.
- (6) مجلة جوهر الإسلام، مقال تحت عنوان: تعزيز السلم في المجتمعات المسلمة، الورقة التأطيرية، السنة 17، تونس، العدد 3 و4: ص 8.
- (7) مجلة البحوث الإسلامية، العدد 98، ذو القعدة إلى صفر، السنة 1434هـ: ص 317. وانظر 'عوامل السلم الأهلي والنزاع الأهلي في سوريا-دراسات-'، مجموعة من الباحثين: ناريمان عامر، بدرخان علي، محمد سامي الكياني، محمد ديبو، مركز المجتمع المدني والديمقراطي في سوريا، ط/2013: ص 8، وقد ذكر البحث أهم أركان السلم الأهلي، وهي: تعزيز الإدارة التعددية السلمية، الاحتكام إلى القانون، الحكم الرشيد، حرية التعبير، العدالة الاجتماعية، وجود إعلام حر ومتوازن، تحريم التفاضل العصبوي التقليدي، العدالة الانتقالية. انظر المرجع السابق: ص 8-11.
- (*) السلم المجتمعي: المقومات وآليات الحماية-محافظة نينوى أنموذجاً-، محمد وائل العتيمي، مركز نون للدراسات الاستراتيجية، ط 2017: ص 4.
- (**) الحوار وبناء السلم الاجتماعي، خالد بن محمد البديوي، مركز الملك عبد العزيز للحوار الوطني، الرياض، ط/1/2001: ص 12.
- (8) عظمة الإسلام وأخطاء بعض المنتسبين إليه- طريق التصحيح-، مقال تحت عنوان 'الفكر التكفيري-المنطلقات والنتائج-'، لصاحبه محمد سالم أبي عاصي، وزارة الأوقاف المصرية، القاهرة، ط/ 2015، العدد 225: ص 142.
- (9) أخرج الرواية الأولى البخاري في صحيحه، تحقيق: د/مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، ط3، 1407 - 1987، في كتاب المغازي، باب 'بعث علي بن أبي طالب وخالد بن الوليد رضي الله عنه': 4/ 1581 رقم 4094، وأخرج الرواية الثانية البخاري في صحيحه، في كتاب الأنبياء، باب قول الله عز وجل 'وأما عاد فأهلكوا بريح صرصر': 3/ 1219 رقم 3166.

- (10) انظر عظمة الإسلام، مرجع سابق، العدد 225، ص: 151-155، وقد وُفِّقَ صاحب المقال في رد هذه الشبهات بطريقة علمية مؤصلة، انظر المرجع نفسه: ص151-161، وانظر 'مفاهيم يجب أن تصحح'، لمبروك النجار، وسالم أبي عاصي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، وزارة الأوقاف، ط/ 2015، ع خ: ص 22-28، 39-45.
- (11) صحيح البخاري، كتاب التفسير، سورة النور، باب قوله (إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا ...) : 4 / 1779، وانظر فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، دار المعرفة بيروت، ط/ 1379: 8 / 489.
- (12) صحيح البخاري، كتاب التفسير، سورة النور، باب 'لولا إذ سمعتموه': 4 / 1778، وانظر فتح الباري: 8 / 455، الرحيق المختوم، صفى الرحمن المباركفوري، دار الوفاء، ط/ 2013: 290-292.
- (13) مقال 'تحت عنوان الفكر الوسطي هو دليل سلوك المسلمين'، ضمن مجلة 'عظمة الإسلام'، وأخطاء بعض المنتسبين إليه: ص167، وعبد الله محمد وانغ: إمام ورئيس الجمعية الإسلامية بمقاطعة 'قوانغ دونغ' بالصين.
- (14) تجديد الوعي، د/ عبد الكريم بكار، دار القلم دمشق، ط3 / 2010: ص 191.
- (15) تجديد الفكر الديني بين النظرية والتطبيق، فتحي رمضان حسن، طبع وزارة الأوقاف المصرية، القاهرة، ط/ 2015، العدد 227: 98.
- (16) مقال تحت عنوان (هدى الإسلام في ترسيخ قيم الأمن والسلام بين بني الإنسان)، مجلة منبر الإسلام، مرجع سابق، العدد5: ص 72.
- (17) فيض القدير شرح الجامع الصغير، المناوي، تحقيق: ماجد الحموي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط1 / 1356، باب حرف الهمة: 1 / 265 رقم 399.
- (18) رواه البخاري، في كتاب الإيمان، باب 'فضل من استبرأ لدينه': 1 / 28 رقم 52.
- (19) مجلة العلوم الإسلامية والحضارة، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، الأغواط-الجزائر-جانفي 2016، ع1، مقال 'أثر العلوم الإسلامية في التحسين العقائدي والفقهية': ص 83.

(20) والأثر أخرجه الإمام أحمد في المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة قرطبة القاهرة، في مسند علي بن أبي طالب: 1 / 86 رقم 656، وقال الأرنؤوط: إسناده حسن، ومما جاء في الحديث الطويل: (... فواضعوا عبد الله الكتاب ثلاثة أيام، فرجع منهم أربعة آلاف، كلهم تائب، فيهم ابن الكواء...)، وفي بعض الروايات أنه قد رجع منهم ألفان، وبقي ستة آلاف، فخرج إليهم علي رضي الله عنه فقاتلهم. انظر حاشية السندي على صحيح البخاري، محمد بن عبد الهادي السندي، دار الفكر، كتاب الحج، باب من اشترى هديه من الطريق وقلدها: 1 / 238 رقم 568.

(21) لقد عرفت أغلب الدول التي عانت من ويلات الإرهاب: كالجزائر ومصر والمغرب، هذه المراجعات الفكرية، وهي عبارة عن إعادة النظر في مرآة التاريخ للمنظرين في فكر الجماعات المتطرفة، وأثمرت رجوع كثير من هذه التنظيمات عن الفكر المتطرف، ونذكر على سبيل المثال مراجعات الجماعة الإسلامية في مصر، فقد جاء في جريدة التجديد الصادرة يوم 14 / 07 / 2002، تحت عنوان ' المراجعات الفكرية للجماعة الإسلامية في مصر ' ما ملخصه: (يبدو أن الأمر قد بات مهينا لنقلة نوعية وجذرية فيما يتعلق بالجماعة الإسلامية المصرية، سواء في العلاقة بينها وبين الدولة، أو في بنيتها الفكرية وعلاقتها بالمجتمع الذي تعيش فيه، فمنذ دخول السجن بعد عام 81، توصل القادة التاريخيون للجماعة الإسلامية المصرية إلى أن الخط الفكري الذي سلكوه كانت نهايته: المأزق). انظر الموقع الالكتروني 'مغرس'، يوم 2016/9/29.

(22) رواه أحمد بطوله في المسند 'مسند الكوفيين'، من حديث الحرث بن ضرار الخزاعي: 4 / 279 رقم 18482، قال شعيب الأرنؤوط: 'حسن بشواهد دون قصة إسلام الحارث بن ضرار، وهذا إسناده ضعيف لجهالة دينار والد عيسى'.

(23) رواه مسلم في صحيحه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، في كتاب العلم، باب هلك المتتبعون: 4 / 2055 رقم 2670.

(24) إحياء علوم الدين، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار المعرفة بيروت، باب 'بيان قبول الأخلاق للتغيير بطريق الرياضة': 3 / 57.

(25) انظر: العلاقات الدولية في الإسلام، الشيخ أبو زهرة (ت 1294هـ)، دار الفكر العربي، القاهرة: ص 20، فقه السنة، السيد سابق، دار الفكر، دمشق، ط 6/ 1993: 76/3. وقد أجاد السيد سابق رحمه الله في بيان حقوق الأفراد، تحت عنوان ' الاعتراف بحق الفرد'، فلخصها في: حق الحياة، وحق صيانة المال، وحق العرض، وحق الحرية، ويندرج تحت حق الحرية: حق المأوى، وحق الرأي وإبداء الرأي. لمزيد من البيان يراجع 'فقه السنة': 3/ 76-78.

(26) رواه أبو داود سليمان بن الأشعث في سننه، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، وكمال يوسف، دار الفكر-والكتاب مذيّل بأحكام الألباني-، في كتاب الأدب، باب في التقاخر بالأحساب: 2/ 752 رقم 5116، وقال الألباني: حسن.

(27) وقد جاء في اتفاقية جنيف الرابعة، المادة 27، و 75 فقرة 1 من البروتوكول 1977: 'أنه يجب احترام الأشخاص المدنيين، ومعاملتهم معاملة إنسانية بدون أي تمييز، على أساس الجنس أو اللون أو العنصر أو العقيدة، أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء، أو الانتماء القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر على أساس أية معايير أخرى مماثلة'.

(28) رواه بهذا اللفظ البخاري في كتاب الجنائز، باب من قام لجنازة يهودي: 1/ 441 رقم 1250، وفي رواية عن جابر بن عبد الله قال: (مرت بنا جنازة، فقام لها النبي صلى الله عليه وسلم وقمنا له، فقلنا: يا رسول الله إنها جنازة يهودي؟، قال: إذا رأيتم الجنازة فقوموا): صحيح البخاري: 1/ 441 رقم 1249.

(29) رواه البخاري في صحيحه، في كتاب الجهاد والسير، باب ما يكره من التنازع والاختلاف في الحرب، وعقوبة من عصى إمامه: 3/ 1104 رقم 2873.

(30) سير أعلام النبلاء، شمس الدين الذهبي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة بيروت، ط 9/ 1993: 10 / 16.

(31) مجلة منبر الإسلام، مرجع سابق: ص 72.

(32) رواه مسلم، في كتاب اللقطة، باب استحباب المواساة بفضول المال: 3/ 1354 رقم 1728.

- (33) رواه ابن خزيمة السلمي في صحيحه، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي بيروت، ط/ 1390، والكتاب مذيّل بأحكام الأعظمي والألباني، عن المستورد بن شداد، في كتاب الزكاة، باب إذن الإمام للعامل بالتزويج واتخاذ الخادم والمسكن من الصدقة: 4/ 70 رقم 2370.
- (34) رواه مسلم في صحيحه، في كتاب الفتن وأشراف الساعة، باب تقوم الساعة والروم أكثر الناس: 4/ 2222 رقم 2898، وانظر فصول في التفكير الموضوعي: 120.
- (35) رواه البخاري من حديث عبد الله بن عمر، في كتاب المظالم، باب الظلم ظلمات يوم القيامة: 2/ 864 رقم 2315.
- (36) مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم: 4/ 1994 رقم 2577.
- (37) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: يوسف الحوت، مكتبة الرشد الرياض، ط 1/ 1409، في كتاب المغازي، باب غزوة بدر الكبرى ومتى كانت وأمرها: 7/ 353 رقم 36660، وانظر الرحيق المختوم: 199.
- (38) انظر الرحيق المختوم: ص 195.
- (39) انظر الرحيق المختوم: ص 226.
- (40) تجديد الوعي: ص 187. وقد أجاد المؤلف في موضوع الحوار في كتابه 'فصول في التفكير الموضوعي': ص 276-280.
- (41) رواه البخاري من حديث عائشة، في كتاب الأنبياء، باب 'أم حسبت أن أصحاب الكهف والرقيم': 3/ 1282 رقم 3288.
- (42) رواه المتقي الهندي في كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مؤسسة الرسالة بيروت، ط/ 1985، في كتاب الفضائل من قسم الأفعال، باب عدل عمر بن الخطاب رضي الله عنه: 12/ 873 رقم 36010.
- (43) رواه مسلم عن عائشة، في كتاب البر والصلة والآداب، باب فضل الرفق: 4/ 2004 رقم 2594.
- (44) مجلة منبر الإسلام، مرجع سابق، مقال تحت عنوان 'الرؤية الإسلامية لوقاية المجتمع من الانحراف'، ص 60، وقد أفاد صاحب المقال في بيان مقومات الرؤية الإسلامية، حيث أوصلها إلى تسع، انظر منبر الإسلام: ص 58-61.

- (45) انظر: القاموس المحيط: 1/ 1504، تاج العروس: 1/ 7629، مختار الصحاح: 1/ 740.
- (46) انظر موسوعة الجزيرة، تاريخ 21/ 12/ 2015، الساعة 11.59 بتوقيت مكة المكرمة.
- (47) قانون الوثام المدني رقم 08/99، مؤرخ في 29 ربيع الأول، العام 1420هـ، الموافق 13 يوليو 1999. الجريدة الرسمية، السنة 36، العدد 46، المادة الأولى، ص 3.
- (48) تراجع بالتفصيل مواد قانون الوثام المدني رقم 08/99، في الجريدة الرسمية، السنة 36، العدد 46، المادة الأولى، ص 3-8. وقد اختصرت خشية تثقيل البحث.
- (49) انظر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 8 مارس 2008، تحت عنوان: صندوق تعويض ضحايا الإرهاب، الجريدة الرسمية، العدد 23، ص 37.
- (50) الطبيعة القانونية لإجراءات قانون الوثام المدني، رضا بابا علي، ماجستير في القانون الجنائي، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، دورة جوان 2005: ص 4-5.
- (51) للأمانة العلمية، فإن هذا البحث قد عالج قانون الوثام المدني، والظروف التي جاء فيها، فلا يحمل فوق طاقته، وقد أتبع هذا القانون بقوانين وأوامر رئاسية ومراسيم تنظيمية، عالجت كثيرا من المسائل الشائكة، فعلي سبيل المثال الأمر الرئاسي رقم 06-01 مؤرخ في 27 فبراير 2006، المتضمن وثيقة ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، جاء ثريا فيما يتعلق بالإجراءات التنفيذية التي حلت كثيرا من مخلفات المأساة الوطنية، وقد جاء في سبعة فصول: الفصل الأول: أحكام تمهيدية، الفصل الثاني: تنفيذ الإجراءات الرامية إلى استتباب الأمن، الفصل الثالث: الإجراءات الرامية إلى تعزيز المصالحة الوطنية، الفصل الرابع: إجراءات دعم سياسة التكفل بملف المفقودين، الفصل الخامس: الإجراءات الرامية إلى تعزيز التماسك الوطني، الفصل السادس: إجراءات تجسيد عرفان الشعب الجزائري لصناع نجدة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الفصل السابع: أحكام ختامية.
- لمزيد من تفاصيل ميثاق السلم والمصالحة، تراجع الجريدة الرسمية، السنة 43، العدد 11، مؤرخ في 28 فبراير 2006: ص 3-7. وكذلك ما يتعلق بالمراسيم التنظيمية، كالمرسوم الرئاسي رقم 06-93 مؤرخ في 28 فبراير 2006، المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية: انظر الجريدة الرسمية، مرجع سابق: ص 8-16.

تاريخ القبول: 2018/09/22

تاريخ الإرسال: 2018/05/12

التلاعب بالمصطلحات في السياسة الدولية:

حربا الخليج وأحداث الحادي عشر سبتمبر 2001 نموذجاً

Pun terminologies in the international policy Gulf wars and Eleventh September 2001 Events as a models

د. رضا دغبار

degghbarreda@gmail.com

جامعة الجزائر (01)

الملخص

تؤدي المصطلحات في السياسة الوطنية والدولية دوراً مهماً جداً في التأثير على الجمهور لاتخاذ قرارات سياسية معينة، حيث توظف الحكومات خطابات تحمل مصطلحات كثيرة مشحونة بمفاهيم خاصة ذات رسائل قد تكون مباشرة وقد تكون في أحيان كثيرة مشفرة لا يفهما إلا السياسيون والنخبة المثقفة من المجتمع فـلمصطلحات تأثير سحري كبير في نفوس الناس، حيث يمكن من خلالها ربح المعارك السياسية والعسكرية والأمنية والدينية... والاجتماعية، ويبرز ذلك بشكل جلي من خلال توظيف الإدارة الأمريكية لبعض المصطلحات في حربي الخليج الثانية 1991 والثالثة 2003 وبعد أحداث الحادي عشر سبتمبر 2001، وهذا ما يصعب على العالم اللساني مجاراتها أو تأويلها بسبب طغيان التلاعب اللغوي والسياسي بها بغض النظر عن احترام القواعد اللغوية.

الكلمات المفتاحية: المصطلحات، التلاعب بالمصطلحات، دور اللساني في ضبط المصطلحات الموظفة في السياسة الدولية، حربا الخليج، أحداث 11 سبتمبر 2001.

ABSTRACT :

Terminologies are very important since they play a very crucial role to influence determine and affect the opinions and the ideas. They might also feign and circumvent taking decision on a particular political orientation infact, governments use meaningful speeches full of well studied terminologies some of these later are direct and other are implicit that only shrewd poligiciens and the elite are able to understand. Thus the magical impact of the terminologies on

people is so great that somany political, military, doctrinal and religious battles gave been won, for instance, the American administration used such terminologies during the Gulf wars 1991 and 2003 and also during the eleventh of september 2001 events inorder to achieve purposes. As a result, terminologies are so complexto control or interpret because of the wrong political and linguistic uses without taking any considération to the language rules.

Key Words : terminologies, pun, the Role of the terminologies, the Role of the linguist to set up the used terminologies in the international policy, Gulf war, eleventh of september 2001.

المقدمة

لقد كانت ولا تزال المصطلحات أهم الآليات اللغوية التي يستخدمها السياسيون في خطاباتهم لتبليغ الرسائل السياسية وتحقيق أهدافهم الوطنية والدولية، سواء تعلّق الأمر بالسياسة أم الاقتصاد أم الدين...، غير أنّ العديد من تلك المصطلحات عادة ما يكون خاضعاً للإيديولوجيا ولزوايا فكرية معيّنة، وهذا ما لفت انتباهنا في حربي الخليج الثانية 1991 والثالثة 2003، حيث وظّفت الإدارة الأمريكية عدداً كبيراً من المصطلحات ذات إيديولوجية ومواقف فكرية خاصّة لها أبعاد سياسية عسكرية، دينية...، لم يكن لعلماء اللسان دور في صياغتها أو ترويجها أو حتّى إبداء الرأي فيها، حيث قامت عدّة هيئات ومؤسسات وشخصيات سياسية وعسكرية وأمنية بصياغتها وترويجها في مختلف وسائل الإعلام، وهذا ما جعلنا نطرح الإشكالية الآتية: ما موقف اللساني إزاء المصطلحات الموظّفة في السياسة الدولية؟، وإلى أيّ حدّ يمكنه أن يُسهم في تحديد مفاهيمها خاصّة في ظلّ التلاعب اللغوي والسياسي بها؟ كيف وظّفت الإدارة الأمريكية المصطلحات في السياسة الدولية في حربي الخليج الثانية والثالثة وبعد أحداث 11 سبتمبر 2001؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذا البحث.

أولاً: المصطلحات بين المنظور اللساني والتوظيف السياسي

يجد اللساني نفسه في كثير من الأحيان غير قادرٍ على مجاراة ما يحيط به من المصطلحات السياسية الكثيرة جدّاً التي تُتداول في الساحتين السياسيتين الوطنية والدولية، حيث يحاول جاهداً إيجاد تفسيرات لغوية واصطلاحية منطقية ومقنعة لمفاهيمها، غير أنّه

قد يصطدم في الغالب بمصطلحات لا يستطيع سوى أخذها كما هي متداولة، أو محاولة نقدها وإعطائها مفاهيم حسب قناعاته الشخصية وتوجهاته الفكرية والسياسية وربما الاجتماعية والدينية، وقد يضطر إلى تبنيها أو ترجمتها ترجمة حرفية أو بالمعنى الأصلي الذي وردت به عند أصحابها خاصة أن معظمها هو من إنتاج غربي خالص، صاغته دوائر سياسية ومخابراتية وعسكرية ومؤسسات فكرية وخبراء استراتيجيون ومفكرون سياسيون غربيون في ظروف وسياقات معينة لتبليغ رسائل سياسية أو اقتصادية... هدفها تحقيق استراتيجيات ومخططات أعدت مسبقاً فصيغت لها هذه المصطلحات بحكمة متقنة وبطريقة لا تترك مجالاً للشك بأن مضامينها قد تحتل معنى دقيقاً خاصاً، أو معانٍ كثيرة مترادفة ومتداخلة من أجل قراءتها قراءات متعددة ليتمّ التلاعب بها وفق ما يُراد تبليغه من رسائل وتحقيقه من سياسات وأهداف، والتي تمكنهم من خلق جوٍ من الشك في نفوس المجتمعات العربية والإسلامية وليتسنى للدول الغربية العظمى نشر أفكارها وإنجاح السيطرة أو الهيمنة الفكرية والنفسية على شعوبها، وعادة ما تكون وسائل الإعلام الغربية بأنواعها المختلفة: التلفزة، الراديو، والمجلات والصحف، ووسائل التواصل الاجتماعي: التويتر، الفيس بوك، واليوتيوب ذات التوجهات الفكرية والسياسية والإيديولوجية والاقتصادية وحتى الدينية هي الأقدر على القيام بهذه المهمة، وبذلك يجد اللساني نفسه محرجاً في التعامل مع تلك المصطلحات التي صيغت في ثقافة وحضارة وديانة مغايرة تماماً لثقافتنا وحضارتنا العربية والإسلامية، هل يقبلها كما هي مستعملة أم يحاول إضفاء عليها لمسة خاصة به، أم يرفضها جملة وتفصيلاً، ومهما يكن من أمرٍ فإنه يجد نفسه أمام واقع لغوي معقد تحكمه عوامل ومؤشرات كثيرة قد تكون: سياسية، اقتصادية، تاريخية، عسكرية، دينية، حضارية، وإيديولوجية غربية ليست من صنعه بل فرضت عليه فرضاً، وأمام ضغط الواقع يحاول في أحسن الأحوال قراءتها قراءة واقعية وفق قناعاته وثقافته الشخصية مبرراً مزاياها وعيوبها ورموزها والغاية من ترويجها في الدول العربية والإسلامية، إلا أن عمله هذا يبقى محدوداً وناقصاً لأن إمكاناته وخياراته اللغوية لا تستطيع مجابهة أو مسايرة الإمكانات الغربية التي عادة ما تُفرض بقوة السياسة والاقتصاد، والترسانة العسكرية أحياناً مثلما حدث في حربي الخليج الأولى 1991 والثانية 2003 على العراق، والحرب على أفغانستان بعد أحداث

11 سبتمبر 2001، حيث صاغت الإدارة الأمريكية آنذاك جملة من المصطلحات التي تخدم سياستها وتوجهاتها ومصالحها في المنطقة ففرضتها بقوتها العسكرية وإعلامها-CNN خاصة- الذي يشكل إمبراطورية لا تصد ولا ترد مثل مصطلحات: أسلحة الدمار الشامل- التي اعترف جورج بوش الابن فيما بعد بعدم وجودها أصلاً وأن المعلومات المخبرانية التي وصلته كانت غير دقيقة، ومزيفة!-، ومحور الشر وأحداث 11 سبتمبر 2001 التي وظفت لاحتلال العراق وأفغانستان ومحاولة تفكيك الدول العربية في الشرق الأوسط والشام-سوريا-، وشمال إفريقيا-ليبيا- وغيرها، وهي شبيهة بقضية المروحة مع الادي أثناء احتلال فرنسا للجزائر، بل لقد اتخذت الإدارة الأمريكية أحداث 11 سبتمبر 2001 ذريعة لشيطنة العالمين العربي والإسلامي من جهة، ولاحتلال العراق وأفغانستان من جهة أخرى، وتنفيذ مخطط النظام الدولي الجديد في المنطقة من جهة ثالثة، وهذا ما جعل نعوم تشومسكي يصف الحالة الدعائية على العراق بالمدهشة حقاً، وأنها ستدخل التاريخ، لأن الولايات المتحدة الأمريكية بذلت جهوداً هائلة لإقناع الرأي العام الأمريكي لوحده في العالم بأن صدام حسين أصبح أكثر من وحش، فهو الخطر الداهم الذي يهدد الوجود الأمريكي ككل! وهذا كان له مفعول سحري في نفوس نصف الأمريكيين الذين صدّقوا هذه الأكذوبة واعتقدوا حقيقة بأن صدام حسين تورط شخصياً في هجمات 11 سبتمبر 2001⁽¹⁾، ولهذا يكون اللساني ليس أمام واقع لغوي أو لساني بحت، بل يجد نفسه في حرب مصطلحات ليست من وضعه الخاص أو من وضع أكاديميات لسانية ولغوية ومصطلحية محايدة، كما يجد نفسه أيضاً أمام عدد هائل من المصطلحات المؤلفة أو المسيسة والمدعومة عالمياً من طرف دول عظمى وإمبراطوريات إعلامية ومالية قوية، وبذلك فإنه يعمل جاهداً وهو مجبر- على تقريب مضامينها للقراء باستخدام أساليبه وآلياته اللغوية المحضة كنظرية الحقول الدلالية التي تمكنه من حصر مفاهيم تلك المصطلحات التي عادة ما تشترك مع مصطلحات أخرى كالإرهاب، الإسلام فوبيا، الإسلام السياسي، الجهاد... وكأنه أمام عملية ترجمة أو اقتراض أو استيراد من الخارج لا أكثر ولا أقل.

وهذا الأمر لا يخص اللساني فحسب، بل إن العلوم الإنسانية العربية كلها لم تُستثن من ظاهرة الاقتباس والاستيراد من الخارج، فمعظم مصطلحاتها مستوردة ليست من إنتاجنا

الخاص، فقد قمنا في الغالب الأعم بنقلها أو ترجمتها حرفياً أو بالمعنى حتّى أصبحنا مدمنين على النقل دون إعمال العقل أو الاجتهاد، ودون أيّ فحصٍ أو تمحيصٍ، وأصبحنا متأثرين بما نسمع وننقله بأمانة وموضوعية، حتّى بلغ بنا الأمر إلى فقدان القدرة على تسمية الأشياء والسيطرة على الواقع، بل وعلى القدرة على التعامل معه بكفاءة، وحتّى لو أدركنا الواقع على حقيقته فإنّنا لا نصنّفه حسب مقولاته الأصلية، بل نسميه بأسماء تتماشى وذلك الإدراك، بحيث نستطيع التحرك في هامش معقول من الحرية، لأنّنا سنقوم بعملية تراكمية للمعلومات داخل مقولاته ومجالاته الخاصّة به لا بنا، الأمر الذي قد يقوي لدينا القدرة على التنبؤ بمسار هذا الواقع وتحسن قدرتنا على التعامل معه⁽²⁾.

فنحن هنا كما يقول عبد الوهاب المسيري أمام عملية تقتيت لبعض المصطلحات يقوم بها الباحث وهذا ما يمكنه من تبيين حدود وتاريخ تطوّر كلّ مصطلح، في ظلّ تطوير طريقة جديدة في التعريف أطلق عليها اسم التعريف، وذلك بدراسة الحقل الدلالي لمجموعة من المصطلحات المتداخلة المتشابهة، وأهم ما يميّز هذه الطريقة هو التركيب، حيث يضع الباحث بين يديه كلّ التعريفات المتاحة لديه ثمّ يبحث عن النقاط المشتركة بينها، وهذا ما يُطلق عليه اسم الرقعة المشتركة أو النموذج الكامن، ويجرّدها فيصبح هذا هو التعريف الجديد، علماً أنّ تعدّد المصطلحات وتنوّعها وتناقضها أحياناً يحتّم على الباحث ألا يقتصر على دراسة التعريفات المعجمية فحسب، لأنّها بسيطة لا تقي بالغرض، ولكن واجب عليه أن يتعدّى الكلمات والتعريفات ليتواصل مع الظواهر الاجتماعية والتاريخية ذاتها وهذا من شأنه أن يوسّع مجال عملية التعريف⁽³⁾.

وبناءً على ذلك كلّ فإنّ الولايات المتحدة وإسرائيل تدركان تمام الإدراك أهمية المصطلحات وتسمية الأشياء والسبق إلى إشاعتها وترويجها في وسائل الإعلام الغربية، لأنّ حركة المصطلحات وعجلتها لا تكفّ عن الدوران وعن إنتاج وتوليد كم هائلٍ من المصطلحات الخاصّة بالمشروع الصهيوني، للإحاطة بكل المتغيّرات والمواقف المستجدة، خاصّة في ظلّ استمرار الأزمة والصراع الصهيوني العربي الإسلامي، ولذلك علينا أن نكون حريصين على إخضاع تلك المصطلحات لعملية تفكيك ثمّ إعادة تركيب لكي نتمكّن من نزع الغطاء الذي يلف المفاهيم المخفية واستجلاءها⁽⁴⁾، علماً أنّ الكثير من تلك المصطلحات تأخذ بعداً

إيديولوجيا وعقائديا فالمصطلحات لا تشير إلى مدلولات خارجية فقط، ولكن تحتوي كذلك على وجهات نظر من صاغوها ورؤيتهم واجتهاداتهم أيضًا، وكلّما كانت المصطلحات ذات بعد عقائدي تخدم مصلحة فريق ما، لذلك كلّما رُوّجت له كلّما ازدادت الأمور أكثر تعقيدًا، حيث تصبح قراءة المصطلحات أكثر أهمية⁽⁵⁾، فلهذا عادة ما يشبّه اللغويون اللغة بالمرآة التي تعكس الشؤون الاجتماعية العامّة للناطقين بها، حيث تخضع لها عقائد الأمة وتقاليدها ومبادئها في مختلف مجالات الحياة: السياسية، التشريعية القضائية، الأخلاقية، التربوية والأسرية، والميل للحرب أو الجnoch للسلم... كلّ هذا ستظهر آثاره لا محالة في مستويات اللغة المختلفة: الصوتي، الإفرادي، التركيبي-القواعد-، والدلالي...⁽⁶⁾، وبما أنّ المصطلحات جزء لا يتجزأ من هذه اللغة فهي أيضًا عادة ما تكون مرآة عاكسة لحياة مستخدميها وظروفهم وعقائدهم...

ثانيا: اللغة والسياسة أية علاقة؟

لقد كانت السياسة ولا تزال من أهم العوامل التي تؤدي دورا بارزا في صياغة المصطلحات وفرضها على الساحتين الوطنية والدولية، حيث يُسهم رجال السياسة في وضع الكثير من المصطلحات وشحنها بمعاني ومفاهيم تخدم استراتيجياتهم ومصالحهم في العالم ولذلك فهم يوظفون وسائل ضخمة لترويجها في العالم منها وسائل الإعلام والاتصال التقليدية كالتلفزة والراديو والصحافة المكتوبة ووسائل التواصل الاجتماعي المعاصرة [الفايسبوك، التويتر، واليوتيوب] للتأثير على أكبر عدد ممكن من الجمهور، وبالتالي فرض مفاهيمهم التي تحمل في طياتها رسائل سياسية، أو قانونية، أو عسكرية، أو تاريخية، أو دينية...نتاج أفكارهم وإيديولوجياتهم المختلفة.

إنّ العلاقة بين اللغة والسياسة علاقة وطيدة ومتلاحمة حيث يشكلان وجهين لعملة واحدة، فالسياسي يختار كلّ الإمكانات التي يضعها اللغوي بين يديه ويوظفها مثلما شاء وفق هدف محدّد يعمل على تحقيقه، وبذلك فهو لا يولي اهتماما لرأي أو موقف اللغوي من توظيفه لمصطلح سياسي معيّن، لأنّ السياسة كما هو معلوم فن الممكن، فالمصالح الخاصّة بالسياسي تجعله غير مبالٍ بنقد وآراء اللغوي من توظيفه للمصطلحات لأنّ قوّة السياسي تكمن في قدرته على صياغتها واستعمالها في السياسة بحنكة ودهاءٍ والتي تتجج العملية

السياسية وتحقق له مشروعه بغض النظر تماما عن رأي اللساني فيها، حيث ينظر إليها هذا الأخير [اللساني] من حيث احترامها للمعايير والقوانين اللغوية، وبالأخص من حيث سلامتها اللغوية، بينما ينظر إليها السياسي من حيث الغنائم السياسية والاقتصادية والعسكرية... التي يحققها لبلده بعد توظيفها في سياق معين، وعادة ما تكون الخيارات السياسية لتوظيف تلك المصطلحات مبنية أساساً على منطلقات لغوية اختيرت بدقة متناهية لأن اللغة تزود السياسيين بجملة من القواعد والحيل والاستراتيجيات اللغوية والتواصلية التي تمكنهم من التلاعب بالمصطلحات وشحنها بمفاهيم مخادعة، لأن كفاءات اللغة: الصوتية اللفظية، التركيبية، والدلالية تسمح للسياسيين التلاعب بالمفاهيم المصطلحات كيف ما شاءوا وتعطيهم حلولاً وحيلاً لغوية تمكنهم من التلاعب السياسي والقانوني ببراعة وفطنة والتلاعب بمشاعر الناس وعواطفهم، لذلك "لا بد أن نضع في الاعتبار الآثار التي تعكسها اللغة السياسية على فكر الناس ومشاعرهم وسلوكياتهم" (7).

وتؤدي الدعاية Propagande دوراً مميزاً في توجيه الرسائل المعدة سلفاً توجيهها مقصوداً بهدف التأثير على أفكار وأفعال الناس سواء كانوا أفراداً أم جماعات بغض النظر عن صحة المضامين التي تحملها تلك الرسائل المشفرة أو خطؤها غير أن المعلومات التي تحملها تلك المضامين تتصف عادة بالإيجاز والكثافة وربما بالنقص وعدم الشمول حتى تعطى لها قراءات وتفسيرات متضاربة ومختلفة وهذا يدخل في التضليل الإعلامي بمفهومه العام الذي يتميز في الغالب بالكذب والتشويه والخداع والترميز وإخفاء الحقائق حتى يكون تأثيرها في الرأي العام ومختلف اتجاهاته نافذاً كما يكون تأثيرها في القيادات السياسية والعسكرية فعّالاً، وذلك بتوظيفه لأحدث فنون التسويق الدعائي والسياسي وتقنيات التأثير النفسي لتحقيق أهداف استراتيجية معينة (8).

ولهذا فإن الحديث عن السياسة يعني بالضرورة الحديث عن اللغة بما فيها من مصطلحات، فهما متلازمان يقتزمان بشكل تلاحي يجعل أحدهما مرتبطاً بالآخر فاللغة ليست وسيلة للتعبير عن الأحداث السياسية فحسب، بل إنها جزء لا يتجزأ من تلك الأحداث السياسية ذاتها، حيث لا معنى لهذه الأخيرة من دون لغة، وللغة دور مركزي في تشكيل الأدوار السياسية والسلوك العام للمجتمع، لذلك فهي والأحداث السياسية وجهان لعملة واحدة،

يكمل كلّ منهما الآخر، ويحدّد كلاهما معنى الآخر⁽⁹⁾ ومما يزيد الوضع اللساني تعقيدا أمام التوظيف السياسي للمفاهيم والمصطلحات هو العملية المعقّدة في تعريف هذه الأخيرة (المصطلحات) في حدّ ذاتهما، حيث إنّ تعريفها بغض النظر عن توظيفها السياسي والإيديولوجي يشير إلى التباس وإشكالات عديدة ناتجة عن تعقّد الظاهرة المصطلحية في حدّ ذاتها وتداخل أسباب وجودها من ناحية أخرى⁽¹⁰⁾، إذ تؤدي رؤية الأشخاص للمصطلحات دورا كبيرا في توجيهها وجهة خاصّة، حيث تفرض مشاريعهم الأكاديمية ومدارسهم الفكرية واختصاصاتهم ومعتقداتهم الشخصية... صعوبة حقيقية في تحديد تعريف خاص للمصطلح أو الظاهرة، وقد يتعقّد الوضع المصطلحي أكثر إذا تعلّق الأمر بالمصطلحات الفكرية ذات العلاقة المباشرة بالنشاطات الاجتماعية المعاصرة، وكلّما كان الفكر سليما واضحا كلّما اتضحت معالم المصطلحات الموظّفة في موضوع معين في هذا المجال، ونفس الأمر يصدق مع وضوح معالم المصطلحات فيه⁽¹¹⁾ أمّا إذا كان المصطلح ذا أبعاد فكرية، سياسية، أو إيديولوجية، أو حضارية، أو تاريخية فإنّ الأمر يكون أكثر تعقيدا، ولذلك فليس من السهل دائما فهم المصطلحات التي تُصاغ في العالم الغربي ويروج لها في مختلف وسائل الإعلام والدراسات والصحف وتسوّق إلينا، فالباحث يحتاج إلى معرفة دقيقة بالواقع السياسي العالمي وبالفكر السائد في الغرب عموما، وبالإيديولوجيات خاصّة في شقّها المتعلّق بالجانب العربي الإسلامي وبحاجة إلى معرفة التاريخ... لأنّ كثيرا من المصطلحات السياسية المتعلّقة بالعالمين العربي والإسلامي تُصاغ في العالم الغربي-كما قلنا- وجنورها إيديولوجية، تاريخية ودينية ناتجة عن صراعات قديمة متعلّقة بصراعات على الأرض والذين مثلما هو حادث في الشرق الأوسط وبالذات في فلسطين بين الفلسطينيين والصهاينة، ولعلّ توظيف الرئيس جورج بوش الابن-الذي اعتبر نفسه مبعوث الرب لتخليص البشرية من شرّ صدام حسين وإيران وأفغانستان وكوريا الشمالية- لمصطلحات دينية كثيرة في حربه على ما يُعرف في منظومته الاصطلاحية بالحرب على الإرهاب الإسلامي خير دليل على ذلك كتوظيفه لمصطلح الحرب الصليبية⁽¹²⁾.

ومن المعلوم بالضرورة في علم السياسة أنّ القدرة على توظيف الرموز اللغوية التي تحمل الجماعات اللغوية مدلولاتها وتؤثّر في نفوسهم وحسن اختيارها، هو أساس نجاح

العملية السياسية، وهذا واضح وضوحاً كبيراً في السياسة الأمريكية مثلاً، حيث عادة ما تطلق وتوظف مجموعة من التعبيرات السياسية والمصطلحات كرموز لغوية تتلاعب من خلالها بمشاعر الناس وعواطفهم لاستمالتها وجلب تأييدها لمواقف الإدارة الأمريكية وتبرير سياساتها، مما يعطي لها شرعية التصرف واتخاذ القرارات مهما كان نوعها، ويبرز ذلك بشكل جلي في التاريخ المعاصر للإدارة الأمريكية في الكثير من القرارات التي اتخذتها لشن هجوم أو حرب على دول مختلفة مثلما فعلت في خطابها السياسي بعد أحداث الحادي عشر سبتمبر 2001، مثل تعبيرات ومصطلحات: الحرب على الإرهاب أو ضد الإرهاب، العمليات الحربية المنخفضة الشدة، محور الشر، والدفاع عن الحرية، وهلم جرا...⁽¹³⁾، وهو الأمر نفسه الذي قامت به أثناء ضربها للسودان قديم وغيره، والعراق في حربي الخليج سنتي 1991 و 2003، حيث كانت تتقن في استغلال الأزمات التي تمر بها الشعوب وتتخذها كذريعة ورمز لإثارة الشعب الأمريكي والتغاته حول قائده وحكومته لتنفيذ استراتيجية الإدارة الأمريكية في اتخاذ قرار عسكري معين، فهي خبيرة في توظيف اللغة لإعادة تشكيل الأزمة والحدث، وذلك من خلال الانتقاء الهادف للتعبيرات والمصطلحات التي لها صدى بالغ في عقول ونفوس أفراد المجتمع الأمريكي⁽¹⁴⁾، وهذا ما لاحظناه بشكل واضح -على سبيل المثال لا الحصر- في خطابات جورج بوش الأب والابن قبيل وأثناء احتلالهما للعراق وأفغانستان بعد أحداث الحادي عشر سبتمبر 2001، حيث كان خطابهما يحمل تعبيرات ومصطلحات تفوح بمضامين الديمقراطية، الحرية وحقوق الإنسان، محاربة الأنظمة الشريرة، والإرهاب...

ولعل مصطلح الإسلام في حد ذاته أثار بلبلة ولغطاً كبيراً في الأوساط الإعلامية والسياسية والفكرية الغربية حتى أصبح يثير ذكره الرعب والخوف بسبب خلطه بمصطلحات أخرى كالإسلام السياسي، الجهاد، الإرهاب، السلفية، السلفية الجهادية، والإسلاموفوبيا وهلم جرا، فالكثير من الكتاب والمهتمين بالحقل الديني عموماً والفكر الإسلامي خصوصاً في العالم الغربي لم يجعلوا حدوداً فاصلة بين مصطلح الإسلام وغيرها من المصطلحات الأخرى التي تدور في فلكه أو حقله الدلالي حيث اعتبروا مفاهيم تلك المصطلحات مفاهيم مختلفة بل ولقد شجن بالكثير من المعاني حتى أصبح مرادفاً للدين الإسلامي أو المسلمين كقولهم:

[الإسلام في الفلبين يضطهد] والإسلام [لا يقبل هذا الموقف الأخرس]، ومرادفًا للتاريخ الإسلامي كقولهم: [لم يجر مثل هذا الأمر في الإسلام]، أو مرادفًا للجهد الحضاري الذي تمّ ما بين الأندلس والهند فيما بين القرنين الأول والعاشر على الأقل، فيقولون عصور الإسلام وأيام الإسلام⁽¹⁵⁾، والأخطر من ذلك اعتبار كلّ المصطلحات التي تدور في فلكه من المرادفات كالإرهاب والأصولية الإسلامية والراдикаلية والحركات السياسية القتالية-التي تسمّى التنظيمات أو الحركات الإسلامية أو الإسلاموية- كالقاعدة⁽¹⁶⁾ وطالبان، وداعش وغيرها من الحركات في العديد من مناطق العالم وخاصة في بؤر التوتر الإسلامية كأفغانستان، العراق، سوريا، اليمن، باكستان، وليبيا... والأمثلة على ذلك كثيرة جدًا، فقد وصف مايكل جرام مقدّم البرامج الحوارية في إذاعة "إم إيه إل" الأمريكية الإسلام بالمنظمة الإرهابية وأنّ الإسلام في حرب مع أمريكا بدلا من الحركات الإسلامية، بل وقالها بصريح العبارة: نحن مع منظمة إرهابية تُدعى الإسلام⁽¹⁷⁾، وربما يدخل هذا التوظيف المقصود لكلمة الإرهاب مرادفا للإسلام في محاولة تغيير معنى كلمة الإسلام بجعلها في موضع الإرهاب، وهذا من شأنه تغيير نظرة العالم الاجتماعي، وبالتالي إحداث تحويل في هذا العالم⁽¹⁸⁾، وهذا مبني على خلفيات دينية وإيديولوجية وتاريخية عن الإسلام يجسّد محاولة بعض الغربيين خلق عدو وهمي للعالم الغربي هو الإسلام، ولعلّ اللافتة التي علّقت في جامعة كولورادو بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 خير ما يمثل هذه النزعة العنصرية حيث كُتب عليها: "عودوا إلى بلادكم أيها العرب" "اقصفوا أفغانستان بالقنابل"، "عودوا إلى بلادكم يا زنوج الرمال"⁽¹⁹⁾، وهذا ما يُفسّر لنا تساؤل الكثير من الباحثين ووسائل الإعلام الغربية عن سبب كُره المسلمين للغرب⁽²⁰⁾ خاصة بعد بروز تنظيم القاعدة -الذي دارت حوله وحول من وراءه، وخلفيات إنشائه شكوك كثيرة سوف يكشف عنها التاريخ في المستقبل- وإعلانه الحرب على أمريكا والغرب عموما! "فقد أدخل بوش بلاده في سلسلة حروب غير منتهية، بل هي غير قابلة لنهاية قريبة، وذلك تحت ضغط تضخيم عقدة الخوف من الإسلام وتحويلها إلى مرض عقلي يجتاح الجمهور الأمريكي"⁽²¹⁾ اسمه الإسلام فوبيا أو فوبيا الإسلام.

ثالثاً: حرب المصطلحات بين العالم الغربي والعالم الإسلامي:

1- حرب الخليج الثانية والثالثة: غموض المصطلح وتشويه الحقائق.

لقد اعتبرت الإدارة الأمريكية حرب الخليج الثانية سنة 1991 حرب تحرير للكويت تنفيذاً لقرارات مجلس الأمن الدولي وحفاظاً على الشرعية الدولية، وأنّ حرب الخليج الثالثة 2003 حرب دولية للقضاء على ما اصطلحت عليه بالنظام الشرير في العراق بزعامة صدام حسين، فإنّ بعضاً من المحلّلين السياسيين والنقاد اعتبروها عدواناً واستعماراً جديداً للوطن العربي⁽²²⁾، باسم الحفاظ على الحرية والديمقراطية وحقوق الإنسان، أين أسلحة الدمار الشامل؟!: القوي يفرض واقعاً أولاً ثمّ يبحث بعد ذلك عن شرعية، خلو العراق اليقيني من أسلحة الدمار الشامل يؤكّد أن الحرب لها مآرب أخرى، السؤال ما زال مطروحاً بقوة: هل هي قوة الشرعية أم شرعية القوة؟⁽²³⁾ وبذلك فإنّ التسمية في حدّ ذاتها تطرح إشكالات مفاهيمية غاية في التعقيد، لأنّ المواثيق الدولية حدّدت بدقّة مفهومي الحرب والعدوان، لهذا فقد اعتبر محمّد حسنين هيكّل أنّ الولايات المتحدة الأمريكية ضربت بالشرعية الدولية عرض الحائط، وما توظيفها في هذا العدوان للأمم المتحدة إلّا غطاء وتبرير دولي⁽²⁴⁾ وعليه فإنّ الخلط بين المفهومين يعدّ تعديّ صارخاً على الحقيقة وهو يكرّس حرب التلاعب بالمصطلحات لتحقيق الغنائم السياسية، الاقتصادية، والعسكرية...

لقد أصبحت المعركة في العالم الغربي من أجل تحقيق امتيازات ومكاسب سياسية واقتصادية وتحقيق نفوذ عالمي أو إقليمي معركة مصطلحات⁽²⁵⁾، وعليه فمن يريد كسب الرهان السياسي والاقتصادي في العالم عليه التحكّم في صياغة المصطلحات ووضعها بطريقة ذكية وهادفة ثمّ الترويج لها بصورة مؤثّرة وجذّابة تدغدغ المشاعر سواء برفع شعار ديني، أم عرقي، أم أخلاقي، أم تاريخي، أم اقتصادي، أم بحماية حقوق الإنسان ونشر الديمقراطية وهلمّ جرا، وعادة ما تؤدي القوّة السياسية والعسكرية والاقتصادية دوراً حاسماً في فرض مصطلحات معيّنة، ولن يتأتّى لها ذلك إلّا برصد أموال كبيرة جدّاً وتسخير ترسانة من الإعلاميين والكتاب والسياسيين المشبّعين بال إيديولوجيا التي تضفي عليها شيئاً من القداسة والهيمنة السياسية والعسكرية، ولعلّ أبرز مثال على ذلك سياسة الولايات المتحدة الأمريكية في حرب الخليج الثانية على العراق التي استغلّت قناتها الإعلامية الضخمة

CNN بقوة للترويج لأفكارها وسياساتها وتبرير هذه الحرب-أو هذا العدوان الذي خالف قرارات مجلس الأمن الدولي وهيئة الأمم المتحدة حسب الباحثة نصيرة طويل⁽²⁶⁾- لكسب تأييد وتعاطف أفراد المجتمع الأمريكي خاصة والرأي العام العالمي عامة وهي حرب إعلامية تعتبر جزء لا يتجزأ من الحربين السياسية والعسكرية، فقد سخرت لها عددا كبيرا من الإعلاميين والسياسيين والكتاب وصيغت لها -ومصطلحات كان لها الفضل الكبير في التأثير على قبول الرأي العام الأمريكي والعالمي لسياسة أمريكا إزاء ما اصططح عليه جورج بوش الابن محور الشر: العراق، ليبيا، إيران، وكوريا الشمالية.

لقد قامت حرب الخليج الثانية، بتدمير العراق واحتلاله، ونهب ثرواته، وقد استمرت آثارها الوحشية إلى اليوم، حيث لم ير فيه العراق سوى الحصار والقهر والتفجيرات، عرف من خلاله الشعب العراقي ملايين القتلى والجرحى والمشردين والنازحين والثكلى وتثبيت الاحتلال الأمريكي للعراق ولمنطقة الخليج عموما بداعي وجود تنظيم داعش الغامض؟! حيث شهدت ارتفاعا كبيرا في عدد القواعد العسكرية الأمريكية مما أصبح يشكل تهديدا واضحا للدول المجاورة ولاقتصاداتها وسياداتها واستقلالها⁽²⁷⁾.

ثم ما موقع الديمقراطية في مشروع الشرق الأوسط الجديد إذا تعلق الأمر بالقضية الفلسطينية وحركة حماس في فلسطين التي وصلت إلى الحكم من خلال العملية الانتخابية الديمقراطية، فحوصر الشعب الفلسطيني في قطاع غزة⁽²⁸⁾... واستخدم منهج التعامل وفق الكيل بمكيالين.

والظاهر أنّ الغرض من توظيف ذلك العدد الهائل من المصطلحات الخاصة بالعالم العربي والإسلامي لم تتوقف عند حدّ توظيفها لخدمة مشاريع الولايات المتحدة وإسرائيل، بل الأمر أعمق من ذلك بكثير، فهي تحاول استغناءنا والاستخفاف بعقولنا كعرب ومسلمين ورفضنا مطلقاً، كما يقول فاروق حسني وزير الثقافة المصري السابق: "الواضح -إن- أنّ مهاجمينا لا يزدرون فقط حكومتنا، وإنّما يزدرون مجتمعا بأسره وطريقتنا في العيش برمتها جوهر الأمر أنّ رفضهم لا يقتصر فقط على ما يفعله قادتنا، وإنّما يمتدّ أيضا إلى ماهيتنا نحن"⁽²⁹⁾.

لقد كانت أحداث الحادي عشر سبتمبر 2001 -التي قيل ولا يزال يُقال حولها الكثير- منعرجا خطيرا في العلاقات الدولية عموما حيث اتخذتها الولايات المتحدة الأمريكية ذريعة لإعادة تشكيل الخريطة السياسية في الكثير من الدول خاصة منها العربية والإسلامية في إطار ما اصطلحت عليه "النظام الدولي الجديد" و"الشرق الأوسط الكبير" و"الشرق الأوسط الجديد" ويتجلى ذلك من خلال جملة من المصطلحات التي روجت لها الإدارة الأمريكية في تلك الفترة وعلى رأسها الإرهاب الذي اتخذ مفهومه معانٍ كثيرة مترادفة التصقت بشكل مباشر بالإسلام والمسلمين دون وضع أي حدٍ فاصلٍ يميز بين الإرهاب كافة وظاهرة إجرامية عالمية تتعدى الحدود والأوطان والديانات، والإسلام الذي يعتبر ديناً سماويا بريئا مما يقترفه الأفراد من سلوكيات وأفعال إجرامية وكأنَّ القضية أصبحت قضية صراع بين الدين الإسلامي والديانات السماوية الأخرى كالسيحية واليهودية مثلما صوّر ذلك صامويل هنتنغتون في كتابه صدام الحضارات وإعادة صنع النظام العالمي- ترجمة: طلعت الشايب تقديم: صلاح قنصوه، سطور، شركة مطابع لوتس بالفجالة، الطبعة الثانية، القاهرة 1998 وهذا ما جعل من الإسلام عدواً مثاليا للعالم الغربي حتى أصبح هذا الأخير لا يميز بين الإسلام كدين رباني والحركات الأخرى المنتسبة للإسلام كالسلفية التي تدلّ في نظرهم على الجمود والرجعية والتطرّف، ولا يدل على جماعة إسلامية إصلاحية تاريخية مهما كان نوعها أو موقفها الشرعي، وهذا الخلط الواضح في المصطلحات لم يبق حكرا على الولايات المتحدة الأمريكية إذ تعدّاه ليشمل الكثير من بلدان العالم الغربي والأوروبي حيث وصف الرئيس الفرنسي السابق نيكولا ساركوزي حين كان وزيرا للداخلية الفرنسية السلفيين بالجمود ويسكان الكهوف والإرهابيين⁽³⁰⁾، وقد زاد الوضع تأزما بظهور الكثير من الحركات الثورية والمقاتلة التي تنسب إلى الإسلام أو ما يسمّى بالحركات الإسلامية الجهادية كتنظيم القاعدة وداعش وغيرهما فأطلقوا مصطلح الإسلام فوبيا للدلالة على الخوف من الإسلام وكلّ الحركات الإسلامية مهما كانت صفتها، وهذا ما أدخل العالم الغربي في حالة من الهوس والزعب من الإسلام والمسلمين لأنّ الغاية السياسة من توظيف مثل هذه المصطلحات واضحة، حيث "هناك من يدعو إلى إعادة صياغة المفاهيم بعد تفكيكها، فالمعروف عن هذا الخطاب أنّه يسعى إلى هدم كلّ نظام، وإعادة صياغة جهاز المفاهيم بحيث يصبح

التفكيك هو السمة البارزة، تفكيك العقل لكي لا يصبح وحده المسؤول عن التفكير، وتفكيك القيم لكي لا تكون بمثابة حاجز يعيق تحقيق المصالح الشخصية والغرائز البشرية، وتفكيك النظام حتى يمكن تمرير الأفكار الهجينة والشاذة، وتفكيك الأمم والمجتمعات والدول حتى تعيد تشكيلها وبناءها وصياغة قيمها من جديد⁽³¹⁾.

يسعى أي خطاب سياسي إلى التأثير على أمرين: الرموز الكامنة في عقول المخاطبين من أفراد الشعب وكذا نفوسهم، لتحصل له فائدة تحقيق هدفه، فإذا أراد مثلاً إبعاد الناس وصرف عقولهم عن قضية ما فإنه يختار لذلك اللغة والمصطلحات التي تُسهل عليه صرفهم عنها مثل: التمرد، التخريب، الخيانة، المناهضة للسلطة، قلب نظام الحكم، الجماعة المحظورة، الإرهاب، التطرف، وهلم جرا، أما إذا أراد أن يكون الشعب في صفّه فإنه يوظف المصطلحات الإيجابية التي تستميل قلوبهم وتستهي عقولهم مثل: ضحايا الفقر، أو ضحايا الجهل، أو ضغوط نفسية⁽³²⁾، ضحايا الإرهاب، الأياد الخارجية،...

كما جاءت وزيرة الخارجية الأمريكية السابقة -في عهد جورج بوش الابن- كوندوليزا رايس بمصطلح آخر يدخل في منظومة المصطلحات التي صيغت لخدمة المشروع الأمريكي الإسرائيلي في منطقة الشرق الأوسط وتطبيقاً للنظام الدولي الجديد بالتالي لمصالحهما الذاتية فيها هو الفوضى الخلاقة، وهي كما يدلّ عليها ظاهر المصطلح تشير إلى إعادة ترتيب خريطة المنطقة الشرق أوسطية كما ارتضتها الدولتان بشكل يجعل الدول العربية والإسلامية في حالة فوضى حقيقية تسودها الحروب والخلافات والاضطرابات والإرهاب والثورات، وقد تحقّق لهما ذلك بشكل كبير في كلّ من العراق وأفغانستان وسوريا وليبيا واليمن والسودان-الذي انقسم إلى دولتين: السودان الشمال وسودان الجنوب -، وبدرجة أقل في تونس ومصر اللتين تجنّبتا الانشقاق والحرب والانقسام، فقد كانت الفوضى الخلاقة آلية من آليات إعادة رسم خريطة المنطقة في إطار النظام الدولي الجديد والشرق الأوسط الجديد -الذي من أهم مفاهيمه العملية جعل الدول العربية دويلات لا قيمة ولا وزن لها أمام الكيان الصهيوني الذي سيصبح الدولة العظمى الوحيدة في المنطقة ولعلّ دعوة الرئيس جورج بوش الأب سنة 1991 إلى قيام نظام دولي جديد تحقّقت أركانه في عهد الرئيس جورج بوش الابن مباشرة بعد أحداث الحادي عشر سبتمبر 2001، حيث

اتخذ شعاره الشهير "إمّا أن تكون مع أمريكا وإمّا مع الإرهاب وعلى الأطراف الدولية الاختيار" (33) أي "من ليس معنا فهو ضدنا".

وهذا الموقف له ما يبرره في فكر جورج بوش الابن وعقيدته حيث أعلن حربه المقدسة على الإرهاب في 13 سبتمبر 2001 من الكاتدرائية الوطنية في أعظم قداس حضرته شخصيات أمريكية مرموقة جدا منها رؤساء سابقون (34) حيث قال: "إذا أردتم الاطلاع على مفهومي للسياسة الخارجية فاقروا كتاب ناتان شارانسكي فإنه سيساعدكم على فهم الكثير من القرارات التي اتخذت والتي قد تتخذ"، وهذا القول مأخوذ من كتاب قضية الديمقراطية لناتان شارانسكي وزير شؤون يهود الشتات الإسرائيلي في عهد أرييل شارون والذي استقال من حكومته عام 2005 حيث لم يكن راضيا بانسحاب الجيش الإسرائيلي من قطاع غزة حينذاك (35).

أما فكرة إعادة تقسيم الشرق الأوسط فنجدها قبل جورج بوش الابن عند زبيغنيو بريجنسكي أثناء اكتشاف النفط في تلك المنطقة وما يحيط بها في بحر قزوين... ثم عند كيسينجر الذي كان يهدّد باحتلال منابع النفط في الشرق الأوسط، والذي اقترح صراحة تقسيم المنطقة بشكل عقودي عُرف هذا التقسيم فيما بعد بمشروع كيسينجر لتقسيم المنطقة، وعاد جورج بوش الأب لي طرح تنفيذ هذه الفكرة من جديد معلنا عن تأسيس النظام الدولي الجديد بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية- في ظلّ انسحاب القطب الشيوعي بزعامة الاتحاد السوفيتي لأسباب المعروفة-، فجاء أدراج ابنه ليوظّف أحداث 11 سبتمبر 2001 ليعيد تبني فكرة والده في إعادة رسم وتشكيل خريطة الشرق الأوسط من جديد (36).

فقد استعمل ضابط المخابرات البريطاني توماس غورن مصطلح "الشرق الأوسط" لأول مرة منذ سنة 1900 في معرض تنبيهه لبريطانيا من الخطر الروسي على مصالحها في الهند، ثمّ استخدمه ثانية الضابط البحري الأمريكي [ألفرد تيبير ماهان] سنة 1902 ليحدّد من خلاله المنطقة المحصورة بين شبه الجزيرة العربية والهند، فاشتمل المصطلح بذلك كلاً من تركيا وإيران وبلدان الخليج العربي (37).

ومن ذلك الوقت استعمل مصطلح الشرق الأوسط في الدوائر الرسمية الغربية وفي وسائل الإعلام الغربية للدلالة على تلك المنطقة الجغرافية من العالم، ومن خلال هذا التحديد

نفهم أنّ شعوب تلك المنطقة يربط شعوبها الرابط الديني والعقيدة الإسلامية بالرغم من اختلاف العناصر القومية لشعوبها، وعليه ندرك أنّ مضمون مصطلح الشرق الأوسط منذ إطلاقه كان سياسيا الغرض منه نفس كلمة الشرق الإسلامي منه أو الوطن العربي لتفادي الصراع بين النزعة أو الروح الإسلامية مع الغرب الصليبي والوحدة العربية كما يسميها القوميون العرب، وبذلك فمن الواضح أنّ الهدف من إطلاق مصطلح الشرق الأوسط هو إبعاد الشعوب العربية على إطلاق تسمية البلاد العربية أو الإسلامية أو المنطقة العربية على بلادهم، وبالتالي القضاء على كلّ ما للبعد الجغرافي من صلة مع الإسلام أو القومية العربية، وبالضرورة تشنّت الأمة العربية والإسلامية، وقد أخذ هذا المفهوم ذلك المنحى خاصّة مع الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية الفلسطينية عام 1948، حيث عملت منذ هذا التاريخ الإدارات الأمريكية والصهيونية كلّ ما في وسعها من أجل تثبيت وصف المنطقة بمفهوم الشرق الأوسط لتجربتها من جانبها الروحي الإسلامي العربي، وهذا يعتبر تضليلا وتزويرا مصطلحيا يهدف إلى تزوير الحقيقة التاريخية والحضارية للشعبيين الفلسطينيين والإسرائيلي⁽³⁸⁾.

