



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي بأضلع
معهد الحقوق والعلوم السياسية

مجلة البحوث القانونية والاقتصادية

مجلة دولية دورية محكمة

تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي بأضلع



المجلد 02 / العدد 01

جانفي 2020

ISSN: 2602-6287

إدماج: 6287-2602



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

هُوَ الَّذِي بَعَثَ فِي الْأُمِّيِّينَ رَسُولًا مِنْهُمْ يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَإِنْ كَانُوا مِنْ قَبْلُ لَفِي ضَلَالٍ مُبِينٍ

(سورة الجمعة آية 2)

مجلة دورية دولية علمية محكمة
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية
بالمركز الجامعي أفلو

المدير الشرفي للمجلة:

الدكتور طهاري عبد الكريم "رئيس المركز الجامعي"

مدير هيئة التحرير: الأستاذ زغودي عمر

مسؤول النشر: الأستاذ تريح مخلوف

هيئة التحرير:

أ/غفاقلية ياسين-----أ/ جغوية الطاهر

أ/عوية محمد-----أ/ورنيقي شريف

أ/ حرشايي محي الدين-----أ/ميقارين يوسف

أ/ شربالي المواز-----أ/بعاج محمد

التدقيق والمراجعة:

أ/ يخلف عبد القادر

التدقيق اللغوي:

د/ عثمان بولرباح

د/ بدير محمد

سكرتير:

د/ بدير محمد

مجلة البحوث القانونية والاقتصادية

الإيداع القانوني: جانفي/2018

ردمد إلكتروني: 7455-2661

ردمد ورقي: 6287-2602

عنوان المجلة: البحوث القانونية والاقتصادية

الناشر: معهد الحقوق والعلوم السياسية-المركز الجامعي أفلو

المدير المسؤول: أ. زغودي عمر

الهاتف: +213698868682

الفاكس: +21329161111

البريد الإلكتروني للمجلة: droit.eco86@gmail.com

إصدارات المجلة في موقع المركز الجامعي: www.cu-aflou.dz

موقع المجلة على بوابة ASJP: <https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/512>

اللجنة العلمية للمجلة:

من داخل الوطن

د/ عبد الحليم بوقرين ----- جامعة الأغواط	- أ.د/ خضراوي الهادي ----- جامعة الأغواط
- أ.د/ زرارة صالح الواسعة ----- جامعة باتنة	- أ.د/ برايك الطاهر ----- جامعة الأغواط
- د/ دمانة محمد ----- جامعة الأغواط	- أ.د/ زازة لخضر ----- جامعة الأغواط
- أ.د/ بن زين محمد ملين ----- جامعة الجزائر 1	- أ.د/ شهيد قادة ----- جامعة تلمسان
- د/ عائشة عمران ----- جامعة الأغواط	- د/ النحوي سليمان ----- جامعة الأغواط
- د/ رخروخ عبد الله ----- المركز الجامعي أفلوا	- د/ ميلود بن عبد العزيز ----- جامعة باتنة 1
- د/ بوسالم أبوبكر ----- المركز الجامعي ميله	- أ.د/ مقني بن عمار ----- جامعة تيارت
- د/ هني عبد اللطيف ----- جامعة سعيدة	- د/ عيسى جعيرن ----- المركز الجامعي أفلو
- د/ بوسنة جمال ----- جامعة ام البواقي	- د/ مكي خالدية ----- جامعة تيارت
- د/ نوارة حسين ----- جامعة تيزي وزو	- د/ عزوز سارة ----- جامعة باتنة 1
- د/ بلقنيثي الحبيب ----- ملحقة سوقر	- أ.د/ ياسمين لعجال ----- جامعة ورقلة
- د/ محمد ميزاوي ----- جامعة بشار	- د/ بن بعلاش خاليدة ----- ملحقة سوقر
- د/ ديدوني بلقاسم ----- جامعة الأغواط	- د/ لحاق عيسى ----- جامعة الأغواط
- د/ كربوش أحمد ----- المركز الجامعي أفلو	- د/ قطاف عبد القادر ----- المركز الجامعي أفلو
- د/ عثمانى عبد الرحمن ----- جامعة سعيدة	- د/ عبد اللاوي خديجة ----- المركز الجامعي عين تموشنت
- د/ عثمانى علي ----- المركز الجامعي أفلو	- د/ بن عمر الحاج عيسى ----- المركز الجامعي أفلو
- د/ نادية عمرانى ----- جامعة بلدية 2	- د/ سهام صديق ----- المركز الجامعي عين تموشنت
- د/ قرزان مصطفى ----- المركز الجامعي أفلو	- د/ بديريحي ----- المركز الجامعي عين تموشنت
- د/ بليدي دلال ----- جامعة الطارف	- د/ فيروز زروخي ----- جامعة حسيبة بن بوعلي شلف

من خارج الوطن

- أ.د/ حسن عزالدين الدياب ----- جامعة فرحات حشاد تونس	- أ.د/ زايد علي زايد الغواري ----- جامعة الشارقة
- أ.د/ مالك المهدي ----- جامعة الخرطوم	- أ.د/ محمد الطيف شيعه ----- جامعة الجبل الغربي ليبيا
- أ.د/ صالح هويدي ----- الجامعة الأمريكية الشارقة	- أ.د/ علي جميل حرب ----- جامعة لبنان
- أ.د/ محمد إقبال فرحات ----- جامعة قطر	- أ.د/ أنور جمعة علي الطويل ----- جامعة غزة- فلسطين
- أ.د/ شاكر مزوقي ----- جامعة تونس	- أ.د/ جمال محمد السيد ضلع ----- جامعة القاهرة
- أ.د/ ثامر النوران ----- جامعة الأردن	- أ.د/ فهد الراشد ----- جامعة الكويت
- أ.د/ علي الكاسبي ----- جامعة المغرب	- د/ خير الله مشاعر ----- جامعة الخرطوم
- د/ نبيل تقني ----- جامعة وجدة	- د/ مصطفى الفوري ----- أستاذ زائر بجامعة حسن الأول سطات
- د/ جواد الرباع ----- جامعة ابن زهر أكادير. المغرب	- د/ مرتضى عبد الله خيري ----- جامعة ظفار سلطنة عمان
- د/ رشيد المدور ----- جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء	- د. طالي سرور ----- مركز جيل البحث العلمي
- د/ أميرة المختار ----- جامعة محمد الخامس / سلا/ الرباط	- د/ زهري محمد ----- جامعة المنصورة
- د/ جهاد ضيف الله الجازي ----- جامعة الاميرة نورة بنت عبد الرحمن - السعودية	- د/ إدريس محمد صقر جرادات ----- مركز السنابل للدراسات والتراث الشعبي- سعير، فلسطين
- د/ حمد المكبي هيلة ----- جامعة الكويت	- د/ محمد وائل عبد الله ----- جامعة السوربون دبي

قواعد النشر في "مجلة البحوث القانونية والاقتصادية"

"مجلة البحوث القانونية والاقتصادية"، مجلة دورية علمية محكمة متخصصة في مجال العلوم القانونية والاقتصادية تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أفلوكل ستة أشهر (جانفي، جوان من كل سنة)، مع إمكانية نشر أعداد خاصة دون اعتبار للمدة القانونية للإصدار.

- 1- تقبل البحوث ذات الصلة بالعلوم القانونية والاقتصادية وباللغة العربية أو الفرنسية أو الإنجليزية على حد السواء.
- 2- يشترط في المقال أن لا يكون قد سبق نشره أو تم تقديمه للنشر في جهات أخرى، أو مشاركاً به ضمن ملتقى.
- 3- أن لا يكون البحث جزء من كتاب، أو فصلاً من رسالة أو أطروحة جامعية.
- 4- يتعين أن لا يزيد عدد صفحات البحث عن 25 صفحة، وأن لا يقل عن 10 صفحات بما في ذلك المراجع والهوامش والملاحق إن وجدت مع إرفاقه بملخص لا يتجاوز نصف صفحة باللغة العربية، وآخر باللغة الإنجليزية.
- 5- يرفق المقال بسيرة ذاتية للناشر خاصة ما تعلق بالدرجة العلمية والجهة التي يعمل فيها.
- 6- تقوم هيئة التحرير بالمراجعة اللغوية والعلمية للمقال وتحكيمه.
- 7- تصبح البحوث والمقالات ملكاً للمجلة، ولا يحق للباحث أن يطالب بإعادتها أو إعادة نشرها إلا بعد الموافقة من طرف إدارة المجلة.
- 8- يخضع ترتيب البحوث والمقالات لإعتبارات فنية فقط دون سواها.
- 9- يراعى في المقال اعتماد الأصول العلمية والمنهجية المتعارف عليها في كتابة البحوث الأكاديمية.
- 10- نوع وحجم الخط في المتن والهوامش:

- ✓ نوع وحجم الخط في المتن: (الخط باللغة العربية Simplified Arabic) حجم: 14
- (الخط باللغة الأجنبية Times New Roman) حجم: 12
- ✓ نوع وحجم الخط في الهوامش: (الخط باللغة العربية Times New Roman) حجم: 12
- (الخط باللغة الأجنبية Times New Roman) حجم: 10

- 11- الصفحة من الحجم A4
- 12- حواف الصفحة (أعلى 2 سم) . (أسفل 2 سم) . (اليمين 3 سم) . (اليسار 2 سم)
- 13- الهوامش تكون في آخر المقال وليس في أسفل الصفحة بالطريقة الإلكترونية، الإحالة تكون بدون وضع الأقواس مثل (1) في المتن أو في الهوامش،

وتكون على شكل: مثال- في المتن: مجلة¹ / في الهوامش: 1-د. في بداية كل صفحة جديدة.

- 14- يجب ذكر قائمة المصادر والمراجع في نهاية المقال.
- 15- لا تعبر بالضرورة البحوث والمقالات التي تنشر لأصحابها عن وجهة رأي المجلة أو الجامعة، ويتحمل أصحابها مواقفهم، ولا تتحمل المجلة أي إخلال لأحد الباحثين بالأمانة العلمية ويخضع ذلك إلى النصوص القانونية المتعلقة بالملكية الفكرية.
- 16- يقدم المقال في شكل ثلاث نسخ ورقية وأخرى في شكل قرص مضغوط مباشرة إلى مدير هيئة التحرير، أو يتم إرسال المقال إلكترونياً إلى البريد الخاص بالمجلة، عبر البريد الإلكتروني: droit.eco86@gmail.com
- 17- للتفاصيل أكثر حول شروط النشر والإطلاع على مختلف أعداد المجلة، قم بزيارة البوابة الجزائرية للمجلات العلمية ASJP، وهذا بالدخول إلى موقع المجلة عبر المنصة التالية: <https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/512>

ملاحظة:

ننبه على أن أي مقال يخالف شروط النشر لا يؤخذ بعين الاعتبار، وهيئة المجلة غير معنية بإعلام صاحب المقال بذلك. ولا تعبر الآراء الواردة ضمن هذا العدد بالضرورة عن رأي المجلة.

افتتاحية العدد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ و الحمد لله رب العالمين الذي بفضله نتم الصلوات

يشكل العدد الخامس لمجلة البحوث القانونية والاقتصادية الدولية مساهمة فعالة في مجال الدراسات القانونية والاقتصادية المعمقة، ويتجلى ذلك من خلال مناقشة وتحليل النصوص القانونية الوطنية والدولية في شتى فروع القانون، إضافة إلى تسليط الضوء على القضايا الدولية والتي تعتبر دولة فلسطين محلها.

فضلا عن ذلك، يحتوي هذا العدد على دراسات قانونية تتناول مجالات مهمة في النظام القانوني الوطني كتلك المتعلقة بتنظيم البورصة، ومسألة التفاوض الإلكتروني، وكذا مستقبل الشركة ذات المسؤولية المحدودة في نطاق قواعد القانون التجاري المعدل، زيادة على ذلك تضمن فصول العدد دراسات تجمع بين الشريعة والقانون منها تلك المتعلقة بموضوع الزواج العرفي.

ودائما في مجال القانون، فإن الدراسات النقدية والتحليلية للنصوص القانونية الأجنبية تحضر في هذا العدد حيث تم التطرق لموضوع الجرائم المعلوماتية في القانون المغربي، بالإضافة إلى موضوع القتل للشرف في النظام القانوني الفلسطيني.

أما عن مجال الدراسات الاقتصادية، يتضمن هذا الإصدار كوكبة من البحوث المهمة في المجال المصرفي وكذا الاستثمار فضلا عن الاستهلاك، إذ نجد بين طيات هذا العدد دراسة تتعلق بتفعيل دور البنوك من خلال الإصلاح المصرفي، وأخرى تتعلق بموضوع فعالية الاستثمار السياحي في الجزائر، ناهيك عن دراسة تتناول ضوابط الاستهلاك في الإسلام وأثرها عن أنماط الاستهلاك، هذا بالإضافة إلى دراسات أخرى مهمة في نفس السياق وفي سياقات أخرى.

وفي الأخير، لا يفوتنا التنويه إلى أن ردود الفعل الايجابية التي وصلتنا جراء صدور الأعداد السابقة للمجلة وما احتوته من بحوث قانونية واقتصادية قيمة، يدفعنا لمواصلة الارتقاء بالبحث القانوني والاقتصادي في وطننا الحبيب وكذا على المستوى الدولي.

رئيس التحرير: الأستاذ زغوي عمر

فهرس المحتويات

*** البحوث القانونية ***

القانون رقم 15-20 المعدل للقانون التجاري "تعديل أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة خطوة نحو تعزيز

القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة" ص 01

د/ حيتالة معمر، أستاذ محاضر أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم

د/ لطروش أمينة، أستاذة محاضرة ب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم

الجرائم الماسة بالنظم المعلوماتية في القانون المغربي ص 12

د/ مصطفى الفوري، أستاذ القانون الخاص، أستاذ زائر بجامعة الحسن الأول بسطات، المغرب

التكليف القانوني لالتزام صاحب العمل بضمان الصحة والسلامة المهنية في عقد العمل ص 26

أ.د/ فراس عبد الرزاق حمزة، عميد كلية الحقوق، جامعة النهريين، جمهورية العراق

م/ علي ضياء عباس، كلية الحقوق، جامعة النهريين، جمهورية العراق

جريمة الصرف في ظل تعديلات الأمر رقم 96-22 ص 44

د/ بن بعلاش خاليدة، جامعة ابن خلدون، تيارت

أ/ زغودي عمر، المركز الجامعي، أفلو

دور الإمتيازات الضريبية في دعم القدرة التنافسية للشركات والمؤسسات الإقتصادية كآلية محفزة لتشجيع

الإستثمار في الجزائر (مقاربة قانونية) ص 58

ط.د/ بن غالم بومدين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان

القواعد الخاصة لحماية المعلومات غير المفصح عنها وعلاقتها بالصناعة الدوائية ص 88

د/ مرتضي عبد الله خيرى، كلية الحقوق جامعة ظفار، سلطنة عمان

د/ محمد وائل عبد الله، جامعة السوربون دبي

التفاوض الإلكتروني بين النقص التشريعي وضرورة التنظيم ص 115

ط.د/ عبيد نجاة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان

مجلس الأمن والقضية الفلسطينية من التهميش إلى المساءلة الدولية ص 124

د/ زياني نوال، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف

عملية التحقيق العقاري ص 140

ط.د/ بن علي معمر، جامعة عمار ثليجي، الأغواط

د/ عبد المالك الدح، جامعة عمار ثليجي، الأغواط

دور السلطة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في تنظيم البورصة _____ص 155
د/ صديق سهام، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت

الإجراءات المكيفة كنموذج للاقتصاد الإجرائي في قانون الصفقات العمومية _____ص 173
أ/ شامي يسين، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت

الحماية القانونية لحقوق المرضى (دراسة مقارنة قانون جزائري-القانون الفرنسي) _____ص 193
د/ مصطفى أسماء، أستاذة محاضرة ب، جامعة وهران

القتل على خلفية قضايا الشرف والعرض من منظور الموروث الثقافي الفلسطيني _____ص 208
د/ إدريس محمد صقر جرادات، مركز السنابل للدراسات والتراث الشعبي-سعين-الخليل، فلسطين

تعارض نصوص قانون الأسرة مع أحكام الشريعة من حيث الآثار المترتبة على إثبات الزواج العرفي _____ص 229
د/ بوجاني عبد الحكيم، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت
د/ غربي صورية، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت

التمكين السياسي للمرأة بين تكريس الواقع والتغيير الممكن _____ص 242
ط.د/ بلعباس سارة، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان

فاعلية نظام المسؤولية الدولية لردع المنتهكين وإصلاح الأضرار البيئية _____ص 262
د/ مديحة بن زكري بن علو، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم

الحماية الجزائية للأموال الوقفية في التشريع الجزائري _____ص 282
د/ جمل سليمان، المركز الجامعي نور البشير بالبيض

الوثام المدني والمصالحة الوطنية كآليات لتحقيق الاستقرار في الجزائر _____ص 305
د/ عمراوي خديجة، جامعة عباس لغرور خنشلة
ط.د/ حشوف لبني، جامعة العربي التبسي تبسة

التداوي بالأدوية الحديثة المُسحَّرة من المواد المحرمة وأثر الاستحالة في تطهيرها وحليتها _____ص 318
د/ لعمارة ساسية، كلية الشريعة والاقتصاد - قسنطينة
د/ بلخير عمراني، مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة

Protection sociale de l'enfant en danger en matière pénale:

Etude à la lumière de la loi 15-12 _____ P336

Dr/ BACHIR Mohamed, Faculté de droit, Université d'Oran2, Algérie

*** البحوث الاقتصادية ***

348 ص _____ دور الإصلاح المصرفي في الجزائر في تفعيل دور البنوك في تمويل الاقتصاد
ط.د/ عباسي طلال، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس

366 ص _____ صور التحفيزات الضريبية الممنوحة للإستثمار السياحي في إطار القوانين الضريبية
د/ صدوق المهدي، المركز الجامعي تمنراست
أ/ شراطي خيرة، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1
أ/ غربي محمد، جامعة عمار ثليجي، الأغواط

379 ص _____ السلوك الاستراتيجي للمؤسسات العاملة في صناعة خدمة الهاتف النقال في الجزائر
د/ طويل حدة، المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف، ميلة
د/ سايجي الخامسة، جامعة العربي تبسي، تبسة

412 ص _____ واقع ومتطلّبات التحوّل الى التأمين التكافلي في الجزائر
أ/ حساني حسين، جامعة حسية بن بوعلي، الشلف
أ/ حمبران محمد، جامعة الصديق بن يحيى، جيجل

425 ص _____ إسهامات اتفاقيات بازل 3 على المصارف الإسلامية
أ/ هجيرة بلشير، جامعة الجزائر 1
أ/ قوراية بلشير، أستاذة مساعدة قسم أ، جامعة تيزي وزو

444 ص _____ إشكالية تبني اليقظة الاستراتيجية في المؤسسة الصناعية الجزائرية
د/ قادري محمد، أستاذ محاضر أ، المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان

464 ص _____ واقع رضا العميل عن المؤسسات الخدمية حالة مؤسسة بريد الجزائر لولاية قسنطينة
د/ عابد منيرة، جامعة عبد الحميد مهري، قسنطينة 2

490 ص _____ أي دور لمجلس المنافسة في حماية وترقية المنافسة؟
أ/ قرناش جمال، جامعة الشلف، الجزائر.

507 ص _____ أساليب قياس المخاطر التقليدية في البنوك الإسلامية
ط.د/ مسعودي عبد الباسط عبد الصمد، جامعة الأغواط، الجزائر
أ/ قويدر عياش، جامعة الأغواط، الجزائر

525 ص _____ تقييم الاستثمار السياحي في الجزائر من خلال تنافسية القطاع في منطقة شمال إفريقيا
أ/ مزواغي جيلالي، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر

543 ص _____ تأثير حماية حقوق الملكية الصناعية على استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر
د/ عائشة موزاوي، جامعة يحي فارس، المدية
د/ عبد القادر موزاوي، جامعة مستغانم

أثر ضوابط الاستهلاك في الإسلام على أنماط الاستهلاك – مثال الموضة _____ص 565
أ/ غفافية عبد الله ياسين، أستاذ محاضر ب، المركز الجامعي بأفلو
أ/ بن لقريش ي ربيعة، جامعة عمار ثليجي الأغواط

الوزن الجيوبولتيكي للمعايير الاقتصادية لدول المغرب العربي ومستقبله _____ص 586
ا.د نوار جليل هاشم، جامعة المستنصرية، العراق

Technology transfer through FDI foreign direct investment Case of Algeria _____P605

E.D/ Abdelhakim chachoua, Université de Médéa

E.D/ Mourad Messaoud saadaoui, Université de Médéa

E.D/ Ismail amouri, Université de Médéa

*** البحوث القانونية ***

القانون رقم 15-20 المعدل للقانون التجاري

"تعديل أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة

خطوة نحو تعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة"

Act N° 15-20 Amending The commercial Code

"Amending The provisions Of the Limited Liability Company

A Step towards reinforcing the Competitive ability Of Small and Medium Size companies"

الدكتور حيتالة معمر، أستاذ محاضر أ
كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
maamar.hitala@univ-mosta.dz

الدكتورة لطروش أمينة، أستاذة محاضرة ب
كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
amina.latroche@univ-mosta.dz

تاريخ الاستلام: 2019/11/01 تاريخ القبول للنشر: 2019/11/21



ملخص:

تمثل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الركيزة الأساسية للتنمية بشقيها الاقتصادي والاجتماعي، وكذا البديل التنموي الجديد الذي تبنته كثيرا من الدول المتقدمة .
الجزائر على غرار بلدان العالم تفتنت لاهمية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة من اجل دفع عجلة التنمية، ودعمها بشكل ملموس في ظل المتغيرات الحالية. فقد تم التاكيد على ضرورة تعزيز دورها التنموي.
الأمر الذي يستدعي البحث في مدى جدية المشرع الجزائري في ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من خلال تبسيط إجراءات إنشاء الشركات التجارية ذات المسؤولية المحدودة.
الكلمات المفتاحية: المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، التأسيس، التنمية، القدرة التنافسية.

Abstract:

Small and medium size companies represent the main basis for both economic and social development, and also a new developing palliative adopted by many developed countries.

Algeria, as many other nations, has realized the importance of such companies in the process of development, sustaining them effectively and

insisting to reinforce their developing role ,especially under the current changing world.

This requires exploration of the earnestness of the Algerian legislator to promote such companies by the simplification of procedures to create limited liability companies.

key words: Small and medium size companies; creation; development; Competitive ability.

مقدمة:

تؤدي المؤسسات الصغيرة والمتوسطة¹ دورا هاما وبارزا في معظم اقتصاديات دول العالم، كونها تمثل أكثر المؤسسات تعدادا، وتساهم في تحقيق بعض السياسات الاقتصادية والاجتماعية التي تعجز المؤسسات الكبيرة عن تحقيقها، وذلك من خلال توفير مناصب الشغل وخلق الثروة وبعث الإنعاش الاقتصادي وتحقيق التنمية الشاملة.²

ومن هذا المنطلق أولت الجزائر لهذه المؤسسات أهمية بالغة، وذلك بوضع أطر قانونية مرنة تحكم تأسيسها وتسييرها، من اجل نشر ثقافة المقاولاتية لدى أوساط الشباب وتشجيعهم على تأسيس شركاتهم الخاصة وإشراكهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد والمساهمة في القضاء على الاقتصاد الموازي.

وفي هذا الإطار جاء القانون 15-20 المعدل للقانون التجاري هادفا إلى تبسيط إجراءات إنشاء الشركات التجارية ذات المسؤولية المحدودة التي تعد أكثر رواجاً وانتشاراً في الجزائر، وذلك قصد توفير مناخ ملائم للاستثمار بما يتماشى وحركية المنظومة الاقتصادية العالمية.

ومن خلال ما سبق تتحدد الاشكالية الاتية: هل تساهم تعديلات أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة في ترقية القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة؟

إن البحث في أحكام شركة المسؤولية المحدودة المعدلة بموجب القانون رقم 15-20 يهدف إلى الكشف عن رغبة المشرع الجزائري في تجسيد إستراتيجية الاعتماد على المؤسسات الصغيرة و المتوسطة لما لها من أهمية واثراً على الاقتصاد الوطني، والوصول إلى نتائج حول مدى كفاية التعديلات التي قام بها المشرع الجزائري في دعم المؤسسات الصغيرة و المتوسطة خاصة مع تزايد انفتاح الاقتصادي الجزائري، الذي أصبح يهدد استمرارية نشاط المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال دراسة اهم التعديلات القانونية التي جاء بها

القانون 05-20 المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، وذلك بتحليل جدوى أحكامها.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا البحث إلى مبحثين يتضمن المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بالرأسمال التأسيسي للشركة، أما المبحث الثاني فيتناول الأحكام المتعلقة بالشركاء.

المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بالرأسمال التأسيسي للشركة

تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة بنوعها (المكونة من عدة أشخاص أو المؤسسة من قبل شخص واحد) النموذج القانوني الأكثر استعمالا لإنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ذلك أن مسؤولية الشركاء فيها محدودة بحسب الأموال التي قدموها لتأسيس الشركة³.

وقد عالجه المشرع الجزائري في القانون التجاري⁴ من المادة 564 منه إلى المادة 591، وتعرضت الأحكام الخاصة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى تعديلين رئيسيين، التعديل الأول بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 والذي رفع رأسمال الشركة التأسيسي من 30.000 دج إلى 100.000 دج⁵، والتعديل الثاني كان بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 والذي سمح بإنشاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة من قبل شخص واحد وفي هذه الحالة تسمى الشركة "مؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة"⁶

انصب التعديل الأخير الصادر بموجب القانون رقم 15-20⁷ الذي مس المادة 566 الملغاة من القانون التجاري على حذف الرأسمال التأسيسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة (المطلب الأول)، وعلى إمكانية استرجاع الشركاء للأموال المودعة لدى الموثق إذا لم يتم تأسيس الشركة خلال ستة (6) أشهر من تاريخ الإيداع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حذف الرأسمال التأسيسي للقانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة

أهم ما يميز التعديل الذي جاء به القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30/12/2015 وهو حذف الرأسمال التأسيسي الأدنى القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء تلك المكونة من شخص واحد أو عدة أشخاص، فبعدما كان نص المادة 566 من القانون التجاري الملغاة ينص في فقرته الأولى على أنه: "لا يجوز أن يكون رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة أقل من 100.000 دج وينقسم إلى حصص ذات قيمة اسمية متساوية مبلغها 1000 دج على الأقل".

اعتبر الرأسمال التأسيسي كضمان للدائنين باعتبار ان الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة مسؤوليتهم محدودة بحسب الأموال التي قدموها لإنشاء الشركة، أيضا اعتبر هذا الرأسمال و لو وقت طويل دليل على قوة الشركة المالية في عالم الأعمال⁸.

غير أن الملاحظ وبحسب التقرير التكميلي حول القانون 15-20 أن الهدف من الغاء الرأسمال التأسيسي القانوني الأدنى كان للأسباب التالية:

- أن الغاء الرأسمال الأدنى يدخل في إطار تشجيع انشاء الشركات الصغيرة والمتوسطة ودفع وتيرة الحركية الاقتصادية في البلاد.

- أن قيمة الشركة في السوق لا يحددها الرأسمال وإنما قدرتها على الاستثمار.

- أن الرأسمال التأسيسي للشركة ذات المسؤولية المحدودة المحدد في القانون والمقدر ب 100.000 دج لا يشكل ضمانا حقيقيا للدائنين.

وعلى سبيل المقارنة مع التشريع الفرنسي، فقد ألغي هو أيضا اشتراط رأسمال قانوني أدنى لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب التعديل الوارد على القانون التجاري الفرنسي بموجب القانون رقم 2003-721 المؤرخ في 1 أوت 2003 والذي عدل المادة 2-L.223⁹.

غير أن عدم اشتراط رأسمال تأسيسي أدنى في القانون لا يعني انشاء شركة دون رأسمال فهذا لا يتصور وجوده في الواقع، وإنما الزم القانون الشركاء المؤسسون ذكر رأسمال الشركة في القانون الاساسي للشركة وفي جميع وثائق الشركة كبيان أساسي في عنوان الشركة.

وبديهي القول أنه من مصلحة الشركاء تأسيس الشركة برأسمال معتبر حتى يمكنها من إقامة مشاريع بحسب غرضها الاجتماعي، وتعزيز قدرتها التنافسية في السوق وتقديم ضمانات جديدة للمتعاملين معها، مع التأكيد على أن الغاء الرأسمال الأدنى هدفه أيضا تشجيع انشاء الشركاء المصغرة وتشجيع الشباب على المقاولاتية ولو بمبالغ صغيرة.

المطلب الثاني: استرجاع الأموال من قبل الشركاء

أضاف القانون رقم 15-20 المادة 567 مكرر 1 والتي تنص على أن " إذا لم يتم تأسيس الشركة في مدة

سنة (6) أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الأموال، يجوز لكل مكتب أن يطلب من الموثق سحب مبلغ مساهمته. وفي حال تعذر ذلك بالطرق العادية يمكنه أن يطلب من القاضي الاستعجالي الترخيص بسحب المبلغ"

إن النص القديم لم يكن يجيز للشركاء بعد تسديد قيمة الحصص المودعة بمكتب التوثيق الحق في استرجاع الأموال ولو لم يتم تأسيس الشركة أو قيدها في السجل التجاري، وفي هذا حرمان الشركاء من الاستفادة من هذه الأموال في نشاطات أخرى وبقيائها مودعة بدون جدوى لدى الموثق، دون أن يكون لأي شريك الحق في التصرف فيها.

غير أنه حاليا بإمكان الشركاء أن يطالبوا باسترجاع الأموال المودعة لإنشاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا لم يتم انشاء الشركة خلال 6 اشهر من تاريخ الإيداع إما بالطرق العادية، وفي حال تعذر الطرق العادية يمكن لمن له مصلحة اللجوء إلى القضاء الاستعجالي بدعوى يطلب فيها الترخيص له بسحب مبالغه من مكتب الموثق.

غير أن المادة لم تحدد ما المقصود بالقضاء الاستعجالي هنا هل هو القضاء الاستعجالي العادي والمتمثل في رئيس المحكمة أم القضاء الاستعجالي الممنوح لرئيس القسم التجاري بالمحكمة¹⁰.

وعلى سبيل المقارنة مع التشريع الفرنسي، والذي شهد هو الآخر تعديلا على نفس المنوال على نص المادة L.223-8 من القانون التجاري الفرنسي في فقرتها الثانية والتي تم تعديلها بموجب الأمر رقم 274-2004 المؤرخ في 25 مارس 2004 والتي تجيز للشركاء إمكانية استرجاع أموالهم إذا لم يتم تأسيس الشركة أو قيدها في السجل التجاري خلال ستة (6) أشهر من تاريخ الإيداع.

والملاحظ هنا من خلال مقارنة المادتين أن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة في صياغة المادة الخاصة باسترجاع الأموال، إذ أنه نص على عدم تأسيس الشركة أو عدم قيدها في السجل التجاري في أجل ستة (6) كشرط لاسترجاع الأموال، الشيء الذي أغفله المشرع الجزائري الذي لم ينص على مسألة عدم قيد الشركة في السجل التجاري، خصوصا أن مسألة قيد الشركة في السجل التجاري هي التي تعطي للشركة الشخصية المعنوية¹¹، بخلاف الشركة المدنية التي يمنح لها الشخصية المعنوية بمجرد إبرام العقد، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فهو لا يمنح الشخصية المعنوية إلا باحترام اجراءات القيد في السجل التجاري سواء بالنسبة للشركات المدنية او التجارية، ويمتد ايضا للتجمعات ذات المصلحة الاقتصادية، و التجمعات الأوروبية ذات المصلحة الاقتصادية.¹²

وبحسب التقرير التمهيدي للقانون رقم 15-20 فإن إمكانية استرجاع الأموال تعد حماية خاصة للشركاء من تعسف أحدهم، وإمكانية إطلاق مشروعات جديدة بموجب الأموال المسترجعة مما يساهم في خلق مؤسسات أخرى وتوفير مناصب عمل على المستوى المحلي خصوصا.

المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بالشركاء

تميزت الشركة ذات المسؤولية المحدودة منذ إدراجها ضمن الشركات التجارية بأنها شركة تقع في المحيط الفاصل بين شركات الأشخاص وبخاصة شركة التضامن والتي تمثل النموذج الأمثل للشركات العائلية، وبين شركات الأموال وبخاصة شركة المساهمة والتي تمثل النموذج الأمثل لكبرى الشركات الاقتصادية، فالشركة ذات المسؤولية المحدودة تشترك مع شركات الأشخاص في طابعها الضيق والعائلي ويكون تأسيسها بمبالغ ليست بالكبيرة وينقسم رأسمالها إلى حصص اجتماعية مثلها مثل شركات الأشخاص¹³، غير أنها تشترك مع شركات الأموال في أن مسؤولية الشركاء فيها محدود بحسب الأموال التي قدموها.¹⁴

تم رفع الحد الأقصى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب الغاء المادة 590، من القانون التجاري (المطلب الأول)، وتم اجراء تعديلات على حصص الشركاء سواء كانت نقدية، عينية أو تقديم عمل (المطلب الثاني)

المطلب الأول: عدد الشركاء

تنص المادة 590 من القانون التجاري قبل التعديل على أنه: "لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عشرين شريكا، وإذا أصبحت الشركة مشتملة على أكثر من عشرين شريكا وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة. وعند عدم ذلك تنحل الشركة ما لم يصبح عدد الشركاء في تلك الفترة من الزمن مساويا لعشرين شريكا أو أقل".

وقد خضعت هذه المادة إلى تعديل فقط فيما يخص الحد الأقصى لعدد الشركاء من 20 شريكا إلى 50 شريكا، دون أن تخضع باقي المادة لأي تعديل.

وقد برر مشروع تعديل المادة 590 برفع الحد الأقصى لعدد الشركاء من 20 شريكا إلى 50 شريكا بالمبررات التالية:

- أن رفع عدد الشركاء لا يؤثر في الطبيعة القانونية للشركة، حيث تترك الحرية للأطراف إما للاستمرار حفاظا على استقرار الشركة أو تحويلها إلى شركة مساهمة.
- أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تكتسي في أغلب الأحيان طابعا عائليا تنتقل حصصها بين الورثة أو الأصول أو الفروع مما يرفع عدد الشركاء دون تغيير الطابع القانوني للشركة.
- تشجيع توسيع انتشار هذا النوع من الشركات التي تتسم بالتسيير المبسط مقارنة مع شركات المساهمة.

ونحن نرى من جهتنا، أن هذا التعديل مهم فالحد الأقصى لعدد الشركاء الذي كان منصوصا عليه قبل التعديل وهو 20 شريكا عدد ضئيل مقارنة بما ينتج عن إحالة وانتقال الحصص بين الورثة والأصول والفروع خصوصا وأن المادة 570 من القانون التجارية تنص على أن " للحصص قابلية الانتقال عن طريق الإرث كما أنه يمكن إحالتها بكل حرية بين الأزواج والأصول والفروع".

هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن إلزام الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى تغييرها شكلها إلى شركة مساهمة في أجل سنة واحدة إذا تجاوز عدد الشركاء فيها 20 شريكا، فيه فرض تعقيدات كبيرة على مسؤولي الشركة نظرا لما تتسم به شركة المساهمة من إجراءات وشكليات خاصة بالتأسيس والتسيير¹⁵.

لهذا فإن رفع الحد الأقصى لعدد الشركاء من 20 شريكا إلى 50 شريكا فيه ضمان بعدم تجاوز الشركة للحد الأقصى الجديد إلا في حالات نادرة، وأن هذا التعديل من شأنه أن يمنح حرية أكثر لإحالة الحصص، ودخول أكبر عدد الشركاء في رأسمال الشركة مما يسمح لها بتنفيذ استثماراتها ومجابهة تحدياتها المالية.

وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي فقد سبق المشرع الجزائري وفي الإتجاه برفع الحد الأقصى لعدد الشركاء إلى 100 شريك، وذلك بتعديله للمادة 3-223.L بموجب الأمر رقم 2004-274 المؤرخ في 25 مارس 2004.

غير أن المشرع الفرنسي لا يفرض على مسيري الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفي حال تجاوز الحد الأقصى لعدد الشركاء 100 أن يحولوا الشركة إلى شركة مساهمة وإنما يكون مصيرها الحل في أجل سنة واحد إلا إذا تم تصحيح الوضع وأصبح عدد الشركاء أقل من 100 شريك أو أن يتم تحويلها إلى شكل آخر.

المطلب الثاني: حصص الشركاء

عمل المشرع في القانون 15-20 على تعديل حصص الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة،

وحصص الشركاء أو الحصص الاجتماعية هي الأموال التي يقدمها الشركاء عند تأسيس الشركة ومن مجموعهم يتكون رأسمال الشركة.

وتنقسم الحصص الاجتماعية¹⁶ إلى حصص نقدية وحصص عينية وتقديم عمل، وقد نصت المادة 567 من القانون التجاري قبل التعديل على ما يلي: " يجب أن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء و أن تدفع قيمتها كاملة سواء كانت حصص عينية أو نقدية، ولا يجوز أن تمثل الحصص بتقديم عمل، ويذكر توزيع الحصص في القانون الأساسي".

ويستخلص من هذا النص أن:

- أنه يسمح فقط للشركاء بتقديم حصص نقدية ونقدية، ولا يسمح بتقديم عمل كإسهام في الشركة.
- أنه يتعين أن تدفع قيمة الحصص النقدية¹⁷ والعينية¹⁸ كاملة عند التأسيس.

إن هذا النص كان يمنع من اللجوء إلى أصحاب الخبرات الفنية والتقنية للمساهمة بخبراتهم في تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وأنه كان يفرض على أصحاب المقدمات النقدية وضع جميع أموالهم عند تأسيس الشركة الشيء الذي كان يقف عائقا كبيرا أمام المستثمرين الصغار والذي لا يملكون مبالغ كبيرة للبدء في مشروعاتهم خصوصا وحتى ان أغلب البنوك والمؤسسات المالية لا تمول المشاريع دفعة واحدة وانما يتم تسليم القروض والاعتمادات البنكية على دفعات.

مما أدى إلى ضعف الاستثمارات الصغيرة و عدم قيام الشباب بخلق نشاطاتهم التجارية، مما دفع بالمشروع الجزائري إلى تعديل هذا المادة بأن فتحت الباب للشركاء بتقديم عمل كمساهمة في الشركة، وعدم الزام الشركاء بتسديد ودفع القيمة الكاملة للحصص النقدية عند التأسيس بل يتم ذلك على فترات. وعليه فإن المادة 567 بعد التعديل أصبح نصها كالتالي:

" يجب أن توزع الحصص بين الشركاء في القانون الأساسي للشركة وأن يتم الاكتتاب بجميع الحصص من طرف الشركاء وأن تدفع قيمتها كاملة فيما يخص الحصص العينية.

يجب أن تدفع الحصص النقدية بقيمة لا تقل عن خمس (5/1) مبلغ الرأسمال التأسيسي، ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل بأمر من مسير الشركة وذلك في مدة أقصاها خمسة (5) سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري..."

وتم إضافة المادة 567 مكرر والتي نصت على تقديم عمل كمساهمة في الشركة بقولها: "يمكن أن تكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقديم عمل، تحدد كيفيات تقدير قيمته و ما يخوله من أرباح ضمن القانون الأساسي للشركة و لا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة"

يستخلص من هاتين المادتين ما يلي:

- أن المشرع الجزائري قد سمح للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بتقديم جميع أنواع الحصص الاجتماعية سواء منها العينية أو النقدية أو عمل.
- أن المشرع فرق بين عملية الاكتتاب وعملية الدفع فيما يخص الحصص، فبخصوص عملية الاكتتاب فإنه الزم الشركاء باكتتاب جميع الحصص مهما كان نوعها وذلك عند التأسيس.
- أما دفع قيمة الحصص فقد فرق بينها، فبالنسبة للحصص العينية فالزم المشرع أن تدفع قيمتها كاملة عند التأسيس وذلك بعد تقديرها من قبل المندوب المختص بالحصص.
- أما بالنسبة للحصص النقدية فقد الزم الشركاء بتقديم الخمس (5/1) من ثمنها عند التأسيس والباقي يدفع خلال خمس (5) سنوات من يوم تسجيل الشركة لدى السجل التجاري، على أن يحدد مسير الشركة كيفيات ذلك أي أن يدفع الباقي على مرحلة واحدة أو عدة مراحل.
- أما بالنسبة لتقديم عمل¹⁹، فقد سمح به على غرار شركة المساهمة غير أن اشار انه لا يدخل في تأسيس رأسمال الشركة، باعتبار أن هذا الأخير يعتبر ضمانا للدائنين ويسجل في خصوم الشركة. ويمكن القول أن المشرع الجزائري قد ساوى بموجب هذه الأحكام بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة فيما التقديمات، تأسيا منه بموقف المشرع الفرنسي الذي نص على الأحكام نفسها بموجب المادة L.223-7 من القانون التجاري الفرنسي.

خاتمة:

كحوصلة لما تم التطرق إليه في هذه الدراسة فان تعديل المشرع الجزائري لأحكام شركة المسؤولية المحدودة يهدف إلى تبسيط إجراءات تأسيسها نظرا لإقبال أصحاب المشروعات الصغيرة والمتوسطة عليها لتناسبها مع حجم مشاريعها من جهة، و تلاؤمها مع الحاجة الاقتصادية والاجتماعية.

فلاحظ ان تعديل القانون رقم 15-20 قد مس النقاط الآتية:

-ارتفاع عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى خمسين شريك بموجب المادة 590 من القانون التجاري .

- إلغاء الحد الأدنى لرأس المال المتمثل في 100.000 دج بموجب المادة 566 من القانون التجاري.
- إلغاء إلزامية تقديم الحصة النقدية كاملة، بحيث يمكن ان يقدم خمس مبلغ رأس المال التأسيسي على الأقل، ويدفع المبلغ المتبقي على مرحلة واحدة او عدة مراحل بامر من مسير الشركة، وذلك في مدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ تسجيل الشركة لدى السجل التجاري.
- السماح للشركاء تقديم حصة عمل.

إن هذه الاستنتاجات تدفع إلى طرح بعض التوصيات:

- ضرورة الإبقاء على الحد الأدنى لرأس مال الشركة حتى نتجنب قيام الشركات الوهمية او الصورية.
- ضرورة رفع عدد شركاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة الى 100 شريك، اسوة بالمشرع الفرنسي، حتى يتحقق هدف المشرع الجزائري من هذا التعديل وهو تحقيق التنمية الاجتماعية و الاقتصادية.
- ضرورة ان يمس هذا التعديل جميع انواع الشركات التجارية التي تمثل هي الاخرى نواة الاقتصاد الوطني.

الهوامش:

- 1- عرف المشرع الجزائري المؤسسات الصغيرة و المتوسطة بموجب القانون رقم 02/17 المؤرخ في 10/01/2017 المتعلق بالقانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة. ج.ر عدد 02 ليوم 11 يناير 2017، ص.5، على انه "تعرف المؤسسات و المتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية بانها مؤسسة انتاج السلع او الخدمات تشغل من واحد الى 250 شخص، ولا يتجاوز رقم أعمالها اربعة ملايين دينار جزائري، او لايتعدى اجمالي حصيلها السنوية مليار دينار جزائري، وهي تحترم معايير الاستقلالية".
- 2- عبد الرحمن بابت، ناصر دادي عدون، التدقيق الاداري و تاهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر، دار المحمدي العامة، 2008، ص.1.
- 3- المادة 564 من القانون التجاري: " تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد أو عدة أشخاص لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص".
- 4- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري (ج.ر. عدد 101. ليوم 19-ديسمبر 1975، ص. 1073).
- 5- المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل سنة 1993 المعدل و المتمم للقانون التجاري (ج.ر. عدد 27 ليوم 27 افريل 1993، ص.3).
- 6- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1996 المعدل و المتمم للقانون التجاري (ج.ر. عدد 77. ليوم 11 ديسمبر 1996، ص.5).
- 7- القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015 المعدل و المتمم للقانون التجاري (ج.ر. عدد 71 ليوم 30/12/2015، ص 5)
- 8- لمزيد من التفاصيل حول دلالة الرأسمال على قوة الشركة، ينظر:

Tayeb BELLOULA, Droit des sociétés, Berti édition. 2^{ème} édition, 2009, P.130.

9- المادة 2-223L من القانون التجاري الفرنسي:

« Le montant du capital de la société est fixé par les statuts. il est divisé en parts sociales égales »

10- منح القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لرئيس القسم الاستعجالي إمكانية الفصل في القضايا الاستعجالية بموجب المادة 922 بقولها: " يجوز لقاضي الاستعجال، بطلب من كل ذي مصلحة، أن يعدل في أي وقت وبناء على مقتضيات جديدة، التدابير التي سبق أن امر بها أو يضع حدا لها.

11- المادة 549 من القانون التجاري الجزائري: "لا تتمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري."

- 12- سلام حمزة ،الشركات التجارية ،الشخصية المعنوية، شركة المحاصة، الجزء الاول، دار هومة للطباعة و النشر ،الجزائر، 2015، ص.23
- 13- Philippe Merle ,Droit commercial Sociétés commerciales, 13 éditions, Dalloz ;Paris, 2009, p.200.
- 14 -Mohamed Salah ,les sociétés commerciales ,les règles communes la société en nom collectif ,la société en commandite simple ,EDIK, tom1, Algérie, p.16
- 15- يراجع الفصل المتعلق بشركة المساهمة في القانون التجاري
- 16 -يقصد بالحصصة قيمة المساهمة التي يتقدم بها الشريك في رأس المال ،وتقديم الشريك حصة في رأس المال ، امر طبيعي ، اذ ان الشركة من العقود التبادلية التي يلتزم فيها كل شريك بالتزامات متقابلة ، فيلتزم كل طرف بان يوفي بحصته في رأس المال ،راجع بهذا الخصوص :وليد علي ماهر، احكام الشركات التجارية في القانون الاتحادي الاماراتي رقم2، لسنة 2010، دراسة مقارنة ،مركز الدراسات العربية للتوزيع و النشر، 2017، مصر، ص.49
- 17 - يقصد بها الحصة التي يقدمها الشريك للشركة مبلغا من النقود، ويلتزم الشريك في هذه الحالة بدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه في الميعاد المتفق اليه، انظر بهذا الخصوص :نقلا عن عمار عمورة ،الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري ،دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص.153
- 18- يقصد بالحصصة العينية هي اي مال مقدم كان من غير النقود سواء كان عقارا او منقولا ،فاذا الحصة المقدمة عقارا على سبيل التمليك تخضع لاجراءات الشهر و التسجيل المنصوص عليها في المادة 793 من القانون المدني. اما اذا كانت الحصة المقدمة على سبيل الانتفاع فتسري احكام الايجار كما ورد في نص المادة 422 من القانون المدني الجزائري، انظر بهذا الخصوص :نقلا عن عمار عمورة ، المرجع السابق، ص.155
- 19 -يمكن للشريك تقديم عمله كحصة في الشركة دون ان يساهم بحصة نقدية او عينية. ويجب ان يكون العمل المقدم من قبيل الشريك ذات اهمية في نجاح الشركة فهو عمل فني ، واذا قدم الشريك عمله كحصة في الشركة وجب عليه ان يتمتع من ممارسة نفس العمل الذي تعهد به الى الشركة لحسابه الخاص او لحساب الغير. نقلا عن عمار عمورة، المرجع السابق ص.156

الجرائم الماسة بالنظم المعلوماتية في القانون المغربي Crimes affecting information systems in Moroccan law

د/ مصطفى الفوركي ، أستاذ القانون الخاص
أستاذ زائر بجامعة الحسن الأول بسطات، المغرب
mforki22@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/12/23 تاريخ القبول للنشر: 2019/12/23

ملخص:

نتيجة للتطورات في مجال المعلوماتية، تراجعت القدرة على المراقبة والتحكم ، وازدهرت عمليات التجسس على المعلومات التي تتم معالجتها بواسطة الآلة وسرقتها بشكل لافت للنظر ، حتى أصبحت تهديداً خطيراً للهيئات الأخرى التي تعتمد على عملها على الكمبيوتر والإنترنت ، زادت مخاطر استخدام الكمبيوتر، وتم إنشاء شروط القرصنة وتداول البرامج. بدون منتجها الأصلي، لإنتاج الفيروسات أو تمريرها عبر الشبكات أو توصيلها بالبرامج.

الكلمات المفتاحية: الجرائم المعلوماتية . النظم المعلوماتية-حقوق المؤلف-حماية برامج الحاسوب.

Abstract :

As a result of developments in the field of informatics, the ability to monitor and control has weakened, and spy operations have flourished over machine-processed information and stolen it strikingly, until it has become a serious threat to other bodies that depend on its work on the computer and the Internet, so the risks of using the computer have increased, and the conditions for piracy and circulation of programs have been created. Without its original product, to produce viruses, pass them through networks, or plug them into programs.

Key words : Information crimes-Information systems-Copyright-Computer programs protection.

نتيجة للتطورات الحاصلة في مجال المعلوماتية، ضعفت قدرة المراقبة والتحكم وازدهرت عمليات التجسس على المعلومات المعالجة آليا وسرقتها بشكل ملفت للنظر، حتى أصبحت تشكل تهديدا بالغال لسائر الهيئات التي تعتمد أعمالها على الحاسوب وشبكة الإنترنت، فارتفعت مخاطر استخدام الحاسوب، كما تهيأت الظروف المواتية لقرصنة البرامج وتداولها من غير منتجها الأصلي ولإنتاج الفيروسات وتميرها من خلال الشبكات أو دسها في البرامج.

الشيء الذي أدى لظهور جرائم فنية سميت بالجرائم المعلوماتية¹، فالجريمة هي إفراز للمجتمع ومظهر من مظاهره، تعكس ما تموج به المجتمعات من ظروف وأسباب²، ولما كانت الجرائم المعلوماتية³ ظاهرة حديثة لارتباطها بتكنولوجيا الحاسوب، فقد بذل المهتمون بدراسة هذا النمط الجديد من الإجرام جهدا من أجل الوصول إلى تعريف مناسب يتلاءم مع طبيعتها، لكن بدون جدوى حتى قيل إن الجريمة المعلوماتية تقاوم التعريف⁴، لذا اختلفت التعاريف التي تناولت هذه الظاهرة من الإجرام، فمنها من تناولها بالتعريف على نحو ضيق، ومنها من عرفها على نحو واسع⁵، مع ذلك تبقى هذه التعاريف قاصرة عن الإحاطة بأوجه ظاهرة الإجرام المعلوماتي، هذا وقد تبني مؤتمر الأمم المتحدة العاشر لمنع الجريمة ومعاينة المجرمين تعريفا جامعاً للجرائم المعلوماتية بأنها كل جريمة يمكن ارتكابها بواسطة نظام حاسوبي أو شبكة حاسوبية أو داخل نظام حاسوب، وتشمل تلك الجريمة من الناحية المبدئية جميع الجرائم التي يمكن ارتكابها في بيئة إلكترونية⁶، ويعد هذا التعريف من أفضل التعريفات التي تناولت ظاهرة الإجرام المعلوماتي إذ تشمل الجانبين المادي والمعنوي للحاسوب ومنها شبكة الإنترنت، كما أنه لم يقتصر على كون الحاسوب وشبكاتة محلا للاعتداء، بل أيضا بوصفه وسيلة للاعتداء وارتكاب الجرائم، فالجريمة المعلوماتية قوامها سببين إما أن تكون المعلوماتية وسيلة للغش والتحايل والاعتداء، أو تكون المعلوماتية نفسها محلا للاعتداء.

أمام الصعوبات التي يشكلها تطبيق النصوص التقليدية على الجرائم المعلوماتية المستحدثة، بسبب عدم تماشي القواعد العادية للحماية مع التطور المستمر لهذا النوع من الجرائم وتطور وسائل وطرق الاعتداءات، وسعيًا من المشرع لتحقيق حماية أفضل لنظام المعلومات من قواعد بيانات وبرامج حاسوب ومعطيات لجأ إلى تجريم الإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات (المطلب الأول)، وحماية قواعد البيانات وبرامج الحاسوب بمقتضى قوانين خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقتضيات الزجرية للجرائم المعلوماتية في القانون الجنائي

إن وعي المشرع المغربي بخصوصية الإجرام المعلوماتي وانعكاساته على المجتمع بدأ مع صدور القانون المتعلق بالإرهاب الذي وردت فيه إمكانية ارتكاب أفعال إجرامية إرهابية عن طريق نظم المعالجة الآلية للمعطيات، علماً أن القانون الجنائي المغربي لا يحتوي على نصوص تخص الجرائم المتعلقة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات، مما حدا بالمشرع إلى تبني قانون خاص بهذه العينة من الجرائم وتم ذلك عبر قانون رقم 03-07 المتتم لمجموعة القانون الجنائي.

وهو ما سنعرض للقضاء بإعطاء تكييفات مناسبة للجرائم الماسة بنظم المعلومات، ويمكن حصر هذه الجرائم في فئتين: الجرائم التي تستهدف المس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات (الفقرة الأولى)، والجرائم التي تستهدف المعطيات ووثائق المعلومات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الجرائم الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات⁷

تتجلى صور الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات في الدخول أو البقاء غير المشروع في النظام، وعرقلة سير النظام أو إحداث خلل فيه، ثم الإعداد لارتكاب المس بالنظام.

فبالنسبة للدخول أو البقاء غير المشروع نص الفصل 3-607 "يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وبالغرامة من 2000 إلى 10.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من دخل إلى مجموع أو بعض نظام للمعالجة الآلية للمعطيات عن طريق الاحتيال.

ويعاقب بنفس العقوبة من بقي في نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو جزء منه، كان قد دخله عن طريق الخطأ وهو غير مخول له حق دخوله.

تضعف العقوبة إذا نتج عن ذلك حذف أو تغيير المعطيات المدرجة في نظام للمعالجة الآلية للمعطيات أو اضطراب في سيره".

انطلاقاً من هذا النص يتضح أن جريمة الدخول أو البقاء في النظام لا تقوم إذا كان الولوج إليه متاحاً للجمهور وإنما تفترض أن يتم ذلك عن طريق الاحتيال، وهو ما ذهب إليه القضاء المغربي إذ اعتبر أن جنحة الدخول إلى نظام المعالجة الآلية عن طريق الاحتيال ثابتة في حق المتهم الذي استطاع الدخول عبر شبكة الإنترنت إلى جهاز الشخص المرسل معه بواسطة ما يدعى بـ PRORAT الذي تمكن من قرصنته، وقام بنسخ

جميع المعلومات التي تخصه، كما تمكن من الولوج إلى مواقع إلكترونية عبر شبكة الإنترنت عن طريق قرصنة الأقنات السرية الخاصة بأصحابها⁸.

ويتكون الركن المادي لهذه الجريمة من فعل الدخول إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو جزء منه، وإما في فعل البقاء في هذا النظام أو في جزء منه، هذا ولم يحدد المشرع وسيلة الدخول أو الطريقة التي يتم بها الدخول إلى النظام فقد تقع بأي شكل من الأشكال (برنامج فيروس، قرصنة برامج أو رموز تشفير، تجاوز نظام الحماية)، ويكون الدخول غير مشروع إذا كان من له حق السيطرة على النظام قد وضع بعض القيود للدخول إليه ولم يحترمها الجاني.

كما تقع الجريمة سواء تم الدخول إلى النظام كله أو جزء منه فقط، كالدخول لبعض عناصر النظام أو عنصر واحد منه، أو في الحالة التي يسمح فيها للجاني بالدخول إلى جزء من النظام فينتهز الفرصة ويدخل إلى جزء آخر غير مسموح له الدخول إليه، شرط أن يكون العنصر الذي تم الولوج إليه يدخل في برنامج متكامل قابل للتشغيل⁹.

أما فعل البقاء في النظام أو جزء منه فيقصد به التواجد داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام، وقد يتحقق البقاء المعاقب عليه استقلالاً حين يكون الدخول إلى النظام مشروعاً، كمن يدخل إلى نظام بالصدفة أو عن طريق الخطأ أو السهو ولا ينسحب أو يبقى فيه بعد المدة المحددة له للبقاء داخله¹⁰.

ونشير إلى أن جريمة الدخول أو البقاء جريمة عمدية بحيث يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي المتكون من علم وإرادة، وذلك بأن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الدخول أو إلى فعل البقاء، وأن يعلم الجاني أنه ليس له الحق في الدخول إلى النظام أو البقاء فيه.

وعليه لا يتوفر الركن المعنوي إذا كان دخول الجاني أو بقاءه داخل النظام مسموح به، أو وقع في خطأ في الواقع كجهله وجود حظر للدخول أو البقاء أو يعتقد أنه مسموح له الدخول، فإذا توفر القصد الجرمي بعنصره العلم والإرادة فلا عبرة بالباعث على الدخول أو البقاء بحيث يظل القصد الجرمي قائماً ولو كان الباعث الفضول أو إثبات القدرة على الانتصار على النظام¹¹.

وبالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من الفصل 3-607 نجد نصاً على ظرف مشدد يتحقق عندما ينتج عن الدخول أو البقاء إما محو أو تعديل المعطيات التي يحتويها النظام أو إحداث اضطراب في سيره، ويكفي

لتوفر هذا الظرف وجود علاقة سببية بين الدخول أو البقاء غير المشروعين والنتيجة الضارة وذلك بمحو أو تعديل المعطيات التي يحتويها النظام أو تعطيله، ويلاحظ هنا أن المشرع يحمي النظام من خلال حماية المعطيات التي يحتويها.

أما فيما يخص عرقلة سير النظام أو إحداث خلل فيه، فباستقراء الفصل 5-607 من القانون الجنائي¹²، يتبين أن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في فعل التعطيل الذي يندرج ضمن إعاقة النظام أيا كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك، فقد تكون بطريقة مادية كأعمال العنف على أجهزة الحاسوب وشبكة الإنترنت، وقد تكون بطريقة معنوية عندما تقع على الكيانات المنطقية للنظام مثل البرامج والمعطيات¹³، كما يتمثل أيضا في إحداث الخلل في النظام عن طريق العيب أو الإفساد¹⁴، أو كل فعل يجعل نظام المعالجة الآلية غير صالح للاستعمال، وإحداث خلل في نظام المعالجة الآلية للمعطيات يتم بعدة وسائل خاصة منها البرامج الخبيثة ذات الأثر التدميري والتي تصيب النظام بالشلل¹⁵، وهو ما سببه فيروس زوطوب الذي عدله المغربي (ف.ص) للنظم المعلوماتية الأمريكية إذ خلق لها العديد من المشاكل التقنية، مما شكل عرقلة لسير النظام أو إحداث خلل فيه كان على المحكمة أن تأخذه بعين الاعتبار إثر تكييفها للأفعال المنسوبة للمتهم بأن تناقشه في معرض تعليلها للتهمة الموجهة إليه بدل الاقتصار على بيان العناصر المكونة لجريمة تكوين عصابة إجرامية وجريمة السرقة والإشارة إلى كون أنه والمتهم الثاني لم ينكرا ولوجهما أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات¹⁶، وذلك حتى يكون للقضاء هامشا كبيرا في تفعيل النصوص القانونية من خلال الوقائع المعروضة عليه.

وغني عن البيان أن جريمة إعاقة سير النظام أو إحداث خلل فيه هي جريمة عمدية تقوم بوجود القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة.

بقي أن نشير إلى الصورة الثالثة للاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات وهي تلك المتعلقة بالإعداد لارتكاب المس بالنظم من خلال صنع تجهيزات أو أدوات أو أي معطيات تعتمد على ارتكاب جرائم عرقلة سير نظم المعالجة أو تملكها أو حيازتها أو التخلي عنها للغير، أو عرضها أو وضعها رهن إشارته.

الفقرة الثانية: الجرائم التي تستهدف المعطيات والوثائق المعلوماتية

عاقب المشرع بمقتضى الفصل 06-607 بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من 10.000 إلى 200.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أدخل معطيات في نظام المعالجة الآلية للمعطيات

أو أتلّفها أو حذفها منه أو غير المعطيات المدرجة فيه أو غير طريقة معالجتها أو طريقة إرسالها عن طريق الاحتيال.

يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من الأفعال التالية:

أولاً: إدخال معطيات¹⁷ في نظام المعالجة: ويعتبر هذا الفعل أكثر أساليب ارتكاب الاحتيال المعلوماتي بساطة وأمنًا وأكثر أشكاله وقوعًا، ومن ذلك قيام شخص بإدخال معطيات مصطنعة ببطاقة خاصة به على شبكة الإنترنت ودون بها معلومات متعلقة بشخصية سامية في البلاد أرفقها بصورة لهذه الشخصية واستعملها في موقع Facebook لربط علاقات مع المشاركين بهذا الموقع¹⁸.

ثانياً: إتلاف وحذف المعطيات: يقصد به إزالة جزء من المعطيات الموجودة داخل النظام، ومن أبرز صورته حذف معطيات متعلقة بحسابات بنكية جديدة.

ثالثاً: تغيير المعطيات: يتعلق الأمر إما بتغيير المعطيات في حد ذاتها واستبدالها بمعطيات أخرى أو تغيير الطريقة التي تعالج بها أو طريقة إرسالها، وتغيير طريقة المعالجة والإرسال هو في حد ذاته تلاعب بالبرنامج.

وقد اعتبرت ابتدائية الدار البيضاء في الواقعة المستدل بها أعلاه أن فعل المتهم يشكل جنحة إدخال معطيات في نظام المعالجة الآلية للمعطيات وتغييرها وتزييف وثائق المعلومات وإعداد معطيات معلوماتية غير صحيحة وتملكها وعرضها معللة حكمها: "حيث إن النظام المعلوماتي يشكل بيانات ومعلومات تمت معالجتها بعد اتباع طرق وإجراءات إلكترونية معينة لتصير برنامجاً تطبيقياً يشمل معلومات مخزنة يتم الرجوع إليها عند الحاجة...

وإن دخول الظنين غير المشروع لموقع فايس بوك عن طريق انتحال شخصية (...) باستعمال صورته وجميع المعلومات الشخصية الخاصة به يعتبر دخولاً مزوراً في الصفحة الإلكترونية التي استعملها الظنين في استقطاب مراسليه كما أن إقدام الظنين على نشر صورة (...) والمعلومات الخاصة به ونسبها لنفسه يعد دخولاً لنظام معلوماتي عن طريق تزوير إلكتروني رغم علمه بذلك خاصة وأنه مهندس دولة له تكوين في الميدان"¹⁹.

وتعتبر جريمة التلاعب في المعطيات جريمة عمدية لذلك يلزم أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإدخال أو المحو أو التعديل كما يجب أن يكون على علم أن ما يقوم به هو تلاعب بالمعطيات وأن لا حق له في القيام بذلك.

هذا وقد عاقب المشرع المغربي على تزوير أو تزيف وثائق المعلومات أيا كان شكلها إذا كان من شأن التزوير أو التزيف إلحاق ضرر بالغير وكذا استعمال هذه الوثائق المعلوماتية مع العلم أنها مزورة أو مزيفة طبقا للفصل 7-607 من القانون الجنائي، غير أنه لم يضع تعريفا لوثائق المعلومات²⁰.

أما التزوير فهو أي تغيير للحقيقة يرد على مخرجات الحاسب الآلي سواء تمثلت في مخرجات ورقية مكتوبة أو كانت مرسومة، كما قد يتم في مخرجات غير ورقية شرط أن تكون محفوظة على دعامة كبرنامج منسوخ على أسطوانة، كما يتحقق التزوير بتقليد الوثائق المعلوماتية أو التوقيع الإلكتروني، ويكتمل الركن المادي لهذه الجريمة بتوفر عنصر إلحاق الضرر بالغير، أما بالنسبة لاستعمال وثائق المعلومات مع العلم أنها مزورة فمن ذلك استعمال توقيع إلكتروني مزور أو بطاقة وفاء مزورة.

وقد ذهبت بعض القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف بالرباط إلى اعتبار قرصنة البطائق البنكية من قبل مجموعة من الأشخاص بمثابة تزوير في وثائق المعلومات ومن هذه القرارات، قرار عدد 364 الذي جاء فيه: "بالنسبة للمتهم (ع.ص)، حيث اعترف المتهم بأنه كان يقوم بسحب المبالغ المالية من شبابيك إلكترونية بواسطة بطائق ائتمان مزيفة عن طريق قرصنة الحسابات البنكية لزيء أبناءك أجنبية...

وحيث إن المحكمة اقتنعت بثبوت الفعل المنسوب للمتهم ويشكل من حيث الوصف القانوني للتجريم جريمة تزوير وثائق المعلومات واستعمالها طبقا للفصل 7-607 بعد إعادة التكييف لجريمة تزوير بطائق الائتمان واستعمالها مما يتعين معه التصريح بإدانتة من أجل ذلك".

• "بالنسبة للمتهم ب ك:

حيث اعترف المتهم بأنه لقن كيفية قرصنة الحسابات البنكية عن طريق المتهم (ع.ص) وحدد الطريقة التي تتم بها قرصنة الحسابات البنكية...

وحيث إن الوقائع المعروضة تشكل من حيث الوصف القانوني للتجريم جريمة المشاركة في تزوير وثائق المعلومات واستعمالها طبقا للفصلين 129 و 7-607 بعد إعادة التكييف لجريمة تزوير بطائق الائتمان واستعمالها مما يتعين معه التصريح بمؤاخذته من أجلها"²¹.

وفي قرار آخر تحت عدد 633 اعتبرت أن: "حيث ثبت للمحكمة أن المتهم كان يعلم أن البطائق البنكية التي تسلمها من المتهم (ح.ك) مزيفة وأنه ولج الشبايبك الأوتوماتيكية البنكية واستعملها في سحب المبالغ المالية لفائدته ولفائدة غيره دون وجه حق...

وحيث ثبت للمحكمة أن الأفعال المنسوبة إلى المتهم توصف بجريمة استعمال وثائق المعلومات (بطاقة بنكية) وهو يعلم أنها مزيفة حسب الفقرة الثانية من الفصل 7-607²².

إن تعليل الهيئتين مصدرتي القرار تعليل منطقي وفيه انسجام مع النصوص المستحدثة التي سنها المشرع لجزر جرائم المعلومات، وإعادة تكييف جريمة تزوير بطائق الائتمان واستعمالها لتزوير وثائق المعلومات لهو تكييف قانوني سليم يتماشى مع ضرورة إعمال النصوص في مواضعها عوض إهمالها.

المطلب الثاني: القوانين الجنائية الخاصة بالمجرمة للجرائم المعلوماتية

عمل المشرع المغربي على حماية برامج الحاسوب وقواعد البيانات من الاعتداءات التي تكون عرضة لها، وذلك بمقتضى قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، لذلك سنعرض لنطاق مبدأ حماية برامج الحاسوب في ظل هذا القانون (الفقرة الأولى)، دون أن نغفل الحماية التي يكفلها لقواعد البيانات كذلك (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حماية برامج الحاسوب طبقاً لقانون حماية حقوق المؤلف

يتكون الحاسوب من جزئين رئيسيين: المكونات المادية التي يتكون منها، والمكونات اللامادية وهي البرامج، والبرنامج له أهمية كبرى في استخدام الحاسوب، لأنه هو القادر على تحقيق ما يطلب منه هذا الأخير وغيابه عن الحاسوب يجعله قطعة من البلاستيك لا قيمة لها، وتتسم البرامج بالتعدد والتنوع بحسب مجالات استعمالها وتطبيقها في الحياة العملية.

ويمكن تعريف برامج الحاسوب بأنها مجموعة من الأوامر والتعليمات مكتوبة بلغة ما لتنفيذ عمليات محددة للوصول إلى نتائج تتماثل مع إجراء نفس العمليات بالطرق اليدوية، ذلك أن البرامج هي تعليمات مكتوبة موجهة إلى جهاز تقني يسمى الحاسوب بغرض الوصول إلى نتيجة محددة، وهذا المفهوم الواسع يشمل التعليمات الموجهة إلى الحاسوب وملحقات البرنامج مما يجعل الحماية منصرفاً إليهما معاً، وهو ما أخذ به المشرع الذي عرف برامج الحاسوب في البند 23 من المادة الأولى من قانون حماية حقوق المؤلف، "بأنه كل مجموعة من التعليمات المعبر عنها بكلمات أو رموز أو برسم أو بأي طريقة أخرى تمكن حينما

تدمج في دعامة قابلة لفك رموزها بواسطة آلة، أن تنجز أو تحقق مهمة محددة أو تحصل على نتيجة بواسطة حاسوب أو بأي طريقة إلكترونية قادرة على معالجة المعلومات²³.

وقد نص هذا القانون صراحة في الفقرة الثانية من المادة الثالثة على استفادة برامج الحاسوب من الحماية المقررة للمصنفات الأدبية والفنية، وبذلك فحماية برامج الحاسوب في القانون المغربي أصبحت بمقتضى نص القانون حسما لمختلف التأويلات الفقهية والاجتهادات القضائية²⁴، وليس المقصود بالحماية برامج التشغيل والتي يطلق عليها عادة برامج الاستغلال التي تمكن الحاسوب من أداء وظيفته المحددة له والتي تعتبر بالتالي جزءا من هذا الجهاز، بل يتعلق الأمر ببرامج التطبيق التي تستهدف تحقيق نتيجة معينة²⁵، وتبدأ حماية الحقوق التي تترتب عن هذا العمل المصنف بمجرد إنجاز البرنامج ولمدة 25 سنة والحقوق المترتبة عن هذا العمل أي إنجاز البرنامج تنقسم إلى حقوق معنوية وحقوق مادية، ومن ضمن الحقوق المعنوية للمؤلف المطالبة بانتساب العمل إليه، ومن الحقوق المادية نشره أو إعادة نشره أو بيعه أو إجارته أو إعادته إلا إذا كان برنامج الحاسوب ليس الموضوع الأساسي في التأجير أو الإعارة.

واستنساخ برنامج الحاسوب غير مسموح به إلا في حالات ضيقة، فلا يمكن للمالك الشرعي لنسخة من البرنامج إنجاز نسخة من هذا الأخير والاقْتباس منه إلا بشرط أن يكون ذلك ضروريا وحصرًا من أجل استعمال برنامج الحاسوب للأغراض التي تم اقتناؤه من أجلها ولأغراض توثيقية بأخذ الاحتياطات لتعويض النسخة في حالة الضياع أو التلف²⁶.

لذلك فالحصول على برامج الحاسوب بطريقة غير شرعية واستنساخها أو الحصول على معلومات سرية حول طريقة إنشائها يعد عملا مجرما قانونا، وإن كان التطور التكنولوجي لأجهزة ومعدات النسخ أدى إلى ظهور صناعة نشطة متخصصة في استنساخ برامج الحاسوب، ناهيك عن أن الثورة الحاصلة في مجال المعلوماتيات أدت إلى تنامي إفشاء معلومات برامج الحاسوب والاعتداء عليها بالقرصنة أو الاستغلال غير المشروع، وهو ما يعد مساسا ليس فقط بحقوق مبتكريها الخاصة بل وأيضا مساسا بالاقتصاد الوطني.

لذلك عمد المشرع إلى تشديد العقوبات فيما يخص الخروقات التي تطل المصنفات الأدبية والفنية (التقليد، القرصنة) بما فيها برامج الحاسوب، فبعد أن كانت العقوبات في هذه الجريمة عبارة عن غرامة تتراوح بين مائة وعشرين و عشرة آلاف درهم (الفصل 575 ق ج)، أصبحت حسب المادة 64 من قانون حماية حقوق المؤلف الجديد المعدل سنة 2006، عقوبات حبسية ومالية تتجلى في الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة بين عشرة آلاف ومائة ألف درهم وذلك سعيا منه لتوفير حماية أكثر فعالية لها.

الفقرة الثانية: حماية القانون المتعلق بحقوق المؤلف لقواعد البيانات

إن قواعد البيانات باعتبارها من أنظمة المعالجة الآلية للبيانات، نتاج للتقدم العلمي في مجال أنظمة المعلومات ووسائل الاتصال، فهي مظهر من مظاهر ارتباط تكنولوجيا الحواسيب الآلية والمعلوماتية بتكنولوجيا الاتصال.

وقد عرفت المادة الأولى من قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في فقرتها الرابعة عشر قواعد البيانات بأنها: "مجموعة من الإنتاجات والمعطيات أو عناصر أخرى مستقلة مرتبطة بطريقة ممنهجة ومصنفة يسهل الوصول إليها ذاتيا بواسطة الوسائل الإلكترونية أو كل الوسائل الأخرى".

وقد نص المشرع المغربي صراحة ومباشرة على حماية قواعد البيانات وأعطاهما صفة المصنف في المادة الخامسة من نفس القانون وتتمتع بنفس الحماية المنصوص عليها بالنسبة للمصنفات الأصلية الواردة في المادة الثالثة.

لذا ففي حالة خرق متعمد للحقوق المعنوية والمادية لمؤلف قاعدة بيانات بطريقة غير مشروعة وبأي وسيلة كانت بقصد الاستغلال التجاري، يعاقب المعتدي بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة تتراوح بين 10.000 و100.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين حسب ما تنص عليها المادة 64 من قانون حماية حقوق المؤلف لسنة 2000 المعدل بمقتضى القانون رقم 05-34 الصادر في 14 فبراير 2006، وقد عرفت نفس المادة "الخروقات المعتمدة بقصد الاستغلال التجاري" بكونها كل اعتداء متعمد على حقوق المؤلف أو الحقوق المجاورة، ليس دافعه بصورة مباشرة أو غير مباشرة الربح المادي، أو كل اعتداء متعمد ارتكب من أجل الحصول على امتياز تجاري أو على كسب مالي خاص²⁷، كما نصت نفس المادة على التدابير الوقائية والعقوبات الإضافية، إذا ما تم اقتران الجرائم الأخرى الملحقة بجرائم خرق حق من حقوق المؤلف، ويتعلق الأمر فيما يخص قواعد البيانات استيراد وتصدير نسخ من قبل شخص ذاتي لأغراض شخصية دون إذن المؤلف أو أي مالك آخر بحوزته حقوق المؤلف، وقد شددت المادة 64-2 العقوبات في حالة اقتراف فعل آخر يعد خرقا لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة داخل الخمس سنوات التي تلي صدور حكم أول صار نهائيا على إثر ارتكاب أحد الأفعال المشار إليها في المادة 64، حيث يعاقب المخالف بالحبس من سنة إلى أربع سنوات وبغرامة تتراوح بين 60.000 و600.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط²⁸.

هذا ويجوز للنيابة العامة طبقا للمادة 65-2 ودون تقديم أي شكاية من جهة خاصة أو من صاحب الحقوق أن تأمر تلقائيا بمتابعات ضد كل من مس بحقوق مؤلف قاعدة بيانات أصلية تخضع لحماية القانون المتعلق بحماية حقوق المؤلف.

والملاحظ أن المشرع المغربي من خلال قانون سنة 2000 المعدل سنة 2006 لم يحل فيما يخص عقوبات جريمة التقليد وجريمة القرصنة التي تخضع لها الخروقات التي تمس حقوق مؤلفي قواعد البيانات على فصول القانون الجنائي، بل نص لأول مرة ضمن نصوص قانون حماية حقوق المؤلف على عقوبات سلبية للحرية وجزاءات مالية وأخرى إضافية محددة (المواد 64 و 1-64 و 2-64 و 3-64)، وقد كانت المادة 56 من ظهير 1970 تحيل على فصول القانون الجنائي (الفصول من 575 إلى 579) فيما يخص جريمة التقليد، وكانت العقوبات عبارة عن غرامة محددة قانونا في حالة جريمة التقليد طبقا للمادة 56 من الظهير والفصل 575 و 576 من القانون الجنائي، كما أن قانون 15 فبراير 2000 أحال على العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي دون التقييد بنصوص معينة في حالة خرق لحق محمي يتم اقترافه عن قصد أو نتيجة إهمال بهدف الربح مع ترك تحديد مبلغ الغرامة لتقدير المحكمة التي لها سلطة تحديد القدر بالنظر للأرباح التي حصل عليها المعتدي من الخرق.

وبذلك تتجسد إرادة المشرع في إعطاء مفهوم أوسع لجرائم خرق حقوق المؤلف أو القرصنة، مما يجعل العقوبات المنصوص عليها لهذه الجرائم خصوصا فيما يتعلق بقواعد البيانات الإلكترونية أكثر جدوى في توفير حماية فعالة لهذه المصنفات والحد من الخروقات التي تتعرض لها من طرف كل المتدخلين عبر شبكات الاتصال، كما أن إدراجه لقواعد البيانات ضمن المصنفات المحمية بقانون حماية حقوق المؤلف وإخضاعها لمقتضيات جريمة القرصنة في حالة مخالفة النصوص الحامية لها هو محاولة لتوفير الأمن للبيانات المعالجة آليا ولأنظمتها، بالنظر للتطور السريع للجريمة في مجال المعلوماتية والمصاحب لتطور مهم في وسائل ارتكاب هذه الأفعال الإجرامية.

خاتمة:

لا حاجة للتذكير بأن الجريمة المعلوماتية ظاهرة إجرامية مستجدة تحمل في طياتها العديد من المخاطر وتكلف ضحاياها خسائر جسيمة، إنما لابد من القول بأنها نتيجة حتمية للتطور العملي والتقني الذي شهده عصر المعلومات، تستهدف المال والأشخاص وحتى القطاعات الحيوية داخل المجتمع، لذا فالتصدي لهذا النمط المستحدث من الإجرام لا يتحقق بتفسير النصوص التقليدية على اختلافها على نحو لا تحتمله، أو التوسع في تحديد مفهوم الأموال بإدخال المعلومات المعالجة آليا في نطاقها، بل على المشرع تطوير ترسانته القانونية وعدم الاقتصار على القوانين التي سنها لمواجهة بعض الصعوبات الطارئة والتي همت تجريم الأنشطة الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات والاعتداءات الإرهابية التي تستخدم هذه الأنظمة، إلى جانب المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة المرتبطة ببرامج الحاسوب وقواعد المعطيات الآلية، وكذا تجريم توظيف وسائل الاتصال ومنها الإنترنت لتحرير القاصرين على الدعارة أو البغاء أو تشجيعهم عليها أو تسهيلها لهم أو في استغلال صورهم في مواد إباحية، لأنها مع ذلك تبقى قاصرة عن الإحاطة بمختلف مظاهر هذه الجريمة، وذلك من أجل ضمان حسن معالجة القضاء للقضايا المعروضة عليه وتكييفها قانونيا التكييف الصحيح، بفتح المجال أمامه لتطبيق النصوص القانونية المناسبة لكل واقعة خاصة مع تنوع أشكال الجريمة، ولتوحيد الرؤى وتفادي تضارب العمل القضائي في إعطاء أوصاف قانونية مختلفة لنفس الفعل المجرم، بالنظر لدور القضاء في التصدي للجريمة المعلوماتية وزجر مرتكبيها الذين يعدون مجرمين متمرسين يلجأون دائما لتطهير المحيط الذي يعملون فيه، مما يصعب معه اكتشافهم أو تحديد هوياتهم، وهو ما يستدعي إيلاء الاهتمام بآليات البحث المعتمدة في رصد الجريمة التي تبقى محدودة لاحتواء مظاهر إساءة المعلومات، فالقدرة الفائقة التي تنتقل بها المعلومات والآثار المدمرة التي تخلفها الهجمات الواقعة على الأنظمة المعلوماتية والمواقع باستعمال الفيروسات وضلوع تقنيين وخبراء في ذلك، يحد من التدخلات الجزية خاصة على شبكة الإنترنت مما يقتضي مراجعة قانون المسطرة الجنائية حتى يستجيب لمتطلبات البحث وتفتيش قواعد المعطيات الآلية باستعمال الشبكة، دون أن ننسى أهمية تأهيل وإعداد الشرطة التقنية وسلطات التحقيق في جمع الأدلة باستعمال التقنيات العلمية، حتى يتم استخلاص الدليل في إطار قانوني يضمن سلامة هذا الاستخلاص لأغراض قضائية، فالوسائل العلمية وإن كانت تفيد في مهمة الكشف عن الحقيقة إلا أنها قد تعصف أحيانا بحريات وحقوق الأفراد إذا لم يحسن استخدامها، مع وجوب التفكير في تطوير التعاون العربي والدولي من خلال عقد اتفاقيات مشتركة أو المصادقة على الاتفاقيات المنظمة لعمليات مكافحة جرائم المعلوماتية.

الهوامش:

- 1 - عبد الرحيم زروق: "حماية المعلومات من الجرائم المرتكبة عبر الإنترنت"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2006-2007، ص: 6.
- 2 - أحمد خليفة المملط: "الجرائم المعلوماتية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2005، ص: 5.
- 3 - أي الجريمة المتعلقة بالمعالجة الآلية للمعلومة، لأن كلمة معلومة هي اختصار مزجي لكلمة معلومة Information وكلمة آلي Automatique:
- انظر: أحمد حسام طه تمام: "الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي"، الحماية الجنائية للحاسب الآلي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى: 2000، ص: 270.
- 4 - هشام محمد فريد رستم: "قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات"، مكتبة الآلات الحديثة أسبوط، طبعة 1994، ص: 29.
- 5 - من هذه التعريفات: كل فعل أو امتناع عمدي ينشأ عن الاستخدام غير المشروع لتقنية المعلوماتية ويهدف إلى الاعتداء على الأموال المادية أو المعنوية:
يراجع: عفيفي كامل عفيفي: "جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون- دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2003، ص: 32.
- وذهب الفقيه Merlve إلى أن الجريمة المعلوماتية تتمثل في الفعل غير المشروع الذي يتورط في ارتكابه الحاسب الآلي":
انظر: هلال عبد الإله أحمد: "التزام الشاهد بالإعلام في الجرائم المعلوماتية"، -دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2000، ص: 13.
- في حين ذهب جانب من الفقه إلى أنها: كل فعل أو امتناع عمدي ينشأ عن نشاط غير مشروع لنسخ أو تغيير أو حذف أو الوصول إلى المعلومات المخزنة في الحاسب أو التي تحول عن طريقه:
راجع: يونس عرب: "موسوعة القانون وتقنية المعلومات"، دليل أمن المعلومات والخصوصية، جرائم الكمبيوتر والإنترنت، الجزء الأول، منشورات اتحاد المعارف العربية، الطبعة الأولى، ص: 213.
- 6 - انظر بهذا الخصوص: أحمد المناعسة، "جرائم الحاسب الآلي والإنترنت"، -دراسة مقارنة- دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ص: 8.
- 7 - اقترح مجلس الشيوخ الفرنسي تعريفا لنظام المعالجة الآلية للمعطيات بأنه: "كل مركب يتكون من وحدة أو مجموعة وحدات معالجة، والتي تتكون كل منها من الذاكرة والبرامج والمعطيات وأجهزة الإدخال والإخراج وأجهزة الربط والتي تربط بينها مجموعة من العلاقات التي عن طريقها يتم تحقيق نتيجة معينة وهي معالجة المعطيات، على أن يكون هذا المركب خاضعا لنظام المعالجة الفنية".
يراجع بهذا الخصوص: عبد الفتاح بيومي حجازي: مرجع سابق، ص: 21-22.
- 8 - ملف جنعي تلبسي رقم 07/7794، حكم ابتدائي صادر بتاريخ 06-08-2006، تحت عدد 037، مشار إليه سابقا.
- 9 - نائلة عادل محمد فريد قورة: مرجع سابق، صفحات متفرقة: 315-352.
- 10 - المرجع السابق، ص: 395.
- 11 - المرجع السابق، ص: 364.
- 12 - ينص الفصل 5-607 على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من 10.000 إلى 200.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من عرقل عمدا سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو أحدث فيه خلافاً".
- 13 - هدى حامد قشقوش: "جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن"، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1992، ص: 28.
- 14 - كاستخدام القنبلة المعلوماتية التي يدخل عن طريقها معلومات تتكاثر داخل النظام فتجعله غير صالح للاستعمال، أو استخدام برنامج يحمل فيروس يقوم بتغيير غير محسوس في البرامج أو المعطيات.
- هشام محمد فريد رستم: مرجع سابق، ص: 158.
- 16 - قرار عدد 721 وتاريخ 12-09-2006، ملف عدد 600-06-22، مشار إليه سابقا.
- 17 - تعني المعطيات أو ما يصطلح عليه بالبيانات شيء معطى أو مسلم به وبصحته كحقيقة وواقعة، وهي عبارة عن الأرقام والكلمات أو الرموز أو الحقائق والإحصاءات الخام التي لم تخضع بعد لعملية تقسيم أو تجهيز للاستخدام وهي بشكل أوضح البيانات الأولية التي تتعلق بقطاع أو نشاط ما قبل أن يتم تنظيمها ومعالجتها بطريقة تسمح باستخلاص النتائج المتمثلة في المعلومات.
يراجع: الحسين القمري: "القيمة القانونية للوثائق الصادرة عن الحاسوب"، مجلة الدفاع عدد 4، 2003، ص: 59.

- 18 - ملف جنحي تلبسي رقم 2008/1189 وتاريخ 08/02/22، صادر عن ابتدائية البيضاء، (غير منشور).
- 19 - نفس الحكم: ص: 8-9-10.
- 20 - هي كل جسم منفصل أو يمكن فصله عن نظام المعالجة الآلية للمعطيات وقد سجلت عليه معلومات معينة سواء أكان معدا للاستخدام بواسطة نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو يكون مشتقا عنها.
يراجع: عبد الفتاح حجازي بيومي، مرجع سابق، ص: 308.
- 21 - ملف عدد 22/05/740، ص: 11-12، مشار إليه سابقا.
- 22 - ملف عدد 08/09/461، ص: 11-12، مشار إليه سابقا.
- 23 - محمد بوشيبية: "حماية برامج الحاسوب طبقا لقانون 2-00 المنظم لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة"، مجلة القضاء والقانون، العدد 150، ص: 85-86.
- 24 - المرجع السابق، ص: 87.
- 25 - عبد الكريم غالي: "إشكالية حماية البرامج المعلوماتية على ضوء القانون المتعلق بحقوق التأليف والحقوق المجاورة الصادر في 15 فبراير 2000"، مجلة كتابة الضبط العدد 9، الطبعة 2001، ص: 12-13.
- 26 - المرجع السابق، ص: 13-14.
- 27 - تيسير الغمري: "الإطار القانوني لقواعد البيانات الإلكترونية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2006/2007، ص: 211.
- 28 - المرجع السابق، ص: 212.

التكليف القانوني لالتزام صاحب العمل بضمان الصحة والسلامة المهنية في عقد العمل

أ.د/ فراس عبد الرزاق حمزة

عميد كلية الحقوق، جامعة النهرين، جمهورية العراق

م/ علي ضياء عباس

كلية الحقوق، جامعة النهرين، جمهورية العراق

تاريخ الاستلام: 2019/05/01 تاريخ القبول للنشر: 2019/05/21

الملخص:

لقد أدى ظهور الثورة الصناعية في إنكلترا خلال القرن التاسع عشر الى ظهور الألتزام بضمان السلامة في عقود العمل. نتيجة التحول الى العمل بواسطة الآلة والتي أدت الى الحاق الضرر بالعمال العاملين عليها لعدم خبرتهم في إستعمالها آنذاك. فكانت مصدر خطر عليهم. الأمر الذي أدى الى تصاعد وتيرة إصاباتهم أثناء العمل أو بسببه.

ولعل كثرة حوادث العمل وانتشارها داخل أماكن العمل جعل الفقه ينادي بضرورة تعويض العامل المصاب عن الأضرار الجسدية من دون إثبات خطأ صاحب العمل. أي من دون المرور بقواعد المسؤولية التقصيرية التي تتطلب إثبات خطأ المسؤول ، وذلك ضمان لحصول العامل المضروب على التعويض المناسب بشكل يسير، والإرتكاز على قواعد المسؤولية العقدية التي لا تشترط ذلك. إنما يتم تعويض المتضرر بمجرد إثبات وقوع الضرر عليه أثناء العمل أو بسببه ، ولا يستطيع صاحب العمل دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

إن إلتزام صاحب العمل بضمان السلامة المهنية للعامل في عقد العمل قد يكون إلتزاما بتحقيق نتيجة ، وقد يكون إلتزاما ببذل عناية في نواحي محدودة. وتبرز أهمية التفرقة بين الألتزامين في تحديد الشخص المكلف بعبء الأثبات . فيقع عبء إثبات الضرر الذي أصاب العامل (الدائن) من عدم تحقق النتيجة المنشودة التي إلتزم صاحب العمل (المدين) بتحقيقها للعامل على العامل نفسه. ولا يتخلص صاحب العمل من تلك المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

ويقع عبء إثبات تقصير صاحب العمل في تنفيذ إلتزامه وعدم حرصه ، وإهماله ، على العامل أيضا بعد تعرضه للضرر بسبب ذلك التقصير. فيلتزم بإثبات خطأ صاحب العمل الذي أدى الى الضرر والعلاقة السببية بينهما (الخطأ والضرر). وعلى صاحب العمل إثبات عكس ذلك في سبيل التخلص من المسؤولية المدنية. ويرجح أن يكون الألتزام بضمان السلامة المهنية إلتزاما بنتيجة من حيث الأصل ، ويبقى الإلتزام ببذل عناية إستثناء في عقد العمل.

الكلمات المفتاحية: التكييف ، صاحب العمل ، الصحة والسلامة ، عقد العمل

Abstract :

The advent of the Industrial Revolution in England during the 19th century led to the emergence of a commitment to ensure safety in labor contracts. As a result of the shift to work by machine, which led to harm to the workers working on it because of their experience in using it then. Was a source of danger to them. Which led to an increase in injuries during or because of work

It is possible that the number of work accidents and their spread within the workplace make the jurisprudence calls for the compensation of the injured worker for bodily harm without proving the employer's fault. Without going through the rules of tort which require proof of the fault of the official, ensuring that the injured worker receives the appropriate compensation in a simple manner, and based on the rules of contractual liability that do not require it. The injured person shall be compensated once the damage has been proved to him during or because of the work, and the employer shall be able to pay his liability only by proving the foreign cause

The obligation of the employer to ensure the professional safety of the worker in the employment contract may be committed to achieving a result, and may be a commitment to care in limited respects. The distinction between the two obligations in identifying the person charged with the burden of proof is highlighted. The burden of proof of damage to the worker (creditor) lies with the failure of the desired result that the employer (the debtor) has achieved to achieve the worker. The employer shall not dispose of that responsibility except by proving the foreign cause.

The burden of proving the failure of the employer to carry out his obligation and lack of care and negligence is also borne by the worker after being harmed by such negligence. He shall be bound to prove the fault of the employer who caused the damage and the causal relationship between them (error and damage). The employer must prove otherwise in order to dispose of civil liability. The

obligation to ensure professional safety is likely to be bound by a result in terms of origin, and the obligation to take care remains an exception in the contract of employment

مقدمة:

يمتاز عقد العمل بأنه من العقود المسماة الملزمة للجانبين , فقد عرفه المشرع العراقي بأنه عقد يتعهد فيه احد الطرفين بتقديم عمل للطرف الاخر مقابل اجر , ويكون في أدائه للعمل تحت توجيه وإدارة الطرف الاخر⁽¹⁾. وبذلك فإن عقد العمل ينشئ التزامات في ذمة طرفيه (العامل وصاحب العمل) اذ يلتزم العامل بتقديم عمله بنفسه الى صاحب العمل , ويبذل عناية الرجل المعتاد في ذلك ويكون في ادائه للعمل تابعاً تبعية قانونية لسلطة واشراف صاحب العمل , فيلتزم بإطاعة اوامر صاحب العمل واحترام تعليماته داخل المشروع وبالمقابل يلتزم صاحب العمل بدفع الاجر للعامل لقاء عمله وتوفير الرعاية الطبية له , كما يلتزم بتوفير مستلزمات السلامة والصحة في اماكن العمل⁽²⁾, ولكن السؤال الذي يثار في هذا الصدد حول ما اذا كان عقد العمل يتضمن التزام صاحب العمل بضمان الصحة والسلامة المهنية من عدمه فاذا ما تعرض العامل الى اصابة اثناء تأديته للعمل , فهل يلزم صاحب العمل بتعويضه عن الاضرار التي لحقت به ؟ .