ومهما دلّت الصيغة اللغوية لمصطلح الشرق الأوسط الجديد أو [الكبير] فإنّ مفهومه العملي هو الذي يثير إشكالا أكثر لأنّه يتعلّق بقضية تقسيم للمنطقة التي تنام على مخزون هائل من البترول من جهة، ووجود الكيان الصهيوني بها من جهة أخرى، والذي لا بدّ في المنظور الأمريكي خاصّة أن يكون هو الأقوى بين الدول العربية، ولعلّ احتياطات النفط في البلاد العربية وخاصّة بالخليج والمشرق العربيين وبحر قزوين، والثروات الباطنية بأفغانستان التي تسيل للعباب وتستهوئ الأطماع وموقع هذه الأخيرة الاستراتيجية من روسيا وغيرها كانت من بين الأسباب أيضًا في إطلاق مصطلح الشرق الأوسط الجديد أو [الكبير] وكانت إحدى محطاته الكبرى حربي أفغانستان والخليج [على العراق] واحتلالهما، ولعلّ توظيف الولايات المتحدة الأمريكية لترسانة من المصطلحات الخاصّة بحرب الخليج مثلا: زوبعة الصحراء الحرب الاستباقية، الحرب القذرة، تحقيق حقوق الإنسان، وإقامة الديمقراطية...، خير مثال على ذلك، وهذا يطرح أكثر من تساؤل: هل الديمقراطية تأتي بالقنابل العنقودية والقنابل الذكية وطائرات بـ 52 وسقوط القتلى والجرحى وهلم جرا؟

2- أحداث الحادي عشر سبتمبر 2001: غموض المصطلح وخلفيات توظيفه

لم يستسغ بعض الباحثين والنقاد السياسيين سيناريو وفكرة قيام الجماعات أو الحركات الإسلامية وتنظيم القاعدة بزعامة أسامة بلادن-وهو على ظهر بغلة في جبال طورابورا- خصوصاً بالتخطيط الدقيق جداً وهذه اللوجيستية غير المعهودة وشديدة التنظيم والتعقيد لتفجير البرجين الأمريكيين ومبنى البنتغون أو ما أصبح يُطلق عليه في الأدبيات السياسية والصحفية والأمنية مصطلح أحداث الحادي عشر سبتمبر 2001، حيث ذهبوا إلى أبعد من ذلك بكثير وهو الاتهام المباشر لكل من الولايات المتحدة الأمريكية وحليفتها إسرائيل بضلوعهما في العملية خاصة في جانبها التخطيطي واللوجستي، وترك عملية التنفيذ لمتطرفين إسلاميين سواء كانوا على علم بمخطّطها ومدبريها أم على جهل، كل ذلك من أجل فرض الغطرسة والسيطرة الأمريكية على العالم وخاصة على موارده وثرواته النفطية حيث كانت تلك العملية جزءاً من سلسلة لمخطّطات أخرى في شتى مناطق العالم لخدمة مصالحها ومصالح إسرائيل⁽³⁹⁾.

ويعتبر محمد أحمد النابلسي صياغة وتوظيف الولايات المتحدة الأمريكية لمثل هذه المصطلحات حذاقة فائقة وقدرة كبيرة على نحت المصطلحات وتوظيفها سياسياً ومخابراتياً لخدمة مصالحها ومشاريعها خاصة في الشرق الأوسط، مما يجعلنا نستشعر بأنّها أثارت عن قصد موجة النهايات تمهيداً وإعداداً لفرض فوضى مصطلحية كما تشير كلّ الدلائل ومن بين أشهر تلك المصطلحات التي صاغتها ثم وظفتها في ظروف معيّنة ثم تخلّت عنها مصطلح العولمة⁽⁴⁰⁾ بعد أن تخلّت عن مصطلحات أخرى كصدام الحضارات ونهاية التاريخ وغيرها كثير.

كما أنّ معرفتنا بالولايات المتحدة تجعلنا نتفق على أنّ المخابرات الأمريكية لم تكن عاجزة تماماً عن فبركة الحجج والأدلة المزيفة التي تدين العرب والمسلمين في أحداث 11 سبتمبر 2001، والدليل على ذلك تجربتها مع العراق الذي خلقت له أدلة واهية على امتلاك أسلحة الدمار الشامل -التي لم توجد أصلاً- لإسقاط نظام صدام حسين الذي نعت بالشرير واحتلال العراق، ومن هنا خلق عدو وهمي للغرب هو المسلمون، فخلق لنا الغرب مصطلحاً آخر لا يقل أهمية عن مصطلح أحداث الحادي عشر سبتمبر 2001 ألا وهو

مصطلح الإسلاموفوبيا، الذي وظّف في وسائل الإعلام الغربية بقوة وشراسة وبطريقة تجعل الإسلام والمسلمين شعبًا داهيًا للغرب، فكان من نتائج هذا التوظيف حالة احتقان كبيرة بين المسلمين والغرب أدت إلى سقوط عشرات آلاف القتلى واحتلال دول وإسقاط أنظمتها بمجرد أدلة واهمية اعتمدت على الشكوك والشائعات، ولم يتوقف الأمر عند تلك الدول بل إنّ التهديد وتنفيذ المخطّط بنفس الذرائع والشكوك لا زال قائما ومستمرًا، ويبرز ذلك في خطورة توظيف مصطلح الإسلاموفوبيا في كلّ بقية الدول الإسلامية منها تحديدًا السعودية وإيران وإندونيسيا⁽⁴¹⁾ وفلسطين مع حركة حماس التي أصبحت الجلاد وإسرائيل الضحية، ومثل هذه الممارسات هي دافع قوي لخلق ما يسميه العالم الغربي أيضًا بالأصوليات الإسلامية "حيث من الثابت أنّ المصدر الأساسي لكلّ أصولية اليوم هو قمع واضطهاد هوية متّحدها ثقافتها، أو دينها"⁽⁴²⁾.

إنّ بغض النظر عمّا أحدثته أحداث الحادي عشر سبتمبر 2001، من بشاعة المناظر والخسائر الكبيرة في الأرواح والممتلكات فإنّ توظيف هذا المصطلح (أحداث الحادي عشر سبتمبر) أو ما اصطلح عليه أيضا بأحداث الثلاثاء الأسود أثار رعبًا وزويعة إعلامية مدوية في أمريكا والعالم، جعلت الأمريكيين خصوصًا والعالم عموماً يعيش حالة من الرعب من الإسلام وهذا ما جعل مسرح الأحداث يتعقّد أكثر فأكثر على المسلمين القاطنين في أمريكا وغيرها من بلدان العالم الغربي، حيث عرفوا موجة من الاعتداءات والقتل أحيانًا والتمييز العنصري والتهديدات، غير أنّ هذا يعني استسلامًا كلياً لكلّ الأمريكيين للانجرار وراء ما خلفه المصطلح من آثار سلبية في نفوس الناس واستغلال الكثير من الصحفيين والكتاب الفرصة للتهجّم على الإسلام والمسلمين ومساندة مساعي الإدارة الأمريكية في حربها على ما أسمته بالإرهاب الإسلاموي.

إنّ خمسين أكاديمياً ومفكراً منهم خبراء عسكريون سابقون شكّلوا منظمة ترأسها "ستيفن جونس" أطلقوا على أنفسهم اسم "حركة الحقيقة بشأن الحادي عشر من سبتمبر"، لم يتقبلوا أصلاً الحقيقة والمضمون الذي حملته مصطلح تلك الأحداث، حيث أكّد الدبلوماسي السابق والأستاذ الجامعي "بيتر ديل سكوت" أنّ الشعب الأمريكي وقع في مصيدة التضليل، كما قام الكاتب ديفيد راي "جريفين" بتتبّع ونقد الآراء المختلفة والمتناقضة مثلما وردت في

الرواية الرسمية للدولة الأمريكية فاستخلص بأن سلوك الجيش الأمريكي أثناء الأحداث يثبت بما لا يترك مجالاً للشك تورط العسكريين في هذه الأحداث-الهجمات-، فطريقة تهديم برج التجارة والبنية رقم 7 تم بطريقة احترافية دقيقة وهو التفجير المتحكم به، إذ تم زرع متفجرات بشكل مضبوط في جميع أرجاء المباني⁽⁴³⁾، وهذا ما يثبت شكاً واضحاً لجل المفكرين الأمريكيين المنتمين إلى هذه المنظمة في الرواية الرسمية الأمريكية، بل واعتبروها زائفة كما ورد في كتاب "الحادي عشر من سبتمبر والإمبراطورية الأميركية"، وهو من تأليف أحد عشر كاتباً من أعضاء المنظمة السالفة الذكر، وقد استدلت في ذلك مُحَرِّراً الكتاب ديفيد راي جريفيين وببتر ديل سكوت على أدلة تثبت زيف الرواية الرسمية خاصة فيما يخص المسؤول الحقيقي عن تلك الهجمات والتي اتخذت شعاراً وذريعة للحرب العالمية على الإرهاب، فكان كلٌّ من أفغانستان والعراق ضحية مباشرة لها⁽⁴⁴⁾.

فمن خلال دراسة قام بها الباحث "إستبرق فؤاد وحيد" حول المعالجة الإعلامية للاحتلال الأمريكي للعراق، وذلك بتحليل مضمون مجلة نيوزويك -النسخة العربية- وجد أنّ الكثير من المصطلحات الواردة في المجلة تختلف مفاهيمها بين الولايات المتحدة والعالم الغربي عموماً، والعالم العربي خصوصاً، لهذا كان من أهم توصياته أن تعمل مراكز البحوث والدراسات الأكاديمية العربية على إيجاد مصطلحات عربية وتفسيراتها للعديد من المصطلحات الواردة في وسائل الإعلام الأمريكية ويتم نقلها عن طريق وسائل الإعلام العربية رغم اختلاف التفسيرات بين المفهوم الأمريكي والمفهوم العربي لها⁽⁴⁵⁾.

الخاتمة:

إن صياغة ووضع المصطلحات واستعمالها لم يعد من وظائف علماء اللسان وعلماء المصطلحية فحسب، بل إن الواقع السياسي العالمي بكل ما يحمل من تناقضات ومفارقات كما رأينا في حربي الخليج الثانية والثالثة وأحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001 قد أظهر أنّ عوامل أخرى كثيرة جداً قد تكون: سياسية، عسكرية، أمنية، اجتماعية، نفسية، قانونية... تسهم إسهاماً منقطع النضير في إنتاج عدد كبير من المصطلحات التي تعبّر عن السياق العام الذي وردت فيه من جهة، وهي مرآة عاكسة لمختلف التغيرات التي يشهدها العالم من جهة أخرى.

وإنّ المعركة السياسية والعسكرية اليوم هي معركة مصطلحات ولهذا رأينا أنّ دلالة ومضامين تلك المصطلحات هي من إنتاج أقوى دول هذا العالم وفرضها على العالم العربي والإسلامي بقوة، حيث أصبح عالم اللسان خارج دائرة الصياغة [وضع المصطلحات]، ممّا صعب عليه مجارة حتّى الحركية المصطلحية الهائلة التي تنتج جراء الأحداث العالمية المتسارعة في ظلّ فقدانها للوسائل والآليات اللسانية والمادية التي تمكنه من تتبّع كلّ الأحداث ورصد مصطلحاتها، وما عليه إلّا أن يأخذ معاني ومضامين بعض تلك المصطلحات كما هي-المغلوب مولّع بتقليد الغالب كما ذكر ابن خلدون-، أو يُحاول إضفاء عليها لمسة خاصّة به، أو نقدها في أحسن الأحوال، أو تقديمها في أكمل وجهٍ بحسب قناعاته الشخصية وثقافته وحضارته الخاصّة...

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) نعم تشومسكي، طموحات إمبريالية، ترجمة عمر الأيوبي، دار الكتاب العربي ببيروت لبنان، 2006، ص10.
- (2) عبد الوهاب المسيري، في الخطاب المصطلح الصهيوني، دراسة نظرية وتطبيقية، دار الشروق، الطبعة الثانية 1426هـ-2005م، ص24.
- (3) المرجع نفسه، ص66-67.
- (4) عبد الوهاب المسيري، المرجع السابق، ص243.
- (5) المرجع نفسه، ص25.
- (6) علي عبد الواحد وافي، اللغة والمجتمع، شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة المملكة العربية السعودية، 1403هـ/1983م، ص14.
- (7) علي عبد الواحد وافي، المرجع السابق، ص25.
- (8) إستبرق فؤاد وحيد، المعالجة الإعلامية للاحتلال الأمريكي للعراق تحليل مضمون مجلة نيوزويك-النسخة العربية-، رسالة قدّمت استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في الإعلام، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الإعلام، الأردن تشرين الثاني 2009 ص11.

- (9) المرجع نفسه، ص 25.
- (10) مجموعة من المؤلفين، بناء المفاهيم: دراسة معرفية ونماذج تطبيقية، ملخصات كتب المعهد الفكرية، الجزء 1، تقديم د. عبد الناصر زكي العسائي، مركز الدراسات المعرفية الزمالك، القاهرة 1432هـ-2011م، ص 11.
- (11) فاتح صالح محمود الهبيي، إشكالية الخوف من الإسلام Islamophobia بين الرؤية الغربية والواقع الإسلامي، دار النهج، ط 1، حلب، 1430هـ-2009م، ص 15.
- (12) عادل المعلم، مقدّمة في الأصولية المسيحية في أمريكا والرئيس الذي استدعاء الله وانتخبه الشعب الأمريكي مرتين، مكتبة الشروق الدولية، ط 3، أبريل 2005 ص 40.
- (13) محمد محمد داود، اللغة والسياسة في عالم ما بعد 11 سبتمبر، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة 2003، ص ص 26-32.
- (14) محمد محمد داود، المرجع السابق، ص 32.
- (15) فاتح صالح محمود الهبيي، المرجع السابق، ص 20.
- (16) معتز الخطيب، الغضب الإسلامي- تفكيك العنف: دراسة نقدية-، دار الفكر دمشق سورية 2007، ص 127.
- (17) معتز الخطيب، الغضب الإسلامي- تفكيك العنف: دراسة نقدية-، دار الفكر دمشق سورية 2007، ص 127.
- (18) Alain Accordo-Phillipe Corcuff, La sociologie de Bourdieu, Textes choisis et commentés, Illustrée par Christian Gasset, Editions Le Mascart Bordeaux, France 1986, p44.
- (19) نعوم تشومسكي، 9-11، تعريب إبراهيم محمد إبراهيم، مكتبة الشروق الدولية الطبعة الأولى، القاهرة 2002، ص 29.
- (20) يوريس لونديك، بشر مثلنا، تحريف الحقائق في الشرق الأوسط، الدار العربية للعلوم ناشرون، ترجمة حسان البستاني، ط 1، 1431هـ/ 2010م، بيروت لبنان ص 105-106.
- (21) محمد أحمد النابلسي، في مواجهة الأمركة، الطبعة الأولى، دار الفكر رجب 1425هـ/ أيلول [سبتمبر]، 2004م، ص 149.

- (22) إستبرق فؤاد وحيد، المرجع السابق، ص6.
- (23) محمّد عبد الحليم أبو غزالة، الولايات المتحدة، العراق والدمار الشامل، دار المعارف القاهرة، مصر 2004، ص98.
- (24) محمّد حسنين هيكل، الإمبراطورية الأمريكية والإغارة على العراق، دار الشروق الطبعة الأولى، القاهرة 2003 ص376.
- (25) باسل يوسف النيرب، الإعلام الإسرائيلي ذراع الجلاّد، الطبعة الأولى، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض 1431هـ-2010م، ص25-34.
- (26) طويل نصيرة، التدخّل الإنساني: دراسة حالة العراق، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، فرع: القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق - بن عكنون -، جامعة الجزائر، الجزائر 2001/2002، ابتداءً من ص80.
- (27) يوسف العاصي الطويل، حملات بوش الصليبية على العالم الإسلامي مقالات عن مخطّطات جورج بوش وحملاته ضد العالم الإسلامي، صوت القلم العربي الطبعة الثانية، مصر 1421هـ-2010م، ص25.
- (28) خليل اقطيني، مشروع الشرق الأوسط الجديد، لماذا لبنان أولاً؟، الطبعة الأولى، سورية، 2007م، ص33.
- (29) فاروق حسني، وثائق حول أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001 وتداعياتها مطابع المجلس الأعلى للآثار، القاهرة 2002، ص13.
- (30) Petit Larousse grand format, Librairie Larousse, Paris 2004 p677.
- (31) الهادي الحسين شبيلي، في مواجهة تحديات خطاب العولمة، دراسات في الشأن الإسلامي، كتاب دوري يصدر عن رابطة العالم الإسلامي، مكّة المكرّمة، المملكة العربية السعودية، ذو الحجة 1429هـ/ديسمبر 2008م، ص386.
- (32) محمّد محمّد داود، المرجع السابق، ص25-26.
- (33) إستبرق فؤاد وحيد، المرجع السابق، ص5.
- (34) يوسف العاصي الطويل، المرجع السابق، ص126.

- (35) رمزي المنياوي، الفوضى الخلاقة.. الربيع العربي بين الثورة والفوضى السيناريو الأمريكي لتقتيت الشرق الأوسط والنظرية الصهيونية التي تبنتها أمريكا لشردمته!! دار الكتاب العربي، دمشق-القاهرة، الطبعة الأولى 2012، ص9.
- (36) محمّد أحمد النابلسي، المرجع السابق، ص106.
- (37) محمّد أحمد النابلسي، المرجع السابق، ص19.
- (38) محمّد أحمد النابلسي، أوهام مشروع الشرق الأوسط الكبير، الطبعة الأولى، دار الفكر دمشق 2007، ص18.
- (39) سمير صارم، إنّه النّفط يا[!!]!! الأبعاد النفطية في الحرب الأمريكية على العراق، دار الفكر، ط1، دمشق، سورية، ذو الحجة 1423هـ/فبراير 2003م ص11.
- (40) محمّد أحمد النابلسي، في مواجهة الأمركة، المرجع السابق، ص139-140.
- (41) المرجع نفسه، ص148.
- (42) روجيه غارودي، الأصوليات المعاصرة أسبابها ومظاهرها، دار عام ألفين، الطبعة الأولى، باريس 1992، ص59.
- (43) يوسف العاصي الطويل، المرجع السابق، ص206.
- (44) يوسف العاصي الطويل، المرجع السابق، ص202-203.
- (45) إستبرق فؤاد وحيد، المرجع السابق، ص: ك-ل.

تاريخ القبول: 2018/10/12

تاريخ الإرسال: 2018/10/09

قراءة في الأسباب والآثار النفسية لعمالة الطفل

reading on the causes and psychological effects of child labor.

د.جمعة أولاد حيمودة

د.حنان بلعباس

abedjimy@yahoo.fr

hanan2016gha@gmail.com

جامعة غرداية

الملخص:

تُشكل ظاهرة عمالة الأطفال آثارا سلبية على التنمية الاجتماعية؛ كونها تضعف إمكانيات وقدرات جيل المستقبل، وتؤثر على تنمية الموارد البشرية وقدراتها التنموية، إذ تترك هذه الظاهرة آثارا سلبية للغاية، تنعكس على النمو السوي والسليم لبنية الطفل النفسية، لأنه ما يزال غير مؤهل جسديا ونفسيا لولوج عالم الشغل.

وتسعى هذه الورقة البحثية، إلى توضيح أهم الأسباب النفسية والاجتماعية، التي تدفع بالطفل لولوج عالم الشغل، وكذا رصد أهم الآثار السلبية النفسية والاجتماعية، التي تترتب على عمالة الأطفال، والتي من شأنها تدمير بنيتهم النفسية في مرحلة الشباب؛ وجعلهم أشباه رجال في المستقبل.

الكلمات المفتاحية: احتياجات الطفل؛ عمالة الأطفال؛ الأسباب؛ الآثار النفسية والاجتماعية.

Summary:

The phenomenon of child labor has negative effects on social development because it weakens the potential and capabilities of the future generation and affects the development of human resources and its development capacities. This phenomenon has a very negative impact on the natural and the healthy growth of the child's psychological structure, because he is still physically and psychologically incapable of entering the World of Work.

This paper seeks to clarify the most important psychological and social causes that push the child to enter the world of work, as well as monitoring the most important psychological and social negative

effects of child labor, which will destroy their psychological structure in youth and make them semi-men in the future.

Key words: child needs; child labor; causes; psychological effects.

مقدمة:

تعتبر عمالة الأطفال ظاهرة قديمة، وقد برزت في المجتمعات الأوروبية في أوائل عصر الثورة الصناعية، حين شاع الاستغلال الظالم للطفولة كعمال في المصانع والمناجم. ولكن الإحساس بأهمية هذه الظاهرة وضرورة وضع حد لها، ظهر في أوائل الستينيات من القرن العشرين، حين ظهر مقال لأطباء نفسيين أثار الاهتمام في وسائل الإعلام الأمريكية بهذه الظاهرة، مما دفع لوضع قوانين تُجرّم استغلال الأطفال والإساءة إليهم في أعمال مهينة⁽¹⁾.

والجزائر كغيرها من الدول، عرفت نمو هذه الظاهرة، خاصة مع فترة العشرية السوداء التي عاشها البلاد؛ بفعل شبه انعدام تام للأمن، والذي أدّى إلى نزوح سكان القرى والأرياف إلى المدن، ولم يكن أمام أطفال تلك العائلات إلا الانخراط في عالم الشغل لمواجهة ظروف حياة المدن التي لم يألفوها. وبالرغم من أن المشرّع الجزائري تصدى إلى هذه الظاهرة بالنص في تشريع العمل رقم 90/11 الصادر عام 1990م، على الحد الأدنى لسن التوظيف، وهو 16 سنة واستثنى من ذلك حالة التمهين، وذلك في المادة 15 منه. كما نصّت المادة 28 من ذات القانون على عدم جواز تشغيل العمال من الجنسين لمن تقل أعمارهم عن 19 سنة في أي عمل ليلي. وذهبت المادة 140 من نفس القانون إلى أبعد من ذلك، حيث جرمت هذه الظاهرة ورصدت عقوبة الغرامة من 1000 دينار إلى 2000 دينار لمن يشغل قاصرا لم يبلغ 16 من العمر وفي حالة العود يمكن توقيع عقوبة الحبس من 15 يوما إلى شهرين دون المساس بالغرامة التي ترفع إلى الضعف⁽²⁾.

وبالرغم من هذه النصوص، إلا أن الواقع العملي يؤكّد تزايد هذه الظاهرة السنة تلو الأخرى. مما يقتضي البحث عن الأسباب التي أدّت إلى ذلك، ولهذا نهدف في هذا البحث إلى الإجابة عن التساؤلات التالية:

- ما هي الأسباب الحقيقية التي تدفع الطفل لولوج عالم الشغل؟

- ما هي الآثار النفسية والاجتماعية لعمالة الأطفال؟
 - كيف يمكن للمجتمع بمختلف مؤسساته الحد من انتشار هذه الظاهرة؟
- إن مرحلة الطفولة، هي أهم مراحل النمو وأكثرها تأثيراً في حياة الفرد، فهي بداية تربيته وتنشئته وإذا كانت البداية صحيحة وسليمة، سيتابع الطفل نموه بعد ذلك بشكل سليم. وإدراكاً لأهمية الطفولة يسعى كل مجتمع إلى الاهتمام بأطفاله، لأنه إذا فعل ذلك فإنه يهتم بحاضره ومستقبله، فأطفال اليوم هم رجال الغد⁽³⁾.

أهمية الموضوع:

إن عمالة الأطفال دون السن القانوني، هي ذات أثر سلبي على سلامة الطفل البدنية والنفسية والاجتماعية، وتحول دون إكماله لتعليمه، الأمر الذي يتطلب تضافر الجهود الوطنية والدولية الرسمية والأهلية والتطوعية، لمواجهة هذه المشكلة والتعامل مع آثارها ونتائجها على الطفل وأسرته

-أهداف الموضوع:

على اعتبار أن ظاهرة عمل الأطفال تحمل الكثير من المخاطر على مستقبل الطفل، وعلى حياة جيل بأكمله، ارتأينا دراسة الموضوع تحقيقاً للأهداف التالية:

- 1- معرفة بعض الأسباب وخاصة الأسباب النفسية والاجتماعية التي تساهم في استئصال الظاهرة
- 2- تحديد أهم الآثار النفسية لعمال الطفل والتي تعمل على تدمير بنيته النفسية والمعرفية وحتى العقلية
- 3- اقتراح بعض الحلول حتى يتمكن للمجتمع بمختلف مؤسساته الحد من انتشار هذه الظاهرة؟

- تحديد المفاهيم:

1- احتياجات الطفل:

من المتعارف عليه أن الطفل هو من لم يتجاوز سن 11 سنة، وبعدها مرحلة المراهقة التي تبدأ من حوالي 11 سنة وتستمر إلى غاية نهاية 21 سنة بحسب الكثير من آراء الباحثين وسواء كان طفلاً أو مراهقاً فإنه في هذه السن يحتاج لحماية من غيره، وذلك

من أجل نموّه الجسدي والمعرفي والعقلي والنفسي حتى يستطيع في وقت لاحق من الانضمام لعالم الراشدين ويكون فردا صالحا يعول عليه في بناء المجتمع وتنميته، إن عملية نمو الشخصية عملية نفسية توضح دعامتها في طور الطفولة، ويرتبط، كل طور بمواضيع جسدية(4)

يتّضح مما سبق، أن الفرد ليتطور وينمو يحتاج إلى سند اجتماعي تحدده نوع العلاقات بين الطفل والمحيطين به والذين يتم التفاعل معهم، أي تحول علاقات الشخص مع الموضوعات الاجتماعية من البساطة إلى التعقيد كلما كبر واتسعت علاقاته(5)

2- عمالة الأطفال:

هم أطفال أجبرتهم الظروف على التوقف عن اللعب، فتخلوا عن طفولتهم سعيا وراء لقمة العيش، ومارسوا أعمال الكبار بشروط السوق، فتعرضوا للعنف والقمع، حتى أصبحوا بحق أطفال شقاء وحرمان والطفل العامل هو الطفل الذي يعمل أو يتم استخدامه من قبل أفراد آخرين؛ بهدف الحصول على المال، وينحصر عمره بين السادسة والخامسة عشرة. وفيما يلي تعريف عمل الأطفال:

يستخدم مصطلح "عمالة الأطفال" كثيرا لوصف الطفل العامل، لذا لا بد من إعطاء تعريف لمصطلح العمالة الذي هو " :العنصر الإنساني في العملية الإنتاجية⁶ وتستبعد عدة فئات من المجتمع غير قادرة على العمل وهي :

-الأطفال

-كبار السن

-المعوقون

إذن، فالطفل غير معني بالعمل، والطفل حسب اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل تنص في المادة الأولى: للأغراض السابقة هذه الاتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر، ولم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه(7) أما في الجزائر "فينص قانون رقم 90 - 11 د11 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل الذي نصّ خاصة على :

- عمر القبول في العمل يجب أن يكون فوق 16 سنة .

-الأعمال الخطيرة والغير صحية أو الضارة بالصحة هي ممنوعة على القصر .

-عمل الليل هو ممنوع على من هم أقل من 19 سنة(8)

ومن جهة أخرى، فإن سن التمدرس الإجباري للطفل يمتد حتى سن 16 سنة.

-أسباب ظاهرة عمالة الأطفال

تعددت وجهات النظر والآراء المفسرة للأسباب الكامنة وراء ظاهرة عمالة

الأطفال هذه الأخير هي نتيجة لتضافر عدة أسباب أهمها :

أسباب اقتصادية:

استقرت معظم الدراسات على أن الفقر هو أولى الأسباب التي تدفع الطفل للزول المبكر لسوق العمل، ذلك أن معظم أسر الأطفال العاملين تعاني من انخفاض مستوى الدخل، مما يدل على أهمية الدافع الاقتصادي كعامل رئيسي لالتحاق الأطفال بسوق العمل، حيث يمثل كسب الأطفال العاملين حوالي ربع الكسب الكلي للأسرة، وأحياناً يتعدى ثلاثة أرباع دخل الأسرة، وقد يشكل دخل الأسرة كله (9)

وفي دراسة هدفت إلى التعرف على أسباب ودوافع عمل الأطفال، توصلت تلك الدراسة إلى أن الظروف الاقتصادية الصعبة وفقر الأسرة يُعدان أبرز أسباب عمالة الأطفال، وأن عمل الطفل يحل مشكلة الأسرة الاقتصادية(10).

وتوصلت دراسة تناولت الأبعاد الاقتصادية لظاهرة عمالة الأطفال إلى أن تدني دخل الأسرة أدى إلى تعظيم قيمة إسهام الطفل العامل بأجره، إذ يتراوح هذا الإسهام ما بين 22.8% و 30.7% ، وهذه النسبة المرتفعة تفسر زيادة عمالة الأطفال في الأسر الفقيرة(11).

-أسباب اجتماعية

قد يكون لبعض العوامل الاجتماعية دور رئيسي في عمل الأطفال، فالأسر البدوية والريفية، والتي تنتشر فيها ظاهرة عمالة الأطفال، ترى أن في عمل أطفالها مفخرة ودليل " رجولة "، وأن الطفل لابد أن يلزم أباه ويعمل إلى جانبه كي يتعلم المهنة نفسها ويمارسها.

أما بالنسبة لعمل البنات فعادة ما تشيع عادة تجهيز الفتاة نفسها للزواج، لذا ترتفع نسبة الفتيات العاملات في الأرياف بهدف الصرف على الذات وإدخار المال لموعد الزواج (12).

ومن بين الأسباب الأكثر انتشاراً، نجد التصدع الأسري الذي يعد عاملاً من عوامل لجوء الأطفال إلى العمل، فانفصال الوالدين أو وفاة أحدهما قد يدفع الطفل إلى العمل لتعويض النقص الحاصل بسبب غياب أحد والديه. وقد أظهرت نتائج إحدى الدراسات أن ما نسبته 14% من أفراد العينة هم من الأطفال الذي توفي عنهم أحد والديهم، كما أن أكثر الأسر احتياجاً هي أسر الأطفال الذي يفقدون الوالد إذ يصبح عمل الطفل مصدراً رئيسياً لدخل الأسرة (13).

- أسباب تعليمية:

يرتبط العامل التعليمي بالعوامل السابقة، إذ أن تدني المستوى الاقتصادي والثقافي للأسرة، وانخفاض المستوى التعليمي للأباء، وكذا تقشي الأمية بين أفرادها، والنظرة اللامبالية لأهمية التعليم، كل ذلك أدى بالأهل إلى إخراج أطفالهم من المدارس و"الزج" بهم إلى سوق العمل، فهم يرون أن العمل أكثر جدوى وأعظم منفعة من التعليم الذي لا طائل من ورائه، خاصة مع تزايد نسبة البطالة بين المتعلمين. وتشير إحدى الدراسات التي أجريت عن عمل الأطفال في لبنان إلى انخفاض المستوى التعليمي لأفراد تلك العينة، إذ بلغت نسبة الأطفال الذين تسربوا من مرحلة التعليم الأساسي 53%، بينما توجد نسبة لم تلتحق أساساً بالتعليم، كما أن الأمية تسود أفراد أسر الأطفال العاملين، وبمعنى آخر يعتقد الآباء أن انتظام الأطفال في المدارس يعيقهم عن العمل بصورة دائمة، مما يضطرهم إلى العمل بصفة مؤقتة، ولذا تسعى بعض الدول إلى الربط بين إلزامية التعليم وبين العمر الذي يسمح فيه للفرد بالعمل (14)، فيكون التعليم ملزماً حتى نهاية مرحلة التعليم الأساسي أو الثانوي، أي في سن الخامسة عشرة أو الثامنة عشرة.

- الآثار الناتجة عن عمالة الأطفال:

من الواضح أن لعمل الأطفال آثاره السلبية على الطفل العامل أولاً، وعلى مجتمعه ثانياً. وتبرز تلك الآثار في المجالات التالية :

- الآثار الجسمية:

كثيراً ما يعمل الأطفال في ظروف بيئية غير صحية تؤثر عليهم بشكل مباشر ، وتساهم في تدهور صحتهم وتجعلهم عرضة لمخاطر عديدة أثناء عمله ، فهناك الأطفال العاملين في مصانع كيماوية أو ورش السيارات والذين يتعرضون للمواد الكيميائية وخطر التعامل مع الآلات الميكانيكية والكهربائية ، وهناك الأطفال الباعة المتجولون المعرضون باستمرار لحوادث السيارات والغبار والأتربة والضوضاء ، بالإضافة إلى ظروف الحر والبرد وسوء التغذية والإرهاق الشديد نتيجة العمل لساعات طويلة دون راحة ، كل ذلك يؤثر في صحة الطفل الصغير بصورة واضحة(15).

وقد تعرض أحمد بدران في دراسة له إلى الجوانب الصحية في عمالة الأطفال، وتوضح تلك الدراسة أن 24.1% من الأطفال يعملون أكثر من 13 ساعة يومياً في ظروف صحية سيئة، من غذاء ملوث وسوء تهوية، وعدم الرعاية الكافية في المرض، بل أن أغلب الأطفال يستمرون في العمل أثناء مرضهم .كما توصل أحمد عبد الله في دراسته عن عمالة الأطفال في دباغة الجلود إلى إصابة عدد من الأطفال ببعض أمراض المهنة كأمراض العيون والأمراض الصحية والجلدية، بالإضافة إلى تعرضهم للحوادث أثناء العمل(16) .

-الآثار النفسية:

تتباين الآثار النفسية للعمل على الطفل وتختلف تبعاً لاختلاف نوعية العمل وظروفه، والظروف الأسرية للطفل . وعموماً يمكن رصد أهم الآثار النفسية لعمالة الأطفال فيما يلي:

بعض الأطفال يبدو عليهم الإحساس بالرضا لما يقدمونه من دعم لأسرهم، وتزداد لديهم الثقة والاعتماد على الذات(17)، ولكن الغالبية من الأطفال العاملين يعانون من القلق والاكتئاب والخوف نتيجة الإحساس بالقسوة والاستغلال، وعدم السماح لهم بممارسة أي نشاط ترفيهي كما أن الحرمان من التعليم يلعب دوراً كبيراً في تعميق إحساسهم بالقهر الاجتماعي وانعدام العدالة الاجتماعية بينهم وبين من يماثلونهم في العمر، مما يدفعهم إلى الانحراف والجنوح(18)

إن تعرض الطفل للإيذاء البدني والنفسي بالضرب والإهانة وغالبا قد يتعرض للاعتداء الجنسي، بالإضافة إلى عمله في جمع القمامة أو في الأماكن القذرة والملوثة يشعره بالمهانة والدونية النفسية والاجتماعية مما ينعكس سلبا على مستوى نموه العقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي ناهيك عن نموه البدني وتوصلت دراسة مقارنة بين الأطفال العاملين وغير العاملين إلى أن الأطفال العاملين كانوا أكثر استقلالية وشعوراً بالكفاءة وقدرة على الكفاح، ولكنهم كانوا في الوقت ذاته أكثر عدوانية من الأطفال غير العاملين(19)

فيما أظهرت نتائج دراسة الجارحي (1994) عن التوافق النفسي وتقدير الذات لدى الطفل العامل وطفل المدرسة وجود فروق ذات دلالة إحصائية على مقياس التوافق النفسي الاجتماعي بين الأطفال العاملين وطلاب المدارس لصالح الطلاب.

يتأثر التطور المعرفي للطفل الذي يترك المدرسة ويتوجه للعمل، فقدراته وتطوره العلمي يتأثران ويؤديان إلى انخفاض في قدراته على القراءة والكتابة والحساب، إضافة إلى أن إبداعه يقل بالطبع، كما يقل التطور العاطفي فقد يتأثر التطور العاطفي عند الطفل العامل فيفقد احترامه لذاته وارتباطه الأسري وتقبله للآخرين، وذلك جراء بعده عن الأسرة ونومه في مكان العمل وتعرضه للعنف من قبل صاحب العمل أو من قبل زملائه. كما يتأثر أيضا التطور الاجتماعي والأخلاقي للطفل، الذي يعمل بما في ذلك شعوره بالانتماء للجماعة والقدرة على التعاون مع الآخرين، وتتأثر لديه القدرة على التمييز بين الخطأ والصواب، ويزداد التأثر رويدا رويدا، إلى أن يصبح الطفل مثله مثل العبد لدى صاحب العمل. ويؤكد الباحثون منذ وقت طويل على أن أنواع معينة من العمل تسبب مشاكل نفسية واجتماعية خطيرة للأطفال.

وهناك القليل من المعلومات المتوفرة التي تشير إلى الفتيات اللائي يعملن في ظروف قاسية، ويعشن بعيدا عن المنزل العائلي لهن، وممنوع تقريبا إجراء أي اتصال مع عائلاتهن وأصدقائهن، بتن هن أيضا في بعض الأحيان ضحايا الاعتداء الجسدي والنفسي والجنسي، وكل هذا يهدد توازنهن النفسي والاجتماعي.

- الآثار الاجتماعية:

إن بقاء الأطفال خارج منازلهم لفترة طويلة يتيح لهم التعامل مع أصناف مختلفة من البشر، قد يؤدي ذلك إلى:

- تعلمهم بعض السلوكيات المشينة كالتدخين وتداول الألفاظ البذيئة،
 - يسهل استدراجهم والتحرش بهم واستغلالهم جنسياً،
 - قيامهم ببعض السلوكات الإنحرافية، كالسرقة و التسول، إذ لوحظ أن كثير من عصابات الجماعات يشكلها هؤلاء الأطفال العاملين والبائعين المتجولين⁽²⁰⁾.
- ولعمالة الأطفال دور في زيادة نسبة البطالة بين الشباب، إذ أن الأعمال التي يقوم بها الأطفال غالباً ما يقوم بها البالغون، ويفضل أصحاب العمل تشغيل الأطفال لأنهم أكثر استعداداً لتلبية الأوامر وأقل إثارة للمتاعب وأقل أجراً من الكبار، مما يجعل عمل الأطفال يشكل منافسة حقيقية للبالغين الذي يبحثون عن عمل⁽²¹⁾.

خاتمة:

إن ثروة الشعوب لا تقاس بما تحويه تربتها من كنوز طبيعية، بل بمدى صقلها لمواهب أطفالها وشبابها، ومساعدتهم على التوافق الصحيح كي ينشؤ نشأة صالحة ويساهموا في التقدم والبناء الحضاري، فمن حق الطفل التمتع بطفولته، ومن حقه علينا تنمية جسده وفكره وروحه دون معوقات للوصول إلى شخصية قادرة على تحمل أعباء الحياة ومتطلبات التنمية، ولتحقيق هذا نقترح ما يلي للتخفيف من الآثار السلبية لظاهرة عمالة الأطفال:

- الاهتمام بالبرامج النمائية للطفل والأسرة والمدرسة والبيئة المحلية بمعنى تعزيز إمكانات العافية والمناعة النفسية والسلوكية والقيمية، وتوفير مقومات إطلاق الطاقات وتوظيفها
- تقديم الرعاية والاهتمام الخاص للأطفال العاملين، واحتوائهم اجتماعياً، ومنحهم الإحساس بالأمن والاطمئنان.
- توعية أسر الأطفال العاملين بأهمية التعليم ووجوب العناية بأطفالهم، وإشعارهم بالمسؤولية تجاههم.

- اشراك كل مؤسسات المجتمع المدني لاحتضان الطفل العامل واشباع حاجاته النفسية والمادية، وهذا لا يتحقق إلا إذا فهمنا طبيعة المرحلة التي يمر بها الطفل من حيث مظاهر النمو المختلفة، فلكل مرحلة حاجاتها النفسية ومتطلباتها النمائية.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

- (1) الحريري، محمد فتحي(2000): عمالة الأطفال في الوطن العربي، مجلة الطفولة العربية، الكويت، الجمعية الكويتية لتقدم الطفولة العربية، ع7، ص 73.
- (2) المباركي، دليلة (دت): عمالة الأطفال بين الواقع والنصوص الجزائر نموذجاً.
- (3) عبد الفتاح، أماني (2001): عمالة الأطفال كظاهرة اجتماعية ريفية، القاهرة ، عالم الكتب.
- (4) محمد سعيد فرح: الطفولة والثقافة المجتمع، منشأة المعارف. الإسكندرية، مصر ، 1993، ص 17.
- (5) أسعد زروق: موسوعة علم النفس، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت لبنان، ط 2 سنة، 1979، ص 200.
- (6) أسعد زروق: المرجع السابق، ص. 203
- (7) منظمة العمل الدولية: مجلة العمل، عدد، 29أوت، 1999، ص4
- (8) -Ménétrier de solidarité nationale et de la famille: le travail de l'enfant en Algérie، UNICEF, Alger ,1999 , P . 14
- (9) الحريري، محمد فتحي(2000): عمالة الأطفال في الوطن العربي، مجلة الطفولة العربية، الكويت، الجمعية الكويتية لتقدم الطفولة العربية، ع7، ص63
- (10) الجارحي، حسام (1994) : التوافق النفسي وتقدير الذات لدى الطفل العامل وطفل المدرسة . رسالة ماجستير غير منشورة ، القاهرة ، جامعة عين شمس.
- (11) رمزي، ناهد (1998) : ظاهرة عمالة الأطفال في الدول العربي . المجلس العربي للطفولة والتنمية، ص65
- (12) فرجاني، نادر (2001) : تشغيل الأطفال وصمة في جبين الحضارة المعاصرة . مجلة الطفولة والتنمية. المجلس العربي للطفولة والتنمية ، ع3 ، م1، ص18

- (13) رمزي ، ناهد (2002) : حماية صغار الفتيات في سوق العمل في البلدان العربية . مجلة الطفولة والتنمية . المجلس العربي للطفولة والتنمية ، ع5 ، م2 ، ص23
- (14) فرجاني ، نادر (2001) : تشغيل الأطفال وصمة في جبين الحضارة المعاصرة . مجلة الطفولة والتنمية . المجلس العربي للطفولة والتنمية ، ع3 ، م1 ، ص19
- (15) رمزي ، ناهد (2002) : حماية صغار الفتيات في سوق العمل في البلدان العربية . مجلة الطفولة والتنمية . المجلس العربي للطفولة والتنمية ، ع5 ، م2 ، ص25.
- (16) رمزي ، ناهد (1998) : ظاهرة عمالة الأطفال في الدول العربي . المجلس العربي للطفولة والتنمية. ص78-79
- (17) فرجاني ، نادر (2001) : تشغيل الأطفال وصمة في جبين الحضارة المعاصرة . مجلة الطفولة والتنمية . المجلس العربي للطفولة والتنمية ، ع3 ، م1. ص22
- (18) عبد الفتاح ، أماني (2001) : عمالة الأطفال كظاهرة اجتماعية ريفية، القاهرة ، عالم الكتب. ، ص95
- (19) ناصف ، رائدة فتحي (1994) : صورة الأسرة لدى الطفل العامل . رسالة ماجستير غير منشورة ، القاهرة ، جامعة عين شمس
- (20) الحريري، محمد فتحي(2000): عمالة الأطفال في الوطن العربي، مجلة الطفولة العربية، الكويت، الجمعية الكويتية لتقدم الطفولة العربية، ع7، ص68
- (21) فرجاني ، نادر (2001) : تشغيل الأطفال وصمة في جبين الحضارة المعاصرة . مجلة الطفولة والتنمية. المجلس العربي للطفولة والتنمية، ع3، م1، ص16-17

تاريخ القبول: 2018/01/15

تاريخ الإرسال: 2017/08/30

قياس كفاءة شركات التأمين بأسلوب تحليل مغلف البيانات

- دراسة السوق الجزائري -

Measuring the efficiency of insurance companies with data envelopment analysis**-A study of Algerian market-**

ياسمينه إبراهيم سالم

شعلان منية

jasmenbrasal@yahoo.fr

akikmouni@gmail.com

المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف

جامعة سطيف 01

المخلص: تعد الكفاءة أهم تحد لشركات التأمين لمواكبة التطورات الحديثة وضمان النمو والاستمرارية. تتمحور الورقة البحثية حول مفهوم الكفاءة، وضرورة فصله عن باقي المفاهيم الأخرى. وتهدف في الجانب التطبيقي إلى قياس وتحليل الكفاءة لشركات التأمين الجزائرية، لبيان أهمية هذا الجانب في الواقع العملي لدى متخذي القرار في تحليل مصادر عدم الكفاءة للوصول إلى حلول لمحاربة التكاليف غير المبررة، تلخصت النتائج في وجود نصف عدد الشركات التي حققت نسبة الكفاءة واحد والتي تعكس التقارب الكبير في أداء الشركات في السوق.

الكلمات المفتاحية: الكفاءة، تحليل مغلف البيانات.**Abstract:**

The efficiency is the most important challenge for insurance companies to keep abreast of modern developments and to ensure the growth and continuity. This paper centered on the concept of efficiency, and the need to separate it from the rest of the other concepts. The aim of this research in the practical side is to measure and analyze the efficiency of Algerian insurance companies, to indicate the importance of this aspect in practice among decision-makers in the analysis of inefficiency sources to reach solutions to fight unjustified costs. The results summarized in the presence of half the number of companies that achieved the degree of efficiency

1, which reflects the great rapprochement in performance of companies in the market.

Key words: Efficiency, Data envelopment analysis.

المقدمة:

العمليات التي تركز عليها شركات التأمين المتمثلة أساسا في إدارة العملية التأمينية والاستثمارية من أجل دفع التعويضات وتحقيق الأرباح باستخدام تكاليف معينة، جعلت من الكفاءة أهم تحدّ تواجهه هذه الشركات؛ أي الاستغلال الأمثل للموارد المادية والمالية والبشرية للوصول إلى أفضل النتائج. الأمر الذي يدعو إلى قيام شركات التأمين وبشكل دائم بعمليات التحديث والتطوير لأدواتها ووسائلها وأساليبها لمواجهة متطلبات واحتياجات العملاء والبقاء في دائرة المنافسة الشديدة.

يتقاطع مصطلح الكفاءة مع العديد من المصطلحات الأخرى أهمها الفعالية والإنتاجية، ما جعل هناك تشابكا أدى إلى الخلط بينها في بعض الأحيان، ولقد تعددت كذلك الأساليب المرتبطة بقياس الكفاءة سواء كانت معلّمة أو غير معلّمة.

إن من أهم أساليب قياس الكفاءة أسلوب تحليل مغلف البيانات؛ الذي يركز أساسا على مقارنة نسبية بين الشركات ويعطي قيمة من الواحد لأداء الشركة بالنظر إلى حدود الإنتاج المثلى. وهو آلية تسمح لنا بالمقارنة بين كفاءة شركات التأمين باختلافها سواء كانت عمومية، خاصة؛ تعمل في تأمين الممتلكات أو تأمينات الأشخاص.

تبعاً للتطورات الإقليمية والدولية الحالية، أصبحت شركات التأمين في وضع يحتم عليها الظهور في أقوى صورة لديها كمنافس قوي لشركات التأمين العالمية، وهذا ما استدعى الاهتمام أكثر بأساليب وآليات تحقيق الكفاءة وتطويرها من أجل ضمان النمو والاستقرار المالي للشركة في ظل المنافسة الحرة بينها وبين شركات التأمين الأجنبية.

من خلال الطرح السابق، يمكن طرح التساؤل:

ما مدى كفاءة شركات التأمين في السوق الجزائري؟ وما هي قيم هدر الموارد لكل منها؟

وتبعاً لهذا التساؤل، يمكن إدراج التساؤلات الفرعية التالية:

✓ ما مفهوم الكفاءة وما علاقتها بالفعالية والإنتاجية؟

✓ كيف تقاس الكفاءة وما الهدف من قياسها؟

✓ ما مدى قدرة شركات التأمين على تحقيق معدلات كفاءة عالية؟

يتمحور هدف الدراسة في بيان الاختلاف القائم بين الكفاءة، الفعالية، الإنتاجية وكذلك استخدام أسلوب تحليل مغلف البيانات لقياس كفاءة شركات التأمين في السوق الجزائري، بغرض تحديد الشركات الأكثر كفاءة وتحديد مصدر عدم الكفاءة وتحليلها.

المحور الأول: مفهوم الكفاءة

من أهم التحديات التي تواجهها أي شركة تحقيق الكفاءة التي تضمن لها الاستمرار في السوق أمام نظائرها ومنافسيها.

أولاً: تعريف الكفاءة

الكفاءة بالمفهوم البسيط عند بيتر دراكر (Peter Drucker) تعني القدرة على فعل الأشياء بشكل صحيح⁽¹⁾، ورغم بساطة هذا الطرح إلا أنه يقدم مفهوما لغويا ومعنى واضحا وجليا. يعرف لوفيل (Lovell 1993) الكفاءة بالفرق بين القيم المتحققة للمدخلات والمخرجات والقيم المثلى لها. وهي تعبر عن مجموعة المخرجات المثلى محسوبة على أساس المدخلات (أو مجموعة المدخلات المثلى محسوبة على أساس المخرجات)⁽²⁾. كذلك يمكن القول أنّ الكفاءة هي النسبة بين كمية المدخلات والمخرجات وكمية المدخلات والمخرجات المعرفة بالحدود القصوى للإنتاج. أو هي حدود الإنتاج المحتملة للشركة في الصناعة⁽³⁾.

بتعبير آخر يمكننا القول أن الكفاءة ما هي إلا نسبة مستوى معدل الإنتاجية المحقق إلى أفضل مستوى معدل إنتاجية ممارس أو مسجل (كفاءة نسبية)، أو هي نسبة معدل الإنتاجية المحقق إلى أكبر معدل إنتاجية قابل للإنجاز⁽⁴⁾ (كفاءة مطلقة) في ظل المعطيات.

الكفاءة = الإنتاجية المحققة / أفضل إنتاجية ممارسة

هناك من يعرف الكفاءة على أنها العلاقة بين كمية الموارد المستخدمة في العملية الإنتاجية وبين الناتج من تلك العملية، وبذلك ترتفع الكفاءة كلما ارتفعت نسبة الناتج إلى المستخدم من الموارد⁽⁵⁾، غير أن هذا التعريف يتفق مع مفهوم الإنتاجية الذي يعبر عن

العلاقة بين المخرجات والمدخلات والذي لا يعطي أي دلالة عن كفاءة الشركات كنسبة منفردة.

إذا تعد الكفاءة تقييماً للإنتاجية وليست هي الإنتاجية؛ حيث أن النسبة التي تعبّر عن المخرجات إلى المدخلات لا تعطي أي دلالة على كفاءة أو عدم كفاءة الشركة. فقد يكون معدل الإنتاجية مرتفعاً، ولكن الشركة يمكنها رفعه من خلال نفس الموارد والإمكانات المتاحة، كما يمكن أن توجد شركات أخرى في نفس الصناعة تحقق معدل إنتاجية أعلى من هذا المعدل، ومن ثم يمكن اعتبار الإنتاجية الأداة المستخدمة لحساب الكفاءة أي أنه لحساب الكفاءة لا بد من اعتبار مؤشرات حساب أو قياس الإنتاجية. وهذا ما يذهب إليه التعريف بأنها: "الكفاءة المبنية على أساس قياس إنتاجية العناصر المنتجة، بأسلوب المقارنة"⁽⁶⁾، وتعرف بكفاءة الحدود.

ثانياً: الكفاءة ومصطلحات اقتصادية أخرى

يرتبط مفهوم الكفاءة ويتقاطع مع العديد من المصطلحات الاقتصادية الأخرى أهمها الفعالية والإنتاجية لدرجة أن الكثير من الباحثين يخلط بين هذه المفاهيم أو يعبر عنها كمترادفات لبعضها، لذلك حاولنا بيان أوجه الاختلاف بين مصطلح الكفاءة وبين مفاهيم باقي المصطلحات.

1- الكفاءة والإنتاجية

ينصرف مفهوم الإنتاجية إلى الأبعاد الثلاثة للنتاج، وهي: الكمية والقيمة والجودة⁽⁷⁾، وتعرف الإنتاجية بنسبة الناتج إلى المستخدم من الموارد، كما يمكن أن ينصرف تعريف الإنتاجية إلى العلاقة بين الناتج والوقت المستغرق في تحقيقه، فكلما قل الوقت المستغرق لتحقيق ناتج معين، كان ذلك مؤشراً على ارتفاع الإنتاجية.

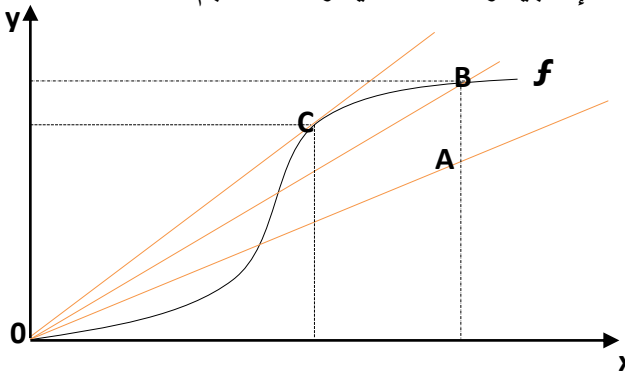
العديد من الباحثين لا يرون فرقاً بين الكفاءة والإنتاجية، فعلى سبيل المثال: سنبغتا Sengupta (1995)، وكوبر Cooper وسيفورد Seiford وتون Tone (2000)، يعرف كل منهم الإنتاجية والكفاءة على أنها: "النسبة بين المخرجات والمدخلات"⁽⁸⁾.

استخدام المصطلحين بشكل تبادلي يعود إلى تداخل المفهومين بشكل كبير، فلو قمنا بحساب الإنتاجية لمجموعة من الوحدات الاقتصادية، وتحديد الأقل أو الأفضل وحدة

إنتاجية، فالكفاءة يمكن أن تعرف على أنها مؤشر يستخدم لترتيب قيم الإنتاجية. وتعبير آخر الإنتاجية هي قيمة تؤثر نسبة المدخلات التي استخدمت في الإنتاج، والكفاءة هي مؤشر لمختلف القيم⁽⁹⁾، وهذا يفنده احتساب الإنتاجية بالوحدات واحتساب الكفاءة بالنسبة المئوية.

ولتوضيح الاختلاف بينهما ندرج المثال الموالي مع الشكل.

شكل رقم 01: الإنتاجية والكفاءة التقنية وكفاءة الحجم

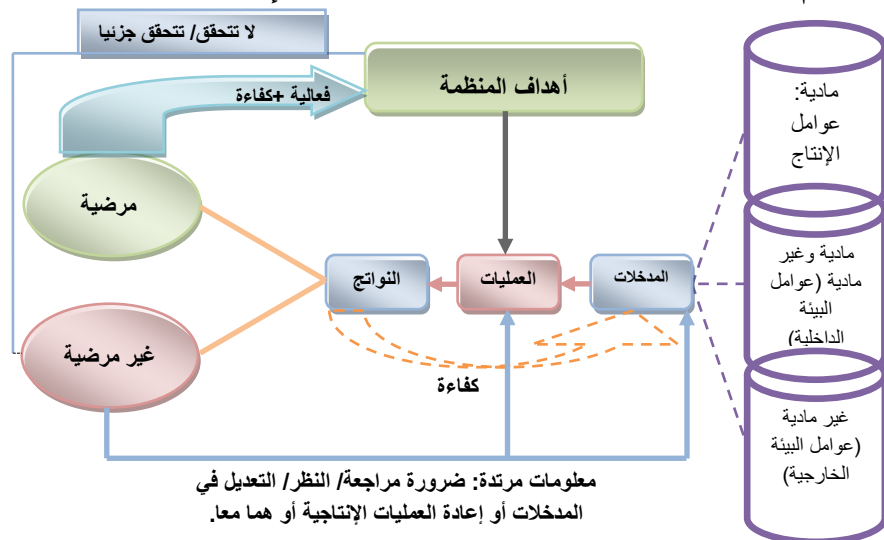


Resource: Timothy J.Coeli, *An Introduction To Efficiency And Productivity Analysis*, Springer Science+ Business Media, United states, 2005, p4

في هذا الشكل نستعمل أشعة لقياس معدل الإنتاج لبيانات معينة A,B,C. ميل هذه الأشعة هي النسبة x/y وهو مقياس الإنتاجية. الشركة التي تشتغل في النقطة A يمكنها زيادة مخرجها y من نفس مدخلها x لتنتقل إلى النقطة B (وهنا تصبح كفاءة تقنيا)، ويكون ميل الشعاع أكبر (ارتفاع الإنتاجية أو معدل إنتاج أعلى)؛ في حين وعند انتقالها إلى النقطة C (التي تمثل المقياس المثالي لحدود الإنتاج القصوى) تصبح كفاءة تقنيا ولكن أكثر إنتاجية من B. كل من B و C كفاءة تقنيا ولكن C استغلت اقتصاديات الحجم للحصول على معدل إنتاجية أعلى. نتيجة لما سبق، قد تكون الشركة كفاءة تقنيا لكن قد تكون قادرة على تحسين معدل إنتاجيتها باستغلال اقتصاديات الحجم (أي التحول على حدود الإنتاج القصوى للوصول إلى المقياس المثالي).

وهناك من يرى أن كلا من الكفاءة والفعالية ما هي إلا مقاييس جزئية لإنتاجية الشركة، حيث تعمل الكفاءة على مستوى العمليات، وتقاس الفعالية على مستوى النتائج المحققة. وهذا ما يوضحه الشكل الموالي.

شكل رقم 02: العلاقة بين المدخلات والمخرجات ومقاييس الإنتاجية



المصدر: خيري كتانة، مدخل إلى إدارة الأعمال، دار جرير للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2007، ص32.

من الشكل تظهر الارتباطات الكثيرة بين المصطلحات المختلفة، لكن يمكن التمييز بينها بسهولة عبر تحديد المعايير والأسس الخاصة بكل مصطلح، وهذا ما سيتم توضيحه أكثر فيما يلي.

2- الكفاءة والفعالية

الكفاءة هي تقييم للعلاقة بين النتائج المحصلة والوسائل المستعملة (تكاليف) ذات الطبيعة المختلفة، وتصبح هذه العلاقة ذات معنى خاصة في المقارنات بين أكثر من مؤسسة، من نفس الفرع الاقتصادي، أو في أزمنة مختلفة في نفس المؤسسة ديناميكياً⁽¹⁰⁾. أما الفعالية فتقيّم بالنسبة إلى أهداف المؤسسة أي بدلالة الفرق بين النتيجة المحصلة والهدف المحدد مسبقاً، وإذا كانت الفعالية تقاس بهذه الطريقة الكلاسيكية حسب مدخل

الأهداف، فهناك مدرسة الأنظمة؛ التي ترى بأن فعالية المؤسسة كنظام، يمكن أن تعرف باستعدادها للبقاء والتكيف للاحتفاظ بنفسها ونموها باستقلالية عن الوظائف الخاصة التي تؤديها⁽¹¹⁾، ولذلك فإن مدخل النظم يتعرض لمفهوم الفعالية بشكل شامل ولكنه يبقى ضمن إطار تحقيق الأهداف.

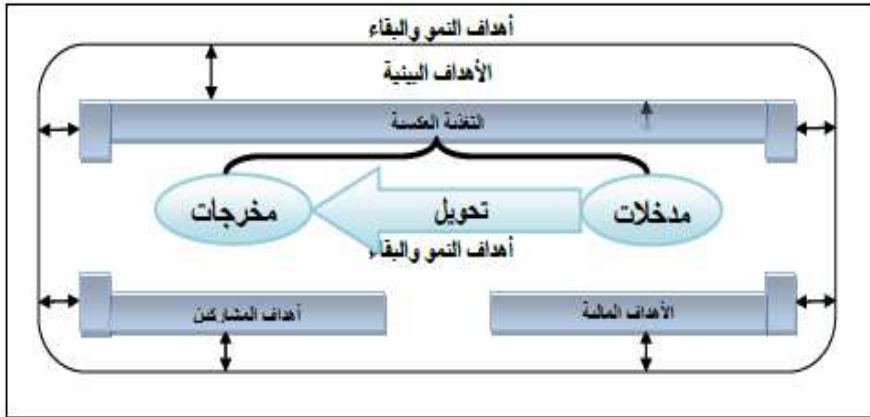
زيادة عن المدخلين سابقين الذكر، هناك مدخل العناصر الاستراتيجية ومدخل القيم المتنافسة؛ فالأول يفترض أن المنظمة الفعالة هي التي ترضي طلبات الجهات أو الأطراف الموجودة في بيئتها، تلك الأطراف التي تأخذ منها مواردها أو الدعم من أجل ضمان تواصل وجودها، وهو بهذا إلى جانب مدخل النظم يركز على أهمية التفاعل البيئي. أما مدخل القيم المتنافسة فيفترض عدم وجود هدف واحد يتفق عليه الجميع، بل يرتبط بالقيم الشخصية للفرد المقيم وتفضيلاته ورغباته، وقد تم تشخيص ثلاثة مجاميع من القيم المتنافسة هي: المرونة ضد السيطرة، الأفراد ضد المنظمة، الوسائل ضد الغايات⁽¹²⁾.

كل المداخل سابقة الذكر تتعرض لفعالية المنظمة من خلال تحديد نوع الأهداف المسطرة والمتباينة، وتجتمع كلها على فكرة أن الفعالية ترتبط بمدى تحقيق هذه الأهداف في نهاية الأمر.

أما عن مختلف التعاريف ذات الصلة، فقد عرف برنارد (Barnard 1974) الفعالية على أنها: "الدرجة التي تستطيع فيها المنظمة تحقيق أهدافها"، وأشار ألفار (Alvar 1976) إلى أن الفعالية تعني "قدرة المنظمة على البقاء والتكيف والنمو، بغض النظر عن الأهداف التي تحققها"⁽¹³⁾.

وفيما يلي نموذج لفعالية المنظمة، الذي يُظهر التنوع الكبير في أهداف المنظمة ومختلف التفاعلات بينها وبين عملية تحويل المدخلات إلى مخرجات.

شكل رقم 03: نموذج فعالية المنظمة



المصدر: خيري كنانة، مدخل إلى إدارة الأعمال، دار جرير للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2007، ص34.

وعليه يرتبط مفهوم الكفاءة ارتباطاً وثيقاً بالفعالية، فإذا نظرنا إلى الفعالية على أنها درجة نجاح المؤسسة في تحقيق أهدافها الاستراتيجية، فإن الكفاءة تعتبر أحد المدخلات الهامة في تحقيق هذه الفعالية؛ حيث يمكن النظر إلى الفعالية على أنها متغير تابع يتحدد بتأثير عدد من المتغيرات المستقلة إحداها الكفاءة في استخدام الموارد⁽¹⁴⁾.

لذا يمكن القول أن مصطلح الفعالية أكثر شمولاً من مصطلح الكفاءة، فالفعالية هي محصلة تفاعل مكونات الأداء الكلي للمنظمة بما تحويه من أنشطة فنية ووظيفية وإدارية وما يؤثر فيه من متغيرات داخلية وخارجية لتحقيق هدف أو مجموعة من الأهداف خلال فترة زمنية معينة⁽¹⁵⁾.

وبصفة عامة يتصف مفهوم الفعالية بالتراكب والتعقيد، ولا يوجد اتفاق عام حول مفهومه؛ غير أنه يمكن تعريف الفعالية ببساطة بأنها عملية تحقيق الأهداف (إنجاز العمل المطلوب). أما الكفاءة فهي عملية الاستفادة من الموارد (إنجاز العمل بالشكل الصحيح)⁽¹⁶⁾، وهي رؤية رائد الإدارة بيتر دراكر لكل من المفهومين⁽¹⁷⁾.

المحور الثاني: أسلوب تحليل مغلف البيانات

يعود فضل بناء أسلوب تحليل مغلف البيانات DEA إلى طالب الدكتوراه Edwardo Rhodes سنة 1978، والذي كان يعمل على برنامج تعليمي في أمريكا، لمقارنة أداء

مجموعة من الطلاب في المناطق التعليمية المتماثلة. وكان التحدي الذي واجهه الباحث يتمثل في تقدير الكفاءة الفنية للمدارس التي تشمل مجموعة من المدخلات ومجموعة من المخرجات بدون توفر معلومات عن أسعارها. وللتغلب على هذه المشكلة قام الباحث ومشرفيه: كوبر وشارنز بصياغة نموذج عُرف فيما بعد بنموذج CCR (نسبة إلى Charnes-Cooper-Rhodes). والفائدة التي أضافها رودز هي استخدامه لمخرجات ومدخلات متعددة، وهذا ما لم يحصل لفاريل. أما سبب تسمية هذا الأسلوب باسم التحليل التطويقي للبيانات أو مغلف البيانات فيعود إلى كون الوحدات ذات الكفاءة الإدارية تكون في المقدمة وتطوق (تغلف) الوحدات الإدارية غير الكفؤة⁽¹⁸⁾.

يُعد الأسلوب أسلوباً تطبيقياً يقلل من الحاجة إلى الفروض والقيود على أساليب التحليل التقليدي لقياس الكفاءة. وقد تم استخدام الأسلوب أساساً لقياس الكفاءة للوحدات التي لا تهدف إلى الربح والوحدات الحكومية، ومنذ إدخال الأسلوب تم تطويره وتوسيع استخدامه ليشمل الكثير من الوحدات التي تهدف إلى الربح والتي لا تهدف إلى الربح. يقوم الأسلوب على أساس تقييم كل وحدة بالنسبة لأفضل الوحدات، أو ما يطلق عليه الأداء الأفضل Best Practice. وعلى الرغم من أن تحليل تطويق البيانات ليس أفضل الحلول في كافة الأحوال؛ فإن له الكثير من المزايا، ويشترط فيه ما يلي⁽¹⁹⁾:

✓ ضرورة وجود عدد من المؤسسات أو الفروع تعرف بوحدات صنع القرار (Decision Making Units) ويُطلق عليها اختصاراً (DMU)، تعمل في المجال ذاته كمجموعة من البنوك أو مجموعة من شركات التأمين وغيرها؛

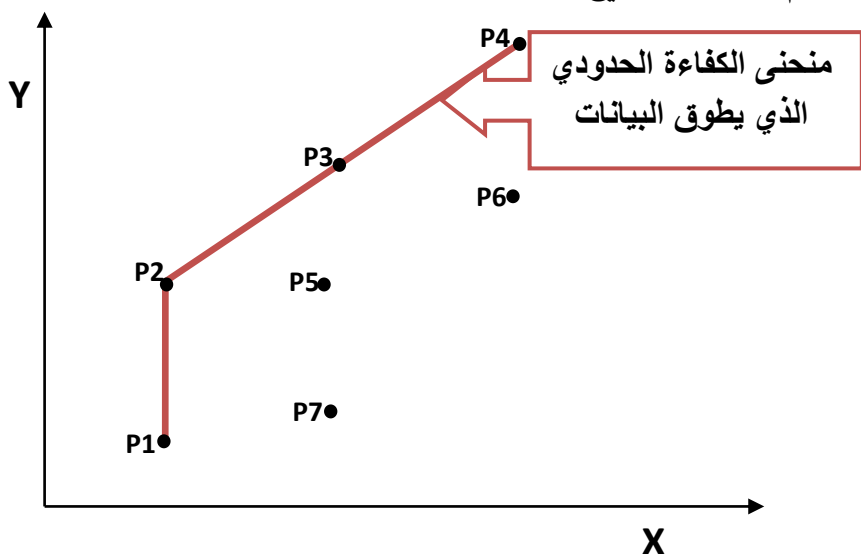
✓ تستخدم وحدات صنع القرار مجموعة المدخلات والمخرجات نفسها؛

✓ يفترض تحليل تطويق البيانات بأنه لا يوجد هناك أخطاء في عملية القياس للمتغيرات؛ حيث يقدم تقيماً موضوعياً للكفاءة الفنية لعدد من الوحدات المتماثلة بالنسبة إلى بعضها البعض. ويتم اشتقاق الكفاءة الفنية من خلال عدد من الوحدات التي تشكّل سويلاً المنحنى الحدودي للأداء الذي يطوّق كل المشاهدات؛ حيث تتمتع الوحدات التي تقع على المنحنى الحدودي بالكفاءة في عملية توزيع مدخلاتها وإنتاج مخرجاتها، بينما تُعدّ الوحدات التي لا تقع على المنحنى الحدودي غير كفؤة. تجدر الإشارة إلى أن

الوحدات التي تقع على المنحنى الحدودي تمثل الأداء المحقق وليس الأداء الأمثل Optimal بمفهومه النظري؛ ومن ثم فإن الوحدات التي تقع على المنحنى الحدودي تعكس الأنماط الفعلية لعملية توزيع الموارد والإنتاج وليس الأنماط النظرية المثالية. بالإضافة إلى تقديمه مقياساً للكفاءة النسبية لكل وحدة، فإن تحليل تطويق البيانات يقدم معلومات إضافية مفيدة في التعرف على أداء كل وحدة وفي توجيه هذه الوحدات لتحسين أداؤها. والميزة خاصة للتحليل التطويقي للبيانات كونه يقدم مفهوم وحدات مناظرة Peer لكل وحدة غير كفؤة ومثل هذه الوحدات الكفؤة يمكن أن تكون مفيدة في تحديد أنماط التشغيل الكفؤة والتي يمكن من خلال كشفها لكل الوحدات غير الكفؤة لتحسين أداؤها. يتم تصنيف الوحدات على أساس مستويات الكفاءة المحققة، أي على أساس أن أفضل أداء بين مفردات المجموعة يحصل على قياس يساوي 100% أما الوحدات الأقل كفاءة فتحصل على قيم أقل أو أكثر، وهكذا كلما انخفض القياس المحسوب للوحدة كلما انخفضت كفاءتها.

لتوضيح مفهوم التحليل التطويقي للبيانات نستعين بالشكل ونفترض لدينا سبع وحدات اقتصادية P1, P2, P3, P4, P5, P6, P7 تستخدم مدخلات ومخرجات متشابهة.

شكل رقم 04: تحليل تطويق البيانات



حسب مفهوم DEA، تحسب الكفاءة النسبية لكل وحدة اقتصادية بالمقارنة إلى كل الوحدات الأخرى في المجموعة، فالوحدات P1,P2,P3,P4 هي وحدات كفاءة وهي تقع على سطح المنحنى الحدودي للأداء الذي يَطَوِّق البيانات (المخرجات / المدخلات)، أما الوحدات التي تقع أسفل من منحنى الكفاءة، فتُعدّ وحدات غير كفاءة استخدمت مدخلات أكثر لإنتاج نفس مخرجات الوحدات الأخرى.

المحور الثالث: قياس وتحليل كفاءة شركات التأمين في السوق الجزائري

من خلال هذا المحور سنحاول قياس كفاءة شركات التأمين العاملة في السوق الجزائري والمقدرة بـ 20 شركة تأمين باستخدام أسلوب تحليل مغلف البيانات لعام 2015 في حالة التوجيه الإدخالي، وباستخدام نموذج عوائد الحجم المتغيرة ونموذج عوائد الحجم الثابتة.

أولاً: تحديد مصدر البيانات وعينة الدراسة

المصدر الأساسي للبيانات المستخدمة في الدراسة مجمعة من التقرير السنوي لنشاط التأمينات في الجزائر لسنة 2015. تتكون عينة الدراسة من 20 شركة تأمين، منها 13 شركة تأمين على الأضرار، والبقية شركات تأمين على الأشخاص.

جدول رقم 1: عينة شركات التأمين الجزائرية محل الدراسة

ترتيب الشركة	اسم الشركة	نوع الشركة
DMU1	SAA	شركات التأمين على الأضرار
DMU2	CAAR	
DMU3	CAAT	
DMU4	CASH	
DMU5	GAM	
DMU6	SALAMA	
DMU7	TRUST	
DMU8	ALIANCE	
DMU9	CIAR	
DMU10	2A	
DMU11	AXA	
DMU12	MAATEC	
DMU13	CNMA	

DMU14	MACIR VIE	شركات التأمين على الأشخاص
DMU15	TALA	
DMU16	AMANA	
DMU17	CAARAMA	
DMU18	CARDIF EL-DJAZAIR	
DMU19	AXA VIE	
DMU20	LA MUTUALISTE	

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على البيانات المتاحة

تحليل البيانات تم عن طريق برنامج Deap وفق أسلوب تحليل مغلف البيانات. بعد أن تم تحديد مصادر البيانات وعينة الدراسة لابد من حصر واختيار مدخلات ومخرجات العينة بالشكل الذي يخدم أهداف ومحتوى البحث.

ثانيا: تحديد المدخلات والمخرجات وعرض البيانات

إن اختيار نوع المدخلات والمخرجات يرتبط أساسا بأهداف الباحث، وكذا تتحدد في الأساس بالاعتماد على المدخل المختار، فالدراسة تركز على قياس كفاءة شركات التأمين؛ وعليه تم اختيار مدخلات ومخرجات تتماشى مع الوظائف التشغيلية لشركات التأمين الذي تتمثل أساسا في عملية تسيير الاشتراكات لدفع التعويضات وتوسيع دائرة الاستثمارات للحصول على أرباح؛ وذلك باستخدام تكاليف متنوعة.

المدخلات: تم تحديد مجموعة مؤلفة من ثلاثة مدخلات كما يلي:

المدخل الأول: يتمثل في إجمالي الأقساط وهي عبارة عن الأرصدة النقدية التي تتلقاها شركات التأمين من طرف المؤمن لهم؛

المدخل الثاني: التكاليف أي تكاليف التسيير التي تتحملها شركات التأمين أثناء نشاطها؛

المدخل الثالث: التوظيفات وتشمل الأموال التي تستخدمها الشركات في استثماراتها المختلفة، وقد تكون من الأقساط أو من رؤوس أموال الشركة.

المخرجات: وقد تم تحديد مخرجين هما:

المخرج الأول: التعويضات وهي الأموال التي تدفعها شركات التأمين عند تحقق الخطر؛

المخرج الثاني: هامش التأمين عبارة عن المبالغ المتحققة عن الأنشطة التي تمارسها شركة التأمين المتمثلة أساسا في تحصيل الأقساط ودفع التعويضات.

جدول رقم 02: عرض بيانات المدخلات والمخرجات لسنة 2015

المدخلات			المخرجات		الوحدة: مليون دج
التوظيفات	التكاليف	الأقساط	هامش التأمين	التعويضات	الشركات
21537	8215	27413	10545	16262	DMU1
11906	4094	16638	4767	13422	DMU2
22503	4125	21160	6531	12759	DMU3
12445	1666	9946	2102	3578	DMU4
1900	1201	3203	1581	1614	DMU5
2070	1354	4707	1378	2254	DMU6
746	545	2152	673	1156	DMU7
1850	1832	4432	2265	1909	DMU8
3035	2547	9079	3155	5498	DMU9
1191	1422	3594	1804	1577	DMU10
1250	999	2496	686	880	DMU11
302	0	553	-	230	DMU12
7600	764	12452	955	6719	DMU13
270	755	1358	868	155	DMU14
1000	318	2131	595	528	DMU15
1410	467	1479	707	665	DMU16
2799	537	1784	548	717	DMU17
20	856	1565	1016	249	DMU18
350	598	1290	646	507	DMU19
560	179	467	395	52	DMU20

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على تقرير نشاط التأمينات في الجزائر لسنة 2015

ثالثا: عرض نتائج الدراسة التطبيقية وتحليلها

من خلال هذا العنصر سوف نعرض النتائج التي تم التوصل إليها من خلال إدخال البيانات في البرنامج، بالإضافة إلى تحليلها وإظهار كفاءة الشركات والتفاوت فيما بينها. بعد تطبيق أسلوب مغلف البيانات تم التوصل للنتائج التالية:

جدول رقم 03: نتائج الكفاءة عند نموذج التوجيه الإدخالي لسنة 2015

الشركات	الكفاءة التقنية عند الحجم الثابتة CCR	الكفاءة التقنية عند الحجم المتغيرة BCC	كفاءة الحجم	غلة الحجم
SAA	0.937	1.000	0.937	متناقصة
CAAR	1.000	1.000	1.000	-
CAAT	1.000	1.000	1.000	-
CASH	0.720	0.766	0.939	متناقصة
GAM	1.000	1.000	1.000	-
SALAMA	0.790	0.799	0.989	متزايدة
TRUST	0.970	1.000	0.970	متزايدة
ALIANCE	0.990	1.000	0.990	متناقصة
CIAR	1.000	1.000	1.000	-
2A	1.000	1.000	1.000	-
AXA	0.629	0.656	0.959	متزايدة
MAATEC	1.000	1.000	1.000	-
CNMA	1.000	1.000	1.000	-
MACIR VIE	0.940	0.960	0.979	متناقصة
TALA	1.000	1.000	1.000	-
SAPS	0.898	0.928	0.968	متناقصة
CAARAMA	0.674	0.702	0.960	متزايدة
CARDIF	1.000	1.000	1.000	-
AXA VIE	0.975	1.000	0.975	متزايدة
LA MUTUALIST	1.000	1.000	1.000	-
المتوسط العام	0.926	0.941	0.983	

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على البيانات المجمعة والتي تم تحليلها باستخدام

البرنامج Deap

بتطبيق برنامج DEAP على البيانات التي تم الحصول عليها من شركات التأمين والتي عددها 20 شركة، وبالاعتماد على ثلاثة مدخلات هي الأقساط والتكاليف والتوظيفات وعلى مخرجين هما التعويضات وهامش التأمين. أيضا بتطبيق كلا النموذجين لأسلوب تحليل مغلف البيانات، نموذج عوائد الحجم المتغيرة ونموذج عوائد الحجم الثابتة وفي حالة الاتجاه الإدخالي تبين لنا ما يلي:

ظهرت شركات التأمين الكفاءة في كلا النموذجين (وهي الشركات المظللة)، حيث كان مؤشر الكفاءة لديها يساوي الواحد وهي: CAAR، CAAT، GAM، CIAR، 2A، MAATEC و CNMA، هذا فيما يخص شركات التأمين على الأضرار، أما بالنسبة لشركات التأمين على الأشخاص فهي: TALA، CARDIF و La mutualiste.

خلال هذه السنة الشركات التي لم تحقق كفاءة هي كالآتي:

بالنسبة لشركة SAA حتى تكون كفاءة يجب عليها إنتاج القدر الحالي المتحقق من المخرجات باستخدام 93.7% فقط من المدخلات المتاحة، ومنه يجب عليها التخفيض من المدخلات المتوفرة لديها بنسبة 6.3% مع الإبقاء على القدر الحالي من المخرجات، في حين أنها كانت كفاءة عند عوائد الحجم المتغيرة حيث نلاحظ مؤشر الكفاءة يساوي 1، نشير إلى أنّ كفاءة الحجم تدل على أن نسبة استغلال الموارد المتاحة للشركة هي 93.7% ومنه فإن الشركة بإمكانها التوسع بنسبة 6.3% للوصول للحجم الأمثل، مع العلم أن الشركة تعمل عند غلة الحجم المتناقصة وهذا يعني أن أي زيادة في المخرجات تتطلب زيادة أكبر في المدخلات.

بالنسبة لشركة CASH لم تحقق الكفاءة في كلا النموذجين، ولهذا يجب عليها إنتاج القدر الحالي المتحقق من المخرجات باستخدام 72% فقط من المدخلات المستعملة حتى تكون كفاءة، ومنه يجب إنقاص المدخلات المتوفرة لديها بنسبة 28% والمحافظة على القدر الحالي من المخرجات هذا فيما يخص عوائد الحجم الثابتة، في حين يجب عليها أن تكون قادرة على إنتاج القدر الحالي المتحقق من المخرجات باستخدام 77.6% فقط من

المدخلات المتاحة حتى تكون كفوة، وبمعنى آخر يمكنها إنقاص المدخلات المتاحة لديها بنسبة 22.4% مع الإبقاء على القدر الحالي من المخرجات فيما يخص عوائد الحجم المتغيرة.

بالنسبة لشركة ALIANCE لم تحقق الكفاءة فيما يخص عوائد الحجم الثابتة ومنه يجب أن تكون قادرة على إنتاج القدر الحالي المتحقق من المخرجات باستخدام 99% فقط من المدخلات المستخدمة حتى تكون كفوة، وبمعنى آخر يمكنها التخفيض من المدخلات المتوفرة لديها بنسبة 1%، في حين أنها كانت كفوة عند عوائد الحجم المتغيرة.

تدل كفاءة الحجم للشركتين (CASH، ALIANCE) بأن نسبة استغلال الموارد المتاحة على التوالي هو 92.7% و 99%، ومنه فإن الشركتين بإمكانهما التوسع بالنسب الآتية 7.3% و 1% على التوالي للوصول إلى الحجم الأمثل مع العلم أنهما يعملان عند غلة الحجم المتناقص.

بالنسبة لشركة SALAMA و AXA فلم تحققا كفاءة في كلا النموذجين، إذًا يجب عليهما التخفيض من المدخلات بالنسب الآتية 21% و 37.1% على التوالي هذا فيما يخص عوائد الحجم الثابتة، أما فيما يخص عوائد الحجم المتغيرة يجب عليهما التخفيض من المدخلات المتاحة لديها بالنسب الآتية 21% و 36.5% على التوالي، تدل كفاءة الحجم بأن نسبة استغلال الموارد المتاحة هو 0.1% و 99% إذًا إمكانية التوسع للشركتين تكون بالنسب الآتية 1.1% و 1% مع العلم أن الشركتين تعملان عند غلة الحجم المتزايدة حيث أن أي زيادة في المخرجات تتطلب زيادة أقل في المدخلات.

أما فيما يخص شركات التأمين على الأشخاص فإن كلا من الشركتين MACIR VIE و SAPS لم تحققا كفاءة في كلا النموذجين، ويجب أن تكون قادرة على إنتاج القدر الحالي المتحقق من المخرجات باستخدام 94% و 89.8% على التوالي فقط من المدخلات المستخدمة حتى تكون كفوة، أي أنه يجب عليهما التخفيض من المدخلات المتوفرة لديهما بنسبة 6% و 10.2% على التوالي هذا بالنسبة لعوائد الحجم الثابتة، أما فيما يخص عوائد الحجم المتغيرة فيجب أن تكون قادرة على إنتاج القدر الحالي المتحقق من المخرجات باستخدام 96.6% و 93.6% على التوالي فقط من المدخلات المستخدمة

حتى تكون كفؤة، ومنه يجب عليهما التخفيض في المدخلات المتاحة لديهما ب 3.4% و 6.4% على التوالي مع الإبقاء على القدر الحالي من المخرجات، تدل كفاءة الحجم بالنسبة لهما على أن نسبة استغلال الموارد المتاحة كان بنسبة 97.3% و 95.9% على التوالي أي أن هناك إمكانية للتوسع بالنسب الآتية 2.7% و 4.1% على التوالي حيث أن الشركتين تعملان عند غلة الحجم المتناقصة.

أما بالنسبة لكل من شركة CAARAMA و AXA VIE فلم تحققا كفاءة عند عوائد الحجم الثابتة ويجب أن تكون قادرة على إنتاج القدر الحالي المتحقق من المخرجات باستخدام 67.4% و 97.5% على التوالي، ومنه فإن نسبة التخفيض في المدخلات تكون بالنسب الآتية: 32.6% و 2.5% على التوالي من المدخلات المستخدمة حتى تكون كفؤة، أما فيما يخص عوائد الحجم المتغيرة فيجب على شركة كرامة أن تكون قادرة على إنتاج القدر الحالي المتحقق من المخرجات باستخدام 68.1% بمعنى آخر يجب عليها التخفيض في المدخلات ب 31.9%، أما شركة أكسا للحياة فقد حققت فيه كفاءة، تدل كفاءة الحجم بالنسبة للشركتين على أن نسبة استغلال الموارد المتاحة لها هي على التوالي 98.9% و 97.5% ومنه فإنه بإمكانهما التوسع بالنسب الآتية 1.1% و 2.5% على التوالي للوصول إلى الحجم الأمثل.

وفيما يلي سيتم عرض القيم المستهدفة لكل شركة في حالة عوائد الحجم المتغيرة (وهي الحالة الأقرب للواقع على اعتبار أن عوائد الحجم لا تكون في الكثير من الأحيان ثابتة)، وتمثل القيم المستهدفة القيم التي تسمح للشركة بتحقيق كفاءة كاملة 1، وتعزيز موقعها بين الشركات المنافسة في السوق.

الجدول رقم 04: القيم المستهدفة للشركات في حالة عوائد الحجم المتغيرة

الشركات	القيم المستهدفة بالنسبة للمخرجات		القيم المستهدفة بالنسبة للمدخلات		
	التعويضات	هامش التأمين	الأقساط	التكاليف	التوظيفات
SAA	16621.00 0	10545.00 0	27413.00 0	8215.00 0	21537.00 0

11906.00 0	4094.00 0	16638.00 0	4767.000	13422.00 0	CAAR
22503.00 0	4125.00 0	21160.00 0	6531.000	12759.00 0	CAAT
6664.417	1276.75 5	6223.674	2102.000	3587.015	CASH
1900.000	1201.00 0	3203.000	1581.000	1614.000	GAM
1653.497	1081.56 3	3759.908	1378.000	2254.000	SALAMA
746.000	545.000	2152.000	673.000	1156.000	TRUST
1850.000	1832.00 0	4432.000	2265.000	1909.000	ALIANCE
3035.000	2547.00 0	9079.000	3155.000	5498.000	CIAR
1191.000	1422.00 0	3594.000	1804.000	1577.000	2A
819.966	588.232	1637.308	686.000	880.000	AXA
302.000	0.000	553.000	0.000	230.000	MAATEC
7600.000	764.000	12452.00 0	955.000	6719.000	CNMA
148.696	694.654	1303.319	868.000	202.050	MACIR VIE
1000.000	318.000	2131.000	595.000	528.000	TALA
1245.868	433.211	1371.991	707.000	665.000	SAPS
1066.154	340.855	1252.929	548.000	717.000	CAARAM A
20.000	856.000	1565.000	1016.000	249.000	CARDIF
350.000	598.000	1290.000	646.000	507.000	AXA VIE
560.000	179.000	467.000	395.000	52.000	LA MUTUAL ISTE

المصدر: من إعداد الباحثة بالاعتماد على البيانات المجمعة والتي تم تحليلها باستخدام البرنامج

بالنسبة للشركات المظلمة لم يكن فيها تغيير لأنها شركات كفوة. بالنسبة لباقي الشركات هذا التغير في المدخلات كان عند عوائد الحجم المتغيرة، حيث نلاحظ الكميات

المقترحة للتخفيض في المدخلات في حالة عوائد الحجم المتغيرة حتى تتمكن الشركات من تحقيق مستوى الكفاءة التام في استخدام مدخلاتها في ضوء المخرجات المتاحة؛ حيث يمكن لشركات التأمين رفع سقف تعزيز أطر الوقاية والسلامة بخصوص التأمين حتى تخفّض من قيم التعويضات الممنوحة في نهاية الأمر.

النتائج والتوصيات

إن أهم تحد تواجهه شركات التأمين في سوق تنافسية هو تحقيق الكفاءة، التي تسمح بتقليص التكاليف غير المبررة في الشركة، وتحسين مستوى ترتيبها بين الشركات في السوق، وتختلف الكفاءة عن الإنتاجية التي تعني العلاقة بين المدخلات والمخرجات، والفعالية التي تعني تحقيق الأهداف المسطرة، فهي النسبة بين كمية المدخلات والمخرجات وكمية المدخلات والمخرجات المعرفة بالحدود القصوى للإنتاج.

نموذج مغلف البيانات يستخدم بشكل واسع في قياس كفاءة المؤسسات سواء الربحية وغير الربحية ومن بينها شركات التأمين، وهو نموذج لا معلمي، ويستخدم البرمجة الخطية لإيجاد نقاط التجزئة لمنحنى الحدود القصوى؛ ومن ثم يقيس درجة الكفاءة مقارنة بهذا المنحنى. تم استخدامه في هذا البحث من خلال نموذجي ثبات غلة الحجم CCR وتغير غلة الحجم BCC في قياس: الكفاءة الفنية (الكفاءة في ظل ثبات غلة الحجم)، الكفاءة الفنية البحتة (الكفاءة في ظل تغير غلة الحجم)، كفاءة الحجم لـ 20 شركة تأمين في السوق الجزائري للعام 2015.

ما يلاحظ على نتائج الدراسة أنها تنتج 10 شركات ذات الكفاءة الكاملة 1 بالنسبة لنموذج ثبات غلة الحجم، و14 شركة كفؤة بالنسبة لنموذج تغير غلة الحجم؛ وهذا ما يعطي انطبعا على نقص قوة التمييز بين هذه الشركات الكفؤة، ثم إن هذه النتيجة لا تعكس كفاءة الشركات بقدر ما تعكس التقارب الكبير بين أداء الشركات في السوق حتى وإن كان متواضعا، ذلك لضعف المنافسة بين الشركات وعدد الشركات العمومية.

بالنسبة لشركات التأمين صغيرة الحجم فقد حققت الكفاءة واحد؛ ما يعني أنها تحسن استخدام التكاليف، وليس هناك تكاليف غير مبررة غير أنه عليها الوصول إلى الحجم الأمثل لنشاطها حتى تستفيد من وفورات الحجم الناتجة عن التوسع، وكذلك فإنه على

باقي الشركات العمل على تحسين استغلالها للموارد للوصول إلى درجات الكفاءة المطلوبة ومنافسة شركات التأمين ذات الخبرة والتجربة الطويلة. توضح نتائج البحث في إطارها المحدد ولا يمكن تعميمها؛ حيث تتغير النتائج بتغير عينة الدراسة أو المدة الزمنية لها.

بناء على ما سبق نوصي بما يلي:

- ✓ ضرورة الفصل بين المصطلحات الاقتصادية ذات الأبعاد المتشابهة، وتعميم ذلك قصد عدم الوقوع في خطأ الخلط بينها؛
 - ✓ ضرورة إعطاء شركات التأمين فرصة الارتقاء والنماء على الرغم من النقائص الموجودة بتطبيق نظم تشجيعية للعمل وتحسين الأداء، واستمرار الأبحاث لإيجاد الحلول، وتصحيح الأخطاء الموجودة؛
 - ✓ ضرورة استحداث قواعد بيانات تنشر المعلومات الخاصة بالوحدات الإنتاجية خاصة فيما يتعلق بشركات التأمين، حتى يتسنى دراستها، للوصول إلى الحلول واستحداث سياسات تصحيحية لوضعها، حتى تنافس بقدر أعلى؛
 - ✓ ضرورة استخدام الأساليب القياسية الحديثة في تحليل كفاءة الشركات ومحاولة توسيع نطاق العينة حتى تكون النتائج ذات قيمة ومصادقية؛
 - ✓ ضرورة توفير برامج القياس للباحث، خاصة منها المطورة، حتى تأخذ أبحاثه أبعاد أخرى ذات مصادقية أكبر ونتائج أفضل؛
 - ✓ حصر النتائج والتحليلات فقط في حدود الدراسة وعدم شمولها لأكثر من العينة المدروسة، ما يجعل البحث قابلاً للتوسيع والتحديث والتطوير مستقبلاً.
- الهوامش والمراجع المعتمدة:**

- (1) Guy Callendar, *Efficiency and management*, Routledge Studies in Management, USA, 2009, p: 1.
- (2) Harold O.Fried and all, *efficiency and productivity*, p 7, in website:
<http://pages.stern.nyu.edu/~wgreene/FrontierModeling/SurveyPapers/Lovell-Fried-Schmidt.pdf>.

- (3) Daraio C. and Simar L., **Advanced Robust and Nonparametric Methods in Efficiency Analysis: Methodology and Applications**, 2007, p 14, in website: <http://www.springer.com/978-0-387-35155-1>.
- (4) Chia-Yen Lee and Andrew L.Jhonson, **Operational Efficiency**, p 3, in website: <https://www.yumpu.com/en/document/view/18940407/operational-efficiency>.
- (5) علي السلمي، **إدارة الأفراد والكفاءة الإنتاجية**، مكتبة غريب، القاهرة، 1985، ص 21.
- (6) المرجع نفسه، ص 14.
- (7) صلاح محمد عبد الباقي، **قضايا إدارية معاصرة**، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2001، ص 15.
- (8) Daraio Cinzia and Simar Léopold, **ADVANCED ROBUST AND NONPARAMETRIC METHODS IN EFFICIENCY ANALYSIS METHODOLOGY AND APPLICATIONS**, Springer Sience+Business Media, united states of America, 2007, p 14.
- (9) أحمد حسين بتال، **قياس وتحليل كفاءة أداء المصارف الخاصة في العراق باستخدام تكنيك تحليل مغلف البيانات**، أطروحة دكتوراه فلسفة في العلوم الاقتصادية، جامعة بغداد، 2012، ص 7، 8.
- (10) ناصر دادي عدون، **الاتصال ودوره في كفاءة المؤسسة الاقتصادية : دراسة نظرية وتطبيقية**، دار المحمدية العامة، الجزائر، 2004، ص 90.
- (11) المرجع نفسه، ص 92.
- (12) مؤيد سعيد السالم، **نظرية المنظمة : الهيكل والتصميم**، دار وائل للنشر، ط2، الأردن، 2005، ص 45-48.
- (13) خليل محمد حسن الشماع وخضير كاظم حمود، **نظرية المنظمة**، دار المسيرة للنشر والتوزيع، ط4، الأردن، 2009، ص 327.

- (14) ناصر دادي عدون، مرجع سابق، ص 95.
- (15) عبد الغفار حنفي وعبد السلام أبو قحف، *أساسيات تنظيم وإدارة العمليات*، الدار الجامعية، الإسكندرية، ط1، 2003-2004، ص 25.
- (16) مدحت أبو النصر، *الأداء الإداري المتميز*، المجموعة العربية للتدريب والنشر، ط1، القاهرة، 2012، ص 67.
- (17) خيرى كتانة، *مدخل إلى إدارة الأعمال*، دار جرير للنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2007، ص 31.
- (18) عبد الكريم منصوري ورزين عكاشة، *قياس الكفاءة النسبية للبنوك الجزائرية باستخدام النموذج المتعدد المعايير "التحليل التطويقي للبيانات DEA"*، الملتقى الوطني الأول حول : الطرق المتعددة المعايير (الأهداف) لاتخاذ القرار في المؤسسة الجزائرية (دراسة نظرية وتطبيقية) تلمسان، الجزائر، 8 و 9 ديسمبر 2010، ص 4، 5.
- (19) طلال بن عايد الأحمدى، *تقييم كفاءة أداء الخدمات الصحية في المملكة العربية السعودية*، المؤتمر الدولي للتنمية الإدارية نحو أداء متميز في القطاع الحكومي، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1-4 نوفمبر 2009، ص 9.

تاريخ القبول: 2018/08/25

تاريخ الإرسال: 2018/02/13

واقع الصناعة الدوائية الجزائرية في ظل المنافسة العالمية.

مع الإشارة إلى حالة مجمع صيدال.

The reality of the pharmaceutical industry in Algeria in the context of global competition, With reference the case of Saidal group.

محبوب فاطمة

محبوب مراد

fatmahboub@gmail.com

rayanmourad@yahoo.fr

جامعة عبد الحفيظ بوالصوف، ميلة.

جامعة محمد خيضر، بسكرة.

الملخص:

تحاول هذه الدراسة التعرض إلى واقع الصناعة الدوائية في الجزائر، وذلك من خلال تعريف الصناعة الدوائية وتحديد خصائصها، وأهم التحديات التي تواجهها محليا ودوليا، بالإضافة إلى توضيح مكانتها وأهميتها في الصناعة العالمية، ثم تحليل واقع هذه الصناعة في الجزائر، مع الإشارة إلى تطور نشاط مجمع صيدال كمثال عن المؤسسات المنتجة للأدوية في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: الصناعة الدوائية، المنافسة العالمية، مجمع صيدال.

Abstract:

This study attempts to examine the reality of the pharmaceutical industry in Algeria through the definition of the pharmaceutical industry and its characteristics, the most important challenges to be met at national and international level, the analysis of the reality of this industry in Algeria, The study referred SIDAL group as an example of pharmaceutical company in Algeria.

Key Words: the pharmaceutical industry, the global competition, Saidal group

مقدمة:

تعد الصناعة الدوائية من أهم الصناعات على المستوى المحلي والعالمي، وهي صناعة تنافسية بدرجة كبيرة وذات مردود عال، وتعتبر ثاني صناعة بعد صناعة الأسلحة

والبرمجيات، وقد نالت إهتمام كبير في جميع الدول نظرا لأهمية الدواء وارتباطه المباشر بصحة الفرد، وتسيطر على هذه الصناعة مؤسسات احتكارية عملاقة تمتلك قدرات عالية في مجال البحث والتطوير، وتعتبر الجزائر من بين الدول التي تدرك أهمية الصناعة الدوائية في تحسين صحة المواطن والقضاء على مختلف الأمراض، لذلك نجدها تبذل جهودا معتبرة في هذا المجال، ويعتبر مجمع صيدال من بين نتائج تلك الجهود، حيث يساهم بدرجة كبيرة في سد احتياجات السوق الوطنية من الأدوية.

إشكالية البحث.

تتميز سوق صناعة الأدوية في الجزائر بوجود منافسة شديدة بين مؤسسات صناعة الدواء نتيجة لتعدد المخابر الأجنبية، بالإضافة الى تزايد نشاط مستوردي الأدوية، وازدياد عقود التحالفات الاستراتيجية مع المتعاملين المحليين، وهذا ما يقودنا إلى طرح التساؤل التالي: **ما هو واقع صناعة الأدوية في الجزائر في ظل المنافسة العالمية؟**

فرضيات الدراسة.

من أجل الإجابة على الإشكالية المطروحة تم صياغة الفرضيات التالية:

- 1- تغطي الصناعة الدوائية في الجزائر طلبات السوق الداخلية وتلبي احتياجات مختلف الأطراف من الأدوية سواء أفراد أو مؤسسات.
 - 2- تمتلك الجزائر إمكانات مادية وبشرية تؤهلها للوصول إلى صناعة دوائية لها القدرة على منافسة الصناعة الدوائية الأجنبية.
- أولا: تعريف الصناعة الدوائية.**

تعتبر الصناعة الدوائية جزء من الصناعة الصيدلانية، التي تضم جميع المؤسسات المعنية بإنتاج وتسويق الأدوية، ويمكن تعريفها بأنها "عبارة عن صناعة العقاقير الطبية والتي تكون في شكل مواد كيميائية أو أعشاب طبية أو نباتات خام، يقوم الصيدلي بتركيبها ويخضعها لسلسلة من البحوث والتحليل والاختبارات حتى يمكن للمستهلك استخدام الدواء في صورته النهائية" (1)

وتتميز الصناعة الدوائية بمجموعة من الخصائص نذكر منها:

أ-توافق المواصفات على المستوى الدولي: حيث يحدد ذلك من خلال لقاءات ومؤتمرات دولية طبقا للتقدم العلمي والتكنولوجي للمؤسسات الكبرى.

ب- تزايد الاهتمام بالأدوية الجنيسة: وهذا ما يجعلها متاحة للتصنيع دون إذن من أصحاب البراءات ويمكن بيعها بالاسم النوعي للدواء* وليس بالاسم التجاري**، وهي تنتشر بنسبة تقوق 90% في الدول النامية.

ج- استعانة مؤسسات الدواء الكبرى بوحدة بحثية صغيرة: وذلك في إجراء جزئيات بحثية أو تطويرية محددة، ويهدف هذا الاجراء الى الاستفادة القصوى من التنوع والتراكم المعرفي في الوحدات البحثية خارج المؤسسة مع استخدام أقل ما يمكن من موارد بشرية ومادية؛

د- بدء العمل بتنفيذ اتفاقيات TRIPS: والتي تقضي بتطبيق نظام البراءة، وذلك على مدى فترة حماية البراءة التي لا تقل عن 20 سنة⁽²⁾.

هـ- يتطلب هذا القطاع كثافة في رأس المال، المعرفة والتكنولوجيا: لذلك فإن أكبر المخاطر العالمية تتميز بضخامة رأس مالها، بالإضافة لاحتكارها للتكنولوجيا من خلال الاستثمار في الابتكارات والاختراعات التي تعود عليها بحقوق الامتياز؛

و- شدة المنافسة في هذا القطاع: باعتباره مجال مربح وذلك رغم خضوعه لسيطرة وتحكم أضخم المؤسسات والمخابر العالمية؛

ز- معدلات إنتاجية عالية: وذلك نظرا للكميات الضخمة التي يتم إنتاجها وتسويقها، وخضوع الصناعة لما يسمى باقتصاديات الحجم وارتفاع درجة التركيز الصناعي وفاعلية البحث والتطوير⁽³⁾.

ح- اعتماد الصناعة الدائم والمستمر على عمليات البحث والتطوير: بحيث يطلق عليها صناعة ناتجة عن البحوث، لذلك فإن تكنولوجياتها سريعة التأثير بالتقدم العلمي العالمي⁽⁴⁾ ثانيا: التحديات التي تواجه صناعة الأدوية.

تواجه صناعة الأدوية مجموعة من التحديات أهمها⁽⁵⁾:

أ- توافق المواصفات كقضية عالمية: يجري منذ فترة اتجاه المؤسسات الكبرى في صناعة الدواء لإحداث توافق مستمر في المواصفات (المواد الخام، المستحضرات، الدراسات

الإكلينيكية...الخ)، وقد عقد المؤتمر الأول في هذا الخصوص في بروكسل عام 1991، ومن المتوقع ارتفاع المواصفات التي يتم الاتفاق عليها عالميا سواء في البحوث أو الإنتاج مما يشكل قدرا من التحدي للدول الأقل نموا.

ب- التحالفات والاندماجات: بدأت ظاهرة التحالفات الاستراتيجية في مجال صناعة الدواء تتغير الانتباه منذ منتصف الثمانينات، وهي في تزايد مستمر، وينشأ أغلبها في مجالات بحثية تطويرية، وقد تكون هذه التحالفات دائمة أو مؤقتة، ويتزايد الاعتماد على التحالفات الاستراتيجية في الصناعة الدوائية إلى حد أنه صار من الممكن أن يكون لمؤسسة واحدة عشرات التحالفات في أغراض متعددة في وقت واحد، وقد لوحظ مؤخرا أن النمو الحاد في مؤسسات الدواء في السنوات الأخيرة لم يكن نتيجة نمو مؤسسة لوحدها وإنما كان نتيجة عمليات الاندماج والاستحواذ، الأمر الذي أدى إلى احتكار السوق وتركيزها في عدد محدود من المؤسسات.

د- إدارة أنشطة البحث والتطوير.

تمثل أنشطة البحث والتطوير بالنسبة للصناعة الدوائية ركيزة أساسية، وهناك تغيرات مهمة جدا في إدارة البحوث الدوائية حدثت في السنوات الأخيرة منها:

- 1- إعادة هيكلة أنشطة البحوث والتطوير داخل المؤسسات؛
- 2- إنشاء مراكز بحثية تابعة في أماكن مختلفة من العالم؛
- 3- التحالف مع مؤسسات كبرى أو مع معامل بحثية من أجل التوصل إلى مستحضرات دوائية في زمن محدود؛
- 4- إنشاء شبكة بحثية في المشروع البحثي نفسه مع عدة مراكز بحثية، مثال تجريب سلسلة من مركبات تحت البحث للمؤسسة نفسها على بكتيريا مقاومة للأدوية يتم فصلها في عدد من المعامل والمستشفيات في دول مختلفة؛

5- إدخال المبدأ الإداري **Just in time** في أنشطة البحث والتطوير؛

هـ- مسألة الأدوية الجنيسة: الأدوية الجنيسة هي مكافئ علاجي للدواء الأصلي بسعر أقل، فهي فرصة لتخفيض تكاليف العلاج، وبالتالي تمثل تهديدا لتقليص مكاسب المؤسسات الكبرى صاحبة الاسم التجاري؛

ثالثاً: مكانة الصناعة الدوائية على المستوى العالمي.

تحظى الصناعة الدوائية على المستوى العالمي بأهمية كبيرة، وقد شهدت مجموعة من التغيرات كما عرفت أسواقها نموا ملحوظا ومعتبرا، وهذا ما سنحاول معرفته في ما يلي.

أ- تطور حجم السوق الدوائي العالمي: يعرف السوق العالمي للدواء تطورا ملحوظا وكبيراً في السنوات الأخيرة، ويرجع السبب في ذلك إلى التطور التكنولوجي الذي يساهم بشكل كبير في تحديث الصناعة الدوائية، والجدول التالي يوضح هذا التطور.

جدول رقم (01): تطور سوق الدواء العالمي.

الوحدة: مليار دولار

السنة	رقم الأعمال
1999	334
2000	362
2001	387
2002	427
2003	497
2004	559
2005	601
2006	643
2007	726,4
2008	799
2009	830,6
2010	888,2
2011	964,4
2012	967,4
2013	993,5
2014	1057,2

المصدر: من اعداد الباحثين بالاعتماد على:

- <http://www.statista.com/statistics/263102/pharmaceutical-market-worldwide-revenue-since-2001> consulté le 10 /02/2016.
- Nelly WEINMANN, **R&D des compagnies pharmaceutiques**, Etudes , ministère de l'économie, Janvier 2008, p 06.

تشير التوقعات بأن قيمة سوق المنتجات الدوائية سيتضاعف في أفق 2020 إلى 1300 مليار دولار مما يعزز من سيطرة هذه المؤسسات العملاقة، ويفتح المجال للاستثمار خاصة في الدول في طريق النمو⁽⁶⁾.

ب- **الحصة السوقية لأكبر الأسواق العالمية:** بالرغم من وجود حوالي 12000 مؤسسة دواء حول العالم، إلا أن 41.9% من السوق الدوائي العالمي تسيطر عليه عدد محدود من المؤسسات الدوائية العملاقة وهذا لسنة 2013 (أنظر الجدول أدناه).

جدول رقم (02): الحصة السوقية لأهم الأسواق العالمية.

الدولة	الحصة من السوق العالمي لسنة 2002	الحصة من السوق العالمي لسنة 2008	الحصة من السوق العالمي لسنة 2012	الحصة من السوق العالمي لسنة 2013
الولايات المتحدة الأمريكية	49%	37.6%	38.2%	38.2%
اليابان	12%	9.9%	11.7%	9.4%
الصين	-	-	5.8%	7,2%
المانيا	6%	5.3%	4.7%	5.1%
فرنسا	5%	5.5%	4.3%	4.4%
ايطاليا	4%	3.3%	3%	3.3%
كندا	2%	2.4%	2.6%	2.6%
المملكة المتحدة	3%	2.9%	2.5%	2.6%
البرازيل	-	-	2.5%	2.5%
اسبانيا	2%	2.9%	2.3%	2.4%
كندا	-	-	-	2.4%
المجموع	83%	69.8%	77.6%	41.9%

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على:

- <http://www.memopage.com/bourse/QZP87KW5/M124.pdf>
- Groupe LEEM, Les Entreprises du Médicaments, Les entreprises du médicament en France :Bilan Economique, Edition 2014, p 33.

نلاحظ من الجدول أعلاه أن الولايات المتحدة الأمريكية تحتل المرتبة الأولى بحصة سوقية مرتفعة قدرت سنة 2002 بـ 49%، أي تقريبا نصف السوق العالمي تسيطر عليه الولايات المتحدة الأمريكية وتناقصت بعدها حصتها السوقية لتبلغ 37.6 % سنة 2008، ثم ارتفعت سنة 2012 لتبلغ 38.2 % وتستقر بعدها في سنة 2013.

كما نلاحظ أن الحصة السوقية لهذه الأسواق قدرت سنة 2002 بـ 83% ثم انخفضت بعد ذلك وبلغت نسبة 69.8 % سنة 2008، وارتفعت سنة 2012 و قدرت بـ 77,6%، بينما في سنة 2013 انخفضت انخفاض شديد وبلغت نسبة 41.9%، ويرجع السبب في ذلك إلى زيادة المنافسة وإعادة توزيع الحصص السوقية على مختلف الأسواق، وتوجه الصناعة الدوائية نحو صناعة المنتجات الجينية باعتبارها منتجات ذات تكلفة منخفضة.

ويمكن توضيح رقم الأعمال والحصة السوقية لأهم مؤسسات إنتاج الدواء في العالم لسنة 2013 في الجدول التالي:

جدول رقم (03): الحصة السوقية لأكبر مؤسسات إنتاج الدواء في العالم.

الوحدة: مليار دولار

المؤسسة	رقم الأعمال لسنة 2013	الحصة من السوق لسنة 2013
NOVARTIS (سويسرا)	37.1	5.8%
PFIZER (الوم أ)	32.5	5.1%
SANOFI (فرنسا)	27.9	4.4%
MERCK & CO (الوم أ)	26.7	4.2%
ROCHE (سويسرا)	26.2	4.1%

3.7%	23.8	GLAXOSMITHKLINE (المملكة المتحدة)
3.5%	22.4	JOHNSON & JOHNSON (الوم أ)
3.5%	22.2	ASTRAZENECA (المملكة المتحدة)
2.8%	17.8	TEVA (اسرائيل)
2.6%	16.9	LILLY (الوم أ)
39,7%	253.5	المجموع
60,3%	-	المؤسسات الأخرى

Source:Groupe LEEM, Les Entreprises du Médicaments, Les entreprises du médicament en France :Bilan Economique, Edition 2014, p35 .

من الجدول نلاحظ أن أغلب المؤسسات الرائدة في صناعة الدواء هي مؤسسات أمريكية، تأتي في مقدمة الترتيب مؤسسة **NOVARTIS** السويسرية برقم أعمال يقدر بـ 37.1 مليار دولار وبحصة سوقية تقدر بـ 5.8 %، تليها مؤسسة **PFIZER** الأمريكية برقم أعمال يقدر بـ 32.5 مليار دولار وحصة سوقية تقدر بـ 5.1 %، ونشير إلى أن مؤسسة **PFIZER** هي أكبر مؤسسة لصناعة الأدوية في العالم وتتخذ من مدينة نيويورك مقرا لها، ثم تتدرج بعد ذلك بقية أكبر المؤسسات.

رابعا: الصناعة الدوائية في الجزائر.

ظهرت غالبية المؤسسات الجزائرية الدوائية الخاصة (78% من مجموع المؤسسات) بعد سنة 2000 وخاصة بعد صدور قانون ترقية الاستثمارات الذي سمح بإنشاء الوحدات الصناعية الخاصة بإنتاج وتوزيع المنتجات الدوائية، بعد ما كانت محتكرة ولمدة طويلة من طرف المؤسسات العمومية.

وتعرف الصناعة الدوائية الجزائرية تطورا ملحوظا من حيث شهدت دخول عدة متعاملين أجنب عرب وأوروبيين للسوق الجزائري، خاصة من خلال عقود التحالف مع المتعاملين المحليين وبالأخص مجمع صيدال، وإنشاء بعض الوحدات الإنتاجية المتخصصة في بعض الصيغ الدوائية بالإضافة إلى وحدات التعبئة والتهئية⁽⁷⁾.

أ- دراسة سوق الأدوية في الجزائر.

1- تطور حجم سوق الأدوية في الجزائر: يعتبر السوق الدوائي الجزائري ثالث أهم الأسواق في افريقيا بعد افريقيا الجنوبية ومصر، وهو في نمو متزايد بسبب زيادة نمو السكان، وارتفاع مستوى الخدمات الصحية، وعدم قدرة مجمع صيدال (القطاع العام) على تغطية كل الخدمات الصحية أدى إلى دخول متعاملين إلى السوق الجزائري وزيادة المنافسة التي زادت من حجم السوق، والجدول التالي يوضح تطور حجم سوق الأدوية في الجزائر:

جدول رقم (04): تطور سوق الأدوية في الجزائر.

الوحدة: مليار دج

السنة	السوق الإجمالي		الأدوية الأصلية		الأدوية الجينية	
	القيمة	النسبة	القيمة	النسبة	القيمة	النسبة
2002	59	36	61%	23	39%	
2003	70	43	61%	27	39%	
2004	77	52	68%	25	32%	
2005	85	56	66%	28	34%	
2006	103	72	70%	31	30%	
2009	170	110	65%	60	35%	
2011	293	190	65%	103	35%	
2013	352	229	65%	123	35%	

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على:

Rapports sectoriels N°1, **L'industrie pharmaceutique, Etat des lieux, enjeux et tendances lourdes dans le monde et en Algérie**, Ministère de l'Industrie, de la Petite et Moyenne Entreprise et de la Promotion de l'Investissement, Algérie, Janvier 2011, p 23.

نلاحظ من الجدول أن السوق الجزائري للصناعة الدوائية عرف نموا متزايدا خلال السنوات المذكورة، ففي سنة **2002** قدرت قيمة السوق الجزائري بـ **59** مليار دينار جزائري، لتتزايد بعد ذلك إلى أن تبلغ **352** مليار دينار جزائري خلال سنة **2013**، وهذا بزيادة

مقدرة بـ 293 مليار دينار جزائري، ويرجع السبب إلى زيادة استهلاك الدواء بسبب زيادة نمو السكان.

أما بالنسبة للمنتجات الأصلية والجنيسة نلاحظ سيطرة المنتجات الأصلية على السوق الجزائري، فأكثر من نصف السوق تسيطر عليه المنتجات الأصلية ويرجع السبب في ذلك إلى ارتباط السوق الجزائري بنسبة كبيرة بالمخابر الأجنبية وخاصة الفرنسية منها.

2- تطور واردات الجزائر من الأدوية: تعتبر صناعة الأدوية في الجزائر صناعة غير قادرة على تلبية الطلب المحلي من الدواء، وهي تعتمد بنسبة كبيرة على الواردات سواء في المنتجات النهائية أو في المادة الأولية لتلبية الطلب المتزايد وهي في تزايد مستمر، وهذا ما يوضحه الجدول الموالي.

جدول رقم (05): تطور واردات الجزائر من الأدوية.

الوحدة: مليون دولار

السنة	الواردات	السنة	الواردات
2000	457	2008	1845
2001	492	2009	1734
2002	620	2010	1665
2003	615	2011	1730
2004	877	2012	1829
2005	1069	2013	2340
2006	1185	2014	2600
2007	1445	المجموع	20503

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على الوكالة الوطنية لترقية التجارة الخارجية.

وترتبط الجزائر بعشرة دول موردة للمنتجات الدوائية هي: فرنسا، إيطاليا، إسبانيا، الأردن، ألمانيا، النمسا، بريطانيا، الدنمارك، هولندا وسويسرا بنسبة تتراوح ما بين 84 % إلى 90% من إجمالي الواردات وهي نسبة كبيرة جدا، وتعتبر فرنسا الدولة الأولى المعتمد عليها في

التوريد من بين دول الاتحاد الأوروبي، وهذا ما يوضحه الجدول الموالي خلال السنوات من 2004 حتى 2010.

جدول رقم (06): الدول الموردة للمنتجات الدوائية للجزائر خلال 2004-2010.

الوحدة: مليون دولار

السنة	الترتيب	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
2004	الدولة	فرنسا	الأردن	إيطاليا	بريطانيا	اسبانيا	ألمانيا	الو م أ	الدنمارك	سويسرا	الهند
	الواردات	492	54	45	44	41	31	19	19	17	15
	النسبة	%56	%6	%5	%5	%5	%4	%2	%2	%2	%2
2005	الدولة	فرنسا	الأوروبي	إيطاليا	الأردن	بريطانيا	اسبانيا	ألمانيا	سويسرا	الدنمارك	تركيا
	الواردات	556	56	56	54	50	46	42	24	20	20
	النسبة	%52	%5	%5	%5	%5	%4	%4	%2	%2	%2
2006	الدولة	فرنسا	الدنمارك	الأردن	بريطانيا	سويسرا	إيطاليا	اسبانيا	ألمانيا	هولندا	سعودية
	الواردات	570	105	63	59	55	54	48	46	28	22
	النسبة	%48	%9	%5	%5	%5	%5	%4	%4	%2	%2
2007	الدولة	فرنسا	سويسرا	بريطانيا	الأردن	إيطاليا	اسبانيا	ألمانيا	الدنمارك	سعودية	ايرلندا
	الواردات	580	164	95	83	80	72	70	42	35	33
	النسبة	%40	%11	%7	%6	%6	%5	%5	%3	%2	%2
2008	الدولة	فرنسا	اسبانيا	ألمانيا	سويسرا	إيطاليا	الأردن	بريطانيا	الدنمارك	الهند	الو م أ
	الواردات	750	125	113	112	110	110	88	71	44	43
	النسبة	%41	%7	%6	%6	%6	%6	%5	%4	%2	%2
2009	الدولة	فرنسا	سويسرا	اسبانيا	الدنمارك	ألمانيا	الأردن	إيطاليا	بريطانيا	الهند	الو م أ
	الواردات	651	151	121	119	108	91	87	61	46	41
	النسبة	%38	%9	%7	%7	%6	%5	%5	%4	%3	%2
2010	الدولة	فرنسا	ألمانيا	الأردن	سويسرا	اسبانيا	إيطاليا	بريطانيا	الدنمارك	الو م أ	هولندا
	الواردات	638	134	107	100	100	96	88	59	45	39
	النسبة	%38	%8	%6	%6	%6	%6	%5	%4	%3	%2

Source : <http://www.douane.gov.dz/applications/stat>. consulté le 02/09/2016.

وبالنسبة لواردات الجزائر من المادة الأولية الدوائية لسنة 2014 حسب الدول، فهي موضحة في الجدول التالي:

جدول رقم (07): الدول الموردة للمادة الأولية الدوائية للجزائر لسنة 2014.