والحقيقة ان ذلك التساؤل كثيراً ما اشغل الفقه والقضاء منذ قديم الزمان في ظل عدم وجود تنظيم قانوني له فثار الجدل الفقهي والقضائي حول الموضوع , وكانت بداية الخلاف قد انطلقت من فرنسا بين مؤيد لوجود هذا الالتزام ومعارض له , الا ان ظهور الثورة الصناعية في انكلترا خلال القرن التاسع عشر ادى الى ميل الكثير منهم الى الاعتراف بوجود الالتزام بضمان السلامة في عقود العمل , وهكذا نشأ هذا الالتزام منذ ان ظهرت الثورة الصناعية في انكلترا وما رافقها من وجود صناعات خطيرة نتيجة التحول الى العمل بواسطة الآلة والتي ادت بدورها الى الحاق الضرر بالعمال العاملين عليها , لعدم خبرتهم في استعمالها , مما زاد من وتيرة اصاباتهم اثناء العمل او بسببه , وبذلك كثرت حوادث العمل , الامر الذي جعل الفقه ينادي بضرورة تعويض العامل المصاب عن الاضرار الجسدية بدون اثبات خطأ صاحب العمل , ليضمن العامل حصوله على تعويض مناسب بسهولة ويسر .

ويأتي ذلك نتيجة تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على الالتزام بضمان السلامة في بداية الامر اذ ان هذه المسؤولية تلقي عبء اثبات خطأ صاحب العمل على المضرور لاستحقاقه التعويض , وقد استندت المحاكم المصرية على قواعد المسؤولية التقصيرية في دعاوى التعويض عن حوادث العمل³ , الامر الذي ادى

الى صعوبة حصول المضرور على التعويض لصعوبة اثبات خطأ صاحب العمل , وهكذا بدأ الفقه منذ نهاية القرن التاسع عشر ينادي بعدم الارتكاز على قواعد المسؤولية التقصيرية , والاتجاه صوب قواعد المسؤولية العقدية التي تكتفي بأثبات العامل المضرور للضرر اثناء العمل في سبيل حصوله على التعويض , ولا يستطيع صاحب العمل دفع مسؤوليته الا بأثبات السبب الاجنبي . وقد أيد الكثير من الفقهاء ذلك الاتجاه , ونحت المحاكم المدنية نحوه في قراراتها سواء في فرنسا ام في مصر . الا ان محكمة النقض الفرنسية عادت وعدلت عن موقفها بتطبيقها قواعد المسؤولية التقصيرية الواردة في المادة (1384 / 1) من القانون المدني الفرنسي , وذلك في حكم لها قضت فيه بوجود العمل بالأحكام الخاصة بقواعد المسؤولية التقصيرية على الرغم من اصابة العامل اثناء العمل⁽⁴⁾. وقد سجل الفقه اعتراضه على هذا الحكم خصوصاً انه صدر في ظل وجود قانون تعويض اصابات العمل الفرنسي الصادر في 9 ابريل 1898 الذي لم يشترط اثبات الخطأ لقيام المسؤولية. الا ان دفاع الفقه بشكل مستمر عن مبدأ الالتزام بضمان السلامة في عقد العمل ادى الى الاعتراف به , واقام مسؤولية صاحب العمل بناءً على قواعد المسؤولية العقدية التي لا تشترط توفر الخطأ لقيامها , وصدرت القوانين الخاصة بذلك تأسيساً على تلك القواعد , وتبين ذلك من خلال قانون التعويض عن تلف المباني والمصانع والمعامل والآلات الثابتة بسبب الحرب في مصر عام 1942 وقانون تعويض المتضررين جراء الاصابة بفقدان المناعة بسبب نقل الدم في مصر عام 1991 . كما اقام المشرع العراقي المسؤولية على اساس الضرر دون الخطأ ولو بشكل غير مباشر وذلك في قانون العمل رقم (37) لسنة 2015 والقوانين التي سبقتة , كقانون العمل لعام 1987 الملغى , وهكذا في قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (39) لسنة 1971 النافذ .

من كل ما تقدم نجد ان الالتزام بضمان السلامة في عقد العمل بدأ في نطاق احكام المسؤولية التقصيرية ثم انتقل الى احكام المسؤولية العقدية خلال القرن العشرين , الا انه , ومع بداية القرن المنصرم , بدأت تحكم هذا الالتزام مسؤولية خاصة هي المسؤولية الموضوعية التي لا تقيم وزناً للخطأ , ولا تشترط تعيين شخص المسؤول عن الضرر لاستحقاق التعويض انما تشترط بالدرجة الاساس وجود خطر يؤدي الى الحاق الضرر بالعامل لتقوم مسؤولية صاحب العمل ولا يستطيع التخلص منها الا بأثبات السبب الاجنبي .

واذا كان الاجماع منعقداً اليوم على وجود الالتزام بضمان السلامة في عقد العمل فلا بد من تحديد ما اذا كان هذا الالتزام هو التزام بنتيجة او التزام ببذل عناية , وهنا تثار مشكلة الموضوع. ولعل الوصول الى ذلك

المبتغى يكون من خلال نظرة الفقه القانوني له اذ ان تكليف هذا الالتزام بحسب طبيعته يؤثر على اثبات مسؤولية صاحب العمل عن الاضرار التي تصيب العامل بوصفه الطرف الضعيف في العقد.

وسنتعرض للموضوع من خلال ثلاث مباحث وكالاتي :-

المبحث الاول الالتزام بضمان السلامة في عقد العمل التزام بنتيجة .

المبحث الثاني الالتزام بضمان السلامة في عقد العمل التزام ببذل عناية .

المبحث الثالث تقدير نظرية الالتزام بنتيجة والالتزام ببذل عناية في عقد العمل .

على ان تقسيم الالتزام بشكل عام من حيث طبيعته الى الالتزام بنتيجة والتزام ببذل عناية يرجع الى الفقيه الفرنسي (Demogue)⁽⁵⁾ , ويأتي ذلك في مجال الالتزامات العقدية وخصوصاً تلك التي تتطلب القيام بعمل. لذا سنسلط الضوء على الالتزام بضمان السلامة الناشئ من عقد العمل من حيث كونه التزام بنتيجة او التزام ببذل عناية .

المبحث الاول: الالتزام بضمان السلامة في عقد العمل التزام بنتيجة

الالتزام بتحقيق نتيجة هو تعهد من المدين بالوصول الى تحقيق غاية معينة في امرها، فأن لم يحققها كان مخالفاً بالتزامه تجاه الدائن . وبذلك لا يستطيع المدين ان ينجو من المسؤولية او يتخلص منها الا اذا اثبت ان عدم تحقيق النتيجة يرجع لسبب اجنبي⁽⁶⁾ . وبالاستناد على القاعدة العامة يرى جانب كبير من الفقه ان التزام صاحب العمل بضمان سلامة العامل في عقد العمل هو التزام بنتيجة⁽⁷⁾ , فاذا حقق النتيجة المرجوة ، محل الالتزام ، فيكون قد اوفى بالتزاماته تجاه دائنه والا يكون قد اخل بتنفيذ التزامه , ومن ثم استحقاق العامل المضرور للتعويض بمجرد اثبات وقوع الضرر عليه جراء ذلك الاخلال , هذا ما لم يثبت صاحب العمل أن وقوع الضرر كان راجعاً لسبب اجنبي لا يد له فيه .

فالتزام صاحب العمل بتوفير وسائل الصحة والسلامة المهنية داخل المشروع لوقاية العمال من اخطار العمل او الحاق الضرر بهم اثناء العمل هو التزام بنتيجة , وكذلك التزامه بتوفير معدات الوقاية الشخصية المناسبة للعمال وتدريبهم عليها هو التزام بنتيجة ايضاً .

لقد ألزمت المادة (41/ثانياً - ط) من قانون العمل العراقي صاحب العمل ببيان اخطار العمل للعمال , واطلاعهم عليها قبل التعاقد . كما ألزمته المادة (117 / اولاً) من القانون نفسه بإحاطة العامل كتابة بخطر المهنة ووسائل الوقاية منه وذلك قبل مباشرة العامل للعمل , الامر الذي يفرض على صاحب العمل التزاماً بالأعلام , سواء كان ذلك بتحذير العامل من مخاطر العمل ام الإفصاح عن البيانات او المعلومات المتعلقة بطريقة استعمال الشيء. ويصف الفقه والقضاء الفرنسيين الالتزام بالأعلام بأنه التزام بنتيجة⁽⁸⁾ , ما دام يوفر في ذلك حماية للعامل . وانطلاقاً من ذلك فإن الالتزام بضمان السلامة في عقد العمل مادام يتضمن التزاماً بالأعلام , وبشقيه الالتزام بالإفصاح والتزام بالتحذير , فهو التزام بنتيجة . وهو ما عليه الحال ايضاً في القانون المصري , فقد ألزم المشرع المصري في قانون العمل المنشأة وفروعها بالإفصاح عن مخاطر العمل للعامل قبل مباشرته العمل , والزم العامل باستعمال وسائل الوقاية منها مع تحذيره من خطر عدم استعمالها⁽⁹⁾ . وبذلك فإنه ينبغي علم المتعاقد الاخر بخطورة العمل الذي يرمى اليه قبل ابرام العقد , ليكتمل الرضا اذا ما ابرم العقد .

وما دام الالتزام بالأعلام , كما تبين , صورة للالتزام بضمان السلامة فقد اسند الفقه والقضاء الفرنسيين في تأسيس تلك الالتزامات التي صنعها القضاء والتي لم يرد بشأنها نص في القانون او فقرة في العقد على اساس نص المادة (1135 / 1) مدني فرنسي لتبرير انشائها⁽¹⁰⁾ . فقد اعتبر الفقه والقضاء الفرنسيين تلك الالتزامات من مستلزمات العقد التي يقتضيها العرف وتتطلبها العدالة . وتقابل النص الفرنسي المادة (148 / 2) مدني عراقي والتي نصت على انه ((ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه , ولكن يتناول ايضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام)) .

كما اوجبت المادة (150 / 1) من القانون المدني العراقي تنفيذ العقد بحسن نية . إذ نصت على انه ((يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية)) وهو ما قرره المادة (148 / 1) مدني مصري , والمادة (1143 / 3) مدني فرنسي ايضاً , ومن ثم فإن التزام صاحب العمل بالإفصاح عن المخاطر المحفوفة بالعمل للعامل قبل المباشرة بالعمل ينبغي ان يكون بحسن نية تطبيقاً للنصوص المتقدمة , فاذا أخل صاحب العمل بالتزامه المذكور والحق ضرراً بالعامل , لزمه الضمان من دون حاجة الى اثبات العامل المضرور لخطأ صاحب العمل . ولا يستطيع الاخير التخلص من المسؤولية التي تحملها لعدم الوصول الى النتيجة المنشودة مالم يثبت السبب الاجنبي الذي حال دون تحقيقه للنتيجة

المطلوب تحقيقها , كما لا يسعفه الادعاء بحسن نيته او حرصه من اجل تحقيق النتيجة التي لم تتحقق , لإعفائه من المسؤولية .

المبحث الثاني: الالتزام بضمان السلامة في عقد العمل بالتزام ببذل عناية

الالتزام ببذل عناية هو تعهد المدين ببذل قدر محدد من العناية في تنفيذ التزامه بغض النظر عن تحقق النتيجة المطلوبة من عدمها⁽¹¹⁾ . فقيام المدين بالعمل ذاته دون اهمال منه هو التزام بوسيلة (بذل عناية) ويكون قد اوفى بالتزامه سواء تحققت النتيجة من هذا العمل ام لم تتحقق . اما اذا لم يبذل العناية المطلوبة منه فيكون قد اخل بالتزامه , ومن ثم يقع على الدائن عبء اثبات ذلك , اي يثبت ان المدين لم يبذل العناية المرجوة منه في تنفيذ التزامه مما ألحق ضرراً بالدائن . ونشير الى ان درجة العناية الواجبة على المدين هي عناية الرجل المعتاد بحسب ما ورد في المادة (1 / 251) من القانون المدني العراقي⁽¹²⁾ . ويكيف جانب من الفقه الالتزام بضمان السلامة في عقد العمل بأنه التزام ببذل عناية . اذ ان هناك التزامات معينة يلتزم بها صاحب العمل قبل التعاقد تستلزم منه بذل عناية الرجل المعتاد فيها . كالتزامه بأجراء الفحص الطبي الابتدائي للعمال قبل مباشرتهم العمل . فقد الزمت التعليمات الخاصة بمتطلبات الصحة والسلامة المهنية صاحب العمل باجراء الفحص الطبي الابتدائي للعمال قبل البدء بالعمل , والتوفيق بين قابلية العامل البدنية والنفسية والعقلية والعمل المطلوب القيام به⁽¹³⁾ . ولا يعني ذلك ان صاحب العمل هو من يتولى فحص العامل بنفسه اذ انه يلتزم بتوفير وسائل الصحة والسلامة المهنية في المشروع ومن بينها اجراء الفحص الطبي الابتدائي للعمال . وتناط مهمة الفحص الطبي بطبيب المشروع الذي الزمته التعليمات المذكورة باجراء الفحوصات الطبية المهنية المختلفة⁽¹⁴⁾ . لذلك فان التزام صاحب العمل هو التزام ببذل عناية وعلى طبيب المشروع (الممرض) ان يثبت صحة العامل وسلامته وقابليته على ممارسة العمل في المشروع , ومن ثم لا مجال للقول بالالتزام صاحب العمل بتحقيق نتيجة في ذلك . وكذا الحال بالنسبة للالتزام باجراء الفحص الطبي الدوري للعمال اثناء العمل داخل المشروع الذي يقوم به طبيب المشروع أيضا⁽¹⁵⁾ , وكذلك التزام صاحب العمل بتوفير الاسعافات الطبية الاولية⁽¹⁶⁾ , اذ يكون التزام صاحب العمل فيها التزاماً ببذل عناية . فأذا قام صاحب العمل بتوفيرها فيكون قد اوفى بالتزامه . ولكن ماذا لو اخطأ طبيب العمل في التشخيص عند فحص العامل ؟ هل تقتصر المسؤولية على الطبيب ؟ ام تمتد الى صاحب العمل ؟.

والحقيقة ان العامل المضروب من خطأ التشخيص يصعب عليه اثبات خطأ الطبيب ، ومن المعلوم ان التزام الطبيب تجاه المريض هو التزام ببذل عناية ، فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض وانما يبذل عناية معينة تجاهه بحسب ما صرحت به محكمة النقض المصرية ، الا ان العناية المطلوبة منه تقتضي ان يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق ، في غير الظروف الاستثنائية ، مع الاصول المستقرة في علم الطب⁽¹⁷⁾. ولذلك يكون من العسير القول بمسؤولية الطبيب وحده دون صاحب العمل .

ولا نميل الى من قال بمسؤولية الطبيب وحده ، لذا فان من وجهة نظر الباحث ان تمتد المسؤولية الى صاحب العمل ايضاً على اساس ان طبيب العمل يعمل تحت سيطرة واشراف صاحب العمل داخل المشروع ، ومن ثم فان علاقته بصاحب العمل هي علاقة التابع بالمتبوع ، وبما ان القواعد العامة تقضي بمسؤولية المتبوع عن اعمال تابعه⁽¹⁸⁾ ، فان صاحب العمل (المتبوع) يكون مسؤولاً عن عمل الطبيب (التابع) اذا ما لحق ضرراً بالعامل . وهكذا يكون من الافضل ان يمتد اثر الالتزام بضمان السلامة ليغطي مثل تلك الاضرار، تيسيراً على العامل في الحصول على التعويض . وبذلك يكون التزام صاحب العمل التزاماً ببذل عناية في هذه الحالة .

المبحث الثالث: تقدير نظرية الالتزام بنتيجة والالتزام ببذل عناية في اطار الالتزام بضمان

السلامة المهنية في عقد العمل

تظهر من خلال استعراض ما يتضمنه الالتزام بضمان السلامة المهنية في عقد العمل من التزام بنتيجة او التزام بوسيلة اهمية التفرقة بين الالتزامين المتقدمين التي نادى بها الفقيه الفرنسي (R.Demogue)⁽¹⁹⁾ . فقد يكون المدين ملتزماً امام الدائن بتحقيق عمل معين او الوصول الى غاية معينة ان لم يحققها يصاب الدائن بضرر ، ومن ثم يكون المدين قد اخل بالتزامه فتقام المسؤولية المدنية عليه ، ولا يملك التخلص منها الا بأثبات السبب الاجنبي ، فيكون التزامه في هذا الاطار التزاماً بنتيجة .

وقد يكون المدين ملتزماً امام الدائن ببذل عناية ، واطهار الحرص المطلوب منه في تنفيذ التزامه والذي يأتيه الشخص المعتاد في رعايته لمصلحته . فاذا اخل المدين بالتزامه هذا واثبت الدائن اهمال المدين وعدم حرصه في تنفيذ التزامه فتقام المسؤولية المدنية على المدين ، ويكون التزامه الذي اخل به في هذا الاطار التزاماً ببذل عناية .

وتبرز أهمية التفرقة بين الالتزام بنتيجة والالتزام ببذل عناية في تحديد الشخص المكلف بعبء الإثبات . ففي الالتزام بنتيجة يقع عبء اثبات عدم تحقق النتيجة المنشودة على الدائن، اي يثبت الضرر الذي لحقه من عدم تحقق النتيجة المرجوة ومن ثم مطالبته بالتعويض . ولا يدرأ المسؤولية عن المدين الا السبب الاجنبي الذي حال دون تنفيذ التزامه العقدي .

اما في الالتزام ببذل عناية فيقع على الدائن عبء اثبات تقصير المدين في تنفيذ التزامه ، اي انه يثبت خطأ المدين واهماله وعدم حرصه في تنفيذ التزامه الذي ادى الى اصابته بضرر . فلا يكتفي في ظل الالتزام ببذل عناية بأثبات تعرضه للضرر، وانما يلزم فوق ذلك بأثبات خطأ المدين الذي قاد الى تضرره ، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. فمتى ما اثبت ذلك يكون مستحقاً عندئذٍ للتعويض . فاذا اثبت المدين عدم تقصيره بالتزامه ، وان الضرر الذي اصاب الدائن كان بخطاءً الدائن نفسه ، عندها تزول عنه المسؤولية⁽²⁰⁾. وهكذا فإنه في ظل الالتزامات الناشئة من العقد تكون التفرقة قائمة ما بين الالتزام بنتيجة والالتزام ببذل عناية ، ما دام الالتزامين يقعان في منطقة العقد . وهو ما قرره الفقيه الفرنسي (Demogue) الذي جعل التفرقة بين الالتزامين مطوقه في دائرة العلاقات العقدية حصراً ، رافضاً تصورهما في المجال التقصيري .

ويعاكس هذا الاتجاه رأي فقهي ذهب الى ان تقسيم الالتزامات الى التزام بتحقيق نتيجة وآخر ببذل عناية لا يقتصر على العلاقات العقدية فحسب ، بل يتعداه الى المجال التقصيري ايضاً⁽²¹⁾ ويشير الفقه الفرنسي في ذلك الى نص المادة (1 / 1384) من القانون المدني الفرنسي التي قررت مسؤولية الشخص عن الضرر الذي تسببه الاشياء الواقعة تحت حراسته . مما يعني ان من يتولى حراسة الات ميكانيكية او اي شيء اخر يتطلب حراسته عناية خاصة فان حارس الشئ يكون مسؤولاً عما يحدثه الشئ من ضرر بالدائن ما لم يثبت المدين السبب الاجنبي . والى ذلك اتجه المشرع العراقي في القانون المدني ، فقد قررت المادة (231) منه ان ((كل من كانت تحت تصرفه الات ميكانيكية او اشياء اخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر مالم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر)) . فاذا احدث الشئ ضرراً بالشخص فتبنى مسؤولية حارس الشئ على اساس الخطأ المفترض القابل لأثبات العكس . وهكذا يكون التزام الحارس في هذا الغرض التزام المدين بتحقيق نتيجة .

يأتي ذلك في الوقت الذي نصت فيه المادة (1382) من القانون المدني الفرنسي على ان ((كل عمل من احد الناس ينجم عنه ضرر للغير يجبر من حصل بخطئه على التعويض)) . فكل خطأ يلحق ضرراً بالدائن يؤدي الى التزام المخطئ بدفع التعويض ، وعلى المضرور اثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما في

سبيل استحقاقه للتعويض . والى ذلك ذهبت المادة (204) من القانون المدني العراقي ، اذ نصت على ان ((كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر يستوجب التعويض)) وهكذا يكون التزام المدين في هذه الحالة التزاماً ببذل عناية .

واذا بات اتجاه الفقيه الفرنسي (Demogue) راجحاً في اوساط الفقه ، على اعتبار ان المسؤولية العقدية هي الارض الخصبة لقيام الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية ، فإن السؤال الذي يثار في هذا الصدد حول الالتزام بضمان السلامة المهنية في عقد العمل هل هو التزام بتحقيق نتيجة ام هو التزام ببذل عناية ؟.

فمن المعلوم ان عقد العمل الفردي يتضمن التزاماً بضمان السلامة المهنية حماية للعمال بوصفهم الطرف الضعيف في العقد ، وقد بات هذا الالتزام يمثل انتقالاً نوعياً في اطار العلاقات العقدية نظراً للتطور الذي شهده في مجال العمل بعدما تطورت وسائل العمل . فقد نهض هذا الالتزام بتأثير الفقه وابتداع القضاء ، حيث ان العمل على الالة اظهر تماساً مباشراً مع السلامة الجسدية للعامل ، وارتفاعاً في معدلات اصابة العمل . وقد كان للالتزام بتحقيق نتيجة دوراً كبيراً في تيسير حصول العمال المتضررين على التعويض بعدما كان من الصعوبة عليهم اثبات خطأ صاحب العمل . لذلك فقد تمسك الكثير من الفقه القانوني بالالتزام بضمان السلامة بأنه التزام بتحقيق نتيجة⁽²²⁾ ، ووجد مبرراته في ذلك المنحى في ان هذا الالتزام يوفر السلامة والامان المتوقع من العامل للعامل نفسه .

وقد كانت العبرة من ابتداع القضاء الفرنسي لهذا الالتزام هي توفير الحماية القانونية للدائن. فالقضاء الفرنسي اسس هذا الالتزام في البداية في عقد النقل حماية للمسافر ، ثم بدأ ينتشر في عقود اخرى كعقد العمل . وبذلك يوفر هذا الالتزام الحماية القانونية للعامل ، فما على العامل المضروب الا اثبات الضرر من اجل استحقاقه للتعويض ، ولا مجال لصاحب العمل في دفع مسؤوليته الا بأثبات السبب الاجنبي ، وهو مالا يوفره الالتزام ببذل عناية الذي يتطلب ، كما ذكرنا ، اثبات العامل المضروب لخطأ صاحب العمل في سبيل استحقاقه للتعويض⁽²³⁾ ، لذلك يعاني الالتزام ببذل عناية من صعوبة الاستجابة لمتطلبات حماية العامل . فالسلامة لها اهميتها عند العامل ، ويضعها اولاً ، جنباً الى جنب الاجر ، نصب عينيه اثناء العمل داخل المشروع ، ولا معنى لعقد العمل بدون سلامة ، ولا عناية له دون تحقق مثل هذا الالتزام . وهناك من تمسك بأن الالتزام بضمان السلامة هو التزام ببذل عناية⁽²⁴⁾ ، على اساس ان ممارسة اي عمل يستلزم قدراً من الايجابية من جانب العامل لضمان حسن سير العمل داخل المشروع . لذلك يكفي لصاحب العمل ، من

اجل الوفاء بالتزامه , ان يبذل عناية معينة للحفاظ على سلامة العامل داخل المشروع . وعلى العامل اثبات خطأ صاحب العمل لقيام مسؤولية الاخر . وعلى صاحب العمل ان يثبت قيامه بالعناية المطلوبة وعدم اهماله , لدفع المسؤولية عنه⁽²⁵⁾

والحقيقة ان الالتزام بضمان السلامة اذا كان التزاماً ببذل عناية في عقد العمل , فإنه يكون مرناً مطاطياً غير ثابت الوجود. اذ قد يتحول هذا الالتزام الى الالتزام بنتيجة متى ما التزم المسؤول بتحقيق نتيجة معينة هي سلامة جسد الانسان . و هذا التحول يعطي انطباعاً على ان الالتزام بضمان السلامة يتجه نحو ان يكون التزاماً بتحقيق نتيجة , مادامت السلامة تتجه نحو تحقيق الحماية الكاملة لجسد الانسان . وبذلك فإن اعتبار الالتزام بضمان السلامة التزاماً ببذل عناية يتعارض مع الهدف المنشود من وضع هذا الالتزام , ويجعل من حصول العامل على التعويض امراً صعب المنال .

ونشير الى ان الالتزام بالقيام بعمل معين يحتوي على الالتزام بنتيجة والالتزام ببذل عناية . في حين ان الالتزام بالامتناع عن العمل ما هو الا التزام بتحقيق نتيجة , كذلك الالتزام بنقل حق عيني هو التزام بنتيجة ايضاً⁽²⁶⁾.

ويعد الالتزام بضمان السلامة المهنية (Occupational safety) في عقد العمل من قبيل الالتزام بقيام بعمل , ومن ثم يمكن لهذا الالتزام ان يكون التزاماً بنتيجة , ويمكن ان يكون التزاماً ببذل عناية , وفق هذه المعطيات . اذ ان عقود الخدمة , كعقد النقل ومنها عقد العمل أيضا , من العقود التي تتضمن التزاماً بعمل , وهذه الالتزامات تتأرجح ما بين الالتزام بتحقيق نتيجة تارة وبين الالتزام ببذل عناية تارة اخرى .

الا ان تقسيم الالتزام بضمان السلامة الى التزام بنتيجة والتزام ببذل عناية ترتب عليه صعوبة حصول الضرور على التعويض المقرر لمواجهة الضرر الذي يصيبه اثناء تنفيذ العقد , ويعود ذلك الى عدم استقرار المركز القانوني للمتضررين , وعدم المساواة بينهم في المعاملة , فضلاً عن عدم الفائدة من اعتبار الالتزام العقدي بضمان السلامة التزاماً ببذل عناية. ولذلك أنتقد جانب من الفقه هذا التقسيم⁽²⁷⁾ , وبرروا انتقادهم بوجود غموض في معايير التمييز بين الالتزامين⁽²⁸⁾ , وعدم الاستقرار على معيار معين للتمييز بينهما , مما ادى الى تضارب الاحكام القضائية الصادرة بهذا الشأن , وعدم استقرارها بالتالي . فصاحب المطعم اذا تعرض احد زبائنه لضرر نتيجة اهمال صيانة محله فيكون التزامه بالتزاماً ببذل عناية , اما اذا اصاب الزبون بضرر من تناول اطعمة او مشروبات فاسدة فالالتزام صاحب المطعم سيكون التزاماً بنتيجة .

كما انه اذا جرى تكليف الالتزام بضمان السلامة بانه التزام ببذل عناية في عقود الخدمة وجب على المتعاقد المضرور اثبات الخطأ في الوقت الذي يحصل فيه المتضرر، اذا كان من الغير في الواقعة نفسها ، على التعويض بمجرد اثبات الضرر دون ان يطالب بأثبات خطأ المسؤول ، استناداً على المادة (1 / 1384) من القانون المدني الفرنسي ، مع ان المتعاقد والغير من المضرورين ، مما يولد تبايناً واضحاً في المعاملة بين المتضررين . ومن ثم فان الالتزام بضمان السلامة اذا كان التزاماً ببذل عناية سيؤدي الى الزام المتعاقد المتضرر بأثبات خطأ المدين ، وهو صعب ، فضلاً عن حرمانه من اقامة الدعوى بالإستناد على نص المادة (1 / 1384) من القانون المدني الفرنسي . خصوصاً ان القوانين المقارنة لا تجيز الخيرة بين المسؤوليتين .

وقد رفضت محكمة الاستئناف الفرنسية طلب مالك السفينة بالتعويض من شركة المقاولات الملتزمة بتنظيف السفينة ، اذا انقطع حبل عارضة السفينة اثناء قيام عمال الشركة بالتنظيف. الامر الذي ادى الى اصابة المالك بجروح على ظهر السفينة بعد اصطدام العارضة والحبل بالمالك . واستندت المحكمة في حكمها على اساس ان التزام المقاول بضمان السلامة هو التزام ببذل عناية ، مما يتوجب على المالك اثبات خطأ المقاول لاستحقاقه التعويض⁽²⁹⁾ . وفي معرض ذلك الحكم لو ان شخصاً من الغير كان موجوداً لحظة وقوع الحادث على ظهر السفينة ، واصيب بضرر من ذلك لأستحق التعويض بالاستناد على نص المادة (1 / 1384) من القانون المدني الفرنسي ، على اساس الخطأ المفترض للمدعى عليه⁽³⁰⁾ .

ومن وجهة نظر الباحث ، فأن الالتزام بضمان السلامة في عقد العمل ذو طبيعة خاصة ، فهو اقرب ما يكون الى انه التزام بتحقيق نتيجة ، ولكن لا يعني ذلك عدم كونه التزاماً ببذل عناية من كل حالاته . اي انه يقع في المنطقة الرمادية ما بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية ، ولكنه اقرب ما يكون الى الالتزام بتحقيق نتيجة لقوة مبرراته .

فصاحب العمل بوصفه شخصاً محترفاً وذو خبرة في مجال مهنته ، يكون في مركز اقوى من مركز العامل في عقد العمل . ولذلك فان طبيعة الالتزامات المفروضة عليه تقتضي التشديد من مسؤوليته تجاه العامل ، وعلى وجه الخصوص التزامه بضمان سلامة العامل داخل المشروع . مما قادنا الى ترجيح التزامه بضمان السلامة أنه التزام بتحقيق نتيجة . الا ان ذلك لا يعني انكار كون هذا الالتزام التزاماً ببذل عناية في بعض حالاته ولكن بدرجة اعلى . اي يكون في بعض الاحيان التزاماً ببذل عناية مشددة ، مما يعني ان الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة من حيث الاصل ، وهو التزام ببذل عناية استثناء . فلكي نحقق مصلحة العامل وضمان حصوله على التعويض فلا بد من تشديد مسؤولية المدين في هذا الالتزام

والتخفيف على المضرور في اثبات الضرر . فصاحب العمل بصفته الشخص المدين في هذا الالتزام لا ينبغي عليه أن يبذل عناية معينة فحسب وإنما ينبغي عليه اتخاذ جميع الاحتياطات الضرورية في بيئة العمل ، لمنع وقوع الضرر . اي انه يقوم بتوفير الوسائل الوقائية التي تزيح الضرر عن العامل ، ليتمكن العامل من العمل في بيئة امنة ومستقرة .

وقد الزم قانون العمل العراقي صاحب العمل بتوفير وسائل الوقاية للعمال من مخاطر المهنة ومخاطر العمل والالات الضارة بالصحة دون مقابل⁽³¹⁾ . وحددت تعليمات متطلبات الصحة والسلامة المهنية تلك الوسائل الوقائية ، منها اجراء الفحص الطبي الابتدائي والدوري للعمال ، وتوفير مستلزمات الاسعاف الطبية الاولية بكميات تتناسب مع عدد العمال وطبيعة العمل في المشروع. والزم ان يكون هناك صندوق للأسعافات في كل قاعة عمل ، ويتولى المسؤول عنه مهمة تجهيزه بوسائل الاسعافات الاولية . اضافة الى توفير مياه شرب صحية ، وحمامات ومرافق ومغاسل تتناسب وعدد العمال ، وتجهيز غرف العمال بدواليب لحفظ ملابسهم ، فضلاً عن توفير معدات الوقاية الشخصية لهم⁽³²⁾ .

مما تقدم فان الالتزام بضمان السلامة المهنية للعامل هو التزام بنتيجة من حيث الاصل ، للأسباب الاتية :-

1- ان اعتبار التزام صاحب العمل بضمان سلامة العمال التزاماً بتحقيق نتيجة يشجع العمال على مزاوله المهنة والانخراط في العمل ، مادامت مسؤولية صاحب العمل تنعقد بمجرد اثبات العامل للضرر الذي لحقه اثناء العمل ، دونما حاجة الى الزام العامل بأثبات خطأ صاحب العمل . اي ان العامل المضرور اذا اثبت عدم تحقق النتيجة المنشودة ، المتمثلة بسلامته اثناء العمل ، فتقام مسؤولية صاحب العمل ولا يستطيع دفعها عنه الا بأثبات السبب الاجنبي .

2- يلتزم صاحب العمل بتعويض الضرر الذي اصاب العامل اثناء العمل ولو كان السبب المؤدي الى وقوع الضرر مجهولاً وهذا الامر يصب في مصلحة الدائن (العامل) اذ لو كان التزام صاحب العمل التزاماً ببذل عناية لما حصل العامل على التعويض مادامت مسؤولية صاحب العمل تقام باثبات خطئه من قبل العامل ، وهو امر في غاية الصعوبة .

3- ان اعتبار الالتزام بضمان السلامة المهنية التزاماً بتحقيق نتيجة يعيد جزءاً من التوازن بين طرفي العقد ، اي بين صاحب العمل (الطرف القوي المهني) وبين العامل (الطرف الضعيف) اذ ان الهدف من الالتزام بضمان السلامة هو تحقيق المساواة بين الطرفين ، وعدم تعرض الدائن للخطر .

4- قد لا يضيف الالتزام بضمان السلامة جديداً للمضروب إذا ما كان هذا الالتزام التزاماً ببذل عناية ، لأنه في هذا الوصف لا تتحقق الغاية من نشوء هذا الالتزام . مما يجعل الالتزام بضمان السلامة خالياً من مضمونه ، بخلاف ما لو كان هذا الالتزام التزاماً بنتيجة .

خاتمة:

من خلال بحثنا الموسوم بـ (التكليف القانوني للالتزام بضمان الصحة والسلامة المهنية في عقد العمل) توصلنا الى النتائج الآتية:

1. إن الألتزام بضمان الصحة والسلامة المهنية إلتزام يتضمنه عقد العمل. فقد نشأ هذا الألتزام منذ أن ظهرت الثورة الصناعية في إنكلترا ، وما رافقها من وجود صناعات خطيرة نتيجة العمل على الآلة. الأمر الذي أدى الى إلحاق الضرر بالعمال نتيجة إصابتهم من جراء العمل عليها دون خبرة. إلا أن تعويضهم عن تلك الأضرار كان صعب المنال ، كون أن هذا الألتزام كان محكوما بقواعد المسؤولية التقصيرية التي توجب على العامل إثبات خطأ صاحب العمل لأستحقاق التعويض. وهو أمر ليس بالسهل على العمال المضروبين.

2. إن العامل المضروب بات يستحق التعويض بمجرد تعرضه للضرر دونما حاجة لأثبات خطأ صاحب العمل. ويأتي ذلك نتيجة التحول الذي طرأ على الألتزام بضمان السلامة وإنتقاله ، بفضل الفقه والقضاء الفرنسيين، من أحضان المسؤولية التقصيرية الى قواعد المسؤولية العقدية التي لا تشترط أثبات خطأ المدين لإستحقاق التعويض. الأمر الذي شجع العمال على العمل ، لإطمئنائهم على فرصة حصولهم على التعويض إذا ما لحقهم الضرر أثناء العمل أو بسببه.

3. إن الألتزام بضمان السلامة في عقد العمل ذو طبيعة خاصة. فهو أقرب ما يكون الى أنه إلتزام بنتيجة منه الى الألتزام ببذل عناية. ولكن لا يعني ذلك أن هذا الألتزام لا يمكن أن يكون على الأطلاق إلتزاما ببذل عناية. فإلتزام صاحب العمل بإجراء الفحص الطبي الإبتدائي والدوري للعمال ، وتوفير وسائل الأسعافات الطبية الأولية للعمال ، يلتزم فيها صاحب العمل تجاه العامل ببذل عناية الرجل المعتاد . إلا أن ذلك يعد من قبيل الإستثناء أمام الأصل الراجح ألا وهو الإلتزام بتحقيق نتيجة معينة.

الهوامش:

1. المادة (1/900) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 النافذ ، والمادة (1/تاسعاً) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 النافذ .
2. المادة (1/913-أ) من القانون المدني العراقي ، والمادة (41/ثانياً - د) من قانون العمل العراقي .
3. استئناف مختلط صادر في 1911/6/7 ، منشور في مجلة التشريع والقضاء ، العدد الاول ، السنة 23 ، ص 359 .
- 4 ينظر : د. محمد علي عمران ، الألتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1988 ، ص 121 ، 122 ، الذي يشير فيه الى حكم محكمة النقض الفرنسية في 1929/2/27 .
1. ينظر: د. جمال عبد الرحمن محمد علي ، الألتزام بضمان السلامة في المجال الرياضي ، دار الكتب ، 2009 ، ص 217 ، وكذلك د. عبد القادر اقصاصي ، الألتزام بضمان السلامة في العقود ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الأسكندرية ، 2010 ، ص 242 .
1. ينظر: د. درع حماد ، النظرية العامة للالتزامات ، القسم الاول ، مصادر الالتزام ، دار السنهوري ، بيروت ، 2016 ، ج1 ، ص 24-26 .
7. د. محمد علي عمران ، المرجع السابق ، 1988 ، ص 178 وكذلك د. جمال عبد الرحمن محمد علي ، المرجع السابق ، ص 218 ، وكذلك د. احمد السعيد الزقرد ، عقد النزول في الفندق ، ط1 ، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع ، مصر ، 2008 ، ص 105 .
8. ينظر: د. حسن عبد الباسط جمعي ، مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته المعيبة ، دار النهضة العربية ، القاهرة . 2000 ، ص 70 .
9. نصت المادة (217 / ب) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 النافذ على ان ((لا تلتزم المنشأة وفروعها بما ياتي :- احاطة العامل قبل مزاوله العمل بمخاطر مهنته والزامه باستخدام وسائل الوقاية المقررة لها مع توفير ادوات الوقاية الشخصية المناسبة وتدريبه على استخدامها)).
10. د. حسن عبد الباسط جمعي ، المرجع السابق ، ص 78 .
1. د. درع حماد ، المرجع السابق ، ص 24 .
12. نصت المادة (1/251) من القانون المدني العراقي على ان (في الألتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشيء او ان يقوم بادارته او كان مطلوباً منه ان يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه ، فان المدين يكون قد وفى بالألتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى لو لم يتحقق الغرض المقصود) ومعيار الشخص المعتاد ليس مطلقاً ، فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على ان تكون العناية المطلوبة اشد من معيار الشخص المعتاد او اقل منه .
3. المادة (3/اولاً) من تعليمات متطلبات الصحة والسلامة المهنية رقم (12) لسنة 2016 المنشورة في الوقائع العراقية ، العدد 4421 في 2016/10/24 والمعدلة بموجب تعليمات رقم (3) لسنة 2018 (التعديل الأول) المنشورة في الوقائع العراقية ، العدد 4490 في 2018/5/7 ، كما لزم قانون العمل المصري المنشأة وفروعها بإجراء الكشف الطبي على العامل قبل التحاقه بالعمل للتأكد من سلامته ولياقته الصحية ، وذلك في المادة (216) منه .
14. نصت المادة (4) من تعليمات متطلبات الصحة والسلامة المهنية لسنة 2016 المعدلة على ان ((يلتزم طبيب المشروع بما يلي :- ثانياً . تقديم الخدمات الصحية للعاملين في مختلف مواقع العمل من خلال اجراء الفحوصات الطبية المهنية المختلفة))
- وفي مصر تتولى هيئة الرعاية الصحية اجراء الفحص الطبي الابتدائي والدوري للعمال للتأكد من لياقتهم الصحية والنفسية وفقاً لقواعد السلامة والصحة المهنية ، المادة (16) من قانون نظام التأمين الصحي الشامل المصري رقم (2) لسنة 2018 النافذ .
15. المادة (3/ثانياً) من تعليمات متطلبات الصحة والسلامة المهنية رقم (3) لسنة 2018 المعدلة لتعليمات رقم (12) لسنة 2016 . ومن اجل تحسين ظروف الصحة والسلامة المهنية على مستوى المشروع ، فلا بد لصاحب العمل ان يضمن اجراء الفحص الطبي الابتدائي والدوري لجميع العمال ، المادة (114/ثانياً-هـ) من قانون العمل العراقي .
16. المادة (118/ج) من قانون العمل العراقي ، والمادة (3/ثالثاً . ب) من تعليمات متطلبات الصحة والسلامة المهنية رقم (12) لسنة 2016 وتم تعديل هذه المادة بموجب التعديل الأول رقم (3) لسنة 2018
17. قرار محكمة النقض المصرية - نقض مدني - في 1971/12/21 ، مجموعة احكام النقض ، ص 22 ، رقم 179 ، ص 1062 .
18. نصت المادة (219) من القانون المدني العراقي على ان ((1- الحكومه والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة ، وكل شخص يستغل احدي المؤسسات الصناعية او التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم اذا كان الضرر ناشئاً عن تعدي وقع منهم اثناء

قيامهم بخدمتهم 2- ويستطيع المخدم ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر , او ان الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو بذل هذه العناية)) الا ان النص المصري في ذلك كان افضل تنظيمياً من النص العراقي , فلم يحدد الاشخاص الذين ينطبق عليهم وصف المتبوع كما فعل النص العراقي , بل قرر مسؤولية المتبوع عن الاعمال الضارة الصادرة من تابعه بشكل عام , ما دام عنصر التبعية متوفراً في العلاقة التي تربطهما , اذ نصت المادة (1/174) من القانون المدني المصري على انه ((يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تادية وظيفته او بسببها)) والنص المصري يقترب من نص المادة (1384) من القانون المدني الفرنسي اذ نصت على ان ((يسأل المرء ليس فقط عن الضرر الذي يسببه بعمله الشخصي بل ايضاً عن الضرر الذي يسببه اشخاص اخرون هو مسؤول عنهم ...)).

1.Demogue ,Traite des abligation en general , T- 5,Paris , 1925 , no . 1237 .

20.د. جمال عبد الرحمن محمد علي , المرجع السابق , ص 220-221 .

21.J.Frossard , La destinction des obligations de moyens et des obligations de resultats , These , Lyon , 1965 , P.34 .

وقد ورد في المادة (137/ثانياً) من قانون العمل العراقي النافذ أن ((على صاحب العمل إثبات خطأ العامل , ويحدد التعويض الذي يجب على العامل دفعه بقرار قضائي , إلا اذا اتفق الطرفان على تسويته بطريقة ودية)).

22. ينظر : د. محمد سليمان الاحمد , الوجيز في العقود الرياضية , دار النهضة العربية , القاهرة , 2005 , ص 188 , وكذلك د. محمد علي عمران , المرجع السابق , 1988 , ص 198 – 199 .

23.د. محمد علي عمران , المرجع نفسه , ص 198 .

24. p.8 . 2000 Coopors et Lybrand , La responsabilite civile et penale des associations et de leurs dirigeants , اشار له د. جمال عبدالرحمن محمد علي , المرجع السابق , هامش ص 227 .

25. ان تبادل عبء اثبات في الالتزام ببذل عناية يرجع الى ان الخطأ يكون في شيء صعب التحقق , اي لا يمثل شيئاً ملموساً وهو عدم بذل المدين العناية اللازمة لتنفيذ التزامه. ينظر في ذلك : د. سمير عبد السيد تناغو , نظرية الالتزام , منشأة المعارف , الاسكندرية , بلا سنة طبع , ص 158

26.د. عبدالرزاق السهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , مصادر الألتزام , منشأة المعارف , الاسكندرية , 2004 , ج2, ص 729-730

27. يرى جانب من الفقه الفرنسي ان كل التزام بنتيجة في حالة ما قد يكون التزاماً ببذل عناية في حالة اخرى , والعكس بالعكس , الامر الذي يجعل الالتزام المتضمن التزاماً بنتيجة والتزاماً ببذل عناية غير ثابت ومتنوع. ينظر في ذلك :-

- G.Ripert et J.Bolanger , traite de droit civil d'apres letraiete de planiol , Paris , 1957 , T.11 , no783 .

- J.Frossard . La destinction des obligations de moyens et des obligations de resultats , op , cit , p . 75 .

28. نظراً لاهمية التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة , والالتزام ببذل عناية فقد طرح الفقه اكثر من معيار للتمييز بينهما , ولعل ابرز تلك المعايير ما يلي :-

- أ- معيار الاحتمال: فأذا توقف تحقيق النتيجة على ظروف خارجة عن سلطة المدين اي ان تحققها امر محتمل الوقوع فان التزام المدين يكون التزاماً ببذل عناية , اما اذا كان تحقق النتيجة ليس مشكوكاً فيها , فيفترض ان المدين تعهد بتحقيقها , ومن ثم فان التزامه سيكون التزاماً بتحقيق نتيجة . وينتقد الفقه هذا المعيار لان باستطاعة الطرفين الاتفاق على تغيير نطاق التزامهما بما يتوافق مع مصالحهما .
- ب- معيار الإرادة: يعتمد هذا المعيار على ارادة الطرفين المتعاقدين . فاذا انصرفت ارادتهما الى اعتبار الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة فهو كذلك , والا كان الالتزام التزاماً ببذل عناية , ويستخلص القاضي نية المتعاقدين من خلال طبيعة التعامل بينهما , وما يقتضيه من حسن نية عند التنفيذ . وينتقد الفقه هذا المعيار لعدم وضوح الإرادة في اغلب الاحيان , مما يجعل من الصعوبة التمييز بين الالتزامين . كما ان الإرادة اذا اتجهت الى جعل الالتزام بالمحافظة على سلامة جسد الانسان التزاماً ببذل عناية فأنها ستخالف بذلك قاعدة من قواعد النظام العام , وهو ما لا يجوز القول به .
- ج- معيار السلوك الإيجابي للدائن :- يعتمد هذا المعيار على مدى مساهمة الدائن في انجاز الالتزام . فإذا كان تحقق النتيجة لا يرتبط بأرادة المدين وكان يتعلق بسلوك الدائن فيكون الالتزام التزاماً ببذل عناية. اما اذا لم يكن للدائن دور في تنفيذ المدين لالتزامه ,

فيكون التزام المدين التزمماً بتحقيق نتيجة. , وينتقد الفقه هذا المعيار لان مساهمة الدائن في تحقيق النتيجة لا يدل على وجود الالتزام ببذل عناية، وانما هو سبب اجني يقطع العلاقة السببية بين خطأ المدين وعدم تحقق النتيجة .

د- معيار الاداء المحدد (النية المعينة) :- بموجب هذا المعيار , اذا التزم المدين باداء معين فالالتزامه يكون بتحقيق نتيجة , فاذا لم تكن له نية هذا الاداء فالالتزامه يكون ببذل عناية . ويحاول هذا المعيار الجمع بين معياري الاحتمال والارادة .

ينظر في بحث تلك المعايير : د. عبدالقادر اقصاصي , المرجع السابق , ص 243 – 247 , وكذلك د. محمد علي عمران , المرجع السابق , 1988 , ص 184-180 , وكذلك . J.Frossard,op . cit , p . 171 .

²⁹ .حكم محكمة النقض الفرنسية 24Nov,1993,Civ.1^{er} .

اشار اليه د. عبدالقادر اقصاصي , المرجع السابق , هامش ص 278 .

³⁰ .د. عبدالقادر اقصاصي , المرجع السابق , ص 278 .

³¹ المادة(188 / اولاً – أ ، ب) من قانون العمل العراقي .

³² المادة (3) من تعليمات متطلبات الصحة والسلامة المهنية رقم (12) لسنة 2016 المعدلة.

مراجع البحث:

أولاً: المراجع العربية

1. احمد السعيد الزقرد , عقد النزول في الفندق , ط1 , المكتبة المصرية للنشر والتوزيع , مصر , 2008
2. جمال عبد الرحمن محمد علي , الألتزام بضمان السلامة في المجال الرياضي , دار الكتب , 2009
3. حسن عبد الباسط جميعي , مسؤولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته المعيبة , دار النهضة العربية , القاهرة . 2000
4. درع حماد , النظرية العامة للالتزامات , القسم الاول , مصادر الالتزام , دار السنهوري , بيروت , 2016 , ج1.
5. سمير عبد السيد تناغو , نظرية الالتزام , منشأة المعارف , الاسكندرية , بلا سنة طبع .
6. عبدالرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , مصادر الألتزام , منشأة المعارف , الاسكندرية , 2004 , ج2 .
7. عبد القادر اقصاصي , الألتزام بضمان السلامة في العقود , ط1 , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2010 .
8. محمد سليمان الاحمد , الوجيز في العقود الرياضية , دار النهضة العربية , القاهرة , 2005
9. محمد علي عمران , الألتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود , القاهرة , دار النهضة العربية , 1988 .

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1. Demogue, Traite des obligations en general, T- 5, Paris, 1925.
- 2. G. Ripert et J. Bolanger, traite de droit civil d'apres le traite de planiol, Paris, 1957.
3. J. Frossard, La distinction des obligations de moyens et des obligations de resultats, These, Lyon, 1965.

ثالثاً: القوانين والتعليمات والقرارات القضائية

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
2. قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003.
3. قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015.
4. قانون نظام التأمين الصحي الشامل المصري رقم (2) لسنة 2018.
5. تعليمات متطلبات الصحة والسلامة المهنية رقم (12) لسنة 2016 المنشورة في الوقائع العراقية، العدد 4421 في 2016/10/24 والمعدلة بموجب تعليمات رقم (3) لسنة 2018 (التعديل الأول) المنشورة في الوقائع العراقية، العدد 4490 في 2018/5/7.
6. استئناف مختلط صادر في 1911/6/7، منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الاول، السنة 23.
7. قرار محكمة النقض المصرية - نقض مدني - في 1971/12/21، مجموعة احكام النقض، س 22، رقم 179.
8. حكم محكمة النقض الفرنسية Civ.1^{re}, 24Nov, 1993

جريمة الصرف في ظل تعديلات الأمر رقم 22-96

Infringing Exchange Laws in the Light of the Amendments of the Order Number 96-22

د/ بن بعلاش خاليدة
¹جامعة ابن خلدون، تيارت
khalida111984@hotmail.com

أ/ زغودي عمر
المركز الجامعي أفلو
zeghoudiomar@hotmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/08/21 تاريخ القبول للنشر: 2019/09/27

ملخص:

تتناول هذه الورقة البحثية دراسة أهم خصوصيات جريمة الصرف من حيث التجريم و العقاب و المتابعات الجزائية. انطلاقا مما جاء في القانون الوحيد والمرجعي لهذه الجريمة، المتمثل في الأمر 22-96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج. مع تركيز البحث على أهم المستجدات التي جاءت بها تعديلاته المتعاقبة سنتي 2003 و 2010 وذلك بالنظر لكونها جريمة اقتصادية جد خطيرة تمس بسيادة الدولة و تقع على العملة الوطنية.

الكلمات المفتاحية: الركن المعنوي؛ الركن المادي؛ الركن الشرعي؛ المتابعة؛ العقوبة؛ المصالحة.

Abstract:

This research paper analyzes the main features of exchange infringement in terms of incrimination, punishment and criminal prosecution. The analysis is based on the statements presented in the only referential law pertaining to these particular crimes namely the Order 96-22 relating to the suppression of the violation. of the legislation and the regulation regarding exchange and capital movement into and out of the country. This study focused mainly on shedding light on the major outcomes resulting from the amendments of the aforementioned order in 2003 and 2010, since it is considered as an extremely

serious economic crime affecting the state's sovereignty and damaging its national currency.

key words: moral aspect, material aspect, legal aspect, prosecution, punishment, conciliation.

مقدمة:

أولى المشرع الجزائري أهمية كبرى لحماية المصلحة الاقتصادية العامة، بتجريم الأفعال الضارة التي تؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني وانحرف عن المبادئ الأساسية للجريمة من حيث الأركان؛ نتيجة لعجز قانون العقوبات عن ملاحقة تطور جرائم رجال الأعمال و الجرائم الاقتصادية الأخرى، فكان لزاما عليه أن يحدث تغييرا في مشهد السياسة الجنائية وقدم على إصدار العديد من القوانين الخاصة في إطار الجريمة الاقتصادية لمواكبة تقلبات الظواهر الاقتصادية¹. وقد وجدت جرائم الصرف كإحدى مظاهر هذا الإجرام الاقتصادي²، وذلك بالنظر لطبيعة المصالح التي تهددها وتمس بها، كون محلها لا يخرج عن دائرة النقود والقيم والأحجار الكريمة و المعادن النفيسة التي تعد بمثابة شريان اقتصاد أي دولة³.

وأهمية هذه الدراسة تنطلق من كون أن المشرع الجزائري كان دائم الاهتمام بهذه الجريمة من خلال :

- خص هذه الجريمة إلى جانب جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنشطة المعالجة الآلية للمعطيات والجرائم المتعلقة بمخالفة حركة رؤوس الأموال وتمويل الإرهاب، بجهات قضائية متخصصة ذات اختصاص موسع ما يعبر عن خطورتها و تعقيدها.

- على الرغم من أن قانون العقوبات الجزائري الصادر سنة 1966 لم يتضمن أي نص يقضي بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية إلى غاية صدور القانون رقم 15-04 المعدل والمتمم لقانون العقوبات⁴ الذي أقر ذلك صراحة، بموجب المادة 51 مكرر⁵. إلى أنه وإدراكا من المشرع بخطورة جريمة الصرف، فقد ظهرت أولى النصوص التي أقرت استثناءا للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي المرتكب لها، قبل صدور القانون رقم 15-04؛ سنة 1969 بموجب المادة 55 من الأمر رقم 107-69 المتضمن قانون المالية لسنة 1970 فيما يتعلق بجمع مخالفات تنظيم الصرف⁶.

- إن الأمر رقم 22-96 عدل مرتين على التوالي، بموجب كل من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 19 فبراير 2003⁷ والأمر رقم 03-10 المؤرخ في 26 غشت 2010⁸.

الأمر الذي يدفع ل طرح الإشكالية الرئيسية التالي:

ماهي أهم المستجدات التي جاءت بها هذه التعديلات بخصوص التجريم و العقاب و المتابعات الجزائية في جريمة الصرف ؟ .

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة تم تقسيم الدراسة لمبحثين؛ يتناول أحدهما المستجدات والتطورات الماسة بأركان هذه الجريمة وثانيهما يتطرق لخصوصيات هذه الجريمة من حيث المصالحة و المتابعة و القمع.

المبحث الأول: تطور أركان جريمة الصرف في ظل تعديلات الأمر رقم 22-96

تتميز الجريمة المصرفية عن غيرها من الجرائم الاقتصادية من خلال الأركان المكونة لها، سواء من خلال الركن الشرعي لها (المطلب الأول) أو الركن المادي (المطلب الثاني) وحتى الركن المعنوي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الركن الشرعي لجريمة الصرف

بداية لابد من الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف جريمة الصرف، على الرغم من اهتمامه بتنظيمها منذ سنة 1969 كما سبقت الإشارة. وذلك بموجب الأمر رقم 69-107 المتضمن قانون المالية لسنة 1970⁹، ثم بموجب الأمر رقم 75-47¹⁰ الذي من خلاله أدرجت جرائم الصرف ضمن أحكام قانون العقوبات، ليعاد تنظيم عقوبتها بموجب القانون رقم 82-04 المعدل والمتمم لقانون العقوبات¹¹. إلى غاية أن عرفت جريمة الصرف استقلالية واضحة وأصبحت قائمة بذاتها بموجب الأمر رقم 22-96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم¹² ليكون النص التشريعي الأصلي والمرجعي الوحيد لهذه الجريمة. وهو ما تم التأكيد عليه من خلال المادتين 06 و 11 منه .

وتطبيقا لنص المادة 58 من الدستور الجزائري التي تقضي بأنه: « لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم ». وكذا المادة الأولى من قانون العقوبات « لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون » فقد تم التصريح بالركن الشرعي لهذه الجريمة من خلال المواد 01 و 01 مكرر (المضافة بموجب الأمر رقم 03-01) و المادة 02 من الأمر رقم 22-96 المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: الركن المادي لجرائم الصرف

لا جريمة بغير ماديات تبرز بها في العام الخارجي؛ وهذه الماديات هي ما درج الفقه على تسميتها بالركن المادي للجريمة، وهذا الأخير يتضمن ثلاث عناصر أساسية هي: السلوك الإجرامي غير المشروع، النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية التي تربط بينهما¹³.

و بخصوص جريمة الصرف فهي تتطلب في ركنها المادي إلى جانب العناصر الثلاث السابقة في حالة الجريمة التامة وجود عنصر آخر مفترض هو محل الجريمة.

الفرع الأول: محل جريمة الصرف

بالإطلاع على نصوص المواد 01 و02 و04 من الأمر رقم 22-96 المعدل والمتمم، فإنه يظهر أن جريمة الصرف قد تنصب على النقود أو الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة أو القيم. كما قد تشمل حسب ما جاء في الفقرتين 2 و3 من المادة الثانية أيضا القيم والسندات وسندات الدين سواء كانت محررة بالعملة الأجنبية أو العملة الوطنية (هاتين الفقرتين اللتان أضيفتا بموجب الأمر رقم 10-03 لاستيعاب كل ما من شأنه أن يكون محلا لمثل هذه الجريمة).

أولا- النقود والقيم:

تختلف النقود عن القيم اختلافا جذريا وهو ما يتضح من خلال تعريف كل نوع:

1- النقود: تمثل وحدة حسابية أو مقياس للقيم، ووسيط للمبادلة وأداة لاختزان القيم، أو هي عبارة عن وسيط للمبادلات يتمتع بالقبول العام في الوفاء بالالتزامات، على أن تقررها الدولة و تحدد لها قيمة معينة وتخصصها للتداول في المعاملات وتفرض الالتزام بها¹⁴، كما تحتكر إصدارها¹⁵.

وقد تتخذ النقود عديد الصور ومنها:

النقود الائتمانية: وفقا لما جاء في المادة الثانية من قانون النقد والقرض فإن العملة النقدية تتكون من أوراق نقدية وقطع نقدية معدنية.

النقود الكتابية أو نقود الودائع: تشمل باقي وسائل الدفع الأخرى لاسيما الشيكات المصرفية، الشيكات السياحية بطاقات الائتمان، رسائل الاعتماد، الأوراق التجارية... الخ. وقد تأخذ صورتين¹⁶ فتكون نقود مصرفية وطنية المتمثلة في الدينار الجزائري أو نقود أجنبية والتي بدورها تنقسم إلى صنفين: نقود قابلة للتحويل المعبر عنها بالعملة الصعبة ونقود غير قابلة للتحويل.

2- القيم:

يظهر من خلال نص المادة الرابعة من الأمر رقم 22-96 بعد تعديلها بالأمر رقم 03-01 أنها أصبحت تقتصر على القيم المزيفة دون تحديد لهذه القيم، بالتالي تنصب على كافة أنواع القيم التي يعرفها القانون الجزائري¹⁷، بخلاف جريمة التزوير المنصوص والمعاقب عليها في قانون العقوبات التي تعاقب على تزوير بعض القيم المذكورة على سبيل الحصر وهي سندات القرض العام التي تشمل السندات والأذونات والأسهم

التي تصدرها الخزينة العامة وتحمل طابعها أو علامتها وكذا قسائم الأرباح العائدة من هذه السندات أو الأذونات أو الأسهم¹⁸.

ثانيا- الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة

يقصد بالأحجار الكريمة تلك الأحجار التي أضفت عليها ندرتها وبريقها قيمة كبيرة، ومن ثمة يصعب حصرها كالأماس و الزمرد و السفير والياقوت. أما بالنسبة للمعادن الثمينة فقد تتمثل أساسا في الذهب الفضة، البلاتين التي تظهر عادة في شكل سبائك؛ كما قد يأخذ المعدن الواحد منها أشكالا ومظاهر متنوعة¹⁹.

الفرع الثاني: السلوك الإجرامي

يتم التمييز بين السلوكات الإجرامية المنصبة على النقود أو القيم و تلك المنصبة على الأحجار الكريمة و المعادن الثمينة.

أولا- السلوك الإجرامي في جريمة الصرف المنصبة على النقود أو القيم

فيما يخص السلوك الإجرامي لجريمة الصرف المنصبة على النقود أو القيم يلاحظ أن صوره لم تتعرض لأي تعديل باستثناء أن المشرع الجزائري في ظل تعديل سنة 2003 جمع بين عدم الحصول على التراخيص المشترطة وعدم احترام الشروط المقترنة بها كصورة واحدة، بينما في ظل الأمر رقم 22-96 كانت المادة الأولى منه تفرد لكل واحدة منهما فقرة خاصة بها.

عموما وباختصار تتمثل الصور الخمس للسلوكات الإجرامية لجريمة الصرف إذا كان محلها متمثل في نقود أو قيم في:

1- التصريح الكاذب أو عدم مراعاة التزامات التصريح، (صورتين للسلوك الإجرامي):

يتم التمييز في هذه الحالة بين عمليات الاستيراد أو التصدير الواقعة على النقود من جهة وحالة عمليات الاستيراد أو التصدير الواقعة على البضائع من جهة أخرى²⁰.

2- عدم استرداد الأموال إلى الوطن:

استعمل المشرع الجزائري هذا المصطلح في الفقرة 02 من الأمر رقم 22-96 في حين أنه في وقت سابق وبمقتضى المادة 25 من نظام بنك الجزائر رقم 07-95 كان يعبر عن المصطلح نفسه بعبارة تحويل و ترحيل الأموال إلى الوطن، إلا أن هذا لا يثير أي إشكال مادامت العبارتان تحملان المعنى نفسه²¹. حيث يتعلق هذا السلوك بمصدري البضائع و الخدمات التي تلزمهم مختلف أنظمة بنك الجزائر مصدري بترحيل الإيرادات الناجمة عن التصدير أو نواتج التصدير²².

3- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة:

يغلب على التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف الطابع الشكلي المفرط فيه فمنذ صدور النظام رقم 07-95 المتعلق بمراقبة الصرف الملغى وصولاً إلى النظام رقم 01-07 رخص بنك المركزي لكل مقيم بالجزائر اكتساب العملة الصعبة و التنازل عنها و بيعها و حيازتها في الجزائر و ذلك حسب الإجراءات وفق الشكليات المنصوص عليها في النظام ذاته. كما أن أغلب هذه العمليات المصرفية تخضع لشكليات التوطين المصرفي المسبق لدى بنك وسيط معتمد في الجزائر²³. وهذه العمليات مرخص بها لدى الوسطاء المعتمدين دون سواهم وفق الإجراءات المنصوص عليها في أنظمة البنك المركزي²⁴.

4- عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها:

تتدخل السلطات العمومية دفاعاً عن المصالح الوطنية فيما يخص بعض العمليات الخاصة بالتجارة الخارجية والمتعلقة بنوع معين من البضائع أو الخدمات فتخضعها إلى ترخيص مسبق من بنك الجزائر، ومن الأمثلة عن ذلك ما جاء في نص المادة 06 من النظام رقم 01-07 بأنه: « بدون ترخيص صريح من بنك الجزائر يمنع تصدير واستيراد أي سند دين أو ورقة مالية أو وسيلة دفع يكون محرراً بالعملة الوطنية.....في حدود مبلغ يحدد عن طريق تعليمة من بنك الجزائر».

ثانيا- السلوك الإجرامي في جرائم الصرف المنصبة على الأحجار الكريمة أو المعادن الكريمة

يتميز الأمر 22-96 المعدل والمتمم في مادته الثانية (المعدلة بالأمر رقم 10-03) بين صورتين لجريمة الصرف إذا ما انصبت على أحجار كريمة أو معادن ثمينة تتمثل في تصدير أو استيراد السبائك الذهبية أو القطع النقدية الذهبية أو الأحجار الكريمة أو المعادن النفيسة.

ذلك بعدما كان المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 22-96 يجرم كذلك كل شراء أو بيع أو حيازة للأحجار الكريمة و المعادن النفيسة دون احترام الإجراءات المقررة قانوناً، ولعل مرد ذلك هو إخراج هذه العمليات من المتابعة بموجب القانون المنظم للصرف وإخضاعها لقانون الضرائب غير المباشرة²⁵.

الفرع الثالث: العلاقة السببية والنتيجة الإجرامية

لا يشترط تحقق النتيجة الإجرامية في كل الأحوال في جرائم مخالفة تشريعات الصرف، فقد تكفي المحاولة فقط وفقاً لما جاء في نص المادة الأولى من الأمر رقم 22-96، وهو نفس النهج الذي اتبعه المشرع الجزائري في بعض الجرائم الاقتصادية عندما لم يشترط لقيامها تحقق النتيجة الإجرامية (الضرر) في إطار ما يعرف بجرائم الخطر أو الجرائم الشكلية، وذلك لمنع وقوعها وإلحاق أضرار جسيمة بالاقتصاد بصفة وقائية قبلية. وخصوصاً في ظل سياسة اقتصاد السوق التي اتجهت إليها أغلب الدول في عصرنا الحالي²⁶.

المطلب الثالث: الركن المعنوي في جرائم الصرف

إن للركن المعنوي في جرائم الصرف ميزة خاصة تتمثل في كونه قد يغير من طبيعة الجريمة من جريمة عمدية إلى جريمة مادية بحتة، إذ فرق المشرع ما بين جرائم الصرف التي يكون محلها نقودا أو قيما وتلك التي يكون محلها معادن ثمينة أو أحجار كريمة. فأعفى لقيام الأولى النيابة العامة من إثبات توافر القصد الجنائي عندما أكد صراحة في نص المادة الأولى في فقرتها الأخيرة المضافة بموجب الأمر رقم 01-03 بأنه "...لايعذر المخالف على حسن نيته". وهكذا تقوم المسؤولية عن هذه الجرائم بتحقيق الركن المادي لها فقط.

في حين لم يصرح في الثانية بضرورة توافر القصد الجنائي لقيامها، بخصوص جريمة الصرف المنصبة على المعادن الثمينة والأحجار الكريمة، كما لم يضمنها أيضا ما يفيد عكس ذلك، أي عدم الأخذ بنية الجاني، بما يعني أنه في هذه الحالة يمكن أن تقتضي الجريمة توافر خطأ يتمثل عموما في مجرد خرق ما يأمر به القانون أو التنظيم، وتبعاً لذلك تظهر نتيجتين: الأولى أنه لا يقع على النيابة عبء إثبات الركن المعنوي والثانية فإنه لا يوجد ما يمنع المخالف من التذرع بحسن نيته²⁷.

المبحث الثاني: خصوصيات جريمة الصرف من حيث المصالحة والمتابعة والقمع

إن الطبيعة الخاصة لجريمة الصرف جعلت المشرع يرسم لها نظاما قانونيا خاصا تنفرد به عن باقي جرائم القانون العام، لاسيما في مجال معاينتها ومتابعتها (المطلب الأول) ، إلى جانب إمكانية إجراء المصالحة فيما الذي قد يضع حدا للمتابعة (المطلب الثاني) وكذا قمع هذه الجريمة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: متابعة ومعاينة جريمة الصرف

بالنسبة لمجال معاينة الجريمة التي تؤدي إلى المتابعة القضائية خص المشرع الجزائري من خلال المادة 07 من الأمر 22-96 بالذكر فئات محددة من الأعوان على سبيل الحصر دون سواهم بصلاحيات معاينة الجريمة²⁸، كما ألزمهم بإتباع إجراءات وشكليات معينة أثناء تأديتهم لمهامهم لاسيما احترام الأشكال المقررة لتحرير محاضر المعاينة المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 11-34²⁹.

كما حدد المشرع الجزائري الجهات التي ترسل إليها هذه المحاضر، وبعد تعديل المادة 07 سنة 2003 أكدت على ضرورة أن ترسل المحاضر المحررة فورا إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، كما ترسل نسخة

من المحاضر إلى كل من الوزير المكلف بالمالية ومحافظة بنك الجزائر، كما أضاف تعديل سنة 2010 فكرة إرسال نسخة إلى لجنة المصالحة المختصة.

كما حول المشرع الجزائري من خلال المادة 08 مكرر المضافة بموجب الأمر رقم 10-03 أعوان إدارة المالية والبنك المركزي المؤهلين، في الأعمال التي يقومون بها، مباشرة اتخاذ كل تدابير الأمن المناسبة لضمان تحصيل العقوبات المالية المتعرض لها مثلما هو معمول في المواد الجمركية، كما منحهم الحق بالدخول إلى المساكن وممارسة حقوق الاطلاع المختلفة المنصوص عليها في التشريعين الجمركي و الجبائي.

أما فيما يخص المتابعة فبعدما كان تحريك الدعوى العمومية معلقا على شكوى ترفع قصرا من وزير المالية أو محافظ بنك الجزائر أو أحد ممثليهما المؤهلين لهذا الغرض بموجب المادة 09 من القانون رقم 96-22 إلى أنه بصور الأمر رقم 10-03 تم إلغاء هذه المادة بما يعني إلغاء قيد الشكوى ككل.

إلى جانب ما هو منصوص عليه في الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم، اتجه المشرع الجزائري قصد تفعيل عمليات التصدي والمتابعة للجرائم الماسة بالمصالح الاقتصادية الحيوية للدولة لإصدار كل من القانون رقم 04-14³⁰ وكذا القانون رقم 06-22³¹ المعدلان لقانون الإجراءات الجزائية والذي من خلالهما وجدت إمكانية توسيع الاختصاص المحلي لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق وضباط الشرطة القضائية والمحكمة³² إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى تحدد عن طريق التنظيم³³ متى تعلق الأمر بجريمة تبييض الأموال و جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنشطة المعالجة الآلية للمعطيات والجرائم المتعلقة بمخالفة التشريع الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال وتمويل الإرهاب.

المطلب الثاني: المصالحة في جرائم الصرف

منح للمخالف المرتكب لجريمة الصرف إمكانية التصالح مع الإدارة الأمر الذي قد يؤدي إلى إنهاء المتابعة، وفي هذا الصدد صدر المرسوم التنفيذي رقم 11-35 ليحدد شروط وكيفيات إجراء المصالحة في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيورها³⁴.

كما حددت اللجان المختصة بموجب نص المادة 09 مكرر (المضافة بالأمر رقم 03-01 والمعدلة في الأمر رقم 10-03) والمتمثلة في كل من: اللجنة الوطنية للمصالحة إذا كانت قيمة محل الجنحة تفوق 500.000 دينار وتقل عن 20 مليون دينار أو تساويها. واللجان المحلية للمصالحة إذا كانت قيمة محل الجنحة تساوي 500.000 دينار أو تقل عنها.

كما شرحت المادتين 09 مكرر 01 و 09 مكرر 2 المضافتين بموجب التعديل الصادر سنة 2010 الحالات التي لا يستفيد فيها المخالف من إجراء المصالحة³⁵، وفي الحالة العكسية تاريخ إجراء هذه المصالحة في مدة 30 يوما ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة. والفصل فيها من قبل اللجنة المختصة في أجل أقصاه 60 يوما من تاريخ إخطارها.

المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجرائم الصرف

المشروع الجزائري أقر صراحة مسؤولية الشخص المعنوي في جرائم الصرف. وأمام ذلك الوضع ميز بين العقوبات المطبقة على المخالف فيما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ووضع مبدأ عدم جمع العقوبات من جهة أخرى، بحيث لا تطبق على جرائم الصرف إلا العقوبات المنصوص عليها في الأمر 22-96 المعدل والمتمم دون سواها بغض النظر عما إذا كانت الأفعال المشككة لجرائم الصرف تقبل في آن واحد و صنفين أحدهما معاقب عليه بموجب أحكام قانون مخالف لأحكام التشريع الخاص بجرائم الصرف³⁶.

الفرع الأول: عقوبات الشخص الطبيعي

المشروع الجزائري من خلال الأمر رقم 03-01 فصل ما بين شقي التجريم والعقاب الذين كانت تجمع بينهما المادة الأولى من الأمر رقم 22-96، بالتالي احتفظت المادة الأولى بعد تعديل سنة 2003 بالنص على السلوكات الإجرامية لهذه الجريمة، بينما تمت إضافة المادة الأولى مكرر التي تولت النص على عقوبة الشخص الطبيعي بل والرفع من شدتها، فبعدها كانت تقتصر على الحبس من 03 أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة تساوي على الأكثر ضعف قيمة محل المخالفة أو المحاولة، تحولت لتصبح الحبس من سنتين إلى 07 سنوات وبغرامة لاتقل عن ضعف قيمة محل الجريمة وبمصادرة محل الجنحة والوسائل المستعملة في الغش. مع إبقاء ما كان سابقا بوجوب أن تحكم الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تقوم مقام المصادرة وتساوي قيمة هذه الأشياء إذا لم تحجز الأشياء المراد مصادرتها أو لم يقدمها المخالف لأي سبب كان.

مع الإشارة إلى أنه من خلال نص المادة 04 فقرة الثانية من الأمر رقم 22-96 التي نصت على أنه: «... تتخذ إجراءات المتابعة ضد كل من شارك في العملية سواء علم أم لم يعلم بتزييف النقود أو القيم» يتضح أن صفة الشريك في جريمة الصرف تشمل كل من ساهم بأي شكل كان ومهما كان حجم الدور الذي لعبه وأسلوب تدخله إلى جانب الفاعل الأصلي.

الفرع الثاني: عقوبة الشخص المعنوي

أقر المشرع الجزائري في المادة 05 من الأمر رقم 22-96 المعدلة على التوالي بالأمر رقم 01-03 وكذا الأمر رقم 03-10 بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جريمة الصرف، وذلك دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، مع حصر نطاقها في الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ما يشير إلى استبعاد الدولة وفروعها، كما قيدها بضرورة ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي وأن تتم من طرف أحد أجهزته أو ممثليه القانونيين.

كما تم بموجب الأمر رقم 01-03 استبدال مقدار الغرامة المحكوم بها ضد الشخص المعنوي من الغرامة التي تساوي على الأكثر 05 مرات قيمة محل المخالفة في ظل الأمر رقم 22-96 لتصبح غرامة لا تقل عن 04 مرات قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة .

الخاتمة:

- من خلال هذه الدراسة التي هدفت للكشف عن الجديد الذي أتت به تعديلات سنة 2003 و 2010 الماسة بالأمر رقم 22-96 اتضحت بعض النتائج أهمها:
- سعي المشرع إلى إحاطة قمع جرائم الصرف بنص خاص مستقل عن قانون العقوبات يتماشى وطبيعتها المميزة، ألا وهو الأمر رقم 22-96 المتعلق بالتشريع و التنظيم الخاصين بحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المالية مع الخارج.
 - وسعت هذه التعديلات من محل جريمة الصرف ليشمل القيم والسندات وسندات الدين سواء كانت محررة بالعملة الأجنبية أو العملة الوطنية.
 - إضفاء المشرع على جرائم الصرف طابع الجريمة المادية البحتة بخصوص تلك التي يكون محلها نقود أو قيم بموجب تعديل سنة 2003.
 - الفصل بدقة في كفاءات وشروط وأجال إجراء المصالحة. وكذا تحديد اللجان المكلفة بها على المستويين الوطني والمحلي.
 - إلغاء قيد الشكوى لتحريك الدعوى العمومية في مواجهة مرتكبي هذه الجريمة، بعدما كانت هذه الشكوى ترفع حصرا من وزير المالية أو محافظ بنك الجزائر أو أحد ممثليهما المؤهلين .

في الأخير يمكن أن نقترح ما يلي:

- باعتبار مبدأ الشرعية يقتضي وجوب استيعاب النص الجزائي لجميع الأفعال المحظورة من دون أن يكتنف عباراته الغموض وعدم الحصر، فإنه يتعين على المشرع تعديل نص المادة الأولى من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم. بابتعاده عن استعمال العبارات المطاطية « يعتبر مخالفة أو محاولة مخالفة للتشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ، بأي وسيلة كانت ...». وذلك تفاديا لحتمية تفسيرها أو تأويلها من طرف القاضي الذي يخرج من وظيفته المنحصرة في التطبيق العملي للنصوص القانونية إلى مجال التشريع.

- إن ارتباط الجريمة المصرفية غالبا بمخالفة التراخيص والتعليمات والشروط المنصوص عليها في الأنظمة البنكية الصادرة عن البنك المركزي يحتم ضرورة تحديث هذه الأخيرة بالموازاة مع التعديلات الماسة بالأمر رقم 22-96.

- الاهتمام بتكوين قضاة الأقطاب الجزائية المتخصصة في مثل هذه الجرائم، باعتبار أن قيمة المستجدات التي جاء بها الأمر رقم 22-96 وتعديلاته المتوالية لا تكفي وحدها مالم تتبع بالتطبيق الجيد لها.

الهوامش:

- ¹ وهراني إيمان، الآليات القانونية لحماية المصلحة الاقتصادية العامة، أطروحة دكتوراه في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016/2017، ص 24.
- ² تلك الجرائم التي تمثل اعتداء على النظام الاقتصادي الذي أنشأته الدولة تنفيذا لسياستها الاقتصادية.
- ينظر: غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي " الجرائم الاقتصادية والقضاء المالي في التشريعات العربية"، منشورات بحسون الثقافية، بيروت، سنة 1990، ص 38.
- ³ شيخ ناجية، خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 08 جويلية 2012، ص 138.
- ⁴ القانون رقم 04-15 المؤرخ في: 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 71 لسنة 2004.
- ⁵ تنص بأنه: « باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك...»، كما تم بموجب هذا القانون التفصيل في العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي في الباب الأول مكرر من قانون العقوبات في المواد من 18 مكرر إلى 18 مكرر 03.
- ⁶ نصت بأنه: « عندما تكون المخالفات المتعلقة بنظام الصرف مرتكبة من قبل متصرفي وحدة معنوية أو مسيرها أو مديرها أو أحد هؤلاء عاملين باسم أو لحساب هذه الوحدة تلاحق هذه الوحدة نفسها ويحكم عليها بالعقوبات المالية المنصوص عليها في هذا الأمر فضلا عن الملاحظات الجارية بحق هؤلاء».
- ⁷ الجريدة الرسمية العدد 03 لسنة 2003.
- ⁸ الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2010.
- ⁹ الأمر رقم 69-107 الصادر في: 31 ديسمبر سنة 1969 (الجريدة الرسمية العدد 110 لسنة 1969) الذي نص ضمن القسم الثاني منه على قمع مخالفات الصرف، والتحقيق فيها و ملاحقة مرتكبيها و كذا معاقبتهم.
- ¹⁰ الأمر رقم 75-47 الصادر في: 17 يونيو سنة 1975 المتضمن تعديل الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجريدة الرسمية العدد 53 لسنة 1975. بموجبه تم إدراج جريمة الصرف ضمن الباب الثالث من قانون العقوبات المعنون ب: الاعتداءات الأخرى على حسن سير الاقتصاد الوطني. في المواد 424 إلى 426 مكرر.
- ¹¹ القانون رقم 82-04 الصادر في: 13 فبراير سنة 1982 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.(الجريدة الرسمية العدد 07 لسنة 1982). ذهب لتسميتها بالمخالفات ضد التنظيم النقدي وقرر لها عقوبة السجن المؤقت من 05 إلى 10 سنوات وبغرامة تعادل ضعف القيمة القانونية لمحل الجريمة إذا كانت هذه القيمة تفوق 30.000 د.ج. وفي حالة العود ترفع العقوبة إلى عشرين سنة .
- ¹² الأمر رقم 96-22 الصادر في: 09 يوليو سنة 1996 يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 1996.
- ¹³ حازم حسن الجمل، المسؤولية الجنائية عن جرائم سوق رأس المال وأثرها في إتاحة فرص استثمار المدخرات، دار الفكر والقانون، سنة 2012، ص 78.
- ¹⁴ هباش عمران، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الخاص عن الصرف، أطروحة دكتوراه الطور الثالث في القانون تخصص قانون جنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، تاريخ المناقشة: 27 ماي 2018، ص 48.
- ¹⁵ تنص المادة 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنه: «...يعود للدولة امتياز إصدار العملة النقدية عبر التراب الوطني، ويفوض ممارسة هذا الامتياز البنك المركزي دون سواه...».
- ينظر: الأمر 03-11 الصادر في: 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد: 52 لسنة 2003.
- ¹⁶ بوزيدي سميرة، جرائم الصرف في التشريع الجزائري، مذكرة إجازة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر للسنة الأكاديمية 2005/2006، ص 06.

¹⁷ يمكن تعريفها بالاستناد إلى نص المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري بكونها: «سندات قابلة للتداول، تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر أو تمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف، وتسمح بالدخول بصورة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها».

¹⁸ بوزيدي سميرة، المرجع السابق، ص 09.

¹⁹ شيخ ناجية، المرجع السابق، ص 69.

²⁰ بخصوص عمليات الاستيراد وعمليات التصدير الواقعة على النقود :

نظمتها المادتين 19 و 20 من نظام بنك الجزائر رقم 01-07 المؤرخ في 03 فبراير سنة 2007 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة. ونظام بنك الجزائر رقم 02-16 المؤرخ في 21 أبريل 2016، الذي جاء ليحدد سقف التصريح باستيراد وتصدير الأوراق النقدية و/أو الأدوات القابلة للتداول المحررة بالعملة الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة من طرف المقيمين وغير المقيمين. الذي حدد مبلغ التصريح بالنسبة للمسافرين عند الدخول إلى التراب الوطني وعند الخروج منه لدى مكتب الجمارك بما يساوي أو يفوق ما يعادل قيمة ألف 1.000 أورو.

أما عمليات الاستيراد وعمليات التصدير الواقعة على البضائع، فبالنسبة لعمليات استيراد البضائع فيمكن الاعتماد على ماجاء في المادة الأولى من النظام رقم 03-91 المؤرخ في 20 فيفري 1991 المتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر و تمويلها المعدل بموجب النظام رقم 11-94 المؤرخ في 12 أفريل سنة 1994 بأنه: «يجوز لكل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري أن يقوم بعملية استيراد أية منتجات أو بضائع ليست ممنوعة ولا مقيدة وذلك بمجرد أن يكون له إقامة مصرفية ودون اية موافقة أو رخصة قبلية».

ما يؤكد على ضرورة التوطين البنكي. كقيد لمشروعية هذا النشاط. أما بالنسبة لعمليات التصدير فقد نصت المادة 05 من الأمر رقم 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها على: « تخضع عمليات استيراد وتصدير المنتجات إلى مراقبة الصرف طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما» .

²¹ شيخ ناجية، المرجع السابق، ص 75.

²² حدد هذا الالتزام بموجب تنظيمات مختلفة منها النظام رقم 04-91 المؤرخ في 16 ماي 1991 المتعلق بتحصيل إيرادات الصادرات من المحروقات في المادة الأولى منه أكد على « يجب على شركات التصدير صاحبة الامتياز أن تستوطن لدى بنك الجزائر تحصيل الإيرادات بالعملة الصعبة التي تحققها في إطار تصديرها للمحروقات». وكذلك بالرجوع إلى المادة 61 من نظام بنك الجزائر رقم 01-07 المعدل والمتمم بالنظام رقم 06-11 الذين اشترطا أن تتم عملية الترحيل للنقود خلال مدة 120 يوما اعتبارا من تاريخ الإرسال بالنسبة للبضائع أو تاريخ الانجاز بالنسبة للخدمات وعندما يكون تسديد التصدير مستحقا في اجل يتجاوز 120 يوما لا يمكن القيام بالتصدير إلى بعد الحصول على الترخيص من قبل بنك الجزائر. كما أكدت المادة 65 من نفس النظام على ضرورة أن تتم عملية تحصيل الإيرادات الناجمة عن الصادرات من غير المحروقات والصادرات من غير المنتجات المنجمية إلا عن طريق الوسيط المعتمد الموطن للعقد.

²³ المادتين 27 و 30 من النظام رقم 01-07.

²⁴ المادة 17 فقرة 02 من النظام رقم 01-07.

²⁵ المرسوم التنفيذي رقم 04-190 المؤرخ في 22 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 10 جويليا سنة 2004، يحدد كليات الاعتماد والاكنتاب في دفتر الشروط لممارسة نشاط استيراد الذهب والفضة المصنوعين وغير المصنوعين ونشاط استرجاع المعادن الثمينة وتأهيلها، الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2004.

²⁶ حازم حسن الجمل، المسؤولية الجنائية عن جرائم سوق رأس المال وأثرها في إتاحة فرص استثمار المدخرات، دار الفكر والقانون، سنة 2012، ص 97.

²⁷ بوزيدي سميرة، المرجع السابق، ص 22.

²⁸ من بينهم:

- ضباط الشرطة القضائية وأعاون الجمارك.

- موظفوا المفتشية العامة للمالية المعينون بقرار وزاري مشترك بين وزير العدل و الوزير المكلف بالمالية.

- أعاون البنك المركزي الممارسون على الأقل مهام مفتش أو مراقب المحلفون.

- الأعدان المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية وجمع الغش المعينون بقرار وزاري مشترك بين وزير العدل ووزير التجارة.
- ²⁹ المرسوم التنفيذي رقم 11-34 الصادر في: 29 يناير سنة 2011 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-257 الصادر في: 14 يوليو 1997 الذي يضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكيفيات إعدادها. الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2011.
- ³⁰ القانون رقم 04-14 الصادر في: 10 نوفمبر سنة 2004، الجريدة الرسمية العدد 71 لسنة 2004.
- ³¹ القانون رقم 06-22 الصادر في: 20 ديسمبر سنة 2006 الجريدة الرسمية العدد 84 لسنة 2006.
- ³² تنظر المواد: 37 فقرة 02، 40 الفقرة 02، 16 فقرة 07، 329 من قانون الإجراءات الجزائية.
- ³³ تطبيقا لأحكام المواد 37، 329، 40 من قانون الإجراءات الجزائية صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-348 الذي حصر الجهات القضائية ذات الاختصاص الإقليمي الموسع في أربعة محاكم على المستوى الوطني وهي: محكمة سيدي أمحمد بالجزائر العاصمة، محكمة قسنطينة، محكمة وهران ومحكمة ورقلة.
- ينظر: المرسوم التنفيذي رقم 06-348 الصادر في: 05 أكتوبر سنة 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق (الجريدة الرسمية العدد: 63 لسنة 2006). المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 16-267 المؤرخ في 17 أكتوبر 2016. الجريدة الرسمية العدد: 62 لسنة 2016.
- ³⁴ المرسوم التنفيذي رقم 11-35 الصادر في: 29 يناير سنة 2011 يحدد شروط وكيفيات إجراء المصالحة في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرها. الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 2011.
- ³⁵ فلا يستفيد المخالف من إجراءات المصالحة :
- إذا كانت قيمة محل الجنحة تفوق (20) عشرين مليون دينار،
 - إذا سبقت له الاستفادة من المصالحة،
 - إذا كان في حالة عود،
 - إذا اقترنت جريمة الصرف بجريمة تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب أو الاتجار الغير المشروع بالمخدرات أو الفساد أو الجريمة المنظمة أو الجريمة العابرة للحدود الوطنية.
- ³⁶ بوزيدي سميرة، المرجع السابق، ص 23.

دور الإمتيازات الضريبية في دعم القدرة التنافسية للشركات والمؤسسات الإقتصادية كألية محفزة لتشجيع الإستثمار في الجزائر (مقاربة قانونية)

ط.د/ بن غالم بومدين
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان
benghaleboumediene@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2018/12/23 تاريخ القبول للنشر: 2019/06/06



الملخص:

تواجه الشركات والمؤسسات الإقتصادية اليوم تحديات كبيرة وذلك بتواجدها في بيئة تتميز بالتحولات وشدة المنافسة، وفي عالم متغير باتت فعاليتها مرهونة لحد كبير بالقدرة التنافسية لهاته الشركات والمؤسسات، خصوصا في ظل وجود هاته الأخيرة في محيط تنافسي هذا ما أدى إلى ضرورة وجود أفضاليات أو دعائم تسير هذه التطورات، لذا يتوجب على الدول مراجعة سياستها الإقتصادية وصياغتها في شكل يسير هاته التطورات. ولعل من بين السياسات التي على الدول مراجعتها نجد السياسة الضريبية بحيث يجب صياغتها بشكل يساعد المؤسسات على البقاء والنمو.

من خلال هذه الدراسة نبين تأثير إحدى السياسات التي تلجأ إليها أغلبية الدول ألا وهي سياسة الإمتيازات الضريبية، حيث تظهر مختلف التأثيرات التي تحدثها الهياكل الضريبية على تنافسية الشركات والمؤسسات الإقتصادية بالإعتماد على بعض المرشحات الضريبية المهمة التي يجب على الشركات والمؤسسات الإقتصادية دراستها وتحليلها عند وضع خططها وسياستها، كما تقدم هذه الدراسة دور هذه السياسات في تحسين المؤشرات التنافسية لهذه الأخيرة.

الكلمات المفتاحية: الضريبة، الإمتيازات الضريبية، التنافسية، الميزة التنافسية، التنافسية الجبائية.

Résumé :

Les Société et les entreprises économiques affrontent aujourd'hui des défis majeurs par les fait d'exister dans un environnement concurrentiel et en mutation permanente. Son efficacité reste par conséquent, otage de sa capacité concurrentiel. pour ce fait, les payes doivent réviser leur politiques économiques et les adapter aux différentes évaluations.

La politique fiscale fait partie actrice de cette adaptation pour assurer la pérennité aux sociétés et les entreprises économiques. L'objet de cette étude c'est voir la politique des avantages fiscaux et les différents effets des structures fiscales sur la compétitivité des sociétés et les entreprises économiques en se basant sur quelques indices fiscaux, l'étude montre aussi le rôle de cette politique dans l'amélioration des indices de compétitivité pour ces dernières.

Mots clés : Impôt, les avantages fiscaux, compétitivité, avantage concurrentiel, compétitivité fiscale.

مقدمة:

إن السياسة الضريبية تبحث عن الفاعلية الاقتصادية, من هذا المنطلق وجب أن تتماشى أهداف السياسة الضريبية مع الواقع الاقتصادي لكل دولة, هذا ما نلمسه في الجزائر من خلال الإصلاح الضريبي الذي قامت به الدولة مع بداية التسعينات, من خلال جملة الإمتيازات الضريبية الواردة في قوانين المالية أو قوانين الإستثمار حتى الآن, حيث عملت الجزائر جاهدة لإسءاء نظام ضريبي فعال, وتوفير مناخ إستثماري مناسب إضافة إلى خلق جو من المنافسة بين الشركات والمؤسسات الاقتصادية.

جاء الإصلاح الضريبي ليحمل تحت طياته العديد من الإصلاحات في الضرائب والرسوم وجاءت القوانين الإستثمارية والمراسيم التطبيقية لتعمل على وضع أهداف عديدة يرجى بلوغها منها ترقية الصادرات والعمل على جلب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية والتقليل من البطالة.