الوحدة: مليار دج

الدولة	قيمة الواردات	النسبة المئوية	الدولة	قيمة الواردات	النسبة المئوية
فرنسا	62 282	18,42%	تونس	2 379	0,70%
الهند	59 401	17,56%	التشيك	2 245	0,66%
الصين	38 723	11,45%	اليابان	2 176	0,64%
بريطانيا	29 978	8,86%	هولندا	2 173	0,64%
ايرلندا	18 965	5,61%	الدانمارك	1 857	0,55%
الولايات المتحدة الأمريكية	18 727	5,54%	سنغافورة	1 578	0,47%
إيطاليا	17 333	5,13%	مصر	1 426	0,42%
ألمانيا	13 844	4,09%	كوريا	1 279	0,38%
بورتوريكو	12 365	3,66%	الأردن	953	0,28%
إسبانيا	11 775	3,48%	بولندا	685	0,20%
النرويج	9 117	2,70%	السعودية	655	0,19%
سويسرا	7 742	2,29%	التايوان	574	0,17%
بلجيكا	7 332	2,17%	ماليزيا	532	0,16%
النمسا	4 374	1,29%	تركيا	508	0,15%
الإمارات العربية	3 941	1,17%			
المجموع	334 919				
النسبة	99.03%				

المصدر: من اعداد الباحثين بالاعتماد على وثائق من المديرية العامة للجمارك. من الجدول نلاحظ أن ما يقدر بنسبة **99.03%** من المادة الأولية المستخدمة في انتاج الأدوية تأتي من الأسواق الخارجية بقيمة تقدر بـ **334919** مليار دج، وتعتبر فرنسا أكثر دولة موردة للمادة الأولية بنسبة تقدر بـ **18,42%**، وتبقى نسبة ضئيلة جدا تقدر بـ **0.97%** تأتي من السوق المحلي.

ب- تطور نشاط مجمع صيدال.

1- تطور الإنتاج: شهد الإنتاج في مجمع صيدال تطورا في الكمية والقيمة، وهذا ما يوضحه الجدول التالي:

جدول رقم (08): تطور إنتاج مجمع صيدال خلال الفترة 2002- 2014.

السنة	الكمية 10 ³ و	القيمة 10 ³ دج
2002	121111	4827116
2003	124371	5230655
2004	126517	6152464
2005	115897	5514746
2006	122344	6096963
2007	135141	6887550
2008	133025	9193809
2009	139988	10167776
2010	134605	8945845
2011	131048	9636263
2012	135573	10362003
2013	130676	10719779
2014	111020	8483261

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على (2002- Les rapports de gestion 2014)

نلاحظ بأن كمية الإنتاج سجلت تزايدا ملحوظا وهذا راجع لقيام المجمع بمجموعة من الإصلاحات في مجال هياكل وتجهيزات وظروف الإنتاج، كما أن الاستقلالية في اتخاذ القرارات التي منحت للفروع والتي تدخل في إطار إعادة هيكلة المجمع أعطت نتائج حسنة من حيث الزيادة في الإنتاج، إلا أن هناك انخفاض طفيف في الإنتاج سنة 2005 و 2008 راجع إلى زيادة الواردات.

كما شهد الإنتاج انخفاض ملموس في سنة 2010 و 2011 وهذا راجع إلى إتباع سياسة تخفيض المخزون من المنتجات التامة.

أما في سنة 2012 عاد الإنتاج للارتفاع بسبب تشجيع الدولة للإنتاج المحلي من الدواء وتقديم الدعم اللازم لذلك.

وفي سنة 2013 انخفض الإنتاج بسبب توقف مصنع باتنة وشرشال عن الإنتاج من أجل إعادة تنظيمهما وتزويدهما بالمعدات اللازمة.

كما شهد الانتاج في سنة 2014 انخفاض شديد نتيجة لإعادة هيكلة مجمع صيدال.

2- تطور المبيعات: يمكننا عرض تطور كمية وقيمة مبيعات مجمع صيدال خلال الفترة 1996-2014 في الجدول الموالي.

جدول رقم (09): تطور مبيعات مجمع صيدال خلال الفترة 2002-2014.

السنة	الكمية ³ 10 و.ب	القيمة ³ 10 دج
2002	123000	5820809
2003	122540	6129512
2004	119200	6578622
2005	112042	6720843
2006	112650	7222361
2007	118715	8022397
2008	126218	9882486
2009	119498	9783274
2010	-	11196318
2011	-	12101514
2012	-	12206459
2013	-	11461847
2014	102563	9789026

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على (2002-2014) Les rapports de gestion

نلاحظ أن هناك انخفاض في المبيعات سنة 2002، 2003، 2004، 2005، 2009، وذلك راجع إلى:

- ✓ المنافسة غير القانونية القوية للمتعاملين الخواص في السوق الجزائري؛
- ✓ انخفاض مشتريات الزبون "DIGROMED" خاصة لسنة 2009؛
- ✓ ارتفاع تكلفة إنتاج بعض المواد وطول مدة توزيعها، مما يجعلها تتجاوز فترة الصلاحية، وهو ما أدى بالفروع الإنتاجية إلى تطبيق سياسة البطء في الإنتاج، مما أثر سلبا على معدل المبيعات؛

أما بالنسبة لرقم الأعمال فهو في تزايد مستمر، وهذا راجع إلى تركيز المجمع على بيع منتجات ذات قيمة عالية ومطلوبة في السوق، لكن هناك انخفاض في قيمته سنة 2000، 2009، 2013 و 2014 وذلك نتيجة إلى الانخفاض الملحوظ في كمية المبيعات لهذه السنوات.

خاتمة:

من خلال ما سبق تبين لنا بأن الصناعة الدوائية ذات أهمية كبيرة لارتباطها المباشر بصحة الإنسان، وقد عرفت تطورات كبيرة سواء على المستوى العالمي والمستوى المحلي، وتحليل هذا التطور أوصلنا لبعض النتائج أهمها:

- ✓ سيطرة بعض المؤسسات كبيرة على السوق الدوائي العالمي، وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية المسيطرة على السوق الدوائي العالمي؛
- ✓ يعتبر مخبر NOVARTIS السويسري الرائد والمسيطر على بقية المخابر الدوائي.
- ✓ تسود ظاهرة التحالفات والشراكة أغلب المؤسسات القوية في السوق الدوائي.
- ✓ تعتمد الصناعة الدوائية الجزائرية بصفة كبيرة على الواردات الأجنبية وخاصة الفرنسية منها.
- ✓ أكثر من نصف السوق الدوائي الجزائري تسيطر عليه المنتجات الدوائية الأصلية المستوردة من المؤسسات الخارجية؛
- ✓ عرف انتاج مجمع صيدال تطورا خلال الفترة المدروسة وهذا نتيجة حصوله على التكنولوجيا المتطورة واليد العاملة الكفؤة من الحلفاء.

✓ مبيعات مجمع صيدال ورقم أعماها في ارتفاع نتيجة تركيزه على بيع منتجات ذات قيمة كبيرة؛

✓ يعتمد مجمع صيدال بصفة كبيرة على اليد العاملة الماهرة، حيث نلاحظ تزايد كبير في عدد اطاراته من سنة لأخرى.

الإجابة على الفرضيات:

في ضوء النتائج المتوصل إليها يمكن الإجابة على الفرضيات المطروحة كما يلي:

✓ **الفرضية الأولى:** تغطي الصناعة الدوائية في الجزائر طلبات السوق الداخلية وتلبي احتياجات مختلف الأطراف من الأدوية سواء أفراد أو مؤسسات، هذه الفرضية خاطئة، لأن كثير من الأدوية الموجودة في السوق الجزائرية يتم توفيرها عن طريق الإستيراد، وفي مقدمتها الأدوية التي تنتجها مخابر فرنسية.

✓ **الفرضية الثانية:** تمتلك الجزائر إمكانيات مادية وبشرية تؤهلها للوصول إلى صناعة دوائية لها القدرة على منافسة الصناعة الدوائية الأجنبية، هذه الفرضية صحيحة حيث تعتبر الجزائر من بين الدول التي تصرف أموالا باهظة من أجل تغطية طلبات السوق الداخلية من مختلف الأدوية كما أنها تمتلك كفاءات عالية ومخابر متخصصة عبر العديد من ولاياتها، إضافة ذلك يتخرج سنويا عدد لا بأس به من طلبة الجامعات في مجال الصيدلة والكيمياء الصناعية، ورغم ذلك فإن صناعة الأدوية لازالت لم ترقى إلى المستوى الذي يضمن تلبية احتياجات المواطنين الذين يعانون من أمراض مختلفة، وذلك على الرغم من الجهود التي تبذلها بعض المؤسسات مثل مجمع صيدال.

توصيات الدراسة:

انطلاقا من النتائج المتوصل إليها نرى ضرورة الأخذ بالتوصيات التالية:

✓ تقليل اعتماد الصناعة الدوائية على الواردات الأجنبية سواء من المادة الأولية أو من المنتج النهائي.

✓ تشجيع المؤسسات الوطنية في مجال الصناعة الدوائية خاصة في مجال استقطاب الخبرات الوطنية، وتوفير المناخ الملائم لاستقرار هذه الكفاءات والخبرات في الجزائر.

✓ محاولة إنتاج الأصناف العلاجية التي يغيب فيها مجمع صيدال بالشراكة مع مؤسسات أخرى.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

- (1) جلال ياسمينه، المحاسبة عن تكاليف البحث والتطوير وفق النظام المحاسبي في الجزائر والمعايير المحاسبية الدولية، مدخل مقارن: دراسة حالة مركز البحث والتطوير، صيدال، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، جامعة فرحات عباس سطيف، 2010/2009، ص 174.
- * الاسم النوعي للدواء: هو اسم تطلقه المؤسسة الدوائية على المنتج الدوائي الذي قامت بتصنيعه، ويصبح ملكا خاصا لها.
- ** الاسم التجاري للدواء: يعتبر اسم المادة الدوائية الفعالة التي يحتويها المنتج الدوائي، فمن الممكن أن نجد أسماء تجارية عديدة تعود جميعها لنفس الاسم النوعي.
- (2) محمد رؤوف حامد، الصناعات الدوائية العربية في مواجهة متغيرات البيئة الدولية، مجلة مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، القاهرة، 2005، ص 107.
- (3) بشير العلاق، أساسيات التسويق الدوائي، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص ص 16، 17.
- (4) ماجدة أحمد شلبي، اتفاقية حماية الملكية الفكرية Trips وصناعة الدواء في مصر الأبعاد والتحديات، مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، ص 900.
- (5) نفس المرجع السابق، ص ص 924-930.
- (6) مداح عرابي الحاج، تنافسية الصناعات الصيدلانية في دول شمال افريقيا، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 9، 2013، ص 23.
- (7) نفس المرجع السابق، ص 26.

تاريخ القبول: 2018/06/11

تاريخ الإرسال: 2017/12/06

معالجة ثغرات السوق وعجز الدولة في محاربة الفقر

مقاربة نظرية حول الاقتصاد الاجتماعي كبديل

**Resolving market failures and the state incapacity to
reduce poverty****A theoretical approach on the "social economy"
as substitute**

قاسمي شاكر

chaker2204@hotmail.com

جامعة الشاذلي بن جديد-الطارف-الجزائر

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على إشكالية وجود ثغرات لا يمكن للسوق أن يتولى تغطيتها من خلال ميكانيزماته من عرض وطلب وسعر، ومادامت تلك الثغرات تتسبب في تدني الصالح العام وتنامي ظاهرة الفقر، في ظل عجز الدول عن التكفل بتقليص الفروق الاجتماعية وما ينجم عن الفقر من بؤس وتهميش وإقصاء، كان من الضروري تقديم تصور ما حول كيفية تقليل هذه الظواهر.

لقد حاولنا من خلال هذا البحث الارتكاز على فرضية أساسية تقدم "الاقتصاد الاجتماعي" كإطار تحليلي مبتكر، متضمن لبنى هيكلية وتنظيمية ثورية من شأنها سد ثغرات السوق وعجز الدولة. وللتمكن من مقارنة الإشكالية بشكل دقيق استخدمنا المنهج التحليلي في معالجة المادة العلمية لتبيان خبايا الأدبيات الاقتصادية فيما يتعلق بثغرات السوق من جهة والفقر من جهة ثانية كظاهرة لها مرتكزات تتصل بشكل مباشر بتلك الثغرات، وكان للمنهج الاستدلالي حظ وافر في تقديم الاقتصاد الاجتماعي كإطار يوفر نظاما هيكلية وتنظيمية ملائمة لمعالجة الفقر والتهميش وعجز الدولة عن مواجهتهما.

وخلص البحث إلى ضرورة تبني وتفعيل جملة البنى الهيكلية والتنظيمية المطورة في إطار "الاقتصاد التضامني" والتي تتجاوز قدراتها تلك البنى الموجودة في اقتصاد السوق لسد

عجز الدولة وثغرات السوق في التقليل من الفقر داخل المجتمعات، مع الإشارة إلى سبق الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالحث على التضامن والتكافل الاجتماعيين، وعلى الصعيد الوطني يعتبر صندوق الزكاة تجربة متميزة في مجال تفعيل قيم ديننا الحنيف بما ينفع الناس ويرفع فقرهم وغبنهم.

الكلمات المفتاحية: ثغرات، السوق، الفقر، التهميش، الاقتصاد، الاجتماعي، شريعة، صندوق، زكاة.

Abstract

This article aims to highlighting the problematic of the market failures and how he can not with his classical mechanisms resolves thoses failures, we will try to explore the incapacity of the state to reduce the phenomenon of the poverty and social exclusion. Our tentative is established on the “**social economy**” and here structural and institutional organizations able to reduce both market malfunction and the state inability. We will use an analatycal approche in order to improve the market failure, inferential methodologie we be also used, it will help us to demonstrate that the **social economy** is a convenient concept to reduce poverty and social exclusion.

Finaly, we will demonstrate that the “**ISLAMIC CHARIA**” has the supremacy in the field of the solidarity; in the same way we will explore the Algérian experience of the “**ZAKAT BOX**” as a remarkable way to materialize our Islamic values and to reduce significatively poverty and social exclusion.

Key Words: failures, market, poverty, exclusion, economy, social, Chariat, Box, ZAKAT.

المقدمة:

لطالما كانت محاربة الفقر والتقليل من مظاهر هشاشة الفئات الاجتماعية الهاجس الأكبر للدول والحكومات عبر العقود الخمسة الأخيرة، وبين تفاوت الموارد المتوفرة داخل تلك الدول و قتلها في دول أخرى وبين تقدم بعض البلدان وتخلف الأخرى، لا تزال فئات مجتمعية كثيرة ومتسعة النطاق تعاني الفقر والتهميش وقلة ذات اليد، ولعل أهم ما تعزى إليه هذه الوضعية هو غياب تلك البنى الهيكلية والتنظيمية الكفيلة بضمان توفير كاف

وغير مكلف للسلع والخدمات حتى لذوي الدخل الضعيفة، والتي تضمن أيضا توزيعا عادلا وغير منقطع للثروات، كما توفر الإحاطة الاجتماعية اللازمة لتجاوز تلك الفئات الهشة لهشاشتها و لضعفها المادي.

إن المتمعن في الأدبيات الاقتصادية لا يجد صعوبة في تحديد جملة الثغرات التي لا يمكن للسوق تغطيتها، و التي ينجم عنها ترد في وضعية الصالح العام عموما و وضعية الفئات الهشة خصوصا، كما أن محدودية موارد الدولة وقلتها في الكثير من الأحيان مشفوعة بقلة فعالية ميكانيزمات تخصيصها، يؤدي إلى تفاقم الوضعية المزرية للفئات الهشة ويزيد من اتساع مساحتها داخل المجتمع، لترتفع احتياجاتها مع تواصل عجز السوق وعجز الدولة كل في جهة، مما يؤدي إلى تفاقم ظاهرة الفقر مؤدية بدورها إلى مزيد من تردي الوضعية و من بؤس طبقات واسعة من المجتمع. وانطلاقا مما سبق، ارتأينا طرح الإشكالية التالي:

ما مدى فعالية الاقتصاد الاجتماعي في تغطية ثغرات السوق وعجز الدولة في محاربة الفقر؟

وللإحاطة بالإشكالية السابقة ارتأينا تقسيم البحث إلى جملة من المحاور:

المحور الأول: ويتضمن الكشف عن جملة من ثغرات السوق المؤدية إلى تردي الصالح العام، والتي يعجز من خلال ميكانيزماته عن تغطيتها.

المحور الثاني: يركز على ظاهرة الفقر وما يقوم عليه من مرتكزات تزيد من هشاشة فئات اجتماعية واسعة.

المحور الثالث: يعالج فكرة أساسية مفادها أن تقليل الفقر والتهميش الاجتماعي يستدعي بنى هيكلية وتنظيمية ملائمة أكثر من الحاجة للأموال.

المحور الرابع: يقدم الاقتصاد الاجتماعي كبديل متضمن لجملة من البنى الهيكلية والتنظيمية من شأنها أن تنقّص من حدة المعاناة الاقتصادية والاجتماعية الناجمة عن اتساع ثغرات السوق وعجز الدولة.

المحور الخامس: يبين تميز الشريعة الإسلامية في مجال الحث على التضامن والتكافل الاجتماعيين، وتكريس أواصر المحبة والتعاون اللذين توصل إليهما منظروا الاقتصاد التضامني، مع إشارة إلى التجربة الجزائرية في هذا المجال.

أهمية الموضوع:

يستمد الموضوع أهميته من الطرح المتميز الذي مفاده أن التقليل من حدة الفقر والبؤس الاجتماعيين الناجمين عن ثغرات السوق وقلة موارد الدولة يتطلب تفعيل بنى هيكليّة وتنظيمية ثورية تركز البعد الاجتماعي والإنساني لا يمكن للسوق أن يوفر مثلها، حيث يبرز الاقتصاد الاجتماعي كإطار متكامل، حيوي وحديث كفيل بتقديم هذه البنى التنظيمية والهيكلية.

- أهداف البحث:

- يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على ثلاث نقاط أساسية، مفادها:
- تبيان وجود ثغرات للسوق تتسبب في تردي الصالح العام وتزيد من هشاشة فئات مجتمعية كثيرة.
- تسليط الضوء على مرتكزات الفقر والتي تشكل منابع يتغذى منها وتتغذى منه هي الأخرى، والتركيز على عجز الدولة لأسباب كثيرة في التصدي لهذه المرتكزات.
- تبيان أن التصدي للتبعات السلبية لثغرات السوق وللفقر ومرتكزاته لا يتعلق بالوفرة المالية بقدر ما يتطلب بنى هيكليّة وتنظيمية ملائمة تقلل من تلك السلبيات.

- منهج البحث:

فيما يتعلق بالمنهج المتبع أثناء إعداد هذا البحث فقد اعتمدنا على ما يلائم كل جزء من أجزائه، حيث استخدمنا المنهج التحليلي في معالجة المادة العلمية لتبيان خبايا الأدبيات الاقتصادية فيما يتعلق بثغرات السوق من جهة والفقر من جهة ثانية كظاهرة لها مرتكزات تتصل بشكل مباشر بتلك الثغرات، وكان للمنهج الاستدلالي حظ وافر في تقديم الاقتصاد الاجتماعي كإطار يوفر نظاما هيكليّة وتنظيمية ملائمة لمعالجة الفقر والتهميش وعجز الدولة في مواجهتهما.

- الدراسات السابقة:

فيما يتعلق بالدراسات السابقة يمكن القول بأننا لا نعلم بحثاً قد تعرض للأطروحة التي مفادها ارتباط فعالية عملية التصدي لشغرات السوق والفقر بالبنى الهيكلية والتنظيمية بدل التركيز على توفر الأموال والفوائض اللازمة لذلك.

1- شغرات السوق، عجز الدولة و مسوغات التوجه نحو نموذج جديد:

تمكن الاقتصادي ⁽¹⁾ Pigou.A.C، من كشف جملة من الوضعيات التي لا يمكن للسوق تلبية الحدود القصوى للصالح العام فيها، ولا يرجع ذلك حسب هذا التيار إلى التحركات الإستراتيجية للمتعاملين الاقتصاديين الذين يبحثون فقط عن تعظيم منفعتهم الخاصة بل إلى وضعيات خاصة داخل المحيط الاقتصادي يطلق عليها مسمى "شغرات السوق"، وهو ما يبرر بقوة تدخل الدولة لتنظيم جملة المعاملات الاقتصادية حسب هذا التيار، ومادامت موارد الدولة محدودة في الكثير من الأحيان تبقى الكثير من الفئات والطبقات الاجتماعية مهمشة ومقصاة إما بسبب قلة الموارد أو بسبب سوء استخدامها وتوزيعها، وفي ما يلي عرض لجملة الشغرات التي يؤثر وجودها سلباً على الصالح العام عموماً و على الفئات الهشة خصوصاً.

1-1 - ثغرة المحتكر الطبيعي: " Le monopole naturel " .

يعتبر المحتكر الطبيعي مثالا رائجا عن قلة فعالية السوق في تولي توفير البنى الهيكلية والتنظيمية الملائمة لتغطية الاحتياجات الاجتماعية من السلع والخدمات، وهي أيضا النقطة التي أسالت الكثير من الحبر وأثارت الكثير من النقاشات بين الاقتصاديين، وتتمثل وضعية المحتكر الطبيعي في كون أن مؤسسة واحدة يمكنها تقديم الكم اللازم من منتج أو عدة منتجات وبأدنى الأسعار، هذه الوضعية تتعلق أساسا بمرودود الاقتصاد السلمي حيث إن تناقص التكلفة المتوسطة لا يمكن المؤسسة من المحافظة على مرودديتها المالية إذا ما حاولت تطبيق أسعار مبنية على أساس التكلفة الحدية، حيث أن السعر المطبق لا بد أن يكون مساويا على الأقل للتكلفة المتوسطة والتي تفوق التكلفة الحدية التي ينبغي أن يقرن بها التسعير محافظة على الصالح العام.

أحد نتائج هذه الوضعية يتمثل في كون الكمية المنتجة فعلا من طرف المحكر لا بد تكون أدنى من الحد المطلوب اجتماعيا وإلا لن تتحقق المردودية المالية لهذا الأخير، وعليه فإن المحكر الطبيعي سيتحرك استراتيجيا لتحقيق و ضمان مردوديته المالية على حساب الصالح العام من ناحية الكمية أو النوعية أو السعر، وعليه فقلة فعالية السوق في توفير بنية تنظيمية وهيكلية غير المحكر التقليدي تبدو واضحة، وهو ما يستدعي تدخل الدولة و إن كانت غير قادرة على ذلك في الكثير من الأحيان، من أجل ضبط التحركات الإستراتيجية للمحكر ودفعه لتغطية الصالح العام بدل تحقيق مردوديته الخاصة.

تدخل الدولة في هذه الحالة يمكن أن يأخذ شكلا تعديليا من الصنف الأول " Premier Rang"، حيث يطلب من المحكر الإنتاج بكميات كافية اجتماعيا والبيع بسعر مساو للتكلفة الحدية، ولتعويض الخسارة الناجمة عن البيع بسعر التكلفة الحدية تقدم الدولة مساعدة مالية لتغطية العجز، هناك أيضا تدخل من الصنف الثاني "Second Rang" ويتمثل في اقتراح تسعيرة مساوية على الأقل للتكلفة المتوسطة وذلك لضمان مردودية مساوية للصفر وتبدأ المردودية بالارتفاع كلما ارتفع السعر عن التكلفة المتوسطة.

1-2- ثغرة المنتجات العمومية: "Les biens collectifs".

بعد توضيح خصائص هذه المنتجات سنحاول تبيان عجز السوق عن تلبية مثل هذا النوع من المنتجات.

حسب الإقتصادي Greffe، المنتج العمومي هو ذلك المنتج الذي لا يؤثر استهلاكه من طرف زبائن معينين على حصة بقية الزبائن، من خلال هذا التعريف يتضح أن عجز السوق عن تلبية المنتجات العمومية راجع إلى كون هذا الأخير غير قادر على تحديد سعر معين للمنتج العمومي المطلق و الذي يعتبر محل استهلاك واسع من طرف الفئات الهشة و المعوزة، حيث يصبح لدى الزبائن أو المستهلكين ميل نحو انتهاج ما يسمى بإستراتيجية المار المرتزق "Passager Clandestin"، والتي تقضي بالاستفادة من المنتجات العمومية دون المساهمة في تمويلها أو حتى المحافظة عليها.

إن عدم الفعالية الذي يحدثها هذا النوع من التصرفات يرجع إلى إنتاج المنتجات العمومية بكميات قليلة لا تغطي حاجيات المستهلكين وتقترب هذه الوضعية من وضعية

الآثار الجانبية الايجابية "(2) Externalités Positives" حيث يمكن اعتبار المنتجات العمومية نوعا خاصا من الآثار الجانبية الإيجابية. ويمكن تعميق التحليل النظري للمنتجات العمومية من خلال تناول النقطتين التاليتين، العدوانية والإقصاء.

- بالنسبة للخاصية الأولى والمتمثلة في العدوانية، فتمثل في كون المنتج العمومي المطلق يتميز بعدم العدوانية، حيث لا يخلق هذا المنتج أي إحساس بالعدوانية بين المستهلكين، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يتصور كيفية لتوفير مثل هذه المنتجات واسعة الاستهلاك من طرف الخواص، حيث يظهر جليا ضرورة التفكير في كفاءات وآليات مبتكرة لتوفيرها من خلال بنى تنظيمية وهيكلية قادرة على تقديم المصلحة العامة والبعد الاجتماعي على الجانب الربحي المحض.

- بالنسبة للخاصية الثانية و المتمثلة في الإقصاء، فتمثل في كون المنتج العمومي المطلق (3) له خاصية عدم الإقصاء، حيث يمكن لمجموعة من المستهلكين الاستفادة من المنتج نفسه دون الحاجة لدفع الثمن، بل يكفي أن يدفع شخص واحد ثمن ذلك المنتج ليستفيد منه الجميع، و نظرا للخاصية الثانية فالمستثمر الخاص لا يمكنه تولي إنتاج المنتج العمومي بسبب عدم القدرة على التفرقة بين المستهلكين من خلال السعر، و هي الوضعية التي تعكس فشل السوق في تولي عملية إنتاج المنتجات العمومية.

إضافة إلى تحليل الاقتصادي Greffe نجد أن Lévêque قد قام بتقسيم جيد لمختلف المنتجات داخل المحيط الاقتصادي حيث قام بتمييز أربعة أنواع من المنتجات.

شكل رقم (01) : أنواع المنتجات داخل المحيط الاقتصادي.

لا تقصي	تقصي	
منتجات عمومية مطلقة (منارة، دفاع عمومي...)	منتجات النوادي (قنوات مشفرة، طرق سيارة...)	لا تخلق عدوانية
منتجات طبيعية (موارد طبيعية، بترول، غاز..)	منتجات خاصة (أحذية، سيارات،)	تخلق عدوانية

المصدر: : 87 P. Op.cit. (1998).F. Lévêque

من خلال الشكل السابق يوضح Lévêque بأن المنتجات العمومية المطلقة لا يمكن تولي توفيرها من طرف السوق، حيث أن تمويلها لا بد أن يكون عموميا بالاعتماد على الضرائب في أغلب الأحيان، أو من خلال تكريس بنى تنظيمية و هيكلية قادرة على توفير تلك المنتجات للمواطنين من مستحقيها دون الخضوع لشرط الربحية المفرطة.

1-3- ثغرة المنافسة المدمرة: " La concurrence destructrice " .

و هي الوضعية الثالثة التي تم سوقها لتبيان قلة قدرة السوق على تولي إنتاج أنواع معينة من المنتجات، حيث أن بعض المتعاملين الاقتصاديين يحتجون بقوة للمنافسة و التي قد تصل إلى حدود تدمير الثروات داخل قطاعاتهم و هناك حالتان للمنافسة المدمرة.

* حالة وجود محتكر طبيعي، حيث أن هذا الأخير سيكون ميالا لاستخدام إستراتيجية سعرية عدائية تجاه المؤسسات الجديدة داخل القطاع، قد تصل هذه الإستراتيجية إلى تحمل خسائر لفترة ليست بقصيرة من أجل الضغط على المنافسين و دحرهم في السوق و ربما حتى إقصائهم تماما، و هو ما يجعل السوق غير قادر على تحييد مثل هذه السلوكيات العدائية بل يسمح بها و يكرسها، و أسوء ما يمكن أن ينجم عن ذلك هو تذبذب العرض من بعض السلع و الخدمات بما لا يخدم الفئات الهشة، أو ارتفاع الأسعار بالشكل الذي يؤدي ذوي الدخل المحدودة.

* وضعية الأسواق المفتوحة، حيث يكون الدخل لهذه الأسواق سهلا و من دون تكاليف مرتفعة و هو ما يغري متعاملين كثر بالدخول و بالتالي يرتفع العدد بشكل كبير مما يشكل ضغطا على الحصص السوقية الفردية و منه على رقم الأعمال مما يجعل المنافسة شرسة و مدمرة، و في ظل هذه المنافسة الطاحنة تتضرر الفئات الهشة نتيجة تقلبات الأسعار، هشاشة الوظائف و ضغط المتعاملين على مصادر القرار بما يلائم مصالحهم الخاصة دون مراعاة لجملة الفئات الهشة ذات الدخل الضعيف و قليلة الموارد.

1-4- ثغرة الآثار الجانبية: " Externalités " .

تعتبر الآثار الجانبية من أكثر المفاهيم الاقتصادية تعقيدا و هي أيضا الأكثر استخداما لإثبات عدم قدرة السوق على تولي عملية إنتاج بعض المنتجات، بفضل أعمال الاقتصادي (4) Pigou عرف مفهوم الآثار الجانبية تطورا كبيرا بشقيه الإيجابي و السلبي،

و كانت النقطة الأبرز في أعمال Pigou، تكمن في وجود فرق بين التكلفة الاجتماعية و التكلفة الخاصة للنشاطات الاقتصادية، و هو ما يستدعي حسب رأيه تدخل الدولة لإنقاص التكاليف الاجتماعية التي قد تصاحب بعض الأنشطة الاقتصادية، حيث أن السوق غير قادر على تقليص هذا النوع من التكاليف.

وقد دعمت أعمال Pigou بأعمال الاقتصادي Laffont حيث يعرف الآثار الجانبية كما يلي:

“Tout effet indirect d’une activité de production ou d’une activité de consommation sur une fonction d’utilité, un ensemble de consommation ou un ensemble de production”⁽⁵⁾

استخدم الاقتصادي Laffont مصطلح "غير مباشر" في ما يخص الآثار الجانبية، ذلك أنها عادة ما تكون بطريقة عفوية و غير مقصودة ممن يصدرها، ضف إلى ذلك أن ميكانيزم الثمن غائب عن مشكل الآثار الجانبية حيث أن المتعامل الذي يتسبب في إصدار آثار جانبية ايجابية لا يعوض عنها و الذي يتسبب في إصدار آثار جانبية سلبية⁽⁶⁾ لا يعاقب عنها من طرف السوق، و عليه فإن الأسعار المصاحبة للمنتجات ذات الآثار الجانبية لا تعكس فعلا جميع التكاليف أو الإيرادات الداخلة في المعاملات الاقتصادية المتعلقة بتلك المنتجات.

في إطار نموذج التوازن العام لـ Pareto⁽⁷⁾، يفسر وجود هذه الآثار الجانبية سلبية كانت أو ايجابية بعدم وجود سوق تنظم هذه الآثار، و أما تصحيح هذا الخل فلا يتم إلا بإضافة التكاليف الاجتماعية لمنتوج ما إلى تكلفته الخاصة الاقتصادية، و هو ما لا يمكن فعله من خلال السوق و بالتالي تظهر ضرورة التفكير في بنى هيكلية و تنظيمية خاصة تضمن تامين الحقوق ذات الطابع الاجتماعي.

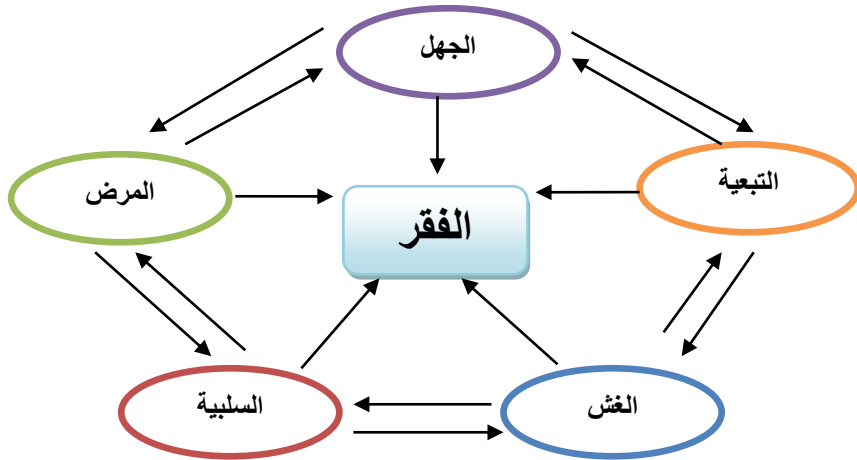
2- مخلفات عجز الدولة: الفقر، التهميش و الإقصاء الاجتماعي: مما سبق يتضح جليا عجز السوق بآلياته من عرض و طلب و سعر عن توفير الكثير من المنتجات ذات الطابع العمومي، إضافة إلى عدم قدرته على تامين الحقوق ذات الطابع الاجتماعي ناهيك عن إخفاقه في تولي توفير مساعدات و معونات للفئات الهشة، وهو ما يجعل

التفكير في آليات و بنى هيكليّة و تنظيمية جديدة قادرة على توفير إحاطة فعلية بالفئات الضعيفة أمراً غاية في الأهمية.

ويمكن اعتبار الفقر نتيجة حتمية لتفاقم واتساع ثغرات السوق، كما أنه المكون الأساسي لنواة التهميش والإقصاء الاجتماعي، حيث يمكن للملاحظ عن كثب إيجاد علاقة طردية بين تزايد الفئات المهمشة داخل المجتمع و بين معدلات الفقر، و حيث أن هذه العلاقة الطردية تعتبر أحد المفاتيح الأساسية لفهم و محاربة ظاهرتي التهميش و الإقصاء كان من الضروري التركيز على الفقر و محاولة تشريح و تحديد أبعاده، و هو ما سنحاول تقديمه في ما يلي من هذا العنصر .

إن الشكل التالي رقم: (2)، يبين بوضوح وجود خمسة أبعاد أساسية لظاهرة الفقر و التي تغذي هذا الأخير و تتغذى منه في الوقت نفسه في شكل ظاهرة مطردة و متنامية.

شكل رقم (2) : - المرتكزات الأساسية لظاهرة الفقر -



المصدر: <http://cec.vcn.bc.ca/mpfc/a-intros.htm>

في قراءة معمقة للشكل رقم: (2)، يلاحظ وجود خمسة مرتكزات أساسية للفقر وهي عناصر تساهم بشكل تبادلي وتفاعلي في تنامي هذه الظاهرة وتجعل منها ظاهرة مستعصية العلاج، تتطلب رؤية ومنهجية وإستراتيجية طويلة الأمد.

- **المرتكز الأول لظاهرة الفقر: هو الجهل**، حيث يقصد به ذلك النقص في المعلومات أو في المعارف أو في تكوين الفرد، مما يجعله غير قادر على الإحاطة بما يدور حوله بشكل كاف و هو ما يقلل من حظوظه في تحصيل عمل ملائم أو وظيفة راقية بالنظر إلى ضحالة مستواه المعرفي و قلة خبرته و تراكمه المعلوماتي، فالجهل نقيض العلم، و لا يقصد هنا العلم المطلق الذي لا استخداما ميدانيا له، بل ذلك العلم الذي يمكن صاحبه من القيام بمهام خاصة و يعطيه قاعدة أساسية تمكنه من تطوير قدراته المعرفية مستقبلا، و الملاحظ على هذا البعد أنه يقود إلى تنامي حالة الفقر لدى صاحبه خاصة و لدى من يحيطون به في الكثير من الأحيان، كما أن الفقر من شأنه أن يعمق من محنة و من سوء وضعية من يعانون من الجهل، بحيث تزداد معاناتهم و معانات ذويهم بسبب فقرهم، و هو ما ينجم عنه عدم قدرة و تقويت لإمكانية التعلم و رفع الجهل، كما يتضح أن قلة الموارد و الإحاطة الاجتماعية التي يعجز السوق ببناء الهيكلية المختلفة عن توفيرها، من شأنها أن تسهم بشكل واضح في تفاقم الجهل خاصة في غياب مساندة أصحاب الدخل الضعيفة و المتدنية، و لا يكون ذلك إلا من خلال تكريس بنى هيكلية و تنظيمية جديدة قادرة على تولي ما عجز السوق عن فعله.

- **المرتكز الثاني لظاهرة الفقر: هو المرض**، حيث أن تفاقم الأمراض و انتشارها من شأنه أن يقلل من إنتاجية مجموعة ما و ينجر عن ذلك تزايد في معدلات الوفيات و تزايد واضح في مستويات البطالة، وهو ما يقود إلى تردي الوضعية الاجتماعية بشكل متواصل، وكما أن المرض بوابة للفقر الفردي والجماعي فإن الفقر بوابة أيضا للمرض وتقشي الأسقام والعلل خاصة مع غياب الوسائل الطبية والإمكانات والتقنيات التمريضية، و يزداد الطين بلة عندما تتخفف مستويات التعليم و ترتفع أعداد من يعانون من ظاهرة الجهل. والعلاقة بين المرض و قلة الرعاية الصحية الناجمة عن تردي و تدني الموارد المالية واضحة تماما، و حيث أن السوق لا يوفر دخلا ماديا للجميع يصبح تدخل الدولة ضروريا، و حيث أن الإحاطة بجميع الفئات الهشة غير ممكن فلا بد من التفكير عندها مليا في آليات مبتكرة توفر رعاية صحية واسعة المجال لذوي الدخل المحدودة.

- **المرتكز الثالث لظاهرة الفقر: هو السلبية،** حيث يستسلم الأفراد ومن بعدهم الجماعات إلى واقع معيش مليء بالمعاناة اليومية و ملون بكافة أشكال المرض والجهل، فلا يسعون إلى التحسين من وضعياتهم و لا يبادرون إلى رفع الجهل عن أنفسهم بل يقبلون بالغرق المتواصل في مستنقع من الآلام التي يعتقدون باستحالة تبديدها أو تجاوزها. و اخطر ما يمكن أن يميز ظاهرة السلبية هو ما ينجر عنها من انتشار واسع و عدوى بين من هم في نطاق جغرافي أو زمني واحد، حيث يفقد الفرد قدرته على التحدي و بذل الجهد في سبيل التغيير منصاعا إلى أوهام سوقتها المجموعة، و هنا تبدو جليا ضرورة توفير بنى هيكلية تضامنية ذات بعد اجتماعي تمتص الطاقة السلبية للمنتمين إلى الفئات المحرومة و الهشة.

- **المرتكز الرابع لظاهرة الفقر: هو الغش بكل أشكاله،** إذ أن جزءا كبيرا من ظاهرة الفقر يمكن أن يفسر بغياب الدعم و التضامن، و في حقيقة الأمر فالدعم و التضامن بين أفراد المجموعة الوطنية موجود و في جميع أصقاع العالم، إلا أن تبديد موارد هذا الدعم و التضامن و صرفها بشكل عشوائي، أو غير مدروس، أو في غير الزمن المناسب أو ادعاء استحقاق المساعدة أو غيرها من الأمور من شأنه أن يبديد الموارد و يقلل من إمكانية دحر ظاهرة الفقر، و من الواضح هنا أن الغش يعتبر أحد مقومات و مرتكزات الفقر الأساسية بما يوفره من بيئة خصبة لنمو الأخلاق الذميمة و من تدمير للثروة وللمقدرات العامة، و لعل أهم ما يمكن التركيز عليه لمحاربة الأخلاق الذميمة عموما والغش خصوصا هو تكريس الجانب الأخلاقي المبني على التضامن و التآخي الإنساني في بنى هيكلية منتشرة و فعالة.

- **المرتكز الخامس لظاهرة الفقر: هو التبعية،** والاعتماد على الآخرين في تحصيل القوت أو أداء الأشغال أو في الحصول على عمل أو غيرها من الأمور، حيث إن مساعدة ما لا يجب أن تقدم إلا لمستحقيها و لأجل مسمى و تحت شرط الاتجاه نحو تغيير الظروف و تحقيق الاستقلال عن منظومة المساعدة التي تقدمها الدولة، فليس من المعقول أن تتم مساعدة شخص ما بشكل متواصل و لسنوات طويلة، بل إن ذلك أحد الأسباب الرئيسية في تفاقم ظاهرة الفقر بسبب ما يكرسه هذا المبدأ من تآكل و عزوف

عن المبادرة و العمل، و من المؤكد أن تكريس جانب التبادل و التعاون المتبادل يقضي رويدا رويدا على جانب التواكل و يحول الإنسان المتقاعس و السلبي إلى إنسان مبادر و مقدم ليد العون و المساعدة بعدما كان متلقيا فيما سبق.

مما سبق يلاحظ تعدد مرتكزات الفقر وتعدد أبعاده، و هو ما يجعل وضع تصور متكامل لحر الفقر يتطلب جهودا مكثفة و متعددة الأهداف، بما يمكن من تفكيك نواة الفقر و تذليل معوقات التنمية، ولعل التركيز على السوق و آلياته الصلبة غير الإنسانية أو الدولة و إمكانياتها المحدودة للتقليل من ظاهرة الفقر يعتبر مغالطة صارخة، حيث تبين مما سبق ضرورة التفكير في أنماط و بنى هيكلية مبتكرة تركز مبادئ التآزر الإنساني، العدالة و التكافل الاجتماعي.

3- الاقتصاد الاجتماعي و التضامني، بديل أم مكمل؟:

فيما يلي سنحاول تقديم الاقتصاد الاجتماعي كإطار فكري حديث يوفر بنى هيكلية و تنظيمية مساندة لما يمكن أن يوفره السوق و الدولة في سبيل تحقيق الصالح العام.

3-1- الاقتصاد الاجتماعي، المفهوم التقليدي:

بالرغم من ظهور مفهوم الاقتصاد الاجتماعي منذ ما يقارب 150 سنة إلا أن هذا الأخير لا يزال مبهما و غير واضح بشكل تام، الاقتصادي (8) A.Gueslin يتساءل عن الأصول النظرية لهذا المفهوم، و من خلال جملة من الأبحاث يشير إلى أن مفهوم الاقتصاد الاجتماعي يرجع إلى كل من الاقتصاديين C.Gide و L.Walras.

(1896) L.Walras. في أولى محاولاته الرامية إلى إعطاء بعد علمي لمعارف و مفاهيم الاقتصاد، قدم طرحا قسم من خلاله العلوم الاقتصادية إلى ثلاثة مجالات أساسية:

- **المجال الأول:** أطلق عليه مسمى "مجال الحقيقة" أين يتم الاهتمام بتحديد و تعريف مختلف القواعد و القوانين الطبيعية التي تؤثر المعاملات الاقتصادية.

- **المجال الثاني :** و أطلق عليه مسمى "مجال المنفعة" أين يتم التركيز على كيفية استخدام تلك القواعد و القوانين التي تم تحديدها في المجال الأول بالكيفية التي تضمن مستويات مرتقعة من الإنتاج و من كثافة المعاملات.

- المجال الثالث: أطلق عليه مسمى "مجال العدل"، و هو مجال ذو بعد قيمي يهتم بمدى ملائمة كيفية تطبيق تلك القواعد و القوانين لمبدأ العدالة و المساواة، أخذا بعين الاعتبار عملية التوزيع و مدى عدالتها و فعاليتها في رفع الغبن و الاحتياج. بالنسبة لـ L.Walras⁽⁹⁾، يتعلق الاقتصاد الاجتماعي بذلك الجانب من العلوم الاقتصادية الذي يقدم أطروحات متضمنة لمجموعة من القيم و المبادئ الرامية إلى تحقيق العدالة في كل ما يتعلق بالأنشطة الاقتصادية، حيث يكتب بهذا الصدد:

« alors que l'économie pure peut se satisfaire idéalement d'une seule logique, celle de l'intérêt, l'économie sociale doit envisager la diversité des logiques à l'œuvre, incluant la logique de l'intérêt mais aussi la logique de la justice ».

الاقتصادي C.Gide⁽¹⁰⁾ واصل في نفس سياق أعمال L.Walras - إلا أنه اختلف معه جذريا حول ميكانيزمات تفعيل الاقتصاد الاجتماعي، فالاقتصاديان و إن كانا قد اتفقا حول أهمية الطرح القائل بتقسيم العلوم الاقتصادية إلى أقسام ثلاثة، و ما ينجر عن ذلك من وضوح في الرؤية و قدرة على التعامل مع مختلف متطلبات ترقية و تطوير اقتصاد ما، إلا أن L.Walras يرى بأن أساس تكريس الاقتصاد الاجتماعي يتمثل في تدخل مستمر و متواصل للدولة من خلال جملة من الآليات و الأدوات، و على العكس من ذلك فإن C.Gide يركز على ضرورة إيجاد بنى تنظيمية و هيكلية مبتكرة تكرر مبدأ التعاون و التضامن بما يمكن من تحقيق توزيع أمثل للموارد و تقليل فعال لظاهرتي الإقصاء و التهميش الاجتماعي، و الذي غالبا ما ينجم عن غياب العدالة في توزيع الثروات داخل المجتمع.

3-2- الاقتصاد الاجتماعي، المفهوم الحديث:

الاقتصادي Fareau, 1997⁽¹¹⁾، قدم طرعا ثوريا حول مفهوم الاقتصاد الاجتماعي، حيث ركز على جزئية أساسية ترتبط بمبدأ مغيب بشكل شبه تام داخل الاقتصاد الحر، هذا الأخير هو مبدأ "الاستحقاق"، حيث أن المساعدات و الثروة لا ينبغي أن تركز في أيدي الأقوياء و من يضعون قواعد اللعبة، و إنما ينبغي أن يكون هناك نصيب واضح و دائم لمن يحتاج فعلا جزءا من تلك الثروة نظرا لتعثر أحواله المادية أو تردي مستوى

معيشته لسبب أو لآخر. الاقتصادي ⁽¹²⁾ Lapiez يوافق طرح Fareau و يضع ثلاث مرتكزات أساسية تشكل البنية الهيكلية التي يمكن من خلالها تكريس اقتصاد اجتماعي عادل مدر للثروة و عادل في توزيعها، و هي:

- الجمعيات " L'association " ، و هي بنية هيكلية مبتكرة ذات بعد اجتماعي و تلعب دورا أساسيا في إعادة توزيع الثروة.

- المؤسسات الخيرية " Le Patronage " ، و هي مؤسسات تسعى إلى تقديم المساعدات المختلفة بعد تلقيها إلى الفئات الهشة، المعوزة و الفقيرة.

- الدولة " L'état " : من خلال ضمان خدمة عمومية مترامية، عادلة و غير مكلفة. إضافة إلى المرتكزات الثلاثة التي تشكل نواة البنية الهيكلية للاقتصاد الاجتماعي يضيف المختصون وعلى رأسهم Lapiez، جملة من القواعد الأساسية التي تشكل البنية التنظيمية الخاصة بالاقتصاد الاجتماعي، و هذه القواعد هي:

- القاعدة الأولى: قاعدة التمثيل - لكل شخص صوت واحد- و مفاد هذه القاعدة هو أن السلطة داخل الاقتصاد الاجتماعي لا تحدد من خلال مقدار المساهمة في رأس المال بل بعدد المنخرطين في بنية هيكلية معينة.

- القاعدة الثانية: مبدأ عدم قابلية انقسام الموارد و المدخرات، و معناه أن رأس مال بنية هيكلية معينة لا يمكن أن يكون محل مصادرة أو استحواذ أو استئثار أو استرجاع من طرف أحد الأعضاء المنخرطين أو من طرف أي أحد آخر، حيث يصبح للبنية الهيكلية رأس مال مستقل عن وضعيات الوفاة أو الانسحاب أو التراجع...الخ.

- القاعدة الثالثة: الربحية المحدودة، و فحواها أن الهدف الأساسي من تكوين البنية الهيكلية التي تضم مجموعة من المنخرطين لا يتمثل في تحقيق الربح بقدر ما يتعلق الأمر بتكريس مشروع اجتماعي يهدف إلى توفير إحاطة اجتماعية و إن كان أحد أبعادها ماديا، و بالتالي فالبنية الهيكلية ذات البعد الاجتماعي داخل الاقتصاد التضامني قد تحقق أرباحا بل يجب عليها ذلك في بعض الأحيان شريطة استثمار تلك الأرباح في سبيل تنمية المشروع الاجتماعي الذي أنشئت من أجله تلك المؤسسة.

3-3 - الاقتصاد التضامني⁽¹³⁾، التداخل المفاهيمي مع الاقتصاد الاجتماعي:

كثيرا ما يخلط الباحثون و المهنيون بين مفهومي الاقتصاد الاجتماعي والاقتصاد التضامني، إلا أن أبحاثا متقدمة جاءت لتزيل هذا اللبس وتبين حدود المفهومين بوضوح، بالنسبة لـ A.Lipietz، الاقتصاد الاجتماعي يهتم بشكل البنية الهيكلية والتنظيمية التي من خلالها يتم تكريس البعد الاجتماعي لمشروع ما، حيث يأتي مفهوم الاقتصاد الاجتماعي كرد عن التساؤل الأساسي التالي: تحت أي بنية تنظيمية و هيكلية يمكننا تكريس الأبعاد و الأهداف الاجتماعية لمشروع ما؟، فيما يتعلق بالاقتصاد التضامني يفيد Lipietz بأن هذا المصطلح يرتبط بجملة القيم و المبادئ التي من أجلها تم إنشاء و تفعيل البنى التنظيمية والهيكلية التابعة للاقتصاد التضامني، والتي تمثل إجابة عن التساؤل التالي: لماذا نكرس الاقتصاد التضامني؟، حيث يكتب بهذا الصدد:

«..... l'économie solidaire s'affirmait en quelque sorte comme une " conscience externe " et de plus en plus interne- de l'économie sociale».

الاقتصاديان Bernard EME و Jean-Louis LAVILLE⁽¹⁴⁾، يعطيان بعدا إضافيا مميزا للاقتصاد التضامني، يتعلق هذا البعد بمبدأ "التبادل"، حيث أن التضامن لا يكون إلا في شكل متبادل وعن طوعية، حيث أن أشخاصا معينين داخل مجتمع ما يتكاتفون و يتضامنون لتكريس مشروع ذي بعد اجتماعي في إطار إحدى البنى الهيكلية السابقة، حيث يبنى المشروع على أساس تضامني و في سبيل تقديم دعم متواصل لكل منخرط فيه، إن مبدأ "التبادل" يجعل من الاقتصاد الاجتماعي التضامني شكلا جديدا من أشكال السعي نحو حياة أفضل دون إعطاء الأولوية للجانب المادي و للربح الفاحش، إن الاقتصاد الاجتماعي و التضامني في شكله المقدم من طرف الاقتصاديين السابقين يعتبر نقلة نوعية في مجال البنى الاقتصادية، حيث يجمع بين الاكتفاء المادي و الجانب القيمي في إطار بعد إنساني.

4- البعد التضامني في الشريعة الإسلامية:

إن ما سبق التطرق إليه من تميز في آليات الاقتصاد الاجتماعي و من قيم فريدة متضمنة في أطروحات الاقتصاد التضامني ليس بالجديد أو غير المعهود، فقد تطرقت

الشرعية الإسلامية من خلال ما جاءت به من تعاليم و قواعد إلى مختلف نواحي الحياة مركزة على تنمية أواصر المحبة و الأخوة و التضامن، حيث يقول ربنا عز و جل :- ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوِيكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ (سورة الحجرات، الآية: 10)، و جاء عن رسول الله "صلى الله عليه و سلم"، قوله: ".....المسلم أخو المسلم، لا يظلمه ولا يخذله ولا يكذبه، بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام؛ دمه، وماله، وعرضه¹⁵"، و في ذلك إفادة واضحة لما للمسلم من قيمة و مكانة بين إخوانه، و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو جملة الحقوق و الواجبات للصيقة بتلك المكانة التي كرسها الإسلام و جاء ليبعثها بعد طول اندثار و يتعهدا من خلال التركيز على ضرورة بذل المستطاع من الجهد و المال دفاعا عن الضعفاء و قليلي المتاع.

و يفيد الشيخ "محمد شلتوت"¹⁶ بهذا الصدد في مقال له، قائلا:

"...وقد كان من مقتضيات هذه الأخوة، التضامن الاجتماعي بين المسلمين، والتضامن الاجتماعي: هو إيمان الأفراد بمسؤولية بعضهم عن بعض، هو إيمانهم بأن كل واحد منهم حامل لتبعات أخيه، ومحمول بتبعاته على أخيه، فإذا ما أحسن، كان إحسانه لنفسه ولأخيه، وإذا ما أساء، كانت إساءته على نفسه وعلى أخيه؛ ﴿ وَلَيَحْمِلُنَّ أَثْقَالَهُمْ وَأَنْقَالًا مَعَ أَثْقَالِهِمْ وَلَيَسْأَلُنَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَمَّا كَانُوا يَفْعَلُونَ ﴾ (سورة العنكبوت، الآية: 13)"¹⁷.

وعليه فقد كان الإسلام سابقا إلى صبغ المجتمع بجملة من القيم و المبادئ النبيلة، التي ترمي في مجملها إلى القضاء على مظاهر الحاجة و العوز من خلال تنويع سبل التحرك الديني و ربطه بالحياة الآخرة ضمانا لاستمرارية العمل التضامني و تكريسا لمظاهر التكافل و التعاون الاجتماعي، إذ نجد الزكاة و كل ما تعلق بها من أحكام واضحة جليلة كأحد طرق و آليات التضامن، و نجد الصدقات و ضروبها الكثيرة و الأحاديث فيها جد متواترة، و نجد أيضا الوقف وما يحيط به من أحكام و قواعد تحتل على فعل الخير وتزرع المحبة وترفع الغبن عن أفراد المجتمع، وغيرها من سبل الخير ومسالك الإحسان إلى الجيران، والإخوة، والآباء والأقربين وعابري السبيل واليتامى وغيرها...من الحالات الاجتماعية التي تعرض لها الإسلام شرحا و حثا و إحاطة.

و تختلف نظرة الشريعة الإسلامية لفلسفة الحياة الاقتصادية و ترى بأنه مزيج من العمل الدنيوي و الآخروي، حتى أننا نستطيع القول بأن كل عمل دنيوي إنما له بعد آخروي، و لا يمكن أن نتصور نشاطا اقتصاديا اسلاميا بعيدا عن جملة القيم و المبادئ التي حث عليها الإسلام، و يرى (عفان يونس، 2013)، أن 'الانتمية في المنظور الإسلامي لا تؤسس على قاعدة تعظيم المكاسب والمنافع وجعلها الهدف الأساسي و النهائي للإنسان و المجتمع، بل تقوم على الفضائل ومكارم الأخلاق ومقتضيات الإيمان. فتجرد الناس من مكارم الأخلاق ومن المثل العليا ومن القيم الإنسانية، سيجرد الحياة الاقتصادية نفسها من الرفاهية الإنسانية و من السعادة الحقيقية، بل ومن الأمن و السلام، لأن ضياع الاخلاق في النهاية هو ضياع للثروة وانحيار للقوة إن عاجلا أو آجلا، سواء على المستوى الفردي، أو الجماعي أو الدولي'¹⁸.

و يضيف الشيخ شلتوت حول قيم التضامن في صورته الإسلامية، قائلا: 'والتضامن الاجتماعي أول عناصر الحياة الطيبة للمجتمعات؛ يتوقف عليه حياتها، وبه تكون عريزة كريمة، مُتمتعة بتهيئتها، قائمة بواجبها، ولهذا التضامن شعبتان: تضامن أدبي، وتضامن مادي، والتضامن الأدبي يُحقِّقه قوتان: قوة تُعرف الخير والفضيلة، وتدعو إليهما بصدق وإخلاص، وقوة تُستمتع وتمتثل وتتقبل بقلوب مطمئنة، وصدور مُنشرحة، وألسنة شاكرة، وجوارح عاملة، وبتفاعل القوتين، تُقوى رُوح التعاون، ويقف الجميع حول مركز واحد يوجِّد الاتجاه، ويُهيمن على المصالح'¹⁹.

و عليه فالتضامن و التكافل الاجتماعي المدعو إليهما في قواعد الشريعة الإسلامية، يبنى على تفاعل مزدوج بين من يساعد و من يساعد، بين من يحتاج و من يدعم، و ذلك في إطار من العفوية و التلقائية و السماحة التي لا تحركات استراتيجية فيها، و لا مجد دنيوي و لا فائدة شخصية، و إنما مدار الأمر كله تجارة مع الله لا تبور أبدا.

مما سبق يتبين أن هذا هو المنظور الإسلامي في علاقة الأفراد بالمجتمع فيما يختص بالمسؤولية الأدبية، وقد آمن به المسلمون الأولون، فأخلصوا في الدعوة، وأخلصوا في الاستماع، وبذلك استقامت شؤونهم وتقدمت حياتهم، وإذا كان هذا الوضع من سنن الاجتماع، وقدره الإسلام ودعا إليه - فإن مجتمعنا لا يعود إليه مجده إلا إذا طهر نفسه

من الذاتية والغرور، وعاد إلى سنة الأولين، فدعا وأخلص، واستمع وأتبع؛ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾ (سورة الأنفال، الآية: 24) ²⁰.

و مما لاشك فيه أن الحياة الاقتصادية المعاصرة، و التي أتى بها المنظرون من بني البشر، لا سعي فيها الا سعي الدنيا و لا مصلحة تعلو على المصلحة الشخصية، و ذلك سبب تعاسة الشعوب في بعض أقطار الارض و فقرها و عوزها في بعض الأقطار الأخرى، و تيهها في بعض أصقاع المعمورة، و لعلنا اليوم أصبحنا نتلقى تعاليم ديننا و قيمنا الإسلامية و مبادئنا الدينية السامية من بعض المنظرين و أولي الفكر الإقتصادي من الغربيين الذي اهدتوا إلى ما كان بين أيدينا منذ أكثر من أربعة عشر قرنا، فأحسنوا و أسأنا و اهدتوا و فرطنا.

5- صندوق الزكاة الجزائري، تجربة رائدة لمشروع اقتصادي تضامني ذو بعد إسلامي:

لقد جاء مشروع "صندوق الزكاة" في الجزائر بعد سنوات عديدة من المد و الجزر، و هو اليوم يعد من أنجح التجارب الاقتصادية في مجال التكافل و التضامن الاجتماعي، إذ جاء هذا الصندوق ليبين إمكانية إعطاء بعد تنظيمي و هيكلي لأحد أسمى مرتكزات الدين الإسلامي ألا و هو "الزكاة"، و هو بذلك يعد نقلة نوعية في مجال تفعيل القيم و المبادئ الإسلامية في مجال الاقتصاد.

كانت البداية باستضافة وزارة الشؤون الدينية و الأوقاف لجملة من الباحثين و الأكاديميين في سنة 2003، حيث كانت مهمتهم محاولة إيجاد تصور عملي للبنية التنظيمية و الهيكلية التي يمكن من خلالها تفعيل قيمة دينية عظمية لدى المسلمين ألا و هي شعيرة "الزكاة"، و قد نجح الخبراء و الأكاديميون في وضع التصور الملائم، و انطلق مشروع صندوق الزكاة ليضرب مثلا عن بعد تضامني مجسد على أرض الواقع و ممثلا لقيمة دينية رفيعة لدى المسلمين.

والجدول التالي، يبين أهم مداخل هذا الصندوق و أهم مصارفه اليوم.

جدول رقم-01:- مصارف صندوق الزكاة

نسبة حصيلة الزكاة		البيان
الحصيلة اقل من 5 ملايين دج	الحصيلة اكثر من 5 ملايين دج	
87.5%	50%	الفقراء و المساكين
37.5%		مصاريف تنمية حصيلة الزكاة (كالقروض الحسنة)
12.5% توزع كما يلي: 4.5% لتغطية تكاليف لجنة النشاطات الولائية 6% لتغطية تكاليف لجنة النشاطات القاعدية 2% تصب في الحساب الوطني لتغطية تكاليف نشاطات الصندوق على المستوى الوطني.		مصاريف تسيير الصندوق

المصدر: الموقع الرسمي لوزارة الشؤون الدينية و الأوقاف

الرباط الكامل: <http://www.marw.dz/index.php/>

يتضح جليا من الجدول أعلاه أن المصرف الأساسي لأموال الصندوق يتمثل في الفقراء والمساكين، حيث تم تجسيد البعد الإجتماعي في شكل بنية هيكلية لهذا الصندوق وأيضا تم تكريس البعد التضامني في شكل تجسيد لقيمة التكافل من خلال توجيه أموال المحسنين إلى الضعفاء و المعوزين.

إن صندوق الزكاة الجزائري يعتبر نقلة نوعية في مجال إعطاء قيمة الإسلامية أبعادا هيكلية وتنظيمية معاصرة تمكن من استخلاص النفع الكثير و الخير العميم و توجيههما إلى ما فيه خير للبلاد و العباد.

النتائج :

هدفنا من خلال هذا البحث إلى تسليط الضوء على الضعف الكبير الذي يتسم به السوق وآلياته فيما يتعلق بتوفير توزيع عادل للثروة، يقلل من معاناة الفئات الهشة والمحرومة، كما رمينا إلى تبيان ضعف الدول عموما فيما يتعلق بالتقليل من ظاهرة الفقر و من العوز والتميش الذي تعيشه فئات واسعة من المجتمعات، كما حاولنا تقديم طرح مفاده وجود علاقة قوية بين ثغرات السوق و الفقر و قلة إمكانيات الدولة من جهة و تنامي المعاناة الاجتماعية للمهمشين و المقصيين داخل المجتمع من جهة ثانية.

- وبعد معالجة المادة العلمية انتهينا إلى جملة من النتائج، و التي نحصر أهمها فيما يلي:
- تبين أن للسوق جملة من الثغرات المؤدية إلى تردي الصالح العام، و التي يعجز من خلال ميكانيزماته عن تغطيتها، مما يتسبب في تفاقم الفروق الاجتماعية من جهة و من تردي وضعية الفئات الهشة من جهة ثانية.
 - للفقر علاقة وثيقة بثغرات السوق من جهة، كما له جملة من المرتكزات التي تزيد من هشاشة فئات اجتماعية واسعة.
 - اتضح أن تقليل الفقر و التهميش الاجتماعي يستدعيان بنى هيكلية و تنظيمية ملائمة أكثر من الحاجة للأموال و الفوائد.
 - تأكد و جود نمط اقتصادي جديد تحت مسمى "الاقتصاد الاجتماعي"، و الذي يقدم بنى هيكلية و تنظيمية من شأنها أن تنقص من حدة المعاناة الاقتصادية و الاجتماعية الناجمة عن اتساع ثغرات السوق و عجز الدولة عن معالجة الفقر.
 - بدا جليا ان جملة القيم المسوقة في اطار الاقتصاد التضامني اصلها ومنبعها اسلامي حنيف، ولا فضل للمنظرين في تسويقهم لجملة من القيم هي أساسا ذات أصل اسلامي.
 - تعتبر تجربة صندوق الزكاة الجزائري تجربة متميزة في مجال ابتكار بنى تنظيمية وهيكلية كفيلة بتفعيل موروثنا القيمي بما يحقق النفع و الخير لأفراد المجتمع.
 - **التوصيات:**
 - لا ينبغي اعتبار الاقتصاد الاجتماعي نمطا اقتصاديا مغايرا بل هو تفعيل لجملة من القيم المرتكزة على التعاون والتكافل والتضامن، لتغطية ما عجزت عنه ميكانيزمات السوق وآليات الدولة في محاربة ظاهرة الفقر داخل المجتمع.
 - لابد من تبني وتفعيل البنى الهيكلية والتنظيمية الثورية التي يقدمها "الاقتصاد الاجتماعي"، والتي من شأنها أن ترفع من مستويات الرفاه الاجتماعي.
 - تضمن الشريعة الاسلامية جملة من القيم والمبادئ التي من شأنها أن ترفع الغبن والعوز عن أفراد المجتمع، ويبقى على عاتق المسلمين صياغة البنى الهيكلية والتنظيمية الجديدة الكفيلة بتكريس تلك القيم وتفعيلها لصالح الشعوب.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

(1) Pigou.A.C.(1932).« The Economics welfare », London, MacMillan.

(2) سيتم التعرض للمصطلح بالشرح الكافي لاحقا.

(3) مثال ذلك: الإثارة العمومية، الطرقات، الخ.

(4) Pigou.A.C.(1932). Op.cit, P :12.

(5) Laffont.J.J.(1988). « Fondements de l'économie publique », Vol :01, Paris, Economica, P :13.

(6) المثال الأكثر شيوعا عن الآثار الجانبية السلبية يتمثل في التعامل الملوث والذي يتسبب في تكاليف مرتفعة لبقية المتعاملين الاقتصاديين.

(7) هي وضعية اقتصادية مثلى لا يمكن لأي متعامل أن يحسن فيها من وضعيته.

(8) Le terme d'économie sociale apparaît pour la première fois au 18^e siècle : en 1830, C.Dunoyer publie un nouveau traité d'économie sociale ; en 1851, A.Ott est l'auteur d'un traité d'économie sociale ; en 1856, F.Le PLAY fonde une société des études pratiques d'économie sociale et une revue qu'il intitule l'économie sociale, en 1876, le même F.Le PLAY introduit l'économie sociale à l'exposition universelle.

(9) Eric BIDE, (2000), Economie sociale, nouvelle économie sociale et sociologie économique, p .589.

(10) Dans son rapport publié en 1905, C.Gide décrit l'économie sociale comme « une cathédrale dont la grande nef serait composée de trois travées » : les pouvoirs publics (au sens de la politiques sociale) ; les associations (il s'agit alors essentiellement des associations ouvrières) ; les patronages (c'est-à-dire les œuvres sociales des patrons) , soit l'ensemble des institutions »qui tendent à procurer de meilleurs conditions dans les œuvres sociales des institutions « qui tendent à procurer de meilleures conditions dans le régime du travail à procurer le confort sous toutes ses formes, à assurer la sécurité de l'avenir contre tous les risques sociaux ou à sauvegarder l'indépendance économique ».

- (11) Voir Revue internationale de l'économie sociale/RECMA n°275-276, avril 2000, « un siècle d'économie sociale ».
- (12) Alain LIPIETZ,(2001), L'économie sociale et solidaire : pourquoi et comment, LA DECOUVERTE.p.46.
- (13) Bernard Eme et Jean-Louis Laville(1995), « Economie plurielle, économie solidaire », La Revue du Mauss, n°4, p.246.
- (14) Bertrand Eme et Jean-Lois Laville,..., op.cit.p.255.
- (15) رواه مسلم:2564.

(16) محمد شلتوت: ولد في منية بني منصور التابعة لمركز إيتاي البارود بمحافظة البحيرة في مصر سنة 1893 م حفظ القرآن الكريم وهو صغير. ودخل معهد الإسكندرية ثم التحق بالكلية الأزهرية. ونال شهادة العالمية من الأزهر سنة 1918م. وعين مدرساً بمعهد الإسكندرية سنة 1919م. وشارك في ثورة 1919م بقلمه ولسانه وجرائده. ونقله الشيخ محمد مصطفى المراغلي سعة علمه إلى القسم العالي. وناصر حركة إصلاح الأزهر وفصل من منصب اشتغل بالمحاماة ثم عاد للأزهر سنة 1935م. أختير عضواً في الوفد الذي حضر مؤتمر لاهاي للقانون الدولي المقارن سنة 1937م، وألقى فيه بحثاً تحت عنوان **المسئولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية**، ونال البحث استحسان أعضاء المؤتمر فأقروا صلاحية الشريعة الإسلامية للتطور وأعتبروها مصدراً من مصادر التشريع الحديث وإنها أصيلة وليست مقتبسة من غيرها من الشرائع الوضعية ولا متأثرة بها ونال ببحث **المسئولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية** عضوية جماعة كبار العلماء. ونادى بتكوين مكتب علمي للرد على مفتريات أعداء الإسلام وتنقية كتب الدين من البدع والضلالات وكانت مقدمة لإنشاء مجمع البحوث الإسلامية عين سنة 1946م عضواً في مجمع اللغة العربية. وأنتدبته الحكومة لتدريس فقه القرآن والسنة لطلبة دبلوم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق في سنة 1950م، وعين مراقباً عاماً للبعوث الإسلامية فوثق الصلات بالعالم الإسلامي، وفي سنة 1957م أختير سكرتيراً عاماً للمؤتمر الإسلامي ثم عين وكيلاً للأزهر. وفي سنة 1958م صدر قرار بتعيينه

شيخاً للأزهر. وسعى جاهداً للتقريب بين المذاهب الإسلامية. وزار كثيراً من بلدان العالم الإسلامي. كانت وفاته في مصر عام 1963/4/23.

(17) موقع مجلة 'الألوكة'، الرابط الكامل:

<http://www.alukah.net/culture/0/49231/#ixzz5FVWpyVJ3>

تاريخ الاطلاع: 14/افريل/2018.

(18) عفان يونس. (2013). 'التنمية الانسانية المستدامة - دراسة في المنظور

الإسلامي'. رسالة ماجستير في حقوق الانسان والحريات الأساسية، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس. الجزائر.

(19) موقع مجلة 'الألوكة'، الرابط الكامل:

<http://www.alukah.net/culture/0/49231/#ixzz5FVWpyVJ3>

تاريخ الاطلاع: 14/افريل/2018.

(20) المصدر نفسه.

تاريخ القبول: 2018/06/18

تاريخ الإرسال: 2018/03/25

قراءة في إمكانيات ووضعية التكامل الزراعي العربي
(Reading on the possibilities and status of Arab
agricultural integration)

أ. مالكي رشيد
chaibbaghdad@yahoo.fr
جامعة أبوبكر بلقائد تلمسان

المخلص:

نحاول من خلال هذا البحث الموجز التعرف على إمكانيات ووضعية التكامل الزراعي العربي، وهذا بالوقوف على أهم الإمكانيات الموردية الزراعية العربية والتي تعد تكاملية في جزء كبير منها، وتعدّ شيء هاماً ذو أهمية.

ثم بعد ذلك نسلط الضوء على جانبين مهمين في ربط وتماسك التكامل الزراعي فيما بين الدول العربية، ويتمثل هذا جلياً في التجارة البينية العربية للمنتجات الزراعية والتعاون العربي المشترك في المجال الزراعي، واللذان يحتاجان إلى دعم قوي وجهد مستمر لتحقيق التكامل الزراعي العربي بما تحمل الكلمة من دلالات ومقومات، وهذا بالرغم من وجود العديد من الإمكانيات والمؤهلات التي تساعد على تحقق ذلك.

الكلمات المفتاحية: الدول العربية؛ التكامل الزراعي العربي؛ الإنتاج الزراعي العربي؛ التنمية الزراعية العربية؛ التعاون العربي المشترك في المجال الزراعي؛ الزراعة العربية؛ التجارة البينية العربية للمنتجات الزراعية.

Abstract:

Through this brochure, we try to identify the possibilities and situation of Arab agricultural integration. This is by standing on the most important pillars and potentials of the Arab Moradians, which are integral to a large part of them... etc. Then we highlight two important aspects of linking and consolidating agricultural integration among countries. This is evident in the intra-Arab trade of agricultural products and the joint Arab cooperation in the field of agriculture, which require strong support and continuous effort to achieve Arab agricultural integration, bearing in mind the signs and

ingredients, Although there are many possibilities and qualifications to do so.

Key words: Arab Agricultural Integration; Arab Agricultural Production; Arab Agricultural Development; Arab Co-operation in Agriculture; Arab Agriculture; Arab Inter-Arab Trade for Agricultural Products.

مقدمة:

تحتل التنمية الزراعية في الوطن العربي مكانة مهمة في العديد من برامج التنمية والإصلاح الاقتصادي والاجتماعي. لذا أولت أغلب الدول العربية اهتماماً بالغاً ومشاركاً بهذا الموضوع منذ السبعينات، حيث تم تأسيس مجموعة من المؤسسات العربية لدعم التنمية الزراعية وتعزيز الأمن الغذائي⁽¹⁾.

وفي ضوء أسس التنمية للدول العربية، فإن التعرف على الامكانيات الموردية الزراعية العربية والتي تعد تكاملية في جزء كبير منها، يعدّ شيء هاماً ذو أهمية، والوقوف عند أهم النقاط المؤثرة على ذلك، وذلك لإقرار سياسة زراعية عربية تستهدف تنمية القطاع الزراعي العربي في ضوء الجهود المبذولة والاهتمام المتزايد بقضايا التنمية الزراعية في إطار وصفي وتحليلي للإمكانيات الموردية وللتجارة الزراعية البينية العربية وللتعاون العربي المشترك في المجال الزراعي.

هذا ما يجعلنا نطرح التساؤلين التاليين؛ ما هي الإمكانيات المتاحة لإقامة تكامل وتعاون زراعي عربي؟ وما هي وضعية هذا التكامل والتعاون في ظل الأوضاع الراهنة؟.

وللإجابة على هذين السؤالين تم تقسيم البحث إلى محورين، هما:

- المحور الأول: الإمكانيات المتاحة لإقامة تكامل زراعي عربي.
- المحور الثاني: التجارة البينية العربية للمنتجات الزراعية والتعاون العربي المشترك في المجال الزراعي في ظل الأوضاع الراهنة.

المحور الأول: الإمكانيات المتاحة لإقامة تكامل زراعي عربي

1) الناتج المحلي الزراعي في الوطن العربي

بلغ الناتج الزراعي العربي بالأسعار الجارية لعام 2015 حوالي 142.000 مليون دولار، محققاً بذلك نسبة نمو بلغت حوالي 1,3 % بالمقارنة بالعام السابق، بينما حقق ذلك

النتائج زيادة مئوية متوسطة قدرها 7,2 % خلال الفترة (2012-2015)، الجدول رقم (01).

الجدول رقم (01): تطور الناتج الزراعي ونصيب الفرد منه في الدول العربية لعام (2012، 2013، 2014 و 2015)

النمو السنوي	النمو السنوي	2015	2014	2013	2012	البيانات
15-14	15-05					
1,3%	7,2%	142	140	136	130	الناتج الزراعي (بليون دولار)
		5,8	5,1	5	4,9	نسبة الناتج الزراعي إلى الناتج المحلي الإجمالي %
		402	406	380	372	نصيب الفرد من الناتج الزراعي (دولار)

المصدر: التقرير الاقتصادي العربي الموحد، 2016، ص 81.

بالرغم من التطور المتواضع الذي شهده الناتج المحلي الزراعي خلال عام 2015، مقارنة بالسنوات السابقة، إلا أن أداء النشاط الزراعي في بعض الدول العربية تراجع، ونخص بالذكر الجزائر، المغرب، العراق، اليمن، ليبيا وموريتانيا، وتراوح ذلك بين حوالي 3,2 % في موريتانيا وحوالي 28,7 % في العراق، وتتنخفض هذه النسبة في الدول العربية ذات الموارد الزراعية المحدودة مثل دول مجلس التعاون الخليجي، حيث تتراوح بين حوالي 0,1 % في قطر، وحوالي 1,6 % في عمان. ويصل نصيب الفرد من الناتج الزراعي إلى أعلى قيمة له في السودان، إذ يبلغ 737 دولارا عام 2015، يليه الجزائر بـ 524 دولارا خلال العام المذكور، ثم لبنان بـ 475 دولارا، ثم السعودية بـ 464 دولارا، ثم المغرب بـ 434 دولارا، فمصر بـ 423 دولارا، بينما كانت أدنى قيمة له في جيبوتي إذا استثنينا سورية لعدم توفر المعلومات المتعلقة بنصيب الفرد من الناتج الزراعي، حيث بلغ 60 دولارا عام 2015، وبما أن متوسط نصيب الفرد من الناتج المحلي الزراعي قد حسب

بالمتوسط الحسابي، فإننا نجد هذا الرقم يتفاوت من بلد عربي إلى آخر حسب درجة تطور القطاع الزراعي في كل بلد، حيث نجد أن هناك دولا حققت تطورات إيجابية في هذا المؤشر وبعضها الآخر تتناقص فيها⁽²⁾.

أما عن تطور متوسط نصيب الفرد من الناتج المحلي الزراعي للوطن العربي نجد أن هناك انخفاضا على مستوى الوطن العربي، وذلك بنسبة بلغت حوالي 406 دولارا للفرد في عام 2014 إلى حوالي 402 دولارا للفرد في عام 2015؛ أي بانخفاض قدره نحو 1 %، كما هو مبين في الجدول رقم (01). ويعود سبب ذلك إلى زيادة معدلات نمو السكان بنسب تفوق الزيادة في الناتج الزراعي، ويتباين متوسط نصيب الفرد من الناتج الزراعي فيما بين الدول العربية بشكل ملحوظ.

وتتباين نسبة مساهمة الناتج الزراعي في الناتج المحلي الإجمالي فيما بين الدول العربية، إذ يمكن تصنيف الأقطار العربية من حيث نسبة مساهمة الزراعة لديها في الناتج المحلي الإجمالي إلى ثلاث مجموعات هي كالآتي:

- نسبة المساهمة بين (1- 15%) : وتضم كل من الأردن، الإمارات المتحدة العربية، البحرين، جيبوتي، المملكة العربية السعودية، قطر، لبنان، ليبيا، تونس، العراق، عُمان، الجزائر، مصر، المغرب وموريتانيا.
- نسبة المساهمة بين (15- 30%) : وتضم اليمن.
- نسبة المساهمة لأكثر من 30 % : وتضم كل من جزر القمر والكويت.

من الملاحظ أن هذا التصنيف لنسب مساهمة القطاع الزراعي في البلدان العربية في إجمالي الناتج المحلي لا يعكس بالضرورة قوة وحجم هذا القطاع أو ذاك مع قطاع آخر في بلد عربي آخر، بل يعكس فقط الأهمية النسبية لقطاع الزراعة ونسبة مساهمته في الناتج المحلي الإجمالي للدولة ذاتها.

(2) الموارد الزراعية الطبيعية المتاحة

يقع الوطن العربي في ملتقى قارات العالم القديم عند ملتقى القارات آسيا، أفريقيا وأوروبا، ويمتد ما بين جنوب غرب آسيا وشمال إفريقيا، وتحيط كل من تركيا شمالا وإيران شرقا (القسم الآسيوي)، وكل من إثيوبيا، كينيا، زائير، التشاد، النيجر، مالي، السنغال

وجمهورية أفريقيا الوسطى (القسم الأفريقي) جنوبا. مساحة الوطن العربي 14 مليون كم²، وهي ثاني أكبر مساحة لشعب واحد في العالم⁽³⁾.

هذا ويتمتع الوطن العربي بموارد زراعية متنوعة قادرة على جعل الإقليم العربي الذي يمتد من الخليج إلى المحيط ضمن رقعة جغرافية متنوعة المناخ (مداري وشبه استوائي) أن يحقق نسبة عالية من الاكتفاء الذاتي من إنتاجه الزراعي المتنوع⁽⁴⁾، وفي هذا المجال تبرز أهمية المعوقات البيئية والفنية والاقتصادية، إذ تتأثر موارد الوطن العربي بمناخ جاف وأنظمة بيئية هشّة، حيث تتركز موارده الزراعية القابلة للاستغلال في مساحات ضيقة. عليه ولغرض التعرف على القاعدة الموردية للزراعة العربية وتأثيرها على الإنتاج الزراعي سوف يتم التطرق إلى كل من الخصائص البيئية والمناخية والموارد الأرضية والموارد البشرية والموارد المائية.

2-1) الخصائص البيئية والمناخية

تمتد الأرض العربية من الشرق إلى الغرب على درجة 77 درجة طولاً، ومن الشمال إلى الجنوب على 33 درجة عرضاً، ما يعني تنوع وتباين ظروفها وأقاليمها، مما يجعلها حافلة بالتشكيلات التضاريسية والمناخية والبيئية، حيث يوجد بها المناطق الجبلية المتوسطة الارتفاع والعالية، وهي عموماً على السواحل والأطراف، ويوجد بها أيضاً الهضاب والتلال والسهول الواسعة والمناطق المنخفضة، كما تشمل على البوادي، والبادي الهامشية، وعلى الصحاري وهي الأكبر والأشهر، وربما الأغنى في العالم⁽⁵⁾.

ويعتبر هذا التنوع أحد أبرز الخصائص الطبيعية، حيث تضم الدول العربية خمسة أقاليم بيئية مناخية رئيسية تسود المنطقة هي⁽⁶⁾:

- **المناخ المتوسطي البحري المعتدل**، ويشمل خصوصاً سواحل البلدان العربية المطلة على البحر الأبيض المتوسط، حيث الأمطار حيث الأمطار جيدة عموماً يتجاوز معدلها السنوي 1000 ملم.
- **المناخ المتوسطي القاري**، يتركز في الهضاب والنجود والسهول الداخلية، وأمطاره متوسطة عادة تتراوح بين 600 ملم و 1000 ملم.

- **المناخ الجبلي**، ويشمل إقليم الجبال العالية كجبال لبنان واليمن، وسلسلة جبال الأطلس عبر كل من المغرب، الجزائر وتونس، ويتميز بالأمطار والثلوج الغزيرة.
- **المناخ المداري الموسمي**، يمتد من جنوب شبه الجزيرة العربية إلى وسط وجنوب السودان والصومال، وأمطاره صيفية وغزيرة، وأحياناً شديدة الغزارة.
- **المناخ شبه الجاف والجاف**، يسيطر على القسم الأكبر من المنطقة العربية، ويغطي حوالي 90 % من مساحتها، حيث تبلغ مساحة المناطق التي يقل فيها معدل هطول الأمطار السنوية عن 100 ملم (المناخ الجاف) بحوالي 67 % من المساحة الكلية، وتبلغ مساحة المناطق التي يبلغ فيها معدل الأمطار 100-300 ملم سنوياً (المناخ شبه الجاف) حوالي 23 % من المساحة الكلية، والذي يتصف بانعدام التأثير البحري، وارتفاع الحرارة وشدة الجفاف وطول فترته وبقلة الأمطار وندرتها في بعض مناطقها، وهو ما يضعف الغطاء النباتي.

الجدول رقم (02): الأقاليم البيئية والمناخية في الدول العربية

الأقاليم البيئية / المناخية	معدل الأمطار السنوي (ملم)	لمساحة مليون كم
الرطوبة / المتوسطي البحري	1000 <	0,3
شبه الرطوبة/المتوسطي القاري	1000 - 600	1,0
شبه الجافة/شبه رطوبة/ المداري المتوسطي	600 - 300	1,2
شبه الجافة	300 - 100	2,1
الجافة	100 >	9,7
الإجمالي		13,3

المصدر: التقرير الاقتصادي العربي الموحد، 2016، ص 74.

الواضح من الجدول أعلاه، تنوع الأقاليم البيئية والمناخية، مما يثري المنطقة العربية. إن وجود أقاليم مناخية زراعية متنوعة في المنطقة العربية يظهر أهمية توزيع المحاصيل على المناطق المختلفة، واختيار التركيب المحصولي على المستوى القومي للاستفادة من الميزة النسبية للإنتاج في كل منطقة⁽⁷⁾.

2-2) المواد الأرضية

تمتلك البلدان العربية مساحات شاسعة من الأراضي الزراعية، حيث يقدر مجموع الأراضي الصالحة للزراعة بنحو 72 مليون هكتار، وهو ما يعادل 5,4 % من المساحة الإجمالية للبلدان العربية التي تقدر بنحو 1330 مليون هكتار، منها حوالي 9,6 مليون هكتار مساحة محاصيل مستديمة وحوالي 62,5 مليون هكتار مساحة محاصيل موسمية، وبلغت المساحة المروية خلال عام 2014 حوالي 14,9 مليون هكتار تمثل نحو 20,7 % من جملة المساحات المزروعة خلال العام المذكور، منها حوالي 3,3 مليون هكتار محاصيل مستديمة، مقابل حوالي 11,6 مليون هكتار مروية من المحاصيل الموسمية. وبالرغم من ارتفاع مساحة الأراضي الزراعية المستديمة بمعدل تغير يعادل 1,7 % خلال فترة الدراسة، إلا أنها مازالت تشكل نسبة تقل عن 15 % من إجمالي المساحة المزروعة، في حين نسبة أراضي الزراعة الموسمية تزيد عن 86 % من إجمالي الأراضي المزروعة (كما هو مبين في الجدول أدناه).

من جانب آخر، فإن مساحة الأراضي المطرية التي ازدادت من حوالي 38.607 ألف هكتار عام 2005 إلى حوالي 45.274 عام 2014، فإنها تشكل النسبة الكبرى من إجمالي مساحة الأراضي المزروعة.

أما بالنسبة لمساحة الأراضي الرعوية، فقد بلغت حوالي 425 مليون هكتار، تحوز على نسبة تفوق 30 % من المساحة الكلية للوطن العربي، يقع معظمها في الأقاليم الصحراوية، حيث تؤمن المراعي حوالي ثلثي الموارد العلفية المتاحة للثروة الحيوانية في الدول العربية، ويقع الجزء الأكبر من هذه المراعي في المناطق الجافة وشبه جافة ومعظمها في حالة ضعيفة ومتردية وفقيرة ومحدودة الإنتاجية، إذ تعاني من التدهور الحاد بفعل شح المياه، الجفاف، تعرية التربة، ملوحتها، الرعي الجائر والمبكر، مما يؤدي إلى انحسار الغطاء النباتي وتدنّي كثافة النباتات الرعوية في وحدة المساحة وإزالة النباتات الرعوية، وبالتالي انخفاض إنتاجية الأرض الرعوية، هذا إلى جانب غياب السياسات والخطط الهادفة إلى تطوير القطاع وتعزيز دوره، وإهمال تجديد المراعي والمحافظة عليها وتنظيم استغلالها.

وتتمثل مجالات تطوير وتحديد المراعي الطبيعية في تحسين وتطوير النظام الرعوي والتوسع في زراعة الشجيرات العلفية والتركيز على التكتيف المحصولي وتطبيق دورات رعوية تركز على تحديد مناطق ومواسم الرعي، وتعزيز خدمات التوعية والإرشاد لمربي الماشية حول الاستغلال الأمثل لتلك الموارد من منظور المنفعة المتبادلة، وتنفيذ خطط وبرامج للتطور والحماية والاستغلال، بالإضافة إلى تطبيق أساليب الاستثمار والإدارة المحسنة للمراعي من خلال التوسع في عمليات الاستزراع، ونشر أساليب مراقبة ومكافحة التصحر، وصيانة الموارد الطبيعية على أساس مستدامة.

في حين تقدر مساحة الأراضي التي تغطيها الغابات بحوالي 48 مليون هكتار، أي بنسبة 3,6 % من المساحة الإجمالية، وتعتبر هذه النسبة منخفضة. ويتميز توزيع الغابات في الدول العربية بالتباين إذ تغطي حوالي 12 % من المساحة الإجمالية للسودان والصومال وجيبوتي، وأقل من 1 % من مساحة الجزية العربية.

والغابات في الوطن العربي، شأنها شأن المراعي الطبيعية لم تتل ما تستحق من اهتمام. وسياسات حماية الغابات وتطويرها في كثير من البلدان العربية تقتصر إلى الوضوح والطموح والفاعلية، هذا إن كان أصلاً ثمة سياسات، حيث تتعرض إلى كثير من التعديات والانتهاكات كالإزالة والاستغلال التجاري، علاوة على الظروف المناخية الصعبة كالجفاف مما ساهم في انحسار مساحات الغابات في بعض المناطق كالسودان وموريتانيا، وتدهور خصائصها من حيث النوعية والإنتاجية والكثافة والتوازن البيئي.

إن تطوير الغابات وحمايتها يتطلب تطبيق سياسات وبرامج إرشادية للحد من التعديات على الغابات كمنع القطع الجائر، وزراعة الأشجار التي تتلائم بيئياً واقتصادياً وتقنياً، وإنشاء المحميات للحفاظ على التوازن البيئي وإعادة التأهيل الطبيعي بالإضافة إلى إصدار وتطبيق القوانين التي تحمي استغلال الأراضي الحرجية.

الجدول رقم (03): الأراضي الزراعية واستخداماتها في الدول العربية (2012-2014)
الوحدة: (ألف هكتار)

السنوات البنـد	2012	2013	2014	%تسبة التغير 13-14
أولاً: المساحة الزراعية الكلية	68,971	69,625	72,074	3.5
1- الأراضي الزراعية المستدامة	9,231	9,406	9,566	1.7
أ- الزراعة المطرية	6,092	6,208	6,313	1.7
ب- الزراعة المروية	3,139	3,198	3,253	1.7
2- الأراضي الزراعية الموسمية	59,740	60,219	62,508	3.8
أ- الزراعة المطرية	32,905	36,713	38,961	6.1
ب- الزراعة المروية	10,798	11,024	11,624	5.4
(الأراضي المتروكة)	16,037	12,482	11,923	-4.5
ثانياً: مساحة الغابات	51,973	51,972	48,225	-7.2
ثالثاً: مساحة المراعي	425,295	425,321	425,332	0.0

المصدر: المنظمة العربية للتنمية الزراعية، قطاع الزراعة والثروة الحيوانية والسمكية في الوطن العربي، 2015.

تلي الموارد الأرضية الموارد المائية كمحدد رئيسي للإنتاج الزراعي (*).

2-3) الموارد المائية

تتسم الموارد المائية في الوطن العربي بالندرة، وسوء توزيعها جغرافياً وصعوبة استغلال المتاح منها في كثير منها، سواء بصورة مطلقة من حيث تدني متوسط نصيب وحدة المساحة أو حصة الفرد من المياه، مقارنة بالمناطق الأخرى من العالم⁽⁸⁾. كما تعاني الدول العربية من ضغوط شديدة على مواردها المائية المتاحة، فهي تمثل حوالي 10 % من مساحة العالم وحوالي 5 % من سكانه، وبالمقابل فإنها تحظى بنحو 0,5 % فقط من موارد العالم المائية العذبة المتجددة.

تقدر الموارد المائية المتاحة في الوطن العربي بحوالي 257540,6 مليار م³ سنوياً، تتكون من المصادر التقليدية (الأمطار والمياه السطحية والجوفية) والمصادر غير التقليدية التي تتكون من مياه التقنية (إعادة الاستخدام) ومياه التحلية.

الجدول رقم (04): مجمل الموارد المائية المتاحة في الدول العربية لسنة 2009

الوحدة: مليون متر مكعب

الإجمالي	الموارد غير التقليدية	الموارد التقليدية			الإقليم
		المجموع	السطحية	الجوفية	
46810	595	46215	41845	4370	المغرب العربي
67108	48	67060	66951	109	المشرق العربي
127879	7689	120190	89966	30224	الأوسط
15744	3571	12173	10461	1712	الخليج والجزيرة العربية
257541	11903	245638	209223	36415	الإجمالي

المصدر: المركز العربي لدراسات المناطق الجافة والأراضي القاحلة، أكساد، 2010.

تشكل الموارد السطحية القسم الأكبر من الموارد المائية المتجددة، وتقدر بحوالي 209 مليار م³، تمثل 81,2 % من الإجمالي، والمياه الجوفية 14,1 %، وتبلغ حصة الزراعة منها حوالي 85,5 % بالمقارنة مع حوالي 70 % على المستوى العالمي، وتشكل مياه الأنهار الجزء الأهم من هذه الموارد بنسبة 59 %. ويلقى شح الموارد المائية السطحية من حيث الكميات المتوفرة، والظروف المناخية والبيئية، عبئا كبيرا على مصادر المياه الجوفية التي يستخدم جزء منها في تغطية العجز وتأمين الاحتياجات المائية اللازمة لأغراض الإنتاج الزراعي.

كما أن المنطقة العربية تتوفر على كميات كبيرة من المياه الجوفية، هذه المياه تتجمع في ثلاثة أحواض رئيسة هي الأرج الشرقي جنوب جبال الأطلس في الجزائر، والنوبة بين مصر والسودان وليبيا، والديسي بين الأردن والسعودية، وتقدر كميات المياه المخزنة في هذه الأحواض بنحو 8400 مليار م³، وتقدر الموارد المتجددة بحوالي 45 مليار م³ سنويا يمكن استغلال 42 مليار م³ منها سنويا، ويتعرض المخزون الجوفي للاستنزاف الجائر، وبنسب لا يمكن تقديرها بدقة في ظل غياب القياسات الدورية عن وضع هذه الأحواض⁽⁹⁾.

إن ندرة المياه، واتجاهها نحو التناقص، وربما التأزم، سيجعل من المياه أعلى موارد المنطقة العربية، وأحد أهم موضوعاتها التنموية والحيوي - سياسية والإستراتيجية المستقبلية. ومن هنا الضرورة الحيوية للعمل، ليس فقط على تنمية تلك الموارد وزيادتها، وإنما أيضا على ترشيد استخدامها وحمايتها من الهدر والتلوث، ومن المصادرات والاعتداءات والأطماع الحالية (إسرائيل) والمحتملة في أقصى شمال الوطن العربي، وربما في أقصى جنوبه⁽¹⁰⁾.

2-4) الموارد البشرية (القوى العاملة في الزراعة)

بلغ عدد السكان الزراعيين في الدول العربية عام 2014 حوالي 85,6 مليون نسمة، أي نحو 22 % من إجمالي السكان، بالمقارنة مع حوالي 24 % عام 2010، كما بلغ عدد سكان الريف عام 2014 حوالي 51,8 مليون نسمة، أي حوالي 39 % من إجمالي عدد السكان بالمقارنة مع حوالي 43 % عام 2010⁽¹¹⁾، ويعود سبب هذا التراجع إلى استمرار الهجرة من الريف إلى المدينة، ونظرا لضعف مستوى الخدمات الرئيسية في الريف من صحة وتعليم، وانخفاض العائد من النشاط الزراعي بالمقارنة مع العائد من النشاطات الاقتصادية الأخرى⁽¹²⁾، وأيضا لتدني دخل العامل في القطاعات غير الزراعية بين 3 - 5 أضعاف متوسط دخل العامل في القطاع الزراعي، واتساع حاجة القطاعات الأخرى لجذب اليد العاملة في القطاع الزراعي⁽¹³⁾، وقد بلغ عدد العاملين في القطاع الزراعي في عام 2014 حوالي 26,1 مليون نسمة أي حوالي 30 % من إجمالي السكان الزراعيين في الدول العربية. وقد بلغت نسبة العاملين في الزراعة في الدول العربية مع مجموعة حوالي 20,6 % في عام 2014 مقابل حوالي 22,7 % عام 2010.

الجدول رقم (05): القوى العاملة في قطاع الزراعة حسب مجموعات الدول عام 2014
الوحدة: مليون نسمة

البيان	عدد السكان	السكان الزراعيون	القوى العاملة في القطاع الزراعي	نسبة السكان الزراعيون من إجمالي السكان	نسبة القوى العاملة في قطاع الزراعة من إجمالي القوى العاملة
الدول العربية	387.0	85.6	26.1	22.1	20.6
الدول النامية	931.9	550.7	244.8	59.1	65.3
الدول الأقل نمو	466.6	265.5	115.8	56.9	62.3
الإتحاد الأوروبي	504.7	22.0	10.8	4.4	4.4
آسيا	4349.6	2003	1048	46.0	50.4
العالم	7265.8	2666	1133	36.7	39.9

المصدر: منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة، بيانات الناتج الزراعي، أبريل 2016، بتصرف التقرير الاقتصادي العربي الموحد، 2016، ص 80.

نلاحظ من الجدول أعلاه، بأن نسبة القوى العاملة في القطاع الزراعي في الوطن العربي تمثل 26.1 مليون نسمة، وتعد أقل بالمقارنة مع الدول المبيّنة في الجدول أعلاه، إذا ما استثنينا الاتحاد الأوروبي، والذي يعتمد على التقنية والتكنولوجيا الحديثة بشكل كبير. وتتفاوت نسبة العاملين في القطاع الزراعي إلى إجمالي القوى العاملة بين الدول العربية، إذ تتجاوز تلك النسبة ثلثي عدد العاملين في جيبوتي وجزر القمر، وحوالي نصف عدد العاملين في كل من موريتانيا والسودان، كما تتراوح هذه النسبة بين 35% و18.5% في كل من الأردن، العراق، السعودية، الإمارات، ليبيا، لبنان، الكويت، البحرين وقطر.

(3) التركيب المحصولي العربي (الإنتاج النباتي والحيواني والسمكي)

(1-3) الإنتاج النباتي

يتميز الإنتاج الزراعي في الوطن العربي بصفة عامة بضعف في الإنتاجية، وخاصة في الزراعة المطرية (بالرغم من تطور الإنتاج الزراعي)، هذه الإنتاجية تتسم بضعف أكبر إذا ما قورنت مع إنتاجية الدول المتقدمة والتي تفوق بنحو ضعفين ونصف إنتاجية العامل في العديد من الدول العربية⁽¹⁴⁾.

يدخل في الإنتاج النباتي مجموعة الحبوب والتي تشكل أهمية بالغة في الوطن العربي من حيث قيمتها الاقتصادية والمساحة التي تشغلها أو أهميتها الإستراتيجية والغذائية، فهي تمثل 67 % من محاصيل الغذاء، وتشغل حوالي 61 % من إجمالي المساحة المحصولية.

وتبين تقديرات الإنتاج النباتي لعام 2015، أن إنتاج القمح شهد نمواً نسبته 4,7 % نظراً لتحسن الغلة بنسبة 3,8 % الناتج عن التوسع في الزراعة المروية واستخدام البنور المحسنة ذات الإنتاجية المرتفعة وتوفير خدمات الإرشاد الزراعي بين المزارعين. وفيما يلي الجدول التالي الذي يبين نسبة التغيير في الإنتاج الزراعي في الدول العربية في عام 2015⁽¹⁵⁾.

الجدول رقم (06): نسبة التغيير في الإنتاج الزراعي في الدول العربية في عام 2015.

المحصول	الإنتاج	المساحة المحصولية	الغلة
الحبوب	3,7	0,4	3,3
(القمح)	4,7	0,8	3,8
(الشعير)	1,3	-2,0	3,4
(الأرز)	8,8	6,9	1,7
البقوليات	2,6	2,9	-0,3
الخضروات	0,8	-0,6	1,4
الفاكهة	6,2	10,2	-3,7

المصدر: التقرير الاقتصادي العربي الموحد، 2016، ص 83.

من بيانات الجدول أعلاه، يتبين أن معظم المحاصيل الزراعية سجلت تطوراً متبايناً، إذ زادت الحبوب في مجملها بنسبة 3,7 % نظراً لزيادة الغلة بنسبة 3,3 %، وبالمقابل سجل إنتاج بعض المجموعات المحصولية تطورات متباينة، فمثلاً محصول الألياف سجل انخفاضاً بنسبة -3,4 % نظراً لتراجع الغلة بنسبة -1,7 %.

3-2) الإنتاج الحيواني والسكني

يمتلك الوطن العربي ثروة حيوانية هامة ومتنوعة، وهي تشكل النظام الأمثل والأكثر ملائمة للبيئة الرعوية من خلال استغلال موارد المراعي الطبيعية المنتشرة على مساحات

هائلة في المناطق الهامشية شبه الجافة والجافة⁽¹⁶⁾، وتقدر هذه الثروة الحيوانية بحوالي 351 مليون رأس في عام 2014، وتمثل الأغنام أكثر من نصف الإنتاج، متبوعة بالماعز (26%) والأبقار (16%) والجمال (5%) وأخيرا الجاموس (1%)⁽¹⁷⁾.

على صعيد آخر، وفي الوقت الذي تُعد إنتاجية الأغنام والماعز في الوطن العربي جيدة وذات مستويات مرتفعة، تتجاوز المستويات العالمية بنسبة 30 %، لمقارنة مع دول العالم، لا تمثل إنتاجية الأبقار من اللحوم والألبان سوى 33 % من الإنتاجية في أستراليا و 20 % من إنتاجية أوروبا و 25 % من إنتاجية الولايات المتحدة الأمريكية، أما على مستوى الدول النامية فتُمثل 40 %. وقد أدى ضعف الإنتاجية في الثروة الحيوانية، بصفة عامة، في الدول العربية إلى تراجع متوسط نصيب الفرد من هذه الثروة من حوالي 0,27 رأس في عام 2000 إلى حوالي 0,24 في عام 2014.

وتوجهت العديد من الدول العربية إلى تنمية صناعة الدواجن، معتمدة في ذلك على استيراد مواد كثيرة تدخل في إطار هذا القطاع، لإنتاج اللحم والبيض، خاصة مصر (23% من الإنتاج العربي من لحوم الدواجن) والمغرب والسعودية والجزائر. مع ذلك لا زالت نسبة الإنتاج العربي لا تتجاوز 4 % من الإنتاج العالمي⁽¹⁸⁾. ومن جانب آخر، فإن تطور أداء الثروة الحيوانية لمواجهة الطلب المتزايد عليها في الدول العربية، يتطلب وضع خطط وبرامج لتحسين الأنواع والسلالات وزيادة الإنتاجية عن طريق التهجين والانتقاء، وتوفير الأعلاف على مدار العام، وتشجيع القطاع الخاص لإنشاء المشاريع الكبيرة المتخصصة والتي تطبق التقانة الحديثة، إلى جانب توفير الرعاية الصحية والاستفادة من الأعداد الكبيرة من الخرجين في الطب البيطري والإنتاج الحيواني. كما يشمل هذا إعداد وتدريب الأيادي العاملة الفنية الماهرة التي لها الدراية بتنظيم التربية الحديثة، وتطوير أساليب ونظم استغلال المراعي الطبيعية وحمايتها من الاستنزاف والتدمير، بالإضافة إلى توفير القروض والتسهيلات الائتمانية. أما في ما يخص الثروة السمكية، فإن الوطن العربي يزخر بموارد كبيرة من الثروة السمكية التي توفر بروتينا صحيا للسكان، حيث تنتوع الثروة السمكية وتتووع بين الصيد البحري (حوالي 80% من إجمالي الإنتاج في الدول العربية)، والصيد من المياه الداخلية (نحو 16%) والاستزراع السمكي (حوالي

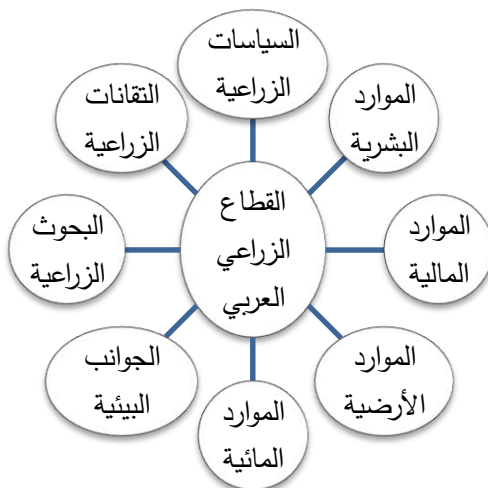
4%)، فقد بلغ الإنتاج العربي من الأسماك 4,7 مليون طن سنة 2015، أي 2,6 % من الإنتاج العالمي فقط. وتشتأثر ثلاث دول وهي مصر، المغرب، وموريتانيا بنحو 75,7 % من الإنتاج السمكي في البلاد العربية، كما يشكل الإنتاج من الاستزراع السمكي حوالي 25 % من الإنتاج الكلي. ويمثل إنتاج الدول العربية التي تطل سواحلها على المحيط الأطلسي حوالي 43,5 % من إجمالي الإنتاج السمكي للدول العربية، يليها الدول العربية المطلة على البحر الأبيض المتوسط حوالي 38,4 %، ودول الخليج وبحر العرب بنسبة 15,1 % مقابل 3,0 % لدول إقليم البحر الأحمر والمحيط الهندي**، ويمثل حجم الإنتاج حوالي 57,3 % من حجم المخزون السمكي وحوالي 82,5 % من الطاقة الإنتاجية.

ومما يعزز من تطوير الثروة السمكية في الوطن العربي التنسيق فيما بين الأقطار العربية في مجالات توحيد القوانين لحماية الثروة السمكية وتشجيع وتطوير المشتركة في مجالات الصيد والاستزراع السمكي والنهري، وتشجيع الاستثمار والبحوث المشتركة وتطوير المهارات والخبرات العربية في هذا المجال، ودعم نشاط صغار الصيادين ماديا وفنيا وتحسين ظروف العمل لديهم، وغير ذلك من الإجراءات والأساليب الضرورية في تطوير الثروة السمكية في الوطن العربي⁽¹⁹⁾.

بالإضافة إلى الإمكانيات المتاحة لإقامة تكامل زراعي عربي التي تم ذكرها، هناك عوامل فاعلة أخرى، تتمثل في الموارد المالية والتقانات الزراعية والبحوث الزراعية والمساعدات الزراعية.

الشكل رقم (01) يعرض لهذه العوامل المتمثلة في كل من الموارد المالية، الأرضية، البشرية، التقانات الزراعية، السياسات الزراعية، البحوث الزراعية، المساعدات الغذائية والجوانب البيئية.

الشكل رقم (01): العوامل الفاعلة في القطاع الزراعي العربي



المصدر: محمود الأشرم، مرجع سابق، ص510.

4) الاكتفاء الذاتي من السلع الغذائية

نتيجة لتراجع الاهتمام بتنمية القطاع الزراعي مقارنة بالقطاعات الأخرى في الدول العربية، فقد اتسعت الفجوة بين الإنتاج والطلب المتصاعد على السلع الغذائية الرئيسية، حيث بلغ العجز التجاري حوالي 65,9 مليار دولار في عام 2014 بالمقارنة مع حوالي 68,5 مليار دولار في عام 2013، وقد أسهم استمرار تزايد معدلات الطلب على السلع الغذائية وتواضع النمو في الإنتاج الزراعي إلى استمرار اتساع الفجوة الغذائية لتصل إلى حوالي 34,2 مليار دولار عام 2014. كما سجلت نسب الاكتفاء الذاتي في العديد من السلع الغذائية الرئيسية في عام 2014 تحسنا وفي مقدمتها الحبوب والشعير والسكر واللحوم، ومن جانب آخر سجلت بعض السلع شبه اكتفاء ذاتي كالبيض بنسبة حوالي 98%، كما سجلت مجموعة من السلع الغذائية فائضا مثل الخضروات بنسبة 113% والفواكه بنسبة 108% والأسماك بنسبة 102%.

المحور الثاني: التجارة البينية العربية للمنتجات الزراعية والتعاون العربي المشترك في المجال الزراعي في ظل الأوضاع الراهنة

1) الصادرات والواردات الزراعية

ارتفعت الصادرات الزراعية من حوالي 24,6 مليار دولار في عام 2013 إلى حوالي 24,9 مليار دولار عام 2014، بنسبة 1,4 %، مقابل متوسط نمو بلغ 10,1 % خلال الفترة (2005-2014)، وتراجعت مع حوالي 93,1 مليار دولار عام 2013 إلى حوالي 90,9 مليار دولار، وذلك مقابل متوسط زيادة بلغ 10,2 % خلال الفترة (2005-2014) (الجدول رقم (07))، ويعتبر هذا مؤشرا إيجابيا، ونتيجة لذلك فقد انخفض العجز الزراعي من حوالي 65,9 مليار دولار عام 2014 ونسبة 3,8 %، وسبب ذلك زيادة قيمة الصادرات وانخفاض قيمة الواردات في الدول العربية عام 2014. وفي مجال الواردات الزراعية فقد كان لزيادة كميات الإنتاج الزراعي في الدول العربية عام 2014 أثرا بالغا على تراجع الحاجة للاستيراد، حيث زاد إنتاج بعض المنتجات الزراعية، مما أدى إلى تراجع نسبة الواردات في بعض الدول العربية، كما تراجعت قيمة الواردات في الدول التي تعاني من الأحداث الداخلية بسبب قلة الموارد المالية وضعف القدرة الشرائية وازدياد المجاعات.

الجدول رقم (07): الصادرات والواردات الزراعية العربية 2005 و(2013-2014)

الوحدة مليون دولار

البيان	الصادرات والواردات الزراعية			معدل النمو %	
	2005	2013	2014	14-13	-05 14
الصادرات الزراعية	10.479	24.594	24.938	1,4	10,1
الواردات الزراعية	39.620	93.139	90.866	-2,4	10,2
العجز التجاري	29.141	68.544	65.928	-3,8	
نسبة ص/و	26,4	26,4	27,4		

المصدر: التقرير الاقتصادي العربي الموحد، 2016، ص 97.

(2) التجارة البينية العربية للمنتجات الزراعية وضعفها في ظل الأوضاع الراهنة

تشكل تجارة المنتجات الزراعية بين الدول العربية نسبة ضئيلة إذ لا تتجاوز عُشر التجارة الإجمالية للدول العربية في السلع الزراعية، حيث بلغت عام 2013 حوالي 23,9 % من مجمل تجارتها الزراعية، ويرجع ذلك إلى عدد من الاعتبارات المرتبطة بمدى توفر فائض من السلع للتصدير أو وجود عجز فيها، بالإضافة إلى السياسات التسويقية المحددة لحركة التجارة الخارجية، والاتفاقيات المبرمة بين الدول لتنظيم حركة تجارة السلع الزراعية فيما بينها⁽²⁰⁾، وتشكل الصادرات الزراعية العربية البينية حوالي 69 % من إجمالي قيمة التجارة البينية الزراعية العربية في عام 2013. وقد شهدت قيمة التجارة الزراعية العربية البينية زيادة في عام 2014 بنسبة 16,7 % لتصل إلى 30,1 مليار دولار بعد أن كانت في عام 2013 حوالي 25,8 مليار دولار. وتتصدر السعودية الدول العربية من حيث مساهمتها في إجمالي التجارة الزراعية البينية العربية، تليها لبنان، مصر، سوريا والأردن. في حين سجلت الواردات الزراعية البينية زيادة بنسبة 12,6 % في عام 2014 بالمقارنة مع عام 2013، حيث ارتفعت تلك الواردات في الجزائر، السعودية، سلطنة عُمان، لبنان، مصر وتراوح الارتفاع بين 42,9 % في الجزائر و 3,3 % في سلطنة عُمان، وبالمقابل عرفت بعض الدول العربية انخفاضاً في وارداتها الزراعية البينية، ويرجع سبب ذلك إلى حدة المنافسة في الأسواق العالمية⁽²¹⁾. فيما شكلت التجارة الزراعية العربية في عام 2004 حوالي 3,1 % من إجمالي التجارة الزراعية العالمية، وهناك أسباب تعلل ضعف التجارة البينية في المنتجات الزراعية للدول العربية خلال الفترة التي تبعت إنشاء المنظمة الحرة العربية الكبرى، إلا أنها لم تصل إلى المستوى المطلوب، وتكمن أسباب هذا الضعف في النقاط التالية⁽²²⁾:

- ضعف البنية التحتية في الريف؛
- اعتماد معظم الزراعات العربية على تساقط المطر (الزراعة البعلية)؛
- زيادة السكان بنسب تفوق كثيرا نسب زيادة الإنتاج الزراعي؛
- تناقص مساحات الأراضي المخصصة للزراعة بسبب عوامل التصحر والتوسع العمراني.
- ضعف الخدمات البحثية والتسويقية والإرشادية؛

- عدم قدرة المزارعين على مواكبة التقدم التكنولوجي الزراعي المرتفع الكلفة؛
- صعوبة توفير التمويل اللازم لصغار المزارعين والحرفيين العاملين في القطاع الزراعي على مستوى الوطن العربي؛
- عدم تنوع مصادر الائتمان الموجه من قبل الجهاز المصرفي؛
- تزايد أنواع الضمانات للحصول على المصادر التمويلية (23)؛
- تباين توجهات النظم السياسية العربية والتباين في البنيات الاقتصادية للدول العربية مع ضعف المناخ الاستثماري بشكل عام؛
- غياب الشفافية والمعلومات في التعامل بين الدول الأعضاء؛
- عدم وجود تنسيق وتوافق في الإجراءات والنظم القانونية التنظيمية بين الدول العربية.
- تمركز التجارة الزراعية البينية العربية في منطقتين أساسيتين، الأولى تكون فيما بين الدول العربية الآسيوية والثانية الدول العربية الأفريقية، وبسبب صعوبة المواصلات والنقل وضعف الهياكل الإرتكازية الداعمة لتنمية اقتصاديات التبادل التجاري وتأمين النقل السريع المنخفض الكلفة، فقد انحصر التبادل التجاري في مجمله بين هاتين المجموعتين في السلع الزراعية، مما أسهم بالضرورة في تدني وضيق نطاق حجم التبادل التجاري للسلع الزراعية المختلفة فيما بين الأقطار العربية وإضعاف قدرتها على المنافسة أمام البضائع الأجنبية (وبخاصة دول المغرب العربي وشمال إفريقيا) (24).
- الإهمال شبه تام بمبدأ الميزة النسبية التي يتمتع بها كل قطر عربي والتزامها لفترة طويلة سياسة الاكتفاء الذاتي، مما أسفر عنه تشابه في الإنتاج الزراعي العربي بدل التخصص والمنافسة بدل التعاون والقطرية بدل التنسيق والتكامل العربي.
- وجود تباين في الأسعار السائدة بين مختلف الأقطار العربية وبخاصة المتجاورة منها، واختلاف أسعار الصرف للعملة المحلية.
- وبالرغم مما ذكر فإن هناك تبادلات تتم عن طريق قنوات غير رسمية وغير قانونية تتمثل في ظاهرة التهريب بين العديد من الدول العربية، مثل تجارة الجمال بين مصر والسودان، وتجارة الضأن بين مصر وليبيا وتجارة الأغنام بين الأردن والعراق، والعراق والسعودية، والجزائر والمغرب، والجزائر وتونس... الخ.

3) التعاون العربي المشترك في المجال الزراعي

حظي القطاع الزراعي باهتمام كبير ومتزايد في إطار التعاون العربي، وهذا لأجل إقامة تعاون وتحقيق تكامل زراعي لديه ما يبرره في الوقت الحالي، حيث تم تأسيس العديد من مؤسسات التمويل الوطنية والإقليمية ومنظمات بهدف دعم وتعزيز التنمية الزراعية، كما تم إطلاق عدة استراتيجيات واتفاقيات⁽²⁵⁾.

3-1) تأسيس العديد من مؤسسات ومنظمات العمل العربي المشترك المعنية بالقطاعات الزراعية العربية:

وتضم التنظيمات المؤسسية التالية⁽²⁶⁾:

- التجمعات القومية والإقليمية العربية والمتمثلة في مجلس التعاون لدول الخليج العربية، اتحاد المغرب العربي.

- الهيئات والشركات العربية المعنية بالاستثمار الزراعي، والتي تضم كلاً من الشركة العربية لتنمية الثروة الحيوانية، والشركة العربية للاستثمار والهيئة العربية للاستثمار والإنماء الزراعي، والتي سنتطرق لها كعينة لما سبق.

الهيئة العربية للاستثمار والإنماء الزراعي، والتي مضى على تأسيسها حوالي 40 عاماً برؤية أولية تتمثل في تعزيز الأمن الغذائي في العالم العربي من خلال توفير منتجات زراعية وغذائية مستدامة ومغذية وبأسعار معقولة، حيث يعتبر الاستثمار الزراعي النشاط الرئيسي لها، بالإضافة إلى تنمية الموارد الزراعية والبشرية. فهي مؤسسة مالية عربية مستقلة متعددة الأطراف والوحيدة التي تخصص في الاستثمار الزراعي، وينفرد نموذج استثمارها بالتنوع في مشروعات التصنيع الزراعي والمنتجات الحيوانية والنباتية التي تنفذها 34 شركة مستقلة من أجل الوصول إلى أهدافها. تسعى الهيئة جاهدة لخلق النموذج الاستثماري والتقني الرائد ونشره بين الجهات المعنية لرفع مستوى الإنتاج الزراعي في المنطقة، حيث نجد أن إدخال تقنيات متقدمة وصديقة للبيئة والمناخ، مثل تقنية الزراعة بدون حرث في القطاع المطري، قد ساهم في تحقيق زيادة مذهلة في إنتاجية المحاصيل وصلت إلى 300% في الدول الأعضاء المختارة. وقد بلغ إجمالي استثمارات الهيئة بنهاية عام 2013 نحو 951 مليون دولار، منها نحو 378 مليون دولار مساهمات

في رؤوس موال شركات زراعية موزعة على 34 شركة زراعية يركز نشاطها على المنتجات الغذائية الأساسية، ونحو 213 مليون دولار في شكل قروض ممنوحة للشركات الزراعية. كما قامت بإنشاء عدد من المحطات البحثية في عدد من الدول العربية بهدف إجراء البحوث الزراعية التطبيقية ونشر التقانات الزراعية الحديثة وتوطينها في الدول العربية.

• المنظمات الفنية العربية المتخصصة

تم إنشاء عدد من المنظمات العربية الفنية المتخصصة مثل " المنظمة العربية للتنمية الزراعية" والمركز العربي لدراسات المناطق الجافة والأراضي القاحلة (أكساد)، والاتحاد العربي للصناعات الغذائية، والاتحاد العربي للأسماء. وتعمل هذه المنظمات على تدعيم العمل العربي المشترك في المجال الزراعي وإجراء بعض البحوث التطبيقية وتطوير كفاءة الأراضي، واستخدام المياه، وإعداد برامج التنسيق والتكامل الزراعي.

• مؤسسات وطنية وإقليمية لتمويل المشروعات الزراعية

تم تأسيس العديد من مؤسسات التمويل الوطنية والإقليمية من أجل تمويل المشاريع الاقتصادية والاجتماعية، منها مشروعات للتنمية الزراعية، وبناء السدود، تهدف إلى تعزيز الأمن الغذائي والأمن المائي العربي. وقد بلغت قيمة هذه المشروعات حوالي 13 مليار دولار ساهمت في تمويل 20 مشروعاً للتنمية الزراعية والمشروعات المائية. بالإضافة إلى إقامة مشاريع خاصة بالبنى التحتية وفي مقدمتها مشاريع الطرق والجسور والربط الكهربائي.

من بين أهم هذه المؤسسات المالية العربية، نجد الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي، وصندوق النقد العربي، وبرنامج تمويل التجارة العربية، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار والبنك الإسلامي للتنمية...

بالإضافة إلى هذه المؤسسات، أنشأت بعض الدول العربية صناديق قطرية تهدف إلى تطوير التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول العربية، خاصة قطاع الزراعة: الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية، صندوق أبوظبي للتنمية، الصندوق السعودي للتنمية... الخ.