ولهذا ومن خلال هذه الدراسة سنقوم بدراسة وتحليل مختلف أنواع الضرائب التي تخضع لها الشركات والمؤسسات الاقتصادية والإمتيازات الممنوحة لها في ظل القوانين الجزائرية محاولة من المشرع لخلق مناخ مناسب قادر على إستقطاب الإستثمار الخاص الوطني والأجنبي, لذلك إرتأينا من خلال محتوى الموضوع الإجابة عن الإشكالية التي تطرح نفسها ألا وهي: ماهي أنواع الضرائب والرسوم المطبقة على الشركات والمؤسسات الاقتصادية العاملة في الجزائر (المبحث الأول), ثم بعد ذلك دراسة وتحديد الإمتيازات الضريبية المتعلقة بتطوير ودعم الإستثمار المعمول بها (المبحث الثاني), وللإجابة على كل هذه التساؤلات عمدنا إلى تقسيم دراستنا بإتباع الخطة التالية:

المبحث الأول : أنواع الضرائب والرسوم المطبقة على الشركات والمؤسسات الاقتصادية العاملة في الجزائر

المبدأ العام المعمول به بوجه عام من طرف المشرع عند قيامه بفرض الضرائب أو تحديد النظام الضريبي دراسة وتحليل مختلف العوامل التي من شأنها أن تتأثر بالفرض الضريبي سواء كانت على المستوى الكلي (الإقتصاد) أو المستوى الجزئي (الشركة أو المؤسسة أو الفرد)، وفي ظل مايشهده الإقتصاد العالمي من منافسة شديدة وحادة في إستقطاب الإستثمارات والأموال تلجأ الدول بما فيها الحكومة الجزائرية لمنح الإمتياز الضريبي والذي هو مجموعة من الإجراءات والتدابير التحفيزية التي تخص بها الدولة مجموعة من الشركات والمؤسسات الاقتصادية أو ما يعرف بالأعوان الإقتصاديين، وهذا بغية تحقيق أهداف تروجوها من خلال السياسة العامة للدولة، فهي تعتبر بمثابة أموال تخلت عنها الدولة في المدى القصير لتحصل على إيراداتها في المدى الطويل من خلال توسيع الأوعية الضريبية وزيادتها. لذا وجب على واضع هاته السياسات العامة الاقتصادية، مراعات ودراسة كل العوامل والمعايير والأسس السياسية كانت أو إقتصادية أو إجتماعية..أو غيرها عند منح هذه الإمتيازات والعمل على تقييمها من فترة إلى أخرى، والحكومة الجزائرية لم تشد عن القاعدة وهذا ماسوف نوضحه من خلال سياستها في فرض الضرائب والرسوم على الشركات والمؤسسات الاقتصادية العاملة فيها من خلال مايلي:

المطلب الأول: الضرائب التي تدفعها المؤسسة والشركات بصفتها تاجر

بمجرد إكتساب المؤسسات والشركات صفة التاجر تكون خاضعة لجملة من الضرائب والرسوم¹، التي فرضها المشرع الجزائري عليها في إطار خطة شاملة وعامة للنهوض بالإقتصاد وتطويره في مختلف المجالات وهذا على النحو الذي سوف نبينه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: الضريبة على أرباح الشركات

تنص المادة 135 من قانون الضرائب المباشرة (ق.ض.م) على أنه: "تؤسس ضريبة سنوية على مجمل الأرباح والمداخيل التي تحققها الشركات وغيرها من الأشخاص المعنوية المشار إليهم في المادة 136 وتسمى هاته الضريبة الضريبة على أرباح الشركات"، وتحسب هذه الضريبة بتطبيق معدل سنوي ثابت بعد أن يتم التصريح بالأرباح لدى إدارة الضرائب ومن ثمة يمكن إيجاز خصائص هذه الضريبة فيما يلي: أولاً إنها ضريبة وحيدة أي أنها تفرض على الأشخاص المعنوية، وثانياً إنها عامة وذلك بجمع كل الأرباح والمداخيل

دون مراعاة طبيعتها، ثم ثالثا تتميز بأنها ضريبة سنوية أي تفرض في كل سنة مرة على إجمالي الأرباح وأنها ضريبة نسبية بمعنى أنها تفرض على إجمالي الأرباح وتخضع لمعدل واحد، بالإضافة إلى أنها ضريبة تصريحية أي أن المكلف يقوم بتقديم ميزانيته الجبائية قبل الفاتح من أفريل من كل سنة تلي سنة تحقق الربح.

أولا/ مجال تطبيق الضريبة على أرباح الشركات:

تتميز هذه الضريبة بكونها تفرض على الأرباح المحققة في الجزائر، سواء كانت هذه الأرباح خاصة بالشركات الوطنية أو الأجنبية أو بالشركات العمومية أو الخاصة، يأخذ مجال تطبيق هذه الضريبة الصفة الإجبارية والإختيارية ويتضح ذلك كما يلي²:

أ/ الشركات الخاضعة وجوبا للضريبة على أرباح الشركات: والمتمثلة في شركات الأموال وينطوي تحتها شركات الأسهم، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات التوصية بالأسهم، المؤسسات والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، الشركات المدنية المتكونة على شكل أسهم.

ب/ الشركات الخاضعة إختياريا للضريبة على أرباح الشركات: وهي الشركات التي تكون خاضعة في الأصل للضريبة على الدخل الإجمالي، إلا أن المشرع الضريبي سمح لها بالخضوع للضريبة على أرباح الشركات بشرط تقديم طلب الإختيار مرفق بالتصريح المنصوص عليه في القانون لدى مفتشية الضرائب المعنية، وهذا الإختيار نهائي ولا يمكن الرجوع فيه مدى حياة الشركة وهذه الشركات تتمثل أساسا في: شركات الأشخاص وينطوي تحتها كل من شركات التضامن، شركات التوصية البسيطة وجمعيات المساهمين.

ثانيا/ الإعفاءات الضريبية على أرباح الشركات :

هناك جملة من الإعفاءات الخاصة بهذه الضريبة منها ما هو دائم ومنها ما هو مؤقت وتحدد في الآتي³:

✓ إعفاء لمدة 03 سنوات إبتداء من تاريخ النشاط بالنسبة للأنشطة ذات الأولوية المحددة في إيطار المخططات التنموية السنوية كما يمكن أن ترفع مدة الإعفاء إلى 05 سنوات بالنسبة للأنشطة المعلن عن أولويتها في منطقة يجب ترققيتها.

✓ إعفاء دائم بالنسبة للهيئات والفرق التي تمارس نشاطا مسرحيا.

✓ إعفاء لمدة 10 سنوات بالنسبة للمؤسسات السياحية الوطنية بإستثناء وكالات السفر.

ثالثا/ تحديد وعاء الضريبة على أرباح الشركات:

يتحدد هذا الوعاء إنطلاقا من النتيجة الإجمالية المحققة في دورة السنة بالإضافة إلى إدماج تكاليف غير

قابلة للخصم وخصم عناصر أخرى وهذا من أجل الوصول إلى النتيجة الجبائية التي التي تقتطع منها الضريبة، وتحدد النتيجة الجبائية وفقا للعلاقة التالية⁴: (النتيجة الجبائية = النتيجة الإجمالية للدورة – التخفيضات + الإسترادات) وتحدد النتيجة الإجمالية للدورة بالفرق الناتج بين⁵:

- ✓ النتائج المحققة من طرف المؤسسة (مبيعات عائدات إستثنائية).
- ✓ ناقص الأعباء المحتملة في إيطار ممارسة النشاط (تكاليف عامة, تكاليف مالية, إهتلاكات, مؤونات ضرائب ورسوم مهنية...إلخ).
- ✓ خسائر السنوات السابقة حتى غاية السنة الخامسة بموجب المادة 147 من ق.ض.م.
- ✓ المصاريف التي لا تراعي شروط الخصم أو التي تتجاوز الحد المسموح به من طرف إدارة الضرائب وهذا بموجب المادتين 168 و169 من ق.ض.م.
- ✓ الرصيد الجبائي بموجب المادتين 87 مكرر و147 من ق.ض.م.

رابعاً/ معادلات الضريبة على أرباح الشركات:

ويمكن تلخيصها كليا في الجدول الآتي:

الجدول(1-1): معدلات الضريبة على أرباح الشركات

الأصناف	الربح أو الدخل الخاضع للإقتطاع الضريبي	لمعدل المطبق
المعدل العام	الربح الجبائي	25 %
	الربح الجبائي المعاد إستثماره	12.50 %
المعدلات الخاصة (معدلات)	مداخيل الديون والودائع والكفالات	10 %
	الإرادات المتأتية من سندات الصندوق غير الإسمية	40 %
	الإرادات المحصلة في عقد إدارة الأعمال	20 %
الإقتطاع من المصدر)	- مداخيل المؤسسات الأجنبية التي ليس لديها منشآت دائمة في الجزائر في إيطار صفقات متعلقة بتقديم الخدمات. - المبالغ المدفوعة مقابل خدمات من أي نوع كانت مقدمة أو مسلمة بالجزائر. - العائدات الممنوحة لمخترعين متواجدين بالخارج, مقابل إما	24 %

	منح رخصة إستغلال براءات إختراعاتهم أو بيع أو التنازل عن علامات صنع أو صيغ.
25 %	مداخيل المؤسسات الأجنبية العاملة في قطاع النقل البحري عندما تخضع في بلدانهم المؤسسات الجزائرية العاملة في مجال النقل البحري للضريبة، يتم تطبيق قاعدة المعاملة بالمثل، عندما تقوم هذه الدول بتطبيق معدل يزيد أو يقل عن النسبة المطبقة بالجزائر

المصدر: تم إعداد الجدول بالإستناد إلى نص المادة 150 من قانون الضرائب المباشرة والمادة 02 من الأمر (04-06)

المؤرخ في 15 جويلية المتضمن قانون المالية التكملي لسنة 2006 الجريدة الرسمية العدد 47. الجزائر.
خامسا/ تسديد الضريبة على أرباح الشركات :

يتم تسديد قيمة الضريبة على أرباح الشركات المستحقة عبر ثلاث تسبيقات يتم حسابها إنطلاقا من قيمة الضريبة الماضية، والجدول التالي يوضح كيفية حساب التسبيقات ومواعيد دفعها مع الإشارة أن الشركات حديثة النشأة تسبيقاتها محددة ب05% من رأس مالها :

الجدول (1-2): تسبيقات الضريبة على أرباح الشركات

التسبيقات	قيمة التسبيق	فترة تقديم التسبيق
التسبيق الأول	ضريبة السنة الماضية × 30%	من 15 فيفري إلى 15 مارس
التسبيق الثاني	ضريبة السنة الماضية × 30%	من 15 ماي إلى 15 جوان
التسبيق الثالث	ضريبة السنة الماضية × 30%	من 15 أكتوبر إلى 15 نوفمبر

المصدر: تم إعداد الجدول بالإستناد إلى المادة 356 من قانون الضرائب المباشرة

الفرع الثاني : الرسم على النشاط المهني

وهو ضريبة مباشرة تستحق دوريا بصدد رقم الأعمال الذي يحققه في الجزائر الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الذين يمارسون نشاطا مهنيا بصفة دائمة وهذا مهما كانت نتيجة الشركة أو المؤسسة.

أولا/ مجال التطبيق والوعاء الخاضع للرسم على النشاط المهني:

ويمكن إيجازه بالتفصيل من خلال الجدول الآتي:

الجدول(1-3): مجال التطبيق والوعاء الخاضع للرسم على النشاط المهني

مجال التطبيق	الأساس الخاضع للضريبة (وعاء الضريبة)
الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الممارسون لنشاط تخضع عائداته: - للضريبة على الدخل الإجمالي فئة الأرباح الصناعية والتجارية. - للضريبة على الأرباح الشركات.	بالنسبة للخاضعين للرسم على القيمة المضافة: - رقم الأعمال بدون الرسم على القيمة المضافة بالنسبة لغير الخاضعين للرسم على القيمة المضافة. - رقم الأعمال بما في ذلك الرسم على القيمة المضافة ولتحديد الأساس الخاضع للضريبة يجب الأخذ في الحسبان التخفيضات المقدرة ب: 30% و 50% و 75% المنصوص عليها في القانون لصالح بعض العمليات ⁽⁶⁾ .
الأشخاص الطبيعيون الخاضعون للضريبة على الدخل الإجمالي فئة الأرباح الغير صناعية بإستثناء مسيرى الشركات ذات المسؤولية المحدودة الحاصلين على أغلبية الأسهم.	الإيرادات المهنية بدون الرسم على القيمة المضافة

المصدر: 07: Les systéme fiscales algerien.op cit.p

ثانيا/ الإعفاءات من الرسم على النشاط المهني:

نص المشرع الضريبي على مجموعة من الإعفاءات نذكر منها⁶:

- ✓ رقم الأعمال الذي لا يتجاوز مبلغ ثمانين ألف دينار (80.000 دج) إذا تعلق الأمر بمكلفين بالضريبة يتمثل نشاطهم الرئيسي في بيع السلع والأدوات والأشياء والأدوات المأخوذة أو المستهلكة في عين المكان، أو خمسين ألف دينار (50.000 دج) إذا تعلق الأمر بالمكلفين بالضريبة في مجال تقديم الخدمات والإستفادة من المزايا ويتعين على الأشخاص الطبيعيين أن يمارسوا أنشطتهم بأنفسهم دون مساعدة أي شخص آخر.

- ✓ مبلغ عمليات البيع الخاصة بالمواد ذات الإستهلاك الواسع المدعمة من قبل ميزانية الدولة أو التي تستفيد من التعويض.
- ✓ مبلغ عمليات البيع أو النقل أو السمسرة المتعلقة بالمواد والسلع الموجهة مباشرة للتصدير بما في ذلك كافة عمليات المعالجة قصد إنتاج المواد البترولية الموجهة مباشرة للتصدير.
- ✓ إعفاء لمدة ثلاث (03) سنوات إعتبارا من تاريخ بداية الإستغلال بالنسبة للأنشطة الممارسة من قبل الشباب المستثمر المستفيد من دعم الصندوق الوطني لدعم الشباب وقد تمتد إلى ستة (06) سنوات في المناطق الواجب ترقيتها.

ثالثا/ معدل الرسم على النشاط المهني:

يحدد الرسم على النشاط المهني ب: 02 % وهو يفرض على رقم الأعمال المحقق وحصيلته حسب الجدول الآتي:

الجدول (1-4): توزيع حصيلة الرسم على النشاط المهني

المعدلات				الرسم على النشاط المهني
المجموع	الصندوق المشترك للجماعات المحلية	حصصة البلدية	حصصة الولاية	
02 %	0.11 %	1.30 %	0.59 %	المعدل المهني

المصدر: المادة 222 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المتماثلة.

المطلب الثاني: الضرائب التي تدفعها الشركات والمؤسسة الاقتصادية بصفتها مالكة

يقصد بالضرائب التي تدفعها الشركات والمؤسسات الاقتصادية بصفتها مالكة مجموعة من الرسوم المفروضة عليها والتي تلبى غرض معين إرتأه المشرع في سياسة الدولة العامة الاقتصادية والذي سوف نعالجه من خلال الفروع التالية على النحو التالي:

الفرع الأول: الرسم العقاري

وهو ضريبة مباشرة سنوية تفرض على جميع العقارات سواء كانت ملكيات مبنية أو غير مبنية التي هي بحوزة الشركة أو المؤسسة الاقتصادية الموجودة فوق التراب الوطني بإستثناء تلك المعفية من الضرائب صراحة.

أولا/ مجال تطبيق الرسم:

1. بالنسبة للملكيات المبنية:

- ✓ المنشآت المخصصة لإيواء الأشخاص والمواد أو تخزين المنتوجات.
- ✓ المنشآت التجارية الكائنة في محيط المطارات والموانئ والمحطات السكك الحديدية والمحطات البرية.
- ✓ أرضيات البنايات بجميع أنواعها والقطع الأرضية التي تشكل ملحقات للشركة أو المؤسسة ولا يمكن الإستغناء عنها.
- ✓ الأراضي الغير مزروعة المستخدمة لأغراض تجارية أو صناعية.

2. بالنسبة للملكيات غير المبنية:⁷

- ✓ الأراضي الكائنة في القطاعات العمرانية والقابلة للتعمير.
- ✓ المحاجر ومواقع إستخراج الرمل والمناجم في الهواء الطلق.
- ✓ مناجم الملح والسبخات.
- ✓ الأراضي الفلاحية.

ثانيا/ الإعفاءات من الرسم العقاري:

1. بالنسبة للملكيات المبنية:

هناك جملة من الإعفاءات منها ما هو دائم ومنها ما هو مؤقت والتي سوف نذكر منها⁸:

- إعفاء دائم : بالنسبة للملكيات المبنية إذا توفرت على شرطين وهما أن تكون مخصصة للمصلحة العامة أو ذات منفعة عامة وأن لا تكون مصدر للدخل ومثال ذلك البنايات المخصصة للقيام بالشعائر الدينية والتجهيزات والمستثمرات الفلاحية لا سيما منها الحظائر والمرابط والمطامر.
- إعفاء بصفة مؤقتة: بالنسبة للبنايات الجديدة وإعادة البنايات وإضافة البنايات وهذا لمدة سبع (07) سنوات إعتبارا من أول جانفي من السنة الموالية لسنة إنجازها أو شغلها، البنايات وإضافة البنايات المستعملة في الأنشطة الممارسة من قبل الشباب المستثمر المستفيد من إعانة الصندوق الوطني لدعم الشباب وهذا لمدة ثلاث (03) سنوات إعتبارا من تاريخ إنجازها، وترفع مدة الإنجاز إلى ستة (06) سنوات في المناطق التي يجب ترقيتها، بالإضافة للسكن الإجتماعي التابع للقطاع العام والمخصص للكراء.

2. بالنسبة للملكيات غير المبنية:

تعفى من الرسم العقاري المطبق على الملكيات غير المبنية⁹, الأملاك التابعة للدولة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية العلمية أو التعليمية أو الإسعافية عندما تكون مخصصة لنشاط ذو منفعة عامة وغير مدرة للأرباح ولا يطبق هذا الإعفاء على الأملاك التابعة لهيئات الدولة والولايات والبلديات التي تكتسي طابع صناعيا أو تجاريا. بالإضافة إلى كل من الأراضي التي تشغلها السكك الحديدية وأملاك الوقف العمومية المشكلة من الملكيات غير المبنية والأراضي والقطع الأرضية الخاضعة للرسم العقاري المطبق على الملكيات المبنية.

ثالثا/ تحديد وعاء الرسم العقاري:

1. بالنسبة للملكيات المبنية: يتحدد من حاصل القيمة الإيجارية الجبائية المعبر عنها بالمتر المربع المبنية في المساحة الخاضعة للضريبة مع تطبيق تخفيض بنسبة 02 % سنويا مراعاة لقدم البنايات, لكن دون أن يتجاوز هذا التخفيض حدا أقصى قدره 40 %, وبالنسبة للمصانع هذا المعدل محدد ب 50 %.
2. بالنسبة للملكيات غير المبنية: ويتحدد من حاصل القيمة الإيجارية الجبائية للملكيات غير المبنية المعبر عنها بالمتر المربع أو الهكتار الواحد في المساحة الخاضعة للضريبة¹⁰.

رابعا / تحديد وعاء الرسم العقاري:

يستخلص من نص المادة 261 من قانون الضرائب المباشرة والذي يمكن أن نختصره على النحو التالي:

الجدول (1-5): معدلات الرسم العقاري

المعدل	الأساس الخاضع للرسم	طبيعة الملكية	
03 %	الملكيات المبنية بشكل تام	الملكيات المبنية	
10 %	الملكيات المبنية ذات الإستعمال السكني التي يملكها أشخاص طبيعيين والواقعة في المناطق المحددة عن طريق التنظيم وغير مشغولة بصفة شخصية أو عائلية, أو عن طريق الكراء أو الإيجار.		
05 %	المساحة ≥ 500 م ²		الملكيات التي
07 %	500 م ² > المساحة ≥ 1000 م ²		تشكل ملحقات
10 %	المساحة < 1000 م ²	للملكيات المبنية	

05 %	الأراضي الغير عمرانية		الملكيات الغير المبنية
05 %	المساحة ≥ 500 م ²	الأراضي العمرانية	
07 %	المساحة ≥ 1000 م ²		
10 %	المساحة < 1000 م ²		
03 %	الأراضي الفلاحية		

المصدر: تم إعداد الجدول بناء على المادة 261 من قانون الضرائب المباشرة .

الفرع الثاني : الرسم التطهيري

يعتبر الرسم التطهيري ملحق بالرسم العقاري, فهو مرتبط بإستفادة أصحاب الملكيات المبنية من رفع القمامة يوميا وكذا من شبكة تصريف المياه و وجود مصالح مختصة للقيام بهذه الأعمال, وبالتالي هذا الرسم أساسا يتكون من رسم على رفع القمامات وآخر على تصريف المياه ويدفع لصالح البلديات التي لها مصالح خاصة برفع الفضلات والقمامة, وتدفعه الشركة أو المؤسسة الاقتصادية على الملكيات المبنية بصفتها مالكة للعقار أو مستأجرة كما يمكنها أن تطالب المالك المؤجر بدفع قيمة الرسم بصفة تضامنية.

1. الإعفاءات: تعفى من دفع الرسم الملكيات الغير مستفيدة من خدمات رفع القمامة

المنزلية.

2. مبلغ الرسم: يحدد على النحو الآتي¹¹:

- ✓ ما بين 500 دج إلى 1000 دج على كل محل ذو إستعمال سكني.
 - ✓ ما بين 1000 دج إلى 10000 دج على كل محل ذو إستعمال مهني أو تجاري أو حرفي أو ما شابهه.
 - ✓ ما بين 5000 دج إلى 20000 دج على كل أرض مهينة للتخيم والمقطوات.
 - ✓ ما بين 10000 دج إلى 100000 دج على كل محل ذو إستعمال مهني أو تجاري أو حرفي أو ما شابهه
- ينتج كمية من النفايات تفوق الأصناف المذكورة أعلاه.

تحدد التعريفات في كل سنة في كل بلدية بقرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي وبعد أخذ رأي السلطة الوصية، أما بالنسبة للبلديات التي تمارس عملية الفرز، فيتم تعويض كل منزل في حدود 15 % من مبلغ الرسم المطبق على رفع القمامة المنزلية.

الفرع الثالث: حقوق التسجيل

تعتبر الشركة و المؤسسة الاقتصادية شخصا معنويا له ذمة مالية مستقلة عن الشركاء، تتكون هذه الذمة من حصص عادية وفي بعض الأحيان من حصص لقاء عوض وبالتالي فإنها تخضع لمختلف حقوق التسجيل، وهذا نتيجة لقيامها بمختلف العمليات المدرجة ضمن مجال نشاطها، ويمكن بيان مجال تطبيق الضريبة والأساس الخاضع والنسب المطبقة من خلال الجدول الآتي¹²:

الجدول : (1-6): حقوق التسجيل

النسب المطبقة	الأساس الخاضع للرسم	مجال التطبيق	
05 %	التمن الوارد في العقد أو القيمة التجارية الحقيقية للمال	التحويلات لكامل الملكية (بيع عقار أو منقول)	
05 % مع تطبيق الجدول المنصوص عليه في المادة 53 ف2 من قانون التسجيل	التنازل عن أجزاء حق الملكية الإنتفاع وملكية الرقبة بالتمن المعبر عنه مع إضافة جميع الأعباء أو على أساس القيمة التجارية الحقيقية	التنازل عن أجزاء حق الملكية (الإنتفاع وملكية الرقبة)	
02 %	التمن الكلي للإيجار مضاف إليه نقل جميع الأعباء	نقل الإنتفاع للأموال العقارية	إيجارات لمدة محددة
05 %	الرأسمال المشكل من 20 مرة قيمة ثمن والأعباء السنوية	إيجارات لمدة غير محددة	
05 %	قيمة المال الموهوب	الهبات	
1.5 %	مبلغ الأصول الصافية المقسمة (الأصول الإجمالية للديون والأعباء)	القسمة	
2.5 %	قيمة أحد الأملاك المتبادلة	مبادلة الأصول العقارية	
0.5 %	القيمة الصافية للحصص	الحصص العادية	عقود الشركة
يحدد حق نقل الملكية حسب طبيعة عقود	التمن المعبر عنه مع إضافة جميع الأعباء أو القيمة التجارية الحقيقية	الحصص بعوض	

المال			
% 2.5	قيمة حصص الشركاء	العقود المتضمنة تنازل عن الأسهم وحصص الشركة	

المصدر: *Les systéme fiscales algerien.op cit.p 19*

المطلب الثالث : الضرائب التي تحصلها الشركة أو المؤسسات الاقتصادية بصفتها مكلف قانوني

تقوم الشركات والمؤسسات الاقتصادية هنا وفي هذه الحالة بتحصيل مختلف الضرائب بإعتبارها مكلف قانوني لا مكلف حقيقي، فهي تعتبر وسيطا بين الدولة والمستهلك الحقيقي بحيث تصرح وتدفع الضريبة لخزينة الدولة وفي هذه الحالة تلعب دور أساسي ألا وهو جمع الضريبة وهذا ما سوف نوضحه على النحو الآتي:

الفرع الأول : الرسم على القيمة المضافة

وهو ضريبة غير مباشرة على الإستهلاك للسلع والخدمات تجمع من طرف الشركة أو المؤسسة الاقتصادية لفائدة الخزينة العمومية ليتحملها المستهلك النهائي وتفرض هذه الضريبة على القيمة المضافة المنشأة خلال كل مرحلة من مراحل العمليات الاقتصادية والتجارية وتحدد القيمة المضافة بالفرق بين الإنتاج الإجمالي والإستهلاكات الوسيطة للسلع والخدمات¹³، وبمعنى آخر هناك حالات تقوم فيها الشركة أو المؤسسة الاقتصادية ببعض العمليات الخاضعة للرسم على القيمة المضافة، وتحمل الرسم بدون أن تسترجعه، وتكون الشركة أو المؤسسة هنا بمثابة المستهلك النهائي، ومثال ذلك الرسم الوارد في فاتورة الكهرباء أو في فاتورة المياه...إلخ، ويتميز هذا الرسم على القيمة المضافة بالخصائص التالية¹⁴:

- أنه ضريبة حقيقية: تخص إستعمال المداخيل أي المصاريف أو الإستهلاك النهائي للسلع والخدمات.
- أنه ضريبة غير مباشرة: تدفع للخزينة ليس بصفة مباشرة من طرف المستهلك النهائي، الذي يعتبر المدين الحقيقي ولكن من طرف الشركة أو المؤسسة الاقتصادية التي هي المكلف القانوني الذي يضمن إنتاج وتوزيع السلع والخدمات.
- أنه ضريبة نسبية: تحصل بنسبة قيمة المنتوجات وليس بالإستناد إلى النوعية المادية للمنتوج (الحجم أو الكمية).

- أنه ضريبة مؤسسة حسب آلية عمل الدفعات المجزئة: ويخص القيمة المضافة الممنوحة للمنتوج.
- أنه ضريبة تتوقف على آلية الحسوم: وفي هذا الصدد يجب على المدين أن يخصم مبلغ الرسم الذي تحمله جراء جميع المشتريات من الرسم المستحق في المبيعات أو تقديم الخدمات، ودفع الباقي إلى الخزينة العمومية.
- أنه ضريبة محايدة: يعتبر الرسم على القيمة المضافة محايدا بالنسبة للمدينين الشرعيين، بما أنه متحمل من طرف المستهلك النهائي.

أولا/ مجال تطبيق الرسم على القيمة المضافة:

تكتسي العمليات الخاضعة للرسم على القيمة المضافة الطابع الوجوبي والطابع الإختياري على النحو التالي:

1. العمليات الخاضعة للضريبة وجوبا:

يكون الرسم على القيمة المضافة مستحقا وجوبا على¹⁵:

- العمليات المتعلقة بنشاط صناعي أو تجاري أو حرفي المنجزة من طرف الخاضعين للرسم.
- العمليات التي تنجزها البنوك وشركات التأمين.
- العمليات المحققة عند ممارسة مهنة حرة.
- العمليات المتعلقة بالأشغال العقارية.
- عمليات البيع المنجزة حسب شروط البيع بالجملة.
- عمليات البيع التي تقوم بها المساحات الكبرى ونشاطات التجارة المتعددة وكذا تجارة التجزئة، بإستثناء العمليات التي يقوم بها المكلفون بالضريبة الخاضعون للنظام الجزافي.
- عمليات الإيجار وأداء الخدمات، أعمال الدراسات والبحث.
- الحفلات الفنية والألعاب والتسليمات بمختلف أنواعها التي ينظمها أي شخص من الأشخاص.
- عمليات الإستيراد.

2. العمليات الخاضعة للضريبة إختياريا:

يمكن للأشخاص الطبيعيين أو الإعتباريين الذين يقع نشاطهم خارج مجال تطبيق الرسم على القيمة المضافة، أن يختاروا الخضوع لهذا الرسم بناء على طلب منهم، بشرط أن تكون العمليات التي يقومون بها موجهة إلى¹⁶:

- التصدير أو إلى الشركات البترولية.
 - المكلفين بالرسم الآخرين بموجب نص قانوني خاص.
 - للمؤسسات التي تستفيد من نظام المشتريات بالإعفاء.
- أما المجل الإقليمي للرسم على القيمة المضافة فيتمثل في إنجاز العمليات الخاضعة في الجزائر، وفي هذا الصدد يجب التمييز بين شكلين:
- أو هما بالنسبة للمبيعات والمعيار الذي يأخذ به في فرض الرسم هو مكان التسليم بالجزائر، أما ثانيهما فهو بالنسبة لتأدية الخدمات ويأخذ فرض الرسم فيه بمعيار مكان إستعمال أو إستغلال الخدمة.
- ثانيا/ الإعفاءات من الرسم على القيمة المضافة :
- تقسم العمليات المعفاة من الرسم على القيمة المضافة إلى:
1. العمليات المعفاة والتي تتم في الداخل: حيث نصت المادة 08 من قانون الرسم على القيمة المضافة على عدة إعفاءات بالنسبة للعمليات التي تتم في الداخل نذكر منها العمليات التي يقوم بها الأشخاص الذين يقل رقم أعمالهم الإجمالي عن مبلغ (100.000 دج) أو يساويه بالنسبة لمؤدي الخدمات، وعن مبلغ (130.000 دج) بالنسبة لباقي الخاضعين للضريبة كالعمليات التي تتم بين وحدات أو مجالات المؤسسة الواحدة، أو عمليات البيع المتعلقة بالمنتجات و مسالخ الذبح، ولكن فيما يخص البيع الأول بعد عمليات الذبح فقط، كما تعفى أيضا جميع المنتجات، والمواد الغذائية، والأعمال والخدمات من الرسم على القيمة المضافة والمحددة في المادة 09 من قانون الرسم على القيمة المضافة.
 2. العمليات المعفاة عند الإستيراد: هناك جملة من الإعفاءات من الرسم على القيمة المضافة والتي تخص عمليات الإستيراد نذكر منها¹⁷:
- المنتجات المعفى بيعها في الداخل من الرسم على القيمة المضافة.
 - البضائع الموضوعة تحت أحد الأنظمة الجمركية التالية: الإستيداع، القبول المؤقت، العبور، المناقلة والإيداع.
 - الذهب للإستعمال النقدي والنقود الذهبية.
 - البضائع المستوردة في إبطار المقايضة.

3. العمليات المعفاة عند التصدير: بإستثناء عمليات التصدير والتي تتعلق بالتحف الفنية، الأحجار الكريمة، والمعادن النفيسة، فإن جميع عمليات البيع والصنع التي تتعلق بالبضائع المصدرة معفية من الرسم على القيمة المضافة إذا توفرت فيها الشروط التالية¹⁸:

- أن يقيد البائع و/أو الصانع الإرساليات في المحاسبة وبصفة منتظمة، جميع المعلومات الخاصة بعلامة البضائع، تاريخ تسجيلها، قيمتها ووجهتها... وغيرها من المعلومات الضرورية المتعلقة بالمحاسبة.

- تقييد علامات البضائع وأرقامها في الوثائق (كتذكرة النقل، ورقة البيع بالجملة... إلخ).

- أن لا يكون التصدير مخالفا للقوانين والتنظيمات.

4. نظام الشراء بالإعفاء : وهو تقنية تعطي الحق للشركة أو المؤسسة الإقتصادية في الإقتناء بالإعفاء من الرسم على القيمة المضافة، فيما يخص كل المعدات، السلع والخدمات، المخصصة إما لتصدير أو إنتاج مواد معفاة قانونيا وبصفة قطعية من الرسم على القيمة المضافة، وللإستفادة من هذا النظام يجب توفر الشروط التالية¹⁹:

- أن تكون المؤسسة خاضعة للنظام الحقيقي.

- مسك المؤسسة المستفيدة لدفاتر محاسبية بشكل قانوني.

- تقديم نسخ من سجلات الضرائب، تثبت الوفاء بكل الضرائب والرسوم المستحقة أو أجل الدفع التي منحها الإدارة الجبائية عند تاريخ إيداع طلب الإعتماد.

- إيداع في نهاية السنة المالية وفي 15 جانفي على الأكثر، لدى مفتشية الضرائب التابعة لها كشفا مفصلا يبين نوع وقيمة المخزونات المشتراة بالإعفاء من الرسم.

ثالثا/ المسائل الفنية للرسم على القيمة المضافة:

نتعرض بالدراسة لهذه المسائل الفنية على الترتيب التالي لما يتميز به الموضوع من خاصية تقنية وتفاصيل كثيرة من خلال العناصر التالية:

1. الحدث المنشئ للرسم على القيمة المضافة

وهو الحدث الذي يولد دين الملزم بالضريبة تجاه الخزينة العمومية، ويختلف هذا الحدث حسب نوع العمليات المحققة:

أ. العمليات المحققة في الداخل: ويكون هذا الإستحقاق بالنسبة إلى:

- المبيعات والعمليات المماثلة: ويتكون الحدث المنشئ للرسم من التسليم القانوني أو المادي للبضاعة.
 - بالنسبة للأشغال العقارية: ويتكون الحدث المنشئ للرسم من القبض الكلي أو الجزئي للثمن.
 - بالنسبة للمؤسسات الأجنبية: والتي تمارس نشاطها في الجزائر، فإن الحدث المنشئ للرسم يتكون من القبض الكلي أو الجزئي للثمن، غير أنه عند إنتهاء الأشغال يتكون الحدث المنشئ للرسم من الإستلام النهائي للمؤسسة المنجزة وهذا بمقدار الرسم الذي يبقى مستحق.
 - بالنسبة للتسليمات للذات: وهنا يجب التفريق بين صنفين هما، أولاً فيما يتعلق بالمنقولات الخاضعة للضريبة فإن الحدث المنشئ للرسم يتكون من التسليم بإعتباره الإستخدام الأول للمالك أو بداية الإستعمال الأول، أما الصنف الثاني فيتعلق بالأمالك العقارية الخاضعة للضريبة، فإن الحدث المنشئ للرسم يتكون من الإستعمال الأول لهذه الأملاك.
 - بالنسبة لتقديم الخدمات: يتكون الحدث المنشئ للرسم من القبض الكلي أو الجزئي للثمن.
 - ب. العمليات المحققة عند الإستيراد: يتكون الحدث المنشئ للمنتجات الخاضعة للرسم من جمركة السلع، والمدين بهذا الرسم هو المصريح لدى الجمارك.
 - ج. العمليات المحققة عند التصدير: يتكون الحدث المنشئ للمنتجات الخاضعة للرسم بمجرد تقديم هذه المنتجات للجمارك، والمدين بهذا الرسم هو المصريح لدى الجمارك.
2. وعاء الرسم على القيمة المضافة
- يتمثل وعاء الرسم على القيمة المضافة من رقم الأعمال الخاضع للرسم، ويشمل هذا الأخير ثمن البضائع أو الأشغال أو الخدمات بما في ذلك كل المصاريف والحقوق والرسوم بإستثناء الرسم على القيمة المضافة ذاتها²⁰ أي رقم الأعمال خارج الرسم، إلا أنه يمكن أن يخصم من أساس الفرض الضريبي للرسم على القيمة المضافة في حالة فوترتهم للزبون²¹:
- ✓ التخفيضات والحسومات المالية وحسوم القبض.
 - ✓ حقوق الطبع الجبائية.
 - ✓ مبالغ الأغلفة المسترجعة.
 - ✓ المدفوعات المترتبة عن النقل الذي قام به المدين نفسه لتسليم البضائع الخاضعة للرسم.
3. معدلات الرسم على القيمة المضافة

يحسب الرسم على القيمة المضافة بتطبيق معدل يحدد بواسطة القانون، وهذا على أساس وعاء الضريبة والمتمثل في رقم الأعمال، والملاحظ أن معدلات الرسم على القيمة المضافة عرفت تعديلات إبتداء من سنة 1992 وهذا عبر قوانين المالية للسنتين 1995 و1997، وأصبحت بصدور قانون المالية لسنة 2001 تتشكل من معدلين :

أ. المعدل العادي: ويقدر بنسبة (19%) ويطبق على العمليات، والخدمات والمنتجات غير الخاضعة للمعدل المنخفض²².

ب. المعدل المنخفض: ويقدر بنسبة (07%) ويطبق على المنتجات والخدمات التي تمثل فائدة خاصة حسب المخطط الإقتصادي، الإجتماعي والثقافي²³.

4. عمليات الخصم المرتبطة بالرسم على القيمة المضافة.

تنص المادة 29 من قانون الرسم على القيمة المضافة على أنه " يكون الرسم على القيمة المضافة المذكور في الفواتير، أو البيانات أو وثائق الإستيراد، والمثقل للعناصر المكونة لسعر عملية خاضعة للضريبة، قابلا للخصم من الرسم الواجب تطبيقه على هذه العملية".

وعليه فإنه يمكن لأي شخص خاضع للرسم على القيمة المضافة أن يستفيد من حق خصم الرسم على القيمة المضافة للإسترجاع على المشتريات من الرسم المستحق على المبيعات، وهذا إذا توفرت الشروط التالية²⁴:

- ✓ يجب أن تتم العملية من طرف شخص خاضع للرسم على القيمة المضافة.
- ✓ يجب أن يكون الرسم القابل للإسترجاع مسجلا في فاتورة الشراء.
- ✓ يجب إحترام المواعيد الزمنية للإسترجاع الرسم.
- ✓ لا يكون الخصم مقبولا إلا إذا إستعملت المواد، أو المنتجات أو الأشياء أو الخدمات في عملية خاضعة للرسم فعلا، بعد تحويلها أو بدون ذلك.

5. تسديد الرسم على القيمة المضافة

يأخذ تسديد الرسم المذكور أنفا حالتين هما:

أ. النظام العام: وفقا لهذا النظام يمكن تمييز بين شكلين للتصريح وهما²⁵:

- التصريح الشهري: يتعين على كل مكلف بالضريبة يقوم بعمليات خاضعة للرسم على القيمة المضافة أن

يرسل قبل العشرين (20) يوم الأولى من كل شهر إلى قابض الضرائب المختلفة التابع إليه إقليميا، كشف (صنف ج رقم 50) يبين فيه مبلغ العمليات الخاضعة للضريبة، وفي نفس الوقت تسديد الضريبة المستحقة.

- التصريح الثلاثي: يمكن للمكلفين الخاضعين للرسم على القيمة المضافة إيداع بيان عن رقم أعمالهم، كل ثلاثة (03) أشهر شريطة أن يقدموا طلبا صريحا إلى رئيس مفتشية الضرائب المختص، وأن يقل المبلغ المتوسط للرسم على الأعمال الذين كانوا مدينين به خلال السنة المنصرمة 2500 دج عن الشهر الواحد. ب. نظام الإقتطاع من المصدر: يقتطع الرسم على القيمة المضافة من المصدر على العمليات المحققة من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين لا يملكون إقامة دائمة في الجزائر أو من طرف الأشخاص أو الشركات أو الهيئات أو الجمعيات التي تدفع المبالغ الخاصة بالضريبة المستحقة عن هذه العمليات، ليدفعوها إلى قابض الضرائب المختص إقليميا خلال العشرين (20) يوما الموالية لشهر الذي تمت فيه الإقتطاعات.

ج. نظام الأقساط المؤقتة: يمكن للمكلفين بالضريبة الذين يتوفرون على إقامة دائمة في الجزائر، ويمارسون نشاطهم منذ ستة (06) أشهر على الأقل، وبناء على طلب منهم قبل شهر فيفري أن يطلبوا رخصة دفع الضريبة حسب أقساط مسبقة من مفتشية الضرائب التابعة لهم لمدة سنة كاملة، ويتم تسديد الرسم شهريا على أساس (1/12) من رقم الأعمال المحقق في السنة الماضية على أن تتم تسوية قبل العشرين (20) من أفريل من السنة الموالية²⁶.

الفرع الثاني: حقوق الطابع:

والمقصود هنا هو حقوق الطابع التي تتحملها المؤسسة لقاء بعض العمليات التي تقوم بها ومثال ذلك في حالة التسديد نقدا أو بالنسبة لقسيمة السيارات... وغيرها.

الجدول (7-1): حقوق الطابع

المبالغ	تصنيف حقوق الطابع
40 دج	ورق عادي
60 دج	ورق سجل
20 دج	نصف ورقة عادية
دينار (01 دج) عن كل قسط من	السندات بمختلف

100 (دج) أو جزء من القسط من (100 دج) دون أن يقبل المبلغ عن 05 دج أو يفوق 2500 دج	أنواعها	طابع المخالصات
	الوثائق التي هي بمثابة إيصال	
20 دج	الإيصالات التي تثبت إيداعا نقديا تم لدى مؤسسة أو شخص طبيعي	
0.25 دج عن كل 100 دج أو جزء من 100 دج	طابع الأوراق التجارية (السفتجة، سند لأمر، أوراق غير قابلة للتداول)	
4000	طابع السجل التجاري	
تحدد التعريف حسب نوع السيارة وسنة وضعها للسير	قسمة السيارات	

المصدر: *Les systémé fiscales algérie.op- cit.p 19*

المبحث الثاني: الإمتيازات الضريبية المتعلقة بتطوير الإستثمار

إن سياسة الإمتياز الضريبي تساهم في تدعيم مؤشر تكلفة الصنع من خلال تخفيض العبئ الضريبي على مدخلات الإنتاج لتشجيع الإستثمار والإنتاج، وتخفيف أعباء الرسوم الجمركية على المواد الأولية اللازمة للصناعة، كل هذه الأمور من شأنها تخفيض تكلفة الصنع وبالتالي زيادة القدرة التنافسية في الأسواق الداخلية والخارجية عند قيام الشركات والمؤسسات الإقتصادية بعملية التصدير²⁷ الذي يجب أن تدعمه الدولة من خلال إعفاء الصادرات من كل الضرائب والرسوم وتذليل العقبات الإدارية²⁸، وهذا ما سوف نتطرق إليه بالبحث من خلال العناصر التالية:

المطلب الأول: إجراءات الحصول على الإمتيازات الضريبية

هناك مجموعة من الخطوات والشروط التي وضعها المشرع من أجل إستفادة أي شركة أو مؤسسة إقتصادية من مختلف الإمتيازات الممنوحة وتختلف هذه الخطوات والشروط باختلاف شكل المؤسسة

ومكان تواجدها.

الفرع الأول: شروط الإستفادة من الامتيازات الضريبية

تعد الإمتيازات الضريبية حاجة إقتصادية ملحة في ظل المنافسة التي تشهدها الأسواق الدولية والصراع الدائر بين الدول لإستقطاب رؤوس الأموال من خلال منح العديد من التفضيلات والإمتيازات للمستثمرين، مما دفع المشرع الجزائري إلى سلوك نفس النهج وتنظيمها عن طريق مجموعة من الشروط التي يلي شرحها فيما يلي:

1- شروط تتعلق بشكل الإستثمارات: يحدد الأمر الرئاسي رقم 03-01 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار، النظام الذي يطبق على الإستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في إطار النشاطات الإقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذلك الإستثمارات التي تنجز في إطار منح الإمتيازات أو الرخص ويقصد بالإستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يلي²⁹:

✓ إقتناء أصول تندرج في إطار إستحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل.

✓ المساهمة في رأسمال الشركة أو المؤسسة الإقتصادية في شكل مساهمات نقدية أو عينية.

2- شروط تتعلق بالطبيعة القانونية للمستثمر: من أجل الإستفادة من الإمتيازات الضريبية يجب على الشركات والمؤسسات الإقتصادية أن تكتسب الشخصية المعنوية وأن تكون منظمة في شكل شركات أموال أو شركات أشخاص تخضع إجباريا أو إختياريا إلى الضريبة على أرباح الشركات³⁰.

3- شروط شكلية وإدارية: من أجل الإستفادة من الإمتيازات الضريبية المنصوص عليها في القانون رقم 09-16 يجب على الشركات والمؤسسات الإقتصادية التي تتوفر فيها الشروط أن تتقدم بطلب للإستفادة من هاته الإمتيازات في نفس وقت التصريح بالإستثمار إلى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار (ANDI) وللوكالة أجل أقصاه ثلاثون(30) يوم ابتداء من تاريخ إيداع طلب المزايا من أجل:

✓ تزويد المستثمر بكل الوثائق الإدارية الضرورية لإنجاز الإستثمار.

✓ تبليغ المستثمر بقرار منحه المزايا المطلوبة أو رفض منحه إياها.

وفي حالة عدم الرد من قبل الوكالة أو الاعتراض على قرارها، يمكن أن يقدم المستثمر طعنا لدى السلطة الوصية على الوكالة التي يتاح لها أجل خمسة عشر (15) يوم للرد عليه، كما يمكن أن يكون قرار الوكالة موضوع طعن أمام القضاء وهذا مالم يتناوله القانون الجديد حيث لم يشر إلى موضوع إمكانية الطعن في قرارات الوكالة أمام القضاء الإداري ما يشكل فراغ يجب تداركه مستقبلا، مع الإشارة أنه سابقا وفي ظل الأمر رقم 08-06 المؤرخ في 15 أوت 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتطوير الإستثمار فإنه كان للوكالة إبتداء من تاريخ إيداع طلب الإستفادة من المزايا مدة أقصاها³¹:

✓ إثنان وسبعون (72) ساعة لتسليم المقرر المتعلق بالمزايا الخاصة بالإنتاج.

✓ عشر (10) أيام لتسبيب المقرر المتعلق بالمزايا الخاصة بالإستغلال.

وهي نفس الأحكام التي مازالت مطبقة بخصوص الطلبات المقدمة من قبل الوكالة في ما يخص الأجل الممنوحة لها في تسليم أو تسبيب المقررات الخاصة بالإستفادة أو الإستغلال، وهو ما يشكل خلل في المنظومة التشريعية الحاكمة لهذه المسألة الإدارية والترتيبات التنظيمية.

الفرع الثاني: الهيئات المكلفة بمنح الإمتيازات الضريبية

إن الهيئات التي خصها المشرع الجزائري بمنح هذه الإمتيازات الاقتصادية للشركات والمؤسسات الاقتصادية العاملة في الإقليم الوطني تتمثل فيما يلي:

1- الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار (ANDI):

بمضى الأمر الرئاسي رقم 03-01 الموافق 20 أوت 2001 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 09-16 تم إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار (ANDI) خلفا لوكالة ومتابعة الإستثمارات (ANPSI) بموجب نص المادة 26 منه وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري في خدمة المستثمرين الوطنيين والأجانب³² وتتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي تكلف بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية وهي تتولى المهام التالية³³:

✓ ضمان ترقية الإستثمارات وتطويعها ومتابعتها وجمع ومعالجة المعلومات المرتبطة بالإستثمارات ونشرها لفائدة المستثمرين.

✓ إستقبال المستثمرين المقيمين وغير المقيمين وإعلامهم ومساعدتهم ومرافقتهم في كل مراحل المشروع.

- ✓ تسهيل القام بالإجراءات والشكليات التأسيسية للشركات والمؤسسات الإقتصادية وتجسيد المشاريع بواسطة خدمات الشباك الوحيد اللامركزية.
- ✓ منح المزايا المرتبطة بالإستثمار في إطار الترتيب المعمول به وتسجيلها ومتابعة تقدمها وإعداد الإحصاءات الخاصة بها وتحليلها، بالإضافة إلى ترقية الشراكة والفرص الجزائرية للإستثمار عبر الإقليم الوطني وفي الخارج .
- ✓ تسيير صندوق دعم الإستثمار.
- ✓ التأكد من إحترام الإلتزامات التي تعهد بها المستثمرون خلال مدة الإعفاء.

2- الشبايبك الوحيدة اللامركزية:

من أجل التخلص من المتاعب البيروقراطية وتسهيل الإجراءات الإدارية أمام المستثمرين المحليين والأجانب تم إنشاء الشبايبك الوحيدة اللامركزية على المستوى الوطني تشمل الإدارات والهيئات العمومية المعنية وممثلين محليين للوكالة، ولقد أنشأت من أجل تأمين سهولة العمليات الإستثمارية حسب نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 17-100 السالف الذكر التي عدلت أحكام المواد 21 إلى 28 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، والجدول التالي يبين الهيئات والإدارات الموجودة داخل كل شباك وحيد والخدمات التي تقدمها:

الجدول (2-1): الهيئات الإدارية الموجودة داخل كل شباك وحيد مركزي

الشبايبك	الهيئات	الخدمات
الإستقبال للتوجيه	الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار	إعلام, توجيه, تسليم ملف, إيداع التصريحات, منح الإمتيازات
السجل التجاري	المركز الوطني للسجل التجاري	تسليم شهادة عدم أسبقية التسمية والإيصال المؤقت للسجل التجاري
الجمارك	مديرية الجمارك	الإعلام حول التنظيم الجمركي
الضرائب	مديرية الضرائب	مساعدة المستثمر في حدود الإجراءات لتجاوز الصعوبات الجبائية لتنفيذ قرار منح الإمتيازات
العقار و البيئية	الهيئة المكلفة بالعقار	الإعلام على الإمكانيات العقارية وتسليم قرار

حجز العقار	ولجنة التنشيط المحلي لترقية الإستثمار	
مساعدة المستثمر للحصول على رخصة البناء والتصريحات الأخرى حول البناء	مديرية التعمير	التعمير
تسليم رخص العمل للأجانب والإعلام حول القوانين والتشريعات الخاصة بالعمل	مديرية الشغل	وزارة العمل
تحصيل الحقوق المتعلقة بأعمال الإنجاز أو تعديل الشركات والمؤسسات ومحاضر مداولة هياكل التسيير والإدارة	مديرية الضرائب	حصيلة الضرائب
تحصيل الحقوق المتعلقة بعائدات الخزينة غير المتحصل عليها من طرف حصيلة الضرائب المتعلقة بإنشاء الشركات والمؤسسات الاقتصادية	مديرية الخزينة	حصيلة الخزينة
المصادقة على جميع الوثائق اللازمة المتعلقة بتكوين ملف الإستثمار	المنذوبية التنفيذية للبلدية	المنذوبية التنفيذية للبلدية

المصدر: Agence nationale de developpement de l'investissement (ANDI):

« texte régissant le développement de l'investissement en algérie ». alger, 2016.

ويخضع إلتماس خدمات الشباك الوحيد لإدارة المستثمرين بإنشاء إيداع تصريح الإستثمار وطلب المزايا، ويكون ممثلوا الوزارات والهيئات في الشباك الوحيد مؤهلين قانونا ومخولين لتقديم الخدمات الإدارية مباشرة على مستوى هذا الشباك كما توفر الوكالة وبناء على تفويض من الإدارات المعنية الوثائق المطلوبة قانونا من أجل إنجاز الإستثمار وذلك إبتداء من تاريخ الإيداع القانوني لتصريح الإستثمار وطلب الإمتياز.

3- المجلس الوطني للاستثمار (CNI):

وهو جهاز إستراتيجي لدعم وتطوير الإستثمار يشرف عليه رئيس الحكومة ويقوم هذا الجهاز بالمهام التالية³⁴:

- ✓ يقترح إستراتيجية تطوير الإستثمار وأولويتها.
- ✓ يقترح تدابير تحفيزية للإستثمار مساهمة للتطورات الملحوظة.

- ✓ يفصل في المزايا التي تمنح في إطار الإستثمار.
- ✓ يفصل على ضوء أهداف تهيئة الإقليم فيما يخص المناطق التي يمكن أن تستفيد من النظام الإستثنائي.
- ✓ يقترح على الحكومة كل القرارات والتدابير الضرورية لتنفيذ ترتيب دعم الإستثمار.
- ✓ يحث ويشجع على إستحداث مؤسسات وأدوات مالية ملائمة لتمويل الإستثمارات وتطويرها.
- ✓ يعالج كل مسألة أخرى ترتبط بتنفيذ هذا الأمر.

المطلب الثاني: أنظمة منح الإمتيازات الضريبية والضمانات الممنوحة

منح المشرع من خلال القانون رقم 09-16 المتعلق بتطوير الإستثمار والمراسيم التطبيقية له عدة مزايا جبائية وشبه جبائية، وكذا ضمانات هامة في إطار السياسة الوطنية المتخذة من قبل الحكومة لتشجيع وتطوير الإستثمار، والتي نوضحها على التوالي:

الفرع الأول: أنظمة منح الإمتيازات الضريبية

يمكن أن تستفيد الإستثمارات المذكورة أعلاه من المزايا التي يمنحها هذا القانون ضمن نظامين حسب موقع وأهمية الإستثمارات وهما³⁵ النظام العام والنظام الإستثنائي:
أ. النظام العام: زيادة على الحوافز الضريبية والجمركية والشبه الضريبية المنصوص عليها في القانون العام يمكن أن تستفيد الإستثمارات بعنوان إنجازها من المزايا التالية:

تطبيق النسبة المنخفضة في مجال الحقوق الجمركية فيما يخص التجهيزات المستوردة والتي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار، والإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات التي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار، والإستفادة من الإعفاء من دفع رسم نقل الملكية بعوض فيما يخص كل المقتنيات العقارية التي تمت في إطار الإستثمار المعني.

ب. النظام الإستثنائي: تستفيد من المزايا الخاصة بالإستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة وكذا الإستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني لا سيما عندما تستعمل تكنولوجيا خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة وتحمي الموارد الطبيعية وتدخر الطاقة وتفضي إلى التنمية المستدامة، وتستفيد الإستثمارات المنجزة في هذه المناطق من المزايا الآتية:

أولاً: بعنوان إنجازها:

- ✓ الإعفاء من حقوق نقل الملكية بعبوض فيما يخص كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الإستثمار.
 - ✓ تطبيق حق ثابت في مجال التسجيل (DE) بنسبة منخفضة قدرها إثنان بالألف (02%) فيما يخص العقود التأسيسية والزيادات في رأس المال.
 - ✓ تكفل الدولة جزئيا أو كليا بالمصاريف بعد تقييمها من الوكالة فيما يخص الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الإستثمار.
 - ✓ الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة (TVA) فيما يخص السلع والخدمات التي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار سواء كانت مستوردة أو مقتناة من السوق المحلية وذلك عندما تكون هذه السلع والخدمات موجهة لإنجاز عمليات تخضع للضريبة على القيمة المضافة.
 - ✓ تطبيق النسبة المنخفضة في مجال الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في عملية إنجاز الإستثمار.
- ثانيا: بعد معاينة إنطلاق الأشغال :

- ✓ الإعفاء لمدة عشر (10) سنوات من النشاط الفعلي من الضريبة على أرباح الشركات (IBS) ومن الضريبة على الدخل الإجمالي على الإرباح الموزعة (IRG/A) ومن الدفع الجزائي (VF) ومن الرسم على النشاط المهني (TAP).
- ✓ الإعفاء لمدة عشر (10) سنوات إبتداء من تاريخ الإقتناء من الرسم العقاري (TF) على الملكيات التي تدخل في إطار الإستثمار.
- ✓ منح مزايا إضافية لفائدة النشاطات ذات الإمتياز و/أو المنشئة لمنصب الشغل والتي من شأنها أن تحسن أو تسهل الإستثمار.
- ✓ منح المزايا الإستثنائية لفائدة الإستثمارات ذات الأهمية الخاصة للإقتصاد الوطني التي تم النص عليها في المواد 17 إلى 20 من القسم الرابع من القانون 09-16 السالف الذكر والمتعلق بترقية الإستثمار.

الفرع الثاني: الضمانات الممنوحة للمستثمرين

زيادة على التحفيزات الجبائية وشبه الجبائية السابق ذكرها منح المشرع الجزائري للمستثمرين ضمانات قانونية أخرى متعددة تتمثل في:

- ✓ يعامل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب مثل ما يعامل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالإستثمار. مع مراعاة أحكام الإتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية.
- ✓ كما لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار القانون 09-16، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة.
- ✓ لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويتربط على المصادرة تعويض عادل ومنصف.
- ✓ يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء إتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود إتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حال وجود إتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى إتفاق بناء على تحكيم خاص.
- ✓ تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الإستثمارات المنجزة إنطلاقاً من حصص في رأسمال في شكل حصص نقدية مستوردة عن طريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة الكلية للمشروع، ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم، ويتضمن هذ التحويل المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الإستثمارات ذات المصدر الأجنبي حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة وتبيان واقع الضرائب والرسوم التي تدفعها الشركات والمؤسسات الاقتصادية والإمتيازات الممنوحة لها يمكن القول أن الإصلاحات التي قامت بها الدولة الجزائرية جاءت من أجل ترشيد جباية الشركات والمؤسسات الاقتصادية وهذا ما نلمسه من خلال الخيارات المتاحة للشركات والمؤسسات الاقتصادية بالخضوع أو عدم الخضوع لبعض الضرائب والأنظمة بالإضافة إلى التعديلات التي عمد إليها المشرع مثل تخفيض نسبة الضريبة على أرباح الشركات من 30% إلى 25% وإلغاء الدفع الجزافي، إلا أن الملاحظ على هذا النظام أنه يشوبه بعض الغموض والفوضى وعدم الإستقرار وهذا ناتج عن عدم ثبات

التشريعات الضريبية وتغييرها من سنة إلى أخرى في قوانين المالية مما يترتب عليه نفور وهروب المستثمرين خاصة إذا أخذنا بعين الإعتبار أن رأس المال جبان ويحبذ المناطق الأكثر أمنا وإستقرارا.

أما فيما يخص سياسة الإمتيازات الضريبية فالملاحظ أن الجزائر ليست بحاجة إلى وجود تشريعات كثيرة من الناحية الكمية بقدر ما هي في حاجة إلى نصوص قانونية جيدة من ناحية الكيف وعلى قدر عالي من الفاعلية الإقتصادية والتجارية مع وجود جهاز تنفيذي ورقابي كفى، مما يضفي نوع من المصداقية على السياسة العامة المنتهجة من قبل الحكومة.

وفي الختام يمكن القول أن هذه الدراسة لم تتناول إلا بعض النقاط التي إعتبرنها هامة ولم تفصل في نقاط أخرى التي بدورها يمكن أن تشكل أفاق لبحوث ودراسات كتقييم السياسة الضريبية في الجزائر، وتأثير السياسة الضريبية على تنافسية الشركات والمؤسسات الإقتصادية، وأثر التدقيق الجبائي على وجود التسيير في الشركات والمؤسسات الإقتصادية..إلخ.

وعلى ضوء دراستنا للموضوع أيضا نقدم بعض الإقتراحات للمساهمة في تعديل بعض القواعد والنصوص القانونية المعتمدة حاليا والتي أثبتت من خلال الواقع قصورها وعدم فاعليتها في خلق أو جذب قيمة مضافة للإستثمار ومنها على سبيل المثال والتي على المشرع أن يعيد النظر فيها القواعد والمعايير الإقتصادية التي يتم من خلالها منح الإمتيازات الضريبية مثل رقم الأعمال، كتلة الأجور، المساهمة في عملية التصدير..إلخ، وعدم إعتماده على الشكل القانوني ومكان تواجد المؤسسة، كذلك عليه إشراك الشركات والمؤسسات الإقتصادية أثناء تحديد الضرائب أو الرفع من معدلاتها بإعتبارها مركز إنتاج القيمة المضافة، وإعادة النظر في المادة 169 من قانون الضرائب المباشرة والتي تتعلق بالتكاليف غير القابلة للخصم والعمل على جعل القوانين الضريبية وقوانين الإستثمار تتسم بالوضوح والشفافية والثبات.

على المشرع أيضا إيجاد صيغة جديدة فيما يخص الإجراءات الضريبية التقنية التي أثبتت فاعليتها سواء للمؤسسة أو الدولة وعليه كذلك تخفيف العبئ الضريبي على الشركات والمؤسسات الإقتصادية، وهذا بعدم إخضاع جميع القطاعات الإقتصادية إلى المعدل واحد فيما يخص بعض الضرائب وإعتماده على المعدلات التمييزية فيما يخص بعض القطاعات الإقتصادية وأخيرا على المشرع أن لا يقيد المؤسسة في ما يخص الأرباح وفائض القيمة المعاد إستثمارها، وترك الحرية للمؤسسة في إستثمارها في مجالات أخرى مثل التدريب، والتكوين... وغيرها، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى يجب التأكيد على إلزامية وجود رؤية سياسية واضحة ومستقرة تجعل من المستثمر الراغب في الإستثمار أمن على نفسه وأمواله، ولا يتحقق ذلك إلا بمصداقية الهيئات السياسية في البلاد

وشرعيتها، وإستقلالية السلطات القضائية مما ينعلم معه أو يقل عامل المخاطرة وهو ما يدفع إلى خلق الأمان والإستقرار السياسي والتشريعي العامل الأبرز والأساسي في معادلة خلق وجلب الإستثمار.

الهوامش والمراجع المعتمدة:

¹- نستغني من هذه الدراسة كل من الضريبة على الدخل الإجمالي (IRG) لأنه من اجل الإستفادة من الإمتيازات الضريبية يجب أن تكون المؤسسة خاضعة وجوبا أو إختياريا للضريبة على أرباح (IBS), و نستغني أيضا الدفع الجزائي (VF) لأنه قد تم إلغائه بموجب قانون المالية لسنة 2006.

²- د.ناصر مراد: الإصالح الضريبي في الجزائر للفترة 1992-2003, منشورات بغدادي, الجزائر, ص72.

³- المادة 138 من قانون الضرائب المباشرة.

⁴ - *Tayeb zitoun « comptabilité des sociétés », Berti édition, Alger, 2003, p19.*

⁵ - *Ministère des finances DGI « les systèmes fiscale algérien » Alger print, alger, 2003, p05.*

- لمزيد من التفاصيل حول هذه التخفيضات و العمليات الخاضعة لها يمكن الرجوع إلى المادة 219 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المتماثلة.⁶

- أنظر المادة 261 /4 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المتماثلة.⁷

- أنظر المادتان 251 و 252 من قانون الضرائب المباشرة.⁸

⁹- أنظر المادتان 261 ف4 من قانون الضرائب المباشرة.

¹⁰- *Le système fiscal algérien, op, cit, p 09.*

- أنظر المادتان 263 من قانون الضرائب المباشرة.¹¹

¹²- *Le système fiscal algérien, op.cit, p19.*

- د.ناصر مراد: فاعلية النظام الضريبي بين النظرية والتطبيق, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, 2003, ص 40¹³

¹⁴ - *Ministère des finances « Guide pratique de la TVA » Alger 2004,p12.*

- أنظر المادة 02 من قانون الرسم على القيمة المضافة.¹⁵

- أنظر المادة 03 من قانون الرسم على القيمة المضافة.¹⁶

- أنظر المادتين 10 و11 من قانون الرسم على القيمة المضافة.¹⁷

- أنظر المادة 13 من قانون الرسم على القيمة المضافة.¹⁸

¹⁹ - *Guide pratique de la TVA, op.cit, p-p.37-40.*

²⁰ - *Le système fiscal algérien, op.cit, p13.*

²¹ - *Le système fiscal algérien, op.cit, p 20.*

- أنظر المادة 21 من قانون الرسم على القيمة المضافة.²²

- أنظر المادة 22 من قانون الرسم على القيمة المضافة.²³

- د.ناصر مراد: فاعلية النظام الضريبي بين النظرية والتطبيق, مرجع سابق, ص 97.²⁴

²⁵- *Guide pratique de la TVA, op.cit, p-p.57-58.*

²⁶- *Guide pratique de la TVA, op.cit, p59.*

- جمال قنبريه: رؤية في الإصالح الضريبي, جامعة العلوم الاقتصادية, دمشق, ص02.²⁷

تاريخ التحميل 04.04.2017 (http://www.mafhoum.com/syr/articles_01/kunbarieh/konbarieh.htm)

²⁸- د. حامد عبد المجيد دراز: النظم الضريبية, الدار الجامعية, مصر, طبعة 1999, ص 109.

²⁹- أنظر المادة 02 من القانون رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار الجريدة الرسمية العدد 16.

³⁰ -Ministère des finances-DGI-« Guide fiscal des investisseurs »,alger,2004,p11.

³¹ - أنظر المادة 05 من الأمر رقم 08-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المعدل و المتمم للأمر 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتطوير الإستثمار، الجريدة الرسمية 47، الجزائر.

³² - د.منصور الزين: واقع وأفاق الإستثمار في الجزائر، مجاة إقتصاديات شمال إفريقيا، مخبر العولمة وإقتصاديات شمال إفريقيا، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإجتماعية جامعة وهران ماي 2010 ص134.

- أنظر المادة 03 من المرسوم 100-17 المؤرخ في 05 مارس 2017 والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و تنظيمها.³³
- أنظر المادة 18 و19 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الإستثمار والمادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 100-17 المؤرخ في 05 مارس 2017.

³⁴

- أنظر المادة 12 و13 من القانون رقم 09-16.³⁵

القواعد الخاصة لحماية المعلومات غير المفصح عنها وعلاقتها بالصناعة الدوائية

د/ مرتضي عبد الله خيرى
كلية الحقوق جامعة ظفار، سلطنة عمان
KHEiRiLaw@hotmail.com

د/محمد وائل عبد الله
جامعة السوربون دبي
Moh.ed@psuad.ac.ae

تاريخ الاستلام: 2019/02/04 تاريخ القبول للنشر: 2019/04/12

ملخص:

تهدف هذه الدراسة لدراسة حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال صناعة الدواء في ظل اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية والمعروفة باختصار باتفاقية التريبس والقانون المصري الجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ والمتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية وقد قسمت الدراسة الى ثلاثة مباحث وفي المبحث الأول: تناولت الدراسة المقصود بالمعلومات غير المفصح عنها وعلاقتها بالصناعة الدوائية. وفي المبحث الثاني: شروط حماية المعلومات غير المفصح عنها. وفي المبحث الثالث: النظام القانوني لحماية المعلومات غير المفصح عنها ثم توصلت الدراسة الى نتائج وتوصيات.

مقدمة:

لما كانت صناعة الدواء من الصناعات التي تلبى حاجات أساسية ومطالب ضرورية لا غنى عنها، لذا وجدناها تشغل اهتمام الدولة والأفراد على حد سواء، فالالتزام بتوفير الدواء للمرضى يعتبر من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة في مواجهة الأفراد، كما أن الإنسان يستطيع أن يستغني عن العديد من أصناف الغذاء، إلا أنه لا يستطيع أن يستغني عن دواء واحد، ولذلك يعتبر توفير الدواء لمحتاجيه من مسائل الأمن القومي التي تحرص كل الدول على الاهتمام به وتحقيقه لمواطنيها. وتتميز صناعة الدواء بأنها صناعة تقوم على البحث والتطوير، فهي صناعة متجددة دائماً، ويلعب البحث العلمي والاكتشافات الجديدة دوراً مهماً في تطوير هذه الصناعة والارتقاء بها، وفضلاً عن ذلك فهي صناعة ذات قيمة مضافة عالية، أي أن معدل الربحية فيها كبير جداً، لأنها تتعامل مع سلعة ضرورية وهي الدواء، وليست سلعة

كالمالية يمكن الاستغناء عنها أو إيجاد البديل لها كصناعة السيارات أو المنسوجات على سبيل المثال. ولا شك أن تنظيم اتفاقية الترس للمعلومات غير المفصح عنها وإقرار قواعد حماية خاصة بها يدل على الأهمية الكبيرة التي تحظى بها هذه المعلومات في ظل الثورة المعلوماتية والتطورات الهائلة التي حدثت في الوقت المعاصر، ولقد أفردت اتفاقية الترس قواعد حماية خاصة للمعلومات التي يلزم تقديمها إلى الأجهزة الحكومية والجهات المعنية للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية، كما حرص المشرع المصري على حماية هذا النوع من المعلومات حتى يكون التشريع المصري متوافقاً مع أحكام هذه الاتفاقية. إن المعلومات غير المفصح عنها ترتبط بالصناعات الدوائية برابطة وثيقة، لأن كل شركة دوائية تمتلك معلومات سرية متعلقة بالمنتجات الدوائية التي تقوم باختراعها، وهذه المعلومات تكون محل اهتمام وحماية من هذه الشركات، لأنها تتضمن نتائج الأبحاث والاختبارات التي قامت بها الشركة حتى توصلت إلى التركيبة الكيميائية ذات الآثار العلاجية التي تم التوصل إليها وصياغتها في صورة مركب دوائي جديد. ونظراً لأهمية هذه المعلومات فلقد حرصت اتفاقية الترس على تقرير قواعد حماية خاصة بهذا النوع من المعلومات كما عالجها المشرع المصري في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية. ومن ثم فعندما تتقدم شركة دواء بطلب للحصول على ترخيص بتسويق منتج دوائي معين فإنها تقدم معلومات متعلقة بهذا المنتج من حيث مدى الفاعلية العلاجية والآثار الجانبية ونتائج الاختبارات والتجارب التي تمت على هذا المنتج، وتحظى هذه المعلومات بحماية قانونية تمنع الشركات الأخرى من الحصول عليها. وإذا كانت اتفاقية الترس قد أولت عناية خاصة بالمعلومات غير المفصح عنها وقررت قواعد حمايتها، فكذلك فعل المشرع المصري بالنسبة لحماية هذا النوع من المعلومات، فلا شك أن التعرض لمهية المعلومات غير المفصح عنها سيكون له عظيم الأثر في سير أغوارها والوقوف على حقيقتها.

ولما كانت المعلومات غير المفصح عنها على هذا القدر من الأهمية فلا غرو أن بيان الشروط التي يلزم توافرها حتى تحظى هذه المعلومات بالحماية القانونية يكون من الأهمية بمكان في هذه الحالة.

وعلى هذا الأساس فإن التعرض لمهية المعلومات غير المفصح عنها يقتضي بيان المقصود بهذه المعلومات، والشروط التي تطلبها كل من المشرع المصري واتفاقية الترس حتى تحظى هذه المعلومات بالحماية القانونية المقررة لها في كل من الاتفاقية وقانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

منهج الدراسة:

ساتبع في دراستي المنهج الوصفي والتحليلي من خلال شرح وتحليل النصوص القانونية والاتفاقيات الدولية كما ساتبع المنهج المقارن ببيان موقف المشرع المصري خاصة في قانون حماية الملكية الفكرية ومقارنتها بالاتفاقية الدولية (التريس) .

فكرة البحث وإشكاليته:

أهمية المعلومات غير المفصح عنها والتوسع الحاصل في مضمونها نتيجة ظهور التكنولوجيا المتطورة في المجالات الصناعية والتجارية كلها أمور جعلت مسألة تحديد الوسائل الكافية واللازمة لحمايتها مسألة في غاية الأهمية, كما أن غياب وجود قوانين خاصة بالمعلومات السرية التجارية والصناعية في الكثير من الدول يجعل مسألة تحديد الآلية الفعالة لحمايتها أمر في غاية الصعوبة رغم إن القضاء في بعض الدول الصناعية قد أسعف في إيجاد مفاهيم ومعايير فاعلة لحماية المعلومات غير المفصح عنها, لذا فإن إشكالية البحث في (القواعد الخاصة لحماية المعلومات غير المفصح عنها) تتعلق بالأجابة عن التساؤل الآتي: هل ان حماية المعلومات غير المفصح عنها تتحقق عن طريق القواعد العقدية ام غير العقدية ؟.

خطة الدراسة:

ينقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: المقصود بالمعلومات غير المفصح عنها وعلاقتها بالصناعة الدوائية.

المبحث الثاني: شروط حماية المعلومات غير المفصح عنها.

المبحث الثالث: النظام القانوني لحماية المعلومات غير المفصح عنها.

المبحث الأول: ماهية وشروط المعلومات غير المفصح عنها وعلاقتها بالصناعة الدوائية

أولت اتفاقية التريس عناية خاصة بالأسرار التجارية باعتبارها أحد أنواع حقوق الملكية الفكرية التي يجب حمايتها ومنع الاعتداء عليها، فوضعت نظاماً لحماية هذه الأسرار وأطلقت عليه المعلومات غير المفصح عنها (Les renseignements nom divulgués).

ولقد تأثر المشرع المصري باتفاقية التريس في هذا الصدد، حيث خصص قواعد حماية للمعلومات غير المفصح عنها، ومن هنا تبدو أهمية معالجة المقصود بهذه المعلومات من حيث بيان تعريف المعلومات غير المفصح عنها وأوجه الشبه والاختلاف بين قواعد حمايتها والقواعد المقررة لحماية براءات الاختراع.

كما تلعب المعلومات غير المفصح عنها دوراً مهماً في مجال الصناعة الدوائية، على اعتبار أن هذه الصناعة تعتمد على البحوث والاختبارات والتجارب والتي تصاغ في صورة معلومات تحتوي على نتائج هذه البحوث والتجارب.

وعلى هذا الأساس فإننا سنعالج المقصود بالمعلومات غير المفصح عنها من خلال التعرض لتعريف هذا النوع من المعلومات ومدى أهميتها وارتباطها بالصناعة الدوائية، وبذلك ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعريف المعلومات غير المفصح عنها.

المطلب الثاني: أهمية المعلومات غير المفصح عنها للصناعة الدوائية.

المطلب الأول: تعريف المعلومات غير المفصح عنها

يعد تنظيم اتفاقية التريس لحماية المعلومات غير المفصح عنها المرة الأولى التي يلقي فيها على عاتق الدول في النظام التجاري الدولي التزام قانوني بمنح الحماية لهذا النوع من المعلومات المتصلة بالأعمال والتي تخضع للحفظ والرقابة كأسرار من شأن الكشف عنها أن يحرم أصحابها من مزايا تنافسية في مواجهة الغير دون وجه حق⁽¹⁾، ولم تتفق الدول المتقدمة على صيغ تتولى بها حماية المعلومات غير المفصح عنها في تشريعاتها الداخلية، ففي الولايات المتحدة تحمي هذه المعلومات باعتبارها ملكية قانونية، وفي سويسرا تمنح لها الحماية في قانون العقود، وفي ألمانيا تحظى بالحماية القانونية في إطار ممارسة الأعمال الأخلاقية، أما في البلدان النامية فلم تعرف في غالبيتها مثل هذا النوع من الحماية في قوانين محددة⁽²⁾.

وقد حدث خلاف حاد في مفاوضات جولة أوروغواي حول حماية المعلومات غير المفصح عنها حيث دافعت الولايات المتحدة بشدة عن حماية هذا النوع من المعلومات في إطار الاتفاقيات المقترحة للجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية على سند من القول بأن هذه المعلومات تعتبر نوعاً من أنواع هذه الملكية⁽³⁾، وعلى العكس من ذلك اعترضت البلدان النامية بشدة على اعتبار المعلومات غير المفصح

عنها من أنواع الملكية الفكرية، ومن ثم رفضت حمايتها على هذا الأساس حيث ذهبت إلى أن الكشف عن هذه المعلومات هو أمر ضروري في مجال الملكية الفكرية بهدف تحقيق مصلحة المجتمع ككل⁽⁴⁾، وحتى يكون هناك نوع من التوازن بين المجتمع من ناحية والحقوق الاستثنائية لأصحاب حقوق الملكية الفكرية من ناحية أخرى، وعلى ذلك تتطلب التشريعات من مقدمي طلبات براءات الاختراع تقديم كافة المعلومات المتعلقة بالاختراع موضوع البراءة سواء أكانت براءة منتج أم براءة طريقة صناعية⁽⁵⁾.

وإزاء هذا الخلاف الشديد بين الولايات المتحدة والبلدان النامية لم يكن هناك وسيلة للخروج من هذا المأزق إلا بإيجاد حل توفيقى يراعي وجهتي نظر كل منهما، ولقد تمثل هذا الحل التوفيقى في النقاط التالية⁽⁶⁾.

1- الاعتراف بالمعلومات غير المفصح عنها كأحد أنواع حقوق الملكية الفكرية وأن يفرد لها قسم خاص بها.

2- أن تكون الحماية القانونية المقررة لهذا النوع من المعلومات في إطار وضوابط المنافسة التجارية والصناعية غير المنصفة كما تناولتها اتفاقية باريس لعام 1967 لحماية الملكية الصناعية في المادة (10) مكرر منها بالتنظيم سواء بالتعريف أم بوضع الضوابط المناسبة.

وبناءً على هذا الحل التوفيقى خصصت اتفاقية التريس القسم السابع منها لحماية المعلومات غير المفصح عنها ونصت الفقرة الأولى من المادة التاسعة والثلاثين من الاتفاقية على أنه: أثناء ضمان الحماية الفعالة للمنافسة غير المنصفة حسب ما تنص عليه المادة (10) مكرر من معاهدة باريس 1967، تلتزم البلدان الأعضاء بحماية المعلومات السرية وفق الفقرة 2 والبيانات المقدمة للحكومات أو الهيئات الحكومية وفقاً لأحكام الفقرة 3.

ولقد عرف بعض الفقه المعلومات غير المفصح عنها بأنها المعلومات التي تكون نتاج جهود كبيرة توصل إليها صاحبها واحتفظ بسريتها ويكون لها قيمة تجارية تنشأ عن هذه السرية، ومن أمثلة هذه المعلومات الأساليب والتصاميم والمعلومات والبرامج المتضمنة قيمة تجارية بذاتها⁽⁷⁾.

وعلى ذلك يمكن تعريف المعلومات غير المفصح عنها بأنها كافة المعلومات السرية المتعلقة بسلعة ما أو بمنتجات معينة بما تشمله من ابتكارات أو تركيبات أو مكونات أو عناصر أو أساليب أو طرق أو وسائل صناعية، وبصفة إجمالية هي مجموعة المعارف الفنية والتكنولوجية والأسرار التجارية المتعلقة بالسلع والمنتجات التي يحتفظ بها المنتج أو الصانع، ولم يفصح عنها⁽⁸⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المعلومات ليست في متناول الكافة ولا يسهل الحصول عليها من غير طريق حائزها، ويكون من شأن هذه المعلومات تحقيق فوائد اقتصادية لأصحابها دون غيرهم أو تحقيق ميزة تنافسية لأصحابها في مجال التجارة أو الصناعة المعنية.

ولا يشترط لحماية المعلومات غير المفصح عنها أن تكون على درجة من الفن الصناعي أو تمثل خطوة إبداعية في ذاتها بل يكفي كونها معلومات ذات قيمة اقتصادية عند استخدامها في المجال الدوائي، بيد أن ذلك لا يحول دون أن تكون هذه المعارف على درجة من الابتكار الذي يؤهلها لتكون محلاً لبراءة اختراع.

كما أن المعلومات غير المفصح عنها تختلف عن المعلومات الخاصة ببراءات الاختراع والتي يفصح عنها صاحبها بوثيقة البراءة ويودعها مكتب براءات الاختراع، لأن الأخيرة قد أفصح عنها صاحبها وتمتع بالحماية المقررة لبراءات الاختراع، أما المعلومات غير المفصح عنها فقد احتفظ بها صاحبها لنفسه واعتبرها من الأسرار التي لم يفصح عنها⁽⁹⁾، وهي التي عالجها المشرع المصري في المواد من 55 إلى 62 من قانون الملكية الفكرية، ومن هنا تبدو أهمية إبراز الفوارق الجوهرية بين براءات الاختراع والمعلومات غير المفصح عنها.

* التمييز بين براءات الاختراع والمعلومات غير المفصح عنها:

أولاً: نطاق الحماية.

تعد الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها أوسع نطاقاً من الحماية القانونية لبراءات الاختراع، حيث لا يشترط في المعلومات غير المفصح عنها الشروط اللازمة لمنح البراءة، والتي تتمثل في الجدة والإبداع والقابلية للتطبيق الصناعي، بل يكفي أن تكون هذه المعلومات محل الحماية لها قيمة اقتصادية نظراً لسريتها وخضوعها لإجراءات معقولة من قبل صاحبها للحفاظ على سريتها.

كما أن المجالات التكنولوجية التي تستبعتها معظم النظم القانونية من الحماية عن طريق براءات الاختراع مثل طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة الإنسان والحيوان تشملها الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها، ويكمن السبب في هذا الأمر في أن نظم حماية براءة الاختراع على العكس من نظام حماية المعلومات غير المفصح عنها، لا يحمي الأفكار والمعلومات ذاتها أيّاً كانت درجة أهميتها، وإنما يحمي التطبيق العلمي لتلك الأفكار والمعلومات، ويتربط على ذلك أن العديد من المعارف والابتكارات التي لا تجوز حمايتها عن طريق براءة الاختراع تشملها الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها⁽¹⁰⁾.

ثانياً: الالتزام بالإفصاح.

يعتبر الالتزام بالإفصاح من أهم الفروق الجوهرية بين المعلومات غير المفصح عنها، وبراءات الاختراع، ويعد من أكثرها تأثيراً على التقدم التكنولوجي والتنمية الصناعية، حيث تحرص معظم القوانين التي تنظم حماية براءات الاختراع على النص على ضرورة قيام المخترع بالإفصاح عن سر الاختراع بأسلوب واضح وكامل يكفي لتمكين ذوي الخبرة في مجال التخصص من تنفيذه⁽¹¹⁾.

ولا شك أن الإفصاح عن سر الاختراع الدوائي يمكن الباحثين والعلماء في مجال الاختراع من دراسة الأفكار والنظريات العلمية التي يقوم عليها، والمشاركة في تنميتها وتطويرها بما يدفع حركة التقدم العلمي والتكنولوجي ويساهم في تنمية المجتمع، وبذلك يمثل التزام المخترع بالإفصاح عن الاختراع الميزة التي يحصل عليها المجتمع في مقابل منح المخترع الحق الاستثنائي الذي يخوله وحده استغلال الاختراع بكافة الطرق.

وعلى العكس من ذلك فإن حائز المعلومات غير المفصح عنها لا يلتزم بالإفصاح عن تلك الأسرار، بل إن نظام حمايتها يقوم على تأكيد حقه في كتمان هذه المعلومات وعدم الإفصاح عنها.

ثالثاً: الحق الاستثنائي.

إن الحماية القانونية المقررة لحائز المعلومات غير المفصح عنها لا تمنحه حقاً استثنائياً يمنع الغير من استغلال هذه المعلومات، حيث يجوز للغير استغلال المعلومات غير المفصح عنها بكافة الوسائل متى توصل إليها أو كشف سريتها بطرائق وأساليب مشروعة.

وعلى النقيض من ذلك تخول البراءة صاحبها حقاً استثنائياً من شأنه أن يمنع استغلال الاختراع الدوائي بأي طريق من الطرق حتى ولو توصل الغير إلى ذات الاختراع الدوائي عن طريق التجارب والأبحاث التي أجراها دون الاستعانة بالاختراع المحمي عن طريق البراءة.

وهكذا تكون الحماية المقررة للمعلومات غير المفصح عنها مؤداها أن القانون يكفل لصاحب المعلومات غير المفصح عنها الحق في الدفاع عن مصلحته في الاستغلال والمحافظة على سريتها عن طريق القواعد والإجراءات التي يحددها القانون إذا ما تعرضت تلك الأسرار للاعتداء عليها من الغير بوسائل وأساليب غير مشروعة⁽¹²⁾.

رابعاً: مدة الحماية.

لا تقتصر الحماية القانونية المقررة للمعلومات غير المفصح عنها على مدة محددة بل تستمر الحماية قائمة مهما طال مدتها متى بقيت المعلومات سرية لم يتم إفشاؤها أو التوصل إليها بمعرفة الغير.

أما الحماية القانونية المقررة للاختراعات المحمية عن طريق البراءات فهي حماية مؤقتة بالمدة التي يحددها القانون، ويبدأ حسابها اعتباراً من تاريخ إيداع الحصول على البراءة، وبانتهاء مدة الحماية القانونية تنقضي ملكية البراءة، وتسقط في الملك العام للإنسانية ويجوز لمن يشاء استغلال الاختراع بأي طريق من الطرق ودون أن يدفع للمخترع أي مقابل مالي.

ولذلك فإن الشركات لا تلجأ إلى حماية اختراعاتها عن طريق الحصول على براءات الاختراع إلا بالنسبة للاختراعات التي تخشى أن يتوصل منافسوها إلى كشف سريتها في زمن قصير نسبياً⁽¹³⁾.

خامساً: طلب الحماية.

تتميز الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها من الحماية المقررة لبراءات الاختراع في أن الأولى لا تتوقف على تقديم طلب من صاحبها إلى الجهة الإدارية أو مكتب براءات الاختراع لتقدير وفحص مدى جديتها أو طبيعتها السرية، أي أن صاحب المعلومات غير المفصح عنها يتمتع بالحماية التلقائية متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون لإضفاء تلك الحماية⁽¹⁴⁾، ويترتب على ذلك:

أ- عدم وجود نظام لتسجيل المعلومات غير المفصح عنها.

ب- لا تصدر الجهة الإدارية أي صك أو وثيقة تتضمن الاعتراف بحق صاحب المعلومات غير المفصح عنها.

أما بالنسبة لبراءات الاختراع فإنها لا تحظى بالحماية التلقائية وإنما يجب على شركة الدواء صاحبة الاختراع الدوائي أن تتقدم بطلب إلى الجهة الإدارية حتى يحظى اختراعها الدوائي بالحماية القانونية التي قررها القانون⁽¹⁵⁾.

المطلب الثاني: علاقة المعلومات غير المفصح عنها بالصناعة الدوائية

إذا كنا قد انتهينا إلى أن المعلومات غير المفصح عنها هي مجموعة المعارف الفنية والتكنولوجية والأسرار المتعلقة بالسلع والمنتجات التي يحتفظ بها المنتج أو الصانع ولم يفصح عنها، فإن السؤال الذي نحاول الإجابة عليه في هذا المطلب هو: ما مدى علاقة هذه المعلومات بالصناعات الدوائية؟

والواقع من الأمر أن هذه المعلومات ترتبط بالصناعات الدوائية برابطة وثيقة حيث تمثل المعلومات غير المفصح عنها أهمية كبيرة لهذه الصناعة، ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة للصناعات الدوائية بالإضافة إلى نظام تراخيص تسويق الأدوية الجديدة فضلاً عن الأهمية المتزايدة للمعلومات يوماً بعد يوم.

ونظراً لأهمية هذه العوامل والدور الحيوي الذي تلعبه في بيان العلاقة بين المعلومات غير المفصح عنها والصناعات الدوائية سنلقي عليها بعض الضوء لنسبر أغوارها ونقف على طبيعتها دورها.

أولاً: الطبيعة الخاصة للصناعة الدوائية.

تعد الصناعة الدوائية صناعة بحثية من الطراز الأول، وتمثل عمليات البحث العلمي فيها المحرك الذي يدير تقدم وازدهار هذه الصناعة، ولعلنا لا نبالغ إذا قلنا أن البحث العلمي وصناعة الدواء تربطهما علاقة تشبه علاقة الدم بالجسد الحي، فالبحث العلمي يشبه الدم الذي يضخ الحياة لجسد صناعة الدواء ويساعد على استمرارها.

ومن المعلوم أن كل شركة دوائية لها وحدة خاصة بالبحث والتطوير، وتتمثل مهمة هذه الوحدات في الأبحاث التي تهدف إلى التوصل إلى أدوية جديدة لمواجهة الأمراض المختلفة، وبطبيعة الحال يكون الهدف من التوصل لهذه الأدوية هو تحقيق المزيد من الفاعلية والحد من الآثار الجانبية للدواء.

وحقاً يتم الوصول إلى هذا الهدف تقوم وحدات البحث والتطوير لدى شركات الأدوية بالعديد من عمليات التجارب والاختبارات للوصول إلى المادة الفعالة أولاً ثم يتم فحصها وتجربتها للتأكد من خلوها من المركبات التي من شأنها أن ترتب آثاراً جانبية خطيرة أو نتائج غير مرغوب فيها، وبعد ذلك يتم تشكيل هذه المادة في صورة دوائية مناسبة وتقدم إلى حيوانات التجارب للتأكد من مدى صلاحيتها وعدم حدوث مضاعفات نتيجة لاستخدامها، فإذا ما تم هذا الأمر فإن وحدات البحث والتطوير تقوم بتجربة المادة الفعالة على المتطوعين من المرضى⁽¹⁶⁾.

وفي كل هذه المراحل تقوم وحدات البحث والتطوير بتسجيل نتائج التجارب والاختبارات والملاحظات والمشاهدات التي حدثت أثناء كل مرحلة منها، وتمثل هذه النتائج خلاصة التجارب الطويلة التي قامت بها الشركة الدوائية والتي قد تستمر لسنوات عديدة حتى يتم الوصول إلى تركيبة كيميائية مضمونة من حيث الفاعلية العلاجية ومأمونة من حيث الآثار الجانبية.

وبهذا الشكل تتميز الصناعة الدوائية عن غيرها من الصناعات الأخرى التي قد لا تستغرق كل هذه المراحل الطويلة أو الاختبارات المتعددة، ومن هنا تظهر أهمية المعلومات غير المفصح عنها بالنسبة للصناعة الدوائية ويظهر مدى ارتباط هذه المعلومات بالطبيعة الخاصة لهذه الصناعة⁽¹⁷⁾.

ثانياً: نظام تراخيص تسويق الأدوية.

إن من أهم العوامل التي تؤدي إلى ارتباط المعلومات غير المفصح عنها بالصناعة الدوائية هو نظام التراخيص اللازمة لتسويق الأدوية الجديدة.

وتجدر الإشارة إلى أن ظهور الدواء الجديد في السوق الدوائية يتطلب الحصول على ترخيص من الجهات المختصة بتسويق هذا المنتج الدوائي، وحتى يتم الحصول على هذا الترخيص لابد أن تتقدم الشركة الدوائية صاحبة المنتج الدوائي بكافة المعلومات التي تتضمن نتائج الاختبارات والتجارب على هذا المنتج، وتقوم الجهة المختصة بإصدار الترخيص بالتأكد من صحة هذه المعلومات، ومن حقها اشتراط إبراز مكونات معينة داخل المنتج الدوائي حتى يكون المريض على علم بها⁽¹⁸⁾.

وعلى ذلك فإن الحصول على ترخيص بتسويق المنتج الدوائي يتطلب تقديم معلومات سرية وذات قيمة تجارية متعلقة بالتركيب الكيميائية ذات الآثار العلاجية، ومن هنا تظهر العلاقة القوية بين المعلومات غير المفصح عنها والصناعة الدوائية⁽¹⁹⁾.

ثالثاً: الأهمية المتزايدة للمعلومات.

تمثل الثورة المعلوماتية قطب الرحي في الحياة الحديثة وأساس تقدم ورفاهية المجتمعات وبقدر ما تملك الدول من معلومات بقدر ما تبلغ من درجات أعلى في الرقي ومستويات أرقى من التطور في شتى الميادين، وإذا كانت المعلومات بصفة عامة لها أهمية كبيرة في مختلف نواحي الحياة والأنشطة الاقتصادية إلا أن المعلومات غير المفصح عنها تمثل أهمية كبيرة في مجال الصناعات الدوائية على وجه الخصوص، لأن من العوامل المؤثرة في سمعة ومكانة الشركة الدوائية دون غيرها من الشركات الدوائية الأخرى مقدار ما تملكه هذه الشركة من معلومات تتعلق بالأدوية الجديدة التي تقوم بتجربتها والتأكد من سلامتها حتى يمكنها أن تحصل على براءات اختراع دوائية للتركيبات الكيميائية التي تخضع للتجارب والاختبارات⁽²⁰⁾.

وهكذا ترتبط المعلومات غير المفصح عنها بالصناعات الدوائية برابطة لا انفصام لها، فضلاً عن أن هذه المعلومات تلعب دوراً فعالاً في تلك الصناعة ولذلك فلقد سعت الشركات الدوائية الكبرى إلى

استخدام سطوتها ونفوذها من خلال الدول المتقدمة التي تتبعها، وأمكن لهذه الشركات من خلال وسائل ضغط مختلفة من تقرير قواعد حماية للمعلومات غير المفصح عنها والمعلومات التي تقدم إلى الجهات الحكومية للحصول على تراخيص بتسويق المنتجات الدوائية حتى تتمكن هذه الشركات من حماية مصالحهم ونتائج جهود الأبحاث التي قامت بها⁽²¹⁾.

المبحث الثاني: شروط حماية المعلومات غير المفصح عنها

إذا كنا قد خالصنا في المبحث السابق إلى بيان المقصود بالمعلومات غير المفصح عنها فلا شك أن بيان شروط حماية هذه المعلومات يساعد في تكملة الفكرة المتعلقة ببيان ماهية هذا النوع من المعلومات.

وتنقسم شروط حماية المعلومات غير المفصح عنها إلى طائفتين من الشروط تتمثل الطائفة الأولى في الشروط العامة لحماية هذه المعلومات والتي تتمثل في السرية والقيمة التجارية فضلاً عن المحافظة على سرية هذا النوع من المعلومات من قبل حائزها.

أما الطائفة الثانية من الشروط فهي التي تتعلق بشروط حماية المعلومات غير المفصح عنها الدوائية وتتمثل في أن يكون تقديم هذه المعلومات لازماً للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية وأن تحتوي المنتجات الدوائية على كيانات كيميائية جديدة بالإضافة إلى بذل جهود معتبرة في سبيل الوصول إلى المعلومات.

وبذلك ينقسم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: الشروط العامة لحماية المعلومات غير المفصح عنها.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لحماية المعلومات الدوائية غير المفصح عنها.

المطلب الأول: الشروط العامة لحماية المعلومات غير المفصح عنها

الشرط الأول: السرية.

يعد شرط السرية من أهم شروط حماية المعلومات غير المفصح عنها، وذلك لأن جوهر الحماية ينصب عليها من خلال الاعتراف بحق صاحب هذه المعلومات في بقائها سرية.

وعلى ذلك فإن السرية هي مناط الحماية القانونية فلا مجال لحماية المعلومات غير السرية مهما كانت قيمتها ومهما كانت الجهود التي بذلت من أجل التوصل إليها وبمعنى آخر فإن المعلومات غير المفصح عنها

تفقد الحماية القانونية إذا تم الكشف عنها للجمهور، أو إذا أمكن الحصول عليها بسهولة من الأشخاص أصحاب هذه المعلومات⁽²²⁾.

ولقد حددت اتفاقية التريس معنى السرية، فذكرت أن المقصود بالسرية هو ألا تكون المعلومات سواء في مجموعها أم في الشكل أم التجميع الدقيق لمكوناتها معروفة عادة أو سهلة الحصول عليها من قبل الأشخاص الذين يتعاملون عادة في نوع تلك المعلومات.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط لحماية المعلومات غير المفصح عنها أن تكون مكوناتها وعناصرها سرية، بل يكفي أن تقتصر السرية على مجموع المكونات والعناصر التي تتكون منها المعلومات أو الشكل والتجميع الدقيقين للمكونات، حيث قد تكون مكونات المعلومات وعناصرها معروفة للعامة غير أن تجميعها وترتيبها يحتاج إلى بذل جهود أو إنفاق مبالغ مالية كبيرة، وفي هذه الحالة تنصب الحماية على مجموع المعلومات إذا ما توافرت باقي شروط الحماية، وليس على مكوناتها وعناصرها منفردة⁽²³⁾.

ويقصد بالسرية عدم الإفصاح عن المعلومات التجارية أو الصناعية أو الفنية أو غيرها في مجال التخصص للغير بطريقة توجي بعدم حرص صاحبها على اعتبارها أسراراً له تجعل له مركزاً مناسباً متميزاً عن غيره، ويرى بعض الفقه أن السرية بالمعنى الذي حددته الاتفاقية لا يختلف كثيراً من حيث المضمون عن معنى السرية في القانون الأمريكي كشرط لحماية الأسرار التجارية، وذلك لأن المقصود بالسرية في الاتفاقية هي السرية النسبية وليس السرية المطلقة، بمعنى أن إفصاح حائز المعلومات عنها لعدد قليل من الأشخاص مثل العاملين في شركة الدواء أو الشركاء لا يؤدي إلى زوال صف السرية عن المعلومات ما دام هناك التزام على من أفشى لهم بهذه المعلومات بعدم الإفصاح عنها للغير⁽²⁴⁾.

ولعل التساؤل الذي يتبادر إلى الذهن هو: ما مدى توافر شرط السرية عند توصل أصحاب شركات الأدوية إلى المعلومات ذاتها على استقلال واحتفظت كل منها بسريتها وفقاً للمفهوم السابق فهل تظل هذه المعلومات محتفظة بسريتها أم لا؟

يرى بعض الفقه بحق⁽²⁵⁾ أنه في مثل هذه الحالات تظل المعلومات الفنية أو التجارية سرية في مواجهة الكافة، حيث لم يعلن أي من أصحاب هذه المعلومات عنها للغير فتظل سرية غير مفصح عنها، ويرجع السبب في ذلك إلى أن المعلومات الفنية الدوائية يتم التوصل إليها نتيجة الممارسة وإجراء التجارب وملاحقة الجديد في المجال الدوائي، حيث توجد في كل شركة دواء وحدة خاصة للبحث والتطوير يكون هدفها الأول

الوصول إلى المعلومات والبيانات التي من شأنها التوصل للأدوية الجديدة التي تحقق لها ميزات تنافسية في مواجهة الشركات الأخرى.

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن شرط السرية في مجال المعلومات غير المفصح عنها لا يعني جدة هذه المعلومات، حيث إن شرط الجدة بمفهومه السابق بالنسبة لبراءات الاختراع والذي يعني عدم علم الكافة به لا يتناسب وطبيعة المعلومات غير المفصح عنها، حيث يمكن الوصول إلى المعلومات ذاتها في عدة شركات دوائية على استقلال، ولا يخل ذلك بحماية هذه المعلومات.

حاصل القول إذن هو أن شرط سرية المعلومات غير المفصح عنها يعني عدم الوصول إلى هذه المعلومات بسهولة أو بوسائل غير مشروعة من غير أصحابها.

الشرط الثاني: القيمة التجارية.

يقصد بهذا الشرط أن يكون للمعلومات غير المفصح عنها قيمة تجارية تحقق فوائد اقتصادية للشركة الدوائية التي تملكه أي أن استخدام الشركة الدوائية لهذه المعلومات من شأنه تحقيق عوائد سواء تمثلت هذه العوائد في زيادة أرباح الشركة أم التقليل من الخسائر أم من شأنه جذب عملاء جدد إلى غير ذلك من المنافع التي تعود على الشركات العاملة في مجال الدواء وفقاً لطبيعة الإنتاج الدوائي⁽²⁶⁾.

وعلى ذلك فإن شرط القيمة التجارية للمعلومات غير المفصح عنها لا يرتبط فقط بعدم معرفتها من قبل الغير، بل يرتبط أيضاً بمقدار ما بذل من جهود وما أنفق من أموال في سبيل التوصل إلى تلك المعلومات⁽²⁷⁾.

خلاصة القول إذن هي أن المعلومات غير المفصح عنها تكون محلاً للحماية متى ظلت سرية، حيث إن مناط حماية هذه الحماية هي أن تظل سرية محتفظة بقيمتها الاقتصادية، وإذا فقدت هذه المعلومات سريتها وأصبح من السهل معرفتها والتعامل بها فإنها تفقد ميزتها الاقتصادية مما يفقدها شرط الحماية القانونية.

الشرط الثالث: المحافظة على سرية المعلومات من قبل حائزها.

لا يكفي لحماية المعلومات غير المفصح عنها أن تكون سرية وأن يكون لها قيمة تجارية نظراً لسريتها ولكن يلزم فوق ذلك أن تعتمد المعلومات في سريتها على ما يقوم به صاحبها من إجراءات للحفاظ على هذه السرية ولقد عبرت اتفاقية التريس عن هذا المعنى في البند (ج) من الفقرة الثانية من المادة التاسعة والثلاثين والتي

تعالج شروط حماية المعلومات غير المفصح عنها حيث نصت على أن تكون هذه المعلومات قد أخضعت لإجراءات معقولة في إطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذي يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها.

كما أكد المشرع المصري على هذا المعنى في الفقرة الثالثة من المادة الخامسة والخمسين، حيث نصت على أن: تعتمد في سريتها على ما يتخذه حائزها القانوني من إجراءات فعالة للحفاظ عليها.

وإذا كان كل من اتفاقية التريس والمشرع المصري قد حرصا على ضرورة المحافظة على سرية المعلومات غير المفصح عنها إلا أنهما لم يحددا الإجراءات اللازمة لمحافظة على هذه السرية، وإنما وضعا معيارين لهذه الإجراءات، حيث وضعت اتفاقية التريس معيار معقولة الإجراءات المتبعة للمحافظة على السرية، أما المشرع المصري فقد وضع فعالية الإجراءات المتبعة للمحافظة على السرية⁽²⁸⁾.

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن الإجراءات التي يجب على الحائز الشرعي للمعلومات غير المفصح عنها اتخاذها للمحافظة على سريتها تختلف بحسب طبيعة هذه المعلومات وقيمتها ونوع النشاط الذي تستخدم فيه وكافة الظروف الأخرى، والإجراءات البسيطة التي قد يتخذها أحد المراكز البحثية كوضع المعلومات في مكان مغلق قد تكون كافية للمحافظة على هذه المعلومات، بينما لا تكفي هذه الإجراءات لحماية المعلومات الخاصة بشركات الدواء العملاقة، وذلك لأن مثل هذه الشركات تحتاج إلى إجراءات أمنية متعددة ومعقدة حتى لا يسهل الوصول إلى نتائج الأبحاث الدوائية التي أنفقت الملايين من الدولارات للوصول إليها⁽²⁹⁾.

وبالإضافة إلى ذلك فإن إجراءات ووسائل المحافظة على السرية متعددة ومتطورة في الوقت ذاته، ومن هذه الوسائل وضع المعلومات السرية في خزائن وتعيين حراسة دائمة عليها، وحظر دخول الأماكن التي توجد فيها هذه المعلومات واستخدام رموز وكلمات سرية لفتح الأبواب أو وضع المعلومات على أجهزة كمبيوتر ووضع برامج حماية تحول دون اختراقها والوصول إليها، وأيضاً وضع لافتات تتضمن تحذيرات على الأوراق والملفات تفيد سرية هذه الأوراق والملفات.

وإلى جانب هذه الوسائل العملية توجد وسائل أخرى للمحافظة على السرية وهي الوسائل التعاقدية، ومن أمثلة هذه الوسائل اشتراط الشركة الدوائية صاحبة المعلومات غير المفصح عنها على العاملين لديها بالمحافظة على هذه المعلومات وعدم استغلالها، ومراقبة الشركات الدوائية التي حصلت على تراخيص

دوائية اختيارية للتأكد من عدم إفشاء الاختراع الدوائي والمعلومات المسلمة إليهم بموجب عقد الترخيص الدوائي الاختياري⁽³⁰⁾.

وعلى ذلك فالجهد المبذول من الشركة الدوائية الحائزة للمعلومات غير المفصح عنها يتمثل في إيجاد ما يلزم من إجراءات أمنية وعملية وتعاقدية تتناسب وطبيعة هذه الأسرار، بحيث لا يتوصل إليها إلا من يعملون في الشركة والذين تقتضي طبيعة عملهم الاطلاع عليها كالباحثين والخبراء الذين يقومون بإجراء الأبحاث الدوائية، أو الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية الذين حصلوا على ترخيص اختياري بإنتاج دواء تملكه الشركة الدوائية، وإذا فرض وحدث اعتداء على هذه المعلومات سواء من العاملين لدى شركة الدواء أم من الغير وأهملت الشركة الدوائية في اتخاذ الإجراءات ضد المعتدي فإن ذلك يعد من قبيل التنازل عن سرية هذه المعلومات⁽³¹⁾.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لحماية المعلومات الدوائية غير المفصح عنها

خصت اتفاقية التريس المنتجات الدوائية والمنتجات الكيمائية الزراعية دون غيرها بنوع مميز من حماية المعلومات غير المفصح عنها وهي الحماية المتعلقة بالبيانات السرية والمعلومات الأخرى التي يلزم تقديمها إلى الجهات الحكومية المختصة من أجل الحصول على ترخيص تسويق الأدوية أو المنتجات الكيمائية الزراعية التي تحتوي على كيانات كيمائية جديدة⁽³²⁾، وفي هذا المعنى تنص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والثلاثين من اتفاقية التريس على أن: تلتزم البلدان الأعضاء حين تشتترط للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الكيمائية الزراعية التي تستخدم كيانات كيمائية جديدة وتقديم بيانات عن الاستخدام التجاري غير عادل، كما تلتزم البلدان الأعضاء بحماية هذه البيانات من الإفصاح عنها إلا عند الضرورة ومن أجل حماية الجمهور أو ما لم تتخذ إجراءات لضمان عدم الاستخدام التجاري غير العادل.

وتنص المادة السادسة والخمسون من قانون الملكية الفكرية المصري على أن: تمتد الحماية التي تقررها أحكام هذا القانون إلى المعلومات غير المفصح عنها التي كانت ثمرة جهود كبيرة والتي تقدم إلى الجهات المختصة بناءً على طلبها للسماح بتسويق المنتجات الكيمائية الصيدلانية أو الزراعية التي تستخدم كيانات كيمائية جديدة لازمة للاختبارات الواجب إجراؤها للسماح بالتسويق.

وتلتزم الجهات المختصة التي تتلقى هذه المعلومات بحمايتها من الإفشاء والاستخدام التجاري غير المنصف وذلك من تاريخ تقديم المعلومات إليها وحتى زوال صفة السرية عنها أو لمدة لا تزيد على خمس سنوات أي الفترتين أقل.

ولا يعتبر تعدياً على حقوق صاحب هذه المعلومات ما تقوم به الجهات المختصة من الكشف عنها لضرورة تقييدها حماية الجمهور.

ونظراً لأهمية هذه الشروط وارتباطها الوثيق بصناعة الدواء سنعالجها بشئ من التفصيل على النحو التالي:

أولاً: تقديم البيانات شرط لازم للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية.

يقصد بهذا الشرط أن تقتصر الحماية القانونية للمعلومات غير المفصح عنها على المعلومات التي يلزم تقديمها إلى الجهات الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية، أي أن الحماية القانونية لا تشمل البيانات أو المعلومات التي تقدم إلى الجهات المختصة، ولكنها غير لازمة للحصول على ترخيص إلى الجهات الحكومية للحصول على ترخيص بتسويق المنتجات غير الدوائية وغير الكيمائية الزراعية.

وبناءً على ذلك، لا تمتد الحماية إلى البيانات التي تقدم للحصول على ترخيص بتسويق المنتجات الغذائية أو غيرها من المنتجات التي لا تدخل في عداد المنتجات الدوائية أو الكيمائية الزراعية⁽³³⁾.

ومن الجدير بالذكر أن الشركات الدوائية لا تطرح أي دواء في السوق إلا بعد إجراء مجموعة من التجارب والاختبارات عليه للتأكد من صلاحيته لعلاج مرض أو أمراض معينة مما يصيب الإنسان، وتمرر الاختبارات والتجارب بمراحل تستغرق وقتاً وتكلف مبالغ مالية كبيرة، وتشمل إجراء تجارب لاختبار صلاحية الدواء على حيوانات التجارب، فإذا أسفرت تلك التجارب عن نتائج إيجابية تجري التجارب على عدد محدود من المرضى، وكلما كانت النتائج إيجابية يتم التوسع في عدد المرضى الذين تجرى عليهم التجارب، ويشترط للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أن تقدم الشركة الدوائية طالبة الترخيص إلى الجهات المختصة كافة البيانات المتعلقة بنتائج تلك التجارب والاختبارات التي أجريت على الدواء للتأكد من الأمان والفاعلية وعدم وجود آثار جانبية خطيرة⁽³⁴⁾.

ونظراً لأهمية هذه المعلومات وكونها حصيلة تجارب وأبحاث طويلة، فقد حرص كل من المشرع المصري واتفاقية التريس على حمايتها وفضلاً عن ذلك فإن هذه المعلومات والبيانات تعتبر سرية وغير مفصح عنها رغم تقديمها إلى الجهات المختصة، لأن السلطات المسئولة عن الرقابة الدوائية والغذائية في الدولة عادة ما تشترط تقديم المعلومات المتعلقة بالمنتجات الدوائية والغذائية عند نظر طلب الحصول على الموافقة التسويقية لتداولها بين المستهلكين لإمكان إجراء التجارب والاختبارات اللازمة علمياً وإصدار الموافقة على التسويق⁽³⁵⁾.

ثانياً: احتواء المنتجات الدوائية على كيانات كيميائية جديدة.

يجب أن تحتوي البيانات المتعلقة بالمنتجات الدوائية المطلوب الترخيص بتسويقها على كيانات كيميائية جديدة، حتى تحظى بالحماية القانونية المقررة للمعلومات غير المفصح عنها، ومن ثم تخرج من نطاق الحماية المعلومات والبيانات التي تقدم إلى الجهات الحكومية من أجل الترخيص بتسويق الأدوية ولا تحتوي على كيانات كيميائية جديدة، حيث لا يشكل الإفصاح عن تلك المعلومات أو الإعلان عنها أي مخالفة للقواعد المقررة للحماية⁽³⁶⁾.

ولم توضح اتفاقية التريس ولا القانون المصري المقصود بالكيانات الكيميائية الجديدة، وقد أدى هذا إلى إثارة التساؤل حول نوع الجدة المطلوبة في هذه البيانات وهل هي الجدة المطلقة اللازمة لبراءة الاختراع الدوائية أم الجدة النسبية؟

ذهب بعض الفقه إلى القول بأن التفسير اللفظي لعبارة النصوص السابق ذكرها يرجح أن الجدة في هذا المقام هي الجدة المطلقة وليست الجدة النسبية، وهذا يعني أن الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية يجوز لها أن تشترط في تشريعاتها الوطنية لحماية البيانات والمعلومات التي تقدم إلى الجهات الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بالتسويق أن تكون المنتجات الدوائية التي يراد الترخيص بتسويقها محتوية على كيانات كيميائية لم يسبق استعمالها أو طرحها من قبل سوق أي دولة في العام⁽³⁷⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التفسير لمعنى الجدة يتفق مع مصالح البلدان النامية، بيد أنه يتعارض مع مصالح الشركات الدوائية الكبرى، لأنه يضيق من نطاق البيانات والمعلومات التي تنصب عليها الحماية القانونية، وذلك لأن مؤدى هذا التفسير هو أن البيانات والمعلومات التي يلزم تقديمها إلى الجهات الحكومية بهدف الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية والتي سبق طرحها في سوق أي دولة من قبل لن تشملها

الحماية القانونية المقررة للمعلومات غير المفصح عنها، حيث إن الكيانات الكيميائية التي تحتوي عليها هذه المنتجات لن تعتبر جديدة طبقاً لمعيار الجودة المطلقة، ولذلك تعارض الشركات الدوائية الكبرى هذا التفسير دفاعاً عن مصالحها.

ويرى أنصار هذه الشركات الدوائية العملاقة أن الكيانات الكيميائية التي لم يسبق إحالتها إلى الجهة الحكومية المختصة بالترخيص بالتسويق لاختبارها يمكن اعتبارها جديدة، وبالتالي فإن البيانات والمعلومات التي تقدم إلى الجهة الحكومية المختصة من أجل الترخيص بتسويق المنتجات الدوائية يجب حمايتها إذا كانت تلك المنتجات تحتوي على كيانات كيميائية غير معروفة لدى الجهة الحكومية المختصة باستخراج الترخيص بالتسويق، لأنها لم تقدم إليها من قبل.

وبناءً على ذلك، لا يعني طرح المنتجات الدوائية التي تحتوي على الكيانات الكيميائية الجديدة في سوق أي دولة أخرى أن تفقد هذه الكيانات شرط الجودة متى لم يسبق الترخيص بتسويق المنتجات الدوائية التي تحتوي على الكيانات الكيميائية الجديدة في الدولة التي يراد الحصول على الترخيص فيها.

ويمكن إجمال وجهة نظر أنصار المؤيدين للشركات الدوائية الكبرى في أنهم يذهبون إلى أن شرط الجودة يتحقق إذا لم يكن قد سبق طرح المنتجات الدوائية التي تحتوي على الكيانات الكيميائية الجديدة في الدولة التي يراد الحصول على ترخيص بتسويق تلك المنتجات الدوائية فيها⁽³⁸⁾.

لم يتبق إلا أن نشير إلى أنه يشترط لحماية المعلومات والبيانات التي تقدم إلى الجهات الحكومية للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أن تكون سرية، وبالتالي يخرج من نطاق الحماية للمعلومات والبيانات التي سبق النشر عنها في المجلات العلمية أو نشرت إلكترونياً على شبكة الانترنت⁽³⁹⁾.

ثالثاً: بذل جهود معتبرة في سبيل التوصل إلى المعلومات.

يشترط في المعلومات الدوائية غير المفصح عنها حتى تحظى بالحماية القانونية أن تأتي نتيجة جهود ومحاولات جادة، ولقد عبرت اتفاقية التريس عن هذا المعنى بعبارة: "جهود كبيرة"، وهو نفس اللفظ الذي استخدمه المشرع المصري في المادة السادسة والخمسين من قانون الملكية الفكرية.

المبحث الثالث: النظام القانوني لحماية المعلومات غير المفصح عنها

يلعب النظام القانوني للحماية دوراً مهماً في المحافظة على المعلومات غير المفصح عنها وكفالة الأمان لحائزها وعدم تعرضها للانتهاك دون جزاء.

ويتمثل الغرض من حماية المعلومات غير المفصح عنها في منع الاستخدام التجاري غير العادل وعدم الإفصاح عن هذه المعلومات للشركات الدوائية الأخرى.

على أن حماية هذه المعلومات لا يعني أنه لا يجوز إفشاؤها بأي حال من الأحوال، وإنما توجد حالات لإفشاء السرية كما إذا كان الإفصاح ضرورياً لحماية الصحة العامة أو إذا صاحب الإفصاح اتخاذ خطوات من شأنها منع الاستخدام التجاري غير العادل.

وبالإضافة إلى ذلك فإن بيان مدة حماية المعلومات غير المفصح عنها يكون له عظيم الأثر في بيان متى تزول عنها صفة السرية، ومن ثم يمكن إفشاؤها دون مسئولية.

وعلى هذا الأساس ينقسم هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: الغرض من الحماية.

المطلب الثاني: مدة الحماية.

المطلب الثالث: حالات إفشاء السرية.

المطلب الأول: الغرض من الحماية

يفهم من صياغة المادة التاسعة والثلاثين من اتفاقية التريس والمادة السادسة والخمسين من القانون المصري أن الغرض من الحماية يتمثل في منع الاستخدام التجاري غير العادل وعدم الإفصاح عن البيانات والمعلومات للغير، حيث جاء في نص المادة التاسعة والثلاثين من اتفاقية التريس عبارة "حماية هذه البيانات من الاستخدام التجاري غير المنصف"، كما تلتزم البلدان الأعضاء بحماية هذه البيانات من الإفصاح عنها، كما جاء في نص المادة السادسة والخمسين من قانون الملكية الفكرية عبارة "وتلتزم الجهات المختصة التي تتلقى هذه المعلومات بحمايتها من الإفشاء والاستخدام التجاري غير المنصف".

أولاً: منع الاستخدام التجاري غير العادل.

يقصد بمنع الاستخدام التجاري غير العادل أن تتضمن الحماية منع حصول شركات تصنيع الأدوية المنافسة على البيانات والمعلومات السرية التي تقدم إلى الجهة الحكومية المختصة بوسائل غير شريفة واستخدامها تجارياً.

ومن أمثلة هذا الاستخدام المحظور حصول إحدى الشركات الدوائية على نتائج التجارب والاختبارات التي قدمت إلى الجهة الحكومية المختصة من شركة دوائية أخرى منافسة لها بطريقة تتنافى مع العادات التجارية الشريفة واستخدام هذه النتائج والتجارب في تقديم طلبات إلى الجهة المختصة للحصول على ترخيص بتسويق منتجات دوائية مماثلة تقوم بتصنيعها.

وعلى ذلك فإن الالتزام الذي فرضته كل من اتفاقية التريس والقانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية على الجهات الحكومية لحماية بيانات الاختبارات السرية والمعلومات الأخرى من الاستخدام التجاري غير العادل يفرض عليها ألا تمكن الشركات الدوائية المنافسة لشركة الدواء التي قدمت البيانات لاستخدامها في أغراض تجارية⁽⁴⁰⁾.

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن شركة الدواء التي قدمت بيانات ونتائج اختبارات للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية ليس لها حق استثنائي على هذه البيانات والمعلومات من شأنه أن يمنع الشركات الدوائية الأخرى من التوصل إلى ذات البيانات والاختبارات والمعلومات بوسائلها الخاصة، واستخدامها كيفما شاءت مادامت لم تتوصل إليها بوسائل تتنافى مع العادات التجارية الشريفة، ولا يشكل ذلك أي اعتداء على حقوق شركة الدواء التي قدمت بيانات الاختبارات والمعلومات إلى الجهة الحكومية المختصة⁽⁴¹⁾.

ثانياً: عدم الإفصاح عن البيانات والمعلومات للغير.

يتمثل الالتزام الثاني الذي يقع على عاتق الجهة الحكومية المختصة التي تقدم إليها بيانات الاختبار السرية والمعلومات الأخرى اللازمة للحصول على ترخيص بالتسويق في عدم الإفصاح عن تلك البيانات والمعلومات للشركات الدوائية المنافسة.

وهذا الالتزام هو التزام سلبي بالامتناع عن عمل يتمثل في عدم الكشف عن سرية البيانات والمعلومات للشركات الأخرى العاملة في المجال الدوائي، ولا شك أن هذا الالتزام يختلف عن الالتزام الأول الذي يتمثل في التزام إيجابي بعمل حفظ المعلومات ومنع وصول الغير إليها⁽⁴²⁾.

خلاصة القول إذن هي أن على الجهات المختصة التي تقدم إليها بيانات اختبارات ومعلومات لازمة للترخيص بتسويق الأدوية نوعين من الالتزامات الأول: التزام بعمل يتمثل في حفظ هذه البيانات ومنع الوصول إليها، والثاني: يتمثل في عدم الكشف عنها للغير.

المطلب الثاني: مدة الحماية

لم تذكر اتفاقية التريس شيئاً عن المدة التي تلتزم الجهات الحكومية خلالها بمنع الاستخدام التجاري غير العادل، وعدم الإفصاح عن المعلومات والبيانات السرية التي تقدم إليها بغرض الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية.

وقد عارضت الدول النامية في بداية مفاوضات جولة أوروغواي حماية المعلومات غير المفصح عنها من خلال حماية حقوق الملكية الفكرية في حين اقترحت بعض الدول الصناعية تحديد حد أدنى لمدة حماية البيانات والمعلومات السرية التي تقدم إلى الجهة الحكومية من أجل الحصول على ترخيص بالتسويق لا يقل عن خمس سنوات، بيد أن اتفاقية التريس لم تذكر شيئاً عن تلك المدة، وبذلك تكون الاتفاقية قد تركت الحرية للتشريعات الوطنية في تحديد مدة الحماية⁽⁴³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم ذكر اتفاقية التريس مدة لحماية المعلومات غير المفصح عنها لا يعني أن الحماية أبدية، وذلك لأن الحماية يجب ألا يكون الغرض منها حرمان المجتمع من الاستفادة من البيانات والمعلومات المقدمة إلى الجهة الحكومية المختصة للأبد، وإنما تمكين الشركات التي قدمت البيانات والمعلومات إلى الجهة الحكومية من الاستفادة من نتائج الاختبارات والتجارب التي توصلت إليها خلال فترة زمنية معينة كمقابل لما تكبدته من مصاريف ونفقات من خلال منع الشركات الدوائية المنافسة من الحصول على هذه البيانات والمعلومات بأساليب تجارية غير شريفة واستغلالها دون أن تدفع شيئاً⁽⁴⁴⁾.

واتساقاً مع هذا المعنى فلقد حرص المشرع المصري على تحديد مدة الحماية المقررة للمعلومات غير المفصح عنها، حيث قرر أنها تحمي حتى زوال صفة السرية عنها أو خمس سنوات من تاريخ تقديمها للجهة الحكومية، وفي هذا المعنى تنص الفقرة الثانية من المادة السادسة على أن: تلتزم الجهات الحكومية التي

تتلقى هذه المعلومات بحمايتها من الإفشاء والاستخدام التجاري غير المنصف، وذلك من تاريخ تقديم المعلومات إليها وحتى زوال صفة السرية عنها أو لمدة لا تزيد على خمس سنوات أي الفترتين أقل".

المطلب الثالث: حالات إباحة إفشاء السرية

إذا كانت الجهة الإدارية ملتزمة بالمحافظة على سرية البيانات والاختبارات المتعلقة بالمعلومات اللازمة لترخيص الأدوية، إلا أن هذا الالتزام ليس مطلقاً، حيث توجد حالات يجوز فيها للجهة الإدارية أن تقوم بإفشاء سرية هذه المعلومات دون أن يمثل ذلك إخلالاً بالالتزام الإدارية، ومن هذه الحالات ما يلي:

أولاً: إذا كان الإفصاح ضرورياً لحماية الصحة العامة.

إذا كان الإفصاح عن سرية البيانات والاختبارات اللازمة لتسويق الأدوية ضرورياً لحماية الصحة العامة فإن التزام الجهة الحكومية بالحماية ينتهي ويجوز لها أن تعلن عن نتائج هذه البيانات والاختبارات دون أن يعد ذلك إخلالاً بالتزامها.

ولقد أكدت اتفاقية التريس على هذا المعنى، حيث جاء في نص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والثلاثين من هذه الاتفاقية عبارة "كما تلتزم البلدان الأعضاء بحماية هذه البيانات دون الإفصاح عنها إلا عند الضرورة من أجل حماية الجمهور"، ويقابل هذا النص ما قرره الفقرة الثالثة من المادة السادسة والخمسين من قانون الملكية الفكرية، حيث نصت على أن: لا يعتبر تعدياً على حقوق صاحب هذه المعلومات ما تقوم به الجهات المختصة من الكشف عنها لضرورة تقتضيها حماية الجمهور.

ويرى بعض الفقه بحق أن حماية الجمهور يجب أن تؤخذ بالمعنى الواسع، فلا تقتصر على حماية جمهور مواطني دولة معينة، بل يمتد ليشمل صحة الإنسان أياً كانت جنسيته أو موطنه أو محل إقامته⁽⁴⁵⁾، وبناءً على ذلك يجوز للجهة الحكومية المختصة إذا تبين لها بعد الترخيص بتسويق الدواء احتمال حدوث أضرار جانبية لمستخدميه، أن تحذر الجمهور وتفصح عن نتائج الاختبارات والبيانات أو المعلومات السرية التي قدمت إليها، ما دام أن الإفصاح لازم للمحافظة على الصحة العامة للجمهور، كما يجوز للجهة الحكومية إفشاء البيانات والمعلومات السرية على الطبيب المعالج إذا كانت هذه البيانات تفيده في تحديد نوع العلاج⁽⁴⁶⁾.

ومن الأمثلة التي تلجأ إليها الجهات المختصة للإفصاح عن المعلومات السرية محل الحماية إذا اقتضت حماية الجمهور ذلك ما تقوم به الجهات المختصة بوضع نشرة باللغة العربية لمكونات المنتج الدوائي أو

إظهار خلوة من مكونات معينة أو وضع تحذير على عبوات المنتج الدوائي من استخدامات معينة لوجود بعض المواد ذات الطبيعة الخاصة مثل مركب الكورتيزون حيث تعد هذه المعلومات ضرورية لحماية الجمهور عند استخدامه لهذه المنتجات⁽⁴⁷⁾.

ثانياً: الإفصاح المقترن باتخاذ الخطوات اللازمة لمنع الاستخدام التجاري غير العادل.

أجازت المادة التاسعة والثلاثون من اتفاقية التريبس للجهات المختصة الإفصاح عن البيانات والمعلومات للسرية في أي حالات أخرى بشرط اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان عدم استخدام تلك البيانات أو المعلومات السرية استخداماً تجارياً غير عادل.

وتطبيقاً لهذا الحكم يجوز للجهة الحكومية إفشاء البيانات والمعلومات السرية التي قدمت إليها بقصد الترخيص بتسويق دواء مشمول بالحماية عن طريق البراءة إلى المرخص له ترخيصاً إجبارياً باستغلال البراءة لتمكينه من الإنتاج شريطة اتخاذ الإجراءات والخطوات اللازمة لضمان عدم قيام المرخص له بكشف سرية البيانات أو المعلومات، كأن تأخذ تعهداً عليه بعدم إفشاء هذه البيانات⁽⁴⁸⁾.

الخاتمة:

يمكن لنا الآن، وبعد دراسة هذا البحث استخلاص بعض النتائج الهامة، التي تم استنتاجها من خلال هذه الدراسة، وهي:

أولاً: النتائج.

1- إن أهم آليات عصر العولمة المتوقع خضوعها لتغييرات مهمة في غضون السنوات القليلة المقبلة اتفاقيات التجارة العالمية، وعلى رأسها اتفاقية حقوق الملكية الفكرية (التريبس)، والتي جاءت من خلال جهود جبارة وشرسة من جانب الشركات متعددة الجنسية، والبلدان المتقدمة وخاصة الولايات المتحدة، وذلك في جو من العجلة للدول النامية، ومن هنا لا بد أن تلعب هذه الدول دوراً رئيسياً في عمليات التغيير الخاصة بهذه الاتفاقية، وذلك من منظور إحداث التوازنات التي يمكن أن تسمح بقدر من التقدم، لأنه بدون إحداث تغييرات في هذا الاتجاه، فإن اتفاقيات التجارة العالمية، وعلى وجه الخصوص اتفاقية (التريبس)، تفرض الانتحار على معظم البلدان النامية وينطبق عليها بحق القول الذي يقرر بأن هذه الاتفاقية تمثل ميراث الأيتام على مائدة اللثام.

2- اتبع المشرع في قانون حماية حقوق الملكية الفكرية منهجاً تشريعياً للحد من غلواء أحكام اتفاقية التريبس، وتأثيرها السلبي على صناعة الدواء، مع الأخذ في الاعتبار بطبيعة الحال ضرورة المحافظة على الصحة العامة، وقد ظهر ذلك في:

أ - الأخذ بالحد الأدنى لمدة الحماية عن طريق براءة الاختراع الدوائية، حيث اقتصر القانون على الحد الأدنى المقرر في هذا المجال، وتبلغ مدة الحماية وفقاً لهذا الحد عشرين سنة من تاريخ التقدم بطلب البراءة.

ب- استبعاد منح براءة اختراع في بعض المجالات الحيوية والتي تمس الصحة العامة، مثل الاختراعات التي يكون من شأن استغلالها المساس بالأمن القومي أو الإخلال بالنظام العام أو الآداب أو الإضرار بالجسيم بالبيئة أو الإضرار بحياة أو صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات وطرق تشخيص وجراحة الإنسان والحيوان، والأعضاء والأنسجة والخلايا الحية والحمض النووي، والجينوم، وبناء على ذلك تستبعد طائفة مهمة من المنتجات الدوائية التي يتم استخلاصها من المواد الطبيعية من نطاق الحماية، كما يستبعد أيضاً من الحماية عن طريق البراءة أي دواء يعتمد في تصنيعه على الكائنات الحية أو أي أجزاء منها (الأعضاء والأنسجة والخلايا الحية والحمض النووي والجينوم).

3- أباح المشرع استخدام المنتج المشمول بالحماية عن طريق البراءة في كافة أغراض البحث العلمي دون أن يعد ذلك اعتداء على حقوق مالك البراءة، ولاشك أن هذه الإباحة تسمح لشركات الأدوية بدراسة المنتجات المشمولة بالحماية عن طريق البراءة وتحليلها لاكتشاف النظريات العلمية التي تقوم عليها ومكوناتها الكيميائية واستغلال نتائج ذلك في البحث والتطوير.

وبعد استخلاص واستنتاج هذه النتائج، يمكن لنا أن نوصي ببعض التوصيات، والتي من أهمها:

ثانياً: التوصيات.

1- وضع استراتيجية لصناعة الدواء العربي إنتاجاً واستهلاكاً وتسجيلاً وتسويقاً بما يحقق التكامل في منظمة هذه الصناعة لمواجهة القيود الفنية لاتفاقية حقوق الملكية الفكرية، والتي تشكل قيداً على صناعة الدواء العربية.

2- إنشاء مركز عربي متخصص في مجال البحوث والتطوير للصناعات الدوائية والمنتجات المتممة لها يساهم في تمويله مؤسسات التمويل وصناديق التنمية العربية، بهدف تشجيع الاستثمار في

الصناعات الدوائية والمستحضرات الصيدلانية المختلفة، كاستثمار عربي مشترك يمثل تعاوناً في مجال الإنتاج والسعي لاستخدام التكنولوجيا المتطورة من الدول الرائدة في هذه المجال.

3- إنشاء سوق دوائية عربية مشتركة لإيجاد ترتيب تجاري إقليمي في مواجهة التكتلات الاقتصادية العالمية وظاهرة الاندماج وتوحيد الشركات الأجنبية الكبرى التي تؤثر سلباً من الناحية التنافسية على الصناعات الدوائية العربية، ويتم ذلك من خلال خطوات مرحلية للوصول إلى ذلك الهدف، مع تبني آليات محددة لتغطية المراحل الانتقالية، حيث يتم صياغة نظام موحد للرقابة الدوائية ليتم اعتماده من قبل السلطات الصحية العربية ويراعى فيه الأمن الدوائي العربي، ثم العمل بالنظام الموحد، ثم الانتقال إلى مرحلة العمل المشترك لمنظمة السلطات الوطنية من خلال اعتماد تسجيل الدواء الممنوح في أي بلد عربي لينسحب على أي بلد عربي آخر يرغب صاحب التسجيل في دخوله وتسويق منتجه فيه دون المرور بإجراءات تسجيل جديدة ومتطلبات متباينة ضمن إطار زمني سريع.

4- تشديد العقوبة على جرائم تقليد الأدوية من خلال تقرير عقوبة الحبس وجعل عقوبة الغرامة نسبة مئوية من قيمة المبالغ التي حققتها الشركة التي قامت بالتقليد، وذلك لأن من يقلد منتجات دوائية لا تتوافر فيها شروط الفاعلية من الناحية العلاجية والأمان، من حيث الآثار الجانبية لا يقل خطورة إجرامية عن من يقلد علامة تجارية أو يزور شهادة دراسية.

الهوامش:

(1) تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية التجارة الحرة لشمال أمريكا هي أول اتفاقية بين الدول على المستوى الإقليمي وليس العالمي تقرر حماية قانونية للمعلومات غير المفصح عنها.

(2) راجع: د. أحمد جامع، اتفاقات التجارة العالمية وشهرتها الجات، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، ص 1280.

(3) راجع: د. بلال عبدالمطلب بدوي، تطور الآليات الدولية لبراءات الاختراع، دراسة في ضوء اتفاقية التريس والاتفاقيات السابقة عليها، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية والمنعقد في كلية الشريعة والقانون جامعة العين بالإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 9 إلى 11 مايو 2004، ص 205.

(4) Nguessan (K.): La propriété intellectuelle et les négociations commerciales de l'uruguay round, these, septentrion presses universitaires, Paris, 1998, p.330.

(5) د. محمد محمد الكمال، آلية حماية حقوق الملكية الفكرية، بحث مقدم إلى مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية والمنعقد في كلية الشريعة والقانون، جامعة العين بالإمارات العربية المتحدة في الفترة من 9 إلى 11 مايو 2004م، ص 258.

(6) Elisabeth Chamorand: La politique américaine en matière d'accès aux médicaments, p.3. voir 6 <http://www.usexs.skynet.be/gresea/bl-adpic/html>.

(7) د. سامي عفيفي حاتم، تحليل اتفاقية حقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص 298.

(8) Nguessan (K.): La propriété intellectuelle et les négociations commerciales de l'uruguay road, op.cit., no. 406.

(9) Miguel Esteban Perez: Protection des renseignements nom divulgués, voir à:

http://www.ftaa-alca.org/spcomm/soc/contributions/Brazil/cscv107_f.asp.

- (10) د. حسام الدين عبدالغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، دراسة لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، اتفاقية التريس، تشمل موقف القانون المصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002م، ص40.
- (11) د. السيد حسن البدرابي، القانون المصري لحماية حقوق الملكية الفكرية، سماته الرئيسية ومدى توافقه والمعايير الدولية، بحث مقدم إلى حلقة الويبو الوطنية التدريبية حول الملكية الفكرية للدبلوماسيين والتي نظمها معهد الدراسات الدبلوماسية بالتعاون مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية في القاهرة في الفترة من 13 إلى 16 ديسمبر 2004م، ص5، ومنشور على: http://www.OMPI.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_dipl_cai_04/wipo_ip_cai_04_2doc.
- (12) Morion (J.): Le droit international des brevets entre le multilatéralisme et le bilateralism américain. Voir à " <http://www.iisd.ca/whats-new/us.bilateral-ipr.pdf>.
- (13) د. حسام الدين عبدالغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها والتحديات التي تواجه الصناعات الدوائية في الدول النامية، مرجع سابق، ص43.
- (14) Perez (M.): Protection des renseignements non divulgués, op. cit., p.3.
- (15) د. حسام الدين عبدالغني الصغير، حماية المعلومات غير المكشوف عنها بناء على اتفاق التريس، بحث مقدم إلى الندوة الوطنية المشتركة بين الويبو واتحاد المحامين العرب عن الملكية الفكرية للمحامين والمنعقدة في المنامة بالبحرين من 23 إلى 25 يناير 2003م، ص6، والمنشور على الموقع التالي: www.wipo.org/arab/ar/meetings/2003/ip_bah/doc/doc/wipo-alu_ip_bah_03_doc7.doc
- (16) Frank E. Muennich: Les brevets pharmaceutiques et l'accès aux médicaments, revue international de droit économique, 2000, no. special, no.10, p.73.
- (17) د. مها عبدالرحيم فودة، إنتاج الدواء والبحوث العلمية، منشور على الموقع التالي: <http://www.elakhbar.org.eg/issues/15366/0302.html>.
- (18) د. إنجي توكل، قراءة في الخريطة الدوائية لمصر بعد قدوم الجات، منشور على الموقع التالي: <http://www.akhbarelyom.org.eg/akhbarelyom/isses/2943/0900.html>.
- (19) د. يونس عرب، المحددات العامة للنظام القانوني للملكية الفكرية الأدبية والصناعية، ص3، منشور على الموقع التالي: http://www.arablaw.org/download/IP_lecture.doc.
- (20) Claudie Haignere: Protection et valorization de resultats de la recherché publique. Voir à <http://www.recherche.gouv.fr/compagne/brevet/brochure.pdf>.
- (21) Morion (J.): Le droit international des brevets , op. cit., p.12.
- (22) د. مصطفى الحضري، الدواء واتفاقية التريس، بحث مقدم إلى الندوة التي عقدها أكاديمية السادات للعلوم الإدارية تحت عنوان حماية الملكية الفكرية في صناعة الدواء، بتاريخ 2001/2/28، ص5.
- (23) د. سامي عفيفي حاتم، تحليل اتفاقية حقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية، مرجع سابق، ص298.
- (24) ريلفاوم كافلكانتي، المفاهيم الأساسية لحقوق الملكية الفكرية، ص20، بحث منشور على الموقع التالي: http://www.uae.gov.ae/uaeagricent/issues/x7355a/x7355A07_h.htm.
- (25) د. حسام الدين عبدالغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها، مرجع سابق، ص116.
- (26) Carlos Correa: Les droit de propriété intellectuelle: outils de développement, ou obstacles, p.6.
- (27) د. حسام الدين عبدالغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها، مرجع سابق، ص118.
- (28) تجدر الإشارة إلى أن لفظ المعقولية شائع الاستعمال في لغة القانون الأمريكي والانجليزي ودول القانون العام، حيث كثيرا ما يستخدم عبارات مثل خلال مدة معقولة أو إذا وجد مبرر معقول.
- (29) د. حسام الدين عبدالغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها، مرجع سابق، ص119.
- (30) د. سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، 2003م، ص397.

- (31) Perez (M.): Protection des renseignements nom divulgués, op. cit., p.6.
- (32) Valerie D'ORE: Propriété intellectuelle et produits de santé, p.3. voir à:
<http://www.iedf.edu.dz/documentation/annales/2003/valere.htm>.
- (33) Dumoulin (J.): Mondialisation du commerce dans le domaine pharmaceutique, op. cit. p.8.
- (34) Elisabeth Chamorand: La politique américaine en matière d'accès aux médicaments, p.3. voire à: Elizabeth Solomon: Le droit des marques et la mondialisation. Voir à:
<http://www.europa.eu.int/comm/development/body/publications/courior201/pdf>.
- (35) د. خاطر لطفي، موسوعة حقوق الملكية الفكرية، دراسة تأصيلية للقانون رقم 82 لسنة 2002م، شركة ناس للطباعة، القاهرة، 2003م، ص197.
- (36) د. مصطفى الحضري، الدواء واتفاقية التريس، مرجع سابق، ص5.
- (37) د. حسام الدين عبدالغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها، مرجع سابق، ص124.
- (38) د. حسام الدين عبدالغني الصغير، حماية المعلومات غير المفصح عنها، مرجع سابق، ص125.
- (39) د. مصطفى الحضري، الدواء واتفاقية التريس، مرجع سابق، ص6.
- (40) د. حسام الدين عبدالغني الصغير، حماية المعلومات غير المكشوف عنها، مرجع سابق، ص11، منشور على الموقع التالي:
http://www.wipo.org/arab/ar/meetings/2003/ip_bah/doc/doc/wipo-alu_03_doc7.doc.
- (41) Perez (M.): Protection des renseignements nom divulgués, op. cit., p.9.
- (42) د. حسام الدين عبدالغني الصغير، حماية المعلومات غير المكشوف عنها، مرجع سابق، ص20.
- (43) Andre Francon: Les chiers de propriété intellectuelle, p.50. voir à:
<http://www.robic.ca/cpi/chiers/16-1/cpi16-1.pdf>.
- (44) د. حسام الدين عبدالغني، حماية المعلومات غير المفصح عنها، المرجع السابق، ص132.
- (45) د. عبدالرحمن نجم المشهداتي، اتفاقية التريس الصناعية وحقوق الملكية الفكرية، ص3، منشور على الموقع التالي:
<http://www.almadaper.comsub/05-387/p19.htm>
- (46) د. حسن جميعي، الإنفاذ والتدابير الحدودية بناء على اتفاق تريس، بحث مقدم إلى ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للمسئولين الحكوميين والتي نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الإعلام البحرينية، المنامة، يومي 14، 15 يونيو، ص6، منشور على الموقع التالي:
www.OMPI.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_bah_04/wipo_ip_bah_04_3.doc.
- (47) د. سميحة القليوبي، الملكية الفكرية، مرجع سابق، بند 285، ص401.
- (48) Sebastien Clamont: L'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) et les pays en développement, p.2. voire à:
<http://www.irpi.access-ia.com/fichiers/20030925123335.pdf>.

التفاوض الإلكتروني بين النقص التشريعي وضرورة التنظيم
Electronic -Negotiation between legislative deficiency and the need for
amendment

ط.د/ عبید نجاة
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان
Abid.najat46@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/12/02 تاريخ القبول للنشر: 2019/12/05

ملخص:

إنّ الإشكالية المثارة في هذا البحث تتعلق بمدى تنظيم المشرع للتفاوض الإلكتروني في المرحلة السابقة للتعاقد، سواء من حيث الالتزامات أو المسؤولية، وجاءت هذه الدراسة للبحث في الفراغ الموجود في القانون المدني، وأنّ التفاوض الإلكتروني يشكل الأرضية التي تركز عليها باقي المراحل الأخرى للعقد سواء ما تعلق منها بالإبرام أو التنفيذ.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية؛ العقد الإلكتروني؛ التفاوض الإلكتروني؛ التجارة الإلكترونية.

Abstract:

The problem raised in this research relates to the extent to which the legislator organizes electronic negotiation in the pre-contract phase, both in terms of obligations and liability, and this study came to look at the vacuum in civil law, and that electronic negotiation is the necessary ground on which it is based. The rest of the other stages of the contract, whether related to the conclusion or implementation .

key words: civil liability; electronic contract ; electronic negotiation ; electronic commerce.

مقدمة:

إنّ للمفاوضات الإلكترونية عبر وسائل الاتصال الحديثة أهمية خاصة، ذلك أنّ أطراف التفاوض لا تستطيع التحقق من شخصية الطرف الآخر أو أهليته للتعاقد أو سلامة المستندات التي يقدمها، كذلك لا يستطيع التحقق من السلعة أو الخدمة بشكل ينفي الجهالة، أي كيف يتأكد الراغب بالشراء من مصداقية العرض الإلكتروني ومشروعيته من حيث وجود البضاعة أو الخدمة التي عرضها أحد الأشخاص من خلال موقعه أو ما يسمى بمتجره الافتراضي على شبكة الانترنت.

وامام هذه المخاطر بالنسبة للمشتري أو متلقي الخدمة تلعب المفاوضات دور كبير للتقليل من هذه المخاطر حيث يستطيع أي من أطراف التعاقد بواسطة التفاوض الاتصال بالطرف الآخر ويطلب ما يريد من معلومات التي تساعد على دراسة العرض والتأكد من جديته ومشروعيته¹.

وبالرغم من أهمية موضوع المفاوضات الإلكترونية إلا أنه لم يحض بوضع التشريعات له إطارا قانونيا ملائما، مما قد يؤدي بالمفاوضات التي تتم بشكل إلكتروني إلى نوع من الارتباك والفوضى وعدم الوصول بها إلى الغاية المنشودة وهو إبرام العقد وتنفيذه².

وعليه نطرح الإشكال الآتي: ما هو التفاوض الإلكتروني وما مدى تنظيم المشرع الجزائري لهذا الموضوع؟ ومن خلال هذا الإشكال سيتم الاعتماد في هذا البحث على المنهج الوصفي والتحليلي، بهدف تسليط الضوء على المسؤولية المدنية قبل التعاقد في المجال الإلكتروني والتي ما تزال مجالا خصبا للبحث، خاصة فيما يتعلق بمفهومها وطبيعتها القانونية.

وسنقسم هذا البحث إلى مبحثين، في المبحث الأول سيتم التطرق إلى مفهوم التفاوض الإلكتروني، أما في المبحث الثاني سنبين الالتزامات في المفاوضات الإلكترونية وعلاقتها بالمسؤولية المدنية.

المبحث الأول: مفهوم التفاوض الإلكتروني

إنّ الطريقة التقليدية للتعاقد لم تعد تتناسب إلا مع العقود البسيطة، أما العقود المركبة أو المعقدة والتي أوجدتها الأساليب المتطورة في التعاقد فلم تعد تتلاءم معها الآن، ولأهمية التفاوض الإلكتروني علينا الوقوف على تعريفه في المطلب الأول، وأهميته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف التفاوض الإلكتروني وخصائصه

سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نبين فيه تعريف التفاوض الإلكتروني، أما في الفرع الثاني سنبرز خصائصه..

الفرع الأول: تعريف التفاوض الإلكتروني

تعرف العملية التفاوضية بتعريف يدل على أنها عبارة عن اتصال شفوي يتم بين طرفين أو أكثر يهدف الوصول إلى اتفاق مشترك على طريقة العمل أو صيغة مشتركة بينهما³. وهناك من يرى بأنّ التفاوض هو قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية والاستشارات القانونية التي يضعها سوية أو ينفذ بوضعها أحدهما ليكون كل منهم على بينة مما يقدمان عليه والوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما، ومن أجل ذلك يقومون بالتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق بينهما من حقوق والتزامات وامتيازات بينهما⁴.

وتتم المفاوضات عادة شفاهة عن طريق الاتصال المباشر وقد تتم عن طريق تبادل البيانات إلكترونيا عبر البريد الإلكتروني والتي أخذت في الانتشار، وخاصة في إطار التعامل التجاري الدولي⁵. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تطرق إلى مسألة الوعد بالتعاقد في القانون المدني واعتبره في المادة 71 منه بأنه عقد كامل وإن كان يمهد لعقد آخر يراد إبرامه فيما بعد⁶.

الفرع الثاني: خصائص التفاوض الإلكتروني

يتميز التفاوض الإلكتروني بعدة خصائص، أهمها:

- 1- أنّ المفاوضات الإلكترونية تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة، وبالتالي ينعقد الحضور المادي للأطراف، كما أنه لا يوجد مجلس حقيقي حيث يتم التفاوض عن بعد بوسائل اتصال حديثة⁷.
- 2- يعد التفاوض على العقد تصرف إرادي، وذلك لأنّ عملية التفاوض لا تحدث إلا عندما تتجه إرادة الأطراف المتفاوضة إلى الدخول في التفاوض بغية إبرام عقد معين. ومن ناحية أخرى فإنّ إرادة الطرفين تظل حرة تماما طيلة مرحلة المفاوضات، فلكل طرف الحرية الكاملة في الدخول إلى التفاوض أو الاستمرار فيه أو الانسحاب منه ولو في آخر لحظة ويرجع ذلك كله إلى انطباق مبدأ حرية التعاقد على العملية التفاوضية.
- 3- وعليه فإنّ التفاوض على العقد يتم باتفاق الأطراف، وهذا ما يحصل دائما سواء تم الاتفاق بشكل صريح أو ضمني وسواء تم بصورة شفوية أو بصورة كتابية، فالمفاوضات العقدية لا تحدث نتيجة صدفة بحتة وإنما تتما باتفاق سابق يوافق بموجبه الطرفان من حيث المبدأ على المضي قدما بإبرام العقد، بحيث يمنعهما هذا الاتفاق العلم الكافي بالعقد المتفاوض عليه.

4- التفاوض على العقد ذو نتيجة احتمالية، تعتبر النتيجة الطبيعية للتفاوض أن يتم بالفعل إبرام العقد المتفاوض عليه، وذلك بأن ينجح الطرفان في التوصل إلى اتفاق نهائي بشأن جميع الشروط الجوهرية في العقد ثم يقومان بإبرام العقد بشكل نهائي عن طريق تبادل الإيجاب والقبول المتطابقان وبالتوقيع على وثيقة العقد، ومع ذلك تعتبر هذه النتيجة حتمية قد تتحقق وقد لا تتحقق، فليس كل تفاوض على العقد يؤدي بالضرورة إلى إبرام ذلك العقد بالفعل، وإنما قد ينتهي التفاوض إلى لا شيء، وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تم العدول في مرحلة التفاوض على العقد واقترن هنا العدول بخطأ آخر بالطرف الآخر فإن المفاوض الذي انسحب قد يتحمل تبعه هذا الخطأ على أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أساس المسؤولية العقدية، وذلك لأن مرحلة المفاوضات العقدية يحكمها مبدأين رئيسيين هما حرية التفاوض ومبدأ حسن النية⁸.

5- التفاوض على العقد مرحلة تمهد لإبرامه، فهو يهدف إلى الإعداد والتحضير لإبرام العقد النهائي، وإذا كان التفاوض لا يلزم الطرفين فإنه يهدف في النهاية إلى إبرام العقد بعد أن قام الطرفان بالتمهيد، لهذا فإن الإبرام بالتفاوض عبر التوصل إلى اتفاقات مرحلية تقود المتفاوضان في النهاية لبلورتها إلى اتفاق نهائي في المحصلة⁹.

المطلب الثاني: أهمية التفاوض الإلكتروني

إن أهمية المفاوضات الإلكترونية تبرز في أنها تشبه إبرام العقد العادي والتي لا تختلف عن تلك التي تجري وفقاً للأوضاع العادية للمتعاقد، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار أنه يثبت للمفاوضات التي تجري عبر الانترنت نفس الأهمية التي تثبت لها في الأوضاع العادية¹⁰.

إذا فللعلمية التفاوضية أهمية كبيرة في تفسير العقد وتبرز هذه الأهمية بشكل خاص في حالة العقود المبرمة عبر الانترنت من خلال عملية التفاوض تتم معرفة المقاصد الحقيقية للمتعاقدين في حالة غموض شروط أو بعض شروط العقد وهذه الأهمية ليست بحاجة إلى نص قانوني يدل عليها لأنه لا يترتب عليها أية آثار قانونية، إلا إذا اقترن العدول عنها بخطأ نتج عن عذر غير مقبول، ففي هذه الحالة يقوم القاضي بالاستئناس إلى المفاوضات كقريئة قضائية أو كظرف من الظروف الواقعية التي تحيط النزاع.

كما أن للمفاوضات أهمية كبيرة إذ تعتبر وسيلة للتفاهم وتقريب وجهات النظر بين الأطراف، حيث تلعب دوراً وقائياً بالنسبة لمرحلة إبرام العقد والحد من أسباب النزاع في المستقبل، وكذلك معرفة كل طرف بظروف العملية التعاقدية ومجال حقوقه والتزاماته¹¹.

وتظهر أهمية التفاوض الإلكتروني بصورة خاصة في العقود التجارية أو الصناعية التي يمتد تنفيذها لفترة زمنية طويلة من ناحية كونه وسيلة فعالة لإعادة التوازن العقدي في حالة تغير الظروف، إذ نظرا لقابلية الظروف الاقتصادية المحيطة بالعقد للتغير المستمر بما قد يخل بتوازن العلاقات التعاقدية، ويجعل تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه مرهقا للمدين، لذا يحرص الطرفان في مثل هذا النوع من العقود، على إدراج شرط يلتزم بمقتضاه كل منهما بالتفاوض حول كيفية التغلب على هذه الصعوبات¹². ويطلق على هذه الشروط بشروط إعادة التفاوض¹³، والمسعى في الفقه الانجليزي شرط الصعوبة¹⁴. وقد نصت على شرط إعادة التفاوض في حالة تغير الظروف والمبادئ المتعلقة بعقود التجارة الدولية التي أقرها معهد توحيد القانون الخاص عام 1994 فقد جاء بالمادة 26 على أنه: "في حالة وجود شرط تغير الظروف يكون للطرف المتضرر طلب إعادة فتح باب التفاوض ومن ثم فإن التفاوض في هذه الحالة هو الأداة الفنية لإنقاذ العقد وتصويب مساره بتخفيف الضرر عن لحقه نتيجة تغير الظروف"، كما يعتبر التفاوض أيضا وسيلة لتسوية المنازعات بصورة ودية وكوسيلة لتفسير العقد في حالة وجود نزاع بشأن تنفيذه.

وعليه فإنّ المفاوضات الإلكترونية أصبحت ذات أهمية كبرى في العقود الإلكترونية وخاصة في العقود طويلة المدة ذات الاستثمارات المالية الكبيرة والعقود المركبة حيث قد يستغرق التفاوض على هذه العقود فترات زمنية طويلة مما يجعل ما تم الاتفاق عليه في مرحلة التفاوض مرتبطا ارتباطا كبيرا بالعقد النهائي ولذلك فإنّ المفاوضات الإلكترونية عبر شبكات الاتصال يجب أن يكون لها اعتبارات قانونية خاصة. حيث يذهب البعض إلى وجوب التأكيد على أنها جزء لا يتجزأ من العقد النهائي، واعتبرها شرطا أساسيا لإبرام التعاقد لا مجرد مرحلة سابقة تخضع للاجتهادات والتقلبات¹⁵.

المبحث الثاني: الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد وعلاقته بالمسؤولية

المدنية

سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى الالتزامات التي تنشأ بين المتفاوضين إلكترونيا، وذلك في مطلبين، المطلب الأول سنتطرق إلى الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد، أما المطلب الثاني فسنبرز علاقة هذا الالتزام المهم بالمسؤولية المدنية.

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد

يعد الالتزام بالإعلام الإلكتروني في مرحلة التفاوض التزام تبادلي يثقل كاهل كل من طرفي التفاوض، بحيث يلتزم كل منهما بإعلام الآخر عن كل ما يعلمه أو ما يكون بمقدوره أن يعلم، ويكون من شأنه التأثير على قرار المتفاوض الآخر بشأن عملية التفاوض¹⁶.

وبناء على ذلك يعرف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، على أنه التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية، فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائله الإلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة¹⁷.

وبالرجوع إلى التشريع الوطني الجزائري في تقنينه المدني نجد أنه نص على الالتزام بالإعلام، كما في حالة إلزام البائع بإعلام المشتري بحالة المبيع علما كافيا، حيث نص في المادة 358 في فقرتها الأولى في القانون المدني على أنه: "يعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

كما أكد المشرع على تكريس حق المستهلك في الإعلام المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، بإصداره المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، من خلال توفير البيانات والمعلومات حول السلعة أو الخدمة المقدمة، فمعنى الإعلام عند المشرع أنه يهدف إلى تنوير إرادة المستهلك من خلال تقديم كل معلومة متعلقة بالمنتج مهما كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك سواء بشكل تقليدي أو إلكتروني.

فإن كان المشرع قد أكد على معنى الالتزام بالإعلام بشكل واضح وبوجه عام بعدم تمييزه بين الالتزام بشكله التقليدي والإلكتروني إلا أنه يبقى للثاني الأهمية الكبرى لأنه يمثل صمام الأمان لتحقيق رضا مستنير للمستهلك الإلكتروني فيحقق الثقة في الوسيلة الإلكترونية. وهو الأمر الذي دفع المشرع إلى التركيز على الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد من خلال المادة 5 من ذات المرسوم بوجوب توفير كم وافي من المعلومات للمستهلك وتنصيبها عبر تقنيات الاتصال عن بعد لدفعه نحو إنشاء خطوات معاملة إلكترونية سليمة¹⁸.

المطلب الثاني: علاقة الالتزام بالإعلام في التفاوض الإلكتروني بالمسؤولية المدنية

إنّ التساؤل الذي يمكن طرحه حول طبيعة التزام المتفاوض الإلكتروني، هل هو التزام ببذل عناية أم التزم بتحقيق نتيجة؟ .

وكما هو معلوم فإن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أمر لا بد منه لقيام المسؤولية المدنية، وبمقتضاه لا يكون المخطئ مسؤولاً عن الخطأ الصادر عنه إلا إذا كان الخطأ هو السبب المباشر في وقوع الضرر، وبمعنى آخر أن الضرر يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه المتفاوض عبر الانترنت ، وذلك بعدم الوفاء بأحد الالتزامات المنوطة به والذي يعد فعلاً غير مشروع¹⁹.

وللعلاقة السببية أهمية في تحديد نطاق المسؤولية، وخاصة في فرضية تعدد الأسباب المؤدية لحصول الضرر، فهذا الأخير في أغلب الأحيان يترتب عليه أضرار أخرى، حيث يتعين معرفة هل يستحمل الشخص الذي سبب الضرر الأول كل الأضرار الأخرى المترتبة عليه أو لا، وللقضاء دور مهم في توضيح مدى وجود العلاقة السببية أم لا.

ومن بين النظريات المطروحة في هذا المجال نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب، ونظرية السبب المنتج أو الفعال، غير أنّ المحاكم الجزائرية تأخذ بنظرية هذه الأخيرة.

إلا أنّ الأمر يكون أكثر صعوبة في تحديد العلاقة السببية في المفاوضات التي تتم بشكل الكتروني، وذلك لتعدد المسائل الالكترونية وتغيير حالاته وخصائصه، حيث يمكن أن يكون سبب الضرر إلى عوامل أخرى بعيدة أو خفية مردها إلى تركيب الأجهزة التي تم الاعتماد عليها أثناء المفاوضات بتداخل الأدوار مما يتعذر معه تحديد العامل الفعال في وقوع الضرر²⁰.

وزيادة إلى ذلك التطور السريع في المسائل التكنولوجية المتقدمة لإحداث الضرر في المسؤولية يجعل من الصعب الحزم في عدم وجود نسبة من الخطأ في تأدية هذه الوسائل لمهامها، وهذا يؤثر سلباً على تحديد العلاقة السببية محل الدراسة.

خاتمة:

إنّ فترة المفاوضات السابقة على التعاقد لا تقل أهمية عن فترة ما بعد العقد، إذ أنها فترة إعداد للعقد وكلما كان الإعداد جيداً كان العقد جيداً، ويحقق مصلحة المتعاقدين ومتضمننا الشروط التي تمنع إثارة المنازعات بينهما.

ولا يمكن وصف المفاوضات المتأنية والدقيقة التي لم تؤدي إلى إبرام العقد النهائي بالمفاوضات الفاشلة أو غير الجيدة، بل على العكس من ذلك فإنها تعتبر جيدة وحققت الغاية الأساسية منها وذلك لأن عدم التعاقد خير من إبرام عقد يفتح بابا للمنازعات والخلافات القانونية التي تسفر دائما إلى إلحاق الضرر بالعاقدين وتعطل مصالحهما، بالإضافة إلى ما يتكبدانه من مصاريف وجهد ووقت لتسوية النزاع بينهما.

وأن التفاوض الإلكتروني يمتاز بأنه ثنائي الجانب، كما يتصف بأنه ذو نتيجة احتمالية ويعتبر مرحلة تمهد لإبرام العقد النهائي، ويتم عبر وسيلة الكترونية وبالتالي ينعدم الحضور المادي للطرفين.

ونرى أن هناك حاجة ملحة لتنظيم مرحلة المفاوضات الإلكترونية بصورة عامة في القانون المدني الجزائري؛ إذ أنه انطلاقا من التطورات المستجدة في باب المعاملات الإلكترونية، لابد على المشرع الجزائري بمواصلة التعديلات التشريعية التي طرأت في عامي 2005 و 2007 بتعميقها خاصة في مجال كل من الالتزامات والمسؤولية في المرحلة السابقة للتعاقد، بدلا من تركها في شكل ضمني يسودها الغموض والفرغ التشريعي، وفي ذلك حماية للطرف الضعيف في المفاوضات الإلكترونية، والذي هو عصر المعاملات الإلكترونية المحفوفة بالمخاطر والمشاكل.

الهوامش:

- 1 - مها نصيف جاسم ورشا عامر صديق، التفاوض الإلكتروني، مجلة مداد الآداب، العراق، الجامعة العراقية، العدد الخامس عشر، د.س.ن، ص.559.
- 2 - محمد بوكماش وكمال تكواشت، الآثار القانونية للتفاوض الإلكتروني، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، جامعة الأغواط، العدد 07، جانفي 2018، ص.57.
- 3 - مها نصيف جاسم ورشا عامر صديق، المرجع السابق، ص.562؛ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مفاوضات العقود الدولية، القانون الواجب تطبيقه وأزمته، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص.62؛ عباس العبودي، التعاقد على الطريقة وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص.83.
- 4 - ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، ج.1، مصادر الحقوق الشخصية، 2002، ص.194-195؛ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، 2001، ص.62.
- 5 - طريف عمر غنام، أثر التغيير في الظروف عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص.268.
- 6 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج.1، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص.132، علي فيلاي، الإلتزامات، ج.1، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008، ص.135؛ محمد بوكماش وكمال تكواشت، الآثار القانونية للتفاوض الإلكتروني، المرجع السابق، ص.158.
- 7 - مها نصيف جاسم ورشا عامر صديق، المرجع السابق، ص.568.
- 8 - عدنان إبراهيم السرحان، نوري حميد خاطر، شرح القانون المدني، 1997، عمان، الأردن، ص.90؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصدر الإلتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، القاهرة، مصر، 1981، ص.239-240.
- 9 - مها نصيف جاسم ورشا عامر صديق، المرجع السابق، ص.570.
- 10 - مها نصيف جاسم ورشا عامر صديق، المرجع السابق، ص.565.

- 11 - أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة للنشر والتوزيع والطباعة، القاهرة، مصر 2000، ص.18-19.
- 12 - أحمد السعيد الزقود، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام العقدي، بدون ناشر، 1997، ص.44.
- 13 - رجب عبد الإله كريم، المرجع السابق، ص.312؛ مها نصيف جاسم ورشا عامر صديق، المرجع السابق، ص.567.
- 14 - رجب عبد الإله كريم، المرجع السابق، ص.66؛ مها نصيف جاسم ورشا عامر صديق، المرجع السابق، ص.567.
- 15 - مها نصيف جاسم ورشا عامر صديق، المرجع السابق، ص.568.
- 16 - محمد بوكماش وكمال تكواشت، الآثار القانونية للتفاوض الإلكتروني، المرجع السابق، ص.164.
- 17 - جمال فاخر النكاس، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 20، العدد الأول، مارس 1996، ص.131؛ محمد بوكماش وكمال تكواشت، الآثار القانونية للتفاوض الإلكتروني، المرجع السابق، ص.165.
- 18 - قصار الليل عائشة، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد، المرجع السابق، ص.82.
- 19 - محمد بوكماش وكمال تكواشت، الآثار القانونية للتفاوض الإلكتروني، المرجع السابق، ص.179.
- 20 - المرجع نفسه، ص.180.

مجلس الأمن والقضية الفلسطينية... من التهميش إلى المساءلة الدولية
The Security Council and the Palestinian.... From marginalization to
international accountability.

د/ زياني نوال

جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف

nanizozo020@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/05/29 تاريخ القبول للنشر: 2019/06/08

ملخص:

لما كانت المسؤولية الدولية هي نتاج الإخلال بقواعد القانون الدولي، كان لزاما علينا بحث هذه الجزئية في مواجهة مجلس الأمن من خلال عجزه عن حل القضية الفلسطينية باعتبارها من أقدم القضايا الدولية التي لازالت عالقة إلى يومنا هذا لنصل إلى إمكانية إثبات المسؤولية الدولية بعاتق الأمم المتحدة بعد الاعتراف لها بالشخصية القانونية الدولية، غير أن الإشكال يبقى متعلقا بكيفية إعمال هذه المسؤولية وتنفيذ الالتزامات المترتبة عن الإهمال والتقصير من جانب الأمم المتحدة في ظل واقع يفرض تحديات قد تحول دون إمكانية إعمال تلك المسؤولية ومطالبة فلسطين بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها جراء سكوت مجلس الأمن والأمم المتحدة عن الجرائم المرتكبة من طرف قوات الاحتلال الإسرائيلي.

الكلمات مفتاحية: المسؤولية الدولية، الأمم المتحدة، مجلس الأمن، القضية الفلسطينية، الفعل الدولي غير المشروع.

Abstract:

It is well known that international responsibility is the result of breaches of international law and its violation, It is therefore important and necessary for us to examine this part in the face of the Security Council trough its inability to resolve the Palestinian issue as one of the oldest international issues still pending today, to reach the possibility of establishing international responsibility for the United Nations embargo after its recognition of the international legal personality, the problem however remains with regard to how this responsibility and the implementation of the obligations of negligence and default by the United Nations will be implemented in a reality that poses challenges that may prevent the realization of that responsibility and the claim of Palestine for the damage caused by the silence of the Security Council and the United Nations for crimes committed by the United Nations Israel occupation forces.

key words: international responsibility, United Nations, Security Council, Palestinian cause, international wrongful act.

مقدمة:

من المسلم به في أي نظام قانوني أن ثبوت الشخصية القانونية لكيان ما يترتب عليه ثبوت الأهلية القانونية التي يصابها إمكانية الشخص القانوني للتقاضي سواء بصفته مدعياً أو مدعى عليه.

الأمر ذاته يسري على المنظمات الدولية _ على رأسها الأمم المتحدة _ التي كسرت احتكار الدول في التمتع بوصف الشخص القانوني الدولي الأصيل في ظل ازدياد عددها واتساع وظائفها مما دفع بمحكمة العدل الدولية إلى الاعتراف لها بشخصية قانونية دولية مستقلة عن شخصية الدول الأعضاء فيما جعلها أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات الدولية عند الاخلال بأحكام القانون الدولي مما يعني خضوعها لقواعد المسؤولية الدولية إذا صدر عنها أو عن أحد أجهزتها أفعال دولية غير مشروعة سواء بارتكاب الفعل أو بالسكوت عن ارتكاب الفعل.

ما ذكر أعلاه ينطبق على ما يحدث على أرض فلسطين، فالجرائم التي ترتكبها قوات الاحتلال الإسرائيلي أمام عجز مجلس الأمن عن القيام بدوره في حفظ السلم والأمن الدوليين وإنهاء الاحتلال من جهة وصمت الأمم المتحدة إزاء هذه الجرائم يثير تساؤلاً مهماً من الناحية القانونية يتعلق بمدى إمكانية قيام المسؤولية الدولية إزاء هذا الصمت والعجز عن حل القضية الفلسطينية.

أهمية البحث: أهمية البحث تنبع من جوانب عدة أهمها أن هذا البحث يستدل بمشروع لجنة القانون الدولي حول مسؤولية المنظمات الدولية الذي اعتمد عام 2011 والذي جاء في سياق تطوير قواعد المسؤولية الدولية، ومن جهة أخرى يحاول البحث بناء تصورات لما يمكن اعتماده من سبل لتفعيل المسؤولية الدولية سواء بعاتق مجلس الأمن أو الأمم المتحدة وذلك استرشاداً بمواد المشروع المذكور.

منهجية البحث: لقد تم اعتماد المنهج التحليلي والمنهج الوصفي كل حسب موضعه، فالأول كان المناسب لتحليل نصوص مواد مشروع لجنة القانون الدولي، والثاني كان مناسباً لوصف الجرائم التي ارتكبتها قوات الاحتلال الإسرائيلي.

هيكلية البحث: تم تقسيم هيكلية البحث إلى محورين بالإضافة إلى مقدمة وخاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات، كالآتي:

المبحث الأول: عجز مجلس الأمن عن التدخل للحد من الانتهاكات الإسرائيلية على الأراضي الفلسطينية كأساس لقيام المساءلة الدولية.

المبحث الثاني: إسناد أعمال مجلس الأمن غير المشروعة إلى الأمم المتحدة.

المبحث الأول: عجز مجلس الأمن عن التدخل للحد من الانتهاكات الإسرائيلية على

الأراضي الفلسطينية كأساس لقيام المساءلة الدولية.

كشفت السوابق الدولية كيف أن المجلس سكت عن الجرائم المرتكبة بحق الشعب الفلسطيني وكف يده عن إصدار قرارات ملزمة لحل القضية، وهذا ما يعد من قبل الإجازة الضمنية لهذه الانتهاكات ليتحقق بذلك الفعل الدولي غير المشروع في صورته السلبية.

المطلب الأول: قراءة قانونية للمادة (04) من مشروع مسؤولية المنظمات الدولية.

بعد أن فرغت لجنة القانون الدولي من قراءتها الثانية لمشروع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً أوصت الجمعية العامة للجنة في قرارها 82/56 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 بتناول موضوع مسؤولية المنظمات الدولية، وبناء على ذلك قررت اللجنة خلال دورتها 54 عام 2002 إدراج موضوع مسؤولية المنظمات الدولية في برنامج عملها وفي الجلسة نفسها قررت تعيين السيد "جورجيو غايا" مقرراً خاصاً للموضوع وامتدت أعمال اللجنة إلى غاية عام 2011 في دورتها 63 أين اعتمدت مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية المنظمات الدولية آخذة بعين الاعتبار التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات والمنظمات الدولية.¹

تضمن المشروع 66 مادة جاءت لتناقش الأفعال غير المشروعة دولياً الصادرة عن المنظمة الدولية وكيفية إسناد هذه الأفعال إليها ناهيك عن إعمال المسؤولية ووضع التنفيذ، غير أن المهم في مجال بحثنا هذا هو ما نصت عليه المادة الرابعة من المشروع التالي نصها: ((ترتكب المنظمة الدولية فعلاً غير مشروع دولياً إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو امتناع عن عمل:

أ- يسند إلى المنظمة بمقتضى القانون الدولي، و

ب- يشكل انتهاكاً لالتزام دولي على تلك المنظمة))².

بقراءة دقيقة وفاحصة للفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه يتضح أن الفعل الدولي غير المشروع قد يكون فعلا إيجابيا تنتهك به المنظمة الدولية التزاماتها الدولية مخالفة بذلك قواعد وأحكام القانون الدولي بما فيها القواعد الدولية العرفية والاتفاقية وقواعد المنظمة ذاتها، كما قد يكون فعلا سلبيا تمتنع المنظمة الدولية عن إتيانه مخالفة القواعد القانونية الدولية.

وبالتالي فإن كانت المنظمة الدولية تساءل دوليا عند انتهاك التزاماتها الدولية فإنها بالمقابل تساءل أيضا عن الامتناع عن تنفيذ التزاماتها الدولية كما لو امتنعت عن الحيلولة دون وقوع الانتهاك أو عن منع استمراره.

المطلب الثاني: السلوك السلبي لمجلس الأمن اتجاه القضية الفلسطينية.

بقياس التحليل المذكور اعلاه على الممارسة الدولية لمجلس الأمن وطريقة تعامله إزاء القضية الفلسطينية يتضح لنا مدى الموقف السلبي الذي وقفه مجلس الأمن اتجاه القضية ويظهر ذلك جليا من خلال جانبين:

- 1_ الإهمال والتقصير الناتج عن تجاهل الانتهاكات الإسرائيلية على الأراضي الفلسطينية.
- 2_ الإهمال والتقصير الناتج عن عدم إصدار جزاءات دولية ضد إسرائيل لمخالفتها الشرعية

الفرع الأول: تجاهل مجلس الأمن الانتهاكات الإسرائيلية على الأراضي الفلسطينية.

لا يخفى على متتبع القضية الفلسطينية مدى بشاعة ووحشية الجرائم المرتكبة والتي لا زالت ترتكبها إسرائيل في الأراضي الفلسطينية ليومنا هذا والتي تشكل انتهاكا لأحكام وقواعد القانون الدولي على رأسها القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، لذلك نحاول من خلال هذه النقطة الفرعية التذكير بجزء من هذه الانتهاكات مع العلم أن ما سيتم ذكره لا يشكل سوى غيض من فيض الوحشية الإسرائيلية التي تمارس على الأراضي الفلسطينية.

أولا: انتهاك القانون الدولي الإنساني:

لما كانت الأراضي الفلسطينية أراضى محتلة وإسرائيل دولة احتلال فإنها ملزمة باحترام وتطبيق القانون الدولي الإنساني لدى إدارتها للأراضي الفلسطينية المحتلة وهذا ما أكدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في العديد من قراراتها على وجوب التزام إسرائيل كقوة محتلة باتفاقية لاهاي لعام 1907 واتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 بشأن حماية الأشخاص المدنيين أوقات النزاعات المسلحة والبروتوكول الإضافي الأول الملحق بها

عام 1977³، إلا أن الواقع الدولي كشف لنا ولازال يكشف مدى الانتهاك الخطير والممنهج لأحكام القانون الدولي الإنساني منذ أن وطئت القدم الإسرائيلية الأراضي الفلسطينية، أين بلغت الجرائم من الكثرة ما يصعب علينا حصره وسوف نلقي الضوء على أهم الانتهاكات الإسرائيلية لأحكام القانون الدولي الإنساني:

_ منذ احتلال مدينة القدس عام 1967 عملت إسرائيل على تهويد المنطقة عن طريق تحويل المساجد إلى كنائس وحظائر للحيوانات ناهيك عن الاعتداءات المتكررة على حرمة المقدسات الدينية على رأسها المسجد الأقصى، ولعل أول اعتداء طال المسجد الأقصى كان عام 1969 أين أضرمت النار في المسجد وشب حريق أودى بحياة عشرات المصلين زيادة على ذلك قامت إسرائيل بقطع المياه على مدينة القدس لتعطيل عملية الإطفاء لتتوالى بعدها سلسلة الاعتداءات من خلال حفر الأنفاق تحت مبنى المسجد لهدمه، اقتحام المسجد لتعطيل صلاة الجمعة، وإطلاق الرصاص على المصلين... وهذا ما يعد انتهاكا للمادة 46 من اتفاقية لاهاي لعام 1907⁴.

_ يقضى مبدأ التناسب ضرورة أن تتناسب أعمال القصف والتدمير الجاري تنفيذها من قبل قوات المحتل مع حجم الضرر الذي قد يلحق به، وبالتالي لا يجوز لقوات الاحتلال تحت مبرر الضرورة الحربية المساس بالسكان المدنيين والتأثير على استقرارهم وبقائهم في أراضيهم، غير أن المتبع لما يحدث في فلسطين يدرك تماما أن قوات الاحتلال قد ابتعدت كل البعد عن المبدأ المذكور وذلك في حربها على قطاع غزة عام 2008 أين بررت القيادة العسكرية الإسرائيلية أن ذلك بأن عمليات القصف والتدمير الجاري تنفيذها تأتي في سياق الممارسة القانونية لحق إسرائيل في الدفاع عن النفس بمواجهة الصواريخ المتجهة صوب التجمعات السكانية الإسرائيلية إلا أن الواقع أكد أن حجم الضرر الذي ألحقته قوات الاحتلال بالفلسطينيين فاق كثيرا ما ألحقته صواريخ المقاومة بالإسرائيليين⁵.

_ استخدام الأسلحة المحرمة دوليا في مناطق آهلة بالسكان، أين عبرت إسرائيل عن وحشيتها خلال العدوان على قطاع غزة عام 2008 باستخدام سلاح الفوسفور الأبيض والمعدن الكثيف الخامل (الدايم)⁶، وهي أسلحة تم حظرها بموجب العديد من الاتفاقيات الدولية نظرا لخطورتها الشديدة⁷، فقد أكد خبراء منظمة "هيومن رايتس" الذي قاموا بإجراء تحقيق ميداني شامل في غزة أن إسرائيل استخدمت الفوسفور الأبيض في مناطق آهلة بالسكان مما أدى إلى إصابة أطفال ونساء وشيوخ بحروق بالغة يصعب معالجتها⁸.

_ مبدأ حماية المدنيين وعدم اعتبارهم محلاً لأي هجوم عسكري يعد أحد أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي الإنساني إذ جاءت المادة 51 من البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949 واضحة في هذا الصدد عندما نصت على حماية السكان المدنيين والأشخاص المدنيين من الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية⁹، إلا أن قوات الاحتلال ضربت ذلك عرض الحائط أين كشفت السوابق الدولية وبأدلة لا تقبل الجدل أن إسرائيل ارتكبت أبشع الجرائم دون تمييز بين العسكريين والمدنيين بداية من مجازر صابرا وشاتيلا عام 1982 مروراً بمجازر مخيم جنين عام 2002، وصولاً إلى عملية الرصاص المصبوب على غزة عام 2008 وحرب غزة عام 2014 التي راح ضحيتها الآلاف من المدنيين معظمهم من الأطفال والنساء¹⁰.

ثانياً: انتهاك القانون الدولي لحقوق الإنسان:

_ إن الجدار الإسرائيلي الذي تم بناؤه عام 2002 وما صاحبه من الممارسات الإسرائيلية في الضفة الغربية تنال على نحو خطير من حقوق الإنسان فنقاط التفتيش والحواجز المقامة على الطرق، تطبيق نظام التصاريح التعسفي، الممارسة الواسعة النطاق المتمثلة في هدم المنازل، الاغتيالات المستهدفة، وعمليات الاعتقال والسجن هي بلا شك أمور تنتهك طائفة من الحقوق المعلنة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية خاصة الحق في الحياة (المادة 06)، الحق في عدم التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية والمهينة (المادة 07)، الحق في عدم التعرض للاعتقال والاحتجاز التعسفي (المادة 09)، الحق في حرية التنقل (المادة 12)، كما يعد الجدار انتهاكاً للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ولا سيما حق كل فرد في التمتع بمستوى معيشي مناسب بما في ذلك تمتعه بحقه في الغذاء وحقه في الصحة وحقه في السكن (المادة 12/11)¹¹.

_ يشكل الاستيطان جريمة حرب وفقاً للمادة (08) من نظام روما الأساسي، وقد مارست إسرائيل هذه الجريمة منذ نشأتها في المناطق التي تقع خارج حدودها المعترف بها دولياً وفقاً لقرار التقسيم لعام 1947 فقامت بمصادرة الممتلكات وهدم المنازل وطرد الأشخاص ونقلهم إلى أماكن أخرى وهذا ما يشكل خرقاً واضحاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يؤكد على عدم تجريد أحد من ملكه تعسفاً (المادة 02/17)، ناهيك عن الخرق الواضح لمبدأ المساواة المذكور في (المادة 02) من الإعلان وذلك من خلال التمييز بين السكان اليهود والمسلمين والمسيحيين حيث يخضع سكان المستوطنات اليهود إلى قانون خاص بهم مختلف تماماً عما يخضع له المواطنون الفلسطينيون¹².

حق تقرير المصير هو حق مكفول لكافة الشعوب الواقعة تحت الاحتلال وسبق وأن أكدت الجمعية العامة ذلك في العديد من قراراتها¹³، إلا أن الشعب الفلسطيني حرم من هذا الحق من خلال قرار الجمعية العامة (181) المعروف بقرار التقسيم والذي نص على إقامة دولتين في فلسطين دولة يهودية ودولة فلسطينية مع وضع القدس تحت نظام الوصاية الدولية، وبذلك منعت الأمم المتحدة الشعب الفلسطيني من حقه في الكفاح المسلح بموجب قرار باطل لم يطبق منه إلا الشطر الخاص بإقامة دولة إسرائيل فقط¹⁴.

بناء على ما ذكر أعلاه يقع على عاتق المجتمع الدولي ممثلاً بهيئة الأمم المتحدة على رأسها مجلس الأمن التدخل لوقف الانتهاكات التي ترتكبها إسرائيل على الأراضي الفلسطينية عن طريق تفعيل سلطاته بموجب الفصل السابع لإجبار إسرائيل على تحمل مسؤوليتها الدولية بتنفيذ الالتزامات التي يضعها القانون الدولي على عاتقها، إلا أن الممارسة العملية لمجلس الأمن كشفت لنا كيف امتنع المجلس طوال هذه السنوات عن إصدار قرارات ملزمة لمحاكمة إسرائيل. وهذا ما سيتم بيانه في العنصر التالي.

الفرع الثاني: قصور مجلس الأمن في تفعيل سلطاته بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم

المتحدة.

إن المتصفح لقرارات مجلس الأمن بخصوص القضية الفلسطينية سيلاحظ تردد عبارات الإدانة والاستنكار والإعراب عن القلق وهي ألفاظ لا نجد لها إلا في القرارات المتخذة بموجب الفصل السادس من الميثاق، رغم أن الجرائم التي ارتكبتها إسرائيل ترتقي إلى مرتبة الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة والحرب والعدوان وهو ما يستدعي تدخل مجلس الأمن وتفعيل سلطاته المقررة في الفصل السابع من الميثاق أسوة بالسوابق الدولية أين كان يجتمع ويسارع بحل النزاع بقرارات ملزمة ويفرض عقوبات دولية على الدولة المنتهكة للسلم والأمن الدوليين وهذا ما حدث في العراق وليبيا وكوسوفو والصومال.... إلا أن مواجهة مجلس الأمن للعدوان الإسرائيلي اقتصر فقط على الإدانة والاستنكار بقرارات جوفاء هي والعدم سواء ويظهر ذلك جلياً بتصفح القرارات الدولية منذ الاعتراف بدولة إسرائيل عام 1947 إلى غاية القرار رقم (2334) عام 2016 الذي جاء لإدانة جرائم الاستيطان دون أن يحمل معه أي صفة ملزمة.

وهذا ما سيتم بيانه من خلال دراسة لأهم القرارات الصادرة بخصوص القضية الفلسطينية بشيء من الإيجاز وفق ما يخدم البحث فقط:

_ على إثر العدوان الإسرائيلي على الأراضي العربية يوم الخامس من جوان 1967 الذي انتهى باحتلال إسرائيل لسيناء وهضبة الجولان السورية والقدس وغزة والضفة الغربية لنهر الأردن أصدر مجلس الأمن وبعد أكثر من خمسة أشهر القرار رقم (242) أكد فيه على عدم شرعية الاستيلاء وطالب بانسحاب إسرائيل من الأراضي العربية التي احتلتها¹⁵، بتأمل القرار المذكور نجد أنه لم يتناسب مع جسامه العدوان الإسرائيلي على الأراضي العربية فلم يتضمن القرار إلزام إسرائيل بالانسحاب من الأراضي المحتلة ولم يتم مواجهة العدوان بالحسم والقمع طبقاً لما تقضي به أحكام الفصل السابع على خلاف العدوان العراقي على دولة الكويت أين اجتمع مجلس الأمن بعد ساعات قليلة من الغزو واعتمد أولى قراراته لمواجهة الأزمة تلا ذلك سلسلة من القرارات جاءت معظمها تحت إطار الفصل السابع¹⁶.

_ تعد الحرب على غزة بما فيها الحصار وعملية الرصاص المصبوب التي نفذتها قوات الاحتلال الإسرائيلي على قطاع غزة عام 2008 من أبشع الجرائم الدولية في تاريخ إسرائيل فاقت بشاعتها كل المذابح السابقة انتهكت فيها كافة أحكام القانون الدولي من استخدام للأسلحة المحظورة دولياً وسياسة التجويع والعقاب الجماعي وقصف المنازل ودور العبادة والمدارس...¹⁷ ولما كان من المنتظر أن يتحرك مجلس الأمن بقرار ملزم جاءت الإدانة في شكل قرار غير ملزم أقرب منه إلى بيان رئيسي (1860) مع امتناع الو.م.أ. عن التصويت دعا فيه مجلس الأمن إلى وقف إطلاق النار وتكثيف الجهود الدولية لذلك، لم تكثر إسرائيل للقرار واستمرت في الحرب إلى غاية الإعلان عن وقف إطلاق النار من جانب واحد في 18/01/2009¹⁸. ونفس الموقف المخزي وقفه مجلس الأمن إزاء العدوان على غزة عام 2014.

_ سبق وأشرنا أن جدار الفصل العنصري يعد انتهاكاً صارخاً لاتفاقيات حقوق الإنسان إلا أن مجلس الأمن بقي عاجزاً عن تبني أي قرار ينص على عدم شرعية الجدار رغم أن الجمعية العامة أكدت في القرار (58/473) على عدم مشروعيته وطالبت بتجميد بناء الجدار في الأراضي المحتلة وبناء على ذلك طلبت فتوى من محكمة العدل الدولية عن الآثار القانونية الناشئة عن تشييد الجدار، أصدرت هذه الأخيرة فتواها في 09 جويلية 2004 بعدم مشروعية الجدار وأكدت بأن إسرائيل ملزمة بوقف أعمال التشييد وجبر الأضرار الناتجة عن ذلك، وأضافت المحكمة أن على الأمم المتحدة وأجهزتها الرئيسية التحرك للنظر في ما يلزم من إجراءات أخرى لإنهاء الوضع غير القانوني الناتج عن تشييد الجدار¹⁹.