(2-3) المؤسسات التنموية الإقليمية والدولية المعنية بالمنطقة العربية:

وتضم المؤسسات التالية:

أ) المنظمات والمؤسسات الفنية المعنية بالقطاعات الزراعية العربية: وتضم كل من منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة (FAO)، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (ESCWA)، المركز الدولي للبحوث الزراعية في المناطق الجافة (ICARDA)، المعهد الدولي لبحوث سياسات الغذاء (IFPRI)، المركز الدولي للدراسات الفلاحية المتوسطة (CIHEAM)، المركز الدولي للزراعة الملحية (ICBA)، اتحاد مؤسسات البحوث الزراعية في الشرق الأدنى وشمال إفريقيا (AFMANENA)، مركز البيئة والتنمية للإقليم العربي وأوروبا (CEDARE)، والمركز الإقليمي للإصلاح الزراعي والتنمية الريفية في الشرق الأدنى (CARDNI)، مركز الأوبئة الدولية (OIE)، برنامج الأمم المتحدة للبيئة (UNEP)، الوكالة الدولية للطاقة الذرية (IAEA)، الاتفاقية الدولية لمكافحة التصحر (UNCCD).

ب) الهيئات والصناديق الإنمائية الإقليمية والدولية وتضم كل من البنك الدولي، صندوق الأوبك للتنمية (OFID)، برنامج الأمم المتحدة للتنمية (UNDP)، الصندوق الدولي للتنمية الزراعية (IFAD)، والبنك الأفريقي للتنمية (ADB).

3-3 وضع عدة استراتيجيات واتفاقيات:

تم إنجاز العديد من الاتفاقيات بين الدول العربية لتحرير التعاون الاقتصادي فيما بينهم، والعمل في إطار منظمة التجارة الحرة العربية الكبرى، بهدف تعزيز التبادل التجاري بصفة عامة والسلع الزراعية بصفة خاصة. ولتعزيز الأمن الغذائي العربي تم على سبيل الذكر لا الحصر تحديد إستراتيجية التنمية الزراعية العربية التي انعقدت في الرياض عام 2007، والتي من خلالها تم تحديد رؤية إستراتيجية تركز على الترابط الموضوعي والهيكلي للأهداف طويلة ومتوسطة وقصيرة الأجل (آفاق عام 2025)، كما تم إقرار المشروع الطارئ للأمن الغذائي في قمة الكويت عام 2009، حيث يهدف هذا المشروع إلى تحقيق زيادة مباشرة تقدر بحوالي 20 مليون طن من إنتاج الحبوب، و6,3 مليون طن من الأرز، و26 مليون طن من السكر، وحوالي مليون طن من المحاصيل الزيتية، وتوفير حوالي 8.6 مليون فرصة عمل²⁷.

خاتمة:

أصبحت التجمعات (التكتلات) المحلية، الجهوية، الإقليمية والدولية، حقيقة ثابتة وسمة القرن الواحد والعشرين، وبانتت تشكّل إحدى المظاهر الراسخة في العلاقات الدولية، وذلك راجع لتزايد المصالح المشتركة وزيادة التبادلات الاقتصادية للدول مع بعضها البعض، وهذا ما يجعل أغلبية الدول خاصة التي تربطها عوامل مشتركة، كالإقليم، تبحث عن تكتل يحقق مصالحها ويحافظ على كيائها. وبهذا الخصوص؛ يعد التكتل العربي أحد هذه التجمعات الهامة لإقامة تعاون وتكامل زراعي عربي مشترك، فالإمكانيات الموردية متوفرة ومتنوعة كما لاحظنا، كما أن هناك مجهودات مبذولة من قبل البلدان العربية لتجسيد هذا الواقع، لكن هذا لا يكفي إذا لم يجسد بصدق على أرض الميدان، وهذا بتذليل الصعاب والمعوقات التي تقف أمام نجاح هذا الطموح (المشروع).

لذا فالتحدي مازال قائماً، ولبلوغ واجتياز هذا التحدي نقترح كتوصيات ما يلي:-

- تفعيل دور الجامعة العربية فيما يعود بالنفع على البلدان العربية، بتغليب المصالح المشتركة ومن بينها المصالح الاقتصادية على المصالح الذاتية والخلافات السياسية الضيقة.
- الاستفادة من تجارب التجمعات والتكتلات التي حققت مراحل جد متقدمة من التكامل والاتحاد فيما بينها؛ بما في ذلك التكامل الزراعي.
- التنسيق بين الاقتصاديات الزراعية العربية، بمراعاة الميزة النسبية والمكانية للإنتاج الغذائي والتي تقود إلى الصيغ التكاملية التي تتمتع بها البلدان العربية وفقاً لمفهومها الجغرافي.
- استنهاض همم القطاع العام والخاص ورجال المال والأعمال العرب للتوجه إلى الاستثمار في المشروعات الزراعية المشتركة⁽²⁸⁾.
- حث حكومات الدول للإسراع بتهيئة التشريعات والقوانين الداعمة للتكامل الزراعي العربي وتفعيل منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى⁽²⁹⁾.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) محمد أمين لزعر، التنمية في القطاع الزراعي والأمن الغذائي العربي، جسر التنمية سلسلة دورية تعنى بقضايا التنمية في الدول العربية العدد المائة والواحد والعشرون يناير / ربيع الأول - 2015 السنة 13، المعهد العربي للتخطيط بالكويت، ص 37.
- (2) التقرير الاقتصادي العربي الموحد، صندوق النقد العربي، أبوظبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، 2016، ص 74.
- (3) محمود الأشرم، التنمية الزراعية المستدامة العوامل الفاعلة، مركز دراسات الوحدة العربية، 2007، ص 96-97.
- (4) قاسم ناجي، التنمية الزراعية العربية وأثر اتفاقية الجات، أكاديمية الدراسات العليا والبحوث الاقتصادية، طرابلس، ليبيا، 1998، ص 51.
- (5) صلاح وزان، تنمية الزراعة العربية الواقع والممكن، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، نوفمبر 1998، ص 44.
- (6) التقرير الاقتصادي العربي الموحد، مرجع سبق ذكره، 2016، ص 74.
- (7) صلاح وزان، مرجع سبق ذكره، ص 45.
- * تعد الموارد الأرضية والمائية من العوامل المحددة والحاكمة للتنمية الزراعية على مستوى الوطن العربي.
- (8) رقية خلف حمد الجبوري، السياسات الزراعية وأثرها في الأمن الغذائي في بعض البلدان العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2012، ص 87-88.
- (9) التقرير الاقتصادي العربي الموحد، 2013، ص 50.
- (10) صلاح وزان، مرجع سبق ذكره، ص 158.
- (11) التقرير الاقتصادي العربي الموحد، مرجع سبق ذكره، 2016، ص 80.
- (12) التقرير الاقتصادي العربي الموحد، مرجع سبق ذكره، 2013، ص 51.
- (13) التقرير الاقتصادي العربي الموحد، 2015، ص 68.
- (14) محمد أمين لزعر، مرجع سبق ذكره، ص 06.
- (15) التقرير الاقتصادي العربي الموحد، مرجع سبق ذكره، 2016، ص 83.

- (16) المرجع نفسه، ص 86.
- (17) التقرير الاقتصادي العربي الموحد، أعداد متفرقة.
- (18) محمد أمين لزعر، مرجع سبق ذكره، ص 06.
- (**) دول الخليج وبحر العرب تشمل: الإمارات، البحرين، السعودية، العراق، عُمان، قطر، الكويت واليمن. أما دول إقليم البحر الأحمر والمحيط الهندي تضم: الأردن، جيبوتي، السودان والصومال.
- (19) قاسم تاجي، مرجع سبق ذكره، ص 85-86.
- (20) التقرير الاقتصادي العربي الموحد، مرجع سبق ذكره، ص 81.
- (21) التقرير الاقتصادي العربي الموحد، مرجع سبق ذكره، ص 80.
- (22) محمد سمير الهباب، التجارة البينية العربية للمنتجات الزراعية في إطار التنافسية الدولية، مجلة الاستثمار الزراعي، ع6، الهيئة العربية للاستثمار والإنماء الزراعي، ص 83.
- (23) محمود الأشرم، مرجع سبق ذكره، ص 524.
- (24) محمد سمير الهباب، مرجع سبق ذكره، ص 83.
- (25) نفس المرجع، ص 83-84.
- (26) محمد أمين لزعر، مرجع سبق ذكره، ص 18.
- (27) المعهد العربي للتخطيط، حالات دراسية في مجال تنمية القطاع الزراعي والأمن الغذائي، متاح على الموقع: www.arab-api.org/images/training/programs/P14008-6.pdf تاريخ الاطلاع: 2017/07/25.
- (28) وحيد علي مجاهد، ضروريات ومجالات التكامل بين الدول العربية لإحداث التنمية الزراعية المستدامة، الهيئة العربية للاستثمار والإنماء الزراعي، مجلة الاستثمار الزراعي، ع6، 2008، ص 81.
- (29) نفس المرجع، ص 81.

تاريخ القبول: 2018/02/28

تاريخ الإرسال: 2018/01/31

برامج الدعم الحكومية كمحدد للإبداع الاستراتيجي في سلاسل التوريد
بالمؤسسات الصناعية (دراسة حالة مؤسسة "حضنة حليب" بالمسيلة)

**Government Support Programs as a Determinant
for Strategic Innovation in the Industrial**

**Enterprises Supply Chains
(A Case Study for Enterprise
« Hodna Milk » In M'sila)**

أ.د/دبي علي

alidebbi@yahoo.fr

أ/ بن التومي سارة

sara.bentoumi@gmail.com

جامعة محمد بوضياف-المسيلة-

الملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز دور برامج الدعم الحكومية في إبداع تصاميم و/أو ممارسات بسلاسل التوريد للمؤسسات الصناعية؛ من خلال دراسة حالة مؤسسة "حضنة حليب" ومدى تأثيرها ببرنامج تطوير إنتاج الحليب الذي تبنته الحكومة الجزائرية سنة 2008؛ ولتحقيق هذا الهدف تم الاعتماد على المقابلة مع بعض المسؤولين بالمؤسسة، بالإضافة إلى بحث مختلف الوثائق والسجلات التي استلزمته الدراسة؛ وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج، كان أهمها رغبة مؤسسة "حضنة حليب" في الاستفادة من مختلف الصيغ التي تضمنها البرنامج الحكومي والتي فرضت عليها إحداث تغييرات تراوحت بين الجذرية والتحسينية على ممارسات نشاط التموين، وكذا طرح منتجات جديدة على السوق الجزائرية.

الكلمات المفتاحية: إبداع سلسلة التوريد، الإبداع الاستراتيجي، برامج الدعم الحكومية، برنامج تطوير إنتاج الحليب، المؤسسات الصناعية.

Abstract:

This study aims to highlight the role of government support programs in innovating designs and /or practices in the industrial enterprises supply chains; Through a case study for enterprise "Hodna Milk" And affected by the milk production development

program that has been adopted by the Algerian government in 2008 , And to achieve this goal, a deep interview has been adopted and a collection of questions were asked to some officials in the enterprise, in addition to the study of the various required documents and records.

The study reached several results, in which the most important was that the desire of "Hodna Milk" enterprise to benefit from the various formulas included in the government program which were imposed on to make radical and ameliorative changes in provisioning activity practices; as well as the introduction of new products to the Algerian market .

Key Words: Supply Chain innovation, Strategic innovation, Government Support Programs, Milk Production Development Program, Industrial Enterprises.

مقدمة:

يعد التوجه الاستراتيجي نحو سلاسل التوريد وإدارتها تغيرا جذريا في إدارة المؤسسات بشكل خاص والبيئة التنافسية بشكل عام، هذا التوجه يثير قضية عدم قدرة المؤسسات على المنافسة كوحدات مستقلة في ظل ضرورة الاستجابة السريعة لضغوط تحسين الجودة وخفض التكلفة؛ فالمنافسة اليوم أصبحت حول كفاءة وفاعلية سلاسل التوريد⁽¹⁾؛ من هذا المنطلق يؤدي الإبداع الاستراتيجي على مستوى سلسلة التوريد إلى تحقيق أسبقية تنافسية من خلال تقديم منتجات وخدمات جديدة أو دخول أسواق جديدة، والتي من المرجح أن تكون مصحوبة بتصاميم إبداعية لسلسلة التوريد، وممارسات إبداعية في إدارة سلسلة التوريد (SCM).

في ذات السياق، تؤثر حكومات الدول على طريقة إنشاء وإدارة سلاسل توريد المؤسسات خاصة الصناعية منها، من خلال فرض قوانين أو سياسات معينة تُحدد حسب اتجاهاتها أنواع وشروط التعاقدات المتعلقة بإدارة سلسلة توريد المؤسسات بالإضافة إلى الأنشطة والعمليات المتعلقة بها؛ بدورها المؤسسات تعمل على التكيف مع هذه القوانين والسياسات من خلال تبني مجموعة من التغييرات اللازمة لذلك على طول سلاسل توريدها، بغية الحفاظ و/أو الرفع من قيمتها.

إشكالية الدراسة:

إن مكانة مادة الحليب ومشتقاتها ضمن قائمة الواردات الغذائية الجزائرية (849.4 مليون دولار فاتورة استيراد هذه المادة سنة 2016)، جعلت الحكومة الجزائرية تولي اهتمام أكبر بها من خلال تبني مجموعة من السياسات والبرامج لدعم الإنتاج الوطني لها؛ كان أشهرها "برنامج تطوير إنتاج الحليب" لسنة 2008 كأداة دعم تمس جميع الأطراف المتعاملين في هذا القطاع، بغية تخفيض فاتورة استيراد مادة الحليب ومشتقاتها.

بناء على ما سبق؛ جاءت هذه الدراسة لتسلط الضوء على دور برنامج الدعم لتطوير إنتاج الحليب في إضافة و/أو إبداع قيمة على مستوى سلاسل التوريد للمؤسسات النشطة في صناعة إنتاج الحليب ومشتقاته؛ ومن خلال اختيار مؤسسة "حضنة حليب" كنموذج عن إحدى تلك المؤسسات، وذلك انطلاقا من طرح السؤال الرئيسي التالي: كيف يمكن لبرامج دعم تطوير إنتاج الحليب المنتهجة من قبل الحكومة الجزائرية أن تكون محدد للإبداع الاستراتيجي على مستوى سلاسل التوريد بمؤسسة "حضنة حليب"؟ يتفرع عن السؤال الرئيسي السؤال الفرعي الأول: هل ساهمت برامج دعم تطوير إنتاج الحليب في إعادة التنظيم الخارجي لسلاسل توريد مؤسسة "حضنة حليب"؟ ثم السؤال الفرعي الثاني: هل ساهمت برامج دعم تطوير إنتاج الحليب في تطوير مزيج المنتجات لمؤسسة "حضنة حليب"؟ وأخيرا: هل ساهمت برامج الدعم لتطوير إنتاج الحليب في تشجيع مؤسسة "حضنة حليب" على تطوير التكنولوجيا المستخدمة على مستوى سلاسل توريدها؟.

الجزء الأول: التوجه الاستراتيجي نحو الإبداع في سلسلة التوريد.

سيتم التطرق في هذا الجزء من الدراسة إلى أهمية الإبداع في سلاسل توريد المؤسسات ومدى تأثر هذه الأخيرة بالسياسات الحكومية.

أولا: أهمية الإبداع في سلسلة التوريد

تشير الدراسات (Li et al (2006) (2008) ; Grawe (2009); Arlbørn et al (2011); Kristin.B.M et al (2014) إلى

أن المنافسة اليوم لم تعد بين المؤسسات؛ ولكنها أصبحت بين سلاسل التوريد، ذلك أن الاختلاف بين سلاسل القيمة للمنافسين هو المصدر الأساسي للميزة التنافسية⁽²⁾؛ في هذا الإطار أشار Chapman et al إلى أن الصناعات الإنتاجية والخدمية بحاجة إلى التركيز على الإبداع في سلسلة التوريد باعتباره أداة حيوية لتحسين أداء سلسلة القيمة للمؤسسة⁽³⁾؛ وعليه سوف نستعرض في هذه الجزئية مفهوم إبداع سلسلة التوريد وكذا أهميته في إبداع قيمة للمؤسسة.

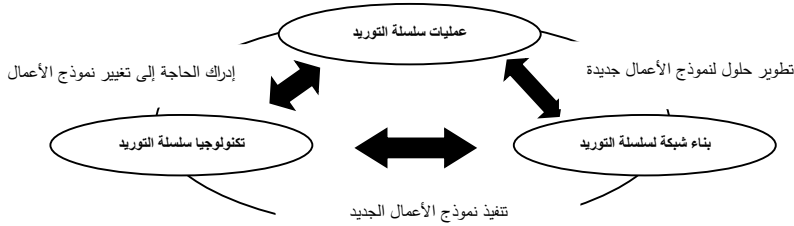
1. مفهوم إبداع سلسلة التوريد:

إن الدراسات والبحوث الأكاديمية التي أولت اهتمام بموضوع إبداع سلسلة التوريد من حيث التعريف والقياس محدودة⁽⁴⁾، وربما يرجع ذلك إلى حداثة الموضوع نسبياً؛ إذ أستخدم مصطلح إدارة سلسلة التوريد (Supply Chain Management) لأول مرة من قبل الاستشاريين في مجال الإدارة وهما وايبير وأوليفر (Weber & Oliver) سنة 1982؛ بتعريفهما لها على أنها: "تلك الإدارة التي تغطي تدفق المنتجات من الموردين إلى المستخدمين النهائيين مروراً عبر سلاسل الإنتاج والتوزيع"⁽⁵⁾؛ في هذا السياق، يرى مجلس إدارة اللوجستيك (Council of Logistics management) أن هناك ثمانية إدارات أساسية تشكل بمجملها إدارة سلسلة التوريد وهي⁽⁶⁾: إدارة علاقات الزبون، إدارة خدمة الزبون، إدارة الطلب، أوامر الطلب، إدارة تدفق التصنيع، إدارة علاقات الموردين، تطوير المنتج وتسويقه، العوائد؛ أما فيما يتعلق بإبداع سلسلة التوريد، فيعرفه شيه يو لين (Chieh-Yu Lin) على أنه: "الأدوات التي تحسن العمليات التنظيمية اللازمة لتعزيز فعالية إدارة سلسلة التوريد من خلال التفاعل السلس مع الموردين والمصنعين والموزعين والعملاء"⁽⁷⁾، حيث يشير هذا التعريف إلى طبيعة العلاقة بين أطراف السلسلة ودرجة التفاعل بينهم.

في حين يعرفه أربورن وآخرون (Arlbørn.J.S and al) بأنه: "تغيير (تحسيني أو جذري) ضمن شبكة سلسلة التوريد، تكنولوجيا سلسلة التوريد أو عملية سلسلة التوريد (أو مزيج من هذه) التي يمكن أن تحدث في وظيفة المؤسسة، داخل المؤسسة، في الصناعة أو في سلسلة التوريد من أجل تعزيز إنشاء قيمة جديدة لأصحاب

المصلحة"⁽⁸⁾، ويشير هذا التعريف إلى الخصائص الحيوية لسلسلة التوريد المبدعة والتي تم تلخيصها في النموذج التالي:

الشكل رقم (01): عناصر سلسلة التوريد المبدعة.



ArlbØrn . J.S et al, *Exploring Supply Chain Innovation*, Logist Res, 3:3-18, P8 Source:

يوضح الشكل أعلاه أهم الخصائص لإبداع سلسلة التوريد، والمتمثلة فيما يلي⁽⁹⁾:

- التغيير يعتبر ديناميكية في طبيعته ؛
- الحداثة التي تتراوح من التغييرات الصغيرة أو التحسينية إلى التغييرات الجذرية؛
- يتجاوز ابتكار منتج جديد إلى العمليات والأنشطة ذات الصلة بتسويق فكرة جديدة في سلسلة التوريد؛
- خلق قيمة جديدة للشريك النهائي والمتمثلة في منتج جديد، أو خدمة جديدة، أو سوق جديدة.

مما سبق، يتضح أنه رغم اتفاق العديد من الأطراف (الأكاديميين، والاستشاريين والمؤسسات) حول أهمية إدارة سلسلة التوريد في بناء الميزة التنافسية؛ إلا أنهم اختلفوا حول تقديم مفهوم موحد لها، ذلك أن لكل منهم توجهاته التي ينظر من خلالها إليها، وعليه اختلفت التعاريف المقدمة حول طبيعة وأشكال الإبداع داخلها.

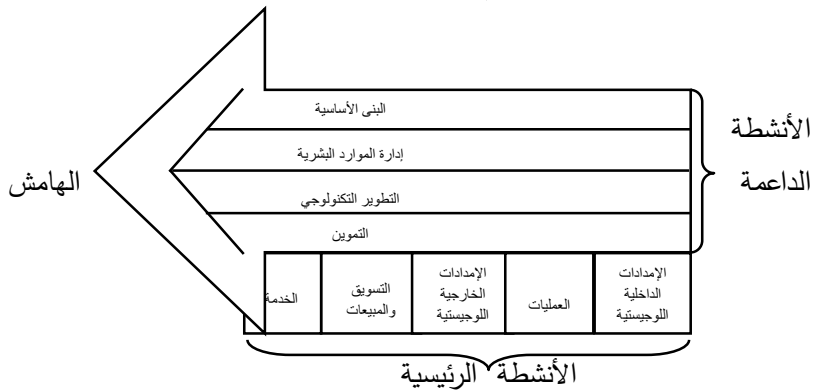
2. سلسلة التوريد حجر الزاوية لإبداع القيمة المتكاملة.

يعتبر مدخل إنشاء القيمة على أساس سلاسل القيمة (Value Chains) أحد أشهر النماذج المفسرة للقيمة في الاقتصاد الصناعي؛ ويعنى بمصطلح سلسلة القيمة، تلك القيمة التي تضاف للسلع والخدمات مع تقدمها مع السلسلة⁽¹⁰⁾؛ في حين يعرفها بورتر (Porter) على أنها: "مجموعة مرتبطة من النشاطات التي تكون ضرورية لخلق

البضائع والخدمات من استخدام المواد الأولية ولغاية تسليم المنتج إلى المستهلك النهائي⁽¹¹⁾، من هذا المنظور اعتبر المؤسسة عبارة عن سلسلة من الأنشطة الأساسية التي تضيف قيمة تظهر بصورة إجمالية في منتجاتها أو خدماتها، والتي يمكن تقسيمها إلى نشاطات رئيسية ونشاطات داعمة.

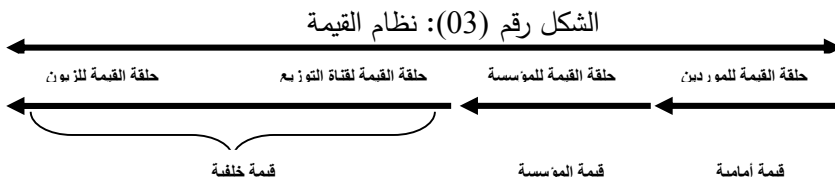
الشكل الموالي يوضح مكونات سلسلة القيمة من جهة نظر بورتر

الشكل رقم (02): سلسلة القيمة لبورتر



Source: Micheal Porter, *The competitive Advantage of Nations*, the MaCmillan press, 1991, P41.

يتضح من الشكل أعلاه، أن سلسلة القيمة للمؤسسة في الاقتصاد الصناعي تتطوي ضمن نظام أكبر هو نظام القيمة الذي يتضمن كل من سلسلة قيمة الموردين وسلسلة القيمة للمستفيد النهائي على الأقل⁽¹²⁾، وحسب بورتر فإن إنشاء القيمة يولد في نهاية المطاف ميزة تنافسية؛ هذه الأخيرة مرتبطة بتكامل وتفاعل المؤسسة مع إمداداتها الأمامية والخلفية؛ والشكل التالي يوضح ذلك:



Source : Micheal Porter, Op.Cit, P108

نستنتج من الشكل السابق ما يلي:

- حتى تتمكن المؤسسة من اكتساب والحفاظ على الميزة التنافسية لابد عليها من العمل على فهم ومعرفة الطريقة والأسلوب التي تندمج به في النظام العام للقيمة؛

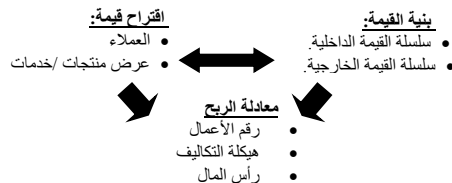
- أن الأنشطة الداعمة قادرة على إبداع قيمة للمؤسسة؛

- أن إنجاز أي نشاط يؤثر على أداء ونتائج إنجاز الأنشطة الأخرى؛ ومن وجهة نظر بورتير فإن الحصول على الميزة التنافسية يعتمد على قدرة المؤسسة على تحقيق شرطين هما: إنجاز الأنشطة بتكاليف منخفضة نسبياً بالمقارنة مع المنافسين؛ والنجاح في إضافة قيمة فريدة للنشاط⁽¹³⁾؛ وعليه يمكن القول أن بقاء المؤسسة في السوق مرتبط باكتساب الميزة التنافسية لكن نجاحها مرتبط بإبداع القيمة؛ في هذا السياق يؤكد Bill Belt أن المؤسسة الناجحة هي تلك المؤسسة التي تتابع سلاسل التوريد ببعديها: العملياتي والاستراتيجي⁽¹⁴⁾.

3. الإبداع الاستراتيجي على مستوى سلاسل التوريد:

إن المؤسسات التي حافظت على معدلات نمو وأرباح عالية مقارنة بالمنافسين الذين لم يحققوا مثل هذه المستويات، وبغض النظر عن الحجم والعمر الزمني وظروف الصناعة والبلد الذي تعمل به هذه المؤسسات، فإن استراتيجياتها كانت تتمحور حول الإبداع الإستراتيجي⁽¹⁵⁾، هذا الأخير يرتكز على أن المؤسسة هي من تحاول تغيير قواعد المنافسة في بيئة الأعمال، وليس العكس⁽¹⁶⁾؛ في هذا السياق، قدم كل من مونجيون ووليمان اورتيجا (Moingeon et Lehmann-Ortega) نموذجاً أكثر تفصيلاً لعملية الإبداع الاستراتيجي ومكوناته في المؤسسة.

الشكل رقم (04): مكونات نموذج الأعمال الذي يرتكز على إبداع الاستراتيجي



Source: Laurence Lehmann-Ortega, Bertrand Moingeon, *Les conséquences de l'innovation stratégique dans les entreprises existantes: l'apport de la distinction entre modèles économiques exclusifs et coexistants*, XVIIIe Conférence

annuelle de l'Association Internationale de Management
Stratégique, Grenoble- France, 2009, p06

من خلال الشكل السابق يتضح الإبداع الاستراتيجي للمؤسسة يأتي من مصدرين محتملين هما⁽¹⁷⁾: المصدر الأول المتمثل في اقتراح قيمة، والذي يركز على جانب المنتج أو الخدمة المقدمة من خلال الإجابة عن السؤالين: ما هي المنتجات والخدمات المقدمة من قبل المؤسسة؟ ولمن؟، أما المصدر الثاني الذي تم تسميته ببنية القيمة، فيركز على مجالات النشاط الاستراتيجي، من خلال الإجابة عن السؤال: كيف؟، ويخص الإجراءات المعمول بها في المؤسسة.

أما العنصر الثالث للشكل السابق والمتمثل في معادلة الربح، فهي تهتم بالإيرادات الناتجة عن العنصرين السابقين، إن التغيير في أحد مكونات النموذج يكشف المقاصد الإستراتيجية للمؤسسة ويحدد إستراتيجيتها؛ وعليه فالإبداع الاستراتيجي لا يقتصر على تصميم المنتجات أو الخدمات، بل يمتد إلى تجديد نموذج الأعمال القائم، كونه يمثل بعد تكامليا يجمع بين البعد الاستراتيجي والعمليتي للمؤسسة.

ثانيا: أثر السياسات الحكومية على عملية الإبداع في سلاسل التوريد للمؤسسة.

تؤثر حكومات الدول على سلاسل التوريد الخاصة بالمؤسسات الصناعية وكذا على طريقة إنشاءها، من خلال فرض القوانين و/أو سياسات معينة والتي ينبغي إتباعها من طرف المؤسسات؛ فعلى سبيل المثال تقوم بعض الحكومات بإصدار قوانين تقوم بمنع استخدام المؤسسات لبعض أصناف المواد الخام دون أخرى، أو تقوم بالاشتراط أن يكون التعامل في سلع معينة عن طريق منافذ مملوكة للحكومة فقط⁽¹⁸⁾. في ذات السياق، قدم التقرير الصادر عن المنتدى الاقتصادي العالمي بالتعاون مع مؤسسة بين أندكومباني والبنك الدولي سنة 2013 والذي حمل عنوان "تيسير التجارة: تهمين فرص النمو"، كيفية التأثير السلبي لبعض السياسات الحكومية على سلاسل التوريد للمؤسسات من خلال الإشارة لثمانية عشر حالة شملت مختلف الصناعات والبلدان؛ ففي البرازيل مثلا، قد يستغرق الانتهاء من أوراق التخليص الجمركي لصادرات السلع الأولية الزراعية فترة تزيد بنحو 12 مرة مثل الفترة التي تستغرقها في الاتحاد الأوروبي؛ كما أنتردي جودة خدمات البنية التحتية قد يؤدي إلى زيادة تكلفة مستلزمات الإنتاج للسلع الاستهلاكية

بما يصل إلى 200 في المائة، كما هو الحال في بلدان أفريقية معينة⁽¹⁹⁾؛ وعليه فإن العقبات التي تواجه سلاسل التوريد يمكن أن تنشأ عن الإجراءات الجمركية والإدارية العقيمة، واللوائح المعقدة وضعف خدمات البنية التحتية.... الخ؛ في هذا الشأن، قال مارك غودفريدسون، الشريك في مؤسسة بين آند كومباني، " أن بعض البلدان يمكن أن تفقد مزاياها التنافسية من حيث تكلفة عوامل الإنتاج إذا كانت التكاليف التي تتكبدها بسبب العقبات التي تواجهها سلاسل التوريد مرتفعة"⁽²⁰⁾.

إن التخطيط للتنمية اللوجستية لا بد أن يشتمل على سياسات حكومية لتخفيض تكاليف سلاسل التوريد، سياسة بناء البنية التحتية اللوجستية، سياسة السوق المفتوحة، السياسة المالية، تشجيع سياسة الاستثمار، سياسة التدريب الموظفين اللوجستية،... وغيرها، وضرورة التنسيق بينها عبر إدارة متخصصة في اللوجستيات تمكن من تحقيق التنسيق العام في مجال الخدمات اللوجستية والتخطيط والتنفيذ مما سيققل في نهاية المطاف من تكاليف سلسلة التوريد⁽²¹⁾.

تم التركيز في هذا الجزء على التأثير السلبي لبعض السياسات الحكومية على سلاسل التوريد، لكن هذا لا ينفي أن بعض السياسات الحكومية قد ساهمت في إبداع قيمة للمؤسسات بسبب محاولتها التكيف معها من خلال تبني مجموعة من التغييرات اللازمة لذلك على طول سلاسل توريدها؛ وهذا ما سوف تستعرضه الدراسة في جزئها الثاني. الجزء الثاني: أثر برنامج تطوير إنتاج الحليب على الإبداع في سلسلة توريد مؤسسة "حضنة حليب"

يستعرض هذا الجزء من الدراسة نظرة استشرافية لسلسلة توريد مؤسسة "حضنة حليب"، مع التركيز على نشاط تموينها وكيفية تأثره بالسياسة الحكومية الجزائرية لدعم إنتاج مادة الحليب الطازج، ليتم في الأخير إبراز أهم التغيرات التي طرأت على هذا النشاط ودورها في إنشاء قيمة للمؤسسة.

أولا: منهجية الدراسة.

تماشياً مع طبيعة الموضوع تم الاعتماد على المنهج الوصفي مع التحليل لإجراء الدراسة، في حين تم الاعتماد على المقابلة الشخصية مع بعض المسؤولين بالمؤسسة (المدير العام، التموين، البحث والتطوير، الإنتاج، الموارد البشرية) إضافة إلى الاطلاع على السجلات والوثائق الداخلية للمؤسسة كأدوات رئيسية للبحث، وذلك خلال الفترة الممتدة بين شهري جانفي وماي من سنة 2017.

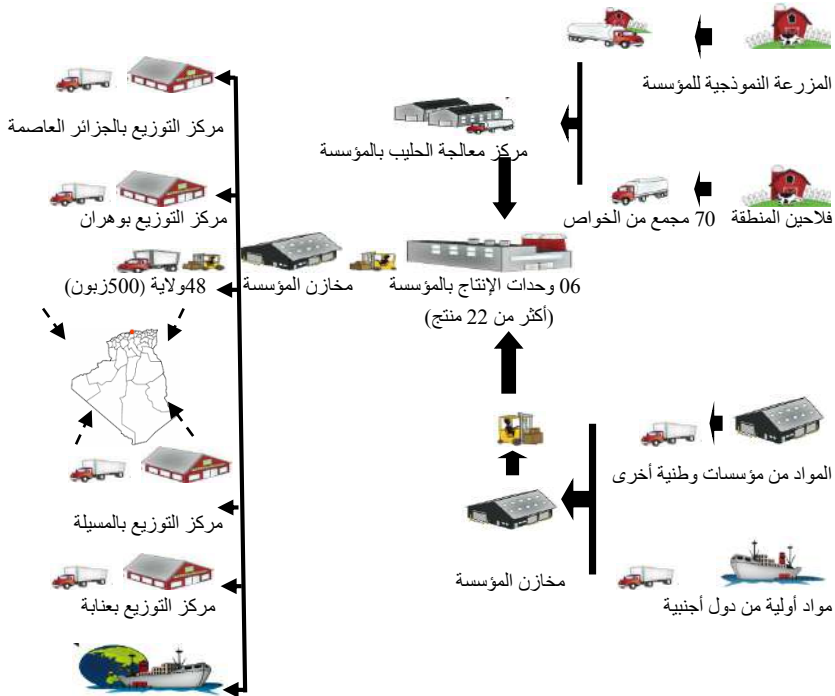
ثانياً: تقديم عام حول سلسلة توريد مؤسسة "حضنة حليب".

مؤسسة "حضنة حليب" (Hodna Lait) هي مؤسسة ذات مسؤولية محدودة (SARL)، تتخصص في إنتاج الحليب ومشتقاته، تقع في الجنوب الشرقي للمنطقة الصناعية لولاية المسيلة بمساحة 6 هكتارات؛ شهدت المؤسسة منذ بداية نشاطها الفعلي في 2000/05/15 إلى يومنا هذا العديد من التوسعات؛ نذكر منها:

- تغيير تسمية المؤسسة من "ملبنة الحضنة" إلى مؤسسة "حضنة حليب"؛
- تغطية المؤسسة لـ 48 ولاية، وارتفاع الحصة السوقية لمؤسسة "حضنة حليب"؛
- إنشاء ستة وحدات (خطوط) إنتاجية جديدة يعمل بها 950 عامل مقسمون على ثلاث مجموعات بمعدل 8 ساعات في اليوم، بطاقة تخزين تقدر بـ 7000 م³؛
- ارتفاع القدرة الإنتاجية من الحليب بأنواعه من 40000 ل/اليوم إلى 920000 ل/اليوم سنة 2015.

إن دراسة واقع إبداع القيمة على مستوى مديرية التموين بالمؤسسة تفرض علينا الاطلاع على مكونات سلسلة توريدها، والتي سوف يوضحها الشكل الموالي.

الشكل رقم (05): سلسلة توريد مؤسسة "حضنة حليب"



المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على المعلومات المقدمة من طرف المدير العام لمؤسسة "حضنة حليب".

يتضح من الشكل السابق أن الأنشطة الرئيسية لسلسلة توريد المؤسسة تتلخص في: نشاط التموين الذي يهدف إلى شراء وتوفير وتسيير مخزون المادة الأولية من الموردين المحليين والدوليين، ثم في نشاط الإنتاج بمراحله المختلفة، ليأتي نشاط التوزيع الذي يهدف إلى تقديم المنتج في صورته النهائية إلى الزبائن؛ وكما ذكرنا سابقاً، سيتم التركيز في هذه الدراسة على نشاط التموين بالمؤسسة فقط وأثره على سلسلة القيمة بالمؤسسة؛ وذلك نظراً لتعدد وترايط وتشابك الذي يعتري السلسلة، وصعوبة دراسة تأثير كل الأنشطة السابقة على الأطراف ذات المصلحة بها.

من خلال مراجعتنا لقائمة المواد المستخدمة في صناعة المنتجات والمقدمة من طرف رئيس مديرية التموين، يتضح تنوع مصادر توريد المؤسسة بالمواد الأولية بين الداخلية

(180 مورد جزائري) والخارجية (20 مورد أجنبي) التي تصدرها فرنسا في المرتبة الأولى، ثم سويسرا في المرتبة الثانية.

تأتي بودة الحليفي المرتبة الثانية من حيث أهميته في العملية الإنتاجية، هذه المادة المدعمة من طرف الديوان الوطني المهني للحليب ومشتقاته*، أما في المرتبة الثالثة من حيث الأهمية فتأتي المستحضرات مثل: السكر، علب الكرتون، قطع الفواكه وشريط PS؛ في حين يتصدر الحليب الطازج قائمة المواد المستخدمة من حيث الكمية، كونه يعد المكون الرئيسي في الصناعة الحليب ومشتقاته؛ وتعتمد المؤسسة في حصولها على هذا المكون على مصدرين هما⁽²²⁾:

• **المزارع النموذجية:** إذ تم إنشاء أول مزرعة خاصة بعد 13 سنة من بداية نشاطها بمساحة تقدر بـ 100 هكتار و 500 بقرة، بإنتاج يقدر بين 500 إلى 800 أسبوعيا للبقرة الواحدة، مجهزة بنظام عصري في تربية الأبقار يعتمد على التأهيل الدوري للعمال والتجهيز بالوسائل التقنية الحديثة الخاصة بإنتاج الحليب.

• **الفلاحين:** إذ يتم جمع الحليب من عند المنتجين الصغار للحليب (الفلاحين) باعتماد على مجمعين معتمدين يقدر عددهم حاليا بـ 70 مجمع؛ وفي هذا الإطار، تتبنى المؤسسة مجموعة من الإجراءات لتدعيم شبكتها الخاصة بتوريد الحليب الطازج؛ الجدول الموالي يوضح تطور الكمية المجمعة من الحليب الطازج من المصدرين السابقين.

الجدول رقم (01): تطور الكمية المجمعة من الحليب الطازج خلال

الفترة 2006-2015 (الوحدة: لتر)

السنوات	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
الكمية المجمعة من حليب البقر	2653600	2935100	3569800	6681500	7485700	14797318	30758266	47390221	61706148	58942776	43905541
الكمية المجمعة من حليب البقر من ولاية المسيلة	1061440	1174040	1427920	2672600	2994280	5918927	11995724	14217066.3	18511844.4	17682833	12732317

المصدر: رئيس مصلحة الشراء بمؤسسة "حضنة حليب".

يلاحظ من خلال الجدول أن:

- تبني الحكومة الجزائرية لبرنامج الدعم الفلاحي لتشجيع الإنتاج الوطني لمادة الحليب (الذي سيتم التطرق إليه لاحقا) نهاية سنة 2008 كان له أثر كبير في الرفع من إنتاجية الحليب بالمنطقة، وهو ما يفسر نسبة التغير إلى 87.17 % في الكمية المجمعة والمستخدمة بالمؤسسة سنة 2009.

- بداية إنتاجية المزرعة النموذجية لمؤسسة، وكذا تبني هذه الأخيرة لمجموعة من سياسات الدعم المالي للفلاحين والمجمعين، قد ساهم في الرفع من الكمية المجمعة من سنة إلى أخرى، ليرتفع إلى أعلى مستوى له سنة 2014 بـ 61643600 ل.

- 40 % من الكمية المجمعة من الحليب مصدرها ولاية المسيلة، في حين أن النسبة المتبقية مصدرها الولايات المجاورة مثل: برج بوعرييج، المدية، سطيف، باتنة ومن خلال مقابلتنا مع رئيس مصلحة الشراء المحلي بالمؤسسة اتضح لنا تحول نظرة المؤسسة نحو مورديها المحليين، من مجرد كونهم أطراف تقوم بتوفير المواد الخام إلى كونهم شركاء حقيقيين قادرين على تعظيم قيمة منتجاتها؛ وهو ما يترجم استثماراتها الضخمة لتقديم تسهيلات للفلاحين وكذا المجمعين؛ أما عن استخدام المؤسسة للتطبيقات الالكترونية على مستوى مديرية التموين بغية تحقيق الفاعلية في مجال تبادل المعلومات فيعد شبه معدوم؛ كونها مازالت تعتمد على وسائل الاتصال التقليدية في إدارة علاقاتها مع مختلف الأطراف.

بعد عملية تجميع الحليب الطازج من مختلف مصادره تقوم بمعالجته باستخدام تكنولوجيا عالية قادرة على تعظيمه بنسبة 99.8 % من الميكروبات التي يحتويها، ثم حفظه في مخازن المؤسسة لاستخدامه لاحق في العملية الإنتاجية.

ثالثا: أثر برنامج الدعم لتطوير إنتاج الحليب الطازج على نشاط التموين بمؤسسة "حضنة حليب".

في ظل الطلب المتزايد على الحليب ومشتقاته الذي يتصدر قائمة السلع الغذائية المستوردة من حيث الكم والقيمة، تسعى الحكومة الجزائرية لتأمين الاستقلالية الغذائية

لمواطنيها من خلال تبنيها لمجموعة من السياسات والبرامج لدعم وتشجيع إنتاج هذه المادة تمس جميع الأطراف المتعاملين في القطاع.

يعتبر برنامج تطوير إنتاج الحليب المستحدث على إثر القرار رقم 2023 الصادر عن الصندوق الوطني لتنمية الاستثمار الفلاحي والمؤرخ في 15 ديسمبر 2008، أحد تلك البرامج الذي تم تبنيها من قبل الحكومة الجزائرية لتشجيع الإنتاج الوطني من الحليب، ويتضمن البرنامج جملة من الإجراءات، نذكر منها⁽²³⁾:

- منحة دعم تقدر بـ 12 دج / ل الواحد لكل مربى منتج لحليب البقر، الماعز، النعجة، الناقة؛ هذه القيمة تم رفعها إلى 14 دج سنة 2016 بعد تحديد السعر المرجعي للتر حليب البقر الطازج عند 50 دج (مقابل 46 دج قبلها) وذلك في إطار الإستراتيجية الجديدة للحكومة لرفع أكثر من إنتاجية الحليب.

- التحفيز على جمع الحليب من خلال دعم بـ 5 دج للتر الواحد بالنسبة لجامعي الحليب ومراكز الجمع⁽²⁴⁾.

- منحة الإدماج الصناعي للحليب إذ تقدر قيمة الدعم ما بين 2 إلى 4 دج للتر الواحد لكل محول مصنع للحليب المبستر، هذه القيمة تم رفعها إلى 4-6 دج سنة 2016، وفي هذا الإطار تستغل المؤسسة محل الدراسة هذه المنحة.

بالإضافة إلى الإجراءات السابقة هناك مجموعة من إجراءات تخص الاستثمار بهدف التجديد الفلاحي وكذا إنشاء الهياكل خاصة بجمع الحليب، وحسب رئيس الديوان الوطني المهني للحليب ومشتقاته فقد قدرت قيمة الدعم لسنة 2014 حوالي 46 مليار دج، منها 16 مليار دج تدعم بها الدولة المربين، المجمعين والمصنعين.

لا أحد ينكر أن البرامج المعتمدة من قبل الحكومة الجزائرية في إطار محور الدراسة، قد ساهمت في⁽²⁵⁾:

- ارتفاع عدد المربين من 13000 مربى سنة 2009 إلى 35000 مربى سنة 2015؛
- ارتفاع عدد المجمعين إلى عدد 10800 مجمع؛
- ارتفاع عدد الملبنات التي تعتمد على الحليب الطازج إلى 171 ملبنة من أصل 176 ملبنة سنة 2016؛

- انخفاض فاتورة الحليب (كما وقيمة) من سنة إلى أخرى، إذ قدرت كمية الحليب المستوردة لسنة 2016 بـ 359.943 طن وبانخفاض قدره 3.54 % عن سبقتها؛
- ارتفاع إنتاجية الحليب الطازج إلى ثلاثة مليارات ونصف لتر من الحليب سنة 2015 منها ما يقارب مليار تم تجميعه، إلا أنها لا تزال دون الطموحات المطلوب.
بناء عن ما سبق، نستنتج أن:

1. ارتفاع إنتاجية حليب البقر الطازج بولاية المسيلة كان نتيجة الإجراءات التشجيعية السابقة وهو ساعد المؤسسة على ضمان الاكتفاء الذاتي من منتج الحليب بنوعيه.
الجدول الموالي يوضح تطور الكمية المجمعة من الحليب الطازج بولاية خلال عشر سنوات الأخيرة:

الجدول رقم (02): تطور الكمية المجمعة من الحليب الطازج للولاية المسيلة خلال الفترة 2006- 2015 (الوحدة: 1000لتر)

السنوات	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
إنتاجية الحليب	37000	38400	38000	45264	47108	49700	53717	56455	66495	71650	68920
الكمية المجمعة من حليب البقر	1634	1131	759	2659	4554	10500	23000	26023	28000	27760	27053

المصدر: المعلومات مقدمة من طرف مديرية المصالح الفلاحية بولاية المسيلة
يلاحظ من خلال الجدول السابق الارتفاع المتزايد لإنتاجية الحليب بالولاية من سنة إلى أخرى، في حين عرفت السنوات الأخيرة انخفاض نسبي متزايد من سنة إلى أخرى في كمية الحليب المجمعة رغم إنتاجية الحليب المتزايدة، ومرد ذلك إلى الصعوبات البيروقراطية التي يتلقاها الفلاحين وكذا المجمعين في حصولهم على المنحة مما يجعلهم يعزفون عنها ويتجهون إلى السوق مباشرة؛

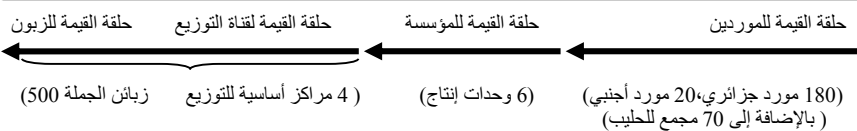
2. الإجراءات التي تبنتها المؤسسة لدعم سلسلة توريدها من مادة الحليب الطازج كانت مستقاة من البرامج الحكومية لتشجيع وتطوير إنتاج شعبة الحليب؛
3. بغية الاستفادة من سياسات الدعم الحكومي للرفع من إنتاجية الحليب قامت المؤسسة بإنشاء مزرعة نموذجية؛

4. سياسات الدعم الحكومي المختلفة تعتبر من العوامل التي حفزت المالكين لرفع القدرة الإنتاجية عن طريق الاستثمار للاستفادة منها، والمترجم في شكل وحدات إنتاجية جديدة؛ هذه الأخيرة ساهمت في تنوع منتجاتها لأكثر من 20 منتج وشجعت المؤسسة على إنشاء مخبر لمراقبة الجودة عبر جميع مراحل سلسلة، بدءا باختيار المواد الأولية وكذا للمياه المستخدمة ومدى مطابقتها للمواصفات العالمية إلى غاية إجراء الرقابة على المخرجات النهائية، وكذا إعادة هيكلة مديرية التموين بالمؤسسة لتواكب التغيرات على مستوى المؤسسة والبيئة.

رابعا: مساهمة سلسلة التوريد الخاصة بالحليب الطازج في إنشاء القيمة للمؤسسة. يدرك مسؤولي مؤسسة "حضنة حليب" جيداً الأهمية والدور الحساس لإدارة سلسلة التوريد في تحسين أدائها؛ وهو ما يترجم الاهتمام المتزايد من قبل إدارة المؤسسة على إحداث تكامل مع أطراف سلسلة توريدها، هذا الأخير أكدته الدراسة الميدانية التي اعتمدت على إجراء مقابلات مع بعض المسؤولين بالمؤسسة؛ فبناءً على المقابلة التي تم إجرائها مع مسؤول التموين الذي صرح بأن تبني المؤسسة للإجراءات الخاصة بدعم وتشجيع كل من الفلاحين والمجمعين قد ساهم في تحقيق التكامل بين أطراف سلسلة التوريد للحليب الطازج ورفع قدرتها على تجميعه، وكذا في تحسين عمليات الإنتاج وابتكار أخرى جديدة (مثل طريقة إنتاج الحليب الرائب واللبن)، وهو ما ساهم في تعزيز ميزتها التنافسية والحفاظ عليها؛ حيث تعد المؤسسة الأولى في الجزائر من طرحت منتج اللبن وحليب الرائب 2009 باستخدام الحليب الطازج، حليب بدوة وكذا الحليب الطازج في أكياس 2011 بسعر تنافسي 40 دج، هذا فضلا عن كونها المورد الأول والوحيد للفنادق الجزائرية بمنتج الزبدة الطبيعية في انتظار طرح في حجمها الصغير على المستهلك الجزائري؛ هذا وتعتزم المؤسسة طرح منتج جديد متمثل في حليب البقر المبستر منزوع الدسم جزئيا (0.05-0.15 %) خلال شهر رمضان المقبل، كل ذلك أكدّه مسؤول البحث والتطوير بالمؤسسة.

الشكل الموالي يوضح نظام القيمة بالمؤسسة محل الدراسة.

الشكل رقم (06): نظام القيمة في مؤسسة "حضنة حليب"



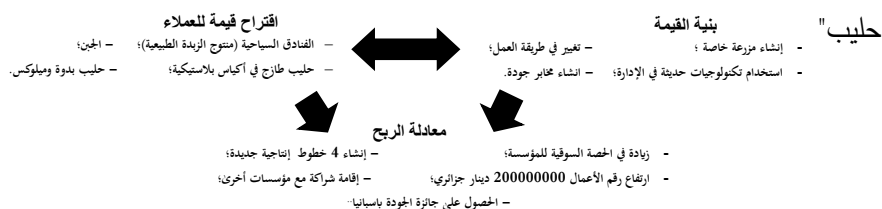
قيمة أمامية قيمة المؤسسة قيمة خلفية

المصدر: من إعداد الباحثين باعتماد على المعطيات المقدمة من طرف المؤسسة وبالإسقاط على نموذج نظام القيمة لبورتر.

إن ما قامت به المؤسسة من تحسينات في علاقتها مع مورديها يدخل في ما يسمى بمدخل الهندرة، باعتبار أن إنشاء مزرعة خاصة بها يعتبر من التغيرات الجذرية التي طرأت على عملية التوريد بالمؤسسة؛ في حين أن توطيد العلاقة مع فلاحين المنطقة من خلال علاقة الشراكة بينهما تعتبر من التحسينات التي أضيفت على العلاقة، هذا بالإضافة إلى تحسينات الأخرى (إنشاء وحدة خاصة بإنتاج العلب وكذا مخابر الجودة بالمؤسسة)، كل ذلك كان بمثابة إعادة النظر وبشكل جذري في أساليب وطرق عمل وإستراتيجية المؤسسة لتتلاءم ومتطلبات السوق الجزائرية، وإنشاءها قيمة جديدة للمستهلك الجزائري.

ومن خلال تحليلنا للوثائق وكذا المعلومات المقدمة لنا أثناء المقابلات تبين لنا أن التحسينات التي قامت بها المؤسسة على مستوى مصلحة التموين قد أثرت على نموذج الأعمال الخاص بها، وقد تم إسقاطها على النموذج المقدم من طرف: Moingeon et Lehmann-Ortega

الشكل رقم (07): تأثير التغيرات في نشاط التموين على نموذج الأعمال "حضنة



المصدر: من إعداد الباحثين بإسقاط المعلومات المقدمة من طرف مختلف مصالح مؤسسة "حضنة حلب" على النموذج المقدم من طرف: Moingeon et Lehmann-Ortega

يلاحظ من الشكل رقم (07) أن:

- بنية القيمة: كانت محاولات المؤسسة للاستفادة من جميع السياسات والبرامج الحكومية بارزة أكثر بالنسبة لنشاط التموين؛ هذه المحاولات ساهمت في العديد من التغييرات على مستوى المؤسسة، نذكر منها:
- تغيير الهدف الاستراتيجي نحو مادة الحليب الطازج وإنشاءها مزرعة خاصة؛
- ارتفاع الطاقة الإنتاجية الناتجة عن توسع الوحدات، وكذا ارتفاع كمية الحليب الطازج المجمع من طرف المؤسسة جعلها تفكر في إنشاء مخابر تحليل لهذه المادة وغيرها من المواد التي تدخل في الإنتاج، بغية تخفيض التكاليف.
- استغلت المؤسسة تحسن الحالة المالية لها وكذا رغبتها في طرح منتجات جديدة لاقتناء معدات وآلات إنتاجية ذات تكنولوجيا عالية.
- اقتراح القيمة للعملاء: ساهمت التغييرات السابقة في إضافة قيمة للعملاء (تنوع منتجاتها إلى أكثر من 20 منتج)، وكذا التوجه نحو فئة عملاء جدد (الفنادق السياحية).
- معادلة الربح: ساهمت التغييرات السابقة فيتميز المؤسسة مقارنة بالمؤسسات المنافسة، كونها كانت السبابة في العديد من المرات لطرح منتجات جديدة بجودة عالية وتكلفة منخفضة في السوق الجزائرية؛ لكنها لم تصل إلى مستوى إبداع القيمة، رغم أنها تحاول في كل فرصة تحقيق ذلك، ويرى رئيس قسم البحث والتطوير بالمؤسسة محل، أن عدم قدرتها على إبداع قيمة مرده إلى عدة عوامل، نذكر منها: محدودية الموارد المالية والتكنولوجية للمؤسسة؛ وكذا ضعف وبدائية نظام المعلومات على مستوى المؤسسة، إلى جانب أن البرمجيات التي تعتمد عليها في تسيير إدارتها المختلفة هي قديمة نوعا ما (ترجع لسنة 2012)، هذا بالإضافة إلى عدم اهتمام المسؤولين بوظيفة التسويق من زاوية أن منتجاتها تعد ضرورية ولا تحتاج إلى الإشهار؛ لكن الثقافة الاستهلاكية للمستهلك الجزائري قد تغيرت.

نتائج الدراسة:

يمثل التوجه الاستراتيجي نحو إبداع سلاسل التوريد حجر الزاوية لتحقيق قفزة نوعية للمؤسسات الصناعية، وأمام التأثير المتنامي للسياسات الحكومية على سلاسل توريد المؤسسات بمختلف أنواعها؛ جاءت هذه الدراسة بهدف تبيان أثر برامج الدعم الحكومية في إبداع تصاميم و/أو ممارسات بسلاسل التوريد للمؤسسات الصناعية، من خلال دراسة ميدانية لمؤسسة "حضنة حليب"؛ ومدى تأثيرها ببرنامج دعم تطوير إنتاجية شعبة الحليب الذي تبنته الحكومة الجزائرية سنة 2008. وتوصلت الدراسة إلى عدة نتائج، نذكر منها:

- رغبة المؤسسة في الاستفادة من مختلف المنح والإجراءات التشجيعية التي تضمنها برنامج تطوير إنتاج الحليب، فرضت عليها إحداث تغيرات تراوحت بين الجذرية والتحسينية على ممارسات نشاط التموين بها؛
- تغيير إستراتيجية المؤسسة لتوفير كمية الحليب الطازج اللازمة للحد الأدنى من الإنتاجية بعد ان كانت تعتمد على حليب البودرة المستورد من الخارج.
- رغم أن مؤسسة "حضنة حليب" كانت السباقة في العديد من المرات لطرح منتجات جديدة بتكلفة منخفضة وبجودة عالية مقارنة بالمنافسين، والتي ساهمت في تحسن رقم أعمالها من سنة إلى أخرى؛ لكنها لم تصل إلى مستوى إبداع القيمة ومرد ذلك إلى ضعف أداء بعض الأنشطة الرئيسية بالمؤسسة كنشاط التسويق والمبيعات؛
- رفع الديوان الوطني المهني لدعم الحليب ومشتقاته حصة الدعم المخصصة لمجمع الحكومي "جيبلي" سنة 2014 من حليب البودرة بهدف التخفيض من حدة أزمت الحليب المفتعلة حسب وجهة نظره من قبل بعض الملبنات، يفسر انخفاض الحصة السوقية لمؤسسة "حضنة حليب" من منتج الحليب المبستر بسعر 25 د.ج.

تثير النتائج المتوصل إليها، قضية أن برامج الدعم الحكومية يمكن أن تكون محدد لإبداعات إستراتيجية في سلسلة التوريد للمؤسسة الصناعية، وأن الأنشطة الداعمة في سلسلة القيمة للمؤسسة هي الأخرى يمكن أن تكون مصدر تلك الإبداعات شريطة

ضرورة التنسيق مع بقية الأنشطة؛ من جهة أخرى، لا أحد ينكر التأثير العكسي لبعض برامج الدعم الحكومية على أداء المؤسسات.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

- (1)Thatte Ashish.A., Competitive Advantage of Afrim Through Supply Chain Responsiveness and SCM Practices, Unpublished PHD Dissertation, Specialty: Manufacturing Management, The University of Toledo,Ohio, May 2007, P01.
- (2) سليمان خالد عبيدات، مصطفى نجيب شاويش، إدارة المواد الشراء والتخزين، ط06، دار المسيرة للنشر والتوزيع الطباعة، عمان-الأردن، 2017، ص 214.
- (3)Ross L.Chapman and others, Innovation In Logistic Services and The New Business Model :A Conceptual Frame Work, International Journal of Physical Distribution & Logistics Management, V 33, No 7, 2003, PP 630-650.
- (4)Kristin Balslev Munksgaard and others, Value-based supply chain innovation, Oper Manag Res, New York, 2014, P51.
- (5)Rémy Le Moigne, Supply Chain Management, 2ème édition, dunod, France, 2017, PP12,13.
- (6)M.Julien Francois., Planification des Chaines Logistiques Modélisation du Système Décisionnel et Performance, Unpublished PHD Dissertation, Specialite: Productique, Ecole Doctorale des Science Physiques et de l'Ingénieur l'Université Bordeaux 01,France, Décembre 2007, P01
- (7)Chieh-Yu Lin, Factors affecting innovation in logistics technologies for logistics service providers in china, Journal of Technology Management in China, V 2, No 1, 2007, PP22-37
- (8)Jan Stentoft ArlbØrn and others, Exploring Supply Chain Innovation, International Journal of Logistics: Research and Applications, V 18, No 03, 2011, P8 .
- (9)Ibid.

- (10) William.J.Stevenson, Operation Management, 12th ed, Mcgraw-Hill Higher Education , 2014, P 504.
- (11) Micheal Porter, The competitive Advantage: Creating and Sustaining Superior Performance, Free Press, USA, 1985, P37.
- (12) سعد غالب ياسين، إدارة المعرفة وشبكة القيمة: دراسة حالة شركة Quicken.com، عمان، 2005، ص ص 1-26، ص 13، متوفر على الموقع www.elbassair.net:الالكتروني
- (13) المرجع نفسه.
- (14)- BillBlet, Les Basiques de la Gestion Industrielle et Logistique, Éditions d'Organisation, Groupe Eyrolles, France, 2008, p 109.
- (15) علاء فرحان طالب، زينب مكي محمود البناء، إستراتيجية المحيط الأزرق والميزة التنافسية المستدامة: مدخل معاصر، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2012، ص 58.
- (16) لمزيد من المعلومات أنظر إلى:
- Maurice SAÏAS , Stratégie d'entreprise : évolution de la pensée ,Finance Contrôle Stratégie, V 4, No 1, mars 2001, pp 184,185.
- (17)Laurence Lehmann-rtega, Bertrand Moingeon ,Les conséquences de l'innovation stratégique dans les entreprises existantes: l'apport de la distinction entre modèles économiques exclusifs et coexistants, XVIIIe Conférence annuelle de l'Association Internationale de Management Stratégique, Grenoble - France, 2009, p 8.
- (18) عبد الحليم لعشاش، دور تسيير تكاليف سلسلة التوريد في زيادة تنافسية المؤسسات الاقتصادية-دراسة عينة من المؤسسات الاقتصادية الجزائرية-، أطروحة دكتوراه، تخصص: إدارة أعمال، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة- الجزائر، ماي 2016، ص 51.