_ شكل الاستيطان اليهودي مظهراً مرافقاً وعملياً من مظاهر الاحتلال منذ عام 1967 أين شكل المستوطنون جالية كبيرة تنتشر في مختلف المناطق بين التجمعات السكانية الفلسطينية وتحتل أهم المواقع الإستراتيجية

لتنحول المستوطنات مع مرور الزمن إلى معسكرات ومخازن للأسلحة تشكل تهديدا دائما للأمن والممتلكات²⁰، لم يناقش مجلس الأمن مسألة الاستيطان إلا بعد مرور حوالي 12 عاما على الاحتلال أين أصدر أولى قراراته في هذا الشأن عام 1979 أكد فيه على عدم شرعية الاستيطان تلا ذلك سلسلة من القرارات جاءت تحت إطار الفصل السادس من الميثاق دعا فيها مجلس الأمن إلى تفكيك المستوطنات وأعرب فيها عن قلقه حول رفض إسرائيل للقرارات السابقة، وبعد جمود دام 36 عاما أصدر مجلس الأمن القرار (2334) عام 2016 الذي لم يحمل معه أي صفة قانونية ملزمة شأنه شأن القرارات السابقة²¹، وإن شكل القرار أداة قانونية لتحريك المسؤولية الدولية لإسرائيل أمام محكمة العدل الدولية ومسؤولية قادتها أمام المحكمة الجنائية الدولية إلا أن عدم إلزاميته وصدوره بناء على الفصل السادس أفرغت القرار من محتواه، ناهيك عن مركز إسرائيل المدعوم من قبل الو.م.أ يجعل من إمكانية تحريك مسؤوليتها الدولية اتجاه جرائمها توجها محدودا إن لم نقل بعيد المنال.

المبحث الثاني: إسناد أعمال مجلس الأمن غير المشروعة إلى الأمم المتحدة

نتساءل في هذه الجزئية من البحث عن مدى قيام المسؤولية بعائق مجلس الأمن كأثر لعجزه عن الحد من جرائم الاحتلال الإسرائيلي وعلى اعتبار أن مجلس يعد أحد أجهزة الأمم المتحدة يتوجب علينا قبل إقرار المسؤولية الدولية بعائق مجلس الأمن إلقاء نظرة دقيقة وفاحصة على المادة (06) من مشروع لجنة القانون الدولي المتعلقة بإسناد تصرفات الأجهزة إلى المنظمة الرئيسية.

المطلب الأول: مدى إمكانية إسناد تصرفات مجلس الأمن للأمم المتحدة.

طبقا للقاعدة العامة في قواعد المسؤولية الدولية فإن تصرفات أجهزة الدولة أو الأشخاص الذين تصرفوا بموجب تعليمات من أجهزتها أو بإيعاز منها أو تحت رقابتها تنسب في جميع الأحوال إلى الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة (01/04) من المشروع النهائي الذي اعتمده لجنة القانون الدولي عام 2001 بشأن مسؤولية الدول التالي نصها: ((يعد تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة فعلا صادرا عن هذه الدولة بمقتضى القانون الدولي، سواء أكان الجهاز يمارس وظائف تشريعية أم تنفيذية أم قضائية أم أية وظائف أخرى (...))²².

الأمر ذاته ينطبق على المنظمات الدولية على اعتبار أن هذه الأخيرة إنما تمارس نشاطها بواسطة أجهزتها التابعة لها والموظفين الذين يعملون تحت رقابتها ولذلك فإن تصرفاتهم تسند إلى المنظمة الدولية بحيث تعتبر هي المسؤولة من الناحية القانونية عن أفعالهم غير المشروعة التي تكون مخالفة لأحكام القانون الدولي²³.

والمادة (06) من المشروع النهائي لعام 2011 بخصوص مسؤولية المنظمات الدولية جاءت واضحة في هذا الصدد عندما أكدت على أن تصرف جهاز المنظمة أثناء تأدية مهامه يسند إلى المنظمة الدولية بغض النظر عن مركز الجهاز بالنسبة للمنظمة وأضافت المادة (08) من نفس المشروع أن التصرف يعتبر صادرا عن المنظمة حتى لو تجاوز الجهاز حدود سلطاته أو كان مخالفا للتعليمات²⁴.

والواقع أن قاعدة إسناد تصرف أجهزة المنظمة إلى هذه الأخيرة إنما تأتي كنتيجة لثبوت وصف الشخصية القانونية الدولية، فبعدما كان هذا الوصف مقتصرًا على الدول وحدها باعتبارها الشخص القانوني الأصيل المتمتع بالسيادة امتد هذا الوصف ليشمل المنظمات الدولية في ظل التطورات الدولية المعاصرة وما صاحبه من ازدياد عدد المنظمات الدولية وتنامي دورها، ويعد الرأي الإفتائي الشهير الذي أفتت به محكمة العدل الدولية في قضية التعويض عن الأضرار المتكبدة في خدمة الأمم المتحدة عام 1949 بمثابة الاعتراف الرسمي للمنظمات الدولية على رأسها الأمم المتحدة بالشخصية القانونية الدولية حيث جاء في الفتوى أن: ((المنظمة مع ما لديها من حقوق وواجبات لها في الوقت نفسه إلى درجة كبيرة شخصية دولية وأهلية للعمل على الصعيد الدولي مع أنها بالتأكيد ليست دولة أعظم من الدول))²⁵.

بناء على ما ذكر أعلاه فإن الأعمال غير المشروعة الصادرة عن مجلس الأمن الدولي تسند إلى الأمم المتحدة باعتباره جهازها التنفيذي المسؤول عن حفظ السلم والأمن الدوليين.

المطلب الثاني: قيام المسؤولية الدولية بعاتق الأمم المتحدة.

حتى تنتج المسؤولية اثارها بعاتق الشخص القانوني الدولي لا بد من توافر مجموعة من الشروط.

الفرع الأول: توافر شروط المسؤولية الدولية:

استقرت قواعد المسؤولية الدولية الاتفاقية منها والعرفية على ثلاثة شروط تقوم بتوافرها مجتمعة مسؤولية المنظمات الدولية في إطار القانون الدولي المعاصر:

أولاً_ الفعل الدولي غير المشروع: أشارت المادة (03) من مشروع لجنة القانون الدولي المتعلق بمسؤولية المنظمات الدولية أن كل فعل غير مشروع دوليا ترتكبه المنظمة الدولية يترتب عليه المسؤولية الدولية²⁶، والفعل الدولي غير المشروع هو انتهاك لأحد الالتزامات المقررة على عاتق المنظمات الدولية بموجب قواعد

القانون الدولي ويستوي أن يتحقق في صورته السلبية أم الإيجابية، وسبقت الإشارة إلى الفعل الدولي غير المشروع المرتكب من جانب مجلس الأمن في صورته السلبية.

ثانياً_ إسناد الفعل الدولي غير المشروع إلى المنظمة الدولية: الإسناد في المسؤولية هو رد المخالفة التي يرتكبها الشخص الطبيعي أو الاعتباري إلى الشخص الدولي²⁷، وقد تمت الإشارة سابقاً إلى إسناد أعمال مجلس الأمن إلى الأمم المتحدة انطلاقاً من كونها أحد الأشخاص القانونية الدولية.

ثالثاً_ إلحاق الفعل الدولي غير المشروع ضراً بأحد أشخاص القانون الدولي: لا نكاد نجد ذكراً لمصطلح الضرر في مشروع مواد مسؤولية المنظمات الدولية إذ أقرت لجنة القانون الدولي أن الضرر لا يشكل عنصراً لازماً لقيام المسؤولية الدولية لأنه نتيجة حتمية للفعل الدولي غير المشروع، أما في ظل قواعد المسؤولية الدولية يجمع فقهاء القانون الدولي على اعتباره الركيزة الأساسية لتقرير المسؤولية الدولية ويعرف بأنه: ((المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لأحد أشخاص القانون الدولي))²⁸.

لا يخفى علينا الضرر الذي لحق بالشعب الفلسطيني منذ أن وطئت القدم الإسرائيلية الأراضي الفلسطينية ناهيك عن الضرر المترتب عن سكوت الأمم المتحدة عن أعمال العنف الإسرائيلي والإهمال والتقصير من جهازها التنفيذي مجلس الأمن، الأمر الذي ترتب عنه حرمان الشعب الفلسطيني من ممارسة حقه في تقرير المصير ونيل حريته واستقلاله.

وبتوافر شروط قيام المسؤولية الدولية تثبت المسؤولية بعائق الأمم المتحدة وترتب مجموعة من الآثار القانونية تلقي بظلالها على المنظمة الدولية من خلال ما تفرزه من التزامات ينبغي عليها الوفاء بها.

الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة على عائق الأمم المتحدة لحل القضية الفلسطينية.

إن الإشكالية التي تثار في هذا الصدد تتعلق أساساً بماهية الآثار المترتبة على المسؤولية الدولية فذهب اتجاه إلى ما تقره القواعد العرفية الدولية بوجوب المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالغير بسبب انتهاك الالتزامات الدولية، بينما طالب آخرون بوجوب إصلاح الضرر وهو لا شك إلزام أوسع نطاقاً إذ يشمل التعويض فضلاً عن إصلاح الضرر وإعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل خرق الالتزام²⁹.

أما لجنة القانون الدولي في ظل مشروع مواد مسؤولية المنظمات الدولية ذهبت أبعد من ذلك عند تطرقها لآثار مسؤولية المنظمات الدولية وذلك في الباب الثالث من مشروع المواد تحت عنوان "مضمون

المسؤولية الدولية للمنظمة الدولية" حيث أقرت اللجنة إلى جانب الآثار التقليدية المتمثلة في التعويض وجبر الضرر آثاراً أخرى مباشرة تترتب فور ارتكاب العمل غير المشروع تتمثل في استمرار المنظمة بواجب الوفاء بالتزاماتها طبقاً للمادة (29) من مشروع المواد بالإضافة إلى الكف عند الفعل غير المشروع إذا كان مستمراً وتقديم الضمانات بعدم التكرار طبقاً لما جاءت به المادة (30) من المشروع³⁰.

بإسقاط ما ذكر أعلاه على القضية الفلسطينية نقول أن الأمم المتحدة مع جهازها التنفيذي ملزمة اتجاه فلسطين بالالتزامات التالية:

_ الالتزام بتنفيذ بنود القرار رقم (181) الصادر عن الجمعية العامة والقرار (242) الصادر عن مجلس الأمن، أين قضى القرار الأول بإنشاء دولتان في فلسطين إحداهما عربية والأخرى يهودية تعيشان جنباً إلى جنب داخل حدود آمنة أما القرار الثاني أكد على ضرورة انسحاب إسرائيل من الأراضي المحتلة والاعتراف بفلسطين كدولة وبحقها في تقرير المصير، إلا أن هذه الالتزامات لم تنفذ على أكمل وجه فقد قامت دولة إسرائيل ولم تقم دولة فلسطين كما أن إسرائيل لم تنسحب من الأراضي التي احتلتها عام 1967³¹. بناء على ذلك يكون على الأمم المتحدة الالتزام بتنفيذ القرارين طبقاً للمادة (29) من المشروع التي جاءت بمبدأ مؤداه أن انتهاك المنظمة للالتزام دولي يقضي به القانون الدولي لا يمس باستمرار واجب المنظمة الدولية فيما يتعلق بالالتزام الذي انتهك³².

_ أعمال مجلس الأمن لسلطاته المقررة في الفصل السابع من الميثاق بإصدار قرار ملزم وفرض جزاءات دولية على إسرائيل وإنهاء الاحتلال ومن جهة أخرى يكون لزاماً عليه تفعيل المادة (13) من نظام المحكمة الجنائية الدولية عن طريق إحالة الدعوى إلى المحكمة وتقديم إسرائيل وقادتها العسكريين للمحاكمة أمام المحكمة على اعتبار أن الجرائم المرتكبة في فلسطين تدخل في نطاق الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والعدوان³³.

_ نصت المادة (36) من مشروع لجنة القانون الدولي على أن المنظمة الدولية المسؤولة عن الفعل غير المشروع تكون ملزمة بالتعويض الناتج عن هذا الضرر³⁴، وإذ ما أردنا أن نعكس ذلك على مسؤولية الأمم المتحدة الناتجة عن الإهمال والتقصير في حل القضية الفلسطينية فإنها تلتزم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بفلسطين وبنيتها التحتية نتيجة الخسائر التي ألحقها الجيش الإسرائيلي في عدوانه على الشعب الفلسطيني³⁵.

خاتمة:

شكل استمرار الاعتداءات الإسرائيلية على الأراضي الفلسطينية رؤية واضحة حول تقزم دور مجلس الأمن والأمم المتحدة على السواء في حفظ السلم والأمن الدوليين ويمكن القول إن ذلك ألقى بظلاله على إمكانية مساءلة المنظمة انطلاقاً من كونها أحد الأشخاص القانونية الدولية على أساس الأضرار التي لحقت بالشعب الفلسطيني جراء سكوتها عن الانتهاكات التي لازالت ترتكب على الأراضي الفلسطينية.

وبناء على ذلك يمكن لنا أن نستخلص نتيجة مهمة مفادها أن مساءلة الأمم المتحدة عن سلوك غير مشروع ترتكبه أصبحت ضرورة ملحة في ضوء تمتعها بالشخصية القانونية الدولية ولا يقدر في هذا القول أن مجلس الأمن هو الجهاز المخول بحفظ السلم والأمن الدوليين وأن القرارات الدولية إنما تكون صادرة عنه، ذلك أن التصرفات غير المشروعة الصادرة عن مجلس الأمن تنسب إلى الأمم المتحدة انطلاقاً من كونها أحد أشخاص القانون الدولي، كما أن استمرار رفض إسرائيل تطبيق قرارات مجلس الأمن واستمرار الأخير في الصمت حيال الجرائم طيلة سنوات الاحتلال يفضي إلى حقيقة ضرورة إصلاح الجهاز وإخضاع قراراته للرقابة.

ولحين أن تتبلور قواعد مسؤولية المنظمات الدولية وترسخ على الصعيد العملي نوصي بضرورة إعمال الوسائل المذكورة بمشروع مواد مسؤولية المنظمات الدولية وذلك بالتعويض عن الأضرار التي طالت فلسطين جراء الاحتلال وإعادة الحال إلى ما كان عليه بتطبيق بنود القرار رقم (181).

الهوامش:

¹ _راجع كل من:

_ التقرير الأول عن مسؤولية المنظمات الدولية مقدم من السيد "جورجيو غايا" إلى الجمعية العامة، الدورة 55، ص 02، الوثيقة: A/CN.4/532.

_تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 63، 2011، ص 62، الوثيقة: A/66/10.

² _راجع: المادة (04) من مشروع مسؤولية المنظمات الدولية، 2011، المرجع نفسه.

³ _للمزيد من التفصّل راجع كل من:

_ التقرير الأول عن مسؤولية المنظمات الدولية مقدم من السيد "جورجيو غايا" إلى الجمعية العامة، الدورة 55، ص 02، الوثيقة: A/CN.4/532.

_ تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 63، 2011، ص 62، الوثيقة: A/66/10. انظر: كامران الصالحي، قواعد القانون الدولي الإنساني والتعامل الدولي، ط 01، موكرياني للبحوث والنشر، أربيل، 2008.

⁴ _للتفصيل أكثر عن انتهاكات إسرائيل للمسجد الأقصى انظر: المسجد الأقصى المبارك _اعتداءات ومخاطر_ (1967_2005)، مؤسسة الأقصى لإعمار المقدسات الإسلامية، 2005. متاح على الموقع: <https://www.foraqsa.com>، تاريخ التصفح: 2018/02/06، الساعة: 15:14.

⁵ _الهجوم الإسرائيلي على قطاع غزة في ضوء القانون الدولي الإنساني والعام، 2009، ص 03 وما بعدها، متاح على الموقع: <https://www.achr.eu/art543.htm>، تاريخ التصفح: 2018/02/08، الساعة: 19:35.

⁶ يعد الفوسفور الأبيض من المواد السريعة الاشتعال تحترق بمجرد ملامستها للجلد وتستمر في الاشتعال حتى تصل للعظم أما المعدن الكثيف الخامل فهو أحد الأجيال الجديدة من السلاح ذات التقنية العالية الذي يصعب معالجة الإصابات الناتجة عنه نظرا لوجود مئات من الشظايا التي تنبت داخل الجسم ومن المستحيل إجراء عملية لاستخراجها.

⁷ من أهم الاتفاقيات والبروتوكولات التي لم تراعىها إسرائيل في الحروب، نذكر: بروتوكول حظر استعمال الغازات الخانقة والسامة أو ما شابهها والوسائل الجرثومية في الحرب لعام 1925، اتفاقية لاهاي الخاصة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907، اتفاقية حظر أو تقييد استعمال أسلحة تقليدية معينة يمكن اعتبارها مفرطة الضرر أو عشوائية الأثر لعام 1980، بروتوكول بشأن الشظايا التي لا يمكن الكشف عنها لعام 1980، اتفاقية حظر تطوير وتخزين واستخدام الأسلحة الكيماوية وتدميرها لعام 1993.

⁸ _ للتفصيل أكثر يرجى العودة إلى كل من:

_ فارس رجب مصطفى الكيلاني، أثر الاعتراف بالدولة الفلسطينية على مسؤولية إسرائيل عن جرائمها بحق الشعب الفلسطيني "دراسة تحليلية"، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الأزهر، غزة، 2013، ص 107 وما بعدها.

_ عبد الرحمن محمد علي، الجرائم الإسرائيلية خلال العدوان على قطاع غزة "دراسة قانونية"، ط01، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت، 2011، ص 68 وما بعدها.

⁹ _ راجع المادة المذكورة.

¹⁰ _ محمدي بوزينة آمنة، إنضمام فلسطين إلى المحكمة الجنائية الدولية وإمكانية تفعيل اختصاصها في مواجهة جرائم إسرائيل ضد الشعب الفلسطيني، محاضرة أقيمت ضمن أعمال المؤتمر الدولي الثالث عشر بعنوان "فلسطين...قضية وحق"، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، 2016، ص 240.

¹¹ _ للمزيد من التفصيل يرجى العودة إلى: تقرير المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967 (جون دوغارد)، مقدم إلى الجمعية العامة تنفيذًا للقرار 251/60، 15 مارس 2006، ص 11 وما بعدها. الوثيقة: A/RHC/4/17.

¹² _ رياض علي العيلة، أيمن عبد العزيز شاهين، الأبعاد السياسية والأمنية للاستيطان الإسرائيلي في القدس ووضعيتها القانونية، مجلة جامعة الأزهر، العدد 01، غزة، 2010، ص 349.

¹³ _ أهمها القرار 1514 الصادر في 14 ديسمبر 1960 في دورتها 15 تحت عنوان "إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة"، الوثيقة: A/RES/1514(XV).

¹⁴ _ راجع قرار الجمعية العامة (181)، الدورة (02)، المؤرخ في 29 نوفمبر 1947. الوثيقة: A/PV.128، متاح على الموقع: <http://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/2>

¹⁵ _ راجع محتوى القرار (242) الصادر في 22 نوفمبر 1967، الوثيقة: S/RES/242(1967)، متاح على موقع قرارات مجلس الأمن: <http://www.un.org/en/sc/documents/resolutions/1967.shtml>، تاريخ التصفح: 2018/02/18، الساعة: 14:45.

¹⁶ _ ماهر عبد المنعم أبو يونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة المصرية للطباعة والنشر، مصر، 2004، ص 638 وما بعدها.

¹⁷ _ للمزيد من التفصيل يرجى العودة إلى: أحمد سي علي، المسؤولية الجنائية الدولية عن الجرائم الناجمة عن العدوان على غزة، مجلة المفكر، العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 255 وما بعدها.

¹⁸ _ قسم الأرشيف والمعلومات، العدوان الإسرائيلي على غزة، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت، 2009، ص 53.

¹⁹ _ موجز الأحكام والفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية (2003-2007)، فتوى الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، الصادرة بتاريخ 09 جويلية 2004، ص 54 وما بعدها.

²⁰ _ حسن أيوب وآخرون، الاستيطان اليهودي وأثره على مستقبل الشعب الفلسطيني، مركز دراسات الشرق الأوسط، د.ب.ن، د.س.ن، ص 08.

²¹ _ أصدر مجلس الأمن بخصوص مسألة الاستيطان الإسرائيلي خمسة قرارات: القرار (446) الصادر بتاريخ 22 مارس 1979، القرار (452) الصادر بتاريخ 20 جويلية 1979، القرار (465) الصادر بتاريخ 01 مارس 1980، القرار (476) الصادر بتاريخ 30 جوان 1980، القرار (478) الصادر بتاريخ 20 أوت 1980، وآخرها كان القرار (2334) الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 2016. راجع القرارات المذكورة على موقع قرارات مجلس الأمن: <http://www.un.org/ar/sc/documents/resolutions/>.

²² _ راجع: تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة (53)، 2001، ص 49، الوثيقة: A/CN.4/SER.A/2001/Add.1.

²³ _ عبد الملك يونس محمد، مسؤولية المنظمات الدولية عن أعمالها والقضاء المختص بمنزعاتها (دراسة تحليلية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 159_160.

- ²⁴ _ تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة (63)، مرجع سابق، ص. 105-118.
- ²⁵ _ راجع موجز الأحكام والفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية (1948-1991)، متاح على الموقع: <http://www.icj-cij.org/ar>، تاريخ التصفح: 2018/03/02، الساعة: 20:53.
- ²⁶ _ راجع تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة (63)، مرجع سابق، ص 100.
- ²⁷ _ عبد الملك يونس محمد، مرجع سابق، ص 159.
- ²⁸ _ رشاد السيد، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 186.
- ²⁹ _ عماد خليل إبراهيم، مسؤولية المنظمات الدولية عن أعمالها غير المشروعة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013، ص 459_460.
- ³⁰ _ راجع تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة (63)، مرجع سابق، ص 157_159.
- ³¹ _ راجع كل من:
- _ قرار الجمعية العامة رقم (181)، مرجع سابق.
- _ قرار مجلس الأمن رقم (242)، مرجع سابق.
- ³² _ راجع تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة (63)، مرجع سابق، ص 157.
- ³³ _ نصت المادة (13) من نظام روما الأساسي على ما يلي: ((للمحكمة أن تمارس اختصاصها فيما يتعلق بجريمة مشار إليها في المادة (05) وفقاً لأحكام هذا النظام الأساسي في الأحوال التالية: (...ب_ إذا أحال مجلس الأمن متصرفاً بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة حالة إلى المدعي العام يبدو فيها أن جريمة أو أكثر من هذه الجرائم قد ارتكبت...)).
- ³⁴ _ راجع تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة (63)، مرجع سابق، ص 165.
- ³⁵ _ لا ننفي هنا مسؤولية الاحتلال الإسرائيلي عن التعويض عن الخسائر التي لحقت بالشعب الفلسطيني، لكن ومن منطلق أن هذا الموضوع لا يقع في صميم ما نبحث فيه فضلنا أن نتركه جانباً.

قائمة المراجع:

- _ الكتب:
- _ حسن أيوب وآخرون، الاستيطان اليهودي وأثره على مستقبل الشعب الفلسطيني، مركز دراسات الشرق الأوسط، د.ب.ن، د.س.ن.
- _ رشاد السيد، القانون الدولي العام في ثوبه الجديد، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- _ عبد الرحمن محمد علي، الجرائم الإسرائيلية خلال العدوان على قطاع غزة "دراسة قانونية"، ط01، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت، 2011.
- _ عبد الملك يونس محمد، مسؤولية المنظمات الدولية عن أعمالها والقضاء المختص بمنازعاتها (دراسة تحليلية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- _ عماد خليل إبراهيم، مسؤولية المنظمات الدولية عن أعمالها غير المشروعة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2013.
- _ قسم الأرشيف والمعلومات، العدوان الإسرائيلي على غزة، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات، بيروت، 2009.
- _ كامران الصالحي، قواعد القانون الدولي الإنساني والتعامل الدولي، ط 01، موكرياني للبحوث والنشر، أبريل، 2008.
- _ ماهر عبد المنعم أبو يونس، استخدام القوة في فرض الشرعية الدولية، المكتبة المصرية للطباعة والنشر، مصر، 2004.
- _ الرسائل والمذكرات الجامعية:
- _ فارس رجب مصطفى الكيلاني، أثر الاعتراف بالدولة الفلسطينية على مسؤولية إسرائيل عن جرائمها بحق الشعب الفلسطيني "دراسة تحليلية"، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الأزهر، غزة، 2013.
- _ المقالات، الملتقيات والأيام الدراسية:
- _ أحمد سي علي، المسؤولية الجنائية الدولية عن الجرائم الناجمة عن العدوان على غزة، مجلة المفكر، العدد 05، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.

- رياض علي العيلة، أيمن عبد العزيز شاهين، الأبعاد السياسية والأمنية للاستيطان الإسرائيلي في القدس ووضعيتها القانونية، مجلة جامعة الأزهر، العدد 01، غزة، 2010.
- محمدي بوزينة أمنة، إنضمام فلسطين إلى المحكمة الجنائية الدولية وإمكانية تفعيل اختصاصها في مواجهة جرائم إسرائيل ضد الشعب الفلسطيني، محاضرة أقيمت ضمن أعمال المؤتمر الدولي الثالث عشر بعنوان "فلسطين... قضية وحق"، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، 2016.
- _ الوثائق الدولية:
- _ قرارات مجلس الأمن على الموقع: <http://www.un.org/ar/sc/documents/resolutions/>.
- _ قرار الجمعية العامة (181)، الدورة (02)، المؤرخ في 29 نوفمبر 1947. الوثيقة: A/PV.128، متاح على الموقع: <http://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/2>
- _ موجز الأحكام والفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية (1948-1991)، متاح على الموقع: <http://www.icj-cij.org/ar>. تاريخ التصفح: 2018/03/02، الساعة: 20:53.
- _ تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة (53)، 2001، الوثيقة: A/CN.4/SER.A/2001/Add.1.
- _ التقرير الأول عن مسؤولية المنظمات الدولية مقدم من السيد "جورجيو غايا" إلى الجمعية العامة، الدورة 55، 2003، الوثيقة: A/CN.4/532
- _ موجز الأحكام والفتاوى الصادرة عن محكمة العدل الدولية (2003-2007)، فتوى الآثار القانونية الناشئة عن تشييد جدار في الأرض الفلسطينية المحتلة، الصادرة بتاريخ 09 جويلية 2004.
- _ تقرير المقرر الخاص المعني بحالة حقوق الإنسان في الأراضي الفلسطينية المحتلة منذ عام 1967 (جون دوغارد)، مقدم إلى الجمعية العامة تنفيذاً للقرار 251/60، 15 مارس 2006، الوثيقة: A/RHC/4/17.
- _ تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 63، 2011، الوثيقة: A/66/10.
- _ المواقع الإلكترونية:
- _ المسجد الأقصى المبارك _ اعتداءات ومخاطر _ (1967_2005)، مؤسسة الأقصى لإعمار المقدسات الإسلامية، 2005. متاح على الموقع: <https://www.foraqsa.com>، تاريخ التصفح: 2018/02/06، الساعة: 15:14.
- _ الهجوم الإسرائيلي على قطاع غزة في ضوء القانون الدولي الإنساني والعام، 2009، متاح على الموقع: <https://www.achr.eu/art543.htm>، تاريخ التصفح: 2018/02/08، الساعة: 19:35.

عملية التحقيق العقاري

The Real Estate Investigation Process

ط.د/ بن علي معمر
جامعة عمار ثليجي، الأغواط

د/ عبد المالك الدح
جامعة عمار ثليجي الأغواط

تاريخ الاستلام: 2019/05/30 تاريخ القبول للنشر: 2019/11/05

ملخص:

إن الملكية العقارية في الجزائر تعتبر الركيزة الأساسية التي يهتم بها المشرع الجزائري وذلك من خلال تفعيل آلية قانونية لتطهير العقار بسبب المشاكل التي تعيق الاستثمار لذلك استحدث مجموعة من القوانين من بينها قانون رقم 02-07 والمرسوم المنظم له ، ويعد عملية التحقيق العقاري وسيلة مستحدثة لتحقيق الهدف المسطر من طرف المشرع للتمكن من تطهير الملكية العقارية الخاصة على كامل التراب الوطني وبالتالي تسليم سندات ملكية قانونية، لتتم دراسة هذا الموضوع تطرقنا إلى مفهوم عملية التحقيق العقاري شروطه أهدافه والإجراءات المتبعة لذلك، وكذا النتائج المترتبة عن عملية التحقيق في إطار المنازعات التي تتمخض عنه، وهذا بالالتجاء إلى الجهات القضائية المختصة.

الكلمات الدالة : التحقيق العقاري، سند الملكية، محضر مؤقت، المنازعات العقارية

Abstract :

The Real Estate Property in Algeria is the main pillar of interest to the Algerian legislator by activating a legal mechanism to clean up the property, and fixed the problems that are hindered an investment, Therefore, the legislator have introduced a number of laws like the Law No. 07-02 and the decree regulating it. The real estate investigation process is an innovative way to achieve the objective. Which is regulated by the legislator to be able to purge the Real Estate private property on the entire national territory, and thus the delivery of legal title deeds, to study this subject, we touched on the concept of the process of real estate investigation terms and objectives and procedures followed, as well as the consequences of the process Investigate the framework of the disputes that result from this, by resorting to the competent judicial authorities.

Key words : Real estate investigation, Property document, Temporary record, Real estate disputes

مقدمة:

كرست الدولة جهودا معتبرة لإيجاد طرق للخروج من أزمة تطهير الملكية العقارية منذ الاستقلال إلى غاية يومنا هذا، وذلك من خلال سن مجموعة من القوانين المساعدة على ضبط الملكية العقارية في الجزائر وكان من بين الوسائل التي تعين على الدولة اتخاذها هو انتهاج نظام الشهر العيني العقاري رغم تكاليفه الباهظة إلا أنه يعد الأحسن من النظام الشخصي العقاري الذي استعملته، و كان بإصدار الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹.

لكن نظرا لتعطل العمل بهذا النظام ونتيجة للعديد من المشاكل والعراقيل التي خلفها العمل بهذا النظام، بدا من الضروري تفعيل وبحث بدائل قانونية تنظيمية لتداركها، حيث أن ثلثي الملكية العقارية في بلادنا ليست لها سندات ملكية مكتوبة فكل هذه المعطيات جعلت من المشرع الجزائري يتدخل بالمرسوم رقم 83-352 المتعلق بإعداد عقد الشهرة². حيث خول هذا الأخير للمواطنين الذين يحوزون أراضي لم يشملها بعد عملية مسح الأراضي العامة الحصول على سندات ملكية عن طريق إعداد عقود الشهرة لدى الموثق المختص إقليميا.

لكن المشرع الجزائري ألغى المرسوم بموجب القانون 07-02 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية³. وذلك لمعالجة الثغرات التي خلفها العمل بعقد الشهرة

ومن هذا الباب قمنا بدراسة التحقيق العقاري الذي يساهم أليته في تطهير الملكية العقارية ومن هذه النقطة قمنا بطرح الإشكالية التالية مفهوم إجراء التحقيق العقاري أهدافه وإجراءاته والنتائج المترتبة عن هذا التحقيق؟ ومن هذا التساؤل قمنا بوضع النقاط التالية :

أولا / مفهوم إجراء التحقيق العقاري

ثانيا / أهداف التحقيق العقاري.

ثالثا / إجراءات عملية التحقيق العقاري

رابعا / النتائج المترتبة عن عملية التحقيق العقاري

أولا/ مفهوم إجراء التحقيق العقاري :

1- المدلول اللغوي لإجراء التحقيق العقاري : يرجع الأصل اللغوي لكلمة تحقيق في اللغة العربية إلى الجذر "حق" حيث يقال فتح فلان تحقيق قام فلان بالتحري والبحث، ويقال حقق بمعنى استجوبه واستنطقه، ومعنى التحقيق في ملكية الشيء هو التحري في أصل الشيء والتأكد من صحته أو عدم صحته⁴.

2- المدلول القانوني لإجراء التحقيق العقاري :

لم ينص المشرع الجزائري تعريفاً للتحقيق العقاري بصفة صريحة لكن يمكن استخلاصه من خلال المادة 10 من قانون 08-147⁵ حيث يقوم المحقق العقاري على البحث والتحري بمباشرة مجموعة من الإجراءات من طرف السلطة الإدارية بناء على طلب شخص طبيعي أو معنوي، بغرض المعاينة المادية والقانونية للأماكن العقارية للتأكد من صحتها وصحة العلاقة بينهما وبين الشخص المعني وتسليم سند الملكية لأصحابها. كما أن التحقيق يقوم به عونان إحداهما ينتهي إلى المحافظة العقارية والآخر ينتهي إلى إدارة أملاك الدولة⁶.

3- شروط التحقيق العقاري:

-شروط متعلقة بالعقار

-عدم خضوع العقار لعمليات مسح الأراضي العام أو حرر له سند قبل 01 مارس 1961 أو الذين لا يحوزون على سندات ملكية⁷.

-أن يكون العقار تابعا للأماكن العقارية الخاصة واستثنيت الملكية العقارية الوطنية والوقفية⁸.

-شروط متعلقة بالحيازة

-الركن المادي : يتمثل في الحيازة الفعلية للعقار والسيطرة عليه حسب طبيعة العقار، فالركن المادي يترجم في القيام بالأعمال المادية التي يقتضها مضمون الحق موضوع الحيازة، والسيطرة المادية إما المباشرة من صاحب الحق أو من الغير.

-الركن المعنوي : ويقصد به أن تصل في نية الحائز أنه يباشر الأعمال المادية بقصد استعمال الحق، الذي يريد حيازته ويجب أن يوجد عنصر القصد لدى الحائز شخصيا، إلى جانب استيفاء الحيازة لركنها المادي والمعنوي ويجب أن تكون الحيازة مستمرة وهادئة وعلنية حسب المادة 808 من القانون المدني الجزائري⁹.

-شروط خاصة بالتقادم المكسب :

تحويل الواقعة المادية إلى الحالة القانونية تؤدي إلى اكتساب العقار محل الحيازة عن طريق التقادم المكسب وتقوم على ركنين (المادي والمعنوي) المذكورين آنفاً وتوفر هذين الركنين تُكتسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب وفقاً لما أقره المشرع في التقنين المدني المنصوص عليه في المادة 827 وما يليها¹⁰.

2/ أهداف التحقيق العقاري :

يهدف التحقيق العقاري بالدرجة الأولى إلى تجسيد حق الملكية العقارية في الجزائر والحصول أصحابها على سندات تثبت ملكيتهم العقارية وجاء القانون الجديد 02-07 الذي جعل أهدافاً للتحقيق العقاري منها مباشرة وغير مباشرة.

أ/ الأهداف المباشرة :

-تحديث سندات الملكية المحررة قبل 01 مارس 1961.

تنص المادة 02 فقرة 02 من القانون 02-07 "..... يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها على سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية"¹¹.

-معالجة السلبات التي خلفها العمل بعقد الشهرة :

إن الإجراءات الواردة في نص المرسوم رقم : 83-352 سريعة وبسيطة ولا تستدعي تدخل أي ممثل عن السلطات العمومية في الميدان، إذ يحرر عقد الشهرة استناداً إلى مجرد تصريحات طالبه، موثقة بشهادة شاهدين من اختياره، وبعد النشر في جريدة وطنية بطلب الموثق، وبعد مرور أربعة (04) أشهر دون تسجيل أي اعتراض من الغير يحرر العقد ويسجل ويشهر بالمحافظة العقارية، ويشكل بذلك سند ملكية.

إلا أنه سرعان ما تجلّى قصور هذه الإجراءات بالنظر إلى المصدقية التي يجب أن يتميز بها كل عقد من عقود الملكية العقارية، الذي يصبح حمايته على عاتق الدولة، وبمجرد الإشهار بالمحافظة العقارية. فضلاً عن ذلك لوحظ في أغلب الأحيان، استعمال إجراء عقد الشهرة بطريقة تعسفية، إما لتسوية عمليات غير شرعية، وإما لإقصاء بعض الورثة من التركة، كما استعمل هذا الإجراء لتسوية وضعيات استيلاء على أملاك عمومية وبذلك تسبب عقد الشهرة في العديد من المنازعات القضائية على مستوى الجهات القضائية الفاصلة في القضايا العقارية والتي عادة ما تقضي بإبطال هذه العقود لمخالفتها أحكام المادة الأولى من المرسوم رقم : 83-352 وفي سبيل تدارك النقائص التي شابت المرسوم رقم 83-352 عمد المشرع إلى إرساء إجراء جديد لمعينة التقادم المكسب وتسليم سند الملكية عن طريق إصدار قانون رقم : 02-07¹².

ب/ الأهداف الغير مباشرة :

-تفعيل عملية المسح العام للأراضي :

إن المسح العام للأراضي باعتباره أداة دائمة لتطهير الوضعية العقارية لمجمل التراب الوطني، هو بطبيعة الحال، هدف استراتيجي، وإن نتائجه تظهر على الأمد البعيد فيما يتعلق بالعقارات التي تفتقر إلى سند ملكية، وإنجازها الكلي لا يمكنه أن يتم في أقرب الأجال نظرا للطبيعة المعقدة للعملية؛ ولمواكبة تسارع وتيرة الإصلاحات الاقتصادية، فإنه بات من الضروري إيجاد آليات مدعمة لهذه العملية بسبب الحاجة الملحة لسندات الملكية، لاسيما من أجل إنجاز مشاريع استثمارية تمول بصفة آلية باللجوء إلى القرض الرهن.

لهذا السبب أسس القانون رقم : 02-07 لإجراء التحقيق العقاري لمعينة حق الملكية العقارية الذي يتم بالموازاة مع عملية إعداد مسح الأراضي العام والترقيم في السجل العقاري وبصفة مستقلة عنهما¹³.

-الاستجابة لتمويل المشاريع الاستثمارية باللجوء إلى عمليات القرض العقاري الرهن :

إن اللجوء إلى إجراء خاص لإعداد سندات الملكية والمخططات أصبحت حتمية، بعد التطور الكبير للاقتصاد والاستثمار في البلاد في السنوات الأخيرة، نظرا للحاجيات المتزايدة للحصول على سندات ملكية في كل المجالات وخاصة ما تعلق منها بالقروض الاستثمارية والقروض الرهنية... وغيرها.

وبالتالي فإن تفعيل دور البنوك كمتعامل استراتيجي في المجال الاقتصادي، يدفع إلى ضرورة بحث عمليات التمويل الذاتي للمشاريع الاستثمارية المرتبطة أساسا بتحديد الوضعية القانونية للأوعية العقارية الضامنة للقروض العقارية الممنوحة للأشخاص الوطنيين والأجانب على السواء¹⁴.

3/ إجراءات عملية التحقيق العقاري :

تعد عملية الحصول على سند الملكية في إطار قانون التحقيق العقاري مسألة جوازية بمقتضاه يحق لأي شخص حائز بمفهوم المادة 823 ومايلها من القانون المدني في العقارات التي لم تشملها بعد عمليات المسح العقاري، أو للملاك الحائزين على سندات ملكية محررة قبل أول مارس 1961 ولم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية، أن يبادروا بطلب فتح تحقيق عقاري يوجه إلى مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا، يتضمن طلب المعينة القانونية والمادية للأماكن العقارية والحقوق العينية المرتبطة بها، وتحديد مساحتها وموقعها ووضع معالمها الحدودية .

وتتم معاينة الملكية العقارية وفقا لإجراءات فردية أو جماعية حددها القانون رقم: 07-02 والمرسوم 08-147، وقبل البدء في مراحل التحقيق يجب التذكير أهم المسائل التحضيرية التي يقوم بها مدير الحفظ العقاري للولاية وهي:

-المرحلة التحضيرية:

*تنصيب خلية دائمة على مستوى مديرية المحافظة العقارية الولائية وتكون هذه الخلية تحت إشراف مدير الحفظ العقاري مما يتعين عليه السهر على توفير جميع الشروط الضرورية لضمان حسن سير العملية.

*وضع الموارد البشرية المكلفة بالتحقيق

*توفير السجلات والمطبوعات لهذا الغرض.

*تثبيت برامج الإعلام الآلي المخصص لهذا الإجراء.

*توفير الدعم اللازم الذي يساعدهم للقيام بمهمتهم.

* تعيين محقق عقاري برتبة مفتش أو ما يعادلها ذو مؤهلات قانونية وقدرات كافية لإجراء هذا التحقيق إضافة إلى إطلاع بعض التقنيات المتعلقة بمسح الأراضي وعلم الخرائط¹⁵.

-مرحلة إجراء التحقيق العقاري:

*تقديم طلب فتح تحقيق عقاري:

بالرجوع إلى نص المادة 04 ، والمادة 06 من القانون 07-02 يتضح انه يمكن إتباع إجراءات التحقيق

العقاري سواء لفائدة الأفراد أو لفائدة الجماعة العمومية ويكون ذلك على النحو التالي:

أ- طلبات التحقيق العقاري الملتبس بصفة فردية:

تنص المادة 04 من القانون 07-02 على انه: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي ، يمارس حيازة على

عقار ، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص ، أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه ، أن

يطلب فتح تحقيق عقاري كمعينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية." ، كما تنص المادة 06/ف1 من نفس

القانون أعلاه على ما يلي: "يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فردية في أي وقت" . ومن ثم فانه يحق لكل حائز

لعقار معدوم السند أو حرر بشأنه سند ملكية قبل أول مارس سنة1961 أن يقدم طلب فتح تحقيق إلى

مدير الحفظ العقاري الولائي ، حيث يحزر الطلب في استمارة نموذجية متضمن البيانات التالية:

- اسم ولقب وتاريخ الميلاد ومكانه ، جنسية ومهنة وعنوان صاحب الطلب .

- الصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب ، إما حائزا وإما مالكا فرديا او مالكا في الشروع ،

- كل الأعباء والارتفاقات السلبية والايجابية التي قد تثقل العقار¹⁶ .

كما يرفق الطلب بالوثائق التالية :

- مخطط طوبوغرافي للعقار و يكون وفق معايير المادة (04) من نفس المرسوم¹⁷.

- كل وثيقة من شأنها أن تسمح لصاحب الطلب إثبات حقه بها .

وبعد ذلك يودع الطلب ومرفقاته بالمصلحة المختصة ، حيث يتم ترقيمه وتاريخ تسجيله في السجل الخاص ويستلم وصل إيداع يبين فيه الرقم التسلسلي وتاريخ الإيداع¹⁸.

ب- طلبات تحقيق عقاري في إطار عملية جماعية :

تنص المادة 06 /ف2 من قانون 02-07 على انه : "غير انه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية ، في إطار انجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ، ريفية أو حضرية " ، يفهم من هذا النص أن الدولة عن طريق الولاية والبلدية هي التي تبادر بالتحقيق الجماعي في إطار انجاز بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية ، وعليه فإن هذا الإجراء يخص برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة، وبالرجوع إلى المادة 07 من القانون أعلاه ، فإن التحقيق العقاري الذي يفتح بصفة جماعية يكون بمقتضى قرار يتخذه الوالي بمبادرة منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا ، بعد اخذ رأي كل من مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي ، وحسب الحالة مسؤول البناء او المصالح الفلاحية¹⁹.

ج- دراسة الطلب وتعيين المحقق العقاري :

بعد إيداع الطلب وتسجيله يقوم مدير الحفظ العقاري الولائي بفحص الطلب ودراسته دراسة أولية، يقرر بعد ذلك إمكانية قبول الطلب أو رفضه .

- في حالة القبول يتخذ مقرر فتح تحقيق عقاري²⁰. ويرسل خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام الطلب الى رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد إلصاقه بمقر البلدية لمدة 15 يوما قبل تنقل المحقق العقاري الى عين المكان²¹.

- في حالة الرفض يبلغ صاحب الطلب بذلك على مطبوع مطابق للنموذج المرفق .

وعليه وبمجرد قبول الطلب يصدر مدير الحفظ العقاري الولائي مقرر تعيين المحقق العقاري من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة ، حيث تبدأ مهمته بمجرد تبليغه مقرر فتح التحقيق وهي نفسها سواء تعلق الأمر بطلب فتح التحقيق العقاري الملتمس بصفة فردية او بصفة جماعية ، وتنتهي مهمته حين إتخاذ المقرر.

رابعاً/النتائج المترتبة عن عملية التحقيق العقاري :

قبل عملية الاعتراف بالملكية بموجب هذا الإجراء الذي يتم تحت الإشراف المباشر لمدير الحفظ العقاري الولائي، وبسعي من طالب حق الملكية، يمكن أن تثار احتجاجات واعتراضات من قبل الملاك والحائزين المجاورين أثناء عملية التحقيق العقاري، والتي يتطلب الفصل فيها إتباع الخطوات التالية :

1-الاعتراضات على عملية التحقيق العقاري :

يتلقى المحقق العقاري في الميدان، تصريحات الملتمس التي بموجبها يعرض الوقائع والظروف التي سمحت له بممارسة الحيازة على العقار الذي يطالب بملكيتها على أساس التقادم المكسب.

ويقوم بكل التحريات والتحقيقات لإثبات حق الملكية المطالب بها وحماية حقوق الغير، يجرى ويدون التصريحات التي يتلقاها ويقوم بالاستيثاق منها.

وعلى إثر هذه المرحلة وفي أجل أقصاه 15 يوماً من تاريخ الانتقال الأول إلى الأماكن، يحرر المحقق العقاري محضراً مؤقتاً يسجل فيه نتائج تحقيقه الذي يجب أن يتضمن :

-معلومات عن الطالب، العقار محل التماس التحقيق، أصل الملكية وكيفية وضع اليد.

-تكييف عناصر الحيازة (العنصر المادي –العنصر المعنوي) وصفاتها (الهدوء، العلنية، الاستمرار) عيوب الحيازة (الإكراه، الخفاء، الغموض واللبس) ومدة الحيازة استناداً إلى الوثائق المستظهر بها ومعالم الاستئناس التي تقوم على مستند ما.

-إفادات الشهود مع ذكر سنهم (لا يمكن إفادة شاهد على وضع من الناحية الزمانية كان فيه قاصراً).

تكون نسخة من المحضر المؤقت محل النشر عن طريق اللصق لمدة ثلاثين (30) يوماً، في مقر بلدية موقع العقار خلال ثمانية (08) أيام، على الأكثر، بعد تاريخ تحريره، لكي يطلع عليه الجمهور وذلك بغرض تقديم تظلمات محتملة²².

وتبدأ المهلة المفتوحة للاحتجاجات²³ أو الاعتراضات التي تساوي ثلاثين (30) يوماً بعد ثمانية (08) أيام من بداية لصق المحضر المؤقت.²⁴

الانتقال الثاني للأماكن :

يُمكن الانتقال الثاني للأماكن من دراسة الشكاوى والاعتراضات المحتملة التي قد يرفعها الملاك أو الحائزون من الجيران أو كل مُدعٍ آخر بحقوق عينية في العقار محل التحقيق العقاري.

ويهدف الانتقال الثاني للأماكن الذي يتم في غضون الأيام الثمانية الموالية لفترة تعليق المحضر المؤقت إلى ما يلي :

*دراسة التظلمات والشكاوى المرفوعة من ذوي الشأن،

*تحرير تقرير مفصل عن مجريات العملية ونتائج التحقيق المتوصل إليها يرسل إلى مدير الحفظ العقاري
الولائي،

*تحرير محضر نهائي في غضون 15 يوما للانتقال للأماكن.

وهنا يمكن الوقوف على حالتين :

الحالة الأولى : حالة عدم تقديم احتجاج أو اعتراض :

في حالة ما إذا لم يقدم أي احتجاج أو اعتراض، يحضر المحقق العقاري محضرا نهائيا يدون فيه نتائج
التحقيق العقاري الذي قام به.

وعليه، يقوم المهندس الخبير العقاري بحضور المحقق العقاري برسم معالم حدود العقار على نفقة
الملتزم (صاحب الطلب)، كما يقوم بتقييم العقار، ويعد محضر المعالم الحدودية الذي يوقع عليه أيضا
المحقق العقاري ويتم بعد ذلك المخطط الطبوغرافي بالإشارة إلى معالم حدودية ثابتة ورقم الوحدة
العقارية ثم يسلمه إلى المحقق العقاري²⁵.

وفي غضون 15 يوما الموالية لتاريخ الانتقال الثاني إلى الأماكن يحضر المحقق محضرا نهائيا يسجل فيه نتائج
التحقيق.

الحالة الثانية : حالة تقديم احتجاج أو اعتراض :

في حالة رفع شكوى أو منازعة أو حصول اعتراض، يحاول المحقق العقاري إجراء صلح بين الطرفين.

*محاولة الصلح ناجحة : إذا كللت محاولة الصلح باتفاق، يحضر المحقق العقاري محضر الصلح، ويواصل
الإجراء، مع الأخذ بعين الاعتبار نتائج الاتفاق، وفي هذه الحالة يتم تعديل حدود العقار، المخطط
الطبوغرافي والكشف الوصفي كما يتم إجراء معالم الحدود وإجراء التقييم.

*محاولة الصلح فاشلة : في حالة ما إذا باءت محاولة الصلح بالفشل، يعد المحقق العقاري محضر عدم
الصلح الذي يسلمه للأطراف أثناء الجلسة. وهنا تتوقف إجراءات التحقيق العقاري ويتم إطلاع الأطراف
المتنازعة بذلك، كما يعلم الطرف الذي قدم احتجاجا أو اعتراضا بأن أمامه أجل قانوني مدته شهران لرفع
دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بإقرار حقوقه²⁶.

وفي حالة عدم رفع الدعوى خلال الأجل المقررة يستمر التحقيق العقاري دون الأخذ بعين الاعتبار
الاعتراضات والمنازعات المرفوعة، ويقوم بتوجيه تقرير إلى مدير الحفظ العقاري الولائي.

يتم إشهار العريضة الافتتاحية في حال ما إذا رفعت الدعوى القضائية خلال الثمانية (08) أيام على الأكثر، التي تلي الأجل المحدد لرفع الدعوى القضائية (شهرين من تاريخ استلام المحضر المؤقت)²⁷. يرسل المحقق العقاري نسخة من محضر عدم الصلح إلى المحافظ العقاري لتمكينه من التأكد من احترام آجال إشهار الدعوى القضائية.

يقوم المحافظ العقاري بإشهار الدعوى القضائية وذلك بالتأشير الهامشي على البطاقة العقارية المؤقتة المنصوص عليها في المادة 27 من الأمر 74-75 السالف الذكر، الذي يفضي إلى فتح بطاقة باسم الطالب ويدون عليها تعيين العقار وكذا الإطار القانوني الذي رفعت فيه الدعوى القضائية. يخبر مدير الحفظ العقاري الولائي، عند إبلاغه، من طرف المحافظ العقاري، بشهر الدعوى، الملتمس بتعليق ووقف إجراءات التحقيق العقاري إلى حين صدور حكم قضائي نهائي. ويبلغ، أيضا الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، في حالة ما إذا كان التحقيق العقاري يدخل الإجراء الجماعي²⁸.

وفي حالة عدم إشهار الدعوى خلال الآجال المحددة، يبلغ المحافظ العقاري مدير الحفظ العقاري الولائي الذي بدوره يعلم الطالب أو المعني بمواصلة إجراءات التحقيق العقاري التي كانت متوقفة بسبب الاعتراض. يمكن لمدير الحفظ العقاري تعيين محقق عقاري آخر إذا تعذر الأمر لمواصلة التحقيق العقاري المتوقف²⁹.

2- التقييم العقاري وتسليم سند الملكية :

إذا لم تتم المنازعة في المحضر المؤقت، يحرر محضر نهائي يشكل أساسا لإصدار مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص، قرار يتضمن التقييم العقاري للقطعة الأرضية باسم الطالب، ويرسل إلى المحافظ العقاري المختص إقليميا قصد التنفيذ.

يقوم المحافظ العقاري، بموجب التقييم بإشهار الحقوق الناجمة عن التحقيق العقاري، وينفذ هذا

الإشهار بالتأشير على البطاقة العقارية المؤقتة المنصوص عليها في المادة 27 من الأمر 74-75.

ويشكل إجراء الإشهار المنفذ هذا بمفهوم المادة 88 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق

بتأسيس السجل العقاري، نقطة الانطلاق لحق الملكية التي يكرسها³⁰.

يعد المحافظ العقاري على إثر إشهار مقرر التقييم العقاري، سند الملكية، الذي يعد وجوبا وفقا للنموذج

الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-147³¹. يرسل لمدير الحفظ العقاري، الذي يتولى بدوره تسليمه لصاحب طلب التحقيق.

وإذا كانت نتيجة التحقيق العقاري سلبية يصدر مسؤول الحفظ العقاري قرار مسببا يتضمن رفض التقييم العقاري.

ويكون المقرر، قابلا للطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة، خلال الأجل المقرر. ويبلغ مقرر الرفض حسب الحالة إلى المعني أو الوالي، في أجل أقصاه ستة (06) أشهر، ابتداء من تاريخ إيداع الطلب³².

3- المنازعات على المستوى القضائي

يترتب على الشكاوى التي تثار بمناسبة تطبيق القانون رقم : 02-07 المذكور أنفا والمرسوم التنفيذي 08-147 ضرورة عرض هذه النزاعات على الجهات القضائية المختصة:

أ- المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري:

-الطعن في قرار رفض التقييم العقاري :

إذا لم يفض التحقيق العقاري إلى نتيجة، يعد مدير الحفظ العقاري الولائي، مقرا مسببا، يتضمن رفض التقييم العقاري.

يبلغ مقرر الرفض حسب الحالة، إلى المعني في حالة الإجراء الفردي أو الوالي عند الإجراء الجماعي للتحقيق العقاري، في أجل أقصاه ستة (06) أشهر، من تاريخ إيداع طلب فتح التحقيق العقاري.

يحق للمعني رفع دعوى إلغاء مقرر التقييم العقاري أمام المحكمة الإدارية ضد وزير المالية ممثلا من قبل مدير الحفظ العقاري الولائي، خلال أجل أربعة أشهر تسري ابتداء من تاريخ تبليغ مقرر الرفض.

-دعوى إلغاء التقييم العقاري:

إذا اكتشف مدير الحفظ العقاري الولائي أن المستفيد من عملية التقييم العقاري قد استعمل طرقا احتيالية سواء بتقديم تصريحات غير صحيحة أو وثائق مزورة أثناء عملية التحقيق الميداني، فإن المادة 18 من القانون رقم : 02-07 خولته الحق في رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بإلغاء التقييم المعني، وهذا بعد شهر العريضة الافتتاحية للدعوى عملا بنص المادتين 17 فقرة 03 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما يحق للمالك الحقيقي للعقار أن يرفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة للمطالبة بإلغاء التقييم العقاري، في حالة ما إذا قام المحافظ العقاري بشهر مقرر التقييم العقاري رغم وجود سند ملكية مشهر لفائدة الغير.

وتكون الدولة هي المسؤولة عن الخطأ الذي سبب ضرراً للغير بسبب الخطأ الذي ارتكبه المحافظ العقاري أثناء تأدية مهامه، مع وجوب رفع دعوى المسؤولية في أجل سنة ابتداء من تاريخ اكتشاف الفعل الضار تحت طائلة سقوط المطالبة القضائية.

وفي كل الأحوال تتقدم الدعوى بمرور خمسة عشر سنة ابتداء من ارتكاب الخطأ، وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ العقاري في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير عملاً بنص المادة 23 من الأمر 75-74.

والتساؤل الذي يثار في هذا الصدد: هل يجوز للمحافظ العقاري إشهار مقرر التقييم العقاري (المبني على أساس المادة 827 من القانون المدني المتعلق بالتقادم المكسب) على عقار له سند ملكية مشهر. وبعبارة أخرى هل يخضع العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية إلى أحكام القانون رقم 07-02، أم أن العقار الذي ليس له مالك بسند رسمي هو الذي يمكن أن يكون محلاً لذلك؟ بالرجوع إلى أحكام القانون 02-07 ومشروع عرض أسبابه، فإن سند الملكية الذي يسلم في إطار التحقيق العقاري يسلم للملاك الحائزين للعقارات بمفهوم المادة 827 وما يلحقها من القانون المدني والذين لا يستطيعون إثبات ملكيتهم بسند.

وبمفهوم المخالفة لنص المادة 02 فقرة 02 من القانون رقم 02-07 "يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية...." فإن العقارات التي لها عقود ملكية غير معنية بهذا الإجراء المطهر للملكية العقارية.

ويبقى من حق الحائز لعقار مملوك للغير بسند ملكية مشهر أن يطالب بملكته إذا توافرت شروط الملكية على أساس التقادم المكسب المنصوص عليها بالمادة 827 من القانون المدني عن طريق المطالبة القضائية أي بوسيلة الدعوى أمام المحاكم العادية (القسم العقاري).

وهذا ما ذهبت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم : 300815 المؤرخ في 18-05-2005، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، قسم الوثائق، 2010، ص 268 :

"يقوم اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب على الحيابة وشروطها ومدتها.
لا فرق بين العقارات من حيث توفر أو انعدام السند."

بل إن الغرفة العقارية للمحكمة العليا ذهبت أبعد من ذلك في القرار رقم : 423832 المؤرخ في 16-07-2008، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، قسم الوثائق، 2010، ص 274 :

"لا يمنع توفر العقار على دفتر عقاري من اكتسابه بالتقادم".

ب- المنازعات التي يختص بها القضاء العادي :

-القاضي العقاري :

مادام أن القانون رقم : 02-07 مبني على أساس التقادم المكسب، إذ أجاز لكل شخص يثبت حيازته على عقار حسب الشروط المنصوص عليها بالمادة 808 وما يليها من القانون المدني أن يطلب إجراء تحقيق عقاري يتوج بتسليم سند ملكية.

وخلال مرحلة سير التحقيق العقاري يمكن للمعتز (المالك - الحائز الفعلي..) أن يطعن في حيازة الحائز بتخلف أحد أركانها (الركن المادي - الركن المعنوي) أو عدم تحقق مواصفاتها (الهدوء، العلنية، الاستمرار) أو كونها حيازة عرضية أو معيبة بأحد العيوب التي تشوب الحيازة كالإكراه أو اللبس أو الخفاء). وترفع الدعوى العقارية المتعلقة بالمنازعة في الحيازة أمام القسم العقاري للمحكمة الكائن بدائرة اختصاصها العقار محل التحقيق العقاري، وينجم عن رفعها وقف وتجميد إجراءات التحقيق إلى غاية صدور حكم نهائي في القضية.

جاء في نص المادة 18 من القانون رقم : 02-07 " في حالة اكتشاف ترقيم تم على أساس تصريحات غير صحيحة أو تقديم وثائق مزورة، يقوم مسؤول الحفظ العقاري الولائي، برفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري المعني، ويقدم شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية". ففي حالة ما إذا أدلى طالب التحقيق العقاري بتصريحات غير صحيحة يقع تحت طائلة نص المادتين 223 و 228 من قانون العقوبات (المتعلقة بجنحة الإدلاء بإقرارات كاذبة).

وإذا استظهر أمام المحقق العقاري بوثائق مزورة فيقع تحت طائلة المادة 220 وما بعدها من قانون العقوبات حسب طبيعة الوثيقة محل التزوير إن كانت رسمية، عرفية أو إدارية. وتنصيص المشرع على رفع الشكوى يكون من طرف مدير الحفظ العقاري الولائي، لا يعني أن باقي الأطراف المتضررة من الجريمة (المالك الفعلي، الحائز بالأفضلية...) ليس لها الحق في تقديم شكوى.

وطالما لم تشترط الشكوى المسبقة ككفيل لتحريك الدعوى العمومية، فإن المتحصل على سند ملكية في إطار قانون التحقيق العقاري باستعمال مناورات احتيالية يمكن متابعته تلقائياً من طرف نيابة الجمهورية متى حصل علمها بذلك³³.

خاتمة :

إن عملية التحقيق العقاري في ظل القانون 02-07 والمرسوم التنفيذي 147-08 يهدف إلى تطهير الملكية العقارية وإعطاء الدفع لعملية المسح العام للأراضي، و يقوم كذلك على تفعيل المشاريع الاستثمارية عن طريق القرض الرهني العقاري وسد الثغرات التي أثارها المرسوم 352-83 المتعلق بعقد الشهرة، كما أن التسوية العقارية قد تنور عنها نزاعات أثناء عملية التحقيق العقاري من خلال الاعتراضات المسجلة من طرف الملاك الأصليين أو الجيران أو الأشخاص الذين لهم مصلحة في ذلك، ويسجل المحقق العقاري الاعتراض في سجل خاص وبعد ذلك يقوم بتحديد جلسة صلح بين الأطراف فإذا توصل الأطراف إلى تسوية النزاع يتم ذلك بتحرير محضر صلح أما إذا باءت محاولة الصلح بالفشل يحضر محضر بعدم الصلح و ابتداءً من تحرير المحضر يسلمه للأطراف للالتجاء إلى القضاء كمرحلة ثانية لتسوية النزاع وعرضه على الجهات القضائية المختصة وفقاً لمعايير وضوابط موضوعية وشكلية، حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما أن عيوب عملية التحقيق العقاري تتم بصفة اختيارية أي بطلب من المعني فممن الضروري استحداث آليات أخرى غير المسح والتحقيق العقاري ويكون ذلك :

-إنشاء محافظة عقارية على كل بلدية لتخفيف العبء على المحافظات العقارية الولائية

-وضع عمليات مسح الأراضي من أولويات الدولة وذلك لتشجيع الاستثمار العقاري.

-تكوين وتأهيل الموارد البشرية المختصة من أجل المسح العقاري

-توعية المواطنين بضرورة اكتساب سند الملكية رسمي دون العرفي وذلك عن طريق الإشهار و التحفيزات

مثل الذي حدث لتسوية وضعية (أصحاب شراء المفتاح) لدى ديوان الترقية والتسيير العقاري.

-إدخال تكنولوجيا المسح عن طريق القمر الصناعي وذلك بتحديد معالم العقار رقمياً ثم تجسيده ميدانياً

-العمل من أجل تسهيل الإجراءات في إطار عملية التحقيق العقاري وذلك بإنشاء عدة خليات دائمة على

مستوى كل محافظة عقارية.

الهوامش:

- ¹ الأمر رقم: 74-75 الموافق 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري، ج.د.ش، ج.ر العدد 92
- ² مرسوم تنفيذي رقم: 83-352 الموافق 21 مايو 1983 يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج.د.ش، ج.ر العدد 21
- ³ قانون رقم: 02-07 الموافق 27 فبراير 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.د.ش، ج.ر العدد 15
- ⁴ محمود المسعدي، القاموس الجديد للطلاب (معجم عربي)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص: 285.
- ⁵ قانون رقم: 08-147 الموافق 19 ماي 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، ج.د.ش، ج.ر العدد 26.
- ⁶ عمر حمدي باشا- ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 201، ص: 363.
- ⁷ راجع المادة (2) من قانون رقم: 02-07، المرجع السابق.
- ⁸ راجع المادة (03) من قانون رقم: 02-07، المرجع السابق.
- ⁹ عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص: 30.
- ¹⁰ ديدان مولود، القانون المدني، طبعة 2008، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2008، ص: 121.
- ¹¹ عمر حمدي باشا، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، طبعة 02، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص: 132.
- ¹² عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص: 128-129.
- ¹³ عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص: 130-131.
- ¹⁴ عبد العزيز محمودي، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، طبعة 2009، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص: 298.
- ¹⁵ عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص: 257-260.
- ¹⁶ بيانات تتعلق بطلب فتح تحقيق نصت عليها المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-147، المرجع السابق.
- ¹⁷ أنظر المادة 03 الفقرة الأخيرة من نفس المرسوم رقم: 08-147.
- ¹⁸ نصت على ذلك المادة 17 من القانون 07-02 وكذا التعلية رقم 03 السابقة الذكر.
- ¹⁹ عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص: 149-150.
- ²⁰ بيانات المقرر حددتها المادة 07 من المرسوم التنفيذي 08-147.
- ²¹ أنظر المادة 08 من نفس المرسوم رقم: 08-147.
- ²² عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص: 155-156.
- ²³ أنظر المادة 11 فقرة 1 من القانون رقم: 07-02.
- ²⁴ أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-147.
- ²⁵ أنظر المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-147.
- ²⁶ أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-147.
- ²⁷ أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-147.
- ²⁸ أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-147.
- ²⁹ أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-147.
- ³⁰ أنظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم: 08-147.
- ³¹ ملحق في المرسوم التنفيذي رقم: 08-147، ص: 06.
- ³² أنظر المادة 17 من القانون رقم: 07-02.
- ³³ عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص: 176-182.

دور السلطة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في تنظيم البورصة

The role of the regulatory authority of the Stock Exchange Organizing Committee and monitoring them in regulating the stock exchange

د/ صديق سهام

المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت

sihamsadik13@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/10/06 تاريخ القبول للنشر: 2019/11/03

ملخص :

ترتكز مهام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بصفة رئيسية على تطبيق القوانين المتعلقة بالسوق المالي، ولا يقتصر تطبيقه على مجرد تطبيقه من الناحية المادية، بل تم توسيع صلاحياتها لتشمل مجموعة من السلطات بهدف ضبط سوق القيم المنقولة، والمتمثلة في كل من سلطة التنظيم، والرقابة، وأخيرا سلطة العقاب لقمع المخالفين لقوانين وأنظمة السوق المالي.

ولقد أثارت السلطة التنظيمية الكثير من الإشكاليات تتمثل أهمها في مدى دستورية هذه الصلاحيات المخولة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، لذلك يثار التساؤل حول ما مدى فاعلية السلطة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لتحقيق سوق مالي متطور يحاكي التطلعات التي تريدها الجزائر في ظل الظروف الاقتصادية التي تواجهها؟

الكلمات المفتاحية: اللجنة، السوق المالي، سلطة التنظيم، الضبط.

Summary :

COSOB's functions consist mainly of applying financial market laws, not just applying them in terms of materiality, but expanding their powers to include a group of authorities to control the market for transferred securities. punitive power for the punishment of violators of the laws and regulations of the financial market. The regulatory authority has raised many problems, the most important of which is the extent of the constitutionality of this power vested in the Commission for Regulation and Control of Stock Exchanges. For this purpose, the question that arises about the effectiveness of the regulatory authority of the commission for the regulation and monitoring of the stock market in order to achieve a modern

financial market corresponding and meeting the aspirations of Algeria concordant with the economic conditions it faces.

Keywords: Commission, Financial Market, Regulatory Authority, Control.

مقدمة :

لقد أنشئت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 مايو 1993¹، والتي كانت تنص على أنه: " تنشأ لجنة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وتتكون من رئيس وستة أعضاء". ويتضح من النص المنشئ لهذه اللجنة أنه لم يضع تعريف لها، كما أنه لم يبين طبيعتها القانونية، بل اكتفى بتحديد تشكيلتها وكيفية سيرها، مع تبيان مهامها وصلاحياتها الداخلة في إطار تنظيم ومراقبة عمليات البورصة².

إلا أن القانون رقم 04-03، المؤرخ في 17 فيفري 2003 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10/93³، قد أشار في المادة رقم 12 المعدلة والمتممة للمادة 20 التي تنص على أن: " تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وتتكون من رئيس وستة (06) أعضاء".

يتضح من خلال استقراءنا لهذا النص أن المشرع عمل بموجب هذا التعديل على رفع اللبس والغموض اللذين كانا موجودين في المادة 20 قبل تعديلها عن طريق تبيان الطبيعة القانونية لهذه اللجنة باعتبارها سلطة ضابطة في المجال الاقتصادي تتمتع بالشخصية القانونية، كما أن المشرع الجزائري حدد عدد أعضاء هذه السلطة بسبعة، بل أكثر من ذلك ذهب بموجب المادة 13 من القانون رقم 04-03 المعدلة للمادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 10-93- أعلاه- إلى تحديد عهدة عملهم، وتوزيعهم حسب مجموعة من الاختصاصات في عدة ميادين ذات صلة بعمل البورصة.

وفي هذا الصدد، لقد حول المشرع الجزائري صلاحية التنظيم بنص قانوني صريح لعدد محدد من السلطات في المجال الاقتصادي، من بينها ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، إلى جانب أيضا كل من مجلس المنافسة ومجلس النقد والقرض ولجنة ضبط الكهرباء والغاز والسلطة الوطنية للتوقيع الإلكتروني، لذلك يثار التساؤل حول كيفية لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لصلاحية التنظيم في سبيل تنظيم سوق البورصة؟.

للإجابة على هذه الإشكالية تم إتباع كل من المنهج التحليلي، والتاريخي، والمقارن، و سوف تقسم ورقة هذا البحث إلى مبحثين : نتطرق في الأول مدى دستورية ممارسة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للسلطة التنظيمية ، وفي الثاني صور السلطة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

المبحث الأول : مدى دستورية ممارسة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

للسلطة التنظيمية

لدراسة مدى دستورية ممارسة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للسلطة التنظيمية لابد من التطرق أولا ماهية لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (المطلب الأول)، ومن ثم موقف القضاء والفقهاء الدستوريين من الاختصاص التنظيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول : ماهية لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

إن دراسة ماهية لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتطلب التطرق إلى نشأة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للسلطة التنظيمية، ومن ثم تحديد تعريف السلطات الإدارية المستقلة في الفرعين الآتين:

الفرع الأول : نشأة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة

تميزت المرحلة الممتدة بين سنتي (1990 و1994) بحصول معظم المؤسسات الحكومية على استقلاليتها وقسم رأسمالها الاجتماعي إلى عدد من الأسهم، وأصبحت تخضع للقانون التجاري المكمل، كما تم إنشاء صناديق المساهمة ، مما دفع بالحكومة الجزائرية إلى اتخاذ عدة إجراءات تتفق وسياسة نظام اقتصاد السوق ، من جملة ذلك تم استحداث مؤسسة سميت بـ "شركة القيم المنقولة" ومهمتها تشبه إلى حد بعيد مهمة البورصة ، ولقد مرت هذه الشركة بفترة حرجة ناتجة عن ضعف رأسمالها الاجتماعي وغموض دورها ، ولقد حاولت الحكومة الجزائرية تفعيل دورها من خلال رفع رأسمالها الاجتماعي إلى 9.320.00 دج، مع تحويل اسمها إلى "بورصة الأوراق المالية"⁴.

وما يميز هذه الفترة ، بدء عملية الانتقال تدريجيا إلى اقتصاد السوق مع التكيف مع المستجدات الجديدة على الساحتين الدولية والداخلية ، ولا يكون ذلك إلا من خلال القيام بإصلاحات مالية تمثلت في صدور كل من قانون النقد و القرض، و المرسومين التشريعيين المتعلقين ببورصة القيم المنقولة و توجيه الاستثمار، ولقد كانت هذه النصوص قاعدة انطلاق نحو خيار "الخصوصية"⁵، وفي هذا الصدد تم تسجيل صدور ثلاثة أوامر منظمة لها خلال الفترة الممتدة ما بين (1995-2001)⁶. ويمكن إرجاع تعدد هذه النصوص إلى عدة أسباب من بينها صعوبة تنفيذ الخصوصية على أرض الواقع بسبب قصور هذه النصوص نفسها، فضلا عن

ذلك أن النتائج المتوصل إليها من خلال عملية الخوصصة لم تكن عند مستوى طموحات الدولة⁷ وفقا للأهداف المسطرة لها.

لقد أنشئت هذه اللجنة بموجب المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 مايو 1993⁸، والذي كانت تنص على أنه: "تنشأ لجنة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وتتكون من رئيس وستة أعضاء". ويتضح من النص المنشئ لهذه اللجنة أنه لم يضع تعريف لها، كما أنه لم يبين طبيعتها القانونية، بل اكتفى بتحديد تشكيلتها وكيفية سيرها، مع تبيان مهامها وصلاحياتها الداخلة في إطار تنظيم ومراقبة عمليات البورصة⁹.

إلا أن القانون رقم 04/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 10/93¹⁰، قد أشار في المادة رقم 12 المعدلة والمتممة للمادة 20 التي تنص على أن: "تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. وتتكون من رئيس وستة (06) أعضاء".

يتضح من خلال استقراءنا لهذا النص أن المشرع عمل بموجب هذا التعديل على رفع اللبس والغموض اللذين كانا موجودين في المادة 20 قبل تعديلها عن طريق تبيان الطبيعة القانونية لهذه اللجنة باعتبارها سلطة ضابطة في المجال الاقتصادي تتمتع بالشخصية القانونية، كما أن المشرع الجزائري حدد عدد أعضاء هذه السلطة بسبعة، بل أكثر من ذلك ذهب بموجب المادة 13 من القانون رقم 03-04 المعدل للمادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10-أعلاه- إلى تحديد عهدة عملهم، وتوزيعهم حسب مجموعة من الاختصاصات في عدة ميادين ذات صلة بعمل البورصة، وذلك بقولها أنه: "يعين أعضاء اللجنة حسب قدراتهم في المجالين المالي والبورصي، لمدة أربع (04) سنوات، وفق الشروط المحددة عن طريق التنظيم، وتبعاً للتوزيع الآتي:

- قاض يقترحه وزير العدل.
- عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية.
- أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي.
- عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر.
- عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة.
- عضو يقترحه المصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي المحاسبات والمحاسبين المعتمدين".

وبالتالي تعتبر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ضمن الفئة الأولى المنشئة تحت تسمية السلطات الإدارية المستقلة فما المقصود بذلك؟ .

الفرع الثاني : تحديد تعريف السلطات الإدارية المستقلة

يعتبر مصطلح " السلطات الإدارية المستقلة" حديثا نسبيا، ولقد اختلف الفقه في الأخذ بهذا المصطلح من عدمه، حيث ينكر جانب منه¹¹ وجود مفهوم جديد للسلطات الإدارية، بينما يأخذ جانب آخر منه¹² موقفا أكثر انفتاحا، من خلال اعتبار هذه السلطات تتميز بالاستقلالية عن سلطات الدولة. ومن بين التعريفات الفقهية لهذه السلطات، ما ذهب إليه الفقيه Michel GENTOT باعتبارها :

« Des organisme publics non juridictionnels et dépourvus de la personnalité morale qui ont reçu de la mission d'assurer la régulation des secteurs sensibles, de veiller au respect de certains droits des administrés et sont dotés de garanties statutaires et de pouvoirs leur permettant d'exercer leurs fonctions sans être soumis à l'emprise du gouvernement »¹³.

يستخلص من التعريف الذي قدمه الفقيه Michel GENTOT، أن دور السلطات الإدارية المستقلة يهدف إلى ضبط قطاعات حساسة، وحماية مستعملي الإدارة، أما بالنسبة لطبيعتها القانونية فهي هيئات غير قضائية، تتمتع باستقلالية أعضائها، وبتسييرها الذاتي، ولكنها لا تتمتع بالشخصية القانونية، وبالرغم من ذلك يمكن أن تتمتع بعدة سلطات قد تصل إلى الردع.

ويمكن نقد هذا التعريف من جانب عدم انسجامه مع الواقع لكون أن هناك عدة سلطات إدارية مستقلة قد تم إنشاؤها واعترف لها المشرع بتمتعها بالشخصية القانونية.

بينما عرفها الفقيه YVES GAUDEMET بأنها :

« L'autorité administrative indépendante se caractérise en droit strict par conjonction de trois critères .On constatera que cependant on a parfois tendance à étendre cette appellation à des organismes qui d'éprouve d'un véritable pouvoir de décision , exercent des compétences qui ne sont que d'avis mais avec une autorité particulière.

Les critères dont la réunion caractérise l'autorité administrative indépendante sont le pouvoir de prendre des actes administratifs décisifs , l'absence de

personnalité juridique propre et la soustraction à tout contrôle Hiérarchique ou de tutelle »¹⁴.

وقد اعتبر هذا التعريف أن السلطات الإدارية المستقلة هيئات إدارية عمومية غير قضائية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، هدفها ضبط القطاعات الحساسة وتحسين علاقة الإدارة بموظفيها مع ضمان عدم تدخل السلطة التنفيذية أثناء تأديتها لمهامها.

وفي تعريف آخر لـ Jean VINCENT و Guillien Raymon لهذه السلطات بأنها :

« Ces autorités, qui sont des institutions de l'Etat agissant en son nom mais dont le statut s'efforce de garantir l'indépendance d'action aussi bien Vis-à-vis du gouvernement que du parlement, ont été créés en vue d'assurer dans leur domaine de compétence, son intervention directe de l'Administration »¹⁵.

بينما عرفها عبد الله حنفي بأنها : " عبارة عن هيئات أو سلطات إدارية مغايرة في بعض النواحي للهيئات الإدارية التقليدية ، وقد سمت كذلك بسبب نوعيتها وطبيعتها الخاصة ونوع الوظائف الملقاة على عاتقها و الهدف من نشأتها مما جعلها تتمتع بذاتية خاصة"¹⁶.

وقد تبنى المشرع الفرنسي- على سبيل المقارنة- هذا المصطلح عند إنشائه للجنة الوطنية للإعلام الآلي و الحريات¹⁷ من خلال قانون 06 يناير 1978، أما المشرع الجزائري أخذ به لأول مرة عند تنظيمه مجال الإعلام من خلال إنشائه المجلس الأعلى للإعلام¹⁸.

أما بالنسبة لموقف القضاء، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي- على سبيل المقارنة-، أن:

« La notion d'autorité administrative indépendante n'est pas dépourvue d'ambiguïté , quand le législateur a qualifié la CNIL d'autorité administrative indépendante « inventé » en quelque sorte la notion , il n'avait certainement pas l'intention d'instaurer une nouvelle catégorie juridique , comme il existe d'autres catégorie bien répertoriées et qui constituent les piliers de notre ordre institutionnel, tels les établissements publics, les collectivités territoriales ou les groupements d'intérêt public. il entendait seulement - pour bien mettre en évidence que la commission qu'il instituait pour assurer la garantie des libertés publiques mises en danger par la multiplication des fichiers informatiques »¹⁹.

المطلب الثاني : موقف القضاء والفقهاء الدستوريين من الاختصاص التنظيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

لقد أثار الاختصاص التنظيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها جدلا قضائيا وفقهيا دستوريا تجلى ذلك في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : موقف القضاء من سلطة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها إصدار التنظيمات

تعتبر السلطة التنظيمية الممنوحة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها صورة جديدة للضبط ، وذلك كنتيجة لعدم نجاعة الأسلوب التقليدي المعتمد من طرف الدولة الذي يتسم بالركود والجمود، وعلى هذا الأساس تعتبر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الأداة الرئيسية لضبط سوق القيم المنقولة، والأسلوب الأنسب لحركة رؤوس الأموال وتشجيع الاستثمار.

كما أن تمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالسلطة التنظيمية يعتبر مظهرا من مظاهر ممارسة امتيازات السلطة العامة، ويعبر حقيقة عن رغبة الدولة في تجديد منظومتها الاقتصادية عن طريق التخلي عن التسيير المباشر لسوق القيم المنقولة.

بالرجوع إلى النص القانوني المنشئ لهذه السلطة نجد أنه نص في المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 على أنه : " تقوم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتنظيم سير سوق القيم المنقولة، وبسن تقنيات.....". وبالتالي ، تتمتع هذه الهيئة بسلطة سن قواعد عامة ومجردة تنشئ حقوق والتزامات للأعوان الاقتصاديين.

وفي هذا السياق، لقد حول المشرع الجزائري للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها- إلى جانب مجلس النقد والقرض- على سبيل الحصر سلطة نشر لوائحها في الجريدة الرسمية .

ولكن بالرجوع إلى أحكام الدستور، نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري حول للسلطة التنفيذية ممارسة صلاحية التنظيم ، في حين منح المشرع صلاحية التنظيم إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب نص تشريعي ، لذلك تثير هذه الصلاحية التساؤل حول ما مدى دستورية التنظيمات الصادرة عن هذه اللجنة مع أحكام الدستور الجزائري، لاسيما مع نصي المادتين 99 و143 منه²⁰؟

إن إيجاد حل لهذا التساؤل مرتبط بمبدأ الفصل بين السلطات، وما ترتب عنه من وجود ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من خلال تحديد مجال كل من القانون واللائحة، وبالتالي تتمتع السلطة التنفيذية باختصاص تنظيمي قاعدي²¹ ، إلى جانب السلطتين التشريعية²² والقضائية²³.

وباستقراء آراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري، نجد أنه لم يتم بوضع الإجابة المناسبة لهذه الإشكالية، وأمام غياب اجتهادات قضائية عن القضاء الجزائري، يمكن الرجوع - على سبيل المقارنة- إلى موقف مجلس الدستوري الفرنسي من صلاحية التنظيم الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة، والذي استبعد الدفوع المثارة بشأن المادة 21 من الدستور الفرنسي²⁴، المتعلقة بصلاحيات التنظيم الممنوحة لرئيس الحكومة، والتي أثبتت من أجل الدفع بعدم دستورية التنظيمات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة.

الفرع الثاني: موقف الفقه من سلطة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها إصدار

التنظيمات

لقد اعتبر بعض الفقه²⁵ أن سلطة إصدار تنظيمات الممنوحة لبعض السلطات الإدارية المستقلة؛ من بينها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لا يمكن تبريرها إلا بالرجوع إلى فكرة التنازل عن السلطة. بينما ذهب رأي ثان²⁶ إلى أنه لا يتعارض إصدار السلطات المستقلة للتنظيمات مع أحكام الدستور، ويرجع ذلك للقيود الشكلية والموضوعية التي وضعها المشرع لإصدارها، وتتعلق القيود الشكلية على سبيل المثال: في وجوب موافقة وزير المالية على مشاريع الأنظمة التي تضعها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة²⁷. بينما تشمل القيود الموضوعية في تحديد وحصر مجال ممارسة صلاحية التنظيم من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في مجال تخصصها فقط، دون أن يكون لها اختصاص عام بتنظيم مختلف المجالات.

المبحث الثاني: صور السلطة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

تتجسد صور السلطة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في كل من الاختصاص التنظيمي العام، والاختصاص التنظيمي الفردي في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الاختصاص التنظيمي العام

إن الاختصاص التنظيمي العام للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ينقسم إلى نوعين يتجسدان بصورة مباشرة وغير مباشرة في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: ممارسة الاختصاص التنظيمي بصورة مباشرة

وتأكيدا لما سبق، تختص لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بالسهرة على حسن سير القيم المنقولة، ويتم ذلك من خلال إصدار اللوائح المتعلقة بتحديد رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة، وتحديد القواعد المهنية لوسطاء عمليات البورصة، وأيضا تبيان الشروط التي تحكم العلاقة بين المؤتمن

المركزي على السندات والمستفيدين من خدماته، وأخيرا وضع شروط التأهيل لممارسة نشاط إدارة وحفظ السندات، إضافة إلى بقية المجالات المنصوص عليها في المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10²⁸. وفي هذا الصدد، لقد اعتبرت المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، أنه: " يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللاتحة المطعون فيها إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن تنجر عنه نتائج واضحة الشدة والإفراط...". وبالتالي يستخلص من هذه المادة أن اللوائح الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قابلة للطعن فيها مثلها مثل باقي القرارات الإدارية التنظيمية. ولكن الملاحظ من نص هذه المادة أنها لم تحدد الجهة المرفوع أمامها الطعن القضائي، ومن لهم الحق في اللجوء إليه، الأمر الذي يدفعنا إلى الرجوع إلى القواعد العامة في مجال الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التنظيمية، مما يفتح المجال لكل من له صفة ومصحة في رفع دعوى إلغاء دون تحديد لطائفة معينة من الأفراد.

كما أنه هناك تساؤل آخر يتعلق ما إذا كان الطعن بالإلغاء يرفع ضد أنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بحد ذاتها، أم ضد القرارات الوزارية المتضمنة الموافقة عليها، باعتبار أن هذه الأنظمة لا تصبح نافذة إلا بعد الموافقة عليها ونشرها من طرف الوزير المكلف بالمالية؟ فبالرجوع إلى النصوص القانونية الجزائرية وكذلك الاجتهادات القضائية المنشورة نجد أنها لم تتطرق بالإجابة على هذا التساؤل، وهذا بعكس ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي - على سبيل المقارنة- الذي اعتبر أن دعاوى الإلغاء ترفع ضد القرار الوزاري الصادر من الوزير المكلف بالاقتصاد، نظرا لكونه يجعل الأنظمة الداخلية للجنة عمليات البورصة نافذة²⁹.

الفرع الثاني : ممارسة الاختصاص التنظيمي العام بطريقة غير مباشرة

تمارس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التنظيم العام بطريقة غير مباشرة من خلال اللجوء إلى كل من الاستشارة ، وإصدار التعليمات ، وكذلك التوصيات، وأخيرا تقديم الاقتراحات ، وهو ما سيتم تفصيله على النحو الآتي :

أولا : ممارسة الاستشارة

لقد نصت معظم النصوص القانونية المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة على ضرورة استشارة هذه الهيئات في مجال تدخلها ، وأيضا قبل صدور كل نص قانوني يتعلق بمجالات تدخلها.

ثانيا : صلاحية إصدار التعليمات

تعتبر التعليمات بصفة عامة من وسائل التنظيم الداخلي بالنسبة للإدارة التقليدية ، تخاطب موظفي و أعوان المرفق العام ، وهي لا تعتبر قرارات إدارية، وبالتالي لا تخضع لرقابة القاضي الإداري ، إلا عند مساسها بالمراكز القانونية للأفراد.

ولقد أعطيت صلاحية إصدار التعليمات للسلطات الإدارية المستقلة ، وأخذت طابع آخر من حيث التأثير³⁰ من خلال وجوب إتباعها واحترامها من طرف الأشخاص المخاطبين بها – خارج إطار موظفي وأعوان سلطات الضبط- ، لكونها متصلة من حيث محلها بمجال النشاط الاقتصادي محل الضبط، وتطبيقا لذلك قامت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بإصدار تعليمات³¹ لتطبيق نصوص تنظيمية مرتبطة بمواضيع تدخل في مجال البورصة منها ما هو متعلق بقبول القيم المنقولة في البورصة³²، وكذلك كيفية إصدار البطاقة المهنية للوسطاء الماليين³³، بالإضافة إلى تحديد قواعد الحذر في تسير القيم المنقولة من طرف الوسطاء في عمليات البورصة³⁴.

ثالثا: تقديم التوصيات

تهدف التوصيات إلى تفسير مختلف النصوص القانونية و التعليق عليها، وتصدر – على وجه الخصوص- في المجالات التي لا تتمتع فيها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بسلطة إصدار قرارات إدارية فردية، في حين أنها لا تتمتع بأية قوة إلزامية تجاه المخاطبين بها من الناحية القانونية.

رابعا: تقديم الاقتراحات

تعتبر هذه الطريقة غير مباشرة لممارسة اختصاص التنظيم العام، وذلك طبقا للمادة 34 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، التي خولت للجنة تقديم مقترحات مشاريع نصوص تشريعية وتنظيمية متعلقة بمجال اختصاصها.

المطلب الثاني : ممارسة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها اختصاص تنظيمي فردي

تقوم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بإصدار القرارات الإدارية الفردية³⁵، وتأخذ هذه القرارات عدة أشكال، وهي :

الفرع الأول : التأشيرة

تقوم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بإصدار قرارات فردية تأخذ شكل تأشيرة ، إذ يقع على كل مصدر القيم المنقولة قبل نشر المذكرة الإعلامية المتعلقة بإعلام الجمهور، أن يودع مشروع هذه

المذكورة لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للتأشير عليها لتصبح قابلة للنشر³⁶.

الفرع الثاني : الاعتماد

لا يمكن ممارسة بعض النشاطات إلا بعد الحصول على اعتماد مسبق كما هو الحال بالنسبة لإصدار لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قرار باعتماد الوسيط في عمليات البورصة³⁷. وفي هذا الصدد، يثار تساؤل هام حول ما مدى جواز إصدار لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لقرارات إدارية فردية دون الاستناد إلى نص تشريعي أو تنظيمي؟ إن الإجابة على ذلك من خلال الرجوع إلى القواعد العامة في القانون الإداري، تكون بالنفي كقاعدة عامة، نظرا لوجوب صدور هذه القرارات تطبيقا لقاعدة عامة مجردة، سواء كانت واردة في قانون أو لائحة، ومرد ذلك ضمان أحد المبادئ العامة للقانون والمتمثل في " مبدأ المساواة أمام القانون "، وضمن وحدة المعاملة من طرف هذه اللجنة مع المتعاملين معها³⁸.

يعتبر مجلس الدولة الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي سمح المشرع الجزائري بموجب المادة 04/09 من القانون رقم 03-04 للوسطاء الماليين في عمليات البورصة في حالة عدم اعتمادهم أو اعتمادهم جزئيا، أن يرفعوا دعوى إلغاء ضد قرار اللجنة أمام مجلس الدولة³⁹.

الخاتمة :

نستخلص من هذه الدراسة ما يلي :

- إن الاختصاص التنظيمي هو في الأصل ممنوح للسلطة التنفيذية مجسدة في كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول وفقا لأحكام الدستور، إلا أن تغير وظيفة الدولة الاقتصادية من " دولة متدخلة" إلى " دولة ضابطة"، أدى إلى إنشاء مجموعة من السلطات الإدارية المستقلة.
- باعتبار أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ضمن السلطات الإدارية المستقلة تمثل جزء من السلطات الإدارية في الدولة، كان لابد من منحها اختصاص تنظيمي معتبر يسمح لها بتنظيم سوق البورصة بشكل تام. ولكن الصلاحيات الممنوحة لها حاليا لا تكفي لممارسة مهامها على أكمل وجه ضمن صلاحياتها الضبطية، لذلك لابد من توسيع اختصاصها التنظيمي إلى جانب اختصاصاتها الرقابية والقمعية.

الهوامش:

¹ المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ع.34، لسنة 1993.

² وتجدر الإشارة إلى أنه تقسم عمليات البورصة سواء في البيع و الشراء إلى عمليات عاجلة و عمليات آجلة :

وتتمثل العمليات العاجلة (الصفقات النقدية) في كونها تتم فورا، فيجري دفع الثمن واستلام الأوراق المالية حالا أو خلال فترة وجيزة جدا ، فيجب أن تتضمن أوامر البورصة في العمليات العاجلة العناصر التي من شأنها أن تحدد بوضوح نوع الورقة المالية ، وكمية الأوراق المالية المطلوبة أو المعروضة ، مع تحديد السعر الذي يرغب متعامل في البورصة أن ينفذ أوامره بموجبه.

أما العمليات الآجلة (الصفقات الآجلة) تتميز بأن دفع الثمن و تسليم الأوراق المالية لا يتمان لدى عقد الصفقة بل بعد فترة معينة مسبقا تدعى بـ " موعدا التصفية" ، وتجرى عادة هذه التصفية مرة في كل شهر ، و لما كان دفع الثمن و تسلم الأوراق المالية في العمليات الآجلة يتم بعد فترة يتفق الأطراف على تحديدها ، لذلك اشترطت أنظمة البورصة المختلفة تقديم تأمين مالي حتى إبرام الصفقة نهائيا ، ويدعى هذا التأمين بـ "التغطية" ، وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من العمليات يمثل القسم الأعظم من عمليات البورصة. للمزيد أنظر، شمعون شمعون، البورصة و بورصة الجزائر، أطلس للنشر، الجزائر، 1993، ص.53-68؛ مروان عطوان، الأسواق النقدية والمالية – البورصات ومشكلاتها في عالم النقد والمال، ج.01، د.م.ج، الجزائر، 1995، ص.223.

³ ج.ر.ج.ع.11، لسنة 2003

⁴ عرف " محمد سويلم" البورصة على أنها : " عبارة عن سوق مستمرة ثابتة المكان، تقام في مراكز التجارة و المال في مواعيد محددة يغلب أن تكون يومية، يجمع فيها أصحاب رؤوس الأموال و السماسرة و مساعدهم للتعامل في الأوراق المالية وفقا لنظم ثابتة و لوائح محددة". أنظر، محمد سويلم، إدارة البنوك و بورصة الأوراق المالية، دار النهضة العربية، مصر ، 1981، ص.371. كما عرفها كل من وليد صافي، أنس البكري بأنها : "هو ذلك الإطار الذي يجمع بائعي الأوراق المالية بمشترتي تلك الأوراق، وذلك بغض النظر عن الوسيلة التي يتحقق بها هذا الجمع أو المكان الذي يتم فيه، ولكن بشرط توفر قنوات اتصال فعالة فيما بين المتعاملين في السوق بحيث تجعل الأثمان السائدة في أية لحظة زمنية معينة واحدة بالنسبة لأية ورقة مالية متداولة"؛ أنظر، وليد صافي، أنس البكري، الأسواق المالية والدولية، ط.01، دار المستقبل للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص.16. في حين عرفها كل من زينب عوض الله، أسامة محمد الفولي بأنها : " اجتماع يعقد بصفة دورية في مكان محدد بين وسطاء السوق (السماسرة) لتنفيذ أوامر عملائهم المتلقاة قبل و أثناء فترة العمل. فسوق التداول يتم من خلاله التقاء العرض و الطلب بأية وسيلة من وسائل الاتصال المعروفة للتعامل في أوراق مالية معينة ، تتوفر فيها شروط محددة ، وفقا لقواعد و نظم معينة تهدف إلى وضع هذا التعامل على أسس سليمة" : أنظر، زينب عوض الله، أسامة محمد الفولي، أساسيات الاقتصاد النقدي و المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.191. ولقد تطرقت محكمة النقض الإدارية في مصر – على سبيل المقارنة- لتعريف البورصة: "مكان خصه المشرع لشراء و بيع الأوراق المالية و بمعنى آخر أنها سوق يتعامل فيها بالأوراق المالية بواسطة السماسرة الذين يتوسطون بين المشتريين و البائعين، وهذا السوق يعد من المرافق العامة الاقتصادية التي تؤدي خدمة عامة للجمهور". محكمة النقض المصرية، 1991/02/02، الطعن رقم 1261 لسنة 35 قضائية، أشار إليه، عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية – دراسة مقارنة مقارنة-، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.30. يستنتج من هذه التعريفات أنها ركزت بشكل أساسي على العناصر الأساسية التي تقوم عليها البورصات المتمثلة في مكان التداول، والهدف من وجودها كسوق لالتقاء المدخرين بالمستثمرين.

وتجدر الإشارة إلى أنه على سبيل المقارنة مع بقية الدول العربية ، نجد أن الجزائر كانت في آخر الركب في مجال إنشاء البورصات، حيث في لبنان تأسست " بورصة بيروت " في 1920، وفي سنة 1969 أنشأت كل من تونس و المغرب بورصة للأوراق المالية، و في سنة 1977 قامت الكويت بافتتاح بورصتها المالية ، و تبعتها الأردن في سنة 1978 ، ثم في سنة 1988 أنشأت البحرين بورصتها المالية، و أخيرا في سنة 1989 أنشأت سلطنة عمان سوق مسقط للأوراق المالية. للمزيد أنظر، محمد يوسف ياسين، البورصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.18. وبالرجوع إلى واقع الحال، نجد أن الإرادة السياسية وحدها غير كافية لإنشاء بورصة القيم المنقولة فعالة و تتماشى مع المتطلبات الاقتصادية المعاصرة، بل لابد من توفر مجموعة من الشروط الاقتصادية كإتباع سياسة اقتصادية واضحة ، و رفع من مستوى الدخل الحقيقي للفرد، و تنوع الأدوات المالية، و توفر الكفاءة الإعلامية لسوق البورصة. للمزيد أنظر، محمد براق، بورصة الجزائر والشروط الأساسية لنجاحها، مجلة إدارة ، مجلة سداسية، صادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التوثيق و البحوث الإدارية، الجزائر، 2001، ع.21، ص.88-100.

⁵ لا تعتبر الخوصصة خيارا خاصا بالعالم النامي فقط ، بل تمتد إلى العالم المتقدم ، فقد لجأت إليها الولايات المتحدة الأمريكية في سنة 1979 عند تعرض ميزانها التجاري لمخاطر الكساد التضخمي حيث بدأت بخوصصة قطاع الخدمات ، وعدد من شركات الخطوط الجوية ، ومن هنا انتشرت في باقي مختلف دول العالم ، و توسعت فيما بعد لتشمل القطاع الصناعي ، وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح الخوصصة بالرغم من حداثة ، قد أنتج العديد من التعريفات التي يصعب حصرها، من بينها: " تعد الخوصصة أسلوب لإعادة هيكلة الاقتصاد الوطني، يقوم على إحداث التوازن بين القطاع العام والخاص مع إحداث توزيع جديد للأدوار بين القطاعين ، ولا يهدف هذا التوزيع الجديد للأدوار إلى منح دور سلبي للدولة و لكن إلى جعله أكثر إيجابية من حيث تكريس الشفافية على علاقة الدولة بالسوق".

بينما في تعريف آخر للخوصصة: "هي عملية تحويل المساهمات التابعة للدولة بصفة كلية أو جزئية إلى القطاع الخاص، سواء كان هذا التحول بشكل مباشر أو غير مباشر ، و أما عن طريق تبادل السندات أو عن طريق التنازل أو الزيادة في رأس المال أو عبر الانفتاح على الاستثمارات الأجنبية". أنظر، زيد منير عبيوي، الخوصصة في الإدارة العامة بين النظرية والتطبيق، ط.01، دار دجلة للنشر، الأردن، 2007، ص.5.

ومن هذه التعريفات السابقة يستخلص أن هناك نوعين من الخوصصة هما :

- الخوصصة الكلية: و يقصد بها تحويل كلي للمؤسسة العمومية إلى القطاع الخاص ، و يتم هذا عبر التنازل عن الأسهم و الأصول.
 - أما الخوصصة الجزئية: يقصد بها فقط تنازل عن جزء فقط من رأسمال المؤسسة.
- ولقد أخذ أن المشرع الجزائري بالنوعين من الخوصصة بموجب المادة 01/01 من الأمر رقم 22-95، والتي نصت على أنه: " يحدد هذا الأمر القواعد العامة لخوصصة المؤسسات التي تمتلك فيها الدولة و الأشخاص المعنويون التابعون للقانون العام بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأسمالها أو كله"، ولم يكتف المشرع الجزائري بتحديد أنواع الخوصصة المعمول بها، بل حاول وضع تعريف للخوصصة من خلال نفس المادة في فقرتها الثانية بقولها: " تعني الخوصصة القيام بمعاملة أو معاملات تجارية تتجسد ، إما في تحويل ملكية كل الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعين للقانون الخاص، وذلك بواسطة صيغ تعاقدية يجب أن تحدد كيفية تحويل التسيير و ممارسته و شروطه". وفي الأخير نجد أن هناك من يرى الخوصصة من منطلق سلبي على اعتبار أنها عملية معاكسة للتأميم ، وتندرج ضمن سياسة إزالته، بينما هناك من يراها من منظور إيجابي باعتبارها ليست مجرد عملية بيع القطاع العام إلى القطاع الخاص ، و لكنها إحلال القطاع الخاص محل الدولة في إدارة النشاط الاقتصادي.

⁶ وتتمثل هذه الأوامر في كل من: الأمر رقم 22-95، المؤرخ في 26 أوت 1995، سابق الإشارة إليه، والأمر رقم 12-97 المؤرخ في 19 مارس 1997، السابق الإشارة إليه، و أخيرا الأمر رقم 04-01، المؤرخ في 20 أوت 2001، السابق الإشارة إليه.

⁷ أنظر، نادية عيساوي، تقييم المؤسسة في إطار الخوصصة، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة منتوري - قسنطينة-، الجزائر، 2004-2005، ص.24.

⁸ المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ع.34، الصادرة بتاريخ 18 مارس 2003.

⁹ وتجدر الإشارة إلى أنه تقسم عمليات البورصة سواء في البيع و الشراء إلى عمليات عاجلة وعمليات آجلة :

وتتمثل العمليات العاجلة (الصفقات النقدية) في كونها تتم فورا، فيجري دفع الثمن واستلام الأوراق المالية حالا أو خلال فترة وجيزة جدا ، فيجب أن تتضمن أوامر البورصة في العمليات العاجلة العناصر التي من شأنها أن تحدد بوضوح نوع الورقة المالية ، وكمية الأوراق المالية المطلوبة أو المعروضة ، مع تحديد السعر الذي يرغب متعامل في البورصة أن ينفذ أوامره بموجبه.

أما العمليات الآجلة(الصفقات الآجلة) تتميز بأن دفع الثمن و تسليم الأوراق المالية لا يتمان لدى عقد الصفقة بل بعد فترة معينة مسبقا تدعى ب " موعد الصفقة"، وتجري عادة هذه الصفقة مرة في كل شهر ، و لما كان دفع الثمن وتسلم الأوراق المالية في العمليات الآجلة يتم بعد فترة يتفق الأطراف على تحديدها ، لذلك اشترطت أنظمة البورصة المختلفة تقديم تأمين مالي حتى إبرام الصفقة نهائيا ، ويدعى هذا التأمين ب"التغطية" ، وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من العمليات يمثل القسم الأعظم من عمليات البورصة. للمزيد أنظر، شمعون شمعون، البورصة وبورصة الجزائر، أطلس للنشر، الجزائر، 1993، ص.53-68؛ مروان عطوان، الأسواق النقدية والمالية - البورصات ومشكلاتها في عالم النقد والمال-، ج.01، د.م.ج، الجزائر، 1995، ص.223.

¹⁰ ج.ر.ج.، لسنة 2003، ع.11.

10Cf. SABOURIN Paule, Les autorités administratives indépendantes : une catégorie nouvelle, A.J.D.A, France, Mai 1983, N.05, p,275

¹² Cf. ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, éditions Houma, Algérie, 2005, p.9.

¹³ هيئات عمومية غير قضائية، لا تتمتع بالشخصية المعنوية، تستمد من القانون مهمة ضبط قطاعات حساسة، والسهر على احترام بعض حقوق مستعملي الإدارة، وهي مزودة بضمانات تنظيمية وسلطات تسمح لها بممارسة وظائفها دون أن تكون خاضعة لتأثير الحكومة).

Cf. GENTOT Michel, Les autorités administratives indépendante, 02^{ème} éd., Montchrestien, France, 1992, p.16.

¹⁴ (تتميز السلطة الإدارية المستقلة في القانون الدقيق بتواصل ثلاث مواصفات، سيتبين حينها في بعض الأحيان أنه نميل لتوسيع هذه التسمية لتشمل الهيئات التي تتطلع بسلطة قرار حقيقية، تمارس كفاءات على شكل آراء و لكن بسلطة خاصة. إن تجمع المواصفات التي تميز السلطة الإدارية المستقلة تشمل سلطة القيام بإبرام عقود إدارية، وغياب الشخصية القانونية الخاصة بها، والإفلات من مراقبة السلم التدريجي أو السلطة الوصية).

Cf. GAUDEMET Yves, Traité de Droit administratif, T.01, 16^{ème} éd., L.G.D.J, France, 2002, pp.77-78.

¹⁵ (تعتبر هذه السلطات مؤسسات تابعة للدولة، تتصرف باسمها وفقا للقانون الأساسي الذي يضمن إلزاما استقلالية عملها، وكذلك استقلالها مقابل الحكومة و البرلمان، حيث إنشائها بهدف تأمين المجال التابع لها بدون التدخل المباشر للإدارة).

Cf. GUILLIEN Raymond, VICENT Jean, Lexique des terme juridiques, 16^{ème} éd., Dalloz, France, 2007, p.70.

¹⁶ أنظر، عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة – دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص.20.

¹⁷ Loi n 78/17 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, et rectificatif au J.O.F. du 25/01/1978.

Article 8/01 de loi n 78-17: « La commission nationale de l'informatique et des libertés est une autorité administrative indépendante ».

¹⁸ وذلك بموجب القانون رقم 90-07، المؤرخ في 03/04/1990، المتعلق بالإعلام، الصادر في ج.ج.ع. 14، بتاريخ 04/04/1990، حيث نصت المادة 59 منه على أنه: "يحدث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة إدارية مستقلة ضابطة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تتمثل مهمتها في السهر على احترام أحكام هذا القانون".

¹⁹ (هذا المصطلح لا يخلو من الغموض، لكون أن المشرع الفرنسي عند اعتباره اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات سلطة إدارية مستقلة، لم يقصد إنشاء فرع جديد للتنظيمات المكونة للنظام الإداري للدولة، وإنما جعل هذه الهيئة تستفيد من أكبر قدر من الاستقلالية، وهذا حماية للحريات العامة مع تزايد استعمال الإعلام الآلي).

- Conseil d'Etat français, Rapport public 2001, Etudes et Documents, n. 52, p.287. www.conseil-état.fr, consulté le 15 Mars 2015.

²⁰ حيث نصت المادة 99 منه على أنه: "يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، الصلاحيات الآتية:

1- يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية،

2- يسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات،

3- يرأس اجتماعات الحكومة،

4- يوقع المراسيم التنفيذية،

5- يعين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية، ودون المساس بأحكام المادتين 91 و 92 السابقين الذكر،

6- يسهر على حسن سير الإدارة العمومية".

بينما نصت المادة 143 من الدستور على أنه: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

²¹ أنظر، عبد الرحمن عزوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية و التنفيذية...، مرجع سابق، ص.140.

²² ويتمثل الاختصاص القاعدي للسلطة التشريعية في سنها للقوانين العضوية والعادية. للمزيد راجع، زين العابدين بلماحي، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان-، الجزائر، 2015-2016، ص.197.

²³ أما الاختصاص القاعدي للسلطة القضائية يتجسد في حالة الاجتهاد القضائي؛ خاصة في المجال الإداري، عند وضع القاضي الإداري للقرار المبدئي، ويقصد به: "ذلك الحل الذي يعلن من خلاله القاضي الإداري بطريقة صريحة، وهو بصدد الفصل في المنازعة المعروضة عليه – سواء تعلق الأمر بمسألة جديدة، أو تعديل في مسألة سابقة- عن القاعدة التي ينوي تطبيقها مستقبلا على المنازعات المشابهة لها.

على أن القرار المبدئي لا يتميز بأية ميزة خارجية خاصة به تدل عليه، بل الذي يدلنا عليه هم طريقة تحريره بتوضيحات القاضي الإداري، و تعاليق كبار الفقهاء عليه". أنظر، مراد بدران، القرار المبدئي في المجال الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ع.03، ص.165.

« Il a admis que les dispositions de l'article 21 de la constitution ne faisaient pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité autre que le premier ministre le soin de fixer (...) des normes permettant de mettre en œuvre une loi, à la condition que ce soit dans un domaine déterminé et dans le cadre défini par les lois et règlements ».

(إن نصوص المادة 21 من الدستور لا تحول دون قيام المشرع بمنح سلطة غير السلطة التنفيذية صلاحية وضع قواعد لها قوة القانون و لكن بشرط أن يتم تحديد إطارها القانوني، وأن تتوافق مع القوانين والأنظمة).

L' article 21/01 de constitution Française dispose que : « Le Premier ministre dirige l'action du gouvernement .Il est responsable de la défense national. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires ». Cf. www.assemblée.nationale.fr. Consulté le 30 Mai 2017.

²⁵ ليلية عبديش، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، الجزائر، 2010-2011، ص.34.

²⁶ وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص.107.

²⁷ حيث نصت المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، سابق الإشارة إليه، بأنه : " يوافق على اللوائح التي تسنها اللجنة عن طريق التنظيم، و تنشر في الجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مشفوعة بنص الموافقة".

²⁸ حيث جاء في المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدلة والمتممة بموجب القانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، الصادر في ج.ر.ج.ع.11، بتاريخ 19 فيفري 2003، بقولها أنه : " تقوم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتنظيم سير سوق القيم المنقولة، وبسن تقنيات متعلقة على الوجه الخصوص بما يأتي :

- رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة،
- اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة و القواعد المهنية المطبقة عليهم،
- نطاق مسؤولية الوسطاء و محتواها والضمانات الواجب الإيفاء بها تجاه زبائنهم،
- الشروط والقواعد التي تحكم العلاقات بين المؤتمن المركزي على السندات و المستفيدين من خدماته المذكورة في المادة 19 مكرر2 أعلاه،

- القواعد المتعلقة بحفظ السندات و تسيير الحسابات الجارية للسندات،

- القواعد المتعلقة بتسيير نظام التسوية وتسليم السندات،

- شروط التأهيل وممارسة النشاط حفظ و إدارة السندات".

وباستقراء نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري استخدم مصطلح " بسن التقنيات"، وهذا خطأ وقع فيه و الأصح هو مصطلح "تنظيمات"، وهو ما يتوافق مع نصها باللغة الفرنسية، و التي استعملت مصطلح "les règlements" من خلال ما جاء فيها :

« La commission d'organisation et de surveillance des opérations de Bourse présente à vérifier le fonctionnement du marché des valeurs mobilières en édictant les règlements concernant notamment ... » .

²⁹ Cf. conseil d'Etat français, le 20/12/2000, N.213415, contentieux du M.GENITEAU contre ministre de l'économie, des finances et de l'industrie . Il s'agit que : « ... considérant que M.GENITEAU se prévaut de sa qualité personnelle d'investisseur en instruments financiers ; qu'il justifie ainsi d'un intérêt lui donnant qualité pour demander l'annulation d'un arrêté du ministre charge de l'économie qui homologue des règlements de la commission des opérations de bourse précisant les modalités de l'offre au public d'instruments financiers ; ... ».

³⁰ زين العابدين بلماحي، مرجع سابق، ص.220.

³¹ يمكن تعريف التعليم على أنها: " كل وثيقة إدارية ذات طبيعة داخلية، تستعمل داخل الجهات الإدارية التي يرأسها محرر الوثيقة، بهدف معالجة قضية جارية، ويمكن أن توجه إلى رئاسية أعلى، و ذلك عن طلب توضيحات أو ترسل إلى جهة إدارية مرؤوسة": أنظر، عطا الله بوحيمدة، النصوص القانونية من الأعداد إلى التنفيذ، د.م.ج، الجزائر، 2008، ص.171. وفي هذا الصدد عرفت المادة 31 من النظام الداخلي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التعليم بأنها: " أعمال تحدد بواسطتها القواعد و الإجراءات والشروط التي تطبق في إطارها قرارات اللجنة". ، للمزيد راجع، www.COSOB.org ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 03 جوان 2017.

³² تعليمية رقم 03-99 ، المؤرخة في 16 جوان 1999، للمزيد راجع الموقع الإلكتروني: www.COSOB.org ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 03 جوان 2017.

³³ تعليمية رقم 03-99 ، المؤرخة في 16 جوان 1999، للمزيد راجع الموقع الإلكتروني: www.COSOB.org ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 03 جوان 2017.

³⁴ تعليمية رقم 01-2000 ، المؤرخة في 11 مارس 2000، للمزيد راجع الموقع الإلكتروني: www.COSOB.org ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 03 جوان 2017.

³⁵ يقصد بالقرارات الإدارية الفردية: " قيام السلطات الإدارية المختصة بإصدار قرارات تطبيقية للقوانين أو اللوائح على أفراد معينين بالذات . فالقرار الإداري الفردي هو يخاطب شخصا أو أشخاص محددين بالاسم أو بذواتهم، و يصدر تطبيقا للقواعد العامة التشريعية في قانون أو لائحة". أنظر، محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص.216-217.

³⁶ طبقا للمادة 03/41 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، سابق الإشارة إليه، و التي نصت على أنه: " و يجب أن تؤشر اللجنة هذه المذكرة قبل نشرها".

³⁷ نذكر على سبيل المثال: - قرار رقم 006-2014 بتاريخ 03/04/2014 يتضمن الاعتماد رقم 01-14 لسوسييتي جنرال الجزائر (Société générale algérie) بصفتها وسيط في عمليات البورصة، وكذلك القرار رقم 014-2015 بتاريخ 16/04/2015، يتضمن اعتماد رقم 01-15 لشركة تل ماركيتس (Tell Markets) بصفتها وسيط في عمليات البورصة. للمزيد أنظر، www.cosob.org/ar/decision ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 28 أوت 2016.

وفي هذا الصدد يمكن تعريف الوسيط المالي بأنه: " شخص ذو دراية وكفاءة في سوق الأوراق المالية، ويقوم بعقد عمليات بيع وشراء الأوراق المالية في بورصة الأوراق المالية في المواعيد الرسمية، وذلك لحساب الزبائن ومقابل عمولة يتلقاها من البائع والمشتري، ويعتبر مسؤولا وضامنا لصحة كل عملية تم تنفيذها بيعا وشراء": أنظر، عبد الباسط كريم محمد، مرجع سابق، ص.164. وفي تعريف آخر للوسيط المالي بأنه: " هو الطرف الذي يعمل على التوفيق بين المتعاملين في البورصة بائعين ومشتريين للأوراق المالية": أنظر، منير بوريشه، المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص.04.

³⁸ محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.218.

³⁹ حيث نصت على أنه: " يبت مجلس الدولة في الطعن بالإلغاء...".

قائمة المراجع والمصادر:

المراجع العامة :

- زيد منير عبوي، الخصخصة في الإدارة العامة بين النظرية والتطبيق، ط.01، دار دجلة للنشر، الأردن، 2007.
- عبد الرحمن عزوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية - دراسة مقارنة-، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- عطا الله بوحميده، النصوص القانونية من الأعداد إلى التنفيذ، د.م.ج، الجزائر، 2008.
- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

المراجع الخاصة :

- زينب عوض الله، أسامة محمد الفولي، أساسيات الاقتصاد النقدي و المصرفي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- شمعون شمعون، البورصة وبورصة الجزائر، أطلس للنشر، الجزائر، 1993.
- عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية - دراسة مقارنة مقارنة-، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- محمد سويلم، إدارة البنوك و بورصة الأوراق المالية، دار النهضة العربية، مصر ، 1981.
- محمد يوسف ياسين، البورصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- مروان عطوان، الأسواق النقدية والمالية - البورصات ومشكلاتها في عالم النقد والمال-، ج.01، د.م.ج، الجزائر، 1995.
- منير بوريشه، المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.
- وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011.

المقالات :

- محمد براق، بورصة الجزائر والشروط الأساسية لنجاحها، مجلة إدارة ، مجلة سداسية، صادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، 2001، ع.21.
- مراد بدران، القرار المبدئي في المجال الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2009، ع.03.

الأطروحات :

- زين العابدين بلماحي ، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان-، الجزائر، 2015-2016.
- ليلة عبديش، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-، الجزائر، 2010-2011.

-
- نادية عيساوي، تقييم المؤسسة في إطار الخصوصية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة منتوري - قسنطينة، الجزائر، 2004-2005.

المصادر:

- القانون رقم 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، المتعلق بالتعديل الدستوري، ج.ر.ج.ع.14، لسنة 2016.
- المرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ع.34، لسنة 1993. المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ع.11، لسنة 2003.
- تعليمية رقم 03-99، المؤرخة في 16 جوان 1999، للمزيد راجع الموقع الالكتروني: www.COSOB.org، تم الإطلاع عليه بتاريخ 03 جوان 2017.
- تعليمية رقم 01-2000، المؤرخة في 11 مارس 2000، للمزيد راجع الموقع الالكتروني: www.COSOB.org، تم الإطلاع عليه بتاريخ 03 جوان 2017.
- Constitution français. www.assemblée.nationale.fr. Consulté le 30 Mai 2017.

الإجراءات المكيفة كنموذج للاقتصاد الإجرائي في قانون الصفقات العمومية
Adapted measures as a model of procedural economy in the Algerian public
procurement law

أ/ شامي يسين

المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت

prof.yassine@yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2019/10/02 تاريخ القبول للنشر: 2019/11/01

ملخص:

الإجراءات المكيفة هي إحدى الطرق الإجرائية لإبرام الصفقات العمومية التي تقل فيها الطلبات العمومية عن حدود عتبة الـ 12000000 دج بالنسبة للأشغال واللوازم وعن حدود عتبة الـ 6000000 دج. وسعيا من المشرع الجزائري للاقتصاد في إجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الطرح السابق ترك للهيئات العمومية صلاحيات ومهام تنظيم الإجراءات المكيفة في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247. وتعد الإجراءات المكيفة من أهم المصطلحات المستحدثة في المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول، حيث تناولها بالتنظيم في المواد من 51 إلى 77 وتتميز هذه الإجراءات بارتباطها بالخدمات ذات النمط العادي والمتكرر الكلمات المفتاحية : صفقات عمومية ، الطلبات العمومية ، الإجراءات المكيفة ، المنافسة ، المصلحة المتعاقدة

Abstract:

The regulation of public transactions is a system of legal mechanisms for the conclusion of public demand transactions according to the directions of the State. The adapted procedures are one of the procedural ways of concluding public transactions in which public orders fall short of the threshold of 12,000,000 DA for works and supplies and the limits of the 600,000 DA threshold. Conclusion of public transactions In the framework of the previous offering, public authorities were left with the powers and functions of organizing the procedures adapted in the light of the provisions of Presidential Decree 15-247 The air-conditioned procedures are among the most important provisions of Presidential Decree No. 15/247 on the regulation of public transactions and the generalizations of the General Assembly in force, as regulated in articles 51 to 77

key words : Public transactions, public orders, adapted procedures, competition, contracting interest.

مقدمة:

بالنظر لأهمية الإنفاق العمومي خاصة في ظل المستجدات الجديدة الحاصلة في الاقتصاد الوطني استدعى البحث عن أساليب قانونية وعملية بهدف تسريع وتيرة تنفيذ الطلبات العمومية وتلبية الحاجيات خاصة ذات الطابع الاستعجالي ، ومن أجل تعزيز التوازنات الداخلية و الخارجية للبلاد وتنفيذاً للتدابير التي سطرته السلطات العمومية و الرامية في مجملها إلى توسيع قاعدة الإنتاج الصناعي و الفلاحي والسياحي للدولة والنهوض بالاقتصاد الوطني من جهة أخرى.

كما أن الغموض الذي إكتنف بعض أحكام المرسوم الرئاسي 10-230 المؤرخ في 2010/10/07 المتعلق بالصفقات العمومية لا سيما الإجراءات الداخلية التي كانت محكومة بموجب المادة 6 خاصة و التي أرهقت كاهل المسيرين العموميين في فهمها وتضارب القراءات القانونية حولها وكثرة الاستفسارات عليها لدى قسم الصفقات العمومية الذي تم إنشائه من طرف وزارة المالية للرد على إستفسارات الصفقات العمومية والذي كان تابعا في البداية للمديرية العامة للميزانية وهو قسم تابع لوزارة المالية.

وعلى ذلك ورغبة من المشرع الجزائري في الاقتصاد في إجراءات إبرام الصفقة العمومية جاء تنظيم الصفقات العمومية الجديد بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16، بمجموعة من الأحكام القانونية الجديدة تسمح للمؤسسات والإدارات العمومية بإبرام الصفقات العمومية تبعا للإجراءات المكيفة المحددة بالمبالغ المذكورة في المادة 13 من نفس المرسوم.

بموجب ما سبق بيانه فإن الإشكالية المطروحة تتمثل في : هل وفق المشرع الجزائري في اقتصاد الاجراءات باستحداثه لألية "الاجراءات المكيفة"؟.

تندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات التالية :

-ما مدى تأثير الاجراءات المكيفة على مبدأ المنافسة ؟

-هل خففت الاجراءات المكيفة من العبئ الاجرائي على المصالح المتعاقدة ؟

-ماهي الاجراءات البديلة لإجراءات الصفقات العمومية في حالة الطلبات العمومية؟.

أهداف البحث :

ان المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد نظم كل المسائل المتعلقة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية ولعل أبرزها الإجراءات المتعلقة بمنح الصفقات العمومية، والتي قسمها هذا التنظيم إلى قسمين الإجراءات الشكلية والإجراءات الخاصة ، وبالنسبة للإجراءات الشكلية التي تسري على الصفقات العمومية فهي تشكل الأصل العام في مجال إبرام الصفقات العمومية،

وبمقتضاها تخضع المصالح المتعاقدة للإشهار الصحفي وإلى رقابة لجان الصفقات العمومية على مستوى إعداد دفاتر الأعباء والرقابة على مدى شفافية إبرام الصفقة كما أخضع المشرع الجزائري الإجراءات الخاصة في تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول إلى أحكام خاصة وخصص لها المواد من 12 إلى 25 منه، والتي حصرها في خمس حالات هي: الإستعجال الملح، والإجراءات المكيفة، والصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، بالإضافة إلى الصفقات المتعلقة بالخدمات الخاصة والصفقات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت، وجعل لكل حالة من الحالات الخمس أحكام وإجراءات خاصة بها. ولعل ما يهمننا في هذه الدراسة هو المستحدث في التشريع الجزائري ونقصد هنا "الإجراءات المكيفة" والتي جاء بها المشرع لأول مرة منذ تشريع سنة 1968 حيث أعطى المصالح المتعاقدة حرية التعاقد بعيدا عن الإجراءات المعقدة للصفقات العمومية اقتصادا منه للإجراءات، في حالة الطلبات التي لا تجاوز الاسقف المالية المحددة في تنظيم الصفقات العمومية.

وللإجابة عن اشكالية البحث المتمثلة في التدقيق في هذه الآلية الجديدة وتقييمها وأثرها على مبدأ المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين ومدى تأثيرها على سير المصالح العمومية، وهل فعلا أعطت مجالا واسعا للمصالح المتعاقدة أم أنها أثقلت كاهلها بتشريعات غير منظمة بشكل كامل جعل من القائمين على تسيير هذه المصالح في واجهة شبهات الفساد.

فإننا سنتبع المنهج التحليلي من خلال تحليل مواد القانون 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بالإضافة إلى مضامين المناشير والرساليات والتعليمات الصادرة عن المديرية العامة للميزانية والمثلة بقسم الصفقات العمومية التابع لوزارة المالية الجزائرية،

كما اعتمدنا على المنهج الاستقرائي بإعطاء نظرة نقدية عميقة لمنظومة الصفقات العمومية وألية الإجراءات المكيفة و ببناء استنتاجات عن مقصود المشرع الجزائري في بعض المسائل العالقة والغامضة والتي قد تكون ادارة الصفقات العمومية بوزارة المالية قد حاولت الاجابة عنها لكن بنوع من النقص الملحوظ.

المبحث الأول: الإطار القانوني للإجراءات المكيفة في إطار تنظيم الصفقات العمومية

قصد تبسيط إجراءات إبرام الصفقات العمومية وإعطاء صلاحيات أكثر لمختلف الإدارات و المؤسسات العمومية ودعم دورهم في عملية تسيير الطلب العمومي والتقليص من أجال إبرام الصفقات العمومية، نص المرسوم الرئاسي 247-15 المؤرخ في 2015/09/16 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات

المرفق العام على أنه يمكن بالنسبة للصفقات العمومية التي لا تتجاوز قيمتها باعتبار جميع الحاجات الحدود المنصوص عليها بالفصل الأول القسم الفرعي الثاني من المرسوم المذكور أعلاه ألا تعرض على رقابة لجان الصفقات شريطة أن تتولى المصالح المتعاقدة إخضاعها لرقابة داخلية تابعة لها تحدث بمقرر صادر عنها أصطلح عليها المرسوم الرئاسي المذكور سابقا الإجراءات المكيفة.

المطلب الأول: الاستشارة كوسيلة لإبرام الطلبات بألية الإجراءات المكيفة

لقد رخص المشرع الجزائري بموجب التنظيم الجديد للصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة إبرام الطلبات التي تقل عن الاسقف المحددة في التنظيم بعدم استفاءها لشروط الصفقات العمومية ، بإبرام عقود عن طريق الاستشارة ، أو عن طريق سند الطلب في حالات اخرى ، دون اللجوء لاجراءات الصفقات العمومية المعقدة وهو الالية المستحدثة من طرف المشرع لربح الوقت وتجاوز الاجراءات والاقتصاد فيها باستحدثائه للاجراءات المكيفة .

الفرع الأول : الاطار المفاهيمي لألية الإجراءات المكيفة

لم يتطرق الفقه ولا القضاء إلى مفهوم الاجراءات المكيفة نظرا لان الاجراء مستحدث وجديد في المنظومة القانونية الجزائرية وبالتالي فإننا سنحاول ايجاد تعريف للإجراء من خلال قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهو التعريف الذي اعطاه المشرع لهذا الاجراء.

أولا : المفهوم التشريعي للإجراءات المكيفة

مصطلح الإجراءات المكيفة جديد أتى به المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، حيث نصت المادة 13 منه على أنه: " كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثنتي عشر مليون دينار جزائري (12000000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم ، وستة ملايين دينار (6000000 دج) للدراسات أو الخدمات ، لا يقتض وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب.

وبهذه الصفة ، تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات وعندما تختار المصلحة أحد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا المرسوم فإنه يجب عليها مواصلة إبرام الطلب بنفس هذا الإجراء.

تحدد كفيات تطبيق هذا القسم الفرعي ، عند الحاجة ، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"¹.

ونصت المادة 24 من نفس المرسوم على انه " يمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها.² ويفهم من نص المادة 13 والمادة 24 أعلاه أن الإجراءات المكيفة هي إجراءات داخلية تقوم المصلحة المتعاقدة بتحضيرها وإعدادها وتكييفها بما يتوافق وأحكام تنظيم الصفقات المعمول به ، لإبرام الطلبات التي تقل مبالغها عن الحدود المذكورة في المادة 13 من قانون الصفقات العمومية إضافة إلى الخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية مهما كانت مبالغها.

وعليه فان الاجراءات المكيفة يقصد بها الخدمات التي تكون قد تمت بشأنها طلبات عن طريق سند طلب او على اكثر تقدير "عقد لم يخضع لأي رقابة" مسبقة للجنة صفقات مختصة . ويفهم كذلك من أن الصفقات وفقا للإجراءات المكيفة لا تعفي المصلحة المتعاقدة من وجوب احترام المبادئ المنظمة للصفقات المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247-15.

ثانيا : تكييف الإجراءات الداخلية للطلب تبعا للإجراءات الشكلية للصفقات العمومية

نص منشور وزير المالية رقم 003 المؤرخ في 2015/11/22 على انه يتعين على كل مصلحة متعاقدة اخذ، كل فيما يخصها تدابير من بينها إعداد الإجراءات الداخلية لإبرام الطلبات التي يقل مبلغها عن حدود إبرام الصفقات العمومية المبرمة وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام³.

وبهذا نجد المنشور المذكور أعلاه نص على اتخاذ التدابير اللازمة باعداد الإجراءات المكيفة قبل دخول المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيز التنفيذ المادة 219 من نفس المرسوم نصت على "تحدد بداية سريان أحكام هذا المرسوم بعد ثلاثة (3) أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية".

ويفهم مما سبق ان تصميم وإعداد الإجراءات المكيفة من ضمن مهام وصلاحيات المصلحة المتعاقدة وحدها فقط شريطة مطابقتها للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور سابقا باستثناء الرقابة الخارجية للجان الصفقات العمومية .

الفرع الثاني : قواعد الإبرام وفق الاجراءات المكيفة

لقد بينت المادة 13 من قانون الصفقات العمومية الطريق المتبع لاختيار اسلوب الاجراءات المكيفة حيث سمح للمصلحة المتعاقدة بإعداد اجراءات داخلية محددة ومبينة بشرط عدم تجاوز المبالغ

المحددة بموجب القانون ، إلا أن المصلحة المتعاقدة مجبرة على التقيد بهذه الإجراءات طويلة مراحل ابرام الطلبية حيث أنها لا تستطيع التخلي عنه في أي وقت شاءت.⁴

حيث تعفى هذه العقود من الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الباب المتعلق بالصفقات العمومية، ولكن ينطبق عليها ما ينطبق على الصفقات فيما سوى ذلك بالخصوص ما جاء في المادة 05 من نفس الباب لإضفاء شفافية على الإجراءات .

أولاً: تشكيل لجنة فتح وانتقاء العروض في إطار الإجراءات المكيفة

تقوم المصلحة المتعاقدة بتنصيب لجنة تدعى لجنة فتح الاظرفة وانتقاء العروض المبرمة وفقاً للإجراءات المكيفة وتشكل من أعضاء مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة وتوضع لها أمانة . تقوم المصلحة المتعاقدة بفتح سجل للمتعاملين الاقتصاديين يقسم حسب طبيعة كل طلب أشغال ، لوازم خدمات ودراسات ، يكون مرقما ومؤشرا ، ويمكن تحينه بإضافة متعاملين جدد في إطار عروض الخدمات الواردة إلى المصلحة المتعاقدة .

كما يتم فتح سجل على مستوي المصلحة المتعاقدة يرقم ويؤشر من طرف الامر بالصرف ، يحتوي جداول تقسم أي خانات تضم رقم الاستشارة ، موضوعها، المتعاملين الذين تمت استشارتهم ، المتعهدين المشاركين ونتيجة الإجراء وترسل المصلحة المتعاقدة كتابيا ، فور الشروع في الإجراءات نسخة من الوثائق المتعلقة بالاستشارة إلى رئيس لجنة فتح الاظرفة وانتقاء العروض ، لمباشرة فتح وتقييم العروض ، يوم إيداعها والمحددة سلفا في رسائل الاستشارة باخر يوم من مدة تحضير العروض وعند تشكيل هذه اللجنة يتم مراعاة تنافي العضوية في المجالس المنتخبة مع العضوية في لجنة فتح وتقييم العروض.⁵

ثانياً: تحديد طريقة الإشهار لضمان المنافسة :

نصت المادة 13 من المرسوم 247/15 نجد أن المشرع الجزائري في حالة الإجراءات المكيفة سمح للمصلحة المتعاقدة بإعداد إجراءات داخلية، وذلك عندما لا تتجاوز مبالغ الطلبات الحدود المذكورة فيها، محددة فيها محتوى العروض وكيفية تقديمها، وكيفية فتح الأظرفة والإشهار وباقي الإجراءات الأخرى⁶ كما أضافت المادة 14 من المرسوم الساري المفعول أنه يجب أن تكون حاجات المصلحة المتعاقدة محل إشهار ملائم واستشارة متعاملين إقتصاديين مؤهلين كتابيا لانتقاء أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.

وتخضع الصفقات العمومية لمبدأ الإشهار الذي يعتبر وسيلة لضمان المنافسة ، بدعوى المؤسسات للعرض ، كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية وبالتالي يعمل على احترام القانون⁷ ، فالصفقات

العمومية تبتدئ بالدعوة العمومية لطلب العروض عن طريق المنافسة من خلال الإشهار⁸، و يجب على المصلحة المتعاقدة أن تقوم باستشارة المتعاملين الاقتصاديين المؤهلين كتابيا بعد إشهار ملائم باستعمال كل الوسائل، كالموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة واللجوء إلى بطاقيّة الموردين المحتملين والذين تعاملت معهم المصلحة المتعاقدة من قبل والذين قدموا عرض خدمة، النشر والإلصاق في الأماكن العمومية الخاصة للإدارات العمومية... الخ، مع مراعاة أحكام المادة من المرسوم الرئاسي 15-247⁹ المذكور سابقا.

الا أن استعمال المشرع الجزائري لكلمة الإشهار الملائم غير واضحة الدلالة،¹⁰ حيث أن النص السابق كان أكثر وضوحا حين نص على أنه " تكون الطلبات المذكورة في الفقرة أعلاه- المفصلة كما ينبغي- محل استشارة 3 متعهدين مؤهلين" دون اشتراط الإشهار حيث أن الاستشارة بطبيعتها لا تشترط الإشهار، فالتراضي بعد الاستشارة والذي يخضع لنص الصفقات العمومية لا يشترط فيه اشهار اذ يعتبر فعل الاستشارة هو فعل تقوم به المصلحة المتعاقدة اتجاه متعهدين من بين المذكورين في بطاقيّة ممنونهم أو متعاملهم¹¹

ثالثا: استشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا :

خصت المادة 2/14 المعاملات التي تنخفض مبالغها عن الأسقف المالية المحددة للصفقات بإجراءات مكيفة، ولكنه حتى حين إتبع هذه الإستراتيجية لم يستطع أن يتحرر من اهتمامه بهدف الضبط، فأشترط الإشهار وأضاف لواجب الإشهار واجبا آخر وهو واجب استشارة متعاملين، علما أنه بصدد صفقات مبالغها تعلق عن الأسقف المالية لم يشترط الإشهار لا الشكل ولا الملائم إلى جانب الاستشارة، بل لم يتم اشتراط أي منهما بعنوان الصفقات التي تدخل ضمن الإعفاءات المنصوص عليها في المادة 49 من النص، والتي يمكن بطبيعة ل للمصلحة عند الاضطرار أن تلجأ إلى الإجراءات المكيفة بصدد ما هو مذكور : المادة 49 لتلبية حاجات بصورة مستعجلة ولكن جزئية، في انتظار ظروف تسمح بإجراءات أوسع تنافسية.

وعليه، فإنه يفترض أن يهتم النص ضمن الإجراءات المكيفة فقط باقتصاد الإجراءات التطابق هذه الإجراءات مع كونها مكيفة، والاكتفاء بالاستشارة، على أنه يمكن له اهتماما بواجب الضبط أن يقوم بأحد أمرين، الأول مثلما تم اقتراحه سابقا بأن يشترط أن تكون الحاجات محل منافسة مسبقة مقبولة تنظم بمختلف وسائل الإشهار، والثاني أن يجعل من الإشهار الملائم واجبا، ولكن فقط، حين تقوم المصلحة بتحضير قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممكن استشارتهم ضمن الإجراءات المكيفة، والتي تكون صالحة لمدة ثلاث سنوات على منوال ما تستعمله الاستشارة الانتقائية في مرحلتها الأولى كما هو مذكور في المادة 48

من النص، فيكون النص بذلك قد أصاب هدفين، هدف الاقتصاد وهدف الضبط، دون أن يتحمل جوانب تطبيق هذه الإجراءات المكيفة.

في القانون السابق ورد لفظ "المتعاملين" دون إضافة لفظ "الاقتصاديين"، فلماذا أضيف هذا اللفظ لهذه الفقرة ما يوحي أن المتعاملين الاقتصاديين وحدهم القابلين للاستشارة بصدد العقود التي تخضع لهذه الإجراءات المكيفة، فمن هم المتعاملون الاقتصاديون ضمن النصوص المعمول بها؟¹²

يغطي لفظ المتعامل الاقتصادي الأشخاص الطبيعية والمعنوية الفرادية أو المجتمعية أو المشتركين الذين يقترحون إنجاز أشغال أو تقديم خدمات أو تمويل بسلع في إطار صفقة عمومية، وبذلك يمثل لفظ المتعامل الاقتصادي المقاول أو الممون أو مقدم الخدمات بما في ذلك خدمات الدراسات"، وللإضافة يتحول عند مشاركته في منافسة ما أو عند تفاوضه بشأن المتعامل الاقتصادي إلى عارض أي خدمة كانت تكون محل عقد لاحقاً، كما يتحول إلى متعامل متعاقد حال إمضائه للعقد الذي يربطه بالمصلحة المتعاقدة. فهل يمكن أن تفيد العبارة هذه أن الذين يتم استشارتهم لا يجب أن يكونوا من المؤسسات ذات الطابع الإداري أم أن المقصود أن المؤسسات ذات الطابع الإداري لا يجب إجراء منافسة بينها وفق الإعفاء الوارد في المادة 07 المطلة 1 من النص.¹³

ثالثاً: تحديد حالات عدم جدوى الاستشارة

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 14 من التنظيم الساري المفعول على حالات عدم جدوى الاستشارة حيث أحالت على نص المادة 52 وبذلك يعلن عدم جدوى الاستشارة حسب الشروط المنصوص عليها في هذه المادة من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المذكور سابقاً¹⁴، ويكون ذلك عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوي دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات¹⁵

و نذكر أنه يقصد بعدم جدوى الإجراءات عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، أنه لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، أنه إذا تبين بعد فتح العروض عدم توفر الاعتمادات المالية الكافية لتغطية أحسن عرض تعلن المصلحة المتعاقدة عدم جدوى الإجراءات ويتم ذلك بالرجوع إلى مرجع الأسعار وليس إلى التقدير الإداري.¹⁶

المطلب الثاني: عيوب إبرام الطلبات بألية الإجراءات المكيفة

لقد خففت الاجراءات المكيفة في حالة الطلبات العامة من العبئ الاجرائي الذي كان يثقل كاهل المصالح المتعاقدة بشكل ملحوظ حيث أن المشرع قد أعطى بصورة واضحة الخيار للادارة باتباع اجراءات

الصفقات دون التقيد الكامل بها في الحالات التي حددها قانونا ، إلا أن هذا التخفيف لم يكن ليكون كاملا ونموذجيا إذ أنه قد اعترته بعض النقائص لعلنا نتطرق لبعضها.

فرع أول : محدودية المنافسة عن طريق الاستشارة

كما سبق وذكرنا أن المشرع الجزائري نص على الإشهار الملائم في نص المادة 14 من المرسوم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا ما يبين إلزام المشرع المصلحة المتعاقدة بالإشهار، لكن لم يبين طبيعة ولا كيفية هذا الإشهار، بل ترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في ذلك، خاصة وأن الفتاوى الصادرة عن رئيس قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية أكدت في عديد المناسبات أن الإشهار المذكور في المادة أعلاه لا يقصد به الإشهار الصحفي، زادت من تقييد المنافسة في إجراء الإستشارة .

يبرز ذلك بدليل أن المشرع ذكر الإشهار الصحفي في المادة 61 من التنظيم الساري المفعول وحصرت حالات اللجوء إليه، وذلك في حالة اللجوء إلى الإجراءات الشكلية في الإبرام باستثناء التراضي البسيط الذي تنعدم فيه المنافسة، وبين كيفيات هذا النوع من الإشهار في المادة 65 من نفس المرسوم.

رغم كون الإرسالية رقم 366 الصادرة عن قسم الصفقات بوزارة المالية التي ذكرناها سابقا، أوضحت على أن الإشهار يكون باستعمال كافة الوسائل، كالنشر في الموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة والإلصاق في مختلف الإدارات العمومية، لم تنزع صفة التقدير عن الإشهار الملائم، وخاصة أن هذا التقدير يفتح المجال لإشكال آخر ألا وهو عدم وجود آلية رقابية مناسبة للتأكد من أن المصلحة المتعاقدة طبقت الإشهار الملائم على أرض الواقع.

فرع ثاني :محدودية المنافسة عن طريق سند الطلب

بالاستناد للمادة 21 من المرسوم 247/15 فإن المشرع ألزم المصالح المتعاقدة في الطلبات التي تكون مجموع مبالغها خلال نفس السنة المالية تقل عن مليون دينار بالنسبة للأشغال واللوازم، وخمسمائة ألف دينار فيما يخص الدراسات والخدمات، ألا تلجأ وجوبا لاستشارة متعاملين إقتصاديين، بل عليها أن تبرم هذه الطلبات مباشرة عن طريق سند الطلب.

تحسب الطلبات المذكورة في المادة السابقة الذكر لكل ميزانية على حدى -ميزانية تجهيز البلدية، ميزانية تجهيز الولاية... الخ وليس لكل مشروع -¹⁷

ألزم المشرع الجزائري المصالح المتعاقدة التي لجأت لإجراء سند الطلب إختيار أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، بالإضافة إلى منعها من اللجوء لنفس المتعامل عندما يمكن تلبية الطلبات من متعاملين إقتصاديين آخرين، إلا في الحالة الإستثنائية المبررة. كما أن المادة 22 من المرسوم 247/15 نصت أن المبالغ المذكورة في المادة 13 والمادة 21 تحسب باحتساب كل الرسوم، والتي يمكن تحيينها بصفة دورية بموجب قرار من وزير المالية. بما أن الصفقة العمومية تتحكم فيها نسب التضخم، ولتفادي التعديل المتكرر للتنظيم المتعلق بها في كل مرة، سمح تنظيم الصفقات العمومية لوزير المالية بتعيين المبالغ كلما اقتضي الأمر ذلك .

وتبعا لمقتضيات المادة 21 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أن المشرع لم يلزم المصالح المتعاقدة بتاتا من اللجوء إلى الإشهار، كما أنه اشترط عليها أعمال مبدأ المنافسة بين المرشحين وذلك بنصه أنها تختار أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية، ولم يبين المشرع شكل المنافسة أو كيفيات تجسيدها في مجال التعاقد عن طريق سند الطلب لعل عدم اهتمام المشرع الجزائري بمسألة المنافسة في التعاقد عن طريق سند الطلب راجع إلى أن الأخير متعلق بتلبية حاجات مبالغها المالية منخفضة مقارنة بالتي هي في المادة 13 من التنظيم الساري المفعول، لكن هذا الشيء قد يخلق مشاكل من الناحية العملية ويرجع ذلك لتلاعبات التي يمكن أن تكون من طرف المصالح المتعاقدة كالتواطؤ مع متعامل إقتصادي معين.

المبحث الثاني: إجراءات إبرام عقود الطلبات تبعا للإجراءات المكيفة والرقابة عليه

ان اجراءات ابرام الصفقات العمومية تمر بعدة اجراءات شبه معقد تعتمد اساسا على ماهو منصوص عليه في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكما هو الحال فان الاجراءات المكيفة تخضع لشروط نص عليها المشرع الجزائري في خضم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المطلب الأول: الإجراءات العملية لإبرام عقود الطلبات في إطار الإجراءات المكيفة

لقد نص المشرع الجزائري على اجراءات محددة لإبرام الطلبات العامة التي تقل مبالغها عن الاسقف المالية عن طريق الاجراءات المكيفة والتي تنطرق إلى النظم الاجرائية التي تسير عليها فيما يلي :

الفرع الأول : مرحلة تحديد الحاجات وإعداد دفتر الشروط

وتشمل هذه المرحلة عدة نسق اجرائية يتطلب على المصلحة المتعاقدة اتباعها لعل من أهمها :

أولاً : تحديد طبيعة الحاجات:

تقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية في هذا الصدد تقوم المصلحة المتعاقدة لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات الأخذ وجوبا بعين الاعتبار، القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال ، والتي تخص منشأة واحدة أو عدة منشآت وتتميز بوحدها الوظيفية أو التقنية أو الاقتصادية¹⁸. وتجانس الحاجات ، فيما يخص صفقات الدراسات أو الخدمات أو اللوازم لخصوصيتها الذاتية وإما بالرجوع لوحدة وظيفية .

كما يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب إتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات.¹⁹

ثانياً : إعداد دفتر شروط

يتم إعداد دفتر البنود الادارية العامة ، دفاتر التعليمات التقنية المشتركة ودفتر التعليمات الخاصة التي توضح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية²⁰

حيث ان عدم وجود دفتر تعليمات ادارية عامة مطابق لمجال صفقة بعينه او عدم ملاءمة هذا المجال جزئيا او كليا ولذلك يقترح كما هو اصلا معمول به من قبل المصالح المتعاقدة ان يسمح لها بالاقتباس من دفتر الشروط الادارية العامة المطبق على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والاشغال العمومية والنقل الصادر في سنة 1964 وإدخال تعديلات عليه متوافقة مع طبيعة الصفقة ومجالها²¹.

ويحتوي دفتر الشروط على الخصوص ما يلي:

1- وضع معايير إنتقاء المترشحين وصياغة خطة المذكرة التقنية التبريرية :

تعد مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد من اهم مراحل الصفقات العمومية ، لان حسن تنفيذ الصفقة ككل ، يتوقف على مدى سلامة اجراءات اختيار المتعامل المتعاقد ، ومدى خضوعها لأحكام تنظيم الصفقات العمومية ، والدليل على هذا هو كثرة الصفقات المشبوهة خاصة في السنوات الاخيرة وتأثيرها على الاقتصاد الوطني ، وهو من الاسباب التي المشرع الى اعادة النظر وتعديل قانون الصفقات العمومية عدة مرات ، حيث ان جودة الصفقة يتحدد تبعا لهذه المرحلة ، فإذا تمت عملية اختيار المتعامل المتعاقد طبقا لما هو منصوص عليه قانونا ، تكون المصلحة المتعاقدة قد ضمنت نسبة كبيرة في انجاز الصفقة ، وعلى عكس ذلك ، وعلى عكس ذلك إذا خالفت التشريع المعمول به ، فشلت وانحرفت عن الهدف المرجو منها وهو تحقيق المصلحة العامة ، وتستند طريقة اختيار المتعامل لتنفيذ الصفقات

التي تقل عن الحدود المذكورة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تبعا للمعايير المذكورة في المادة 78 من نفس المرسوم والتي تضمنت مجموعة من المعايير حيث نصت على انه " يجب ان تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورة اجباريا في دفتر الشروط الخاصة بالدعوة الى المنافسة ، ويجب ان تستند المصلحة المتعاقدة على اختيار احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.²²

لقد فرض المشرع الجزائري على المصلحة المتعاقدة تحديد المعايير المستخدمة لاختيار المتعامل في دفتر الشروط الخاص بالدعوة الى المنافسة نذكر منها :

2-إعتماد عدة معايير تقنية ومالية لاختيار أحسن عرض.

ورد في نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والتي تحدد مهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض مايلى " تقوم لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض طبقا لدفتر شروط ، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية باختيار المتعامل الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات، ويجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد وزن كل منها ، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية لعدة معايير، من بينها:

- النوعية،
- أجال التنفيذ ذاو التسليم،
- السعر والكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال،
- الطابع الجمالي والوظيفي،
- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي ، لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة،
- القيمة التقنية
- الخدمة بعد البيع والمساعدة التقنية ،
- شروط التمويل ، عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية.

ويمكن أن تستخدم معايير أخرى شريطة ان تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.²³

3- اعتماد عدة معايير تقنية لاختيار اقل ثمن من بين المترشحين المؤهلين تقنيا

ورد في نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والتي تحدد مهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض مايلي " تقوم لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض طبقا لدفتر شروط ، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية باختيار الاقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا ، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية ، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

*اعتماد معيار السعر فقط

ورد هذا المعيار في نص المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247 في الفقرة الثالثة شريطة أن يسمح موضوع الصفقة باعتماد معيار السعر وحده في انتقاء أحسن عرض .

4- صياغة المذكرة التقنية التبريرية

تقوم المصلحة المتعاقدة بصياغة خطة للمذكرة التقنية التبريرية التي يعدها المتعهدين وإدراجها في دفتر الشروط ، ويمكن أن تحتوي المذكرة التقنية التبريرية على سبيل المثال النقاط الآتية : منهجية تنفيذ الخدمات ، الوسائل البشرية والمادية المرصودة للمشروع، بما فيها عند الاقتضاء الوسائل المتعلقة بالمناولين ،والهيكل التنظيمي والسير الذاتية للمتدخلين في المشروع والمعايير المتخذة من طرف المتعهدين لاحترام متطلبات دفتر الشروط والعراقيل المحتملة التي يمكن أن يصادفها المشروع و التي يمكن أن تعترض تنفيذ الخدمات والجدول الزمني التقديري لتنفيذ الخدمات ووصف البدائل عند الاقتضاء.

وتستخدم المذكرة التقنية التبريرية لتقييم معيار الجودة المنصوص عليه في المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.²⁴

5- تحديد حالات وشروط إبرام الملحق عند الاقتضاء .

يمكن المصلحة المتعاقدة ان تبرم ملحقا بالصفقة العمومية التي لا يتجاوز مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام(1200000 دج بالنسبة للأشغال واللوازم و6000000 بالنسبة للدراسات والخدمات) ، المبرم طبقا للإجراءات المكيفة ، يتضمن أشغال تكميلية خارج إطار الصفقة

العمومية محل الطلب الأولي وحسب الشروط المحددة في المواد من 135 إلى 139 من نفس المرسوم المذكور أعلاه باستثناء تلك المتعلقة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية ، ويبرم هذا الملحق في الأجل المنصوص عليها في هذه الأحكام²⁵

كما تسير المصلحة المتعاقدة اجال التنفيذ التعاقدية عن طريق الأوامر بالخدمة (توقيف و استثناءات الخدمات).²⁶ ويتعين ان تصدر اوامر المصلحة كتابة ويجب ان تكون مؤرخة ومرقمة ومسجلة.²⁷

الفرع الثاني : مرحلة الإبرام

وتشمل هذه المرحلة كذلك عدة اجراءات تهدف إلى استكمال الاجراءات الاولية التي قامت بها المصلحة المتعاقدة من أجل الدخول في المرحلة الثانية من عملي ابرام الصفقة العمومية .

أولا : الدعوة للمنافسة

تبسيط الإجراءات بإتباع الإجراءات المكيفة لا يعني التخلي عن الشروط الأساسية لإبرام وتنفيذ الصفقات ، حيث انه يمكن اشتراط نفس الوثائق الإدارية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 وعلى المصلحة المتعاقدة طبقا لأحكام المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 أعلاه طلب الوثائق المحدد قانونا في دفتر الشروط ، أما بخصوص الوثائق التي تثبت الوسائل المرصود للمشروع ، مثل شهادات إثبات المستوى ، البطاقات الرمادية... الخ ، والغير الصادرة عن المتعهد ، فلا تكون محل طلب استكمال إلا إذا تم ذكر الوسائل المادية والبشرية المتعلقة بها بدقة في إطار المذكرة التقنية التبريرية ، بحيث لا يؤدي طلب استكمالها في هذه الحالة إلى المساس بتقييم العروض وبالمبادئ الأساسية التي تحكم تنظيم الصفقات العمومية.²⁸

ثانيا : تقديم العروض

تشمل على عملية ايداع العروض التي يتقدم بها الأفراد في اجراء الاستشارة ، والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في الاستشارة ، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه المناقص والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الاستشارة.²⁹

ثالثا : فتح الأظرفة وتقييم العروض

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعدة مهام لعل أهمها تثبيت صحة تسجيل العروض ، واعداد قائمة المرشحين او المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول اظرفة ملفات ترشحهم او عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.

كما تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض، وتوقع بالحروف الأولى على وثائق الاظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.

بلاضافة الى تحرير المحضر اثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع اعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب ان يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل اعضاء اللجنة، كما تدعو المرشحين او المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، الى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة او غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في اجل اقصاه عشرة (10) ايام ابتداء من تاريخ فتح الاظرفة، ومهما يكن من امر، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض، وتقترح على المصلحة المتعاقدة عند الاقتضاء، في المحضر، إعلان عدم الجدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم المنظم، وتراجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الاظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه.³⁰

المطلب الثاني: الرقابة على الصفقات المبرمة طبقا للإجراءات المكيفة

تعد المصلحة المتعاقدة تحت مسؤوليتها الإجراءات الداخلية لإبرام الطلبات التي لا تتجاوز مبالغها حدود إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مع مراعاة المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من نفس المرسوم وتحدد فيها محتوى العروض وكيفية تقديمها، كيفية فتح الاظرفة وتقييم العروض، الإشهار الملائم، وإسناد المشروع... الخ³¹.

وعليه فان المصلحة المتعاقدة وحدها مخولة ومسؤولة عن الاجراء المتبع لفتح وتقييم العروض وكذلك عن تعيين الجهة المخولة لذلك وطبيعتها وتشكيلتها،³² وتكون الاجراءات المكيفة ملزمة للمصلحة المتعاقدة وللمتعهدين،³³ كما لا يمكن إمضاء العقد ولا يمكن أن يكون تاريخ دخول الاتفاقية حيز التنفيذ قبل تأشيرة المراقب المالي.³⁴

الفرع الاول: الرقابة الداخلية

بالتوازي من إعفاء الصفقات التي تقل مبالغها عن الحدود المذكورة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 من الرقابة القبلية للجان الصفقات تمّ التنصيص على ضرورة إخضاعها إلى رقابة لجنة لفتح الاظرفة وتقييم العروض تابعة للمصلحة المتعاقدة تحدث بمقرر صادر عنها.

يتم تكيف مهام لجنة فتح وتقييم العروض المذكورة سابقا تبعا لمهام لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض المذكورة في المادة 71 و72 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور سابقا .

الفرع الثاني: رقابة الوصاية

تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية ، في مفهوم هذا المرسوم ، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد ، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع . وتعد المصلحة المتعاقدة ، عند الاستلام النهائي للمشروع ، تقريرا تقييما عن ظروف انجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا.³⁵

الفرع الثالث : رقابة المراقب المالي

تقوم المصلحة المتعاقدة بإرفاق ملف الالتزام بالنفقة بتقرير تقديمي مفصل يبرر الاستشارة وكيفية اختيار المتعهد الذي رست عليه الاستشارة³⁶ وتبقى المصلحة المتعاقدة وحدها المسؤولة عن تحرير هذا التقرير التقديمي وعلى هذا الأساس يكتب المراقب المالي بمراقبة البيانات التي يحتويها التقرير التقديمي ومدى تطابقها مع التنظيم المعمول به عند مراقبة اجراءات المتبعة لابرام الصفقة ، و فحص العناصر المهمة كصفة الأمر بالصرف ، و مطابقتها التامة للقوانين والتنظيمات المعمول بها ، توفر الاعتمادات ، التخصيص القانوني للنفقة³⁷

وتخضع مشاريع الصفقات العمومية والملاحق قبل التوقيع عليها لتأشيرة المراقب المالي³⁸ ، وتعتبر التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات المختصة عند الاقتضاء ، في اطار الرقابة السابقة لمشاريع الصفقات العمومية ، إلزامية على المراقب.³⁹

الفرع الرابع: رقابة المحاسب العمومي

يقوم المحاسب العمومي بمراقبة النفقات بنفس الشكل الذي يمارس به المراقب المالي هذه المهمة ، ويمارس هذه الرقابة ضمن الصلاحيات المخولة له ، وفي اخر اجراءات التسديد ليؤدي مراقبة محاسبية ، وتتعلق في عمومها بالتنفيذ المحاسبي للنفقة عن طريق التسديد ، فيدخل ضمن صلاحيات المحاسب العمومي التاكيد عند كل عملية انفاق ممايلي :

- توفر الاعتمادات المالية المخصصة للعملية.
- مطابقة العملية للقوانين والتنظيمات المعمول بها
- التاكيد من صفة الامر بالصرف واختصاص الأمر بالصرف.

- نظامية عملية تصفية النفقة.
- حصول العملية على التأشيرات اللازمة .

خاتمة:

من خلال الدراسة أعلاه خلصنا إلى أن تبسيط إجراءات إبرام الصفقات بإتباع الإجراءات الداخلية المكيفة طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 يشمل الدعوة الى المنافسة ومرحلة تقييم العروض والرقابة على الصفقات ، أما مرحلة فتح الاظرفة (علانية الفتح) وإسناد الصفقة (منح الصفقة للمتعهد الأقل ثمن أو الأحسن عرض) لا يمكن تغييرها لمحدودية إجراءاتها وارتباطها مباشرة بالمبادئ والقواعد المنظمة للصفقات العمومية .

وبالتالي يتبين أن التبسيط في إجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق إعداد إجراءات داخلية لإبرام الصفقات التي تقل فيها المبالغ عن الحدود المذكورة في تنظيم الصفقات المعمول به حاليا لا يمكن أن يشمل المبادئ الأساسية لإبرام الصفقات لان ذلك سينجر عنه الإخلال بالمبادئ والقواعد المنظمة للصفقات العمومية .

وتبعاً لذلك يمكن أن نستخلص النتائج التالية:

- تبسيط إجراءات إبرام الصفقات بإتباع الإجراءات المكيفة لا يعني التخلي عن المبادئ و الشروط الأساسية لإبرام الصفقات العمومية حيث يتوجب اشتراط نفس الشروط والضمانات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- إتباع الإجراءات الداخلية كتبسط لإجراءات إبرام الصفقات العمومية يمكن أن يمس فقط بطريقة إثارة المنافسة والإشهار ومنهجية التقييم وإجراء الرقابة الخارجية في شق لجنة الصفقات العمومية
- يتم إعداد الإجراءات المكيفة بموجب مقرر صادر عن المصلحة المتعاقدة يلزم جميع الأطراف للتقيد باحكامه وتبقى المصلحة المتعاقدة وحدها المسؤولة عن إعداد هذه الإجراءات
- السرعة في تنفيذ الطلبات العمومية سيما المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة مثل النقل والفندقة والاطعام والخدمات القانونية
- اختصار الوقت

- الاقتصاد في النفقات وذلك تجنباً للانفاق على الأشهر في الجرائد والنشرة الرسمية للمتعامل العمومي.
- تلبية إحتياجات الإدارة الدورية والمتكررة بسرعة.
- نقص المنافسة في إطار الإجراءات المكيفة كون العديد من المصالح تعتمد إلى إخفاء الإعلان عن المنافسة.
- غياب الوسائل الرسمية للإشهار أو إثارة المنافسة في إطار الإجراءات المكيف إضافة إلى الغموض الذي يكتنف مصطلح أن تكون محل إشهار ملائم لدى المصالح المتعاقدة.
- يوجد التباس حول خضوع الصفقات في إطار الإجراءات المكيفة إلى رقابة المجلس الشعبي والرقابة الشرعية للدولة .

وتبعاً لذلك نعطي أهم التوصيات والاقتراحات :

- ان الغاية من الأشهار في الصفقات العمومية هو توفير ظروف منافسة مسبقة ومعقولة وعليه فإنه يستحسن التركيز في التشريعات المعدلة على الغاية وهي توفير شروط منافسة مسبقة مقبولة عوضاً عن التركيز على الوسيلة والتي هي الأشهار والتي في بعض الحالات لا تؤدي إلى الغاية المتوخاه كما يجب ، دون أن تقع الأثمة على المكلف بالإجراءات كلما أنه أتم اجراء الأشهار ملائم يمكنه تنظيمه بمختلف الوسائل دون شكلية مشترطة وعليه نقترح تعديل المادة 14 من التنظيم الساري المفعول
- إضافة اجراء جديد مكمل للإجراءات المكيفة لتقع في مضمونه دون الاتكال على اجرائي الطلبات عن طريق الاستشارة او سند الطلب ذلك أن الإجراءين لا يوفران الشفافية الكاملة والعدل في المنافسة
- اعادة النظر في المبالغ المسقفة في اطار تنظيم الصفقات العمومية والتي تكون محل إجراءات مكيفة خاصة أن المبالغ المذكورة أصبحت ضئيلة بالنسبة لارتفاع الاسعار الذي تعرفه السوق الجزائرية
- اعادة النظر في المواد 16 و 17 و 18 من تنظيم الصفقات العمومية واخراجها من الباب المتضمن "الاجراءات المكيفة" لانها بنظرنا غير متعلقة بتاتا بهذا الجزء ، حيث أن تحليل المواد المذكورة يوحي بأنها تنظم اجراءات خارج اطار الطلبات العمومية وهي متعلقة أساسا بعقود الصفقات العمومية.

الهوامش:

- 1 - المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50، الجزائر، 20/09/2015.
- 2 - المادة 24 من نفس القانون
- 3 - منشور رقم 03 بتاريخ 22/11/2015، صادر عن قسم الصفقات العمومية، المديرية العامة للميزانية، وزارة المالية، 2015، ص 1.
- 4 - ضويفي نادية، توسيع مجال إبرام الصفقات العمومية وإعادة هيكلة إبرام الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة للمنتدى وطني. الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15/247. جامعة مسيلة. الجزائر. يومي 17/18 أكتوبر 2016، ص 8
- 5 - إرسال رقم 452 بتاريخ 19/08/2014 عن قسم الصفقات العمومية، المديرية العامة للميزانية، وزارة المالية، الجزائر، 2014، ص 1
- 6 إرسال رقم 232 الصادرة عن قسم الصفقات العمومية لوزارة المالية 20 مارس 2016⁶
- 7 وبالنظر للمنشور الذي صدر في أبريل 2016 من قسم الصفقات بوزارة المالية والتي قضت أن المقصود بالإشهار الملائم هو استعمال كل الوسائل كالموقع الإلكتروني للمصلحة المتعاقدة والإلصاق في الأماكن الخاصة بالإدارات العمومية يتبين أن المشرع ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في تقدير الإشهار وأماكن نشره، مما قد يؤدي هنا بالمراقب المالي للإعتراض على تقدير الإدارة
- 8 بلال سليمة، الإخلال بمبدأ المساواة في الصفقات العمومية كأثر من آثار جريمة تبيض الأموال، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد 08 ص 226
- 9- وزارة المالية، قسم الصفقات العمومية، إرسال رقم 741 بتاريخ 12/04/2016، الجزائر، 2016، ص 1.
- 10 - ضويفي نادية، مرجع سابق، ص 7
- 11 - النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية نقدية تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، الجزائر، ط 2، 2018، ص 58
- 12 - نوي خرشي، مرجع سابق، ص 58
- 13 - نوي خرشي، مرجع نفسه، ص 59.
- 14 - المادة 14، المرسوم الرئاسي 15-247.
- 15 - المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247
- 16 - وزارة المالية، قسم الصفقات العمومية، إرسال رقم 741 بتاريخ 11/08/2016، الجزائر، 2016، ص 1.
- 17 - مراسلة رقم 683 الصادرة بتاريخ 09 أوت 2016، قسم الصفقات العمومية، المديرية العامة للميزانية، وزارة المالية، الجزائر
- 18 - إرسال رقم 58 بتاريخ 22/01/2018، وزارة المالية، قسم الصفقات العمومية، الجزائر، 2018، ص 1
- 19 - مرسوم رئاسي رقم 15-247
- 20 - المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247
- 21 - النوي خرشي، مرجع سابق، ص 97.
- 22 بلال سليمة، الإخلال بمبدأ المساواة في الصفقات العمومية كأثر من آثار جريمة تبيض الأموال، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد 08، ص 228
- 23 - المادة من المرسوم الرئاسي 15-247،
- 24 - إرسال رقم 366 بتاريخ 11/08/2016، وزارة المالية، قسم الصفقات العمومية، الجزائر، 2016، ص 1.
- 25 - إرسال رقم 741 بتاريخ 11/08/2016، وزارة المالية، قسم الصفقات العمومية، الجزائر، 2016، ص 2.
- 26 - إرسال رقم 741 بتاريخ 11/08/2016، وزارة المالية، قسم الصفقات العمومية، الجزائر، 2016، ص 2.
- 27 - المادة 12، قرار مؤرخ في 21/11/1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية، ص 46
- 28 - وزارة المالية، قسم الصفقات العمومية، إرسال رقم 425 بتاريخ 12/05/2016، الجزائر، 2018، ص 4.3.
- 29 - خرشي نوي، مرجع سابق، ص 116

30 المادة 71 من المرسوم الرئاسي 247-15

31 - إرسال رقم 232 بتاريخ 2018/03/20، وزارة المالية، قسم الصفقات العمومية، الجزائر، 2018، ص1.

32 - إرسال رقم 5043 بتاريخ 2013/11/13، وزارة المالية، قسم الصفقات العمومية، الجزائر، 2013، ص1

33 - إرسال رقم 6258 بتاريخ 2011/06/30، وزارة المالية، قسم الصفقات العمومية، الجزائر، 2011، ص1

34 - إرسال رقم 666 بتاريخ 2013/12/05، وزارة المالية، قسم الصفقات العمومية، الجزائر، 2013، ص1

35 المادة 165، المرسوم الرئاسي 274-15،

36 - المادة 19 من المرسوم الرئاسي 247-15

37 - المادة 9، المرسوم الرئاسي 414-92 المؤرخ في 1992/11/14 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، الجريدة الرسمية، عدد 82 ص102.

38 - المادة 5، مرسوم تنفيذي رقم 374-09، المؤرخ في 2009/11/16، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 414-92 المؤرخ في 1992/11/14 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، الجريدة الرسمية، عدد 67.

39 - المادة 7 من نفس المرسوم التنفيذي

الحمافة القانونية لءقووق المرؤى (ءراسة مقارنة قانون جزائري-القانون الفرنسي)

ء/ مصطفىاوي أسماء

أستاذة محاضرة ب؁ جامعة وهران

Mostefaiasma87@gmail.com

ءارفة الاستلام: 2019/10/04 ءارفة القبول للنشر: 2019/10/08

ملءص:

ان العلاقة بين الطفبف و المرؤف ءشكل عنصر بالف الاهمفة فف ممارسة الرعافة الصءفة؁ وهف ءءضع لأسس و مبادئ اخلافة محضة؁ وبما ان المرؤف هو الطرف الضعف فف هذه العلاقة فقد ءم احاطءه بمجموعة من الضمانات و الءقووق لءعزف حمافءه القانونية.ءق فكون من السهل بعء ذلك اءبات أف ضرر مصادره مخالفة هذه الءقووق.

Résumé:

La relation entre le médecin et le patient constitue un élément très important dans l'exercice de la médecine, cette relation obéie à des règles d'éthique précises. En effet, le patient occupe une faible position dans ses rapports avec le médecin, cette situation à conduit à la mise en place de garanties et des droits en vue de renforcer sa protection juridique de manière a permettre aisément a ce dernier d'apporter la preuve de tout préjudice subi .

مقدمة :

تعد مهنة الطب من انبل المهن الانسانية ويحتاج الطبيب لكي ينهض بها الى قدر كبير من الحرية و الثقة والاطمئنان ، و بالمقابل فان حياة المريض و سلامته الجسدية ، تعتبر من اغلى القيم والتي تعد من الامور المتعلقة بالنظام العام (1)

ونظرا لزيادة الوعي و الثقافة الطبية وانتشار الدعاوى القضائية حول الخطأ الطبي حرص القانون على اقامة توازن عادل بين مصلحة الطبيب من جهة و مصلحة المريض من جهة اخرى (2) . و اعطاء هذا الاخير حقوقا تشكل له ضمانات كافية نظرا لكونه الطرف الضعيف في العلاقة بحكم مرضه وجهله لاسس العمل الطبي

الاشكالية :

و من خلال ما سبق يمكننا طرح الاشكالية التالية :

كيف ساهمت النصوص القانونية في حماية حقوق المرضى ؟.

و ما هي ضمانات عدم الاخلال بها ؟.

اهمية الموضوع :

تكمن اهمية الموضوع في كونه يتعرض لعلاقة الطبيب بالمريض ويكشف عن الحقوق المتبادلة ، فكل حق لأحدهما يقابله واجب على الطرف الاخر ، وهذه العلاقة تشكل علاقة قانونية ، فإذا نظرنا اليها من ناحية احد طرفيها فهي حق وإذا نظرنا اليها من ناحية الطرف الثاني فهي واجب و لا يمكن الفصل بين الوجهين .

اهداف الموضوع :

_ يهدف هذا الموضوع الى : التعرف على اهم الحقوق التي يتمتع بها المريض.

_ الوقوف على الدور النصوص القانونية في حماية هذه الحقوق و ترسيخها.

_ منهجية الدراسة : نظرا لمختلف المراحل التي يمر بها العمل الطبي و تعدد حقوق المريض في مختلف هذه

المراحل فقد تم تقسيم خطة الدراسة الى مبحثين .

المبحث الاول : حقوق المريض قبل مباشرة العمل الطبي.

المبحث الثاني : حقوق المريض عند مباشرة العمل الطبي.

المبحث الاول : حقوق المريض قبل مباشرة العمل الطبي .

مبدئيا لكل مريض الحق في الحصول على علاج ذو جودة عالية تتناسب مع حالته دون التمييز بين المرضى (3). لذلك يجب على الطبيب ان يستند في عمله على اصول و القواعد الطبية المقررة في علم الطب (4) ، و التمسك بأخلاقيات المهنة و مراعاة حقوق المريض لتفادي المشاكل القانونية التي قد يطرحها التدخل الطبي الوارد على جسم الانسان ، وسنعرض هذه الحقوق اتباعا .

المطلب الاول : حق المريض في الاعلام .

ان حقوق المريض على الطبيب ما هي إلا واجبات تقع على عاتق هذا الاخير نحو مريضه و من اهم هذه الواجبات واجب الاعلام ، حيث يجب على الطبيب بتبصير المريض و تنوير ارادته و اسداء المشورة له ، و نرى في الالتزام بالإعلام يقع على الطبيب بحكم علمه بما لا يستطيع المريض ادراكه لذا يجب ان يحيطه علما بطبيعة المرض و العلاج و مخاطر العمليات الجراحية وإلا يكون الطبيب مسؤولا عن النتائج الضارة التي تصيب المريض نتيجة العلاج ، و لو لم يرتكب خطأ في مزاولته لعمله (5).
الفرع الاول : شروطه .

يجب ان يكون واضحا و صادقا وملائما وهذا ما نستنتجه من نص المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 (6) .

حيث نصت على انه يجب على الطبيب او جراح الاسنان ان يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن كل عمل طبي ، وهو نفس ما ذهب اليه المشرع الفرنسي في نص المادة 35 من اخلاقيات مهنة طب التي نصت على انه يجب على الطبيب اعلام المريض الذي يفحصه و ان يعتني به و يعطيه اعلاما صادقا و واضحا وان يكون العلاج المقدم للمريض ملائما لحالته وطول مدة المرض ، يجب على الطبيب ان يراعي شخصية المريض في تفسيراته وفهمه (7).

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 343 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة وقد نصت المادة 1111/4 من قانون الصحة العمومية الفرنسي على >> لا يمكن اجراء فحص طبي بدون موافقة حرة ومستنيرة للشخص << (8).

ونعني بالموافقة المستنيرة أي يجب ان يكون بلغة بسيطة سهلة ميسورة الفهم و واضحة الدلالة في بيان حالة التشخيص و العلاج و المخاطر المترتبة على ذلك ، كما يجب ان يكون ملائما و هذا ما اعتمده محكمة

النقض الفرنسية أي افادة المريض بمعلومات كافية تمكنه من معرفة وضعيته المرضية وطرق العلاج اللازمة و البدائل المتاحة و المخاطر المرتبطة بالعلاج (9) .

و قد وسعت محكمة النقض الفرنسية مضمون الاعلام ليشمل اعلام المريض بالمخاطر الاستثنائية في قرارها الصادر بتاريخ 17 اكتوبر 1998 ، و قد صدر بعده عدة قرارات تبين نفس الموقف الى ان صدر قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى و نوعية النظام الصحي و الذي نظم المسالة بنصوص صريحة (10). هذا وتجدر الاشارة الى ان اعلام المريض بتكاليف العمل الطبي يعتبر من الحقوق المعترف بها للمريض طالما ان العلاقة القائمة بينهما بمقتضى عقد طبي يلتزم بموجبه الطبيب بتقديم العلاج مقابل ثمن نقدي ، اما اذا كان بصدد تلقي العلاج في مستشفى عمومي فلا يلتزم الطبيب بإخطار المريض بالتكاليف ، و مرد ذلك الى ان حق المريض في الحصول على العلاج مجاني ، وتتكفل الدولة بتغطية كل المصاريف اللازمة للعلاج علاوة على راتب الطبيب .

وعلى خلاف القضاء الفرنسي لم يسبق للقضاء الجزائري وان عاجل مسالة التزام الطبيب بإعلام المريض، ومرد ذلك انعدام الدعاوى القضائية في هذا الشأن.

الفرع الثاني : الاثارة المترتبة على اخلال الطبيب بالالتزام اعلام المريض وحالات الاعفاء من المسؤولية .

ان واجب الطبيب بإعلام المريض يستمد مصدره من عدة اسس منها ما هو اخلاقي حيث نجد ان مدونة اخلاقيات المهنة في مختلف دول العالم نص على اقرار هذا الالتزام كما يجد مصدره في القانون اذ تدخل المشرع من خلال النص عليه في قانون الصحة (11). و مدونة اخلاقيات مهنة الطب ، بالإضافة الى الاساس العقدي لهذا الالتزام و هو العقد الطبي ، ولا سيما انه يشترط لتكوين العقد توافر ثلاث اركان : الرضا، المحل، السبب و النظر لتعلق الالتزام بالإعلام بركن الرضا بكونه يهدف الى الحصول على رضا مستنير و متبصر و حر من المريض لذلك فانه يترتب على اخلال الطبيب لهذا الالتزام مسؤولية تأديبية ، مسؤولية مدنية ، مسؤولية جزائية .

اولا : مسؤولية تأديبية :

نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 276/92 المتضمنة مدونة اخلاقية مهنة الطب على انه <<تخضع مخالفة القواعد و الاحكام الواردة في هذه المدونة لاختصاص الجهات التأديبية التابعة لمجالس اخلاقيات الطب ، دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 221 >>. و يتضح نص من خلال هذه المادة امكانية مساءلة الطبيب في حالة الاخلال بالتزامه بإعلام المريض ، كما نصت المادة 247 من قانون 11/18 المتعلق

بالصحة (11). على انه تبث المجالس الجهوية والمجالس الوطنية كل ما يخصه بالسلطة التأديبية والعقابية وأي خرق لقواعد الادبيات الطبية .

و في حالة ثبوت اخلال الطبيب بواجب مهني فانه يمكن تسليط عليه العقوبة المحددة في نص المادة 217 من مدونات اخلاقيات مهنة الطب و التي تتراوح بين الانذار و التوبيخ ، او اقتراح يقدم للسلطات الادارية بمنع من ممارسة المهنة او غلق المؤسسة .

ثانياً : المسؤولية المدنية .قد تكون مسؤولية الطبيب الناتجة عن اخلاله بواجب الاعلام عقدية او مسؤولية تقصيرية في حالة عدم وجود عقد بين الطبيب و المريض .
مسؤولية عقدية :

ان الخطأ المولد للمسؤولية العقدية للطبيب نتيجة اخلاله بواجب الاعلام بإحدى صورتين :

- الصورة الاولى : تتمثل في عدم قيام الطبيب بإعلام المريض فهذا الالتزام ، هو التزام سابق لانعقاد العقد الطبي ، ووبستمر طيلة. مراحلها ففي حالة ما اذا لم يتم به اطلاقاً يعد خطأ يولد مسؤولية تعاقدية اتجاه المريض (12) .

- الصورة الثانية : تتمثل في الصورة التي يقدم فيها الطبيب معلومات للمريض من اجل الموافقة على التدخل الطبي غير ان هذه الموافقة لاتصدر عن ارادة حرة و متبصرة بحيث يكون رضا المريض مشوب بعيوب الارادة و يعتبر التدليس و الغلط من اكثر عيوب الارادة شيوعاً في مجال رضا المريض ، و من تطبيقات صور الغلط في هذا المجال ان تقوم بتزويد المريض بمعلومات عن حالته الصحية و العلاج المتبع و لكن لا يستعمل لغة بسيطة وسهلة و مفهومة مما يؤدي الى وقوع المريض في التباس ويجعل رضاه معيب بغلط جوهرى الذي لو علمه المريض لما قدم موافقته للطبيب . مما يؤدي الى الحكم بإبطال العقد على اساس الغلط مع ضرورة اثبات المريض انه فعلاً وقع في غلط جوهرى ، الى جانب الغلط هناك التدليس و هو استعمال طرق احتيالية من شأنها ان تحدث لبساً عند المتعاقد الاخر و تدفعه الى التعاقد (12).

وقد نظمه المشرع الجزائري في المادتين 86 و 87 من القانون المدني (13). و مثال ذلك كان يستدعي الطبيب المريض الى عيادته بحجة القيام بعمل طبي ، ولكن في الحقيقة يقوم بإجراء تجارب طبية للتأكد من فاعلية طريقة علاج جديدة ، و يمكن للمريض في حالة .اذا كان رضاه مشوب بالتدليس طلب ابطال العقد و المطالبة بدفع التعويض الذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي .

اما القضاء الفرنسي فقد. اكد في قرار صادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض على انه الشخص الملزم بحكم القانون او الاتفاق بواجب الاعلام هو من يقع عليه اثبات تنفيذه لهذا الالتزام (14) وقد حدى مجلس الدولة الفرنسي نفس الاتجاه في قرار صادر ف 5 جانفي 2000 (15).

- المسؤولية التقصيرية: تقوم المسؤولية التقصيرية عند الاخلال الطبيب بالتزامه قانوني بواجب الاعلام في حالة ما اذا قدم اعلاما كاذبا او غير وافي كان يخفى عليه بعض المعلومات ، من هنا يحق للمريض اذا نتج ضرر عن خطأ الطبيب اللجوء الى القضاء و المطالبة بالتعويض تطبيقا لقواعد المسؤولية التقصيرية الواردة في القانون المدني بموجب المادة 124 منه .

ثالثا: المسؤولية الجزائية .

يمكن مساءلة الطبيب جنائيا في حالة اخفائه او تقديمه معلومات كاذبة للمريض وهو ما نصت عليه المادة 226 من قانون العقوبات الجزائري (16). على انه >> كل طبيب او جراح او طبيب اسنان ، او ملاحظ صحي ، او قابلة قرر كاذبا بوجود او اخفاء وجود مرض او عاهة او عن سبب الوفاة و ذلك اثناء تأدية اعمال وظيفته و بغرض محاباة احد الاشخاص يعاقب بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات ما لم يكن الفعل احدي الجرائم المنصوص عليها في المادة 128/ 134 و علاوة على ذلك يحكم على الجاني بالحرمان من حق او اكثر من الحقوق الواردة في نص المادة 14 من سنة على الاقل الى 5 سنوات على الاكثر .

الفرع الثاني : حالات اعفاء الطبيب من واجب الاعلام

-اولا: حالات الاستعجال لقد اشار المشرع لهذه الحالة في المادة 52 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب >> يجب على الطبيب او جراح الاسنان في حالة الاستعجال او تعذر الاتصال بالولي او الممثل الشرعي ان يقدم العلاج الضروري للمريض <<. كما اشار المشرع الفرنسي بها في المادة R4127/9 من قانون الصحة العمومية بأنه كل طبيب يواجه او يخطر ان المريض او الجريح في خطر. عليه ان يقدم له مساعدة او يتحقق من انه لقي العناية الضرورية ، كما جاء في نص المادة 1111/2 من قانون الصحة العمومية الفرنسي >>بان الطبيب لا يعفى من التزامه بإعلام المريض الا في حالة الاستعجال ، و استحالة الاعلام ، و حالة الاستعجال يقصد بها ان يكون المريض في وضع يوجب تدخلا سريعا من قبل الطبيب و الا تعرض لخطر الموت ، لذلك لا بد من توافر عنصرين اساسين وهما :

ان يكون الشخص في حالة خطر ، وغياب اقارب المريض لإعلامهم

ثانيا: تنازل المريض عن حقه في الاعلام

هذا ما نصت عليه المادة 1111/2 من قانون الصحة العمومية الفرنسي و التي توجب احترام ارادة المريض الذي لا يرغب في معرفة تشخيص او التوقع الطبي بشأن هذه الحالة

ثالثا: رعاية المصلحة العامة.

ان التزام الطبيب بإعلام المريض يمكن ان يتوقف امام تدابير الحفاظ على الصحة العامة و قد المادة 06 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب بنصها: >> يكون الطبيب و جراح الاسنان في خدمة الفرد و الصحة العمومية << و ايضا المادة 08 من نفس المدونة بنصها > يتعين على الطبيب و جراح الاسنان تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من اجل حماية الصحة العمومية <

وللمحافظة على المصلحة العامة هناك نوعان من الاعمال الطبية يعفى منها الطبيب من التزامه بإعلام المريض .

- التلقيحات الاجبارية:

التي تتم بقوة القانون دون الحاجة الى اعلام الخاضع لها ، كالتعليم ضد البوحمرن ، ضد شلل الاطفال الخ أي الوقاية من الامراض المعدية.

- اجراءات الوقاية الصحية:

كالفحوصات الدورية التي يباشرها الطبيب المدرسي في المدارس دون شرط اعلامهم بذلك ، و كذا الفحص الاجباري قبل الزواج الذي تشترطه بعض التشريعات و ذلك بهدف تفادي التشوهات الخلقية التي قد يتعرض الاطفال مستقبلا ، وكذا فحوصات الخدمة الوطنية المجبرة .

المطلب الثاني: رضا المريض بالتدخل الطبي.

رغم ان التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض ليس محل خلاف في الوقت الحاضر إلا ان هذا الالتزام لا يقتصر على كونه مجرد التزام اخلاقي فحسب. وانما هو التزام قانوني خاصة بعد ان تدخل المشرع و نص عليه في مختلف النصوص القانونية (18) اذ نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 3/16 من القانون المدني على انه >>يجب الحصول على موافقة الشخص المعني مسبقا إلا اذا كانت حالته تستدعي التدخل العلاجي الذي لا يمكن معه اخذ موافقته <<. و نصت عليه ايضا المادة 1111/4 من قانون الصحة العمومية الفرنسي >>لا يمكن اجراء أي طبي بدون موافقة حرة مستنيرة للشخص و يمكن سحب هذه الموافقة في أي وقت (19). كما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 343 من قانون 11/18 بالصحة على انه >>لا يمكن القيام باي عمل طبي او بأي علاج إلا بعد الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض .

الفرع الاول. ممن يصدر هذا الرضا.

القاعدة العامة في مجال الرضا في العمل الطبي تقتضي ان يصدر الرضا من المريض نفسه طالما كان رضاه مما يعتد به بان يكون المريض اهلا بإصدار مثل هذا الرضا وواعيا به ، اما اذا كان المريض عاجز عن التعبير عن ارادته لكونه فاقد الاهلية ، لجنون او صغر السن فلا يستقيم القول ان هذا الشخص قادر على اعطاء رضاه و من ثم يعهد بهذه الموافقة الى من يمثله قانونا(20). هذا ما نصت عليه المادة 343 من قانون 11/18 .

الفرع الثاني : شكل رضا المريض.

ان التعبير الصريح هو اصدق الصور في التعبير عن الارادة ، يعبر عنه المريض سواء باللفظ او الكتابة بغرض تنفيذ العلاج المقترح و هو ما نصت عليه المادة 32 من تنظيم رقم 2016/697 الصادر عن البرلمان الاوروبي المؤرخة في 27 افريل 2016 (21). حيث اشترطت ان تكون الموافقة من خلال فعل ايجابي واضح عن طريق كتابة او شفوي ولا يعتد بالسكون للتعبير عن الاراء .

ففي حالة سكوت المريض و عدم ابداء راية ، فان الرأي الغالب من الفقه يتجه الى عدم الاخذ به كأساس لا باحة التدخل الطبي

وإذا كان السائد هو الاخذ برضا المريض الشفوي فان هناك حالات يعبر فيها المريض عن رضاه بالعلاج بشكل مكتوب ، كما هو الحال في نزع الاعضاء او الانسجة او الخلايا البشرية اذ يجب موافقة مستنيرة للمتلقى ، وقد يكون هذا الاخير قد عبر عن موافقه بحضور الطبيب و رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها و اما شاهدين اثنين و عندما يكون المتلقى في حالة يتعذر عليه فيها التعبير عن موافقه فانه يمكن لأحد اسرته البالغين اعطاء الموافقة كتابيا و هذا وفقا للمادة 364 من قانون 11/18 المتعلق بالصحة .

الفرع الثالث : الاستثناءات الواردة على رضا المريض .

اولا : التدخل الطبي المستعجل : وهي الحالة التي يفقد فيها المريض التعبير عن ارادته اما كونه فاقد الاهل او يكون فاقد للوعي كحالة تسمم بالمخدرات او حالات غيبوبة وتكون حالة المريض لا تتحمل التأخير و عدم توافر قريب برفقة المريض للحصول على رضاهم ، و بالتالي في هذه الحالة الطبيب ملزم بالقيام بالتدخل الطبي بدون الحاجة الى موافقة مريضه .

ثانيا : رعاية المصلحة العامة.

و من امثلتها تدابير الوقاية اللازمة لحماية الصحة العامة ، كحملات التطعيم الاجباري ، مقاومة الامراض المعدية ، حيث تنص القوانين الصحية لمختلف الدول على هذه التدابير و يترتب على ذلك السماح بالعلاج الاجباري ، دون موافقة المريض(22).

ثالثا: في حالة رفض المريض العمل الطبي.

في هذه الحالة على الطبيب احترام ارادة المريض و عدم اجباره على الخضوع لهذا العمل ن وعلى الطبيب فقط ان يخطر المريض بمخاطر رفضه إلا ان المادة 344 من قانون 11/18 المتعلق بالصحة اشترطت على انه <<في حالة رفض المريض العلاج الطبي لابد من تصريح كتابي من المريض او ممثله الشرعي >>.