(19) البنك الدولي، تقليص العقبات أمام سلاسل التوريد قد يزيد إجمالي الناتج المحلي العالمي إلى 6 أضعاف مقارنة مع الرسوم الجمركية، متوفر على الموقع الإلكتروني: <http://www.albankaldawli.org>

(20) البنك الدولي، مرجع سابق.

(21) Sunil Chopra, Peter Mindl, Supply Chains Management: Strategy, Planning and Operation, 6 th ed, Prentice Education, England, 2016 .

(22) بناء على المعلومات المقدمة من طرف رئيس مديرية التموين بمؤسسة "حضنة حليب".

(23) وزارة الفلاحة والتنمية الريفية، القرار الخاص بالصندوق الوطني لتنمية الاستثمار الفلاحي، رقم 2023، المؤرخ في 15 ديسمبر 2008، متوفر على الموقع الإلكتروني: www.minagri.dz

(24) للاطلاع على شروط الاستفادة من المنح التي يتضمنها البرنامج أطلع على مضمون القرار رقم 010 المتعلق بصندوق الوطني لضبط الإنتاج الفلاحي والمؤرخ في: 13 جانفي 2009.

(25) فتحي مسار، المدير العام للديوان الوطني للحليب ومشتقاته، ضيف الصباح، رضوان حرياتي، القناة الأولى، الإذاعة الجزائرية، 22 نوفمبر 2015، الساعة: 08.45-08.15.

تاريخ القبول: 2018/02/26

تاريخ الإرسال: 2017/12/25

نظام الإدارة البيئية كآلية لتطوير الأداء الاستراتيجي للمؤسسات
الصناعية الجزائرية: دراسة ميدانية بشركة إسمنت عين التوتة

**The environmental management system as a
mechanism for developing strategic performance of
the Algerian industrial enterprises: a field study
Cement Company of Ain Touta**

أ. أيمن زيد

د. سمير عماري

zeid28000@gmail.com

ammarisamir@gmail.com

المركز الجامعي لتامنغست

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى توضيح كيفية مساهمة نظام الإدارة البيئية في تطوير الأداء الإستراتيجي للمؤسسات الصناعية الجزائرية، خاصة وأن العديد من هذه المؤسسات تجهل فوائد تطبيق هذا النظام وتأثيراته الإيجابية على أدائها الإستراتيجي، وذلك بدراسة حالة إحدى الشركات الصناعية الجزائرية والمتمثلة في شركة اسمنت عين التوتة بباتنة. حيث خلصت هذه الدراسة إلى أن تطبيق نظام الإدارة البيئية يؤدي إلى تطوير الأداء الإستراتيجي للشركة محل الدراسة من خلال الأثر الإيجابي الذي يتركه هذا النظام على عناصر أداءها.

الكلمات المفتاحية: نظام الإدارة البيئية؛ الأداء الإستراتيجي.

Abstract

This study aimed to clarify how the contribution of the environmental management system in the development of the strategic performance of the Algerian industrial enterprises, especially that many of these institutions do not know the benefits of the application of this system and its effects of positive strategic performance, by examining the case of one of the Algerian industrial companies represented in the cement company of Ain Touta.

Where this study concluded that the application of the environmental management system would lead to the development of the strategic performance of the company to replace the study through the positive impact of the impact of this system on the elements of its performance.

Key words: environmental management system, strategic performance.

مقدمة

تعتبر قضايا حماية البيئة من بين قضايا الساعة التي تزايد الاهتمام بها في الآونة الأخيرة نظرا لما يخلفه التلوث البيئي من أضرار تصيب البشرية، وفي هذا الإطار تعتبر المؤسسات الصناعية أكبر مساهم في هذا التلوث حيث أن ما تخلفه من نفايات وانبعاثات غازية يؤدي إلى إفساد مكونات البيئة والتأثير على صحة الإنسان فقد أكدت عدة دراسات أن العديد من الأمراض التي يصاب بها الإنسان سببها التلوث، وهنا تزايدت النداءات من طرف المنظمات الدولية والجمعيات والدول حول وجوب حماية البيئة من التلوث وترشيد استخدام مواردها الطبيعية، فأدى ذلك إلى ظهور مصطلح جديد يتمثل في نظام الإدارة البيئية، حيث تم وضع مواصفات للإدارة البيئية منها المواصفات البريطانية، مواصفات الاتحاد الأوروبي، مواصفات الإيزو، وتعد هذه الأخيرة الأكثر انتشارا عبر مختلف دول العالم، كما تزايد الاهتمام بتطبيق هذا النظام خاصة من طرف منظمات الدول المتقدمة التي تتزايد فيها فئة الزبائن الخضر، وذلك نظرا للمزايا التي يوفرها تطبيقه في مختلف المجالات هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر تبني هذا النظام أفضل إجراء يمكن أن تقوم به المنظمات التي تسعى إلى تطوير أداءها الاستراتيجي، من هذا المنطلق جاءت هذه الدراسة لتوضح علاقة نظام الإدارة البيئية بهذا الأداء.

أولاً: الإطار العام للدراسة

1. إشكالية الدراسة: انطلاقا مما يحققه تطبيق نظام الإدارة البيئية على مستوى المؤسسات الصناعية الجزائرية من مزايا ونتائج إيجابية، تتضح الإشكالية الرئيسية لهذه

الدراسة من خلال السؤال الجوهرى التالي: كيف يمكن أن يساهم تطبيق نظام الإدارة البيئية في تطوير الأداء الاستراتيجى لشركة اسمنت عين التوتة بباتنة؟ وبغرض الإلمام بجميع النواحي التي يتضمنها السؤال الرئيسى تم طرح الأسئلة الفرعية التالية:

- ✓ ما المقصود بنظام الإدارة البيئية وما هي أنواعه؟
- ✓ ما المقصود بالأداء الإستراتيجى وما هي أبعاده؟
- ✓ ما هي عناصر الأداء الإستراتيجى التي يمكن أن يؤثر فيها نظام الإدارة البيئية؟
- ✓ ما هي المزايا التي حققتها شركة اسمنت عين التوتة بباتنة نتيجة لتطبيقها لنظام الإدارة البيئية؟

2. أهمية الدراسة: تستمد هذه الدراسة أهميتها من الموضوع الذي تتناوله، حيث يُعد موضوع نظام الإدارة البيئية من بين المواضيع حديثة التطبيق في حقل المؤسسات الصناعية الجزائرية، باعتبار تواجد هذه الأخيرة في محيط شديد المنافسة وسريع التغير، وهو ما يحتم عليها أكثر من أي وقت مضى، ضرورة العمل على مواكبة كافة التطورات والتغيرات المحيطة بها، خاصة فيما يتعلق بتطبيق نظام الإدارة البيئية وذلك بهدف تحقيق أهدافها بأعلى كفاءة وفعالية ممكنتين، الأمر الذي ينعكس بالإيجاب على أدائها الإستراتيجى، وهذا ما تركز عليه هذه الدراسة.

3. أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى الآتي:

- التعرف على الإطار المفاهيمي لنظام الإدارة البيئية والأداء الإستراتيجى؛
- إبراز شكل الممارسات الفعلية لنظام الإدارة البيئية على مستوى المؤسسات الصناعية؛

▪ استكشاف حقيقة نظام الإدارة البيئية في إحدى الشركات الصناعية الجزائرية والمتمثلة في شركة اسمنت عين التوتة بباتنة، وإبراز تأثيراته على أدائها الإستراتيجى؛

4. منهج الدراسة: بالنظر إلى طبيعة الدراسة وأهدافها، تم الاعتماد على المنهج الوصفى التحليلي وذلك من أجل الدراسة المعمقة والتحليل الشامل لمساهمة تطبيق نظام الإدارة البيئية في تطوير الأداء الإستراتيجى لشركة اسمنت عين التوتة بباتنة،

من خلال البيانات التي تم الحصول عليها من المصادر والمراجع، وأيضاً البيانات التي تم الحصول عليها من طرف الشركة محل الدراسة.

ثانياً: الإطار النظري للدراسة

1. نظام الإدارة البيئية: يُعد نظام الإدارة البيئية اتجاهاً جديداً في الإدارة، لأنه يقوم على أسس ومبادئ تجهلها العديد من المنظمات.

1.1. مفهوم نظام الإدارة البيئية: قدم الباحثون عدة تعريفات لنظام الإدارة البيئية فمنهم من عرفه على أنه:

■ دورة مستمرة للتخطيط، التطبيق، المراجعة، التطوير للأنشطة التي تتخذها المؤسسة لغرض الإيفاء بالتزاماتها البيئية (1).

■ جزء من نظام الإدارة الكلي الذي يتضمن الهيكل التنظيمي ونشاطات التخطيط والمسؤوليات، والإجراءات والعمليات، والموارد لتطوير وتنفيذ وتحقيق والمراجعة والمحافظة على السياسات البيئية (2).

■ مجموعة من الإجراءات والخطوات التي تتخذها المؤسسة بهدف تقييم أثر نشاطاتها أو منتجاتها أو كلاهما على البيئة، وذلك من خلال إنشاء النظام الإداري الذي سيعمل على تقليل هذا الأثر عبر الزمن (3).

■ ذلك النظام الفرعي من النظام الأكبر (المؤسسة) والذي يستخدم كأداة فاعلة للمحافظة على الديمومة والتطور من خلال الوظائف الممنوحة له فعلياً والذي يؤدي تطبيقه عملياً إلى جعل الإدارة تبدو كحلقة وصل بين المؤسسة والبيئة الطبيعية بكل محتوياتها لتلاءم استمرار توافق النظامين معاً بلا وجود للنزاعات بينهما (4).

■ إطار عملي نظامي يهدف إلى إدخال الإدارة البيئية ضمن نشاط المنظمة ومنتجاتها وخدماتها (5)

من خلال التعاريف آنفة الذكر، يمكن القول أن نظام الإدارة البيئية هو: عبارة عن مجموعة من الإجراءات والتي توضع من أجل تحسين أداء المؤسسة في مجال حماية البيئة من التلوث البيئي وتضمن استغلالاً رشيداً للموارد الطبيعية.

2.1. مزايا تطبيق نظام الإدارة البيئية: إن لتطبيق نظام الإدارة البيئية في المؤسسة الصناعية عدة فوائد تعود على المؤسسة وعلى أصحاب المصلحة (الموظفين، العملاء، المجتمع) في الوقت نفسه، ويمكن ذكر البعض من هذه الفوائد في الآتي: (6)

أ- رفع الإنتاجية وتخفيض التكاليف: وذلك من خلال تحقيق الآتي:

- ترشيد استخدام الموارد وتقليل هدر الطاقة؛
 - تقليل نسبة المعيب في الإنتاج؛
 - زيادة كفاءة أداء العاملين بفضل البرامج التدريبية وانتقاء الكفاءات؛
 - تحسين العلاقة مع الموردين؛
 - زيادة إنتاجية العاملين بجعل محيط العمل مناسب بيئيا، إذ أشارت بعض الدراسات مؤخرا إلى أن الأبنية المناسبة بيئيا يمكن أن تزيد من إنتاجية العاملين إلى 15%؛
 - التخفيض في استهلاك الطاقة والموارد الأخرى؛
 - خفض النفايات وإعادة استخدامها وتدويرها وبالتالي خفض نفقات التخلص منها؛
 - خفض أعباء النقل والتخزين نتيجة ترشيد استهلاك الموارد؛
 - اتخاذ القرارات المناسبة حيث أن نظام الإدارة البيئية يساعد على تقييم التكاليف والأرباح المرتبطة بالتحسينات (7)؛
 - الاستفادة من مزايا تمويلية: يمكن أن تستفيد المؤسسات نضير التزامها بالتشريعات البيئية من قروض وتسهيلات ائتمانية من المصارف أو تحصل على إعانات حكومية.
- ب- تحقيق فوائد في مجال التسويق:** تمتلك المؤسسات التي تنتج منتجات غير مضرّة بالبيئة حصة سوقية أكبر لكونها تساعد الزبائن على تحقيق أهدافهم البيئية. وهنا يأتي دور الملصقات البيئية والإعلان والإفصاح البيئيين في نشر المعلومات حول الجوانب البيئية لمنتجات المؤسسة، الأمر الذي يؤدي إلى تحسين سمعة المؤسسة لدى الجمهور ومن ثم إلى زيادة الإقبال على منتجاتها ويساهم في فتح منافذ تسويقية جديدة لها، وكنتيجة لذلك يزداد حجم مبيعات المؤسسة وربحيتها مقارنة مع المؤسسات التي لا تأخذ بالحسبان الاعتبارات البيئية.

ت- تحقيق فوائد في المجال الإداري: أكدت الدراسات أن تطبيق نظام الإدارة البيئية يحقق جملة من المنافع تؤثر بشكل إيجابي في مجال تحسين أداء الوظائف الإدارية بالمؤسسة ومن أبرز مظاهر هذا التحسين ما يلي:

■ زيادة رضا العاملين حيث أن مشاركة العاملين في تنفيذ متطلبات نظام الإدارة البيئية يزيد من وعيهم بأهمية الشأن البيئي ويرفع من معنوياتهم مما ينعكس على رضاهم الوظيفي؛

■ الاستفادة من مراجعة الإدارة لأنظمة البيئة داخليا كآلية إدارية متميزة تسهم في التحسين المستمر للأداء البيئي للمؤسسة؛

■ تشجيع التعاون والتنسيق بين إدارات المؤسسة المختلفة، وتحسين الاتصالات الداخلية. وكذلك تحسين قنوات الاتصال بين المؤسسة والجهات الحكومية المتخصصة في مجال حماية البيئة(8)؛

■ الوعي الإداري المسبق للمشاكل سوف يقدم أفضل فرصة للحل الكفء (9)؛

■ تعرف العاملين الجدد على الأعمال المطلوبة منهم بسرعة بفضل التوثيق الواضح للمسؤوليات والصلاحيات وتعليمات العمل.

ث- تحقيق فوائد اجتماعية وبيئية: من خلال: (10)

■ حماية الأنظمة البيئية الطبيعية؛

■ ترشيد استخدام الموارد الطبيعية (المياه، الطاقة،...)؛

■ تقليل المخاطر المؤثرة على صحة وأمن الإنسان والناجمة عن الانبعاثات والإصدارات الصناعية؛

■ تحسين صحة الإنسان في العمل؛

■ تحسين الصورة العامة للمؤسسة أمام مجتمعها وقواه الفاعلة في مجال حماية المستهلك؛

■ تحسين أداء العاملين من خلال رفع الروح المعنوية والرضا لديهم(11)؛

■ المساهمة في الوصول إلى التنمية المستدامة للمجتمع(12).

3.1. أنواع نظام الإدارة البيئية: تصنف أنظمة الإدارة البيئية إلى الأنواع التالية والموضحة في الجدول التالي:

الجدول رقم 01: أنواع نظام الإدارة البيئية

اسم النظام	رمزه	تاريخ النشأة	هيئة الإصدار	الموصفة التي تم اشتقاقه منها
نظام المواصفة البريطانية	BS-7750	1992	هيئة المواصفات البريطانية	المواصفة البريطانية BS-7750
نظام الإدارة والمراجعة البيئية الأوروبي	EMAS	1995	الإتحاد الأوروبي	/
نظام الإيزو	ISO14001	1996	المنظمة الدولية للقياس ISO	مواصفة إدارة الجودة ISO 9000

المصدر: من إعداد الباحثان بالاعتماد على: نجم العزاوي وعبد الله حكمت النقار: استراتيجيات ومتطلبات وتطبيقات نظام الإدارة البيئية، ط2، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص ص 202-209.

إن هيئة المواصفات البريطانية تعد أول هيئة أصدرت مواصفات لنظام الإدارة البيئية، حيث في سنة 1992 ظهر أول إصدار لهذا النظام حسب المواصفات الدولية BS-7750 والتي تم تطبيقها في 200 منشأة صناعية، ثم تم تعديل هذه المواصفة في فيفري 1994⁽¹³⁾، وقد أنشأت هيئة المواصفات البريطانية المواصفة BS-7750 انطلاقاً من مواصفة الجودة BS-7750 إلا أنه بعد تطبيق نظام الإدارة البيئية حسب المواصفات البريطانية لوحظ بأنه نظام غير فعال نظراً لضعف تأثيره، حيث أقر ذلك من قبل صانعي القرار بالمؤسسات المطبقة له، لتظهر بعد ذلك المواصفات الأوروبية EMAS في سنة 1995 بعدما أدرك مدى أهمية الإدارة البيئية كجزء لا يتجزأ من هيكل الإدارة السليمة، كما تمت المصادقة على هذه المواصفة من قبل القانون الأوروبي

لتأمين أداء بيئي إيجابي، ومع ذلك فإن النظام الأكثر إنتشارا وقبولا في أغلب الشركات العالمية هو نظام سلسلة المواصفات الدولية الإيزو رقم 14001⁽¹⁴⁾. حيث تعتبر شهادة الإيزو رقم 14001 بمثابة رمز أو رخصة تجارية والتي تثبت بأن المؤسسة الحاملة لها تراعي في نشاطاتها خصوصيات الإنتاج النظيف من المخلفات السلبية على البيئة⁽¹⁵⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن النظامين السابقين (نظام الإدارة والمراجعة البيئية الأوروبي EMAS) يشتركان في أن كل منهما يتطلب لمن يرغب في التسجيل أن يضمن التحسين المستمر في الأداء البيئي والإلتزام بالقوانين والتشريعات البيئية⁽¹⁶⁾.

2. مفاهيم أساسية حول الأداء الإستراتيجي: يعتبر موضوع الأداء الإستراتيجي من المواضيع الأساسية في نظريات السلوك التنظيمي بشكل عام والتنظيم الإداري بشكل خاص.

1.2. مفهوم الأداء الإستراتيجي: عُرف الأداء الإستراتيجي بالعديد من التعاريف، من أهمها التالي:

- هو مدى تحقيق المؤسسة لأهدافها الإستراتيجية والتي تعبر بدورها على الاحتياجات الإقتصادية والإجتماعية والبيئية لمختلف أصحاب المصالح⁽¹⁷⁾؛
- هو إنعكاس لقدرة المنظمة على الإيفاء بمتطلبات بيئيتها الداخلية (مثل الموارد) والخارجية (مثل رضا الزبون وولائه، السؤولية الإجتماعية) على مستوى المديين القريب والبعيد مقارنة بالمنافسين في إطار تبني استراتيجيات معينة⁽¹⁸⁾.
- هو نتيجة لكافة العمليات والمراحل الإستراتيجية المختلفة، والتي تعد بمثابة مرآة الإدارة الإستراتيجية في المنظمة⁽¹⁹⁾.

من خلال التعاريف السابقة، يمكن القول أن الأداء الإستراتيجي هو: عبارة عن مدى تحقيق المنظمة لأهدافها الإستراتيجية، والتي هي بدورها أهداف بعيدة المدى.

2.2. أبعاد الأداء الإستراتيجي: نظرا لارتباط مفهوم "الأداء الإستراتيجي" بمدى نجاح المنظمة وقدرتها على تحقيق أهدافها الإستراتيجية، فإن هذا الأداء يشتمل الأبعاد التالية:

أ- **البعد التشغيلي:** هذا البعد يفترض مقاييس أداء تشغيلية من خلال حصة السوق وتقديم منتج جديد إضافة إلى ما يتعلق بالقيمة المضافة للزبائن والإبتكار وتحسين العمليات⁽²⁰⁾.

ب- **البعد الاجتماعي:** أو ما يسميه البعض برضا أصحاب المصالح، أي الأداء الذي يأخذ في الحسبان رضا أصحاب المصالح من عاملين ومجهزين وزبائن ومجتمع... الخ⁽²¹⁾.

كما حددت لجنة المجلس القومي للمحاسبين أربعة مجالات رئيسية للأداء الاجتماعي وهي كما يلي: (22)

■ الأنشطة ذات الفائدة للجمهور العام، كالأنشطة الخيرية الصحية... الخ، والتي تهدف إلى تطوير المجتمع؛

■ الموارد البشرية، أي الأداء الاجتماعي الموجه نحو العاملين، على سبيل المثال: برامج التدريب، ظروف التشغيل، منافع العاملين؛

■ الأنشطة الموجهة نحو تخفيف أو منع التلوث البيئي، كتلوث الماء والهواء والتلوث الضوضائي، وحماية الموارد النادرة، أي المساهمات البيئية؛

■ مساهمات المنتج أو الخدمة مثل: الإهتمام بالمستهلك خاصة فيما يتعلق بجودة المنتج والتغليف والإعلان التجاري، وتوفير خدمة ما بعد البيع وحماية المنتج من التقليد.

ت- **البعد الإقتصادي:** ويتمثل في كل من الجانب الإنتاجي والخدمي، الجانب التسويقي، الجانب المالي.

ث- **البعد المجتمعي:** ويتمثل في كل من جانب المجتمع الذي تنشط فيه المؤسسة، جانب متطلبات العمال والنقابات، جانب الزبائن.

ج- **البعد البيئي:** ويتمثل في كل من جانب إستهلاك المواد والمياه، جانب استهلاك الطاقة، جانب التلوث البيئي.

3.2. أسس الأداء الإستراتيجي: يبنى الأداء الإستراتيجي على مجموعة من الأسس أو القواعد تتمثل في:

أ. بيان الرسالة: يتمثل في تلك الخصائص الفريدة للمنظمة والتي تميزها عن غيرها من المنظمات المماثلة لها، كما أن هذا البيان يعبر عن الصورة الذهنية التي ترغب المنظمة في إسقاطها على أذهان الأفراد⁽²³⁾.

ب. القيم: هي كل ما يتعلق بالأفكار والمعتقدات التي يفتسمها الأفراد وتقود سلوكياتهم لتحقيق الإنسجام الذي يعكس كفاءة المؤسسة⁽²⁴⁾. مثل: التوجه نحو تحقيق الأهداف المطلوبة؛ العمل الجماعي؛ إتقان العمل.

ت. الرؤية: هي عبارة عن الوضع المستقبلي الذي ترغب المنظمة في الوصول إليه، فهي عبارة عن طموح ورغبة وتحدي في وقت واحد⁽²⁵⁾.

ث. الأهداف الإستراتيجية: هي عبارة عن النتائج التي تسعى المنظمة إلى تحقيقها والتي ترتبط مباشرة برؤية المنظمة⁽²⁶⁾. وبمعنى آخر أن المنظمة بعد تحديدها لرؤيتها الإستراتيجية تقوم بتحديد الأهداف التي من خلالها ستحقق هذه الرؤية، وعليه سميت هذه الأهداف بالأهداف الإستراتيجية.

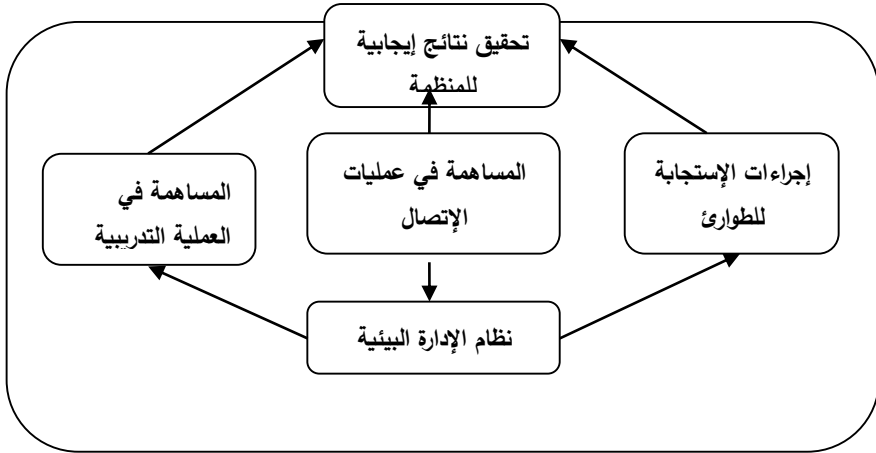
ج. الإستراتيجية: هي عبارة عن جملة من القرارات والأنشطة التي يتم اختيارها من أجل تحقيق أهداف بعيدة المدى.

3. علاقة نظام الإدارة البيئية بالأداء الإستراتيجي: من خلال هذا المحور سيتم توضيح علاقة نظام الإدارة البيئية بعناصر الأداء الإستراتيجي كالتالي:

1.3. علاقة نظام الإدارة البيئية بعنصر التعلم والنمو: إن المنافسة الحالية تتطلب من المنظمات أن تتبنى عمليات التعلم لرفع قدراتها، فالتعلم يسهم في بناء قاعدة أساسية للمنظمة تمكنها من تحقيق أهدافها، وبالطبع فإن ذلك يتطلب الاستثمار في الموارد البشرية والأنظمة والتكيف التنظيمي أي الإجراءات التنظيمية⁽²⁷⁾، وعليه فإن من بين الأبعاد الأساسية لمحور التعلم والنمو هناك بعدي الإجراءات التنظيمية والعاملين، ويمكن توضيح علاقة نظام الإدارة البيئية بهاذين البعدين كما يلي:

أ- علاقة نظام الإدارة البيئية ببعدي الإجراءات التنظيمية: إن تبني المنظمة لنظام الإدارة البيئية يمكنها من الحصول على إجراءات جديدة تساهم في نموها وتحقيق أهدافها، ويمكن التطرق إلى أهم هذه الإجراءات من خلال الشكل التالي:

الشكل رقم (01): علاقة نظام الإدارة البيئية ببعد الإجراءات التنظيمية



المصدر: من إعداد الباحثان بالإعتماد على: إبراهيم الخلوف المكاوي: إدارة الأداء باستخدام بطاقة الأداء المتوازن، ط1، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص ص 160، 161.

ب- علاقة نظام الإدارة البيئية ببعد العاملين: يمكن توضيح ذلك من خلال مساهمة نظام الإدارة البيئية في:

- تحقيق رضا العاملين⁽²⁸⁾ ورفع روحهم المعنوية؛
 - التأثير على صحة العاملين من خلال تخليصهم من الأمراض النفسية كالإكتئاب والقلق والذان سببهما فقي الغالب بيئة العمل الملوثة؛
 - الإستعداد للطوارئ ومواجهتها⁽²⁹⁾؛
 - المساهمة في الحفاظ على حياة العمال⁽³⁰⁾؛
 - تخفيض عدد العمال المحالين على التقاعد المبكر لظروف صحية؛
 - تبني المنظمة لإجراءات التحكم في النفايات سواء الصلبة أو السائلة.
- 2.3. علاقة نظام الإدارة البيئية بعنصر العمليات الداخلية:** يمكن توضيح علاقة نظام الإدارة البيئية بعنصر العمليات الداخلية من خلال الأبعاد التالية:

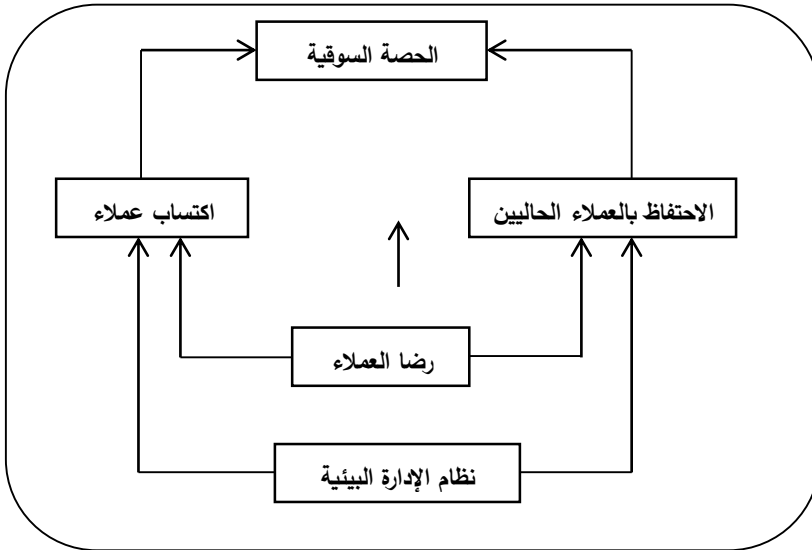
أ- علاقة نظام الإدارة البيئية ببعد عملية الابتكار: من خلال عملية الابتكار تقوم عادة وحدة البحث والتطوير في المنظمة بإيجاد سلع أو خدمات تلبي حاجات المستهلكين الظاهرة والكامنة، لذا على المنظمة البحث دوماً عن الحاجات الجديدة للمستهلكين ثم القيام بتصميم المنتجات أو الخدمات لها، ففي العصر الحالي تكسب العديد من المنظمات الميزة التنافسية من خلال الاهتمام المتواصل بالمنتجات والخدمات الإبداعية، مما أدى بها إلى المزيد من الإنفاق على عمليات البحث والتطوير أكثر من الإنفاق على العمليات التشغيلية⁽³¹⁾.

ب- علاقة نظام الإدارة البيئية ببعد عملية التشغيل: يقصد بعملية التشغيل عمليات الإنتاج وتسليم المنتجات والخدمات للعملاء⁽³²⁾، ويؤدي تبني المنظمة لنظام الإدارة البيئية إلى التأثير على بعد عملية التشغيل من خلال التقليل من أعمال الصيانة، وكذا تقليل الهدر في المواد الأولية والطاقة وتخفيض التكاليف الإنتاجية عبر أسس الإبداع البيئي.

ت- علاقة نظام الإدارة البيئية ببعد خدمات ما بعد البيع: تقوم بعض المنظمات في إطار تبنيتها لنظام الإدارة البيئية بعملية جمع أو شراء ما تبقى من المنتجات بعد استهلاكها قصد إعادة تدويرها، في حين تقوم بعض المنظمات التي تبنّت النظام بأعمال صيانة لمنتجاتها في حالة إذا بدأت هذه المنتجات في إطلاق ملوثات تقسّد البيئة مثل المركبات التي تنبعث منها غازات بعد حدوث عطب في إحدى أجزائها.

3.3. علاقة نظام الإدارة البيئية بعنصر العملاء: إن لعنصر العملاء أربعة أبعاد أساسية تتمثل في كل من رضا العملاء، الاحتفاظ بالعملاء الحاليين، اكتساب عملاء جدد، الحصة السوقية، ولهذه الأبعاد علاقة بنظام الإدارة البيئية والتي يمكن توضيحها في الشكل التالي:

الشكل رقم (02): الأبعاد الأساسية لعنصر العملاء وعلاقتها بنظام الإدارة البيئية



المصدر: وائل محمد صبحي إدريس و طاهر محسن منصور الغالبي: سلسلة إدارة الأداء الاستراتيجي - أساسيات الأداء وبطاقة التقييم المتوازن، الجزء الأول، ط1، دار وائل، عمان، الأردن، 2009، ص 202.

4.3. علاقة نظام الإدارة البيئية بالعنصر المالي: يمكن توضيح علاقة نظام الإدارة البيئية بالعنصر المالي من خلال البعدين التاليين:

أ- علاقة نظام الإدارة البيئية بزيادة الإيرادات: يمكن القول بأن نظام الإدارة البيئية يساهم في زيادة إيرادات المنظمات المطبقة له من خلال النقاط التالية:

- تخليص المنظمة من المنافسة السعرية؛
- استقطاب عملاء جدد يتمثلون في فئة الزبائن الخضر (33)؛
- إرتفاع أسعار أسهم المنظمة؛
- إيرادات تحويل المخلفات الصلبة للإنتاج إلى منتجات وكذلك إيرادات تدوير النفايات الصلبة أو السائلة؛
- تقديم منتجات جديدة تتمثل في المنتجات الخضراء والخدمات الخضراء (34).

ب- علاقة نظام الإدارة البيئية ببعد تخفيض التكاليف: إن نظام الإدارة البيئية يساهم في تخفيض تكاليف المنظمات من خلال النقاط التالية:

- التخلص من الضرائب والرسوم الخضراء⁽³⁵⁾؛
- التخلص من الغرامات الجزائية؛
- التقليل من تكاليف المخلفات؛
- تخفيض تكلفة العلاج الطبي⁽³⁶⁾، حيث أن العديد من المنظمات تنفق أموالا كثيرة في سبيل علاج عمالها المتضررين من تلوث بيئة العمل؛
- تخفيض الخسائر الناجمة عن الحوادث ذات الآثار البيئية خارج حدود المنظمة، إضافة إلى خفض الرسوم التي تطلبها شركات التأمين⁽³⁷⁾، وذلك نظرا لانخفاض احتمالات وقوع الأضرار بسبب احتواء نظام الإدارة البيئية على إجراءات الاستجابة للطوارئ وغيرها من الإجراءات.

من خلال ما سبق يمكن القول أن تطبيق نظام الإدارة البيئية يؤدي إلى الرفع من مستوى الأداء الاستراتيجي للمؤسسات الصناعية.

ثالثا: الدراسة الميدانية بشركة إسمنت عين التوتة بباتنة

1. لمحة تعريفية عن شركة إسمنت عين التوتة: شركة إسمنت عين التوتة هي مؤسسة اقتصادية عمومية تابعة للمجمع الوطني لإسمنت الجزائر، تم إنشاؤها سنة 1986 وهي تعتبر شركة ذات أسهم (شركة مساهمة SPA)، ويقدر رأس مالها بـ: 2.250.000.000 دينار جزائري، وتسير من طرف مجلس إدارة الشركة، ويتواجد مقرها بشارع بن فليس بلدية باتنة، وتتمثل منتوجاتها في ما يلي:

- الرمل من نوع (0/4)؛
- الحصى بعدة أنواع (8/15، 15/25، 25/50، 4/8)؛
- إسمنت من نوع (CPA-CEM I 42,5 ES) وهو مصنوع من أجل البينات الصعبة (مثل أعمال الصرف الصحي، الأساسات تحت الأرض، أماكن تواجد المياه)، كما يعتبر هذا النوع من الإسمنت مضادا للأملاح، ولقد تم صنعه طبقا للمواصفات (NA 2002: 433)؛

■ إسمنت من نوع (CPJ-CEM II/A 42,5) ويسمى بإسمنت بورتلاندي مركب، وهو إسمنت مصنوع طبقا للمواصفات الجزائرية (NA 442 :2000)؛

■ إسمنت من نوع (CPJ-CEM III/A 32,5) وقد تم صنعه طبقا للمواصفات الجزائرية (NA 442 :2000) كما تحصل على علامة تاج من قبل المعهد الوطني للقياس (IANOR) التابع لوزارة الصناعة؛

تنتج الشركة الإسمنت بجودة عالية، ويتم مراقبته بشكل دوري من طرف مركز الدراسات والخدمات التكنولوجية لصناعة مواد البناء بغية التأكد من استمرار احترام المعايير الخاصة بمواد البناء، وكذلك من طرف المركز الوطني للدراسات والبحوث المدمجة للبناء وتتم عملية المراقبة بشكل فجائي، كما تحاول الشركة الالتزام بأعلى معايير الجودة العالمية طبقا لمواصفات الإيزو رقم 17025 والمواصفات الإيزو رقم 9000، وقد تحصلت الشركة على عدة شهادات هي: شهادة الإيزو رقم 9002؛ شهادة الإيزو رقم 9001؛ شهادة عن الجائزة الجزائرية للجودة من طرف وزير الصناعة.

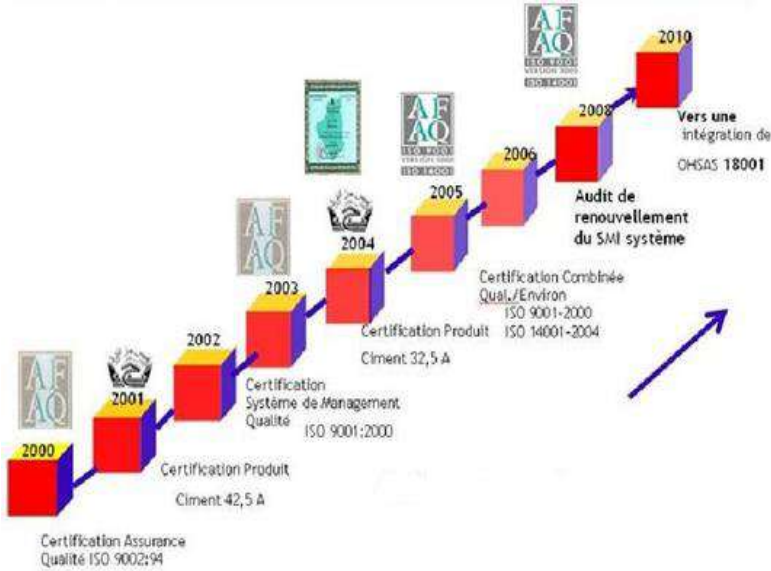
2. دوافع تطبيق الشركة لنظام الإدارة البيئية: تتمثل الدوافع التي جعلت شركة اسمنت عين التوتة تتبنى نظاما للإدارة البيئية فيما يلي:

أ- وعي الشركة بأهمية نظام الإدارة البيئية: حيث أن إتخاذ قرار بتطبيق نظام الإدارة البيئية لا يكون إلا بعد إقتناع الإدارة العليا للشركة بمنافع وفوائد هذا النظام والتي نذكر من بينها ما يلي:

- تحسين صورة وسمعة الشركة؛
- إكتساب ميزة تنافسية جديدة حيث أن الشركة كانت تعرف أن وضع علامة إيزو البيئة على أكياس الإسمنت سيكون له أثر إيجابي على تزايد الطلب على منتجاتها مستقبلاً؛
- الإستجابة لمطالب العمال فيما يخص تحسين ظروف العمل المادية وحمايتهم من الأمراض التي تسببها الملوثات الموجودة بالشركة؛
- حماية المجتمع من مختلف الأمراض التي تسببها صناعة الإسمنت؛
- الإستجابة لضغوطات الأجهزة الحكومية فيما يخص تحسين الأداء البيئي للشركة.

ب- سياسة الشركة: والتي هي مبنية على مسايرة المستجدات على الساحة الوطنية والدولية فتاريخ الشركة حافل بالإنجازات والتي هي موضحة في الشكل التالي:

الشكل رقم (03): إنجازات الشركة في مجالات الجودة والبيئة وسلامة العاملين



المصدر: الموقع الإلكتروني للشركة:

<http://www.scimat.dz/?action=presentation&lang=ar>

يلاحظ من الشكل رقم (03) أن للشركة عدة إنجازات، يمكن ذكرها كما يلي:

- الحصول على شهادة تأكيد الجودة (الإيزو 9002 إصدار 1994) وذلك في سنة 2000 من طرف المنظمة العالمية للتقييس (AFAQ)؛
- الحصول على شهادة الحق في وضع علامة " تاج " للإسمنت الذي من نوع (42,5 A) وذلك في سنة 2001 من طرف المعهد الجزائري للتقييس (IANOR) التابع لوزارة الصناعة؛
- الحصول على شهادة نظام إدارة الجودة (الإيزو 9001 إصدار 2000) وذلك في سنة 2003 من طرف المنظمة العالمية للتقييس (AFAQ)؛

■ الحصول على شهادة الحق في وضع علامة " تاج " للإسمنت الذي من نوع (32,5 A) وذلك في سنة 2001 من طرف المعهد الجزائري للتقييس (IANOR) التابع لوزارة الصناعة؛

■ الحصول على الجائزة الجزائرية للجودة وذلك سنة 2004 من طرف وزير الصناعة؛
 ■ شهادة تمنح الحق للشركة في وضع علامة "تاج" للإسمنت الذي من نوع (32,5 A) وذلك في سنة 2004 من طرف المعهد الجزائري للتقييس (IANOR) التابع لوزارة الصناعة؛

■ شهادة نظام إدارة الجودة الإيزو رقم 9001 (إصدار سنة 2000) وذلك في سنة 2005 من طرف المنظمة الدولية (AFAQ AFNOR)؛

■ شهادة نظام الإدارة البيئية الإيزو رقم 14001 (إصدار سنة 2004) وذلك في سنة 2005 من طرف المنظمة الدولية (AFAQ AFNOR)؛

■ حصول الشركة على نظامي الجودة والبيئة يطلق عليه تسمية نظام الإدارة الموحد SMI (Système de Management Intègrè)؛

■ مراجعة أو تجديد نظام الإدارة المتكامل SMI في سنة 2008 وذلك بسبب مرور ثلاثة سنوات على تبني الشركة لنظامي الجودة والبيئة؛

■ تمديد نظام إدارة الجودة على جميع وحدات الشركة وذلك في سنة 2012؛

■ شهادة نظام إدارة السلامة والصحة المهنية (إصدار سنة 2007) وذلك في سنة 2014 (OHSAS 18001 : 2007) من طرف المنظمة الدولية (AFAQ AFNOR).

بالإضافة إلى تلك الانجازات فالشركة حاليا (2016) تعكف على التحضير لكل من شهادة الإيزو رقم 14040، شهادة الإيزو رقم 14044 والمتعلقين بتقييم دورة حياة المنتج، ومن المتوقع أن تحصل الشركة على هاتين الشهادتين في نهاية سنة 2017.
 3. الأسباب التي مكنت الشركة من تنفيذ متطلبات النظام بسهولة: تعتبر شركة اسمنت عين التوتة من بين الشركات الجزائرية الأولى التي قامت بتنفيذ متطلبات نظام

الإدارة البيئية وفقا للمواصفات الدولية (الإيزو 14001: 2004) وترجع سهولة وسرعة ذلك إلى الأسباب التالية:

■ تجربة الشركة من قبل في تطبيق نظام إدارة الجودة وفقا للمواصفات الدولية (الإيزو 9000) الذي يشبه كثيرا نظام إدارة البيئة من حيث المتطلبات (السياسة العامة، التدريب، التوثيق، المتابعة والقياس، عدم المطابقة والإجراءات التصحيحية والوقائية، تدقيق النظام، مراجعة الإدارة).

وفي هذا الصدد تحصلت الشركة على شهادات الإيزو في الجودة وهي كما يلي:

-شهادة الإيزو 1994:9002 في سنة 2000.

-شهادة الإيزو 2000:9001 في سنة 2003.

-شهادة الإيزو 2008:9001 في سنة 2008.

وهذا يدل على التمكن الجيد للشركة في تطبيق نظام إدارة الجودة وفقا للمواصفات الدولية مما ساعدها على تطبيق نظام إدارة البيئة.

■ الوضعية المالية الجيدة للشركة فكل ما يُنتج من إسمنت يباع وذلك نظرا لاحتياج السوق الجزائرية لهذه المادة منذ عدة سنوات، هذا من جهة ومن جهة أخرى تزايد الطلب على منتجات الشركة بسبب الجودة التي تتميز بها هذه المنتجات. ولقد ساعدت الوضعية الجيدة للشركة من الناحية المالية في تنفيذ متطلبات نظام إدارة البيئة ومن ذلك اقتناء الأجهزة المتطورة وغيرها من المعدات وإنشاء مصلحة مختصة بشؤون البيئة، بالإضافة إلى تحمل نفقات تدريب العمال وتوعيتهم.

4. مزايا تطبيق نظام الادارة البيئية بالشركة: من بين المزايا المترتبة على تطبيق نظام الإدارة البيئية بشركة اسمنت عين التوتة ما يلي:

■ الحد من ملوثات الشركة التي يعاني منها سكان المناطق المجاورة خاصة سكان بلديات سقانة وتيلاطو ومعافة، وقد أدت هذه الملوثات إلى إصابة هؤلاء السكان بعدة أمراض ومن ذلك معاناة أكثر من 600 شخص من مرض الربو.

■ التقليل من معاناة عمال الشركة من مختلف ملوثاتها خاصة فيما يتعلق بالأمراض التنفسية.

- إرضاء الهيئات الحكومية خاصة البلديات والمديرية الولائية للبيئة، حيث أن هذه الهيئات كانت تضغط على الشركة لكي تحسن من أدائها البيئي.
- تحسين سمعة وصورة الشركة أمام متعاملها وأفراد المجتمع.
- البحث عن التميز بين شركات الاسمنت الأخرى من خلال جعل قضية البيئة بمثابة عنصر جديد من عناصر التنافس (الجودة، السعر، ...).
- المساهمة في الحفاظ على مكونات البيئة من ماء وهواء وتربة والتي كانت تعاني من مختلف ملوثات الشركة لعدة سنوات (حوالي 20 سنة).
- الحد من احتجاجات أفراد المجتمع والتي تؤدي في بعض الأحيان إلى توقيف الإنتاج، كما تستخدم قضية البيئة كأداة ضغط في بعض تلك الاحتجاجات للمطالبة بتوفير مناصب شغل في الشركة.

رابعاً: النتائج والتوصيات

1. **النتائج العملية:** إن تطبيق الشركة محل الدراسة لنظام الإدارة البيئية ساهم في تحقيق عدة نتائج إيجابية نذكر من بينها ما يلي:
 - زيادة إنتاج الشركة من خلال تركيب المصفاتين الجدينتين (ذات الأذرع) فقد قدر حجم النفايات المنبعثة سابقاً بحوالي **34000** طن سنوياً أي ما يعادل إنتاج **27000** طن من الاسمنت؛
 - انخفاض في كمية الماء المستهلك فقد كان معدل استهلاك الشركة للماء يقدر بـ **240000 م³** سنوياً ثم أصبح في حوالي **229000 م³** سنوياً أي توفير **11000 م³** وهو رقم يغطي حوالي **3000** نسمة؛
 - احترام القوانين المتعلقة بحماية البيئة ومن ذلك عدم تجاوز النسبة المحددة للتلوث الجوي و المقدرة بـ **50** ملغ في المتر المكعب الواحد من الهواء؛
 - المحافظة على مكانة وصورة الشركة في نظر المجتمع؛
 - تحسن الوضعية المالية للشركة فلم تعد الشركة تطلب تمويلاً من البنوك ومن ذلك أنها اقتنت المصفاتين الجدينتين بقيمة مليار دينار جزائري دون إعانة من أي بنك

وتجدر الإشارة إلى الشركة حققت في سنة **2011** رقم أعمال يُقدر بخمسة ملايين دج منها حوالي مليار دج ربح صافي؛

• الزيادة في أجور العمال حيث أصبحت كتلة أجورهم تقدر بحوالي **800** مليون دينار جزائري بالإضافة إلى الأرباح السنوية التي يحصلون عليها كلما زاد الإنتاج والمقدرة ما بين **120** و **130** ألف دينار جزائري للعامل الواحد سنويا بالإضافة إلى امتيازات أخرى؛

• إرضاء العمال من جهة أن تجديد التجهيزات كان مطلباً عمالياً من قبل ومن جهة أخرى التخلص من النفائات المنبعثة في الشركة؛

• التخلص من الرسوم الجبائية التي تفرض على الشركات الملوثة للبيئة حيث تقدر بـ **40** مليون سنتيم سنوياً وذلك بعد معاينة ممثلين عن مديرية البيئة لولاية باتنة لملوثات الشركة.

2. التوصيات: رغم النجاح الذي حققته شركة اسمنت عين التوتة في مجال حماية البيئة بعد تطبيقها لنظام الإدارة البيئية إلا أننا نرى أن هناك بعض الاقتراحات أو التوصيات التي قد تقيد الشركة مستقبلاً والتي يمكن ذكرها كما يلي:

✓ تشكيل مصلحة (أو فريق) تسند إليها مختلف مهام التنظيف من أجل ضمان تنظيف دائم لأرضية الشركة خاصة فيما يخص الأماكن المخصصة للإنتاج والتي يتراكم فيها يوميا الغبار الناتج عن العملية الإنتاجية؛

✓ تفعيل الاهتمام بصحة العاملين من خلال علاج الملوثات التي أدت إلى إصابة العمال بالأمراض؛

✓ علاج التلوث الضوضائي من خلال اقتناء واقيات الأذن للعمال الذين يعملون في أماكن مرتفعة الضجيج فلقد أثبتت العديد من الدراسات أن للتلوث الضوضائي نتائج سلبية على إنتاجية العاملين؛

✓ اقتناء المزيد من الأجهزة التي تصنف مع التكنولوجيات النظيفة مثل أجهزة الطاقة الشمسية؛

✓ تطبيق النظام على فروع الشركة لتعميم فوائده على هذه الفروع خاصة وحدة إنتاج الحصى والرمل؛

✓ الاهتمام بمحيط الشركة حيث لاحظنا وجود الغبار على الأشجار والطرق المحاذية للشركة وهنا نقترح على الشركة وضع برنامج أو مخطط عمل لضمان ديمومة نظافة هذا المحيط.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) مصطفى يوسف كافي: فلسفة التسويق الأخضر، ط1، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص74.
- (2) محمد عبد الوهاب الغزاوي: أنظمة إدارة الجودة والبيئة -الإيزو 14000/2000، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص190.
- (3) زايد مراد: الإتجاهات الحديثة في إدارة المنظمات (مدخل تسيير المؤسسات)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص304.
- (4) نجم الغزاوي وعبد الله حكمت النصار: استراتيجيات ومتطلبات وتطبيقات إدارة البيئة، ط2، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص208.
- (5) صلاح محمود الحجار وداليا عبد الحميد صقر، نظام الإدارة البيئية والتكنولوجية منهجياته-تقنياته-استدامته (ISO/14001)، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2006، ص37.
- (6) إلهام يحيوي وآخرون: نحو تحسين الأداء الإنتاجي للمؤسسات الصناعية الجزائرية من خلال تطبيق نظام الإدارة البيئية، المؤتمر الدولي اقتصاديات البيئة والعلوم، جامعة الزيتونة، عمان، الأردن، من 20-23/4/2009، ص 7-9
- (7) عثمان حسن عثمان: دور إدارة البيئة في تحسين الأداء البيئي للمؤسسة الاقتصادية، المؤتمر العلمي الدولي حول التنمية المستدامة والكفاءة الإستخدامية للموارد المتاحة، جامعة فرحات عباس، سطيف، يومي: 7-8/4/2008، ص16.

- (8) سامية جلال سعد: الإدارة البيئية المتكاملة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2005، ص 91.
- (9) عز الدين دعاس: آثار تطبيق نظام الإدارة البيئية من طرف المؤسسات الصناعية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2010، ص 59.
- (10) نجوى عبد الصمد وطلال محمد مفضي: الإدارة البيئية للمؤسسات الصناعية كمدخل حديث للتميز التنافسي، المؤتمر العالمي الدولي حول الأداء المتميز للمنظمات والحكومات، جامعة ورقلة، يومي: 9، 8، 3/2005، ص ص 6، 7.
- (11) إيثار عبد الهادي آل فيحان وسوزان عبد الغني البياتي: تقويم مستوى تنفيذ متطلبات نظام الإدارة البيئية ISO14001: 2004، مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد 70، 2008، بغداد، العراق، ص 12.
- (12) المرجع نفسه، ص 127.
- (13) مصطفى يوسف كافي: السياحة البيئية المستدامة (تحدياتها وآفاقها المستقبلية)، دار مؤسسة رسلان للطباعة، دمشق، سوريا، 2014، ص 18.
- (14) نجم العزاوي وعبد الله حكمت النقار، مرجع سبق ذكره، ص ص 202-205.
- (15) بن يمينة خيرة ويعقوب محمد: "التخطيط البيئي -دراسة حالة الجزائر"، مجلة دراسات اقتصادية، العدد 20، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، جويلية 2012، ص 100.
- (16) أمين السيد أحمد لطفي: المحاسبة والمراجعة عن التنمية المستدامة، ط1، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 186.
- (17) قذوج حمزة: أثر الشراكة الاستراتيجية على الأداء الاستراتيجي للمؤسسة الاقتصادية، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، السنة الجامعية: 2011/2012، ص 98.
- (18) أحمد سليمان محمد الجرجري: "تحسين الأداء الاستراتيجي للمنظمة الصناعية في إطار تطبيق استراتيجيات التصنيع البيئي (استراتيجيات التصنيع الأخضر

أنموذجاً) دراسة تحليلية لآراء عينة من المديرين في الشركة العامة للألبسة الجاهزة في محافظة نينوى"، مجلة دراسات إدارية، المجلد الخامس، العدد التاسع، جامعة البصرة، العراق، 2012، ص226.

(19) حسان بوبعالية: تقييم الأداء الاستراتيجي للمؤسسات الاقتصادية باستخدام أسلوب المراجعة الاستراتيجية -دراسة حالة تعاونية الحبوب والخضر الجافة لولاية المسيلة، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، السنة الجامعية: 2008، ص58.

(20) محمد حسين العيسوي وآخرون: الإدارة الاستراتيجية المستدامة مدخل لإدارة المنظمات في الألفية الثالثة، ط1، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص685.

(21) المرجع نفسه، ص685.

(22) أمين السيد أحمد لطفي: المراجعة البيئية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص ص3،4.

(23) إسماعيل محمد السيد: الإدارة الاستراتيجية مفاهيم وحالات تطبيقية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص28.

(24) وائل محمد صبحي إدريس وطاهر محسن منصور الغالبي: سلسلة إدارة الأداء الاستراتيجي-المنظور الاستراتيجي لبطاقة التقييم المتوازن، ج2، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2009، ص163.

(25) عيسى حيرش: الإدارة الاستراتيجية الحديثة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص ص75،76.

(26) أحمد علي صالح ومحمد ذيب المبيضين: ممارسة التمكين الإداري وعلاقته بتجسيد الأهداف الاستراتيجية لوزارة البيئة الأردنية، المؤتمر الدولي اقتصاديات البيئة والعولمة، جامعة الزيتونة، عمان، الأردن، 20-23/4/2009، ص12.

(27) إبراهيم الخلف الملكاوي: إدارة الأداء باستخدام بطاقة الأداء المتوازن، ط1، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص ص161،160.

- (28) وائل محمد صبحي إدريس و طاهر محسن منصور الغالبي: سلسلة إدارة الأداء الاستراتيجي-أساسيات الأداء وبطاقة التقييم المتوازن، الجزء الأول، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2009، ص246.
- (29) صلاح محمود الحجار وداليا عبد الحميد صقر، نظام الإدارة البيئية والتكنولوجية منهجياته-تقنياته-استدامته (ISO 14001)، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2006، ص67.
- (30) نوزاد عبد الرحمان الهيتي وحسن إبراهيم المهندي وعيسى جمعة إبراهيم: مقدمة في اقتصاديات البيئة، ط1، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص78.
- (31) إبراهيم الخلوف الملكاوي: إدارة الأداء باستخدام بطاقة الأداء المتوازن، ط1، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص ص145-148.
- (32) محمد هاني محمد وزيد منير عبوي: إدارة وتنظيم وتطوير الأعمال -قياس الأداء المتوازن، ط1، دار المعتر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص260.
- (33) نجم عبود نجم: المسؤولية البيئية في منظمات الأعمال الحديثة، ط1، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص405.
- (34) ثامر البكري وأحمد نزار النوري: التسويق الأخضر، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص176.
- (35) نجم عبود نجم، مرجع سبق ذكره، ص141.
- (36) أمين السيد أحمد لطفي، مرجع سبق ذكره، ص62.
- (37) زكريا طاحون، إدارة البيئة نحو الإنتاج الأنظف، ط1، شركة ناس للطباعة، القاهرة، مصر، 2005، ص219.

تاريخ القبول: 2018/09/15

تاريخ الإرسال: 2018/03/19

دراسة الجدوى الفنية

أهي ترف إداري لا داعي له أم مطلب اقتصادي لا غنى عنه

The Technical Feasibility Study, is it Unnecessary Administrative Luxury or an Indispensable Economic Requirement?

د / دغمان زوبير

zoff_golf41@hotmail.com

جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس، الجزائر

د / عيساني عامر

economieintroduction@hotmail.fr

المركز الجامعي بريكوة

المخلص:

تعتبر دراسة الجدوى الفنية والهندسية أحد الأركان الأساسية في دراسة جدوى المشروعات والتي تقوم استنادا إلى البيانات والمعلومات والنتائج المتوصل إليها في دراسة الجدوى التسويقية وتتنصرف إلى تحديد الاحتياجات الفنية للمشروع الجديد اللازمة لإنشائه وتشغيله حيث تتمثل الدراسة الفنية في مجموعة الاختبارات و التقديرات والتصورات المتعلقة ببحث مدى إمكانية إقامة المشروعات الاستثمارية فنيا ذلك انها تتطوي على مجموعة الدراسات التي من خلالها يتم التأكد من سلامة تنفيذ المشروع المقترح من الناحية الفنية من عدمه ولذا فإن الدراسة الفنية لجدوى المشروع تقوم على أساس الدراسة التفصيلية للبدائل التكنولوجية التي تحقق الأهداف بشكل أفضل للتنمية الاقتصادية ولجميع أطراف الظروف المحيطة بالمشروع.

الكلمات المفتاحية: دراسة الجدوى الفنية؛ المشروع الاستثماري؛ التنمية.**Abstract :**

The technical and engineering feasibility study is one of the cornerstones of the feasibility study of projects based on the data, information and results obtained in the marketing feasibility study. The technical needs of the new project are considered as the most

time required for the components. The study is carried out by specialists specialized in the technical and economic aspects of the establishment of projects. The technical study is in the group of tests, estimates and perceptions. The technical study of the feasibility of the project is based on a detailed study of the technological alternatives that best achieve the goals for the economic development and for all parties of the circumstances surrounding the project .

key words: Technical feasibility study; The investment project ; development

المقدمة:

يقصد بالدراسة الفنية للمشروع الاستثماري أساسا دراسة كل ما هو مرتبط بإنشاء المشروع و تشييد أقسامه و اختيار آلاته و مختلف تجهيزاته و تحديد كل احتياجاته من مستلزمات الإنتاج و تقدير تكاليفه الاستثمارية و تكاليف التشغيل للسنة القياسية ، كما تقوم هذه الدراسة بتحديد أمر في غاية الأهمية وهو نوع من التكنولوجيا والتقنيات التي سيستخدمها المشروع في إنتاج منتجات من سلع و خدمات ومن المعروف أن هناك اختلاف في التكنولوجيا و تعقيدها من مشروع صناعي لأخر خدماتي ،و حتى بين مشروع و آخر لإنتاج نفس المنتج كما نجد اختلافا بين أنواع التكنولوجيا المستخدمة في العمليات الإنتاجية والفن الإنتاجي حتى وإن كانت في نفس المستوى من التطور فإن كل هذا يتطلب دراسات مختلفة واختصاصات متنوعة و دقيقة يقوم بها فريق متخصص من خبراء في عدة مجالات، يعملون بالتنسيق مع فرق أخرى في اختصاصات اقتصادية مختلفة، من تسويق ومالية وغير ذلك فكل هذا بصورة متكاملة طوال فترة إعداد المشروع حيث سنتناول خلال هذا المقال أهم الجوانب التي تكون الدراسة الفنية فيها كأحد المقومات الأساسية لإنجاحها نظرا للأهمية التي تتميز بها والتي يقوم عليها نجاح المشاريع الاستثمارية ومنها الاقتصاديات القائمة على هذه المشاريع.