المطلب الثالث : حق المريض في اختيار الطبيب

اذا كان للطبيب الحق في اختيار مرضاه ، ضمن باب اولي ان يعطى للمريض الحق و الحرية في اختيار طبيبه حيث نصت المادة 42 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب <<للمريض حرية اختيار طبيبه او جراح اسنانه و ينبغي على الطبيب احترام ارادة المريض في هذا >> وتقابلها المادة 1110/8 من قانون الصحة العمومية الفرنسي (23)

إلا ان حرية المريض في اختيار الطبيب ليست مطلقة بل تتقيد في بعض الحالات كما هو الحال بالنسبة للطبيب الذي يعمل في المستشفيات العمومية ، ففي هذه الحالة لا يكون له حرية الاختيار لان علاقة المريض بالطبيب في المستشفى العام علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال المرفق الصحي العام . و عليه فان حقوق كلا من الطبيب و المريض تحقق وفقا للوائح منظمة لنشاط المرفق الصحي. كما يفقد المريض هذا الحق في الحالة التي يكون فيها مضطربا عقليا فمثل هؤلاء المرضى يكونون مشلولي الارادة والإدراك فيقومون ذويهم بإيداعهم بمصحات خاصة فيفقدون حقهم في اختيار الطبيب المعالج. اذ يقومون الاطباء التابعون لهذه المصحة بعلاج حالة هؤلاء المرضى و متابعتهم ، كما يفقد المريض حقه في اختيار طبيبه في حالة الاستعجال التي و اشرنا اليها سابقا .

المبحث الثاني : الحماية القانونية لحقوق المريض اثناء مباشرة العمل الطبي .

هناك حقوق للمريض عند مباشرة العمل الطبي ، يجب على الطبيب ان يحترمها تحت طائلة المسؤولية و سنعرض هذه الحقوق اتباعا.

المطلب الاول : حق المريض في تقديم علاج متفق مع الاصول العلمية.

يجتمع الفقه و القضاء على ان التزام الطبيب اتجاه المريض ينحصر في التزام ببذل عناية ، و هو ما خلص اليه قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 1936/ 5/20 حيث جاء فيه ان العقد الذي يتم بين الطبيب و المريض يوجب على الاول ان لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض على الاقل ان يبذل عناية تقتضي جهودا صادقة متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض و مع الاصول العلمية الثابتة (24) . لذلك وجب على الطبيب الاخلاص و التفاني في بذل العناية و تقديم العلاج للمريض ، و بذل جهود صادقة في العلاج و هذا ما نصت عليه المادة 43 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب الجزائري ، كما نصت المادة 9 من قانون اخلاقيات مهنة الطب الفرنسي . على (حرية الطبيب في وصف العلاج الذي يتناسب مع المريض) ذلك لان هناك عدة عوامل لا تخضع لسيطرة الطبيب منها مناعة الجسم ، وصفاته الوراثية ، و حدود العلوم الطبية و تطورها و بالتالي فكرة الاحتمال الطبي هي التي تسيطر على اعماله ، و التي تسيطر بدورها على نتيجة اعماله ، غير انه في بعض الحالات يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في الاعمال الطبية التي ينعقد فيها عنصر الاحتمال ن مثل التحاليل المخبرية التي تعين فئة الدم ، و التزام الطبيب بنقل دم نقي و متفق مع فصيلة المريض ، و الالتزام بسلامة المريض من جراء استعمال الاجهزة و المعدات الطبية او التركيبات الصناعية حيث يكون الطبيب ملزم بسلامة العضو الصناعي و مناسبته لجسم المريض . اما فيما يتعلق بعبي اثبات ، فان كيفية اثبات اخلاص الطبيب بهذا الحق تتوقف على تحديد مضمون الالتزام ، هل تحقيق نتيجة او بذل عناية .

بالنسبة لإخلاص الطبيب في التزامه ببذل عناية يقع عبي اثبات على المريض حيث ذهب البعض الى تفسير قرار(mercier) بالقول ان المريض لا يلتزم بالمسؤولية المدنية الطبية إلا بإثبات حدوث ضرر لكون اعتبار ان المسؤولية الطبية عقدية ، يعني قرينة على خطأ الطبيب ، غير ان في الاعمال التي يلتزم فيها الطبيب لتحقيق نتيجة ، فان خطأ الطبيب في هذه الحالة يعتبر خطأ مفترض من جانبه ، و غير قابل لإثبات العكس إلا بنفيه .

للعلاقة السببية بين الخطأ المفترض و الضرر الذي اصاب المريض نتيجة اخلاصه بالالتزام ، ولا يحق على المريض او ذوي حقوقه إلا اثبات ان الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة (25).

المطلب الثاني : حق المريض في السلامة.

كل مرض يلحق المريض و لا يتصل بأي صلة مع علته المرضية الاصلية يعدد مساسا و اخلاصا بالالتزام بالسلامة بعيدا عن التدخل الطبي في حد ذاته ، وهذه التفرقة بين الامرين لا يمكن اجراؤها إلا لبحث في

سبب الحصول على هذا الضرر ، فلكي يكون مساس بالالتزام بالسلامة لابد ان يكون اما ناتجا عن الادوات المستعملة في العلاج او أي خدمة بمناسبة العلاج .

الفرع الاول : طبيعة الاعمال التي تستوجب الالتزام بضمان السلامة.

أولاً : الالتزام بضمان سلامة الدم المنقول : فالطبيب ملزم بنقل الدم النظيف خال من الامراض كما يلتزم بإجراء فحوصات و تحاليل طبية لمعرفة فصيلة دم المريض و في كلا الحالات يعتبر هذا الالتزام محله تحقيق النتيجة.

ثانياً : الالتزام بضمان السلامة في حالة التحصين Vaccination.

هذا الالتزام يقتضي من الطبيب القائم بالتحصين ان يكون اللقاح سليما لا يحمل للشخص عدوى مرض من الامراض او يعطى بطريقة صحيحة و يقع نفس الالتزام لتحقيق نتيجة في حالة سوائل معينة مثل الجلوكوز اذ يضمن الطبيب لان لا يصاب المريض بأي ضرر فعليه التأكد من صلاحيته و قابلية الجسم للاستيعاب .

ثالثاً : الالتزام بضمان السلامة عند استعمال الاجهزة و الادوات الطبية.

اصبح للتطور العلمي و التطور التكنولوجي الهائل خاصة في المجال الطبي نتيجة استخدام الكثير من الاجهزة و الالات اثر واضح في نجاح العلاجات الطبية و التدخلات الجراحية الامر الذي اثر تبعا لذلك و بصفة واضحة نتيجة تطور هذه التقنيات و الاجهزة على مدى التزامات الطبيب في علاقته مع المريض ، و ذلك بسبب كثرة الحوادث من حقن و اجهزة و ادوات جراحة، بالإضافة لمناضد و كراسي طبية معدة لجلوس المرضى و اجراء عمليات جراحية و غيرها ، مما ادى الى التوسع في تفسير احكام المسؤولية عن هذه الاشياء التي تستخدم في العمل الطبي و بالتالي التشديد في المسؤولية بشأنها.

و لقد درج الفقه و القضاء في فرنسا على اعتبار الالتزام الناشئ عن هذه الاجهزة من طبيعة التزام بتحقيق نتيجة ، و اتجه نحو التوسع في تقرير هذه المسؤولية معتبرين هذا الالتزام بضمان سلامة المريض يلزمه بتعويض الضرر الذي لحق بمريضه بمناسبة عمل جراحي ضروري لعلاج حتى في غياب الخطأ ، و ذلك متى كان هذا الضرر لا علاقة له بحالة المريض السابقة على التدخل الجراحي او بالتطور المتوقع لهذه الحالة فنتيجة لتدخل الادوات والالات بشكل ملحوظ و ظاهر في العلاج فإذا نشأ عن استخدام هذه الادوات او الالات التي تعتبر غالبا من الاشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة و الطبيب المعالج هو الذي يملك السيطرة عليها و ان الحقت اضرار بالمريض وجب على الطبيب تعويضه عن هذا الضرر ، و مثال ذلك مثل ما حصل في الجزائر و بالتحديد في مستشفى بارني سنة 1985 اثر دخول سيدة لإجراء جراحية في

رجلها لإزالة les varices ، فتعرضت اثناء العملية لحروق بسبب خلل كهربائي فتحمل المستشفى مسؤولية التعويض نتيجة ثبوت المسؤولية المشتركة بين الطبيب و التقني (26).

رابعا التزام الطبيب بضمان سلامة التركيبات والأسنان الصناعية . حيث يلتزم الطبيب بفاعلية العضو الصناعي و اتفاهه مع حالة المريض و قدراته على تعويض النقص القائم لديه ، كما يلتزم بسلامة العضو الصناعي و جودته و هذا الجانب يلتزم فيه الطبيب بتحقيق نتيجة .
الفرع الثاني : عبئ الاثبات الاخلال بهذا الحق .

يقع على الطبيب قرينة تقييم مسؤوليته و يعفى المريض من عبئ الاثبات أي خطأ و بالتالي ما على المريض إلا اثبات الضرر المستقيل عن العلة المرضية الاصلية بسبب العلاج و هي قرينة بسيطة يمكن للطبيب اثبات عكس ذلك بان يثبت عدم وجود أي مساس او اخلال بالسلامة او ان الضرر راجع بصفة جوهرية للمريض او ناتج عن تعقيد العلة المرضية الاصلية (27).

المطلب الثالث : حق المريض في عدم افشاء سره.

ان العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض قائمة على عنصر الثقة و المحافظة على أي معلومة وردت الى علم الطبيب بمناسبة ممارسة المهنة و قد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 27 من مدونة اخلاقية مهنة الطب و المادة 24 من قانون 18/11 المتعلق بالصحة و المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري كما نص عليه المشرع الفرنسي في قانون اخلاقيات مهنة الطب المادة (R 4127/12 – R 41/27) وقانون العقوبات في المادتين (226/13 – 226/19) قانون الصحة المادة (1110/14)

الفرع الطبي : مضمون السر الطبي.

نصت المادة 24 من قانون 18/11 على انه يشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة كما نصت المادة 37 من مدونة اخلاقيات مهنة الطب <<يشمل السر الطبي كل ما يراه الطبيب او جراح الاسنان او يسمعه او يفهمه ، او كل ما يؤتمن عليه خلال ادائه لمهامه >> ويتضح من خلال هذه المادة ان السر الطبي لا يقتصر فقط على المعلومات الخاصة بنوع المرض او الاصابة التي يعاني منها المريض او العلاج، وإنما يشتمل كل ما يتصل بالعمل الطبي من فحص او تشخيص كإجراء التحاليل و الاشاعات و عمليات الاستكشاف كالمناظر، اما المعلومات التي لا تتعلق بالعمل الطبي ذاته فلا يطبق عليها المشرع صفة السر مثال ذلك اسعار الخدمة الطبية المقدمة للمريض من فحص و تحاليل .

الفرع الثاني : جزاء الاخلال بهذا الحق .

ان جريمة افشاء السر الطبي من الجرائم العمدية ، يجب لقيامها توافر القصد الجنائي فلا تقوم بالإهمال ، فالطبيب الذي يهمل ورقة متضمنة اسرار مريضه على انظار الاخرين نتيجة تركها فوق المكتب مما يمكن لشخص اخر الاطلاع عليها و قد نصت المادة 301 من قانون العقوبات على انه <<يعاقب بالحبس من شهر الى ستة اشهر و بغرامة من 2000 الى 100.000 دج الاطباء و الجراحون و جميع الاشخاص المؤتمنين بحكم الواقع او المهنة او الوظيفة الدائمة او المؤقتة على اسرار ادلى بها اليهم و افشوها من غير الحالات التي يوجبها القانون >> كما نصت المادة 226/13 من قانون العقوبات الفرنسي على العقوبة لهذه الجريمة المتمثلة في عام حبس و 15000 يورو غرامة (29).

الفرع الثالث : حالات الاعفاء من المسؤولية .

ان المصلحة العامة احيانا تتطلب من الطبيب التجاوز على السر الطبي و التبليغ عن .

1- الامراض المعدية و المنتقلة : المادة 3113 من قانون الصحة الفرنسي

و المادة 39 من قانون 11/18 المتعلق بالصحة الجزائري.

2- التصريح بالأمراض المهنية : المادة 64/63 من القانون المتعلق بحوادث العمل و الامراض المهنية الجزائرية

و المادة 441/16 من قانون الصحة الفرنسي.

3- التصريح بالولادات : المادة 61 من الامر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية الجزائري

و المادة 56 من القانون المدني الفرنسي .

التصريح بالوفيات المادة 78 من الامر المتعلق بالحالة المدنية الجزائري

و المادة 2223/42 من القانون العام للسلطات المحلية الفرنسي

4- التصريح بالأمراض العقلية : ذلك لان وضع المريض رهن الملاحظة يكون ب

تحرير الطبيب شهادة يرسلها الى الوالي يبين فيها الاسباب التي يراها ضرورية لاتخاذ هذا القرار

المادة 153 من قانون 11/18 ، قانون الصحة الجزائري .

و المواد 3212/1 – 3212/10 قانون الصحة الفرنسي .

5- رفع السر الطبي بالنسبة للقصر و عديمي الاهلية بطلب من الزوج و الاب او الام او الممثل الشرعي

:

المادة 24 من قانون الصحة الجزائري

6- رفع السر الطبي من قبل الجهة القضائية المختصة .

7- رضا المريض : اعتنق غالبية الفقه الحديث الاتجاه القائل بان رضا المريض يعد سببا لإباحة افشاء

السر الطبي.

الخاتمة :

نستخلص مما سبق ان علاقة الطبيب بالمريض تمر بمراحل متعددة بعد موافقة المريض على العلاج ، ولاحظنا ان للمريض حقوقا متعددة عبر مختلف مراحل العمل الطبي .

عمل كل من التشريع سواء الفرنسي او الجزائري على التزام الطبيب بعدم الاخلال بها تحت طائلة مختلف انواع المسؤوليات .

إلا انه من الجانب العملي على خلاف القضاء الفرنسي الذي يسخر بالعديد من الاحكام القضائية في مجال حقوق المرضى .

فقد لاحظنا نذره في الاحكام القضائية الجزائرية في هذا المجال و لعل مرد هذا لقلة الدعاوى القضائية في هذا الشأن.

الهوامش:

- 1- قوادري مختار ،المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،جامعة محمد بن احمد وهران السنة الجامعية 2010/2009 ص5 .
- 2- محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الفكر الجامعي، اسكندرية مصر ، 1999ص8.
- 3- Claude deureu ; sante, égalité, solidarité, édition springer France 2012/p291
- 4- عبد العزيز الصغير ، نقل و زراعة الاعضاء البشرية ، في ضوء الشريعة الاسلامية و القانون الوضعي ،المركز القومي للدراسات القانونية ،القاهرة 2015 ص16 .
- 5- قماروي عز الدين الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة محمد بن احمد ، وهران ،السنة الجامعية 2013/2012 ص17 .
- 6- المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب
- 7- Nathalie Albert, obligation d'information médicale et responsabilité RFDA2003/335
Nathalie leèvre, statut juridique de la personne âgée en établissement de soins et maison de retraite, édition heures de France 2004/p 110.
- 8- جربوعة منيرة ، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،الجامعة الجزائر (1) بن يوسف بن خده كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2016/2015 ص179 .
- 9- Lionel Charbit, l'information médicale, édition l'harmattan 2009/p13
- 10- المادة 343 من قانون 11/18 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018
- 11- جربوعة منيرة مرجع سابق ص.29
- 12- الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

- 13- عصمت عبد المجيد بكر ، نظرية الفقه في القوانين المدنية الفرعية ، دار الكتاب العلمية بيروت 2011 ص335 .
- 14- Bénédicte Beviere la protection des personnes dans la recherche Biomédicale, Edition extraite 2001/p 468
- 15- CE, 5 Janvier 2000 req n° 181899
- 16- الامر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .
- 17- سمية محمد الطائي ، رضا المريض في الاعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية ، دار الفكر و القانون المنصورة مصر 2016 ص21 .
- 18- Jean Marie clément les droits des malades et la loi du 4 mars 2002 édition Extraits 2002/ p13
- 19 انور يوسف حسين ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب ، دار الفكر القانوني ، المنصورة مصر ، 2014 ص105
- 20- عبد الرزاق شيبان موافقة المريض في لخضوع للعلاج الطبي ، محلة القانون والمجتمع ص155 .
- 21- مخلوف هشام ، موافقة المريض على الاعمال الطبية ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الانسانية جامعة تامنراست الحلة 7 العدد 6 2012 ص410 .
- 22- Laurence Palvin , égalité et non discrimination dans l'accès au services public Edition l'harmattan 2008/ p 47
- 23- صباح عبد الرحيم المسؤولية المدنية للطبيب عن افشاء السر الطبي . اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق 2014/ 2015 المادة 24 (السر الطبي).
- 24-Stéphanie Bennette-Vauchrez , François Baricoire histoire de la relation médecin – malade Edition l' Harmattan 2018/p69
- 25- هني سعاد المسؤولية المدنية للطبيب مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، المدرسة العليا للقضاء الجزائر دفعة 2006/2003 ص 43
- 26- منيرة خيثر مرجع سابق ص209
- 27- منيرة خيثر مرجع سابق ص210
- 28- نصر الدين مبروك (المسؤولية الجزائرية للطبيب عن افشاء سر المهنة) ، موسوعة الكر القانوني ، مركز الدراسات و البحوث القانونية ، الجزائر ص9.
- 29-Jacques brureau , Dominique proitout, l'expertise médicale édition Masson paris 2010 p13

القتل على خلفية قضايا الشرف والعرض من منظور الموروث الثقافي الفلسطيني

Murder on the grounds of honor issues From the perspective of Palestinian cultural heritage

د/ إدريس محمد صقر جرادات
مركز السنابل للدراسات والتراث الشعبي-سعير-الخليل، فلسطين
sanabelssc1@yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2019/11/05 تاريخ القبول للنشر: 2019/11/08



ملخص:

سعت الدراسة إلى توضيح مفهوم الشرف والعرض من منظور ثقافي وان القتل وازهاق الروح لقيام الفتاة بعمل مشين كما تراها منظومة العرف والثقافة العائلية ووصفها بالانحراف، وان شرف العائلة مرتبط بغشاء البكارة عند الفتاة.

كما هدفت الدراسة إلى توضيح المصطلحات والمفاهيم لألية الصلح العشائري وحل النزاعات في فلسطين فيما يتعلق بقضايا العرض والشرف الخاصة بالمرأة وذلك لتقديم مادة للقراء والكتاب والباحثين لتنمية معلوماتهم حول الإصلاح بالعرف والعادة والتعريف بإجراءات الإصلاح العشائري والتعرف على واقع الصلح العشائري في فلسطين، كذلك تفهم واقع مشاركة المرأة العاملة في مجالات الحياة العصرية ووضع الحلول للمشاكل التي تواجهها من قذف وشتم وتشويه سمعة باستخدام شبكة الانترنت ووسائل الاتصال الحديثة. اتبع الباحث المنهج الوصفي لدراسة واقع الصلح العشائري في منطقتي الخليل وبيت لحم وجنوب فلسطين والجانب التحليلي للدور الذي يقوم به رجال الإصلاح، واعتمد الباحث المقابلة الشخصية كأداة للبحث، فيما يتعلق بقضايا العرض والشرف..

شمل مجتمع الدراسة رجال الإصلاح ووجهاء العشائري الذين تكررت أسماؤهم في الصحف والمجلات والإذاعات والتلفزة المحلية من خلال التوقيع على صكوك التحكيم وسندات العطاوى والجاهات، وتكونت عينة الدراسة من أحد عشر شخصا من رجال الإصلاح.

توصلت الدراسة إلى مجموعة من المؤشرات أهمها: أن الصلح العشائري شدد على قضايا المرأة فيما يتعلق بالشرف والعرض واعتبرها كبيرة جدا مقابل قضايا القتل للرجل-الكبيرة-العرض- تأكل الصغيرة-

الدم-مثل جسر مبني بين العشائر ، حينما تتعرض المرأة الى اعتداء من قبل رجل سواء كان تحرش جنسي لفظي أو جسدي حقها مضاعف في الموروث الثقافي لان شرف العائلة مرتبط بالعفة الجنسية. وأشارت الدراسة إلى المقترحات والتوصيات التالية: تفعيل دور المؤسسات المحلية التي تناط بها نشاطات متنوعة ، وإعادة النظر في الأحكام والقضايا العشائرية والقانونية في المحاكم بما يناسب روح العصر. كلمات مفتاحية: القتل، الشرف، العرض، الموروث الثقافي، العطوبة، الصلحة، الجاهة.

Abstract :

The study seeks to clarify the concept of honour from a cultural perspective and that murder and deprivation of the soul for a girl for committing a disgraceful work as seen by the system of custom, family culture and described by deviation, and that the family honor is linked to the hymen of the girl.

The study also aims at clarifying the terminology and concepts of the tribal reconciliation mechanism and the resolution of disputes in Palestine regarding the issues of honor for women in order to provide material for readers, writers and researchers to develop their knowledge about reform and custom, As well as understanding the reality of the participation of working women in the areas of modern life and the development of solutions to the problems faced by defamation and insulting and defaming the reputation of using the internet and modern means of communication.

The researcher followed the descriptive approach to study the reality of tribal reconciliation in the Hebron, Bethlehem and southern Palestine regions and the analytical aspect of the role played by men of reform. The interviewer adopted the personal interview as a research tool regarding the issues of presentation and honor.

The study community included reformists and clan elders whose names were repeated in the local newspapers, magazines, radio and television channels through the signing of arbitration instruments, al-Atawi and Al-Ta'wa. The study sample consisted of eleven reformists.

The study reached a number of indicators.

That tribal reconciliation stressed the issues of women in terms of honor and presentation and considered very large in exchange for murder cases of man - the large - supply - eat small - blood - like a bridge built between the clans.

*When a woman is subjected to assault by a man, whether verbal or physical sexual harassment is doubly in her cultural heritage because the honor of the family is linked to sexual abstinence.

* The harm to the sanctity of the woman's body inflicts shame on the entire family.

* Plots dignitaries and senior family to the person who is committing the crime of the deprivation of the soul for a girl on the back of honour.

* A person may commit the crime without ascertaining it on the basis of an error in the medical diagnosis of the hymen or on the basis of a rumour or depiction of a dubbing photography that obscures modesty.

* Understand the tribal people of the reality of modern women, but dealing with the aspects of shyness in the case of non-consensual cruelty and punishment multiplied and enter into the neighborhood of protection of women from the temptations.

* Working women in the current circumstances a necessity of life requirements in light of the general controls and ethics of work and profession.

The study referred to the following proposals and recommendations.

*Activating the role of local institutions with a variety of activities

*To review the rulings and tribal and legal issues in the courts to suit the spirit of the times

Keywords: murder, honor, display, cultural heritage, thirst, peace, integrity.

مقدمة:

تعتبر قضايا قتل المرأة على خلفية الشرف والعرض من الجرائم ضد الإنسانية والتي تقوم على زهق روح إنسان بناء على شكوك أو إشاعات أو دوافع قصدية لحرمان المرأة من الميراث أو أن يتخلص الرجل من زوجته ويحرمها كامل حقوقها الزوجية من مهر مؤجل ومهر معجل ونفقة، علما بأن المثل الشعبي يقول: "لا تذبج وليتك على كذب أو كلام الناس".

شرف العائلة منظومة قيمية تشبث بها الآباء والأجداد بدون ضوابط رادعة للموضوع حيث قد تتعرض المرأة إلى مس بكرامتها وتحرش من أقاربها وتقع هي الضحية والعقوبة الرادعة بحقها ويحاول التخلص منها لأنها تفضحه وتشهر به والمغلوبة على أمرها تسكت ولا تحكي أمرها لأحد لأنها تخاف من الذات الاجتماعية والقهر والاضطهاد الاجتماعي.

تعددت الوسائل المتبعة في القتل على خلفية الشرف والعرض ومنها الطعن بالسكين أو رميا بالرصاص أو وضع السم بالأكل أو إرغامها على شرب السم أو تناول كميات كبيرة من الأدوية أو الإلقاء في مكان مهجورة أو الخنق أو الدهس المتعمد أو التريبط بالأسلاك أو بالصعقة الكهربائية.

تعاليت صيحات الفتيات لكن دون جدوى ومنها الفتاة أ.ب الطالبة الجامعية بنت آل 21 ربيعا من صوريف حينما توسلت لعمها والبالغ من العمر 37 عاما ومعه ثلاثة آخرين وقالت له: "استحلفك بالله لا

تقتلني يا عمي" وألقاها في بئر مهجورة تموت موتاً بطيئاً لا لذنب يخدم الحياء إلا لأنها أعجبت بشباب من مدينة الخليل زميلها في الدراسة وطلب يدها عدة مرات من أهلها وقتلت على خلفية الشرف والعرض. كما أزهقت روح ن-أ من سعيير بالسم لنشر بلوتوث لها من قبل مجموعة شبان فسر على أنه خدش للحياء وراحت ضحية الشرف ، كما هجر المنطقة إلى غير رجعة ع.ف على خلفية نشر صور على مواقع التواصل الاجتماعي ومنها الفيس بوك لابنته وفسرت على أنها صور تخدش الحياء وغيرها الكثير. أو لأنها رفضت الزواج من قريبها المباشر فيحاول إصااق التهم بها والانتقام منها . أو نتيجة خطأ التشخيص الطبي من قبل الطبيب كما حصل مع الفتاة ر.س من قبل الطبيب ف.ع مما أدى إلى قتلها من قبل أهلها وبعد التشريح من قبل معهد الطب الشرعي تبين أنه كيس ماء في الرحم-دمل-. كما تذكر القصص الشعبية أن فتاة أنقذها طبيب شعبي من الموت وذلك بعد أن شخص حالتها بأن أفعى في معدتها وأخرجها عن طريق السمن البلدي وعاشت حياتها الطبيعية ووجهها الطبيب الشعبي المعالج . كما تقع الفتاة ضحية زوجها حينما يصعب عليه فض غشاء البكارة أو أنه من النوع المطاطي وبالتالي يفضح أمرها عريستها ويتهمها في شرفها وعرضها وهذه الحالة تحتاج إلى تشخيص طاقم طبي مختص . لكن التطور في مجالات الحياة العصرية ومواكبة المرأة لسوق العمل وقيامها بالأعمال المشتركة مع الرجل أدى إلى تغيير النظرة للمرأة وأصبحت زميلة في العمل يحترمها الرجل ويقدرها ، وهناك لوائح وتعليمات خاصة بالعمل في كل مؤسسة أو مكان عمل.

مشكلة الدراسة:

اكتسب الباحث خبرات من الحياة الاجتماعية والبحثية ومن خلال تحريره لمجلة السنابل التراثية وإدارة مركز السنابل للدراسات والتراث الشعبي في سعييرعلاقات وثيقة مع رجالات الإصلاح ووجهاء العشائر وطباعة الطبعة الأولى لكتاب الصلح العشائري وحل النزاعات في فلسطين والملاحظات والمقدمات والتغذية الراجعة الأمر الذي من السبيل لمتابعة سير العمل مع رجالات الإصلاح وأصحاب المشاكل من خلال .

*الملاحظات التي كان يحس بها أو يسجلها من وجود مشكلة ما .

* تصور أصحاب المشاكل لآلية حل مشاكلهم ومعاناتهم الحقيقة التي تتسم أحياناً بالإيجابية وأخرى بالسلبية .

*كثرة ما كتبت وسائل الإعلام حول قضايا الشرف والعرض.

على الرغم من جهود المؤسسات المدنية والقومية والدولية ومؤسسات المجتمع المدني والمنح السخية المقدمة من الدول المانحة إلا انه يلاحظ القصور والذي يتمثل فيما يلي :-

1-العلاقات غير الجيدة بين رجال الصلح والعرف والعادة وبين المحامون ورجال القانون والمحاكم النظامية .

2-إشاعة جو من الخوف والتذمر والشكوى على خلفية الشرف والعرض .

3-الضغط النفسي من قبل رجال العشائر لأصحاب المشاكل .

4-طريقة حل النزاعات ومعالجة قضايا الشرف والعرض بالفرض والسيطرة والتهديد.

أسئلة الدراسة:

السؤال الأول: ما المصطلحات العرفية السائدة في قضايا العرض والشرف؟.

السؤال الثاني: ما الأحكام والعقوبات العرفية في حالة الاعتداء على الفتاة غصب عنها؟.

السؤال الثالث: ما الأحكام والعقوبات العرفية في حالة انجذاب الفتاة لقضايا خدش الحياء بخاطرها؟.

السؤال الرابع: ما متطلبات الواقع الذي تعيشه المرأة المعاصرة من منظور عرفي؟.

السؤال الخامس: ما دور المرأة العاملة في الحياة المعاصرة والمشاكل التي تواجهها من منظور الحدائثة والتطور؟.

حدود الدراسة :

تحدد الدراسة وإمكانياته تعميم نتائجها في ضوء المحددات الموضوعية والمكانية والزمانية والبشرية بدراسة قضايا العرض والشرف للمرأة في فلسطين .

الأهداف العامة للدراسة:

تهدف الدراسة إلى توضيح مفهوم الشرف والعرض من منظور ثقافي وان القتل وازهاق الروح لقيام الفتاة بعمل مشين كما تراها منظومة العرف والثقافة العائلية ووصفها بالانحراف، وان شرف العائلة مرتبط بغشاء البكارة عند الفتاة.

كما تهدف إلى توضيح المصطلحات والمفاهيم لآلية الصلح العشائري وحل النزاعات في فلسطين فيما يتعلق بقضايا العرض والشرف الخاصة بالمرأة وذلك لتقديم مادة للقراء والكتاب والباحثين لتنمية معلوماتهم حول الإصلاح بالعرف والعادة والتعريف بإجراءات الإصلاح العشائري والتعرف على واقع الصلح العشائري في فلسطين .

أهمية الدراسة :

- قد تسهم في حل المشكلات التي يواجهها عامة الناس .

- التقليل من حجم المعاناة السائدة للمرأة في ظل منظومة الموروث الثقافي.

- تعتبر من البحوث والدراسات القليلة في فلسطين والنادرة التي تتناول هذا الموضوع .
- يرجي أن تعطي هذه الدراسة إضافة علمية حيث تفتقر المنطقة الى مثل هذا النوع من الدراسات .
- استفادة المعنيين من هذا الدراسة وتطبيقاتها .

مصطلحات الدراسة :

الشَّرْف:يعتبر كل سلوك او عمل مشين تقوم به المرأة بإرادتها خارج نطاق العلاقة الزوجية سواء كان لفظيا أو جسدياً أو الاعتداء عليها جنسياً.

المنشد (أبو النبات) :رجل من عائلة ترث المكانة كائناً عن كابر ويختص في قضايا العرض والدم إلا أن العرض أهم من الدم ولذا قيل [الكبيرة تأكل الصغيرة]، يلتقي عنده طرفا الخصومة والمدان لا حجة له وما يقوله صاحب الحق هو الثابت.

يتكون مجلس المنشد من ثلاثة قضاة ولهم قاضٍ رابع اسمه "المُرَجِّح" بحيث إذا لم يرض أحد الناس بحكم القاضي الأول يذهب إلى الثاني وإن لم يرض بالثاني يذهب إلى الثالث وهكذا.

وعلى هذا فالمنشد أعلى رجل من ناحية القضاء العشيري في المنطقة التي يسكن فيها ويختص بجميع القضايا الصعبة وخاصة العرض والدم.

وقد تبرز الحاجة للمنشد في قضايا مثل السواد في الكفل عندما يكون السواد باطلاً يطلب الكفيل المسود عليه المنشد والسواد المقصود" هو أن يتم السواد بربط كلب أسود أو التشهير بالكفيل في الدواوين على أنه سويد الوجه أو ربط رايات سود تدل على أن فلاناً (الكفيل) أسود الوجه".

والمنشد يتميز بتقدير العقوبة التي يرتكبها كل من قصر وتعدى في وجوه الكفلاء أو من تعدى على عفاف

امرأة وقد أطلقت على المنشد أسماء كثيرة منها بياض العرض، سياج العرض، قاضي العرض، بياض الوجه، و ذلك نظراً لما للقضايا التي ترد إليه من أهمية خصوصاً العرض وسواد الوجه وهو يمثل أعلى

سلطة في القضاء العشيري، والمناشد نوعان :

- منشد يعرض ويفرض رأيه دون رد لقراره.

- المنشد تعينه الحكومة ويحتاج إلى مرجع لقراره.

- العشيرة: عشيري: "لما كان النسب إلى الجمع محظوراً في اللغة فقد قمنا بالنسب إلى المفرد [عشيرة]

بدلاً من النسب للجمع [عشائر] رغم أن الدارج على السنة عامة الناس هو النسب للجمع إذ يقولون

[عشائري] وهذا خطأ لهذا فقد أثرنا أن نمشي مع القاعدة الصرفية لهذه الكلمة -محمد حسن ابو حماد

غيث:القضاء العشائري من منظور إسلامي.

حل النزاع: مشتقة من كلمة ينزع بمعنى يأخذ أو يسترد , اصطلاحاً : تعبير عن صراع بين شخصين أو مجموعتين مستقلين على الأقل يريدان تحقيق أهداف مختلفة عليهما من قبل الطرفين مع نقص في الموارد (ص 15) كتاب الديمقراطية وحل النزاع .

منهج الدراسة وإجراءاتها :

تتبع الدراسة المنهج الوصفي الذي يسير وفق الخطوات المنهجية التالية :-

- 1- الجانب الوصفي . لواقع الصلح العشائري في منطقتي الخليل وبيت لحم وجنوب فلسطين فيما يتعلق بقضايا العرض والشرف من المنظور الثقافي .
- 2- الجانب التحليلي . للدور الذي يقوم به رجالات الإصلاح فيما يتعلق بقضايا المرأة.
- 3- التوصل إلى إجراءات لتفعيل العلاقة بين رجالات الصلح العشائري والقانون ومؤسسات المجتمع المدني من أجل سن تشريعات تحمي المرأة من العنف المبرمج والمقصود بدوافع الشرف .

أداة الدراسة:

المقابلة الشخصية المباشرة و الملاحظة المقصودة وغير المباشرة مع رجالات الصلح العشائري ومعايشة العطاوى والجاهات .

مصادر الدراسة:

- 1- النشرات والكتب والدراسات والبحوث المتوفرة , صكوك التحكيم والقرارات العرفية, الصحف المحلية .
- 2- السير في العطاوي والجاهات ومراسيم الإصلاح والطيبة والوساطات .
- 3- أرشيف رجالات العشائر.
- 4- دائرة شئون العشائر التابعة لوزارة الداخلية في السلطة الوطنية الفلسطينية.
- 5- مكتب المحافظ في بيت لحم والخليل.
- 6- شبكة الانترنت والمواقع الالكترونية.
- 7- الندوات والمؤتمرات، وورش العمل المتعلقة بالموضوع.

خطة الدراسة:

- 1- الإطار العام الذي يشمل المقدمة , مشكلة البحث , أهمية البحث , أهدافه , حدوده . مصادره وأدواته , ومصطلحاته.
- 2- الدراسات السابقة والادب التربوي .
- 3- إجراءات الدراسة-العينة والمجتمع والأداة.

4- عرض النتائج وتحليلها.

5- مناقشة النتائج والتوصيات.

6- قائمة المراجع والمصادر.

الأدب التربوي والدراسات السابقة

الدراسات الميدانية

دراسة الشيخ سامي بن جراد أبو فريح الطوري المدني من مدينة رهط بعنوان القضاء العشائري في أثر

السبع بين العرف والشرع

رسالة ماجستير 2005 م في القضاء الشرعي، دراسة مقارنة من كلية الشريعة في جامعة الخليل حيث

استعرض الباحث جوانب متعددة من القضاء العشائري وتوصل الى مجموعة من النتائج اهمها .

1- إن خالف القضاء والعرف نصا شرعيا أو قاعدة من قواعد الشريعة فانه عرف فاسد.

2- يعتبر العرف المصدر الرئيسي وليس الوحيد لإنشاء القواعد القانونية في المجتمع القبلي وله صفة

الإلزام .

3- القضاء العشائري في أصله مخالف للشريعة الإسلامية لأنه تحكيم لغير شريعة الله أما في فرعياته

فهناك حسنات لهذا القضاء متوافقة مع الشرع أو من ضمن السكوت عنه شرعا أو المتعارف عليه .

وأشارت الدراسة إلى مجموعة من التوصيات اهمها :-

1- الاهتمام بجمع المعلومات القضائية العشائرية وتوثيقها لعدم ضياع ما فيها من محاسن .

2- نقد الأحكام العشائرية الظالمة والمخالفة لروح الشريعة الإسلامية وبيان ضرورة الاحتكام .

3- تغيير بعض القوانين العشائرية خاصة فيما يتعلق بالجلاء للجاني وخمسته في قضايا القتل والاقتصار

على الجاني وحده .

دراسة د . إدريس جرادات بعنوان الصلح العشائري وحل النزاعات في فلسطين صدرت في كتاب عن

مركز السنابل للدراسات والتراث الشعبي في سعير ومركز وئام لحل النزاعات في بيت لحم في العام 2000 م

اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التاريخي وتوصلت الى النتائج التالية:

1- بالنسبة لمتغير العمر فقد كان تأثيره على مدى تناول الأشخاص ممن عرفوا بسداد الرأي وسلطة القرار

في حل مشاكلهم فقد تمت محاورتهم وتسجيل مقابلاتهم وكان تقديم الحل للمشكلات العشائرية عن

طريق الصلح العشائري وكان تركيز الفئة العمرية عن طريق اللجوء الى رجال الإصلاح في فض الخلافات

بينهم .

2- بالنسبة لمتغير الجنس فقد كان رأي معظم الشباب الذكور اللجوء الى الصلح العشائري اكثر من الفتيات والإناث بالرغم من وجود المحاكم .

3- بالنسبة لمتغير الديانة فقد فضل المسلمون التوجه الى الصلح العشائري كبديل للقانون المدني في الحصول على حقوقهم أثناء وقوع جريمة العرض أو الدم .
وأشارت الدراسة إلى مجموعة من التوصيات أهمها:-

1- إعادة النظر في الأحكام والقضايا العرفية وإلغاء الرزقة التي يتقاضاها القاضي العشيري .

2- الدعوة الى ترشيد القضاء بالعرف والعادة .

3- تأكيد أهمية رجالات الإصلاح وقضاء العرف والعادة في إحلال النظام والأمن دون تلقي أية رسوم تذكر .

دراسة سامر عيسى علي العصفرة 2003م

قدمت هذه الدراسة لكلية التربية في جامعة الخليل بعنوان اتجاهات المعلمين نحو القضاء العشائري في بلدتي حلحول وبيت كاحل .

1- كانت اتجاهات المعلمين نحو الصلح العشائري لدي عينة الدراسة .

2- هناك تقارب بين اتجاهات المعلمين نحو الصلح العشائري تغري الى الجنس .

3- هناك تقارب بين اتجاهات المعلمين نحو الصلح العشائري تغري الى العمر

4- هناك تقارب بين اتجاهات المعلمين نحو الصلح العشائري تغري الى الحالة الاجتماعية .

وكلما زاد الوعي كل التمسك بالقضاء العشائري اقل نفقة من القضاء المدني ويتمتع بقبول اكبر لدى فئة المجتمع .

وأشارت الدراسة إلى مجموعة من التوصيات أهمها :-

1- إجراء المزيد من البحوث والدراسات حول العوامل التي تدفع الأفراد نحو القضاء العشائري .

2- إيجاد جهة رسمية من القضاء العشائريين من اجل مراقبتهم وتوعيتهم حتى تضمن نزاهة الأحكام وتجنب الحكم الذي يطرح حسب أهواء القضاء

التعليق على الإطار النظري والدراسات السابقة

استخلاصا من الدراسات السابقة والإطار النظري للدراسة التي أولته الاهتمام ، والذي يعتبر حقلًا

واسعاً ، فقد توصل البحث إلى مجموعة من المؤشرات التالية:

-أن الصلح العشائري يرتبط بالسلوك اليومي للأفراد ومشاكلهم.

- الصلح العشائري نظام اجتماعي له ضوابطه يحمي المرأة ويقف إلى جانبها ويدافع عنها في حالة الاعتداء عليها ولكن إذا اقترفت جرماً بخاطرها يخدش الحياء لا يساندها أحداً..
- يرتبط الصلح العشائري بمنظومة القيم والأعراف السائدة والجسور المبنية بين العشائر ويرتبط بالقدرة على القيادة وفن المهارة والاتصال .
- سيادة روح التسامح يساعد على خلق أجواء عمل ايجابية تساعد تحقيق الاستقرار والأمان.
- إشعار الفرد بدوره ومشاركته في صنع القرار يعزز الروح المعنوية والولاء والثقة والأمان .

عرض النتائج ومناقشتها:

للإجابة على أسئلة الدراسة فيما يتعلق بالمصطلحات العرفية العشيرية في قضايا العرض والشرف وقضايا المرأة من منظور الموروث الثقافي على النحو التالي:

لا عرض عليه شهود ***** الدنسة على ذقن صاحبها

وللإجابة على السؤال الأول: ما المصطلحات العرفية السائدة في قضايا العرض والشرف؟.

صائحة الضحى:

هي المرأة التي تغتصب من قبل فاعل مجرم لا أخلاقي يطلب عرضها فتصبح مستنكرة مستغيثة، ويسمعا أهلها ثم يطلبون الانتقام من الجاني. وكانوا في الجاهلية لا يميزون بينه وبين أهله أو عشيرته فيصبح الخراب والدمار لمدة ثلاثة أيام حتى يترتب على ذلك عطوة إقرار واعتراف من قبل المصلحين.

والعرف العشيري لا يعطي مدة زمنية لصائحة الضحى وإذا قُتل أو نهب أو سلب أي شيء يكون هبة للنهاب قبل أن يصل الطرفان إلى المنشد، ويتوجب على الجاني عند المنشد القرض والفرص أي مهما طلب صاحب الرحم يقدم له.

ويحق للقاضي العشيري أن يكلف أحد الأشخاص بإحصاء خطوات صائحة الضحى من مكان الحادث إلى مكان وصولها إلى بيت أهلها ويفرض القاضي عن كل خطوة مبلغاً من المال، يجب على الجاني أن يدفعه، وقد حصلت حادثة عام 1947 بأن اعتدى شاب على فتاة فصاحت فقام القاضي بعد خطوات الصائحة من مكان الحادث إلى بيت أهلها وقدر كل خطوة بعشرة دنانير. أما إذا وقع الحادث في بيت الصائحة فيكون لها قصاصة.

والضحى يُقدر من الساعة 7-11 صباحاً وسمي بهذا الاسم لأن الضحى ظاهر وواضح للعيان والصائحة تعلم في الجاني علامات، وقد حصلت قضية من قبل أحد الجناة الذي قام بالاعتداء

على فتاة وهي تخبز في الطابون فقام الجاني بتمزيق ملابس الفتاة وأخذت الفتاة بالصراخ فهب الناس وهرب الجاني وأخرج لها القاضي العشيرى ما يلي :

1- دفع مبلغ عشرة آلاف دينار أردني في حالة أخذ العطوة والعطوة أخذت على المنشد.

2- الجاني لا يحق له الكلام نهائياً أمام المنشد والمجنى عليه يقص كل ما حدث للمعتدى عليها.

إن المرأة التي تدعي الاعتداء على عرضها خلال ساعات النهار من قبل رجل وقد أراد اغتصابها عملياً فمزق عليها ثيابها وسواء أخذ وجهها-عرضها- أم لم يأخذ يُباح لأهلها الضرب والقتل والسلب والنهب ولكن بشروط منها.

1. أن تكون المرأة المدعية من ذوات البيوت المستورة والسمعة النبيلة.

2. ألا يكون بين أهل المرأة والمتهم [الجاني] ضغائن سابقة.

3. الاعتداء يكون قبل اتخاذ عطوة بخصوص حقوق سابقة.

بعد ذلك يتبع ما يلي :

أخذ عطوة لمدة ثلاثة أيام ويُرحّل الجاني ثم تجدد العطوة لمدة شهر ويحول الجميع إلى المنشد مع دفع مبلغ يُقدر بدية قتيل و المنشد يقص حق المرأة.

أما اغتصاب فتاة عذراء فإذا لم تخبر أهلها إلا بعد الحمل فالحكم العشيرى يرى :

1- أن يتزوجها الفاعل.

2- إذا رفض الفاعل الزواج منها فإن أهلها أمام أحد أمرين : أن قتلوها فالجاني الذي اغتصبها يتحمل جريمة القتل ويجب عليه دفع الدية وان تركوها فعلى الفاعل أن يطايب والطيبة بقدر مهرها.

الموشوشة-المهلولة:

هي المرأة التي يطلب منها الزنا اغتصاباً من قبل مجرم ولا تصيح أي ولا تبدي المخالفة علانية وإنما تشتكي لأُمها ولقرباتها.

أو هي الفتاة التي تصاحب أحد الرجال وفي حالة اكتشافها تقوم بالتستر على نفسها، ويجب على الجاني في العرف العشيرى حلف يمين بخمسه ويعطى حق البيت.

أو هي التي تمارس الإشارات وإذا اعتدى عليها من قبل رضاها عندئذ يكون لها في العرف العشيرى فستان وتذهب إلى بيتها وإذا تم الاعتداء في البيت [بيتها] يؤخذ عطوة عرض.

وإذا كان للفتاة خاطر وحصل الاعتداء دون أن تصيح تؤخذ عطوة بينها ويكون لها رقعة على مقدار عورتها، لأنها لم تصرخ كصائحة الضحى.

والحادث الذي يمر على الموشوشه يكون قد مر عليه فترة زمنية ولم تتكلم إلا بعد فترة ويُخرج لها قطعة قماش وتؤخذ عطوة وقد تكون كاذبة أو صادقة، والجاني يحلف يمين بخمسة بياضاً لعرضه، وإن كانت صادقة لأن كلامها أداها أما إذا صاححت المرأة على الرجل ظلماً فعلى الرجل أن يدفع مبلغ 500 دينار ويحلف يميناً بخمسة بأنه صادق.

والموشوشه ليس لها عطوة ولا جاهة ذلك لأنها عملت عملاً منكراً ولها الرضا، وقد سميت بالموشوشه لأن كلامها صدر سراً وليس في العلن.

ويقرر العشيريون أن الفاعل يأخذ عطوة من أهل المعتدى عليها ويدفع دخالة عرض وإذا لم يكن منه الاعتداء فيكون لولي أمر الفتاة الخيار بين أمرين، إما أن يحلف يميناً بخمسة رجال يؤكدون الاعتداء على عرضه، أو الذهاب إلى بيت القضاء العرفي للفصل في شكواه.

وللإجابة السؤال الثالث: ما الأحكام والعقوبات العرفية في حالة انجذاب الفتاة لقضايا خدش الحياء بخاطرها؟.

الفتاة التي تعشق زميلها بدون موافقة الأهل على الزواج وتهرب معه: الجارة رمتها / (الخطيفة):

اتفاق بين رجل وامرأة يحبان بعضهما البعض ولا يتمكنان من الزواج معاً بسبب معارضة أهل الزوجة أو أهل الزوج والأغلب أهل الزوجة وبالتالي يذهبان إلى رجل عزيز في قومه ويطلبان منه الدخالة والقيام بالتوسط لدى الأهل حتى يتم الزواج حسب الأصول.

أو هي الفتاة التي تمشي مع الرجل دون علم أهلها وحقها في الحق والعرف العشيري أن يدفع الجاني مبلغاً من المال قدره [15] قرشاً وليس لها حق النزول ولا الطلوع [طيحة ولا طلعة] كما هو معروف في العرف العشيري.

ويشترط العرف العشيري أن يكون مع الخطيفة [محلل] إلى جانب الخاطف حتى يبرهن بان عرضها سليم من الأذى، وقد حصلت مع أحد الشباب بان جلب معه فتاة إلى بيت أحد رجالات الإصلاح فقبلها عنده دخيلة وأخبر أهلها وإذا لم يكن معها محلل أو شاهد تُرفض الدخالة.

والخطيفة ليس لها أخذ ولا عطاء وإذا حصلت قضية من هذا النوع فما على الأهل إلا أن يقوموا بزواجها من الخاطف وذلك لسترها أمام الناس، أو يجبر الفاعل على دفع دخالة ويطايب على أهلها.

والخطيفة ليس لها مهر أو نفقة لأنها تعيش حياة بعيدة عن الإسلام، فالإسلام اشترط لصحة عقد الزواج أن يقترن بشروط منها:

أ- موافقة ولي الزوجة.

ب- الشهود.

ج- المهر المؤجل والمعجل.

والخطيفة في العرف العشيري أنواع منها المغتصبة، والخطيفة بموافقتها، والخطيفة بشهود (المباريين) والخطيفة مع هتك العرض.

وللإجابة على السؤال الثاني: ما الأحكام والعقوبات العرفية في حالة الاعتداء على الفتاه غصب عنها- بدون خاطرها-؟.

إجراءات حالات العشائر في التعامل مع قضايا العرض:

1-العرف العشيري لا يعطي مدة زمنية لصائحة الضحي .

2-وإذا قُتل أو نهب أو سلب أيّ شئ يكون هبة للنهاب قبل أن يصل الطرفان إلى المنشد ، وتسمى ايام مهربات ومسرّبات.

3- ويتوجب على الجاني عند المنشد القرض والفرض أي مهما طلب صاحب الرحم يقدم له.

4-يحق للقاضي العشيري أن يكلف أحد الأشخاص بإحصاء خطوات صائحة الضحي من مكان الحادث إلى مكان وصولها إلى بيت أهلها وتقدر كل خطوة بدينار ذهبي.

5- إذا وقع الحادث في بيت الصائحة فيكون لها قصاصة-قرض وفرض-.

5- على الصائحة أن تعلم في الجاني علامات واضحة -خرمشة ننتف شعر ،تمزيق ملابسه، أخذ

شيء من أثره .

مثال من واقع التراث الشعبي الفلسطيني في التعامل مع الجاني:

حكم المنشد في قضية اعتداء شاب على طفلة وممارسة الجنس معها¹:

قال تعالى :

{ ولکم فی القصص حياة یا أولى الألباب }

صدق الله العظيم

بصفة عائلة عمرو وهي منشد محافظة الخليل من القدم وقد أحيلت قضية الطفلة [س] لي أنا حسن ناجي عمرو كمنشد، والمعتدى عليها من قبل [ب] لكي أقص ما يتوجب لها من حقوق نتيجة الاعتداء الأثم الذي تعرضت له من قبل الشخص المذكور اسمه أعلاه.

فالقصاص يكون على النحو التالي:

- 1- حق الجوار فقد أوصى الرسول صلى الله عليه وسلم بالمحافظة على الجار وهذا حق كبير وقيمته تقدر بـ 100 ألف دينار.
- 2- حق النسب وشروطه خمسة، كشروط الإسلام تقدر بـ 40 ألف دينار.
- 3- اصطحاب الطفلة حتى مكان الجريمة ويقدر طول المسافة 200م وكل متر بجمل والجمل ثمنه ألف دينار، فالمبلغ يقدر بـ 200 ألف دينار.
- 4- من بيت والدها إلى مستشفى الخليل الحكومي من أجل فحصها وكشف الطبيب عليها تقدر بـ 50 ألف دينار.
- 5- التشهير بالطفلة في التلفزيون وإساءة سمعتها وسمعة عائلتها تقدر بـ 200 ألف دينار.
- 6- قتل طفولتها في مهدها تقدر بـ 50 ألف دينار.
- 7- التسبب للطفلة بمشاكل نفسية واجتماعية تقدر بـ 50 ألف دينار.
- 8- صعوبة قضاء حاجتها لشدة الألم الداخلي تقدر بـ 20 ألف دينار.
- 9- حرمانها من روضتها وتعلمها في مدارس البلدة مستقبلاً تقدر بـ 50 ألف دينار.
- 10- رميها له من فوق رأسه وتشويه وجهها وممارسة العمل الإجرامي معها، ويقص بقطع قوائمه الأربع وتقدر بـ 200 ألف دينار.

¹ مجلة السنابل، العدد الثالث. كانون أول 1997 م ص 14.

- 11- تركها وهو مقتنع إنها ميتة وليست حية، تجب عليه الدية المحمدية وتقدر بـ (4400 غم) من الذهب أو ما يعادلها من الفلوس ومقدار ذلك 40 ألف دينار.
- 12- فقدان الذاكرة لهذه الطفلة البريئة وتقدر بـ 50 ألف دينار.
- 13- قطع لحم جسمه الذي لامس الطفلة إثناء الجريمة ويقدر بـ 100 ألف دينار.
- 14- الدم الذي نzf من وجهها ومن جسمها يقدر بـ 100 ألف دينار.
- المجموع الكلي : 1,250,000 دينار أردني.

ويفرش شاش أبيض من مكان اصطحابها إلى مكان الجريمة ويغطي بيت والدها بالشاش الأبيض على الأربع جهات وهذا يدل على غشاء البكارة عند الطفلة سليم 100% ولا يوجد منه أية خدوش أو جروح ويوجد في ذلك تقرير طبي..

وهذا الشخص (أي الجاني) نتيجة لبشاعة الجريمة التي اقترفها لا تقبل له شهادة في أي مكان.

ويلحق هذا القصاص الجاه والوجه وحق المنشد فيه

للإجابة على السؤالين الرابع والخامس : حينما تكون علاقة زمانة في العمل وتطور الزمانة إلى خدش للحياء عالج رجالات العرف والعشائر هذه الظاهرة على النحو التالي:

القبالات واللمس والتحرشات:

حالة لا أخلاقية تكون عند بعض المنحرفين في بيوتهم ومسلكهم يتحرشون بها في أعراض الناس من أجل التسلي أو التصيد للتوصل إلى الزنا أحياناً ففي الإسلام يجب عليهم حكم التعزير للتأديب.

ولها في العوائد العشيرية حق. ولكن إذا تم ذلك بالتراضي يسقط الحق، أما في حالة التمتع فتعامل معاملة صائحة [الضحى] ذلك أن القبلة توجب على الجاني شراء فمه وإلّا قص لسانه، وكذلك اليد، فعليه أن يشتري يده إذا لمست ورجله إذا مشت وإذا قبض خصلة من شعرها تقدر الخصلة بمبلغ من المال وما على الجاني إلا الدفع. ويؤخذ عطوة مع دفع دخالة ويلحقها يمين بخمسة من أهل الجاني أي الأقرب فالأقرب ولا علاقة لأعمامه أو أخواله لان الدنس على أهله.

قد تكون العقوبة للجاني تقديرية إما عن طريق جاهة أو عن طريق ولي الأمر.

ويؤخذ عطوة وحق من الجاني حتى يمتنع عن تصرفاته ويلزمه طيحة وطلعة إذا صاحت وإذا سكتت يسقط حقها، لأنها تعامل معاملة الموشوشة وكما قيل [الدنسة على ذقن صاحبها].

اللغو بالكلام أو بالتلفون أو على شبكة الانترنت

هو حالة كذب في الإسلام أي يرمى المحصنات الغافلات بالزنا أو بأي كلمة تدل على ذلك، ويترتب على ذلك في الإسلام إقامة الحد عليه، قال تعالى [والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا من تاب ...] سورة النور

ففي حالة ثبوت التهمة على الجاني يجب عليه القرض والفرض وحق الفتاة في العُرف العشيري في حالة اللغو هو كحق صائحة الضحى، كما يجب على الجاني أن يشتري لسانه بما يراه القاضي مناسباً. فالجاني إما أن يُثبت كلامه وإلا فيجب عليه أن يشتري لسانه بالمبالغ التي يقدرها القاضي.

والعقوبة قد تكون تعزيرية،² وقد تصل إلى جاهة وقد تُحل بين الطرفين بدون مشاكل.

ويشترط في الشاهد الذي يثبت التهمة على الجاني أن يكون محموداً في المجالس بعيداً عن الخيانة والبخل وارتكاب الفواحش والجلوس مع النساء بكثرة.

كذب المحصنات وتشويه السمعة والإساءة إلى الفتاة

الكذب- تعريض الفتاة أو شاب لكلام الناس من أجل تشويه السمعة وبثها على الملأ بأسلوب الشائعة [[الوشوشة]].

إذا أحدث الكذب تأثيراً مباشراً يجلس الجاني للقرض والفرض ويحكم عليه بما يراه القاضي مناسباً ويكون عادة قريباً من نصف قيمة حكم الفاعل وإذا كان غير مؤثر فحكمه التوبيخ والتشهير به.

وإذا قام أحد الناس حسب القول المأثور " خذها يا حمام

وطيبر " يجب على الجاني أن يثبت براءة المرأة في كل المناطق التي وصلتها الأخبار أي يقوم بتبييض العرض من قبل المنشد على النحو التالي:

ا. أن يُقدم على ساحة عامة وصلتها الأخبار رافعاً راية بيضاء قائلاً "أن الكلام الذي صدر منه هو كذب وزور ومهتان".

² عقوبة تعزير تندرج من كلمة نايبة وحتى درجة القتل

II. منشد راس- يؤخذ في العرض البريء أي تكون الكلمة مقدرة عند القاضي والمسافات التي انتشرت فيها ولسانه الذي قال يجب أن يشتريه بالمال حسب ما يقدره المنشد.

III. يشترط عليه المنشد أن يركب على جمل مدهون بزيت محروق وكل جزء لامسه الزيت يجب أن يشتريه بالمال أو يقطع من لحمه.

IV. أن يركب في سيارة صائحاً بأعلى صوته بأن الكلام الذي صدر منه عنها كذب وزور.

أما التسبب في الإساءة فيلحق الجاني يمين حسب الجرم ويثبت براءة المرأة بهذا اليمين أمام الناس بقوله [لا قدمت بدروب رديه ولا سوء نية]

مثال : شخص متزوج من اثنتين، فقالت له زوجته الأولى زوجتك الثانية مصاحبه وتخونك في فراشها إذا أنت لم تصدقني فإذهب مدعياً السفر عن العرب وراقب البيت بكتنا عينيك. وبالفعل عمل الرجل بنصيحة الزوجة الأولى وغاب عن البيت وأخذ يراقبه وقدمت الزوجة الأولى وقد لبست ملابس رجل إلى بيت ضرتها وصارت تداعبها وتمزح معها. وعندما رجع الرجل إلى بيته ظاناً أن زوجته الثانية هي بالفعل كما وصفتها له الأولى استقبلته الزوجة الثانية باسمه وباشة لكنه لم يلتفت إليها وقال والشرر يقدح من عينيه [اللي تخون فراشي رأسي ما يواسد رأسها] فقالت له كلام الناس لا تصدق به. فقال لها : شوف عيني ما أكذب فيه.

ونتيجة هذا التصرف طلقها وأرجعها إلى بيت أهلها. لذا يقتضي التحقق في هذه الأمور.

إسقاط الفتيات لجهات حزبية أو أمنية أو جهات خارجية تستهدف أمن الوطن والمواطن:

الإنسان الذي يحاول إسقاط فتاة من الناحية الأمنية فقد أسقطها أولاً من الناحية الأخلاقية ودمر حياتها. فالسقوط الأخلاقي مقدمة للسقوط الأمني وهذه قضية خطيرة في حياة البشرية ولا بد لها من الوقوف في وجهها لعظم خطرها على أبناء الوطن والعرف العشيري أدرك عظم هذه القضية ووضع لها حداً ورادعاً لكل مَنْ تُسول له نفسه بالعمل على إسقاط أية فتاة أمنياً وأخلاقياً ويجب على أهل الجاني أن يأخذوا عطوة من أهل الفتاة باعتبارها قد ماتت وبالفعل هي ميتة من الناحية الأمنية والأخلاقية والسلوكية وكذلك يجب على الجاني أن يدفع دية مربعة أي $4 \times 4250 = 17000$ غرام ذهب عيار 24 قيراط جزاءً بما ارتكبت يداه في هذه القضية.

وإذا حاول الشاب [الجاني] إسقاط شاب آخر فيكون مصيره الموت أيضاً ولذلك يدفع دية كاملة له ولكنها غير مربعة ...

وإذا قام الجاني بفضح العرض بدون عمل يدفع الدية أو يقتل وإذا فضح العرض وعمل له منشد ولمدة ثلاثة أيام وثلاث يجوز لأهلها القتل ولا يلاموا على ذلك وإذا سحجها للمخابرات أو المخدرات فيجب دفع دية أما إذا كانت موافقة على تصرفاته فتعامل معاملة الموشوشة حسب العرف العشيري.

وفي هذه الحالة تعامل معاملة الموشوشة في العرف العشيري.³

النتائج والتوصيات:

توصلت الدراسة إلى مجموعة من المؤشرات أهمها .

- 1- أن الصلح العشائري شدد على قضايا المرأة فيما يتعلق بالشرف والعرض واعتبرها كبيرة جدا مقابل قضايا القتل للرجل-الكبيرة-العرض- تاكل الصغيرة-الدم-مثل جسر مبني بين العشائر.
- 2- المرأة مليحتها الى زوجها وعملها السيء الى أهلها وذلك لحرص العائلة على كرامتها وسمعتها.
- 3- القريب المباشر له الحق في قتل المرأة في حالة فض غشاء البكارة من خاطرها.
- 4- حينما تتعرض المرأة الى اعتداء من قبل رجل سواء كان تحرش جنسي لفظي أو جسدي حقها مضاعف في الموروث الثقافي لان شرف العائلة مرتبط بالعفة الجنسية.
- 5- المساس بقدسية جسد المرأة يلحق العار بالعائلة جميعها .
- 6- يطططب الوجهاء وكبار العائلة على الشخص الذي يقوم بجريمة زهق الروح للفتاة على خلفية الشرف.
- 7- قد يرتكب الشخص الجريمة بدون التأكد من صحتها بناء على خطأ التشخيص الطبي لغشاء البكارة أو بناء على اشاعة أو تصوير مدبلج يخدش الحياء.
- 8- تفهم رجال العشائر لواقع المرأة العصرية لكن تعامل مع جوانب خدش الحياء في حالة عدم التراضي بقسوة وعقوبة مضاعفة وتدخل في نطاق الجيرة حماية للمرأة من المغرضين.
- 9- عمل المرأة في الظروف الحالية ضرورة من متطلبات الحياة في ضوء الضوابط العامة وأخلاقيات العمل والمهنة.

³ الإسقاط : جر رجل فتاة أو شاب بأساليب لا أخلاقية وإرغامها على السير في شباكه لخدمة العدو وتنفيذ مخططاته الرامية إلى تهويد الأرض والإنسان

وأشارت الدراسة إلى المقترحات والتوصيات التالية .

- 1- تفعيل دور المؤسسات المحلية التي تناط بها نشاطات متنوعة.
- 2- إعادة النظر في الأحكام والقضايا العشائرية والقانونية في المحاكم بما يناسب روح العصر.
- 3- وضع خطة إعلامية لرفع المكانة الاجتماعية للمرأة وعفتها الجنسية.
- 4- عقد المؤتمرات العلمية والأيام الدراسية المتخصصة لمناقشة هذا الموضوع .
- 5- إعداد برامج توعية تستهدف كل شرائح المجتمع بعمل المرأة ومتطلبات الحياة العصرية ووجودها إلى جانب الرجل في المؤسسات الحكومية وغير الحكومية .

قائمة المراجع والمصادر:

كتب ومراجع:

- 1) أبو شمسية، وفاء موسى صبح. الصلح العشائري في محافظة الخليل - لقاء مع الشيخ طاهر الجعبة- مطبعة الاعتصام. الخليل.
- 2) جرادات، إدريس محمد صقر. القضاء العشائري في منطقة الخليل. ط1 مطبعة دار الحسن للطباعة والنشر. 1986م.
- 3) جرادات، إدريس محمد صقر: الصلح العشائري وحل النزاعات في فلسطين، طبعة أولى، مركز السنابل للدراسات والتراث الشعبي في سعير ومركز ونام بيت لحم، 2000م.
- 4) سرحان، نمر الحسن، موسوعة الفولكلور الفلسطيني. ط2، عمان، الأردن. 1989م
- 5) غيث، محمد حسن أبو حماد. قضاء العشائر في ضوء الشرع الإسلامي. ط1. مطبعة الأمل القدس. 1987م.
- 6) نعمان، الارشمندريت بولس. خمسة أعوام في شرقي الأردن [أبحاث أخلاقية أدبية قضائية دينية]. الأهلية للنشر والتوزيع. عمان. الأردن 1989م.
- 7) النمر، إحسان. تاريخ جبل نابلس والبلقاء. الجزء الثاني. مطبعة النصر نابلس. 1961 م.
- 8) أبو عرام-محمد شحاده تعرف على وطنك وأفتديه -يطا 1994
- 9) العملة -محمد يوسف، آل العملة-العمرو،***
- 10) فرج سليمان ابن حماد: تراث وقضاء عشائر النقب، مطبعة القمة-النقب، بدون تاريخ نشر.
- 11) الأعرج-محمد فهد محمد- الموجز في القضاء العشائري، القدس-فلسطين 2002م
- 12) غنطوس- جريس غنطوس-التسامح وأخوة الديانات-وحرية الشعوب ط3 2005م

الصحف والمجلات

- 1) أعداد مجلة التراث والمجتمع ع 1-32 الصادرة عن لجنة البحوث الاجتماعية في جمعية إنعاش الأسرة. البيرة.
- 2) أعداد مجلة السنابل العدد 1-11 الصادرة عن مركز السنابل للدراسات والتراث الشعبي في سعير.
- 3) أعداد متفرقة من جرائد، القدس، الحياة الجديدة، النهار، الأقصى، الشعب، الميثاق، المنار.

- (4) أرشيف دائرة الإصلاح العشيري والتراث في مركز السنابل للدراسات والتراث الشعبي.
 (5) قائمة رجالات الإصلاح الذين تمت مقابلاتهم 2007م
 (6) نشرة العشيرة العدد الرابع كانون ثاني 1998م صادرة عن دائرة شؤون العشائر
 (7) مكتب محافظة الخليل-ملف عشائري
 (8) مكتب محافظة بيت لحم-ملف عشائري
 (9) أرشيف مركز وئام-بيت لحم.
 (10) أرشيف مركز السنابل-سعر-الخليل.
رجالات الإصلاح الذين تمت مقابلاتهم في الفترة الواقعة بين 2012/4/30-2007/2/1م
 (1) محمد حسن أبو حماد غيث- كاتب وباحث عشائري-منطقة السهلة-الخليل.
 (2) محمد حمدان هندي العرامين-مفتي شرعي -سعر.
 (3) محمد حيدر الجعبري-عميد عشيرة الجعبري-الخليل.
 (4) نادي موسى ثلجي-مصلح عشائري
 (5) محمد شاكر سالم الملاح-وجيه عشائري
 (6) محمد شحاده أبو عرام -منقع دم-يطا.
 (7) جاسر محمد دعدوش-مختار عشيرة الجرادات.
 (8) محمد مسلم حسين الحمامدة -كاتب وباحث في العرف والعادة-بئر السبع.
 (9) يوسف عمر راشد المناصرة-منقع دم-بني نعيم.
 (11) موسى أيوب المناصرة-رجل إصلاح-بني نعيم.
 (12) عيسى حسن دعسان-لباس ثوب في قضايا قتل في بيت أمر.
 (13) محمد فهد الأعرج مستشار الرئيس لشؤون العشائر-القدس.
 (14) حسن ناجي عمرو- منشد ورجل إصلاح -دورا.
 (15) الحاج زهير مرقه-عميد جاهة محافظة الخليل
 (16) محمد فهد الأعرج-السواحة الشرقية.
 (17) صالح الزيادة-كاتب وباحث في العرف والعادة-بئر السبع.
 (18) عادل حجه-دورا.
 (19) طاهر الجعبة-عميد عشيرة الجعبة-الخليل.
 (20) محمود طلب النمورة-دورا.
 (21) محمد علي مناع-محكم في عدة قضايا عرفية لمنطقة بيت لحم.
 (22) فهد صبري الشلالده-محامي ومختار عشيرة الشلالده.
 (23) نواف سرحان الرماضين-عميد عشيرة الرماضين.
 (24) داود الزير عميد عرب التعامرة-بيت لحم.
 (25) رشدي العالول-مدير مكتب العشائر-الخليل.
 (26) جبرين السراحنة-رجل إصلاح وعضو مكتب العشائر

(27) موسى علوش-بير زيت.

(28) ياسين عويضات-الشيوخ.

(29) صالح زيادنه-النقب.

(30) علي ياسين المخارزة عميد عشيرة المخارزه-الظاهرية.

(31) زغبي زغبي-مدير مركز وئام لحل النزاعات-بيت لحم.

(32) عدنان ثلجية_عضو لجنة إصلاح مركز وئام-بيت لحم.

(33) موسى الشيوخي الحسا سنه-رجل إصلاح-الشيوخ.

مواقع الكترونية:

* <http://www.phrmg.org/arabic/monitor2002/Aug2002-1.htm>

*<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=34697>

*<http://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2005/09/11/28093.html>

*<http://www.maannews.net/arb/ViewDetails.aspx?ID=469002>

*<http://www.amanjordan.org/a-news/wmview.php?ArtID=8790>

*<http://www.el-awael.com/news/article/1065.html>

ملحق للاطلاع على حالات الفتيات اللواتي قتلن على خلفية الشرف والعرض برجاء الرجوع الى مجلة الفصلية الصادرة عن الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان العدد 39 الصادر في أيار 2010م.

تعارض نصوص قانون الأسرة مع أحكام الشريعة من حيث الآثار المترتبة على إثبات الزواج العرفي

Research Title: Algerian family Law conflict with the provisions of the Islamic Sharia in terms of the effects proves customary marriage.

د/ بوجاني عبد الحكيم
المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت
sosse_46@hotmail.fr

د/ غربي صورية
المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت
gherbi-soreya@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2019/11/27 تاريخ القبول للنشر: 2019/12/08

ملخص:

كان من المفروض أن لا ينتج عن عقد الزواج العرفي الشرعي آثار سلبية، لأنه زواج شرعي لا يختلف عن الزواج الذي كان يجري عليه العمل في ديار الإسلام، ولكن الواقع يدل على أن العابثين المعتدين وإن لم يجدوا في الشريعة الإسلامية ذريعة للعبث وتحويل علاقات الزنا إلى زواج، وتثبيت نسب ابن الزنا، فإنهم قد وجدوا ذلك بين نصوص قانون الأسرة، وعلى وجه التحديد نص المادة 22، كما وجدوا سهولة التحايل على القضاء طالما أن هذا الأخير يسهل إثبات الزواج العرفي بأي طريقة كانت.

الكلمات المفتاحية: زواج عرفي- إثبات- إشكالات- شريعة- قانون.

Abstract:

He was supposed to produce the customary marriage examiner negative effects, because legitimate marriage is no different from marriage that was going on in the lands of Islam, but actually indicates that abusers and attackers found in Islamic law as a pretext for tampering and transform relationships adultery to marriage, and fixation. Son of Affair, they found that among family law, specifically article 22, as they easily circumvent eliminating that pain I facilitate proof of customary marriage by way.

key words: Customary marriage-prove-problematic-Sharia-law.

مقدمة:

تعدّ مشكلة إثبات العلاقة الزوجية في الزواج العرفي، من أخطر المشاكل في العصر الحاضر، بل من أدها و أعمقها، وذلك لأنّه يعقد في كثير من حالاته لأغراض معينة¹، وبمجرد أن تطفو الخلافات يتهرب البعض من الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى عقد الزواج العرفي، فأفراد المجتمع أصبحوا يلجأون إلى إبرام زواجهم عن طريق الفاتحة قصد تحقيق غايات أخرى، وذلك نظرا لعدة أسباب أدت إلى انتشار هذا الزواج.

فالوضع الذي نعيشه في المجتمع الجزائري، هو استغلال رخصة إمكانية إثبات الزواج العرفي بحكم قضائي في حالات الزنا، لاسيما تلك التي تسفر عن حمل، في الادعاء زورا بأنه عقد قران طرفي الزنا بتاريخ سابق وأنه نتج عن هذا القران المزعوم حمل، ولأن التحايل سهل، ومتوقف على ما يدلي به أطراف العلاقة من تصريحات، بحكم إثبات الزواج لم يبرم أصلا؛ ولأن إثبات الزواج يكون بأثر رجعي وليس من تاريخ رفع الدعوى فهو يحول ابن الزنا إلى ابن شرعي.

و من هنا تتضح أبعاد ومخاطر توسيع دائرة إثبات الزواج العرفي في التشريع، وهو الأمر الذي يجب أن نقف عنده، من حيث تحويل علاقات الزنا إلى زواج (المبحث الأول)، ثم نقف عند البعد الأكثر خطورة وهو أنّ الأثر الرجعي للزواج العرفي قد ينسب ابن الزنا (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إثبات الزواج العرفي قد يحول علاقات الزنا إلى زواج

لقد مرت المجتمعات الإسلامية بمراحل تاريخية عديدة أعقبتها روااسب من الغزو الفكري الذي كانت له آثار خطيرة على الأوضاع الاجتماعية في الأمة، مما أفرز عوامل ثقافية واقتصادية ونفسية؛ أورثت أمراض مستعصية لدى هذه المجتمعات.

وأفادت الكثير من الدراسات أن الأسر غير الملتزمة بالتعاليم الدينية، أو التي توجد في مجتمع لا يهتم بتعاليم الدين، سواء في المدارس أو المعاهد، مالت إلى إقامة علاقات غير سوية خارج نطاق الأسرة والزواج، وهو ما أدى إلى انهيار هذه المجتمعات، و تفسخ الأبناء، وانقطاع عرى المودة والرحمة فيما بينهم². وبانخفاض الوازع الديني وانتشار الرذيلة والفاحشة، أصبحت نفس الشخص تذهب وراء التمتع بالنساء³، كما أنّ طبيعة الإنسان هي النقص والخطأ، لذا قد ينحرف عن منهج الله القويم، فتندشأ علاقة بين الرجل و المرأة على نحو يخالف تعاليم الشريعة الإسلامية، فيتورط في ارتكاب جريمة الزنا، وقد يترب على تلك الجريمة أن تحمل الزانية حملا يفضي إلى إنجاب ولد الزنا، وتلك مشكلة من المشكلات الاجتماعية

و القانونية الصعبة التي تعاني منها المجتمعات⁴، و الشريعة الإسلامية قد قررت الكثير من الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع، سواء أكانت بمحاربة الزنا نفسه، أم بمعالجة الآثار المترتبة عليه بما في ذلك موضوع النسب.

فدعت إلى الزواج الشرعي الصحيح وحببت فيه لأنه أسلم طريق لتصريف الغريزة الجنسية، وهو الوسيلة المثلى لإخراج سلالة يقوم على تربيها الزوجان و يتعهدانها بالرعاية و غرس الود والرحمة، وعاقبت الشريعة الإسلامية كل من يخالف هذه الأسس القويمية عقوبة الحد على الزاني سواء كان محصنا أم غير ذلك، كما أنها اعتبرت هذه الجريمة من الكبائر العظام بأدلة كثيرة منها: قوله تعالى: "وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا"⁵، فالله تعالى لم يكتف بالنهي عن فعل الزنا، وإنما نهى عن قربانه، ليشمل النهي جميع مقدماته ودواعيه، لأن من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه، ثم وصف الله تعالى الزنا وقبحه بأنه كان فاحشة، والفاحش هو القبيح الذي تنهى قبحه، حتى استقر فحشه في نصوص الشرع والعقول، والفطر السليمة، ثم أخبر سبحانه وتعالى عن عاقبة الزنا بأنه بئس السبيل، لأنه سبيل هلكة وبوار وافتقار في الدنيا، وعذاب وخزي ونكال في الآخرة⁶.

ومن أدلة تحريم الزنا قوله تعالى في الوصف الذي خص به عباد الرحمن: "وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ. وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا"⁷.

و الآيتان ظاهرتان في الدلالة على حرمة الزنا، إذ أن الله تعالى قرنه فيهما بأبشع الجرائم، وهي الشرك بالله وقتل النفس، وجعل جزاء ذلك الخلود في العذاب المضاعف ما لم يبادر العبد إلى التوبة الصادقة والإيمان بالله الواحد الكبير المتعال⁸.

و منه نخلص إلى أن الزنا علاقة أئمة حرمها الشرع الإسلامي، كما أنه حرص على تطهير المجتمع منها، فقيح فعلها وعاقب فاعليها بعقوبات رادعة.

أما المشرع الجزائري لم تكن له الرؤية التي وجدناها في أحكام الشريعة الإسلامية، ذلك أن هذه الأخيرة تعاقب على الزنا في كل الأحوال، سواء كان الزاني محصنا أو غير محصن، ولعل الاختلاف في الرؤية ليس هنا، وإنما في العقوبة المقررة لها، حيث تنص المادة 339 من قانون العقوبات بما يلي: "يقضى بالحبس من سنة إلى سنتين على كل امرأة متزوجة ثبت ارتكابها جريمة الزنا، وتطبق العقوبة ذاتها على كل من ارتكب جريمة الزنا مع امرأة يعلم أنها متزوجة. ويعاقب الزوج الذي يرتكب جريمة الزنا بالحبس من سنة إلى

سنتين وتطبق العقوبة ذاتها على شريكته، ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حدا لكل متابعة".

وتضيف المادة 340 من ذات القانون بأنه: "الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة 339 يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة تلبس، وإما بإقرار وارد في رسائل أو مستندات صادرة من المتهم وإما بإقرار قضائي".

ما يلاحظ على هذين النصين، أنّ المشرع لم يأخذ من أحكام الشريعة الإسلامية سوى المبدأ وهو تجريم زنا الزوجين، أما عدا ذلك فلم يأخذ منها شيء⁹.

هذا وإن قلنا بأنّ المشرع لم يبيح الزنا صراحة، إلا أنه من خلال نص المادة 339 من ق.ع نجده تساهل نوعا ما في جريمة الزنا بين الزوجين، إذ نجده علق متابعة إجراءات الدعوى على شكوى الزوج المضرور، وبمفهوم المخالفة، إذا تنازل هذا الأخير عن الشكوى، انقضت الدعوى العمومية، ونفذ الزوج الزاني من العقاب المقرر قانونا، وفي ذلك استباحة غير مباشرة لزنا الأزواج¹⁰.

كما أنّ المشرع علق معاقبة الشريك الذي ارتكب فعل الزنا مع امرأة متزوجة على علمه بأنها كذلك، فإن أثبت عدم علمه بذلك سقطت عنه المتابعة القضائية، وهو ما كرسته المحكمة العليا من خلال قراراتها، و مثال ذلك القرار الذي أصدرته في 12 جوان 1984، والذي جاء فيه: "...لا تنطبق المادة 339 على الشريك الذي ارتكب جريمة الزنا مع امرأة إلا إذا كان يعلم أنها متزوجة..."¹¹.

ومن ثم فإنّ المشرع أسقط عن الشريك الذي زنى بامرأة متزوجة، إذا أثبت أنه يجهل زواجها، و من ثم لا عقوبة عليه، الأمر الذي يمكن أن نفهم من ورائه إباحة زناه بامرأة غير متزوجة، وهو الأمر الذي يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

ومنه يمكن القول بأنّ المشرع، لم يتعامل مع فعل الزنا بنفس الصرامة التي تعاملت بها الشريعة الإسلامية معه، لاسيما زنا الزوجين، إلا أنه من حيث المبدأ يجرم هذا الفعل ويضع له عقوبات تختلف باختلاف الفعل المنتهك للأداب، ولم يبيح ذلك صراحة، والأهم من ذلك أنه لم يورد نصا يساوي بين الزنا والزواج، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، لا يساويان بين الزنا والزواج، ولا يسمحان بتحويل العلاقات الأئمة إلى زواج¹².

لكن استمرار المشرع في تبني الزواج العرفي بمقتضى نص المادة 22 من قانون الأسرة يسمح بذلك، فإمكانية إثبات الزواج بحكم قضائي لم تتوقف أبعادها عند تخطي أو تجاهل القيود والشروط التي وضعها

المشرع لضبط عشوائية تعدد الزوجات، لما يترتب عنها من ظلم للزوجات و حتى الأبناء، أو تلك التي أساس تشريعها حماية ناقصي الأهلية أو القصر من الزواج الذي يلحق الضرر بهم، ومع ذلك بفضل هذه الرخصة التي أقرها المشرع، باعتبارها من مخلفات الاستعمار الفرنسي، وما يزال مصرا على منحها لأولئك الذين يصرون على خرق القانون وتجاوزه لضربها بعرض الحائط، ومن ثم تزويج الصغار رغم ما قد ينجم عن ذلك من مضار ورغم إدراك الولي لذلك.

هذا كله لا يشكل إلا جانبا من السلبيات والمخاطر التي نجنبها من وراء بقاء هذه المادة -22- على حالها، لأن الأخطر هو أن تنشأ علاقة آثمة بين الرجل والمرأة وإذا بهذه العلاقة غير الشرعية تنتج آثارها، بأن ينشأ حمل في أحشاء هذه المرأة الزانية، وإذا بالحل لتدارك كل هذا موجود في المادة 22 دائما، ولأن الأمر لا يزيد عن مجرد ادعاءات أو تصريحات يدلي بها هذين الزانيين أمام القاضي رفقة ولي وشاهدين زور، وما أكثر شهود الزور في هذا الزمان.

التصريحات هذه لا تتعدى القول بأنه تم إبرام زواج عرفي -مع أنه لم يحصل أصلا- بتاريخ سابق وأنه تم إغفال تسجيله، وإذا بهم تفتنوا فجأة لضرورة تسجيله لما للتوثيق من منافع، ولعل هذه الفئات من الأشخاص أضحووا محترفين في هذه المسائل، ثم يصرح شاهدا الزور بأنهما حضرا مجلس عقد زواج شرعي بالتاريخ المعلن عنه من طرف الزوجين المزعومين، وقد يكونا لأول مرة يريا فيها هذين الزانيين، وأخيرا تصريح الولي الذي أكيد من مصلحته تحويل الخطيئة إلى أمر مشرف (الزواج)¹³.

فما أسهل اللجوء إلى هذه الرخصة الممنوحة قانونا لمثل هؤلاء، والتي تحول الحرام إلى حلال، وتساوي بين الزنا والزواج، وشتان بين هذا وذلك.

من هنا يتضح البعد الخطير لاستمرارية الزواج العرفي في الجزائر، الذي يضعنا في صدام مع أحكام شرعية ثابتة الأصل فيها نصوص الوحي، لأن الزنا محرم شرعا بأقوى الأدلة الشرعية التي لم تساوي بأية حال من الأحوال بين الزنا والزواج.

كما أنّ استمرار المشرع في تبني الزواج العرفي بمقتضى المادة 22 وسهولة تحايل العابثين على القضاء في إثبات علاقات غير شرعية وتحويلها إلى زواج رسمي، يجعلنا نقول أن كل ذلك سيجلب على المشرع وعلى الزوجين والأبناء والمجتمع كَمَا هائلا من المفساد، وما يتبعها من استحلال حرمان وفوات حقوق ووقوع مظالم واختلاط الأنساب¹⁴، وربما أفضى الأمر إلى القتل، فإن المرأة إذا زنت أدخلت العار على زوجها وأهلها، ونكست رؤوسهم، وإن حملت من الزنا، فإن قتلت ولدها جمعت بين الزنا والقتل، وإن حملته على

الزوج أدخلت على أهله و أهلها أجنبيا ليس منهم، كما أنّ أهل المزني بها لن يهدأ لهم بال إلا إذا انتقموا ممن دنس عرضهم وأهان شرفهم و قد يفضي هذا إلى قتله.

ومن أضرار الزنا على المجتمع تفشي الأمراض المستعصية وانتشارها، وانتشار البغاء والتكسب بالحرام و تفكك الأسر، و الانصراف عن الزواج الذي هو الطريق القويم لبناء المجتمع السليم، ومن آثاره أيضا كثرة اللقطاء وأولاد الزنا الذين لا يجدون في الغالب رعاية كافية وتربية سليمة؛ مما يجعلهم بيئة خصبة للجرائم والانحراف السلوكي.

هذا ما جنيناه و نجنيه لحد الساعة من إمكانية إثبات الزواج بحكم، فإذا كان له بعد خطير يتمثل في تحويل العلاقات الأئمة إلى زواج كنتيجة حتمية مترتبة عن توسيع دائرة إثبات الزواج العرفي، فإنّ له بعدا آخر أكثر خطورة، ألا وهو تحويل ابن الزنا إلى ابن شرعي؛ وهو ما سيتم التطرق إليه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: إثبات الزواج العرفي قد ينسب ابن الزنا لأبيه

إنّ الشريعة الإسلامية قد اهتمت بالأعراض والأنساب غاية الاهتمام، فجعلت حفظ النسل والعرض، مقصدا من مقاصدها الكلية الضرورية، وذلك لما لهذا الأمر من أهمية في انضباط الحياة الإنسانية واستقامتها، فشأن الضروريات كما قال عنها الشاطبي: "لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت، لم تجرِ مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد و تهاجر، ورجوع بالخسران المبين"¹⁵. و رعاية لهذا المقصد، فقد رسمت الشريعة منهجا قويمًا: فأباححت النكاح، وحرمت السفاح، ووضعت الحدود والحرمت، واهتمت بإثبات الأنساب¹⁶.

إن ثبوت نسب المولود حق من حقوقه، فالنسب هو الذي يرسم معالم المجتمع من خلال ضبط اللبنة الأولى فيه، ألا وهي الأسرة، ومن مظاهر حرص الإسلام على صحة الأنساب، قوله تعالى: "ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ"¹⁷.

حيث دعت الآية الكريمة إلى وجوب نسبة الأبناء إلى آبائهم، حيث أتت في سياق تحريم نسبة الأبناء إلى غير الآباء، وهو ما يعرف بالتبني¹⁸.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول حين نزلت آية الملاعنة: "أَيُّمًا امْرَأَةً أَدْخَلْتُ عَلَى قَوْمٍ رَجُلًا لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ، وَلَا يُدْخِلُهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ"¹⁹. كل ذلك يدل على خطورة الأنساب، والحرص على حفظها وإثباتها.

ومن حيث الجملة، فإن النسب في الشريعة الإسلامية يثبت بنكاح صحيح، ونكاح فاسد، ووطء بالشبهة، كما أن طريق إثباته الإقرار والبينة والقيافة...²⁰.

ومن باب حفظ الأنساب، فإن جمهور العلماء لم يعتبر الزنا سببا للنسب بالنسبة للرجل، هذا ويعرف ابن الزنا بأنه المولود الذي تأتي به أمه نتيجة ارتكابها الفاحشة ذكرا كان هذا المولود أو أنثى. أما اللقيط هو المولود الذي نبذه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا أو لغير ذلك²¹، ومع أن اللقيط مجهول النسب، ولم يعلم أحد أبويه، إلا أن الأصل فيه السلامة، وأنه ابن شرعي، ما لم يُثبِت أنه ابن زنا²².

واتفق العلماء على نسبة ولد الزنا لأمه وهذه النسبة تثبت بالولادة، واتفقوا على نسبة من ولد على فراش شرعي لصاحب الفراش بمجرد الولادة دون استلحاق للولد منه، وهو قول الحنفية والشافعية والمالكية والظاهرية وبعض الحنابلة والإمام الشوكاني.

و دليلهم من السنة، قوله صلى الله عليه وسلم: "الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ"، وما رواه أبو داود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا مساعاة في الإسلام، و من ساعى في الجاهلية فقد لحق بعصيته، ومن ادعى ولدا من غير رشده فلا يرث ولا يورث، و ما أخرجه ابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: "من عاهر أمة أو حرة فولده ولد زنى لا يرث ولا يورث"²³. و هناك قول آخر لشيخ الإسلام ابن تيمية و تلميذه الفقيه الحنبلي ابن القيم، حيث قال بأنه إذا استلحق الرجل ولده من الزنى ولا فراش، فإنه يلحق به²⁴.

ودليلهم قول النبي صلى الله عليه وسلم: "الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ"، فجعل الولد للفراش دون العاهر، فالمرأة تحت الزوج فراش، فإذا لم يكن لها زوج فهي ليست فراشا، ولم يكن للعاهر الحجر حينئذ بل إذا استلحق ولده لحقه²⁵.

إلا أنّ الراجح في هذه المسألة، هو حجة الجمهور فهي صحيحة و مقبولة.

ودليلهم أنّ التأويل وقع في مورد النص، من أن الزاني لا يلحق به الولد نظرا لدلالة النص الصريح في قوله صلى الله عليه وسلم: "وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ"، أي ليس له من زناه إلا الخيبة والخسارة والحرمان نتيجة فعله الشنيع وارتكابه أكبر الفواحش²⁶.

و بالنظر إلى الأدلة التي استدلت عليها جمهور الفقهاء، ظهر لنا أن عدم تنسيب ولد الزنا من الزاني، ليس راجعا إلى أن الإسلام يؤاخذ المولود بجريرة 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 الأعظم التي هي إقرار الزنا كوسيلة لجلب النسل والوصول إلى شرف النسب.

وبالرجوع إلى موقف المشرع، فإنه لم ينص صراحة في قانون الأسرة على أن الزنا يثبت به النسب، بحيث أن أسباب ثبوت النسب هي الزواج الصحيح والزواج الفاسد والنكاح بشبهة، إلا أن ما جرى العمل به قضاء عند الحكم في دعاوى إثبات الزواج العرفي، أنه يثبت بأثر رجعي، أي اعتباراً من التاريخ الذي يصرح به طرفا الدعوى أنهما تزوجا فيه عرفياً -الإدعاء بأنهما تزوجا بطريقة شرعية-، وليس من تاريخ رفع الدعوى، والذي في مثل حالات الزنا التي ينشأ عنها حمل يكون في إطار عملية حسابية مضبوطة يضمن بها الطرفان ثبوت نسب الحمل وفقاً لما يقتضيه القانون، ومن ثم إضفاء الشرعية على هذا النسب الذي هو في الأصل نتاج علاقة غير شرعية.

هذا الواقع الذي أضحي بمقتضاه الزنا سبباً من أسباب ثبوت النسب، فرضته المادة 22 من قانون الأسرة، الأمر الذي يشكل دافعاً آخراً لإلغائها بدون تردد ولا نقاش²⁷.

وبالتالي فإن علاج هذه الظاهرة يجب أن ينبع من ديننا الحنيف وقرآننا وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم، بإشاعة تعاليم الإسلام وقيمه.

خاتمة:

وفي الأخير، نقول للمشرع أنه يجب إعادة النظر بشكل جدي إلى هذه المشاكل التي يصر على تفشيها وانتشارها في المجتمع الجزائري، ومن ثم تفشي مخاطرها من خلال الإصرار على إمكانية إثبات الزواج بحكم، والتي انعكست سلباً على مصلحة المجتمع قبل الفرد، وهذا ما يؤكد علماء النفس والاجتماع بقولهم أن الزواج العرفي يؤدي إلى إشاعة الفاحشة في المجتمع²⁸، وارتكاب المحرمات، إذ قد ينتج عن الزواج العرفي أبناء وبنات، وبمرور السنوات قد يلتقي الأبناء والبنات بأخواتهم وإخوانهم من الأب بعد موته وهم لا يعلمون، خاصة عندما يكون الزواج سرياً، فيتزوج بعضهم ببعض، وهو زواج بين المحارم، وهو منهي عنه لقوله تعالى: "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ"²⁹، وهو ما يعبر عنها بموانع النكاح المؤبدة في المادة 24 من قانون الأسرة، والتي صنفتها المادة 25 بالمحرمات بالقربة، ويترتب على انتشار هذه الظاهرة صعوبة تأقلم الأطفال في المجتمع، مما يعرقل اندماجهم داخل نطاق الحياة الجماعية.