إشكالية الدراسة:

ان التعرض لموضوع دراسات الجدوى الفنية لمشروعات الاستثمار يتصف بأهمية بالغة في ظل المتغيرات الاقتصادية الحالية حيث ان نجاح عملية التنمية وإمكانية تنفيذ اهدافها

وتمويل استثماراتها تعتمد على عوامل كثيرة منها سلامة دراسات هذه المشاريع الاستثمارية من الناحية الفنية فرغم ما تمثله دراسة الجدوى الهندسية للمشروعات الاستثمار من أهمية لتحقيق ليس فقط احتياجات اقتصادية ولكن السعي وراء تحقيق الرفاهية الاقتصادية و الاجتماعية إلا انها لازالت تحظى بأهمية بالغة من طرف الخبراء و المحللون الاقتصاديون عند دراسة أي مشروع سواء العام او الخاص ومن هنا تظهر اهمية الموضوع وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية :هل دراسة الجدوى الفنية للمشاريع الاستثمارية لوحدها كافية لقبول او رفض المشروعات الاستثمارية ؟ ولماذا لا تكتفي دراسات الجدوى الأخرى للمشاريع في تحقيق ما ينبغي تحقيقه؟ وبإمكان هذا السؤال الشامل ان يتفرع الى اشكاليات جزئية نوجزها فيما يلي:

- هل لدراسات الجدوى الفنية أهمية قصوى في تحقيق الرشد الاقتصادي للمشاريع الاستثمارية أم تعد أحد مقوقات النجاح للمشروعات الاستثمارية؟

فتكون إجابتنا الأولية من خلال مراعاة ستة محاور رئيسية مقترحة وهي التي سيتم تناولها بشكل جوهري في هذا المقال ومناقشتها ضمن ستة أبعاد مختلفة توضح العلاقة الهندسية بين الإجراءات الفنية المستقبلية لدراسة المشروع الاستثماري والاقتصاد القومي ككل حيث يتناول البعد الأول مسألة تحديد حجم الإنتاج و الطاقة الإنتاجية الملائمة من خلال الجانب الاقتصادي ومرونة التكنولوجيا المتوفرة والمبيعات التقديرية وتمكينها من أداء المهام اللازمة فضلا عن تشخيص كما يتناول البعد الثاني مسألة مفهومية تحديد تقنية الإنتاج المختارة للمشروع الاستثماري و ذلك من خلال أسلوب كثيف الرأسمال و أسلوب كثيف العمل ذلك انه لايمكن الاضطلاع بجميع هذه المتطلبات الأساسية على نحو فعال بدون التعرض للجوانب الاقتصادية التي تخص تحديد التكنولوجيا المختارة مع تحديد موقع المشروع لذلك فان الابعاد المتبقية و الأخيرة تكون متناولة و متمثلة في تحديد فعالية التخطيط الداخلي للمشروع ثم تقدير تكاليف تأسيس مع تنفيذ المشروع .

فرضية الدراسة :

من اجل الإجابة عن هذه التساؤلات يتم الانطلاق من فرضية أساسية مفادها التأكيد على ضرورة وحتمية العمل بدراسة الجدوى الفنية التي تتطلب تحليل فني وهندسي للمشروع مما يستوجب جعلها من الاهتمامات الأساسية لصناع القرار .

هدف الدراسة: تهدف هذه الدراسة الى توضيح الكيفية و الطريقة المستعملة في تحليل ومتابعة المشاريع الاستثمارية من طرف جهود الخبراء مما يستدعي وضع قيم تقديرية وهندسية بغية التحقق من الكفاءة الاقتصادية او الاجتماعية للمشروع حيث تهدف دراسة الجدوى الفنية الى الوصول إلى الكفاءة في تخصيص الموارد الاقتصادية .

أهمية الدراسة :

الاهتمام بدراسة الجدوى الفنية الفعالة اصبح أمرا ضروريا يتصل بكافة المراحل التي يمر بها المشروع من بدء تحديده وإعداده ودراسته إلى أن يدخل مرحلتي التنفيذ والتشغيل ويتوقع أن تؤدي المتابعة المستمرة إلى تحسين أوضاع المشروع وتقادي السليبيات أو علاجها باتخاذ القرارات المثلى والمناسبة قصد تجنب التبديد والهدر لتلك الموارد.

المحور الأول : تحديد حجم الإنتاج و الطاقة الإنتاجية الملائمة :

ان تحديد الحجم الأمثل لإنتاج المشروع مع الأخذ بعين الاعتبار لمردود يته مرتبط بمجموعة من العناصر، منها حجم الطلب المتاح في السوق المستهدفة، والطاقة الإنتاجية والتي تعرف ⁽¹⁾ بصورة عامة أنها عدد الوحدات الممكن إنتاجها خلال فترة زمنية معينة، وبصورة ادق الطاقة الإنتاجية لوحدة صناعية معينة (آلة، قسم، مؤسسة، وحدة إنتاجية) تعرف ⁽²⁾ بكونها أقصى إنتاج يمكن الحصول عليه بالاستخدام الكلي لقدرة التجهيزات ووقت استخدامها ، وتعتبر هذه النقطة من التقديرات الصعبة والحرجة في دراسة جدوى المشروع و هذا نظرا لارتباطها بعدة جوانب نذكر منها :

1- الجانب الاقتصادي :

إن تحديد حجم إنتاج المشروع يستلزم الأخذ بعين الاعتبار الجانب الاقتصادي لهذه العملية، بحيث يراعي تحديد حد معين من الإنتاج وعدم تجاوزه وإلا نجم عن ذلك خسائر نظرا لتكاليف الإنتاج الثابتة والتي لا تتغير بتغير حجم الإنتاج ولهذا نجد بعض الدول

الصناعية تتجه (3) لرفع الطاقة الإنتاجية في عدد من القطاعات حتى تحقق أكبر فائدة من اقتصاديات السلم، وهذا لكون تزايد الإنتاج يؤدي لتناقص النفقات الاستثمارية لإنتاج الوحدة الواحدة.

2- مرونة التكنولوجيا المتوفرة :

إن العنصر الآخر الواجب أخذه بعين الاعتبار هو مدى توفر التكنولوجيا و التجهيزات الموافقة لمستويات إنتاج مختلفة ، حيث نجدها في اغلب الأحيان قياسية Normalisé ، رغم إمكانية استعمالها عند مستويات منخفضة من الإنتاج فان هذا الضبط يؤدي الى تكاليف إنتاج مرتفعة .

و نجد ان هذا العنصر يصطدم و ضيق الأسواق في الدول النامية مما يحد من الاستفادة من اقتصاديات الحجم ، و بالتالي يستلزم ملائمة ذلك و الطاقة الاستيعابية للسوق و الذي يعد عنصر حساس يجب أخذه بالاعتبار .

3- المبيعات التقديرية:

على أساس المبيعات التقديرية يتم تحديد طاقة إنتاج عادية للمشروع أعلى مستوى من مستويات الطلب، وهذا حتى يمكن تلبية الطلب المتنامي للسنوات القادمة ، و بالخصوص في حالة بعض المنتجات الجديدة .

المحور الثاني: تحديد تقنية الإنتاج المختارة للمشروع الاستثماري :

إن تقنية الإنتاج المختارة للمشروع أو ما يسمى أيضا بتحليل العمليات يعتبر مسألة هامة لتواجد عدة كفايات لإنتاج نفس المنتج وهذا على أساس التوفيقات الممكنة لكل من رأس المال و العمل، والقائمة على أسلوبين أساسيين :

1- أسلوب كثيف الرأسمال

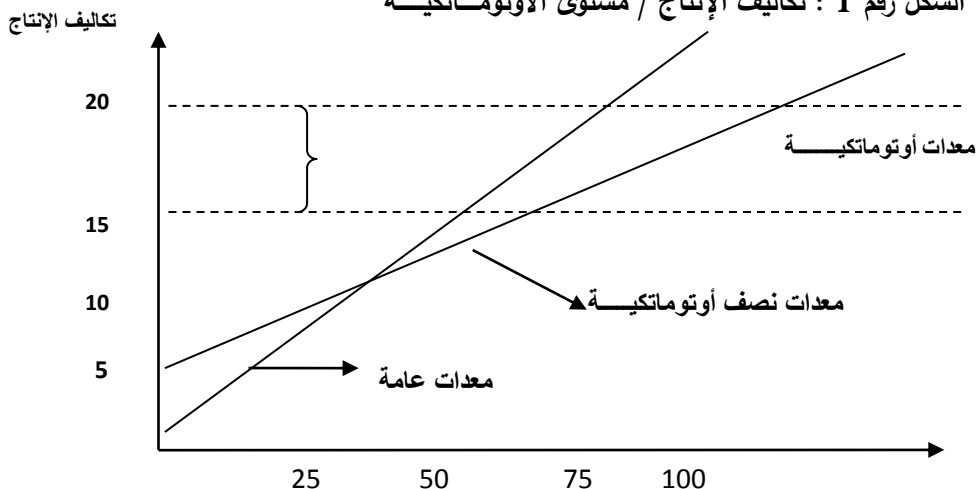
2- أسلوب كثيف العمل

يقصد بكثافة رأس المال التركيز أكثر على استعمال المعدات الإنتاجية بالنسبة لعنصر العمل ، وبناء على ذلك فان الأسلوب الكثيف الرأسمال هو الذي يرتفع فيه معامل رأس المال بالنسبة للعمل ، و العكس بالعكس ، و الاختيار بين الأسلوبين يعود لعدة عوامل تابعة لمحيط المشروع ، فمثلا إذا كان المشروع في الدول التي تواجه البطالة أو الزيادة

المستمرة في السكان ، فانه في هذه الحالة يفضل أسلوب كثيف العمل ، خصوصا و إن هاتين الظاهرتين مركزيتين في الدول النامية ، و هي في اغلب الأحيان لا تستطيع مسايرة الاستعمال المكثف لرأس المال و القائم على استعمال ما يسمى بتكنولوجيا التصنيع المتقدمة و التي تتطلب تكويننا عالي النوعية للعمالة و الإطارات⁽⁴⁾ غير متوفر في هذه الدول ، كما تشير الكثير من الدراسات التي تمت في هذا المجال ، أن أسلوب كثيف الرأسمال ينتج عنه عدة مزايا حتى في الدول التي تواجهها البطالة ، وهذا لكون استخدام هذا الأسلوب يمكن من رفع إنتاجية العمل ، حيث يلاحظ انه كلما ارتفعت إنتاجية العمل كلما زاد الفائض الذي يمكن توجيهه لاستثمارات جديدة ، لكن رغم هذا هناك من ينادي باستعمال أسلوب كثيف العمل في الدول التي تواجه ندرة في الرأسمال مع تواجد بطالة لمشاكل توطين التكنولوجيا في الدول الأقل تقدما كما يلاحظ في العديد من التجارب في هذه الدول حيث بينته العديد من الدراسات التي تناولت الموضوع بالبحث و ترتبط عملية تحديد تقنية الإنتاج بالنقاط التالية :

- أ - الحاجة لامتناس البطالة و هنا يتجه أكثر لأساليب كثيفة العمل .
- ب - المدخلات المتوفرة محليا فمثلا بالنسبة للطاقة المحركة ، نجد عدة أنواع ، الكهرباء ، الغاز ، الفحم أو غير ذلك ، و اختيار نوع التكنولوجيا و نوع التجهيز يكون على أساس المتوفر محليا .
- ج - الغلاف المالي للمشروع بالعملة المحلية و خصوصا بالعملة الصعبة بالنسبة للبلدان النامية .
- د - البحث عن توافق نوع التكنولوجيا المختارة و تأهيل العمالة و المحيط الاقتصادي و الاجتماعي للمشروع .
- هـ - البحث عن استقلالية المشروع أكثر ما يمكن ، و هذا بمحاولة التقليل من التبعية الخارجية ، و التي ستواكب المشروع طيلة فترة حياته ، و ما يترتب عن ذلك من سلبيات و- تأثير الأوتوماتكية على تكلفة الإنتاج و حجم الإنتاج . حيث يلاحظ إن لها تأثيرا كبيرا على تكلفة الإنتاج و يمكن توضيح ذلك من خلال الشكل التالي :

الشكل رقم 1 : تكاليف الإنتاج / مستوى الأتوماتيكية



المصدر : محمود سلامة عبد العزيز ، دراسات الجدوى و تقييم المشروعات الصناعية،

وكالة المطبوعات، الكويت، 1979، ص 93

و من خلال هذا الشكل، يلاحظ أن المستوى الكامل من الأتوماتيكية، أي بمعنى آخر التركيز على الكثافة الرأسمالية ، يناسب أكثر الإحجام الكبيرة من الإنتاج ، بينما الأحجام الصغيرة من الإنتاج فان المعدات العادية مناسبة أكثر من الناحية الاقتصادية .
و بالتالي نستنتج إن العلاقة تكاليف الإنتاج أو حجم الإنتاج من جهة و مستوى الأتوماتيكية من جهة أخرى هي علاقة طردية .

المحور الثالث: تحديد التكنولوجيا المختارة :

تعرف التكنولوجيا بكونها مجموعة المعارف العلمية و العملية المطبقة على التكنولوجيا (5) وتجدر الإشارة هنا للفرق بين التقنية و التكنولوجيا ، حيث نجد هذان المفهومين مستعملان في الكثير من الأحيان فهما مترادفان ، لكن الحقيقة غير ذلك ، لكون التكنولوجيا تمثل الدراسة العقلانية للتقنيات و على الخصوص التقنيات الصناعية (6) ومن هنا نجد (P. Judet) (7) يعرف التكنولوجيا بكونها مجموعة معقدة من المعرفة العلمية للآلات و الأدوات بالإضافة للتحكم النظامي بشكل فعال لنظام الإنتاج ، حيث ان نوع

التكنولوجيا التي سيستخدمها المشروع مرتبطة ارتباطا مباشرا مع تقنيات الإنتاج المختارة ، و لكن ارتأينا أن نفصلها عنها نظرا لأهميتها و بالخصوص في الدول النامية و التي تتجه في اغلب الأحيان إذا لم نقل كلها إلى الدول الأجنبية لتحصيل التكنولوجيا الخاصة باستثماراتها ، و لقد كان موضوع تحويل التكنولوجيا يركز على كثافة رأس المال والعمل في المشروع و الموازنة بينهما حسب عدة معايير فمثلا نجد الدول النامية تتوفر على عمالة بتكلفة منخفضة نسبيا مما يتطلب اخذ هذه النقطة بعين الاعتبار عند اختيار التكنولوجيا و تحديد معدلات الإحلال بين العمالة و رأس المال ، و مقارنة تكاليف مختلف البدائل على هذا الأساس و لكن على العموم عند اختيار نوع التكنولوجيا اللازمة للمشروع موضوع الدراسة يجب الاهتمام بالنقاط التالية :

1- طبيعة التكنولوجيا المختارة :

إن تحديد نوع التكنولوجيا يكون على أساس طريقة الإنتاج ، حيث نجد تلك البسيطة و التي لا تستلزم الترخيص للحصول عليها أي شراء نوع معين من التكنولوجيا ، بينما نجد تلك الطرق الإنتاجية المعقدة و التي يستلزم الحصول عليها من الموردين الأجانب فهنا نجد التكنولوجيا مرتبطة ارتباطا وثيقا بالآلات الخاصة بها و التي نحصل عليها مباشرة من موردي الآلات كما نجد تلك التكنولوجيا غير المرتبطة بالآلات التي يجب العمل على تحصيلها على حدى ، ومنه فان اختيار نوع التكنولوجيا يكون على أساس عدة اعتبارات أهمها :

أ- تقييم مختلف البدائل الممكنة : و هذا على أساس طاقة الإنتاج ، النوعية ، إمكانية التسويق ، اثر ذلك على التكاليف الاستثمارية و الجارية .

ب- مدى ملائمتها و المواد الأولية التي يستخدمها المشروع وهنا نشير إن عملية الإنتاج ترتكز على مواد أولية و عوامل إنتاج محلية تستلزم تكنولوجيا معينة ، و قد تكون أكثر مردودية مادية أو معنوية من بديل آخر يعتمد على المواد المستوردة و التي تعمل على ربط المؤسسة بالخارج لفترات غير محددة و ما يترتب عن ذلك من مشاكل التبعية .

ج- يجب التأكد من مدى فعالية هذه التكنولوجيا و مدى استعمالها و بالخصوص من طرف المؤسسة الأم أي التي قامت بإنتاجها و هذا لكون التكنولوجيا الجديدة و التي

مازالت في بدايتها أي لم تتل التجربة الكافية عمليا يمكن إن تتضمن نواقص لم تكتشف بعد ، و لم تثبت مدى كفاءتها ، و بهذا يجب العمل على اكتساب تكنولوجيا معروفة برهنت عن مدى كفاءتها في الميدان و لمدة معتبرة نسبيا .

د- كما يجب الابتعاد عن التكنولوجيا القديمة ، و التي أصبحت غير مسايمة للتطور الاقتصادي حتى و لو كانت بكلفة بسيطة ، و يدخل هذا ضمن النقاش الدائم و القائم بين أنصار و معارضين استعمال التقنيات الحديثة في الدول النامية⁽⁸⁾ حيث نجد أن بعض الدول المتقدمة و الموردة للتكنولوجيا نشرت⁽⁹⁾ أفكار و أطروحات تتعلق بكون إن هذه التكنولوجيا أو تلك أعلى من مستوى الاستيعاب التكنولوجي في البلدان النامية ، و هذا كمبرر لفرض بعض التكنولوجيات التي تقادمت في هذه البلدان ، و لكن مع هذا يستلزم عدم اختيار التكنولوجيا المعقدة فقط لأنها مستخدمة بنجاحة في الدول المتقدمة ، و لهذا يجب ان يكون اختيار التكنولوجيا اللازمة على أساس دراسة فنية اقتصادية ، و عمل تحليل دقيق للتكاليف و المنافع المرتبطة بهذا الاختيار .

2- طرق تحصيل التكنولوجيا :

إن اختيار مصادر تحصيل التكنولوجيا تختلف و مستوى تعقيدها فيمكن تحصيلها من خبير فردي او مؤسسة مختصة محليا أو من الخارج ، كذلك نجد مكاتب الخبرة و التي تمثل مصادر هامة للمعلومات في هذا الموضوع . كما أن اختيار و تحصيل التكنولوجيا من مصدر معين يستلزم تحديد طريقة الحصول عليها و في هذا المجال نجد : شراء رخص الاختراع و في اغلب الدول النامية الحصول هذا النوع من الترخيص يكون من الدول الأجنبية ، الشراء المباشر ، إشراك مورد التكنولوجيا في الملكية ، و كل هذه الطرق تتطلب دراسة و تحليل للآثار المترتبة عنها و على العموم هناك بعض النقاط التي يجب النقبد بها في هذا المجال .

أ- التفرقة بين التكنولوجيا و التفاصيل المكونة لها ، حيث نجد التكنولوجيا بحد ذاتها ، و الخدمات المرتبطة بها ، كالألات و التجهيزات الخاصة بها ، و الأدوات المساعدة ، و التكوين و غير ذلك ، و هنا نشير إن بعض الدول النامية ، و خلال إبرام العقود في هذا المجال ، و نظرا لعدم الدراية المسبقة و لعدم اخذ الوقت اللازم لدراسة العقد و التدقيق في

تفاصيله ، نجد الموردين يثقلون العقد بنفقات إضافية خاصة بالتفاصيل قد تكون غير ضرورية و ممكن تحصيلها محليا أو من جهات أخرى بتكاليف اقل .

ب- تحديد مايلي عند إبرام العقد :

* التحديد الدقيق لنوع التكنولوجيا المطلوبة

* تحديد الضمانات المفروضة على التكنولوجيا المستوردة

* تحديد التكاليف، وجدولة التكلفة الكلية على أساس عدة سنوات مرتبطة بالفترة اللازمة لاكتساب الخبرة الخاصة و التكنولوجيا موضوع العقد المبرم

* اشتراط تحصيل الوثائق الخاصة بهذه التكنولوجيا و التي تبين خصائصها و استخدامها و كل ما يتعلق بها ، و هذا حتى يتسنى استخدامها بصورة فعالة

* تحديد طريقة الإنتاج بدقة ، و تحديد المنتج النهائي كذلك المحصل عليه منها.

3- مشاكل التكنولوجيا و نقلها للدول النامية :

ان مشاكل التكنولوجيا التي تلاقيها الدول النامية مرتبطة بوضعيتها كمستهلكة لتكنولوجيا مقابل الدول المتقدمة و المنتجة لهذه التكنولوجيا (10) و إذا كانت هذه الوضعية قديمة فأنها لاتزال سائدة حتى يومنا هذا و على العموم يمكن تصنيف هذه المشاكل إلى نوعين :

أ- مشاكل متعلقة بالمحيط الاقتصادي و الاجتماعي الذي تنقل إليه هذه التكنولوجيا وعدم ملائمتها و هذا المحيط ، حيث يرجع هذا بالدرجة الأولى لخصوصيات هذه التكنولوجيا و التي وضعت بشكل ملائم و المجتمعات المتقدمة و التي صنعت فيها و المختلفة عن المجتمعات النامية .

ب- مشاكل التبعية التكنولوجية للدول النامية تجاه الدول الصناعية المتقدمة ، نظرا لوضعيتها كمستهلكة فقط للتكنولوجيا ، مما ينشأ عنه الكثير من التأثيرات السلبية حيث أن اختيار و شراء التكنولوجيا المرتبطة بالمشروع كثيرا ما كانت مصدرا للأخطاء نظرا لفرض بعض التكنولوجيات و التي تسبب أعباء و مشاكل مثل شرائها بأسعار خيالية هذا رغم تواجد فرص شرائها بأسعار اقل من مصادر أخرى ، و بنوعيات اعلى كما تم إهمال هذا الجانب نظرا للرشوة التي يتلقاها المسؤولين عن هذه المهمة من الطرف الأجنبي .

بالإضافة لهذا قد يكون الأشخاص القائمين على هذه المهمة غير أكفاء مما يجعلهم يقعون في أخطاء كأن تفرض عليهم قائمة من قطع الغيار المرافقة لهذه التكنولوجيا و التي يمكن الحصول عليها من مصادر أخرى و بتكلفة اقل ، كما نجد أيضا في بعض البلدان النامية إن الاختيار العقلاني للتكنولوجيا غير وارد نظرا لتأثير إغراءات التجديد أو التباهي في ظل عقلية ممارسة الاستهلاك التفاخري و الاستثماري التفاخري ، بالإضافة لتأثير الموردين ، و كل هذا أدى لوضع مشاريع تشمل تجهيزات مبالغ فيها و مكلفة مقارنة بالحاجيات و المحيط الاقتصادي القائم⁽¹¹⁾ و هذا ليس معناه إن الحل المعاكس هو الأمثل ، لكن هذه السلوكات أثبتت إفلاسها نظرا للتبذير و الخسائر التي ترتبت عنها و هذا ما عمل على خلق ازدواجية قطاعية في الدول النامية ، قطاع عصري حديث ، و آخر تقليدي متأخر .

ج- ضعف الطاقة الإنتاجية : إن العديد من المشاريع الاستثمارية في الدول النامية و بالخصوص تلك التي تتبع نماذج تنمية تعتمد على الصناعات المصنعة ، تلجأ لانجاز مشروعات ضخمة توقعا لزيادة الطلب المستقبلي ، او في انتظار تزايد خبرة المشروع ، و من هنا فهي تنطلق من طاقات إنتاجية ضعيفة نسبيا في انتظار تزايدها مع تزايد الطلب المستقبلي ، لكن الملاحظ إن هذا المستوى من الطاقة الإنتاجية لا يتغير على مدى فترة حياة المشروع نظرا لضيق السوق أو لمشاكل أخرى داخلية خاصة بالمشروع ، مما يسبب خسائر معتبرة نظرا لتكلفة الطاقة الإنتاجية غير المستعملة و المرتبطة بالتكلفة الثابتة و التي أصبحت مجمدة بعد ان كلفت الكثير من العملات الصعبة و المعتبرة موردا نادرا . و يمكن ملاحظة هذه الظاهرة بالخصوص في الدول النامية البترولية كالدول العربية أو في دول أمريكا اللاتينية فمثلا ⁽¹²⁾ في أقطار الجزيرة العربية المنتجة للنفط ، نجد العديد من مصافي البترول في هذه المنطقة يقل حجم إنتاجها عن الحجم الاقتصادي و الذي يقدر بحوالي 150 ألف برميل يوميا ، بحجة صعوبة تسويق هذه المنتوجات .

المحور الرابع : تحديد موقع المشروع

يعتبر اختيار موقع المشروع أيضا من أهم مقومات نجاحه ، و هذا لكون اختيار الموقع غير السليم تترتب عنه سلبيات على المشروع و على الاقتصاد الوطني ككل حيث

اختيار موقع المشروع تدخل فيه الكثير من العوامل مثل اليد العاملة و المواد الأولية ، الماء و الطاقة و الأراضي ، الظروف المناخية ، القرب من السوق ، التسهيلات البنكية ، الاقتصاد في تكاليف النقل و الاستفادة من وفرات المحيط ، تحقيق التوازن الجهوي و السياسات التي تسنها السلطات العمومية ⁽¹³⁾ و غير ذلك و يلاحظ تداخل و تفاعل هذه المكونات و في اغلب الأحيان تناقصها مما يصعب من عملية الاختيار ، و بالتالي اختيار الموقع يجب أن يكون محكوما بنفس الأهداف التي تحكم قرار الحجم المثالي و هو تحقيق أقصى ربح للمشروع حيث يمكن تقسيم كل هذه العوامل حسب ما يلي :

1- درجة التوطن الصناعي :

يلاحظ في اغلب البلدان ان الصناعات تتركز غالبا في المناطق الحضرية للاستفادة من عدة وفرات ، لكن هذا الاختيار تواجهه الكثير من المشاكل ، مثل الارتفاع في أسعار الأراضي مقارنة مع مناطق ابعد بالإضافة لصغر حجم هذه المساحات مقارنة مع كبرها في المناطق النائية ، هذا إضافة لارتفاع الكثافة السكانية و ازدحام المواصلات ، و زيادة الطلب على كافة السلع مما ينتج عنه مشاكل اجتماعية ، لكن في حالة اختيار المناطق النائية نظرا لبعض مميزاتاها ، مثل تحقيق أهداف التوازن الجهوي و الاستفادة من التشجيعات التي تقدمها الدولة ، هذا إضافة لإمكانيات الاختيار و التحكم في المساحة حسب الحاجة و انخفاض أسعار الأرض ، مثل ارتفاع تكاليف النقل ، عدم توفر القاعدة الهيكلية ، البعد عن مصادر الطاقة و غير ذلك .

لذلك من الضروري مراجعة مدى توطن الصناعات في منطقة معينة حتى يمكن تجنب مثل هذه المشاكل حيث يمكن استعمال ما يسمى بمقياس معامل التوطن و الذي يحسب من العلاقة التالية :

معامل التوطن في منطقة معينة = (عدد العمال في صناعة معينة في المنطقة + مجموع عدد العمال في هذه الصناعة في كل المناطق) / (عدد عمال كل الصناعات في المنطقة / عدد عمال كل الصناعات في البلاد) . فإذا كان الناتج الواحد الصحيح أو أكثر معنى ذلك أن نصيب المنطقة من تلك الصناعة مرتفع ، و لا يمكن إنشاء

مشروعات أخرى في المنطقة ، أما إذا كان الناتج اقل من الواحد الصحيح معنى ذلك ان الصناعة غير متوطنة بالقدر الكافي و يمكن التوسع بإنشاء مشروعات أخرى في المنطقة

2- القرب من عناصر الإنتاج :

إن اختيار موقع المشروع يتوقف أيضا على العائد الذي سيحققه المشروع سواء أكان فرديا أو عموميا ، و هذا نتيجة قربه أو بعده من عناصر الإنتاج ، مثل المواد الأولية و اليد العاملة و السوق ، و نلاحظ تواجد بعض التناقضات عند محاولة الجمع بين هذه العوامل فبالنسبة للتقرب من المناطق التي تتوفر فيها اليد العاملة و القرب من السوق يتناقص في اغلب الأحيان من التقرب و المناطق التي تتوفر فيها المواد الخام فإذا رجحت المناطق الأولى فان ذلك يتطلب نقل المواد الخام والذي يرتبط بتكاليف النقل و المرتبطة بالمسافة وعلى الخصوص بالنسبة لطبيعة المواد المنقولة ، من حيث وزنها و حجمها ، مثل الحجر الجيري اللازم لصناعة الاسمنت ، أو عن إمكانيات تحملها لطريقة النقل مثل المواد القابلة للكسر أو تلك القابلة للاشتعال ، أو تلك سريعة التلف مثل المواد اللازمة في الصناعات الغذائية ، و غير ذلك . أما إذا رجحت المناطق القريبة من المواد الأولية فان ذلك يتطلب التفكير في نقل العمالة ، أو بناء مساكن للعمال و الموظفين و ما يتطلبه ذلك من تكاليف ، هذا إضافة إلى تكاليف نقل المنتج للسوق و ما يتطلبه ذلك من مستلزمات خاصة بطبيعة السلعة و كل هذه الأمور تتطلب دراسة مقارنة لاختيار البدائل الأقل تكلفة و بالتالي فانه بالنسبة للمشروعات التي تعتمد على مواد خام ذات أوزان و أحجام مرتفعة ، و التي تتطلب لعمليات تحويلية أولية مثل صناعة الاسمنت ، فالأفضل التقرب من مصادر إنتاجها كذلك الأمر بالنسبة للصناعات الغذائية و التي يتطلب البعض منها لكميات كبيرة من المادة الخام يتطلب نقلها و حفظها لتكاليف عالية . كذلك بالنسبة للمشروعات الموجهة لتصدير جزء كبيرا من إنتاجها فالأفضل أن يكون موقعها قريبا من موانئ التصدير أو اختيار اقرب موقع من منطقة الميناء .

3- الاستفادة من القاعدة الهيكلية و الوفرات الأخرى :

و في هذه الحالة تؤخذ بعين الاعتبار الوفرات المتوفرة في المنطقة بحيث يستفيد منها المشروع و من هذه الوفرات يمكن ذكر المشروعات الأخرى الممكن الاستفادة منها ، مثل

تلك الممونة للمشروع بمختلف مستلزمات الإنتاج ، أو الاستفادة من تواجد اليد العاملة أو من توفر الكهرباء و مختلف أنواع الطاقة و المياه ، مما يقلل من تكاليف نقلها . كذلك بالنسبة للتسهيلات الأخرى و الممكنة في المنطقة ، كالمواصلات و الاتصال كالهاتف مثلا ، كذلك الأمر بالنسبة للسكن لأنه في حالة العكس سيتحمل المشروع تكاليف ذلك .

4- العناصر الأخرى التي تؤثر على المشروع :

و يمكن ان نذكر ضمن هذا المجال الأمور التالية :

أ- سياسات التوازن الجهوي : و هنا يجب الأخذ بعين الاعتبار سياسات التوازن الجهوي المستهدفة في الاقتصاد الوطني من اجل تنمية مختلف مناطق الوطن بصورة متوازنة ، ومن اجل جذب المستثمرين للمناطق النائية و القليلة او العديمة الوفرة ، تلجا الدولة لوضع عدة تشجيعات ، منها الاستفادة من بعض التسهيلات التمويلية ، التخفيضات و الإعفاءات الضريبية أو حتى تقديم إعانات مختلفة .

ب- السياسات البيئية : كذلك يجب الاهتمام بمشاكل تلوث البيئة و بالتالي المحافظة على البيئة عند اختيار موقع المشروع ، و هذا بمعرفة مختلف التنظيمات التي تمس هذه الموضوع و الطرق المستعملة من اجل ذلك فمثلا نجد بعض الصناعات التي تصدر عنها نفايات ملوثة للمحيط ، قد تكون سائلة او على شكل دخان او غير ذلك ، و هنا يجب معرفة الطرق العلمية و الفعالة اللازمة لصرف هذه النفايات بشكل علمي و صحي و بصورة تضمن سلامة البيئة ، كما يجب تحديد تكلفة ذلك ضمن مختلف المواقع المقترحة البديلة من اجل وضع دراسة مقارنة لتحديد الموقع الأمثل ، و نفس الشيء بالنسبة للصناعات التي تصدر عنها الضوضاء أو الحرارة أو اهتزازات تؤثر على المحيط و بالتالي يجب التقييد بالمستويات المسموح بها .

المحور الخامس : التخطيط الداخلي للمشروع

بعد تحديد حجم المشروع الاستثماري و العمليات الإنتاجية و من ثم تحديد الآلات و المعدات اللازمة له و الموقع الذي سيقام فيه ، تأتي عملية التخطيط الداخلي للمشروع و هنا يجب الفهم إن فعالية و كفاءة العملية الإنتاجية تتوقف إلى حد كبير على كيفية إعداد

عملية التنظيم الداخلي للمشروع ، فهذا يؤثر على اقتصاديات الحركة و النقل و على ديناميكية العملية الإنتاجية بصفة عامة و تتمثل هذه العملية في الأمور التالية :

1- كيفية ترتيب الآلات :

يتدخل في ترتيب الآلات الخاصة بالمشروع عدة عوامل أهمها نوع الصناعة التي ينتمي إليها المشروع المدروس فمن المعلوم أن الصناعات الحديثة تنقسم إلى أربعة أقسام⁽¹⁴⁾ الصناعات الإستراتيجية، التشكيلية و التحويلية والتجميعية وكل نوع من هذه الصناعات له ترتيب للآلات خاصا به يتناسب وعملياته الإنتاجية ، لكن بصفة عامة يمكن ترتيب الآلات حسب ثلاثة أنماط :

أ- ترتيب متسلسل : خاص بالإنتاج المتسلسل بحيث يضمن تدفق المواد الأولية و النصف مصنعة من عملية لأخرى دون توقف أو تأخير ، بصورة تمكن من سير العملية الإنتاجية بتسلسل منتظم حتى نهايتها .

ب- ترتيب وظيفي : هذا الترتيب خاص بالعمليات الإنتاجية التي قد تتكرر خلال فترات متباعدة ، و هنا يتم تجميع الآلات التي تقوم بنوع معين من العمليات الصناعية في أقسام خاصة

ج- ترتيب الآلات على شكل مجموعات : هو وضع وسطي بين النوعين السابقين ويكون في حالة الإنتاج على شكل دفعات يتكرر بأزمنة متقاربة و بكميات كبيرة نوعا ما و في هذه الحالة تجمع الآلات و المعدات المختلفة و اللازمة لإنتاج سلعة معينة في قسم واحد .

2- تحديد المساحة المطلوبة للآلات و التشغيل :

و هنا يجب تحديد المساحات اللازمة للآلات و لعمليات التشغيل بصورة تضمن الاقتصاد و الحرية في الحركة ، و هذا على ضوء ما يلي :

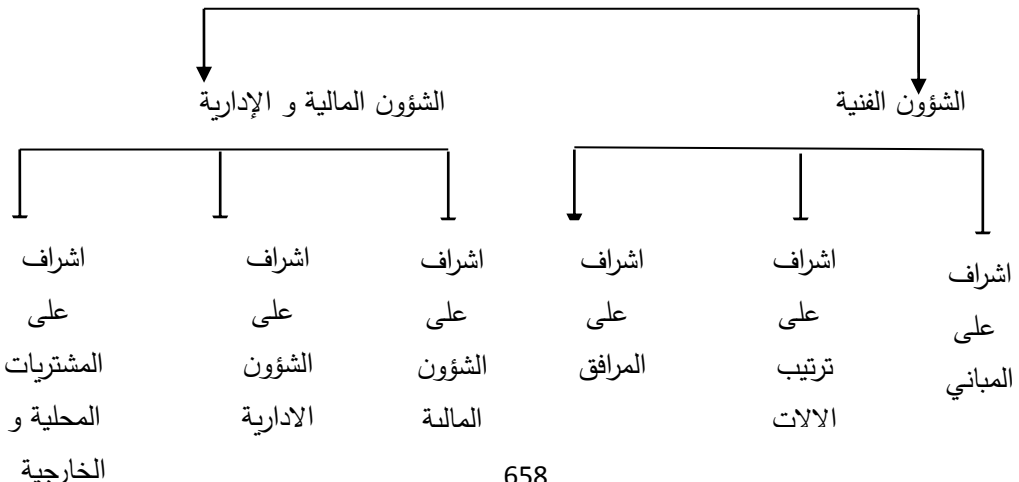
- المساحة المطلوبة للآلات على ضوء البيانات التقنية للشركة الموردة
- المساحة المطلوبة للمحركات الكهربائية إذا كانت منفصلة عن الآلات
- المساحة اللازمة للعامل و تلك اللازمة للخدمات و الأدوات المساعدة
- المساحة اللازمة لفك المعدات من اجل الإصلاح و الصيانة

- مساحات الممرات اللازمة لوصول معدات النقل و التفريغ للخامات و المنتجات .
بالإضافة لكل ما تقدم فانه عند القيام بتحديد مختلف المساحات اللازمة ، يجب تحديد
كيفية وضع مراكز الإنتاج ، فمركز الإنتاج يحتوي على محطة تشغيل أو أكثر ، و يقصد
بها مجموعة المعدات و العمال القائمين بتشغيلها و التي تجمع في منطقة واحدة ، و
العمليات التي تجمع في مركز إنتاجي يجب أن تكون مكتملة لبعضها البعض مع الأخذ
بعين الاعتبار احتياجات الأعمال و الإشراف و الرقابة ، ثم تجمع مراكز الإنتاج في
مجموعات تسمى أقسام و كل هذا لتسهيل عملية الإشراف و الرقابة .

3- تحديد كيفية إقامة المباني :

بعد تحديد الأمور السابقة الذكر نتبين المواصفات الخاصة بكيفية بناء المصنع بمختلف
أقسامه لتحديد نظام العمل و دراسة العلاقة بينها لإمكانية التنقل بينها بأقل مجهود و
تكلفة و وقت ، وفي الأخير يجب تحديد كيفية إقامة المصنع ، أما من طابق واحد أو
عدة طوابق ، و يكون هذا بالارتباط مع نوع الصناعة الخاصة بالمشروع ، فالبعض منها
يستلزم إقامة طوابق متعددة كما يمكن ان تكون هناك ضرورة لعزل المعدات و الآلات
بسبب تلك المسببة للاهتزازات و التي يمكن أن تؤثر على المعدات الأخرى ، كما ينبغي
عزل المواد القابلة للاشتعال ، و إقامة مباني الإدارة في مكان يتميز بالهدوء و بعيدا عن
الضوضاء التي تسببها الآلات و غير ذلك .

الشكل رقم 2: تنظيم الأفراد خلال فترة الإنشاء المشروفي على المشروع



المصدر : سلامة عبد القادر (1979) ص 98

- * العمال اللازمين لتشغيل الآلات
- * عمال الصيانة و المسؤولين على قطع الغيار و الأجهزة
- * عمال ضبط الجودة و الرقابة
- * عمال النقل و النظافة و الحراسة
- * المخططين و الفنيين ، الإداريين اللازمين لإدارة المصنع و الأقسام المختلفة كأقسام الإنتاج و الشراء و المبيعات و المالية و العلاقات و غير ذلك
- * و عند تحديد كل ذلك لابد من تحديد مستويات المهارة المطلوبة و درجة التدريب
- هـ- تقدير احتياجات المشروع من الطاقة الكهربائية و المياه : بعد تحديد نوع التكنولوجيا التي يستخدمها المشروع و تحديد الآلات و أنواعها يسهل معرفة احتياجات المشروع من الطاقة الكهربائية و تزداد أهمية هذا العنصر في حالة بعض الصناعات مثل الصناعات الكيماوية أو الصناعات الكهربائية و لهذا يجب تحصيلها بتكلفة اقتصادية ، و في معظم الدول النامية يكون عامل الطاقة الكهربائية ذا تأثير كبير على قرار اختيار موقع المشروع و هذا نظرا لتكلفتها العالية في حالة نقلها لمسافات بعيدة ، و في هذه الحالة فقد يتجه المشروع إلى إنشاء محطة خاصة لتوليد الكهرباء ، و نفس الشيء يمكن قوله بالنسبة للمياه ، و هنا يجب عمل دراسة مقارنة بين تكاليف توصيلها و تكاليف التنقيب عليها و مدى تأثير ذلك على قرار اختيار موقع المشروع ، و خصوصا أن الموارد المائية بدأت تتراجع في جميع الدول و بالخصوص في مناطق معينة نظرا لظاهرة الجفاف التي أصبحت تجتاحها ، و كل هذا جعل الماء موردا استراتيجيا حيث أطلق عليه اسم الذهب الأزرق .

المحور السادس : تقدير تكاليف تأسيس و تنفيذ المشروع

و يعتبر هذا البند من أهم بنود الدراسة الفنية للمشروع ، و لهذا يجب الاهتمام الشديد به و الثاني في تحديد كافة عناصره ، حيث يقصد بتقدير تكاليف المشروع ، تقدير تكاليف تأسيسه و تنفيذه ، و تقدير كل المواد المختلفة و اللازمة لوضع المشروع في صورة قابلة للبدء في التشغيل و الإنتاج ، و تلك التكاليف الخاصة بإنتاج الحجم المتوقع من الإنتاج

و تصريفه كمبيعات ، اي ما يسمى بالتكاليف الاستثمارية و التكاليف الجارية و يكون ذلك على أساس ترجمة للبيانات و المعلومات المتحصل عليها في النقاط السابقة من الدراسة الفنية ، و باختصار يمكن القول أن تكاليف المشروع الاستثماري يمكن تصنيفها في مجموعتين أساسيتين :

1- التكاليف الاستثمارية :

و يقصد بالتكاليف الاستثمارية ، التكاليف اللازمة لإقامة المشروع و تجهيزه حتى يصبح في وضعية قابلة للتشغيل ، و تتمثل في تلك المصروفات التي تتفق منذ ظهور فكرة المشروع و إعداد الدراسات الخاصة به حتى إجراء تجارب تشغيلية ، و بصفة عامة تقسيم التكاليف الاستثمارية إلى قسمين :

أ- راس المال الثابت : وعادة ما يتم تقسيم⁽¹⁵⁾ الأصول الثابتة إلى عناصر ملموسة و أخرى غير ملموسة ، و تتمثل تكاليف العناصر الملموسة في تكاليف شراء الآلات و المعدات و نقلها و تركيبها ، و تكاليف شراء الأراضي و إقامة المباني و غيرها ، أما العناصر الغير ملموسة فتشمل براءات الاختراع و حقوق النشر و تكاليف مختلف الدراسات و غير ذلك ، و سنقدم أهم عناصر راس المال الثابت حسب ما يلي :

- تكاليف التجهيزات و المعدات المختلفة التي حددت في الدراسة الفنية من قبل و تشمل سعرها و تكاليف نقلها و تركيبها بالإضافة لتكلفة الأدوات المساعدة و الخاصة بها .

كما يجب حساب تكلفه (FOB) أو (CIF) وفي حالة استيراد هذه الآلات يجب الانتباه لسعر التقييم المورد الأجنبي في حالة إشراف خبراء على تركيبها و اختبارها ، هذا إضافة لقيمة الرسوم الجمركية التي تقع على هذه الواردات ، كل هذا مع حساب أسعار صرف للعمليات المستعملة لتسديد هذه الواردات .

- تكلفة الأراضي و الموارد الطبيعية و هنا يجب تقدير تكلفة الأراضي و المباني التي ستقام عليها ، بالإضافة لمصادر الموارد الطبيعية في حالة استخدامها مثل أبار البترول في حالة إنتاجه ، و كل هذه الأمور يجب اعتبارها جزءا من التكلفة الثابتة و التي سيتم احتلاكها خلال فترة حياة المشروع عدى الأرض التي تعتبر من الأصول الثابتة غير القابلة للاهلاك أو التقادم .

- تكلفة كل الأفراد الذين يشرفون على عمليات تأسيس المشروع من فنيين و مهندسين و إداريين و تمثل هذه التكلفة في أجور هؤلاء الأفراد و الذين سيشرفون على إقامة المشروع حتى إتمامه ووضعه في صورة قابلة لتقديم إنتاجه أو خدماته و كل التكاليف الأخرى المرتبطة بأعمالهم مثل مكاتب الفنيين و الإداريين و أماكن إقامتهم إذا ما كان المشروع في منطقة نائية .

- تكلفة الحصول على براءات الاختراع أو حقوق العلامات التجارية ، ففي حالة دفع ثمنها في بداية المشروع لابد من اعتبارها تكلفة ثابتة .

- تكلفة الدراسات المبدئية و دراسة جدوى المشروع ، ففي اغلب الأحيان تظهر هذه التكلفة ضمن بنود الأصول الثابتة من حيث تتضمن تكلفة الدراسات التمهيديّة ، مصروفات تدريب العمال و الأتعاب القانونية و تجارب التشغيل و التي تتمثل في الخسائر المحتملة خلال تجربة الآلات و المعدات حتى يبدأ تشغيل المشروع بصورة عادية .

- تكلفة الفرصة المضاعة : خلال فترة انشاء المشروع الاموال المجمدة في راس المال لا تولد عائدا و حرمت اصحاب رؤوس الاموال من العوائد الممكن تحصيلها من هذه الاموال في حالة استثمارها في مشروع اخر بديل و من هنا فانه يجب حساب هذه العوائد الممكنة خلال الفترة و التي تسمى بتكلفة الفرصة المضاعة على المشروع ، و احتسابها ضمن التكاليف الثابتة للمشروع ، فإذا كان الرأسمال المستثمر مقترضا فان الفوائد على القرض خلال فترة الانشاء تعد تكلفة ثابتة حيث تضاف للمبلغ المقترض ، اما اذا كان راس المال غير مقترض ففي العادة لا تحسب تكلفة الفرصة المضاعة .

- التكاليف غير المتوقعة : هناك الكثير من المواقف الطارئة و التي تحدث خلال فترة انشاء المشروع ، و حتى يمكن مواجهتها يجب تخصيص جزءا من الاموال لذلك و الذي يقدر عادة بنسبة مئوية معينة من تكلفة راس المال المستثمر .

ب- رأسمال العامل : في حالة الكثير من المشروعات لا يكفي ان يحصل المشروع على الاصول الثابتة ، بل يحتاج كمية معينة من السلع و النقود اللازمة للقيام بعملية الانتاج

او التوزيع او كلاهما و هذا ما يسمى براس المال العامل و يشتمل على عنصرين اساسيين :

- المخزون السلعي : و الذي يتمثل في المخزون من المواد الاولية ، بالاضافة للسلع التامة الصنع و النصف مصنعة و المواد المساعدة و قطع الغيار و مواد الصيانة و التعبئة و مصادر الوقود .

- السيولة النقدية : و التي يجب ان تتوفر لسداد الاجور و المرتبات و العناصر الاخرى من المصروفات الصناعية و البيعية و الادارية و المالية ، و تتمثل في النقود السائلة في الخزينة او البنك ، هذا يشمل الراس مال العامل ايضا اوراق القبض و تسبيقات الموردين حيث يعتبر تحديد راس المال العامل من القضايا التي يجب التركيز عليها و هذا لسببين يتمثل الاول في صعوبة تحديده و خصوصا في السنوات الاولى من حياة المشروع ، اما الثاني فيتمثل في كون عدم اعطائه التحليل الكافي كما هو الامر بالنسبة لراس المال الثابت سيؤدي للوقوع في اخطاء نظرا للتقديرات غير الواقعية للربحية و التي لها ارتباط وثيق مع حسابه . و يمكن حساب الرأسمال العامل بالطريقة التالية⁽¹⁶⁾ :

الاحتياجات من راس المال العامل = (فترة تدبير المخزون + متوسط فترة الانتاج + فترة متوسط نفقات التشغيل اليومية x تخزين المنتج + الفترة بين تسليم البضائع و تاريخ الدفع) حيث ان :

فترة تدبير المخزون = عدد الايام المتوقعة بين طلبية شراء المواد و المستلزمات اللازمة للعملية الانتاجية و وصولها الى المخازن

متوسط فترة الانتاج = الفترة بين سحب المواد من المخازن و تحويلها الى منتج و دخوله للمخازن سلعة تامة الصنع .

متوسط فترة تخزين المنتج = متوسط عدد الايام التي يخزن فيها المنتج حتى تسليمه للزبائن اما بالنسبة لنفقات التشغيل اليومية ، فيحصل عليها بتقسيم نفقات التشغيل السنوية المتوقعة مقسمة على عدد ايام السنة ، و هذه الطريقة لحساب الرأسمال العامل تكون ملائمة للمرحلة الاولى من بدء التشغيل ، اما بعد ذلك فان الخبرة هي التي تعمل على تعديل الفرق ، بالإضافة لكل ما تقدم يجب تقدير احتياجات المشروع من العملة الصعبة

سواء اكان ذلك لشراء بعض الالات و المعدات او المواد الأولية ، بمعنى يجب على المشروع ان يحدد حجم الاستثمارات بالعملية الصعبة .

2- تكاليف التشغيل :

و تتمثل تكاليف التشغيل السنوية للمشروع في التكلفة الصناعية و البيعية و الادارية للإنتاج ، و يمكن تقدير هذه التكاليف بالعودة الى الدراسة الفنية ، فعلى اساسها يمكن تقدير مختلف احتياجات المشروع من هذه التكاليف و التي ندرجها فيما يلي :

أ- المواد الاولية و المواد المساعدة : على اساس ما ورد في الدراسة الفنية بخصوص تحديد حجم انتاج المشروع يمكن معرفة الاحتياجات من المواد الاولية و المواد المساعدة وهذا بتحديد تكلفتها المتوقعة بالاضافة لتكاليف نقلها و تخزينها ، اما اذا كان البعض منها مستوردا فلا بد من تحديد تكاليف الاستيراد و معرفة نوع و كمية العملات اللازمة لذلك و كل اجراءات الشحن و الرسوم و ما يترتب عن ذلك حتى اوصولها الى المصنع .

ب - العمالة : و هنا كذلك يجب الرجوع للدراسة الفنية لمعرفة العمالة التي سيحتاجها المشروع بجميع نوعيتها و مواصفاتها و معرفة ساعات العمل اليومية ، ثم تحديد الاجور التي ستقدم للعمال و الموظفين ، هذا مع الاخذ بعين الاعتبار معدلات الاجور السائدة و القوانين المسنة للعمل مثل الحد الأدنى للأجور و سن العمل القانوني و التأمينات و المعاشات و غير ذلك .

ج- الطاقة المحركة : و تحدد الطاقة المحركة اللازمة للمشروع بمعرفة نوع الطاقة المبينة في الدراسة الفنية ، ثم تحديد كميّات الحصول عليها وأسعارها و كميّات نقلها و المعدات و العمالة المتصلة بها .

د- الاهتلاك : ان الاصول الثابتة التي يحتاج اليها المشروع لا تهتك كلية خلال الدورة الانتاجية وإنما تهتك و تتقادم مع الوقت خلال الاستخدام و محاسبا تكلفة هذا الاهتلاك و التقادم تضاف لتكاليف التشغيل السنوية .

هـ- تكاليف التوزيع : و تحدد هذه التكلفة حسب اعتبارين ، الاول اذا كان المشروع لا يقوم بتوزيع انتاجه بنفسه ، فان تكلفة التوزيع تحدد مثلا بنسبة مئوية من المبيعات المتوقعة ، و التي سوف تقدم للقائم بهذه العملية ، اما في حالة العكس ، فيجب العودة

الى تقنيات البيع و معرفة كل التكاليف اللازمة لتحقيق المبيعات ، وهنا تحدد كل تكاليف التوزيع من نقاط البيع و ما يترتب من تكاليف تأجيرها ونقل السلع اليها و تكاليف صيانة هذه السلع مما يتعين عليها عمولات وكلاء البيع و تكاليف الحملات الدعائية و الترويجية غير ذلك من تقنيات التسويق المعروفة في هذا المجال .

و- التأمينات و الضرائب : و هنا يجب الحصول على تقديرات التامين على الاصول الثابتة و المخزون من شركات التامين و التي تبين اقساط الاشتراكات اللازم دفعها كذلك معرفة معدلات الضرائب المختلفة و التي ستمس المشروع .

ز - التكاليف الغير متوقعة : من المعلوم ان البنود التي ذكرت سابقا كلها عبارة عن تقديرات و تنبؤات احتمالية و في بعض الاحيان لا تكون صحيحة مما يستلزم وضع احتياطي لمواجهة التكاليف غير المتوقعة والذي بدوره سيشكل ازمة للمشروع ، حيث تقيد كل هذه الامور عند دراسة مصادر تمويل المشروع و مدى امكانية تدبير ذلك و عدم الدقة في مثل هذه الدراسات سيكون له اثر سلبي على نشاط المشروع و لقد كان ذلك واضحا في العديد من التجارب السابقة كما سنبينه في سوء تقدير تكاليف المشروع حيث اصبحت ظاهرة تضاعف تكاليف الاستثمار ظاهرة سائدة في اقتصاديات الدول النامية ، و هذا راجع لعدة اسباب نذكر منها :

- ان بعض الدول النامية و ظنا منها انها ستتقاضي⁽¹⁷⁾ المرور بمراحل مطولة لانجاز المشروع قامت بشراء مصانع ضمن ما يسمى (بعقود المفتاح باليد او المنتج باليد) من الدول المصنعة إلا انه في مثل هذه الحالة نجد ان التكلفة المحددة لا تعبر عن التكلفة الحقيقية للمشروع نظرا لاحتياجه لتكاليف اضافية و هذا حتى يصل المشروع للعمل بصورة اقتصادية ، مما ينتج تكاليف اضافية كان من المفروض حسابها ضمن التكلفة الاستثمارية و منها اقتطاعات من الاهتلاك .

- سوء تقدير راس المال العامل خصوصا وان قيمته تتزايد و تنمو حسب رقم الاعمال و من هنا يستلزم الاخذ بعين الاعتبار لقواعد حساب راس المال العامل .

- ان الفترة بين الدراسة الفنية و الاقتصادية و الانطلاق في انجاز المشروع تعمل على نشوء بعض التغيرات خصوصا في حالة طول فترة الانجاز ، و من هذه التغيرات يمكن

ان نذكر ارتفاع الاسعار مثل اسعار الالات و المعدات و غير ذلك ، مما يؤدي لتضخم تكلفة المشروع عند الانطلاق في اعماله نظرا لعدم الاخذ بعين الاعتبار لهذا العنصر .

- التوسع في الاعتماد على الخبرات الاجنبية : ان تساهل الجهات المشرفة على المشروعات في تحديد شروط و نطاق الدراسة و متابعتها و من ثمة الاتكال على الخبرات الاجنبية للقيام بهذه المهمة مع غياب او ضعف فريق عمل محلي كفاء و متخصص للإشراف على الدراسة و متابعتها ، أدى الى انفراد المستشارين الاجانب بتحديد محتويات دراسة الجدوى و تحكمهم في نتائجها بما يتماشى و مصالحهم . و هذا الامر و ان اختلف من بلد لآخر من حيث درجة حدته ، و من وزارة او شركة او مؤسسة عامة الى اخرى داخل البلد الواحد إلا انه يمثل مشكلة عامة بالنسبة للدول النامية ، و هذه الوضعية تحول الاستشاري الاجنبي الى ما يقارب دور المالك المتصرف ، و نظرا لغياب او قلة المتابعة و التوجيه و المحاسبة جعل الكثير منهم يتصرفون بما يخدم مصالحهم دون اعتبار للمستوى المهني و دون مراعاة كافية للمصلحة العامة ، حيث لوحظ في الكثير من الاحيان ، ميل هؤلاء المستشارين الى تضخيم تكاليف المشروعات و المبالغة في حجم المعدات المطلوبة ، كما توضع مواصفات بحيث يتعذر استيراد هذه المعدات الا من مورد او مصدر معين ، بالاضافة لحرصهم على فرض تقنيات يمتلكونها او يسيطرون عليها مما يجعل الحاجة لوجودهم في المشروع حاجة دائمة .

الخاتمة :

أن من اهم مظاهر سوء الترشيح للقرار الاستثماري نجد كيفيات وضع افكار المشاريع دون اجراء دراسات كافية و ما يترتب عن ذلك من انعكاسات سلبية على المشروع مستقبلا و هنا وجدنا امكانية اقتراح افكار مشاريع من جهات غير مختصة ، او لتطبيق قرار سياسي او اشتراط و اقتراح افكار مشاريع من طرف الهيئات المالية المقرضة او المقدمة لمساعدات ، او من طرف المؤسسات المصدرة للتكنولوجيا مما يفوت فرصة دراسة البدائل الممكنة و اختيار احسنها حسب الاهداف المسطرة . كما نجد ان الاعتماد على الخبرة الاجنبية بكثرة خصوصا بالنسبة لإعداد الدراسة الفنية قد يحرف المشروع عن تحقيق الاهداف العامة للبلد المعني نظرا لانفراد المستشار الاجنبي بتحديد المحاور

الاساسية لدراسة الجدوى ، هذا بالاضافة لسلوكات المضاربة و العراقيل البيروقراطية و بطئ تنفيذها ، مما يؤدي لتمديد اجال الانجاز و تزايد التكاليف ، او تعثر بعض المشاريع مما يؤدي لتوقف انجازها تماما و هذا بالاضافة لانجاز مشاريع استثمارية عاجزة عن تلبية الاهداف التي انجزت من اجلها ، نظرا لضعف انتاجها و انخفاض مستوى نوعية منتجاتها او الارتفاع الشديد لتكاليف انتاجها بالاضافة لتخبطها في مشاكل مالية و تموينية نتيجة للأخطاء التي رافقت دراستها المبدئية ، مما جعلها عبئا على المجتمع بدلا من ان تكون احدى الركائز الاساسية المكونة للاقتصاد.

الهوامش والمراجع المعتمدة

- (1) Nations – Unies : Manuel de préparation des études de faisabilité industrielle . New – York 1979 , P68 .
- (2) Mihai Niculai : Méthodes d'organisation et planification industrielle Oran , Centre de publications universitaires 1977 , P151
- (3) Nations – Unies , 1979, P70 .
- (4) OCDE : ecopération pour le développement dans les années 1990 , P113 .
- (5) CREA : Sous la direction de A. Benachenhou . avec la participation de H. Ait Amara . S. Ait El Hadj . S. Bedrani . G. Corm . F. Yachir . Problèmes économiques du Tiers monde .Alger 1978, P131 .
- (6) Judet Pierre : Transfert de technologie et développement (centre nationale de la recherche scientifique) . Librairies techniques . Paris 1977, P407 .
- (7) Judet Pierre , 1977, P449 .
- (8) Nations – Unies , 1979 , P120 .
- (9) CREA , 1978 , P111 .
- (10) CREA , 1978, P111 .
- (11) Bridie Manuel et Serge Michailof : Guide pratique d'analyse de projets (évaluation et choix des projets d' investissements) Economica , Paris 1995, P203 .

- (12) الكوادي علي خليفة: دور المشروعات العامة في التنمية الاقتصادية. المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1981 ص 128 .
- (13) Nations – Unies , 1979, P77 .
- (14) محمد عبد العزيز سمير : دراسات الجدوى الاقتصادية و تقييم المشروعات ، مكتبة الاشعاع للطباعة و النشر ، الاسكندرية ن 1997 ، ص 175.
- (15) اسماعيل محمد السيد : المدخل المنهجي في دراسة جدوى المشروع ن المكتب العربي الحديث ن الاسكندرية 1993 ، ص 149.
- (16) محمود سلامة عبد العزيز : دراسات الجدوى و تقييم المشروعات الصناعية ، وكالة المطبوعات ، الكويت 1979 ، ص 188 .
- (17) Besse Jacques . Yves Lequin , Teslon Claud : Le choix des investissements , Publi Union , Paris 1976 , P135 .