ويبقى السؤال مطروحاً حول الحلول الموضوعية أو بالأحرى القانونية التي من شأنها القضاء على الزواج العرفي، الذي بدى واقعيًا وميدانياً يهدد الأسرة والمجتمع أكثر مما يحافظ على تقاليد وديانة المجتمع.

فأولا وقبل كل شيء يجب أن نفهم أن عصر الأمية والجهل قد ولى بنسبة كبيرة عما كان عليه في السابق، كما أن عهد الأوامر والقوانين التي تمنح للأزواج المتزوجين عرفيا آجالا لتسجيل عقودهم كذلك قد مر ومضى، فمن العار أن نبقى في أماكننا دون أن نفعل شيئا أو نحرك ساكنا، إذ لا بد من وضع حد لمثل هذه الظواهر التي تجاوزها الزمن وأصبحت لا تدر على الأمة سوى الخزي والعار، و على الأسر و العائلات سوى الشقاق والأضرار التي تسيء لأخلاقنا وقيمنا الإسلامية³⁰، وهذه الأضرار لم تعد مقتصرة فقط على الفترة ما قبل تسجيل الزواج العرفي وإثباته، وإنما تتعداها حتى بعد الإثبات بتحويل علاقات مشبوهة وأخرى غير شرعية وتنسب لأبناء الزنا.

فلهذه الأسباب وغيرها، ندعو مشرعنا إلى إلغاء المادة 22 من قانون الأسرة، خاصة بعد التنامي المذهل لظاهرة الزواج العرفي في صورته السرية والتي لم تكن موجودة من قبل لدى الشعب الجزائري. كما نطلب من المشرع وضع قواعد قانونية صارمة تقف حاجزا أمام هذا المد الجارف الذي أصبح ينهش الأسر ويهدد كيانهما.

واقترحنا على المشرع مبني على ما كانت تنص عليه مواد القانون رقم 57-777 المتعلق بإثبات و حجية عقود الزواج، والذي أوجب في نصوصه ضرورة تسجيل عقود الزواج فور انعقاده وبعد خمسة أيام على الأكثر بعد البناء، و إلا تعرض مخالفوه للعقوبات المالية والبدنية المنصوص عليها في هذا القانون.

كما أننا نتفق مع ما ذهب إليه الدكتور بلحاج العربي الذي دعا إلى مواصلة حركة التوعية و برامج الإعلام والشرح لأهمية وأهداف عقد الزواج المسجل في سجلات الحالة المدنية، ونشرها في الأوساط الشعبية الواسعة وسكان القرى والأرياف، وإشعارهم بضرورة هذه الإجراءات³¹، مع أن عوامل انتشار هذا الزواج إذا رأيناها من عدة زوايا نخرج بنتيجة خاتمتها أنه مهما بلغت درجة الوعي لدى الجماهير فإن الظروف بمختلف أنواعها تقف حجر عثرة في وجه هذه الحركة وتشمل كل المجهودات والبرامج التوعوية³².

فمشاكل الزواج العرفي تفاقمت بشكل يصعب حصره، وخاصة منها المضرة بالمرأة التي كثيرا ما تكون ضحية تحايل أو خداع من الرجل الذي يوهمها في الكثير من الأحيان بأشياء تهتز لها عواطفها الرقيقة، ناهيك عن مشاكل إثبات مثل هذه الدعاوى في حالة الإنكار أو النزاع، أو دعاوى الزنا، وإنكار النسب، ودعاوى الميراث بعد وفاة أحد الزوجين ووفاة الشهود، إلى غير ذلك من المشاكل³³.

هذا ويرى الأستاذ مامون عبد الكريم: "أنّ القضاء على ظاهرة الزواج العرفي يقتضي بداية إلغاء هذا النظام و عدم الاعتراف سوى بالزواج الرسمي"³⁴، ونحن نشاطره الرأي، ذلك لأن ظاهرة الزواج العرفي أثقلت كاهل المحاكم في كل ولايات الوطن، كما نتفق مع معظم الباحثين، في ضرورة سن نص يوحد الجهة

التي تتولى تحرير عقد الزواج، وتوحيد العقد الشرعي والإداري في الوقت ذاته، وتجاوبا مع تقاليد المجتمع الجزائري لا بد من تزويد أئمة المساجد بصلاحيات واسعة وعدم قوقعة وظيفتهم في المسجد فقط، وإنما تكليفهم بمهمة مسك دفاتر يتم فيها تدوين الزواج الشرعي الذي تتم مراسيمه في مجلس العقد، مع قصر هذه المهمة على الأئمة دون غيرهم، ثم تسليم هذه الدفاتر لمصالح الحالة المدنية لتسجيل هذا الزواج في سجلات البلدية³⁵، كما يجب السعي وراء حل مشكل الزواج غير المسجل بعدم الاعتراف القانوني بالزواج بالفاتحة بتقرير فترة انتقالية يتم خلالها السماع القضائي لدعوى إثبات الزوجية على غرار المشرع المغربي، وتقرير جزاءات رادعة لكل من يبرم عقد زواجه خارج الدائرة الرسمية التي سيتم تحديدها بعناية.

و بدورنا نضيف حلا آخر، يتمثل في قيام الأئمة بتوعية المواطنين وتحسيسهم بأهمية كتابة الزواج، و أنّ عدم تسجيله سيسبب حتما أضرارا للزوجين و الأبناء وحرمانهم من حقوقهم القانونية و الشرعية والاجتماعية، وقد ركزنا على الأئمة لما لهم من دور حساس وفعال في المجتمع، فطالما أنّ هيبة الإمام مازالت موجودة، و قدسية المسجد مازالت راسخة لدى الفرد، فإن هذا الأخير ستؤثر فيه حتما كل دروس ومواعظ الإمام التي يلقيها عليه في المسجد.

الهوامش:

¹- أنظر، عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط.1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1420-2000، ص.150.

²- أنظر، أماني علي المتولي، الضوابط القانونية والشرعية و المشكلات العلمية للأنواع الحديثة للزواج والطلاق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، سنة 1430-2010، ص.171؛ فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2000، ص.35.

³- تشوار جيلالي، الثغرات التشريعية الأسرية في بعض مسائل الزواج، أية عدالة قانونية أم قضائية؟، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص.113؛ مقتبسا عن عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2004، ص.92.

⁴- أنظر، مازن إسماعيل هنية، إثبات نسب ولد الزنا باليصمة الوراثية، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإسلامية، المجلد.17، العدد 01، يناير، 2009، ص.02.

⁵- سورة الإسراء، الآية:32.

⁶- أنظر، إبراهيم علواني، مدى مشروعية تنسيب ولد الزنا في ضوء الأحكام العامة للنسب، دارالكتاب القانوني، جامعة طنطا، مصر، سنة 2009، ص.20-21.

⁷- سورة الفرقان، الآيتان: 67-68.

⁸- إبراهيم علواني، مدى مشروعية تنسيب ولد الزنا في ضوء الأحكام العامة للنسب، المرجع السابق، ص.21.

⁹- أنظر، جيلالي خاطر مشكل الإثبات في مجال الزواج، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي اليايس، سيدي بلعباس، سنة 2009-2010، ص.209-210.

- 10- أنظر، فودة عبد الحكيم، الجرائم الماسة بالأداب العامة والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض، توزيع دار الفكر العربي، مصر، سنة 1994، ص.724.
- 11- أنظر، م.ع، الغرفة الجنائية، 1984/06/12، ملف رقم 28837، م.ق، 1990، عدد.01، ص.279.
- 12- نزار كريمة، اليمين في الأحوال الشخصية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجبلالي اليابس، سنة 2001، ص.213.
- 13- نزار كريمة، أبعاد ومخاطر مشكل الإثبات في مجال الزواج، المرجع السابق، ص.205.
- 14- ابراهيم علواني، مدى مشروعية تنسيب ولد الزنا في ضوء الأحكام العامة للنسب، المرجع السابق، ص.37-38.
- 15- مازن إسماعيل هنية، إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية، المرجع السابق، ص.04.
- 16- أنظر، محمد أحمد صالح الصالح، إثبات نسب أولاد الزنا، الحكم- الضوابط- الشروط- وعناية الإسلام باللقطاء، الدورة العشرون للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، السعودية، من 19-23 محرم 1432- يوافق 25-29 ديسمبر 2010، ص.07.
- 17- سورة الأحزاب، الآية:05.
- 18- أنظر، عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دارالعلوم، قسم الشريعة الإسلامية، سنة 1421-2000، ص.02.
- 19- أنظر، سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، المجلد.3، ج.6، ط.1، سنة 1348هـ-1930 م، ح 3481 واللفظ له، ص.179.
- 20- أنظر، عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنانية، جامعة أم القرى، ط.1، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، سنة 1423هـ-2002 م، ص.17.
- 21- أنظر، كمال صالح البناء، الزواج العرفي و منازعات البنية في الشريعة والقانون والقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2005، ص.45.
- 22- أنظر، محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج.2، ط.6، دار المعرفة العلمية، سنة 1402هـ-1982 م، ص.391.
- 23- أنظر، خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، ط.01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1426-2006، ص.285-286.
- 24- أنظر، علاء الدين أبو الحسن البعلبي، الاختيارات العلمية في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، ج.5، مطبعة كردستان العلمية، مصر، سنة 1329 هجري، ص.165؛ ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، ج.3، سنة 1997، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص.112.
- 25- أنظر، بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، بحث محكم، مجلة العدل، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، محرم 1429 هجري، العدد 37، ص.117.
- 26- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، المرجع السابق، ص.290.
- 27- نزار كريمة، أبعاد ومخاطر مشكل الإثبات في مجال الزواج، المرجع السابق، ص.221-222.
- 28- فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، المرجع السابق، ص.35.
- 29- سورة النساء، الآية 23.
- 30- حميل صالح، إجراءات التقاضي في مسائل الزواج والطلاق، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجبلالي اليابس، سيدي بلعباس، سنة 1997-1998، ص.162.
- 31- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج.1، سنة 1999، ص.145.
- 32- و من أمثلة هذه الظروف وبعض قضاياها، زواج من تكون مكانته عالية ممن هي دونه في المستوى المعيشي والاجتماعي كزواج الطبيب من المريضة وزواج المدير من السكرتيرة، أو كمن يريد الزواج بأخرى دون تركه لزوجته الأولى...الخ.
- 33- أنظر، عبد الله محمد خليل ابراهيم، صور مستحدثة لعقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، سنة 2010، ص.99.
- 34- عبد الكريم مامون، نظام الزواج العرفي، دراسة نقدية، مجلة دراسات قانونية، تصدر عن مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، ديسمبر 2004، العدد 01، ص.29.

35- أنظر، ناسلي حميدة، محاضرة بعنوان: عقود الزواج العرفية، أقيمت بمحكمة حمام ضلعة، بتاريخ 2008/01/02، ص.13؛ مامون عبد الكريم، نظام الزواج العرفي، المرجع السابق، ص.29-30؛ نزار كريمة، أبعاد ومخاطر مشكل الإثبات في مجال الزواج، المرجع السابق، ص.225.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- الكتب:

- 1- إبراهيم علواني، مدى مشروعية تنسيب ولد الزنا في ضوء الأحكام العامة للنسب، دارالكتاب القانوني، جامعة طنطا، مصر، سنة 2009.
- 2- أماني علي المتولي، الضوابط القانونية والشريعة و المشكلات العلمية لأنواع الحديثة للزواج والطلاق، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، سنة 1430-2010.
- 3- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج.1، سنة 1999.
- 4- جيلالي بغداداي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، ج.2، ط.1، سنة 2002.
- 5- خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية و أثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، ط.01، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1426-2006.
- 6- سنن النسائي، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، المجلد 3، ج.6، ط.1، ح 3481 واللفظ له ، سنة 1348هـ-1930 م.
- 7- عبد المجيد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2004.
- 8- عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية و مدى مشروعية استخدامها في النسب والجنائية، جامعة أم القرى، ط.1، دار الفضيلة، الرياض، السعودية، سنة 1423-2002م.
- 9- عمر سليمان الأشقر، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، ط.1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1420-2000.
- 10- علاء الدين أبو الحسن البعلي، الاختيارات العلمية في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، ج.5، مطبعة كردستان العلمية، مصر، سنة 1329 هجري؛ ابن تيمية، مجموع فتاوى ابن تيمية، ج.3، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، سنة 1997.
- 11- فارس محمد عمران، الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2000.
- 12- فودة عبد الحكيم، الجرائم الماسة بالأداب العامة والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض، توزيع دار الفكر العربي، مصر، سنة 1994.
- 13- كمال صالح البناء، الزواج العرفي و منازعات البنوة في الشريعة والقانون والقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2005.

14- محمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج.2، ط.6، دار المعرفة العلمية، سنة 1402هـ-1982م.

ثانيا- أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير:

- 1- حمليل صالح، إجراءات التقاضي في مسائل الزواج والطلاق، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجبلالي اليابس، سيدي بلعباس، سنة 1997-1998.
- 2- عبد الله محمد خليل ابراهيم، صور مستحدثة لعقد الزواج في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، سنة 2010.
- 3- عائشة سلطان ابراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة، دراسة فقهية وتشريعية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دارالعلوم، قسم الشريعة الإسلامية، سنة 1421-2000.
- 4- نزار كريمة، أبعاد ومخاطر مشكل الإثبات في مجال الزواج، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجبلالي اليابس، سيدي بلعباس، سنة 2009-2010.

ثالثا- المحاضرات:

* ناسلي حميدة، محاضرة بعنوان: عقود الزواج العرفية، أقيمت بمحكمة حمام ضلعة، بتاريخ 2008/01/02.

رابعا- المقالات والتعليق:

- 1- بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، بحث محكم، مجلة العدل، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، محرم 1429 هجري، العدد 37.
- 2- تشوار جبلالي، الثغرات التشريعية الأسرية في بعض مسائل الزواج، أية عدالة قانونية أم قضائية؟، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2010، العدد رقم 01.
- 3- عبد الكريم مامون، نظام الزواج العرفي، دراسة نقدية، مجلة دراسات قانونية، تصدر عن مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، ديسمبر 2004، العدد 01.
- 4- مازن إسماعيل هنية، إثبات نسب ولد الزنا بالبصمة الوراثية، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد 17، سلسلة الدراسات الإسلامية، يناير 2009، العدد 01.

خامسا- الأحكام والقرارات القضائية:

* المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، 12/06/1984، ملف رقم 28837، م ق، 1990، عدد 01.

التمكين السياسي للمرأة بين تكريس الواقع و التغيير الممكن

ط.د/ بلعباس سارة
جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان
sarrabel93@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/02/22 تاريخ القبول للنشر: 2019/10/04

ملخص:

نظرا لتهميش الذي عرفته المرأة اثر ولوجها للعالم السياسي و التحديات التي واجهتها في هذا الإطار سعت مختلف منظمات حقوق الإنسان وحرصت الكثير من دول العربية على القضاء على كافة أشكال التمييز بسبب الجنس و العمل على تحقيق المساواة في مجال المشاركة السياسية من أجل تعزيز دور المرأة و تمكينها من العمل السياسي ووصولها إلى مواقع اتخاذ القرار السياسي ووصولها إلى هيئات التمثيلية اتخذت معظم الدول بعض التدابير لهوض بمكانة المرأة في مجال المشاركة السياسية من بينها اعتمادها نظام الكوتا كحل مؤقت إلى حين اقتناع المجتمع بكفاءة المرأة، و كذلك يهدف لتحقيق الديمقراطية التشاركية الفعالة .

الكلمات المفتاحية: المشاركة السياسية، التمكين السياسي للمرأة، المساواة، النوع الاجتماعي، الكوتا.

Abstract:

According to the marginalization that the women have known because of their access to the political world and the challenges that they were confronted with in this domain; various human rights organizations and many Arab countries have seek and given more importance to eliminate all forms of the discrimination based on the sex and they have worked to realize the equality in the domain of the political participation in order to promote the role of women and authorizing them to access to the sites of political decision-making and to the representative bodies. Most States have taken some measures to promote the status of women in the political participation domain including the adoption of a quota system as a temporary solution until that the society has acquired conviction of the women qualification, as well as to realize an effective participatory democracy.

key words: Political participation, women's political empowerment, equality , Gender, Quota.

مقدمة :

أضحت مشاركة المرأة في عملية صنع القرار قضية ملحة خاصة على مستوى الساحة السياسية ، و حظيت باهتمام كبير على الصعيدين الدولي و الوطني ، كما أنها لم تعد حكرا على المجتمعات المتقدمة وحدها و إنما امتدت إلى سائر المجتمعات السائرة في طريق النمو ، و يرجع سبب الاهتمام المتزايد بقضايا إلى تنامي الوعي السياسي و انتشار ثقافة المواطنة و الحقوق و الحريات العامة ، و بهذا فان تحقيق التنمية في بعدها الاجتماعي يظل مطلبا ملحا و هاما خاصة تجاه قضايا المرأة ، فعلى الرغم من الأدوار السياسية المتعددة التي تعهد للمرأة في العالم اليوم فهي رئيسة ، وزيرة ، قاضية ، رئيسة حزب و عضوة في البرلمان ، إلا أن مناط التركيز لا زال يبعد عنها و ذلك على الرغم من انتشار الديمقراطية في عدد كبير من الدول النامية ، و بالرغم من أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد أكد على ضرورة المساواة النوعية بين الرجل و المرأة إلا أنه لا تزال عدم المساواة هي السمة الغالبة في بعض الدول ، وجاء بعد ذلك مؤتمر بكين ليمثل خطوة متقدمة لدعم حقوق المرأة ، من خلال تعزيز مكانتها و مشاركتها في صنع القرار جانبا هاما من جوانب الاهتمام العالمي بقضايا المرأة و العمل على ضمان مشاركتها الفعالة في قضايا المجتمع ، لذلك سعى المفكرون السياسيون إلى البحث عن حلول جذرية لزيادة نسبة تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة خاصة في الدول العربية التي تهمش الدور السياسي لها ، ولم يكن أمامهم إلا تطبيق نظام الكوتا أو ما يعرف بالتمييز الإيجابي للمرأة في البرلمانات و ذلك بهدف إسهامها في العمل السياسي من خلال تخصيص مقاعد لنساء في البرلمان بالرغم من أن هناك بعض الآراء تعتبره غير دستوري إلا أنه يبقى الحل الأفضل إلى حين تغيير ذهنيات بعض أفراد المجتمع واقتناعهم بقدرات المرأة السياسية و كفاءتها ، والمؤسس الدستوري الجزائري هو الآخر أخذ بهذا المبدأ ابتداء من تعديل الدستوري لسنة 2008 و أكد عليه من خلال التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 بل وأضافت مادة تتعلق بالمنصفة بين الرجل و المرأة في عديد المجالات كل هذا بهدف تكريس مبدأ التمثيل و تعزيز الديمقراطية التشاركية .

و من خلال كل ما تقدم يمكننا طرح الإشكالية التالية :

كيف ساهم التمكين السياسي في ترقية الدور السياسي للمرأة خاصة في المنطقة العربية ؟

و هل يعد النظام كوتا الحل الأنسب و نهائي للقضاء على التمييز ضد المرأة في المجال السياسي ؟

و لدراسة كافة الجوانب المتعلقة بهذه الدراسة تم توظيف منهجية بحثية تقوم على الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال وصف المكانة السياسية للمرأة و تحقيق دورها في المجالس المنتخبة و المنهج التحليلي و

ذلك لتحليل النصوص القانونية كقانون العضوي 12-03 ، بالإضافة إلى المنهج التاريخي الذي وظف لتتبع التطور التاريخي للمشاركة السياسية للمرأة.

و توصلت الدراسة البحثية إلى الفرضيات التالية:

- آلية الكوتا ساهمت في رفع نسبة النساء في المجالس المنتخبة خاصة في الدول العربية و تعد فرصة تمكين قانونية أدت إلى زيادة عدد النساء في البرلمان خاصة في الجزائر دون الأخذ بعين الاعتبار بالكفاءة .
- التمكين السياسي للمرأة يختلف من مجتمع إلى آخر حيث يرتبط بقيم و العادات و تواجهه تحديات.

و تهدف هذه الدراسة إلى توضيح :

- التعريف بالتمكين السياسي للمرأة و تبيان التحديات التي تواجهه خاصة في البلدان العربية .
- الكشف عن الدور ا إيجابي الذي يلعبه نظام الحصص الإيجابية في تفعيل المشاركة السياسية للمرأة. وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا موضوع دراستنا إلى: مبحثين تطرقنا من خلال المبحث الأول لمشاركة السياسية ، أما المبحث الثاني فخصصناه آليات تفعيل المشاركة السياسية للمرأة.

المبحث الأول : المشاركة السياسية

تطرقنا من خلال هذا المبحث إلى مفهوم المشاركة السياسية و مراحلها ومستوياتها(المطلب الأول) ، أما المطلب الثاني فخصص لأشكال و أهداف المشاركة السياسية .

المطلب الأول: مفهوم و مراحل ومستويات المشاركة السياسية

تم التعرض من خلال هذا المطلب إلى مفهوم و مراحل المشاركة السياسية (الفرع الأول) ثم اتبعنا ذلك بمستويات المشاركة السياسية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم و مراحل المشاركة السياسية

قسم هذا الفرع إلى مفهوم المشاركة السياسية (أولاً) ، ثم تناولنا مراحل المشاركة السياسية (ثانياً).

أولاً : مفهوم المشاركة السياسية

تعد المشاركة السياسية ركيزة أساسية للديمقراطية و يتوقف تطور هذه الأخيرة و نموها على إتاحة فرص المشاركة السياسية أمام فئات الشعب و طبقاته و جعلها حقوقاً يتمتع بها كل إنسان في المجتمع ، كما أن

المشاركة الجادة و الهادفة هي التي تخلق معارضة قوية و بالتالي تساعد المشاركة السياسية على تدعيم الممارسة الديمقراطية و ترسيخها و تحولها إلى ممارسة يومية عند أفراد الشعب و هي من الوسائل الهامة لتحقيق المساواة¹.

1- تعريف المشاركة السياسية:

توجد عدة تعريفات للمشاركة السياسية فهناك من يرى أنه يقصد بها: " حرص الفرد على أن يكون له دور ايجابي في الحياة السياسية من خلال المزاولة الإدارية لحق التصويت أو الترشح للهيئات التمثيلية المنتخبة أو مناقشة القضايا السياسية مع الآخرين أو بالانضمام إلى المنظمات الوسيطة."²

كما يقصد أيضا بالمشاركة السياسية الأنشطة الإدارية التي يشارك بمقتضاها أفراد المجتمع في اختيار حكامه و في صياغة السياسة العامة بشكل مباشر أو غير مباشر أي أنها تعني إشراك الفرد في مختلف مستويات العمل و النظام السياسي³، و بتعبير آخر تمثل المشاركة السياسية أرقى أنواع الديمقراطية لتعبيرها عن سيادة الشعب و تقتضي المشاركة السياسية وجود مجموعة بشرية تتكون المواطنين و المواطنات الذين يتوفر لديهم الشعور بالانتماء إلى هذه المجموعة البشرية و بضرورة التعبير عن إرادتها متى توفرت لديهم الإمكانيات المادية و المعنوية، و ترتبط المشاركة السياسية بالاهتمام بالشأن العام و بتشريك المواطنين و المواطنات و انجازه، فهي أرقى تعبير للمواطنة التي تتمثل في جملة النشاطات التي تمكن المواطنين و المواطنات من ممارسة السلطة السياسية⁴.

2- أهمية المشاركة السياسية:

تعد المشاركة السياسية أسلوبا حضاريا لتعامل الجماهير مع النظام السياسي، و طريقة مثالية لأحداث تغييرات جديدة و جوهرية في شكل النظام السياسي و معالجة الإشكاليات بشرط أن يكون النظام لديه إيمان بتحقيق المشاركة، ليس فقط من خلال تدوينها بالدساتير بل إعطاء الفرص للممارسة الفعلية الايجابية لعملية المشاركة الجارية داخل المؤسسات و من خلال وجود قوانين تحميها من تجاوزات واستغلال السلطة، و كذلك بهدف انخراط جميع فئات الاجتماعية في العملية السياسية و بهذا نلمس تأثير المشاركة على الاستقرار السياسي داخل المجتمع باعتبارها تتضمن تعاونا و تبادلا و قبولاً لرأي بين السلطة و الأفراد حيث بإمكان المواطنين التعبير عن آرائهم و رغبتهم في اختيار من يحكمهم و من يمثلهم إضافة إلى اختيار الوسائل التي يمكن من خلالها تحقيق أهداف و إيجاد حلول لمشاكلهم، إضافة إلى دور

الأفراد في صنع القرارات و تأثيرهم على السلطة التشريعية و مراقبتها ومن ثم تكون السلطة أكثر استجابة للمطالب الحقيقية للجمهور ، و هذا يساعد على إعطاء شرعية للنظام و تصبح المشاركة أحد المصادر الأساسية لشرعية الأنظمة.⁵

ثانيا:مراحل المشاركة السياسية

تمر المشاركة السياسية بعدة مراحل تبدأ بمرحلة الاهتمام ثم تأتي مرحلة المعرفة السياسية لتليها بعد ذلك مرحلة المطالب السياسية.

1- الاهتمام :

يقصد بهذه المرحلة الاهتمام بمتابعة القضايا العامة وعلى فترات مختلفة قد تطول أو تقصر ، بالإضافة إلى متابعة الأحداث السياسية ، حيث يميل بعض الأفراد إلى الاشتراك في المناقشات السياسية مع أفراد عائلاتهم أو بين زملائهم في العمل ، وتزداد هذه المتابعة وقت الأزمات وأثناء الحملات الانتخابية.

2- المعرفة السياسية :

يقصد بالمعرفة السياسية المعرفة بالشخصيات ذات الدور السياسي في المجتمع وعلى المستوى المحلى أو القومي مثل أعضاء المجلس المحلى وأعضاء مجلس الشعب والشورى بالدائرة والشخصيات القومية كالوزراء.

3- المطالب السياسية :

تتمثل في الاتصال بالأجهزة الرسمية وتقديم الشكاوى والالتماسات والاشتراك في الأحزاب والجمعيات التطوعية.⁶

الفرع الثاني:مستويات المشاركة السياسية

بما أن المشاركة السياسية هي عمل إرادي حر ، فان له عدة مستويات و هي ثلاث مستويات على النحو التالي:-

- المستوى الأعلى:

و يتضمن هذا المستوى النشاط في العمل السياسي.

- المستوى الثاني

يشمل المهتمون بالنشاط السياسي، و أبرزهم الذين يدلون بأصواتهم في الانتخابات ويتابعون بشكل عام ما يحدث على الساحة السياسية.

- المستوى الثالث:

يشمل الذين يشاركون بشكل موسمي في العمل السياسي ، أو يشاركون اضطراريا في أوقات الأزمات أو عندما تكون مصالحهم مهددة.⁷

المطلب الثاني: أشكال وأهداف المشاركة السياسية

لا بد من إبراز الأشكال التي تتم من خلالها المشاركة السياسية، ثم ذكر الأهداف المترتبة عنها.

الفرع الأول: أشكال المشاركة السياسية

هناك صور وأشكال عديدة للمشاركة السياسية وأهمها:

- 1 - التصويت في الانتخابات والذي يجب أن يكون مسبقا بالتسجيل في اللوائح الانتخابية.
- 2 - المشاركة في الحملات الانتخابية سواء بالدعاية أو بالمال.
- 3 - الاهتمام بمتابعة الأمور السياسية.
- 4 - حضور الندوات والمؤتمرات السياسية
- 5 - المناقشات السياسية وإبداء الآراء فيها سواء بالمعارضة أو بالموافقة
- 6 - الانخراط في عضوية الأحزاب ومؤسسات المجتمع المدني.
- 7 - تقلد أو الترشيح لمنصب سياسي أو إداري مهم
- 8 - الانضمام إلى جماعات المصلحة أو منظمات المجتمع المدني.⁸

الفرع الثاني: أهداف المشاركة السياسية

- تنمية هوية الفرد المستقلة.
- تطوير قدراته ومدراته الخاصة.
- المشاركة في اتخاذ القرارات وصنع الأحداث.
- نقل الثقافة السياسية السائدة في المجتمع من جيل إلى جيل.
- تهيئة المناخ الملائم لصياغة القرار أو تطوير الثقافة السياسية الجديدة.
- المشاركة وسيلة من وسائل الاطمئنان الجماعي و الاستقرار السياسي في المجتمع ، فمشاركة من الرجل و المرأة على حد السواء في تقرير السياسات و صنع القرار السياسي من شأنها أن تكفل الحياة الكريمة الآمنة للجميع.⁹

المبحث الثاني: آليات تفعيل المشاركة السياسية للمرأة

سيتم التطرق لتمكين السياسي للمرأة وتحدياته (المطلب الأول)، ثم نظام الحصص الإجبارية (ثانياً).

المطلب الأول: التمكين السياسي للمرأة وتحدياته

سنوضح مفهوم التمكين (الفرع الأول)، ثم سنتطرق بعد ذلك لتمكين المرأة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التمكين

تطرقنا من خلال هذا الفرع أهم التعريفات التي وردت بصدد التمكين، بعدها سنركز على تمكين المرأة.

أولاً: تعريف التمكين وخصائصه

سنتناول في إطار هذا العنوان تعريف التمكين (أولاً)، بعدها سنتعرض لأهم الخصائص التي يتميز بها (ثانياً).

1- تعريف التمكين

قام (Lashely 1999) بتعريف التمكين من خلال تقسيمه إلى عدد من الأصناف مثل التمكين بواسطة المشاركة، و التمكين من خلال المساهمة في اتخاذ القرار و المشاركة في تحمل المسؤولية، و التمكين من خلال الانتماء مع ما يتضمنه من انتماء لأهداف المؤسسة، ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يحدد تعريفاً و مفهوماً محدداً للتمكين معتمداً بدلاً من ذلك على عدد من النتائج أو المقومات التي تساهم في خلق المناخ الملائم للتمكين، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتم عملية التمكين دون مقومات المشاركة و التفاعل و الانتماء الذي ينسجم مع الشعور بالمسؤولية و تحقيق الأهداف فالتمكين يقود الفرد بالانتماء المعنوي للمؤسسة و الانتماء المادي، و كل منهما مكمل للآخر¹⁰.

2- خصائص التمكين

يوصف التمكين بأنه عملية ذات أبعاد و تجليات مختلفة و له عدة خصائص من أبرزها:

1- عملية اجتماعية ذات أبعاد متعددة أي أنها تتم على الأصعدة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الاقتصادية و تنتقل بينها جميعاً دون أن تقتصر على صعيد معين، و من جهة أخرى هي عملية تجمع بين المستويين الفردي و المجتمعي فتمكين الفرد يؤدي في نهاية المطاف إلى تمكين المجتمع.

2- عملية تغييرية بحيث تستهدف حصول الأفراد على القوة و تفرض أن يتم من خلال اكتساب المعلومات الخاصة بهم و بالبيئة التي يعيشون فيها، و من خلال التطلع نحو العمل مع الأفراد و المؤسسات من أجل إحداث التغيير المطلوب في المجتمع.

3- عملية تفاعلية و هي نتاج التفاعل بين خبرات الأفراد و التي ينتج عنها التغيير الاجتماعي و غايتها أن يتمكن الأفراد من العمل لإحداث التغيير من خلال المؤسسات ذات التأثير في حياتهم و مجتمعاتهم.

4- عملية تنموية باعتبارها تسعى لزيادة وعي الأفراد بقدراتهم و تحثهم على تطويرها ليصبحوا مؤهلين للحاق بعملية التنمية.

ثانيا: مكونات التمكين

نظرا لأهمية موضوع التمكين سيتم عرض مجموعة من العناصر لفهم وللوقوف على حقيقته كإستراتيجية هامة ومحورية لتحسين نوعية الحياة لتلك الفئات كما يلي:

- 1- الوسائل: الحقوق و الموارد و الفرص.
- 2- المعالجة : و تتم هذه العملية من خلال جميع مؤسسات و أفراد المجتمع من أجل تحليل المعلومات و صنع القرار المناسب.
- 3- النتائج : و هي خلاصة ما تم التوصل إليه من تفاعل في المكونات السابقة و تترجم في صورة قوة أكبر للفئات المهمشة على القرارات المتعلقة بحياتهم، و يتحقق الهدف من التمكين مع وجود قيادة داخلية ماهرة و قوية و مؤسسات مستقرة من حيث الأعضاء و التمويل ووجود إستراتيجية بعيدة المدى تمكن المؤسسات القائمة في المجتمع من الاستفادة بخبراتها السابقة ، و يمكن للدولة بالتعاون مع منظمات المجتمع المدني أن تلعب دورا هاما في عملية تمكين من أجل ضمان استمرارية و تتجسد مكونات التمكين في:

- البشر: يتطلب التمكين تنمية القدرات البشرية من أجل التكيف مع التقنيات الحديثة.
- القوة: لابد من محاولة تحقيق العدالة في توزيع مصادر القوة بين الذكور و الإناث .
- المكان: ينبغي فهم السياق الثقافي و المؤسسات في المجتمع الذي تجرى فيه عمليات التمكين.
- المشاركة: من خلال إعطاء الفئات معينة الحق في تخطيط و إدارة الأنشطة التي تهدف إلى تنميتهم .
- الجدول الزمني: ينبغي إدراك أن عملية التمكين لا تحدث بين عشية و ضحاها و لكن الأمر يتطلب وضع جدول زمني تسير عليه خطى التمكين

الفرع الثاني: تمكين المرأة (Women's empowerment)

و نعني به اكتساب المرأة القدرة على استخدام المواد المتاحة و اتخاذ القرارات الإستراتيجية التي تؤثر في حياتها ، مما يمكنها من تحديد مصيرها و تحقيق مصلحتها و ينطبق مفهوم التمكين على المهتمشة في المجتمع، و لا يقتصر على المرأة فقط و ظهر مفهوم تمكين المرأة في الثمانينات من القرن المنصرم ، و أصبح من المفاهيم المحورية في دراسات النوع الاجتماعي ، في حين عرفت الباحثة فانيسا غريفين (Griffen) Vanessa تمكين المرأة من الناحية الإجرائية بأنه : " مزيد من قوة المرأة أي مستوى عال من التحكم و إمكانية التسيير و إيصال صوتها التأثير في الآخرين القدرة على الابتكار و اتخاذ القرار على كل المستويات و ليس فقط في المناطق الاجتماعية المقبولة ".¹¹

أولاً: معنى التمكين السياسي للمرأة

نظراً إلا أن المشاركة السياسية للمرأة تعد إحدى النواحي الرئيسية في مفهوم التمكين ، حيث يقصد بالتمكين السياسي للمرأة هو جعل المرأة ممتلئة للقوة و القدرة لتكون عنصراً فعالاً في التغيير أي أن مفهوم التمكين يرتبط ارتباطاً وثيقاً بذات المرأة و حضورها على أرض الواقع بتعزيز قدراتها في المشاركة السياسية من خلال مشاركتها بصورة جدية وفعالة في كافة نشاطات المنظمات السياسية و الشعبية الأخرى كلها و النقابات المهنية و مكاتبتها الإدارية ، أي إيصال المرأة إلى مواقع اتخاذ القرار في المجتمع و في البرلمان و تعزيز دورها في هذه المواقع لتكون قادرة على تغيير واقعها و تغيير الآخرين أفراداً و جماعات أو المجتمع بأكمله ،¹² و بهذا يتم القضاء على كافة أشكال الممارسات التي تؤدي إلى استبعاد أو تهميش المرأة ، فالتمكين هو نقيض الإضعاف و يقع على المرأة أثناء قيامها بدورها البرلماني مسؤوليات كبيرة حيث يطلب منها أن تمارس أداء برلمانياً فعالاً و مقنعاً يوازي موقعها في البرلمان.¹³

و يقاس التمكين السياسي للمرأة بحسب رأي الداعين إليه ، بعدد المقاعد البرلمانية المتاحة لرجال مقارنة بالنساء ، و أيضاً مشاركة النساء في منظمات المجتمع المدني كالأحزاب و النقابات ، و في إطار التمكين السياسي للمرأة ، طالب مؤتمر بكين 1995 بتخصيص مقاعد برلمانية للمرأة في البرلمانات و دعى هذا المشروع إلى ضرورة رفع التمثيل النسائي إلى نسبة لا تقل عن 30% قبل سنة 2005 و اتخذت عدد من الدول العربية قرارات متقدمة في هذا الصدد منها الجزائر من خلال القانون العضوي 03/12 الذي يحدد كيفية توسيع حظوظ تمثيل المرأة في المجالس المنتخبة، المؤرخ في جانفي 2012.¹⁴

يرى الكثير أن الاشتغال بقضية المرأة و العمل السياسي هو نوع من الترف الفكري و أن العمل السياسي يعيق وظيفة المرأة الاجتماعية و التربوية بينما يدفعون المرأة لتصويت للرجل ، أصحاب هذا الرأي لا يدركون أنهم يجترونها تلك الموروثات تقصي المرأة عن منصة الحياة و الإمكان الحضاري و لمثل هؤلاء و لمن لا يشعر بأهمية المشاركة السياسية للمرأة و أهمية أن تكون منتخبة مثلما هو مطلوب منها أن تكون ناخبة و سنعدد بعض من الايجابيات التي يتركها وجود تمثيل نسائي في البرلمان أو وصول المرأة لأماكن صنع القرار :

- تمكين النساء من التعبير عن قضاياهن و طرح مشكلاتهن و مراجعة التشريعات كافة بما يساعد في تأمين العدالة و المساواة و تكافؤ الفرص.
- الإسهام في إزالة النظرة التقليدية عن المرأة في الذهنية الاجتماعية و خلق حالة من الاعتياد و التقبل لمشاركة المرأة في مختلف الميادين و أهليتها لمثل هذه المشاركة.
- إعطاء صورة مشرقة عن ثقافتنا الأصلية و التي ساوت بين الرجال و النساء في ظل التهم الموجهة لها بالتمييز ضد المرأة و عدم المساواة بينها و بين الرجل.
- إعطاء الفرصة للكفاءات النسائية المؤهلة في أن تمارس دورها و الاستفادة بما لديها من خبرات في معالجة القضايا الاجتماعية .
- مشاركة المرأة السياسية ستوفر لها خبرات جديدة و اهتماما بالعمل العام و انعكاس ذلك على الجيل القادم و المطلوب تربيته على الايجابية و القيام بالأدوار الفاعلة في بناء و النهوض بالأمة.¹⁵

ثانيا: تحديات التمكين السياسي للمرأة :

إن تحديد العوامل التي تتسبب في انخفاض المشاركة السياسية للمرأة و محاولة معالجتها لنهوض بواقعها ، تكمن في معوقات ثقافية واجتماعية و سياسية والتي تعترض عملية التنمية من طريق تأطير سلوك أفراد المجتمع و لاسيما ما يتعلق بتمثيل المرأة للأدوار التنموية في مؤسسات المجتمع المختلفة و مشاركتها في الحياة العامة و السياسية .

1- القيم :

إذ يعلل الباحثون في العلوم الاجتماعية أن تلك العوامل تعود إلى دور القيم السائدة في المجتمع بحيث تتعرف القيم بأنها محددات فكرية و سلوكية توجه طباع الإنسان و سلوكه و علاقته الاجتماعية مكتسبا إياها من الوسط الذي يعيش فيه و يتفاعل معه و من الأفراد الذين يلازمهم و الجماعات التي يسايرها ، ويمثل الدين و العادات و التقاليد مصادر تلك القيم ، و بهذا تعد القيم الاجتماعية من المحددات التي

تحد من حريات و حقوق المرأة و ممارسة دورها و تقسيم العمل بين المرأة و الرجل ، والتي توجه المرأة لما هو مرغوب فيه من أفعال و سلوكيات متمثلة في مواقف الأفراد سواء أكانت ايجابية أم سلبية وفقا للظروف الثقافية المحيطة بهم ، فضلا عن تأثيرها في الدور الجديد للمرأة في المجتمع.¹⁶

2-التنشئة الأسرية :

الأسرة هي أول الجماعات التي يحتك بها الطفل ، إنها مسرح التفاعل الذي يتلقى فيه الطفل معالم التنشئة الاجتماعية ، من قيم المجتمع و عاداته و تقاليده بحيث تخلق فيه كائنا اجتماعيا و لهذا فالأسرة أقوى الأبنية و المؤسسات التي تقوم بعملية التنشئة السياسية باعتبارها جزء من التنشئة الاجتماعية و ذلك لكونها أول مؤسسة يتعامل معها الطفل ، كما أن القيم التي يغرسها الوالدين في نفوس أبنائهم يكون من الصعب تغييرها مستقبلا ، و نلاحظ أنه كلما ارتفع المستوى الثقافي و التعليمي للأبوين كلما زاد احتمال معاملة الأبناء معاملة حسنة و كلما انعكس ذلك على تنشئة الأطفال تنشئة سياسية قوية.

3-التعليم :

يعتبر التعليم بمختلف مستوياته أحد أهم وسائط التنشئة الاجتماعية عامة و السياسية خاصة ، و يعد التعليم من أهم القضايا التي تحظى بالإجماع الوطني على أهميته و دوره ، و ضرورة تطويره و الارتفاع بكفاءته لأن موضوعه هو بناء الإنسان باعتباره وسيلة التنمية و غايتها المنشودة¹⁷ وأصبح التعليم من أساسيات العصر الحديث وضرورة من ضروريات التغيير الاجتماعي و هو من أكبر عوامل التأثير للنهوض بالمرأة من خلال مؤسساته بهدف تنمية قدرات و مهارات المرأة لتكون على مستوى عال من الكفاءة لتستطيع المشاركة و تحمل مسؤوليات المجتمع ، خاصة المسؤوليات السياسية¹⁸.

4-الوعي الثقافي والسياسي:

الوعي الثقافي يهدف إلى إلغاء مظاهر الاستغلال المتبادل بين الأفراد وإيجاد علاقات اجتماعية و إنتاجية متكافئة و عادلة عن طريق زرع القيم الايجابية، إذ يركز الوعي الثقافي على محو الأمية الوظيفية بين مختلف أفراد المجتمع ولا يتحقق ذلك إلا عبر برنامج محدد لتربية الثقافية و العمل الايديولوجي على نحو يجعل أفراد المجتمع يدركون بوضوح تماما أهداف التقدم الاجتماعي.

أما الوعي السياسي فإنه يستهدف الواقع الاجتماعي الخاص بمجموعة اجتماعية منظورا إليها من خلال العلاقة التي تربطها بالسلطة السياسية من أجل ضمان وحدة الحياة الاجتماعية و طبعها بطابع خاص يتحكم إلى حد بعيد في عملية تطورها و في الأحوال التي يصوغ فيها الفرد رأيا سياسيا أو الاشتراك في انتخابات أو نشاطات ذات خاصية سياسية فالثقافة السياسية هي التي تحدد السلوك السياسي للفرد انطلاقا من ثقافة مجتمعه ، و تأتي بعد نشر الوعي السياسي لتمثل القوة التي تحرك مستوى الوعي لدى الأفراد ، ومن تم تبلور الاتجاه السياسي مع الأهداف السياسية للنظام السياسي القائم¹⁹.

المطلب الثاني: نظام الحصص الإيجابي

سنبين من خلال هذا المطلب مفهوم نظام الحصص الإيجابية ثم سنتعرض بعد ذلك لبعض التجارب العالمية و العربية إضافة إلى التجربة الجزائرية في هذا المجال .

الفرع الأول: مفهوم نظام الحصص

سنوضح أولا ما المقصود بآلية الكوتا من خلال تعريف هذا النظام ، بعدها سنذكر أهم الأساليب التي استعملت لتطبيقه.

أولا: تعريف نظام الكوتا

هو نظام انتخابي يخصص في قانون الانتخابات العامة من أجل ضمان حقوق الأقليات للوصول إلى السلطة السياسية ، وهو نوع من التدخل الإيجابي للتعجيل بالمساواة و التقليل من التمييز بين فئات المجتمع المختلفة وخصوصا التمييز بين الرجل و المرأة²⁰ ، وتعرف الكوتا النسائية بأنها: "تخصيص عدد من المقاعد في الهيئات التشريعية و التنفيذية بهدف تحقيق نقلة نوعية في عدد النساء المشاركات و القفز على المعوقات التي تمنع المرأة من الحصول على حقوقها السياسية و تصبح الكوتا آلية لتوفير فرصة للفئات الأقل حظا في المجتمع و منها النساء في الوصول إلى الفرص "

و لعبت الكوتا دورا رئيسيا في اشتراك المرأة في العملية السياسية منذ إقرارها إلى اليوم ، لولا الكوتا لما زاد عدد النساء عن مقعد واحد أو مقعدين في أحسن الأحوال إن الكوتا النسوية أجبرت الأحزاب السياسية و للمرة الأولى أن تأخذ النساء بمحمل الجد و تعمل على تأهيلها ،²¹ و بهذا يعد نظام الكوتا من الأنظمة الدولية التي انتهجتها الدول من أجل تحقيق مبدأ المساواة بين مختلف فئات المجتمع في التمثيل حيث يتم

على أساس هذا النظام تمثيل كافة الأفراد و الجماعات في المجتمع على قدم المساواة في الهيئات و المجالس المنتخبة الدولة ، مهما كان جنسهم.²²

ثانيا:أساليب تطبيق نظام الكوتا

توجد أربع أساليب لتطبيق نظام الكوتا تتمثل فيما يلي :

- من خلال نص دستوري : وذلك بأن ينص الدستور على تخصيص نسبة لتمثيل المرأة في المجالس و اللجان الانتخابية في البرلمان و الأحزاب و الحكومة ، و على الأحزاب الالتزام بهذه النسبة و من الدول التي طبقت الكوتا الدستورية على الأحزاب السياسية فرنسا في عام 1999 تم الزام الأحزاب بان تتضمن قائمة الانتخابية نسبة 50% من التمثيل للنساء . و في جنوب افريقيا صدر قانون الهيئات المحلية و الذي أكد على ضرورة أن تحتوي القوائم الانتخابية للمرشحين على ما نسبته 50% من النساء في الانتخابات المحلية²³.
- المستوى الحكومي التنفيذي : تستطيع الحكومة أن تضع تدريجيا النساء في المناصب السياسية و الإدارية العليا بنسب محددة و على فترات زمنية محددة و تعمل على زيادتها في المستقبل .
- المستوى التشريعي : يمكن إدخال الكوتا على مستوى البرلمان أو على مستوى المجالس المحلية ، و ذلك من خلال تخصيص نسبة من المقاعد للنساء للتنافس بينهن ، ولا يسمح لهن بالتنافس خارج هذه المقاعد ، أو بتخصيص كوتا مفتوحة تحدد نسبة من المقاعد التشريعية و يسمح للنساء التنافس عليها ، مع السماح لهن بالتنافس خارج تلك المنطقة.
- مستوى الأحزاب : تدخل الكوتا على الأحزاب عن طريق :
 - فرض الحكومة على الأحزاب تضمين قوائمها نسبة معينة للنساء .
 - وضع كوتا طوعية تبادر بها الأحزاب ، تتنوع في النسبة و التدرج حسب ظروف كل حزب ، و تطبقها على مستوى التمثيل في الهيئات و اللجان و قوائم الترشيح و من أمثلة ذلك : الدانمارك حيث قدم الحزب الديمقراطي الاجتماعي في عام 1994 نسبة 40% حصة نسبية في الانتخابات المحلية و الإقليمية²⁴.

الفرع الثاني:التجارب المقارنة و الوطنية في تطبيق نظام الكوتا

سيتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى بعض تطبيقات نظام الكوتا على المستوى العالمي و العربي و في المجالس المنتخبة في الجزائر .

أولاً: تجارب عالمية

وعليه و بناء على ما يراه الداعمون لحق المرأة في العمل السياسي و ما يحققه هذا النظام من مساواة بين الرجل و المرأة في صنع القرار و استجابة للمطالبات الكثيرة للمنظمات النسوية في العالم فقد عملت العديد من دول العلم بهذا النظام ، و تعد النرويج من أوائل الدول التي أخذت بنظام الكوتا النسوية في القوائم الانتخابية للأحزاب السياسية في سبعينيات القرن الماضي و تبعتها في ذلك الدول الأوروبية الأخرى ، و طبقته الأحزاب الأوروبية الكبرى اليمينية و اليسارية و أحزاب الوسط . ففي ألمانيا عمل حزب الخضر بالكوتا عام 1980 و الاشتراكيون الديمقراطيون في 1988 و الحزب الديمقراطي المسيحي في 1996.

أما في السويد فقد قدم حزب اليسار الكوتا الحزبية في عام 1990 ، و الحزب الديمقراطي المسيحي في عام 1993 و رغم هذه الزيادة الملحوظة لم تصل نسبة النساء في مواقع صنع القرار و البرلمان الأوروبية إلى نسبة 50 بالمائة التي سعت و ما زالت تسعى إليها المرأة الغربية و أعلى نسبة كانت في البرلمان السويد حصلت فيه النساء على نسبة 45.3% من مقاعد البرلمان ، و أدنى نسبة كانت في فرنسا حيث تمثل النساء 12.2% ، و مازال معدل نسب تمثيل النساء في البرلمان على مستوى العالم دون المستوى المطلوب و هي لا تتجاوز 15.5% حتى عام 2004 في حين بلغ معدل نسبة المشاركة في القارات و الأقاليم المختلفة 40% في الدول الأسكندنافية 16% ، بينما بلغ في آسيا 15% ، إفريقيا 14% ، و تأتي الدول العربية في الأخير ب 6.8%.

و من الدول الأخرى التي أخذت بهذا النظام ، نشير إلى الأرجنتين حيث صدر تشريع عام 1991 ينص على ضرورة أن تتضمن القوائم الانتخابية للأحزاب نسبة 30% للمرأة ، وقد أدى هذا الإجراء إلى نتائج كبيرة حيث ضم البرلمان الأرجنتيني بمجلسيه الأعلى و الأدنى 12 و 24 سيدة على التعاقب بنسبة 33.2% و 33.3% على التوالي ، وهو ما أهل الأرجنتين لتحل المركز الحادي عشر على مستوى العالم من حيث نسبة وجود المرأة في البرلمان ، كذلك فهناك العديد من الدول التي تلتزم بحفظ عدد محدد من المقاعد للمرأة ، سواء في البرلمان أو المجالس المحلية كما هو الحال في أوغندا و تنزانيا.²⁵

ثانياً: استخدام نظام الحصص على أساس النوع الاجتماعي في بعض دول الشرق الأوسط و شمال إفريقيا

على الرغم من تفاوت نسبة تمثيل المرأة في البرلمان ، إلا أن مشاركة المرأة شهدت تحسناً ملحوظاً هذا و تعد الجزائر البلد العربي الوحيد الذي بلغ نسبة 30% من مشاركة المرأة في مجلس الشعبي الوطني فبعد

انتخابات 2012 بلغت نسبة المرأة في مجلس الشعب 31.60% حيث ضم مجلس الشعبي الوطني 146 امرأة من إجمالي 462 عضوا في البرلمان .

تشهد دول أخرى في منطقة الشرق الأوسط و شمال إفريقيا حالات تقدم واعدة ، ففي 2008 خصصت جمهورية جيبوتي نسبة 20% من المناصب للمرأة ، كما أن المملكة العربية السعودية قدمت مؤخرا نسبة مشاركة محددة للمرأة في مجلس الشورى وصولا لنسبة 20%.

و تضمن العديد من دول الشرق الأوسط و شمال إفريقيا حقوقا متساوية لكل من المرأة و الرجل للمشاركة في الحياة السياسية في دساتيرها مثل لبنان و اليمن ، وقد بلغت نسبة تمثيل المرأة في الهيئات الاستشارية أو البرلمانات في منطقة الشرق الأوسط و شمال إفريقيا اعتبارا من أكتوبر 2014 إلى 15.9% بالمقارنة بالمتوسط العالمي الذي يبلغ تقريبا 21.8% ، و الى حد الساعة لم تتولى أي امرأة منصب رئيس البرلمان مقارنة ب 37 امرأة تتولى هذا المنصب عبر العالم .

أما بالنسبة للمقاعد المخصصة للمرأة في مجلس النواب اليمني فهي 1%، و في الإمارات العربية المتحدة ضمت الهيئة التمثيلية 7 نساء بنسبة وصلت إلى 17.5% ، و نشير كذلك إلا أن المرأة في المملكة العربية السعودية بالرغم من أنها لم تتمكن من التصويت و الترشح للبرلمان الى غاية 2015 فقد عينت 30 امرأة ما يعادل 20% في مجلس الشورى الذي يتكون من 150 عضوا و يقوم هذا الأخير بإعداد مسودات القوانين . و في بعض دول الربيع العربي لم يسمح للمرأة بالمشاركة في الكيانات الدستورية التي أقيمت بعد الثورات و حركات التغيير مثل مصر ، حيث ألغي نظام الحصة الذي يحجز للمرأة نسبة معينة في المقاعد البرلمانية ، و ضمت الجمعية التأسيسية لدستور عام 2012 ست نساء من إجمالي 100 عضو و في 2013 بلغ عدد نساء 5 من إجمالي عدد 50 عضوا .²⁶

و تعد تونس إحدى الدول الرائدة فيما يتعلق بالمساواة بين الجنسين و تمكين المرأة حيث قامت في 2004 ب تخصيص حصص انتخابية لمرشحي الأحزاب و هو الأمر الذي تطلب تضمين 20% من النساء على الأقل لكل قائمة من قوائم الحزب للانتخابات المحلية و التشريعية ، و في أبريل 2011 أصدرت تونس مرسوما يستلزم تطبيق مبدأ التكافؤ بين المرأة و الرجل في قوائم الأحزاب السياسية المقدمة في انتخابات المجلس التأسيسي في يوليو 2011 ، و في يناير 2014 أكد الدستور الجديد من خلال المادة 34 على أن حقوق الانتخابات و التصويت و الترشح مضمونة وفقا للقانون ، و تسعى الدولة إلى ضمان تمثيل المرأة في المجالس

المنتخبة كما أنها تلتزم بحماية تمتع المرأة بحقوقها و تضمين توفير فرص متساوية بين الرجل و المرأة فيما يتعلق بتحمل المسؤوليات المتنوعة في جميع المجالات .

أما المغرب فقد قدم إصلاحا في قانون الانتخابات عدة مرات لرفع التمثيل و مشاركة المرأة السياسية و في عام 2002 تم تخصيص 30 مقعد للمرأة في القائمة الوطنية للبرلمان و ينص القانون التنظيمي رقم 29-11 الخاص بالأحزاب السياسية على ضرورة تخصيص نظام الحصص الانتخابية لتحسين مشاركة المرأة و الشباب و تحقيق المساواة بين الرجل و المرأة كما نصت المادة 29 منه على ضرورة تضمين كل حزب لجنة لضمان توفير الفرص المتساوية ، و لقد شهدت انتخابات 2007 انتخاب 35 امرأة في مجلس النواب (10.77%).²⁷

ثالثا: الكوتا كآلية لترقية الدور السياسي وتمكين المرأة في الجزائر

لقد أكدت معظم المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على المساواة بين الجنسين و الدعوة إلى إزالة العقبات التي تحول دون تحقيقها ، كما أكدت على حق المرأة في المشاركة السياسية و يأتي على رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواطن الذي نص على أن جميع الناس يولدون أحرارا متساوين في الكرامة و الحقوق ، كما أكد هذا الإعلان على حق كل إنسان في المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلاده إما بنفسه مباشرة عندما يتعلق الأمر بالاستفتاءات أو عبر ممثليه المنتخبين على جميع المستويات وطنية كانت أم محلية.²⁸

و بهذا نلاحظ أن الدور السياسي للمرأة الجزائرية مرة بعدة مراحل منذ الاستقلال بحيث أن الاهتمام كان ينصب على الحقوق السياسية، حيث بلغ عدد النساء 10 نائبات من أصل 197 رجل أي بنسبة 5.57% في عام 1962 و 1964 وكان ذلك في أول مجلس تأسيسي ثم انخفضت إلى نائبتين من 127 رجل منتخبا ثم عادت للارتفاع مجددا إلى 10 نساء من 295 رجل منتخبا في أو مجلس شعبي وطني و ذلك عام 1977 إلى 1987 و في المجلس الرابع لسنة 1991 خلى من تواجد العنصر النسوي بسبب دخول الجزائر في مرحلة جديدة و توقف المسار الانتخابي، و في سنة 1996 وصل عدد النساء إلى 12 نائبة وبعدها وتحديدا في عام سنة لم يتجاوز المجلس بغرفتيه عدد 20 امرأة ، و في سنة 2002 تحصلت النساء على 27 مقعد من بين 389 مقعد أما في مجلس الأمة فعينت ثلاث نساء ، و في عام 2006 أصبح عدد نساء 4 في مجلس الأمة و أما بالنسبة للانتخابات التشريعية التي جرت في 2007 لم تأتي بالجديد و لم تتجاوز نسبة 6.9%.²⁹ و هذا الواقع

أكد ضعف مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة و هذا ما دفع السلطات العمومية إلى ترقية الحقوق السياسية للمرأة ضمن التعديل الدستوري لسنة 2008 و اتبعت ذلك بصدور قانون عضوي يحدد توسيع حظوظ مشاركتها في المجالس المنتخبة ، ففي 2012 كان هناك 30 امرأة من بين 389 نائبة في المجلس أما مجلس الأمة فضم 7 عضوات و لقد كشفت نتائج الانتخابات التشريعية التي أريت في ماي 2012 أن تطبيق القانون العضوي المتعلق بتوسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة قد أدى إلى ارتفاع ملحوظ في عدد النساء في المجلس الشعبي الوطني حيث بلغ عددهن 145 من إجمال 462 نائبا و هو ما يعادل ثلث أعضائه ،³⁰ و بهذا وأنتت الجزائر في صدارة ترتيب البرلمان على مستوى الدول العربية على الرغم من تراجع نسبة المشاركة إلى 26% في انتخابات 2017 الأخيرة.³¹

و كقفة نوعية في مجال حقوق الإنسان فقد قام المؤسس الدستوري بالتأكيد على ضرورة ترقية التناصف بين الرجال و النساء في سوق التشغيل ، و تشجيع ترقية المرأة في تولي مناصب المسؤوليات في الهيئات و الإدارات العمومية³² ، يفهم من المادة 36 أن المؤسس الدستوري سعى إلى تحقيق المناصفة في كل المجالات خاصة في مجال الشغل لكن القول بتحقيق المناصفة المطلقة غير ممكن إلا أنها خطوة جيدة خطتها السلطات الجزائرية في مجال تعزيز و ترقية حقوق المرأة و تمكينها.

الخاتمة :

و في ختام دراستنا توصلنا إلى مجموعة من النتائج لعل أهمها :

- لا تزال قضية المساواة بين الجنسين تمثل تحديا خاصة في المنطقة العربية.
- تعتبر مشاركة المرأة في الحياة السياسية من أهم عناصر العملية الديمقراطية في أي مجتمع و هي تعكس إلى حد كبير طبيعة النظام السياسي و الاجتماعي لدولة.
- إن نظام الكوتا لا يمثل حلا جذريا ونهائيا لوصول المرأة إلى مراكز صنع القرار و إنما هو مجرد حل مؤقت إلا حين تغيير ذهنيات المجتمع العربي الذي يغلب عليه الطابع الذكوري و اقتناعهم بمهارات المرأة وكفاءتها للولوج إلى المجال السياسي و دورها الريادي.
- لعبت الجزائر دورا مهما في ترقية حقوق المرأة سياسيا بدءا من اعتماد القانون العضوي 03-12 و المادتين 35 و 36 من الدستور التي أكدت على مبدأ التناصف و تعزيز دور المرأة في تولي كافة المسؤوليات .
- تتخذ بعض الدول خطوات فعالة لسد فجوات التمثيل من بينها تونس قدمت مبدأ المساواة بين الجنسين في المجالس المنتخبة في دستورها ، في حين قدمت المغرب حصة لتمثيل المرأة في الانتخابات البرلمانية.

-التمكين السياسي للمرأة الموجود خاصة في الدول العربية هو تمكين شكلي لا يقوم على الكفاءات و المهارات القيادية للمرأة فمعظم النساء الذين يعملن في هذا المجال فهن معينات من طرف النظام الحاكم أو منخرطات في الحزب الحاكم و بالتالي لا وجود لتمكين سياسي حقيقي خاصة في العالم العربي.

- يعد تحقيق المساواة بين الجنسين و احترام الحقوق الإنسانية للمرأة مكونا أساسيا من أجل تحقيق الحكم الراشد و تحقيق التنمية المستدامة في مرحلة التحول الديمقراطي ، كما يساهم في إدماج النوع الاجتماعي في مفهوم مواطنة للمرأة و بهذا تعتبر عضوا فعالا في كل مجالات الحياة.

- يساهم إشراك المرأة في العمل السياسي من خلال الهيئات التمثيلية في تحقيق مبادئ الديمقراطية التشاركية.

و في إطار النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة ، فإنه يمكننا أن نضيف بعض الاقتراحات أو التوصيات التي تساهم في تفعيل المشاركة السياسية للمرأة و تتمثل فيما يلي :

- فكرة الكوتا النسائية و مدى تقبلها لدى قطاعات واسعة من مجتمع يستدعي تواصلها في الجهود ، و تعبئة الرأي العام من منطلق أن مشاركة المرأة هي جوهر التنمية الوطنية الشاملة.
- خلق مناخ عمل مرن مستجيب لاحتياجات المرأة و يتماشى مع حياتها العائلية.
- الإشادة بالدور الفعال للمرأة باعتبارها جزء لا يتجزأ من العمل البرلماني و شريكة فعالة لرجل في كافة شؤون الحياة العامة.
- ضرورة القيام بحملة إعلامية واسعة لتغيير الصورة النمطية للمرأة التي ورثناها من عهود غابرة، و التركيز على دور المرأة المتنامي في المجتمع و التأكيد على ضرورة النهوض بوضع المرأة لضمان تقدم و تطور المجتمع وتقديم نماذج حية حول نجاح المرأة.
- إن التمكين السياسي للمرأة لن يتم بالصورة المثلى التي نرقى إليها إلا بالنهوض بالوضع الاجتماعي للمرأة من خلال مكافحة الأمية .
- دعم استخدام برامج التنمية القيادية لتعزيز القدرات القيادية عند المرأة.
- اتخاذ خطوات لمنع التحرش و العنف السياسي الذي يمارس ضد المرأة في المناصب العامة وتحديده و معالجته.

- اتخاذ خطوات لتعزيز وصول المرأة لمناصب تنفيذية عن طريق خلق بيئة تمكينية و وضع آليات مؤسسية توفر الدعم و ضمان وصول المرأة للمناصب القيادية .

- الاقتناع بأحقية المرأة في المشاركة في رسم السياسات الوطنية و الابتعاد عن الاشتراك التجميلي.

الهوامش:

- 1- داود الباز ، حق المشاركة في الحياة السياسية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص 13.
- 2- دريس نبيل ، المشاركة السياسية بين النظرية و التطبيق ، دار الأمة ، الجزائر، 2017، ص 63
- 3- دريس نبيل ، المرجع نفسه، ص 64.
- 4- هوكر جتو شيخة ، دليل تمكين المرأة و الشباب في العملية الانتخابية ، مركز عمان لدراسات ، الأردن، ص 70.
- 5- تارا عمر محمد ، المشاركة السياسية و تأثيرها في عملية التحول الديمقراطي، دار الكتب القانونية ، مصر، 2015، ص 35، 36.
- 6- ناجي عبد النور ، المدخل إلى علم السياسة ، دار العلوم ، عنابة ، 2007 ، ص 124.
- 7- بن رحو سهام ، المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر و تونس من الاستقلال إلى 2004 دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في النظم السياسية المقارنة، كلية الحقوق قسم العلوم السياسية و العلاقات الدولية ، جامعة وهران السنييا ، 2006-2007، ص 23، 24.
- 8- سامية خضر صالح ، المشاركة السياسية و الديمقراطية اتجاهات نظرية و منهجية حديثة تساهم في فهم العالم من حولنا ، جامعة عين شمس ، 2005، ص 29، 30.
- 9- مدحت أحمد محمد يوسف غنايم ، تفعيل دور المرأة في المشاركة السياسية دراسة تأصيلية ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، 2014 ، ص 33، 34.
- 10- يحيى سليم ملحم ، التمكين كمفهوم إداري معاصر ، الطبعة الثانية ، المنظمة العربية لتنمية الإدارية بحوث ودراسات ، مصر ، 2009 ، ص 8.
- 11- كهينة جريال ، التمكين السياسي للمرأة العربية بين الخطاب و الممارسة الجزائر تونس و المغرب ، مذكرة ماجستير في سياسات العامة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2015 ، ص 8، 32.
- 12- صابر بلول ، التمكين السياسي للمرأة العربية بين القرارات و التوجهات الدولية ، مجلة علوم الاقتصادية و القانونية ، مجلد 25، عدد الثاني ، جامعة دمشق، 2009، ص 650، 651.
- 13- بوحنية قوي ، عصام بن الشيخ ، جودة أداء المؤسسة التشريعية من خلال تمكين المرأة سياسيا -حالة الجزائر-، بوحنية قوي و آخرون في الديمقراطية التشاركية في ظل الإصلاحات السياسية و الإدارية في الدول المغاربية ، عمان ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2015، ص 124.
- 14- بن رحو بن علال سهام ، التمكين السياسي للمرأة الجزائرية - دراسة في الأطر النظرية و الميدانية ، الطبعة الأولى ، المركز الديمقراطي العربي ، برلين ألمانيا ، 2018، ص 61.
- 15- سمير محمد محجوب ، آليات تفعيل المشاركة السياسية للمرأة ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر ، 2017، ص 310.
- 16- محمد وليد صالح ، العلاقات العامة و التمكين السياسي للمرأة ، الطبعة الأولى ، دار أمجد للنشر و التوزيع ، الأردن، 2015 ، ص 68.
- 17- أنوار محمد مرسي ، المؤسسات و دورها في التنشئة السياسية للمرأة ، الطبعة الأولى ، دار الوفاء لنشر ، مصر ، 2012 ، ص 114، 121.
- 18- محمد وليد صالح ، المرجع نفسه ، ص 73.
- 19- محمد وليد صالح ، المرجع نفسه ، ص 75، 76.
- 20- زينب لموشي ، المشاركة السياسية للمرأة الجزائرية بين التمكين و آليات التفعيل ، مجلة تاريخ العلوم ، العدد 7، 2017، ص 162.
- 21- وصال نجيب العزاوي ، المرأة العربية و التغيير السياسي ، الطبعة الأولى ، دار أسامة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2011 ، ص 162.
- 22- طيبون حكيم ، المشاركة السياسية للمرأة في الجزائر نظام الكوتا كنموذج ، مجلة صوت القانون ، العدد 2، جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة ، 2014، ص 167.

- 23 - سمير محمد محجوب، المرجع السابق ، ص،328،327.
- 24 - سمير محمد محجوب ، المرجع نفسه ، ص 329،330
- 25 -عبد السلام إبراهيم بغداداي، المرأة و الدور السياسي دراسة سوسولوجية مقارنة في ضوء التجارب العالمية ، دار الخليج لنشر و التوزيع ، الأردن،2014،ص 93،94.
- 26 - منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية (OECD) مركز المرأة العربية للتدريب و البحوث (CAWTAR)، المرأة العربية في الحياة العامة، القاهرة ، 2017، ص 138،139،140.
- 27 - منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية (OECD) مركز المرأة العربية للتدريب و البحوث (CAWTAR)، المرجع نفسه ، ص 143.
- 28 -عمار عباس ، بن طيفور نصر الدين ، توسيع حظوظ مشاركة المرأة الجزائرية في المجالس المنتخبة أو تحقيق المساواة عن طريق التمييز الإيجابي ، المجلة الأكاديمية لدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، قسم العلوم الاجتماعية و القانونية ، العدد2013،10،ص88.
- 29 - محمد طيب دهبي ، تمثيل المرأة في البرلمان -دراسة قانونية لنظام الكوتا -مذكرة ماجستير في القانون الدستوري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2015،2014، 103،102.
- 30 - بن عودة حسكر ، تعزيز حقوق المرأة وفق مقتضيات التعديل الدستوري ، مجلة الحقوق و الحريات ، عدد4، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2016،ص201.
- 31 - رفيقة معريش، عدد النساء في البرلمان الجديد يتراجع ،28/05/2017 تم زيارة الموقع في 12/01/2019،<https://www.eldjazaironline.net>
- 32 - أنظر المادة36من دستور 1996، المؤرخ في 8/12/1996 ، ج ر العدد 76، 1996، المعدل و المتمم.

فاعلية نظام المسؤولية الدولية لردع المنتهكين وإصلاح الأضرار البيئية

The effectiveness of the international liability system in fighting the polluters and repairing the environmental damages.

د/ مديحة بن زكري بن علو
جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم
madiha.benzekri@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/03/29 تاريخ القبول للنشر: 2019/11/05

الملخص :

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان أهم العناصر التي تقوم عليها المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، وذلك باعتبار أن المسؤولية الدولية هي الإطار العام التي يقوم عليه القانون الدولي، والذي يترتب على المخالفة القانونية التي تلحق بالبيئة. كما تقوم المسؤولية الدولية بموجود توفر الأركان الأساسية، حيث تستهدف العقاب على كل من أخل بالتزاماته البيئية .

كما تم تناول في ظل هذا الموضوع الأسس التي تقوم عليها المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، سواء أكانت مفاهيم حديثة أو تقليدية، إلا أنه نجد أن الهدف واحد وهو توقيع العقاب على الغير ملتزمين بالأحكام القانونية الدولية بالبيئة .

الكلمات المفتاحية: البيئة – المسؤولية الدولية – الضرر البيئي – مبدأ الملوث الدافع .

Abstract:

This study aims at demonstrating the most vital elements of the international liability for the ecological damages, since the international liability is the general framework of the International Law, which is the result of legal offences against environment. The international liability also must impose sanctions on everyone infringes his environmental commitments. In the light of this topic, the basis of international liability for the ecological damages are also addressed, either the concepts are modern or traditional, the aim is to impose sanctions on the noncompliant with the International Law provisions of environment.

Key words: environment, the international liability, the ecological damage, the polluter pays principle.

المقدمة:

إن البيئة¹ وباعتبارها قيمة من القيم الاجتماعية التي يلزم حمايتها، فهي تلتزم أن يسعى النظام القانوني للحفاظ عليها شأنها شأن العديد من القيم الاجتماعية الأخرى، فهي تشمل مضمون واسع يشمل الوسط الذي يعيش فيه الإنسان، فهي تفوق قيمتها من حيث الواقع نظراً لأهميتها العالمية، لكون أن الإضرار بها لا يصيب فرد واحد، وإنما يتعدى ليشمل الكل.

وكما هو معروف بأن استمرارية الحياة سواء بحاضرها أو مستقبلها هي مسؤولية تقع على عاتق البشرية جمعاء، وهذا ما أكد عليه الميثاق العالمي للطبيعة الذي أشار إلى أن الجنس البشري هو جزء لا يتجزأ من الطبيعة البشرية، وتعتمد الحياة على عدم إعاقة أو تدخله في نظام الطبيعة الذي يكفل تزويده بالطاقة والغذاء.

ونتيجة للتطورات المتلاحقة بشأن البيئة دفعت المجتمع الدولي للتحرك من أجل وضع ضوابط للحد من المشكلات التي تصيب البيئة بصورة جماعية من خلال وضع اتفاقيات ومعاهدات تضمن الحفاظ على البيئة.

وعلى هذا الأساس ومنذ تأسيس هيئة الأمم المتحدة أقرت الجمعية العامة أكثر من مائة معاهدة واتفاق في إطار البيئة. " فكان مؤتمر ستوكهولم الذي انعقد عام 1972 أول مؤتمر تناول شؤون الأرض والمعطلات الدولية التي تواجهها في ظل نظام الاستقطاب الثنائي بين الولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد السوفياتي الذي عرقله بحث القضايا المطروحة لإيجاد الحلول المناسبة للمشكلات البيئية".²

ولأن الأضرار البيئية التي تصيب الإنسان ليست من المسائل البسيطة التي يسهل معالجتها، بالإضافة أن المبادئ التي تتناول المسؤولية الدولية و أركانها الأساسية لم تعد كافية خاصة بعد الفرطة التكنولوجية التي يصعب فيها إثبات الضرر الناتج عن الخطأ الملوث، مما أضحى موضوع المسؤولية الدولية أساس الدراسة الحالية، نظراً للتغيرات الحاصلة بسبب إحلال الآلة محل الإنسان في الصناعة الدولية. وعلى هذا الأساس تم طرح الإشكال الآتي:

ماهي أهم عناصر انعقاد المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، وفيما يكمن أساسها القانوني؟.

وللإجابة عن هذا الإشكال تم الاعتماد على المحاور التالية:

المبحث الأول: المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية في إطار القانون الدولي العام.

المبحث الثاني: أساس المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية.

المبحث الأول: المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية في إطار القانون الدولي العام.

تعتبر المسؤولية الدولية من أهم الأسس التي يقوم عليها القانون الدولي، حيث أنها الإطار الذي يقرر فيه الجزاء ضد المخالفة للالتزامات التي يفرضها القانون، وهذا ما أكدته العديد من القرارات الدولية

المطلب الأول: تحديد شروط انعقاد المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية.

تعرف المسؤولية الدولية بأنها النظام القانوني الذي يترتب على الدولة المخلة بأحكامها القانونية، التعويض عن الضرر الذي لحق بالطرف الآخر، وعليه فإن تحديد المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، هي أداة لتفعيل هذه المنظومة القانونية الدولية، ولقيام المسؤولية الدولية استوجب الأمر توفر العناصر التالية:

الفرع الأول: الخطأ:

يعرف الخطأ كأصل عام على أنه ذلك السلوك الدولي الذي يلحق أضراراً بالطرف الآخر، أو هو صدور تصرف غير مألوف من أحد أشخاص القانون الدولي بحيث يكون منتهكاً للالتزامات الدولية. وعرفه الأستاذ بديفان على أنه " إخلال بقاعدة في القانون الدولي وبمجرد هذا الإخلال أو تلك المخالفة يكفي لتطبيق المسؤولية الدولية مثل الشخص القانوني المسؤول وهي بذلك مسؤولية ذات طابع موضوعي".³

أولاً: تعريف الخطأ البيئي:

عرف الخطأ في المجال البيئي تعريفات فقهية عديدة، حيث نجد تعريف الدكتور عاطف النقيب على أن الخطأ هو " إخلال بالتزام أو واجب لا يسع المرء الخروج عنه". بينما جاء تعريف الدكتور مصطفى العوجي أوسع من التعريف السابق، حيث عرفه على أنه " الفعل القصدي أو غير قصدي الذي يسبب ضرراً غير مشروع للغير مرتباً على من صدر عنه موجب التعويض إذا كان مميزاً، فالتسبب في ضرر غير مشروع هو الخطأ بذاته ". و هكذا نجد أن الأستاذ أعطى لنا تفسيراً دقيقاً لمفهوم الخطأ، حيث حدد لنا أنواع الفعل الغير مشروعة التي تسبب أضراراً للغير والتي يتوجب عليها تحمل تبعات المسؤولية الدولية.⁴

ثانياً: صور الخطأ البيئي :

سبق القول بأن الخطأ يتحقق إذا وقع انحراف في سلوك معين من طرف الشخص الدولي، بحيث يكون التعدي من قبل الغير مع إدراك الشخص نتيجة هذا السلوك الغير شرعي، كما يمكن أن يقع عن عمد أو

غير عمد و قد يكون عن إهمال أو تقصير . كما أن الخطأ في أصل يستوجب الإثبات، وعلى المتضرر كافة الطرق لإثبات ذلك.

1/- **الخطأ العمدي:** يكون هذا النوع من الخطأ عندما يرتكب المسبب فعله قاصدا تحقيق النتيجة الضارة، حيث يقوم على النية المقصودة للإضرار بالغير، وهو إما أن يكون بالإيجاب أو السلب، فالفاعل الذي يقدم على ارتكاب ضرا بالغير بفعل ليس له سند قانوني، يكون قد ارتكب جرما يعاقب عليه القانون. فهذا السلوك المنحرف والمتعمد في مجال الإضرار بالبيئة وذلك بإقدامه على ارتكاب أفعال من شأنها أن تحدث أضرار بالغير سواء في ماله أو العناصر البيئية، وعليه يعتبر سلوك غير قانوني تترتب عليه المسؤولية نظرا للأضرار التي ألحقها بالغير.⁵

2/- **الخطأ الغير عمدي :** هو صورة للركن المعنوي في الجرائم الغير عمدية، وهو بذلك مراعاة القواعد العامة أو الخاصة للسلوك، والتي من شأنه مراعاتها تجنب وقوع النتائج غير مشروعة الضارة بمصالح وحقوق الآخرين المحمية جنائيا، أو تجنب الوقوع في غلط يؤدي إلى تحقيق نتيجة طالما يمكن توقع تلك النتيجة وبحثها في الوقت ذاته.⁶

الفرع الثاني: توفر الضرر البيئي:

يعتبر الضرر شرطا لازما لتحقيق المسؤولية بشكل عام ، حيث أنه لا يكفي أن يكون هناك إخلال من طرف الشخص حتى تنسب المسؤولية للشخص المخل ، و إنما يستوجب أن يكون هذا الفعل الخاطئ قد ألحق ضررا بالطرف الأخر، وعلى سبيل ذلك استعمال كافة الوسائل للإثبات . حيث يعتبر الضرر ذلك الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمية أو عاطفية أو بماله أو حريته أو شرفه، إلى ذلك مما يلزم التعويض.⁷

أولا: تعريف الضرر البيئي:

عرف الأستاذ شارك كيس الضرر البيئي على أنه " كل عمل يشكل اعتداء على الصحة الإنسانية أو التوازن البيئي"، في حين ذهب الأستاذ إلى القول أن تغيير الضرر البيئي يعطي في وقت واحد الأضرار الواقعة بالبيئة الطبيعية ، وأضرار التلوث التي تحدث للأفراد والأموال.⁸

كما نصت المادة الثانية من اتفاقية مجلس أوروبا حول المسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة عن الأنشطة الخطيرة بالنسبة (اتفاقية لوغانو سنة 1993) على أن الضرر هو "أ- حالات وفاة أو الأضرار

الجسدية.

ب- كل خسارة و كل ضرر يحدث للأموال ،

ج- كل خسارة أو ضرر ناتج عن إفساد أو تلويث أو إتلاف بالبيئة".⁹

وعليه يمكن استنتاج من التعاريف السابقة على أن الضرر له عدة مجالات منها:

- الضرر الذي يصيب التنوع البيولوجي.
- الضرر الذي يصيب المناظر الطبيعية الذي يؤدي إلى فقدان المظاهر الجمالية مما يصيب فقدان الموارد السياحية .
- ضرر يؤدي إلى فقدان الموارد الاقتصادية بسبب فقدان العناصر البيئية وإتلافها¹⁰

ثانياً: أنواع الضرر البيئي:

إن الأضرار البيئية التي تصيب الأفراد و ممتلكاتهم، إما أن تكون على شكل أضرار مادية، وإما تكون على شكل أضرار معنوية.

1/- لأضرار المادية:

إن الضرر المادي في مجال البيئة هو الذي يصيب الأشخاص و الأشياء الموجودة في البيئة، فالضرر في حد ذاته يشكل تعدياً على حق من حقوق الإنسان المنصوص عليها في القانون الدولي، حيث تصيبه في سلامة نفسه و ممتلكاته فينقص منها أو يعطيها أو يتلفها أو يحول دون مالكتها واستعمالها واستثمارها.¹¹ فكل ضرر أو إتلاف يصيب أموال الغير من جراء الفعل الضار يعتبر من الأضرار المادية تستوجب التعويض.¹² حيث يعتبر الضرر المادي من الأضرار البيئية التي تستحق التعويض عليها، والمتمثلة في الخسارة المادية ونفقات المعالجة الكسب الفائت بالإضافة إلى قيمة الممتلكات التالفة أو المتضررة بسبب الضرر البيئي.¹³ وهذا ما أكد عليه القضاء الدولي، حيث تصدى لمشكلة التلوث واستجابة لطلب التعويض عن الأضرار المادية الناجمة عن ممارسة الدولة أو رعاياها لأنشطة بيئية ضارة تلحق بالدول الأخرى أو رعاياها أضرار مادية تستوجب التعويض.¹⁴

2/- الضرر المعنوي:

يعتبر الضرر المعنوي كأصل عام هو ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص المضرور في ماله أو جسده وإنما يصيبه في شرفه أو عرضه أو المساس بسمعته أو الاعتداء على كرامته. وعليه فإن هذا الضرر يصيب

الشخص في ذمته المعنوية والأدبية. ونظرا لخصومية هذا النوع من الضرر فإنه من الصعب على المضرور إثباته.

إلا أنه في المجال البيئي يمكن طلب التعويض عن الأضرار المعنوية الناتجة عن الأنشطة المضرة بالبيئة، ولكن وعلى الرغم من صعوبة هذا الأمر إلا أنه إذا ثبت هذا الضرر، فإنه يكون من حق المضرور أن يطالب بالتعويض عن الأضرار المعنوية التي أصابته جراء هذا الفعل الضار.¹⁵

ثالثا: شروط تحقق الضرر البيئي:

حددت بعض التشريعات البيئية بعض الشروط التي يمكن تساهم في تحقيق الضرر الذي يستوجب التعويض عليه وهي:

1- أن يكون الضرر حالا : تقتضي القواعد العامة أنه لا تقبل أية دعوى لا يكون لصاحبها فيها مصلحة قائمة يقرها القانون، وبناء على ذلك فإن دعوى المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية لا تقبل إلا إذا كان الضرر حالا، بمعنى وقع فعلا.

أما بخصوص الضرر المستقبلي وهو ذلك الضرر الذي حدث سببه ولكن تأخر ظهوره، غير أنه يظهر ويقع على نحو مؤكد، فهذا النوع من الأضرار يمكن المطالبة بالتعويض عنه، مادام تعيين مقداره ممكنا.¹⁶

2- أن يكون الضرر مباشرا {متوقع أو غير متوقع}:

فالضرر المباشر هو الذي ينشأ عن الفعل الضار حيث يكون وقوع الفعل شرطا لازما بحدوث الضرر، بينما الضرر الغير مباشر هو الضرر لا يتصل بصفة مباشرة مع الفعل، بحيث تتداخل عوامل أخرى بين الفعل والنتيجة. حيث يقرر فقهاء القانون بأن الضرر الذي يستحق التعويض هو الضرر المباشر، أما الضرر الغير مباشر فلا تعويض له لانقطاع السببية بين الخطأ والضرر.¹⁷

3- أن يصيب الضرر حق أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور:

إن الضرر الذي يمكن التعويض عنه هو الذي يصيب مصلحة للمضرور محمية قانونا، مثلا قيام شخص بحرق منزل شخص مثلا. وعليه فالضرر الذي يستحق التعويض عليه يلزم أن تتوفر فيه الصفة المشروعة، أما إذا كان الضرر ينصب على مصلحة غير محمية قانونا فلا تعويض عليه.¹⁸

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ الملوث والضرر البيئي :

تعتبر هذه العلاقة العنصر الجوهري في إسناد المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، حيث أنه لا وجود للمسؤولية إلا إذا وجد الضرر الذي يكون نتيجة الفعل الخاطئ، إذ يجب أن يكون الخطأ من طرف الدولة المشكو عنها سواء كان هذا الخطأ عن عمد أو كان نتيجة إهمال منها.

ويعتبر عنصر السببية عنصراً مستقلاً عن الخطأ، بحيث يمكن وجود خطأ دون علاقة سببية كما قد توجد هذه العلاقة ويوجد الخطأ. وهذه يؤدي بنا إلى القول أن العلاقة السببية متصلة ومنفصلة عن الخطأ.¹⁹

وعلى هذا الأساس ظهرت عدة نظريات في هذا الشأن :

أولاً: نظرية تعادل الأسباب: مفادها هو أن كل سبب ساهم في إحداث الضرر بحيث لولاه لما وقع الضرر يعتبر سبباً، مهما كانت أهميته وقربه أو بعده عن الضرر.

ثانياً: نظرية السبب الأقرب : والتي لا تقوم إلا بالسبب الأقرب زمنياً إلى الضرر دون غيره من الأسباب التي أدت إليه.

ثالثاً: نظرية السبب المنتج أو الفعال: تقوم بالاعتماد على السبب المنتج كأساس للضرر دون الأسباب العارضة، ويعتبر السبب منتجاً إذا كان يقضي للضرر وفقاً للمجرى العادي والطبيعي للأمر.

حيث تعتبر هذه النظرية هي الراجحة في تفسير العلاقة السببية وقد تبين ذلك من خلال العديد من الممارسات الدولية.²⁰

المطلب الثاني : أثار المسؤولية الدولية المترتبة عن الأضرار البيئية.

إن تحقق المسؤولية الدولية عن فعل ما ليس غاية في حد ذاته، وإنما يكون الهدف منه هو تطبيق آثار هذا التقرير، والتي تتمثل في اقتضاء المضرور من الفعل الخاطئ لحقه من أجل جبر الضرر الذي لحقه، ويمكن تقسيم الآثار المترتبة عن تقرير المسؤولية إلى (التعويض، الترضية).

أولاً: التعويض

مما لا شك فيه أن لقيام المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية نتيجة قيامها بأنشطتها، يتوجب عليها منح المتضرر من هذا الفعل المضر تعويضاً عما لحقه من أضرار، ويوجد في إما في صورة تعويض عيني باعتباره وسيلة لإصلاح والمحو الكلي والتام للضرر الذي وقع وإعادة الحال إلى ما كان عليه سابقاً (أ). وفي حالة استحالة التعويض العيني يقوم محله التعويض النقدي للأضرار البيئية، والتي تعود سلطة تقدير التعويض فيه للقاضي .

1/- التعويض العيني (الرد العيني):

يعتبر التعويض بشكل عام بأنه وسيلة لإصلاح الضرر، وعلى وجه التحديد يقصد به الإصلاح وليس المحو التام و الفعلي للضرر الذي وقع²¹. حيث نصت المادة 36 من مشروع لجنة القانون الدولي الخاصة بمسؤولية الدول "على إلزام الدولة المسؤولة عن الفعل الغير مشروع دولياً بالقيام بالرد ، وهو يعني إعادة

الحال إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الفعل غير مشروع دوليا، بشرط وفي حدود أن يكون هذا الرد غير مستحيل ماديا ولا يستتبع عبئا لا يتناسب مع المنفعة المترتبة عن الرد.²²

أ- شروط الرد العيني:

طبقا للمادة 43 من المشروع التي اقترحها المقرر الخاص للجنة القانون الدولي السيد "جيمس كراوفورد" على أن تلتزم الدولة التي ترتكب الفعل الغير مشروع دوليا بالرد بإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الفعل الغير مشروع، وذلك وفق الشروط و في الحدود التي يكون فيها هذا الرد. ومن أهم هذه الحدود:

أ - أن يكون مستحيلا ماديا .

ب- أن لا يشكل عبئا لا يتناسب مع الفائدة التي ستعود على الأطراف المتضررة من هذا الفعل من الحصول على الرد بدلا من التعويض.²³

2/- التعويض النقدي:

يتم اللجوء إلى هذا النوع من التعويض في حالة استحالة التعويض العيني، حيث أنه في كثير من الحالات يستحيل على القاضي أن يأمر بالتعويض العيني و إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل. ويكون ذلك في الحالات التي يكون فيها الضرر نهائيا، ولا يمكن إصلاحه كالحالة التي يتلف فيها المستثمر في قلع الحصى مكانا نادرا لتكاثر الأسماك. ففي مثل هذه الحالات لا يكون أمام القاضي سوى الطلب من المحكمة الحكم لها بمبلغ نقدي كتعويض عن الأضرار التي أصابها.²⁴

وقد أشارت إلى هذا النوع من التعويض المادة 44 من مشروع قانون مسؤولية الدولة والتي نصت على:

* للدولة المضرورة أن تحصل من الدولة التي أتت فعلا غير مشروع دوليا على تعويض مالي عن الضرر الناجم عن ذلك الفعل، إذ لم يحصل الرد العيني الضرر تماما وبالقدر اللازم لتتمام الإصلاح.

* يشمل التعويض المادي في مفهوم هذه المادة أي ضرر قابل للتقييم اقتصاديا يلحق الدولة المضرورة، ويجوز أن يشمل الفوائد و الكسب الفائت عند الاقتضاء.²⁵

3/- الترضية

تتمثل هذه الترضية في قيام الدولة المسؤولة دوليا باستنكار التصرف أو التصرفات الصادرة عن أحد سلطاتها أو رعاياها، وتتخذ الترضية عدة صور منها الاعتراف الرسمي، فصل الموظف، أو تقديمه للمحاكمة.

ويتم اللجوء إلى الترضية في حالات مخالفات الدولة البسيطة، والتي تحدث للدولة المضرورة فيها ضررا معنويا أو أدبيا يمس عادة شرفها واعتبارها.²⁶

حيث أن الترضية تهتم بالجانب النفسي للمضرور وليس لها صفة مادية، كما أنها لا تفيد إلا في الحالات التي يقتنع فيها المضرور ويكتفي.²⁷ وتهدف إلى إصلاح الأضرار المادية التي تنشأ نتيجة خرق الالتزامات الدولية، وكذلك في حالة أن يصبح التعويض النقدي غير متناسب أو غير كافي لجبرها.²⁸

ثانيا: المعايير المعتمدة لتقدير قيمة التعويض

ليس من السهل تحديد قيمة التعويض عن الأضرار البيئية وذلك راجع لخصوصية هذا النوع من الأضرار والطبيعة الخاصة به. إلا أنه وبالرجوع إلى بعض القوانين البيئية نجد أنها اعتمدت على بعض الوسائل والمعايير خاصة، يمكن الاعتماد عليها عند تقدير قيمة التعويض عن الأضرار البيئية.

أ- طريقة التعويض الجزافي: يتم من خلال هذه الطريقة تحديد قيمة كل حيوان أو نبات يتم اتلافه، وهذه الطريقة متبعة في فرنسا، حيث اعتمدت الوحدات الفرنسية بضبط جدول تحدد فيه قيمة لكل عنصر من عناصر الطبيعة الحيوية، حيث يتم فرضها على محدث الضرر الناجم عن تدميره.

ب- طرق تقدير التعويض للضرر البيئي القائمة على العلوم الإحصائية والاقتصادية:

فمن أجل تقدير العناصر الطبيعية للبيئة تقديرا نقديا لتحديد قيمة الضرر البيئي الذي أصابها بسبب التلوث، ظهرت عدة طرق تقوم على النتائج الفنية نذكر منها:

* الطريقة الأولى: تقوم على أساس قيمة استعمال هذه العناصر الطبيعية، والمقصود بذلك المنفعة التي تقدمها هذه العناصر للإنسان. وتعتمد هذه الطريقة على قيمة المتعة المؤسسة على القيم العقارية المؤدية في النهاية إلى تقدير قيمة مادية للبيئة.²⁹

* الطريقة الثانية: تقوم على أساس القيمة التجارية للمكان أو العنصر البيئي، إلا أن هذه الطريقة ليست دقيقة لاعتبار أن القيمة التجارية إن وجدت فإنها تعبر عن فائدة اقتصادية وليست بيئية، وعليه لا يؤخذ في هذا التقدير إلا الحد الأدنى.³⁰

وعليه فإن هذه الطرق ليست نهائية وثابتة لتقدير قيمة الضرر، بل هي عناصر مختلفة يمكن للقاضي أن يأخذها بعين الاعتبار عند تقديره بقيمة التعويض عن الأضرار البيئية.³¹ بالإضافة أن هذه الطرق لتقدير الضرر البيئي تأخذ بعين اعتبارها القيمة الاقتصادية للعناصر البيئية دون النظر إلى قيمتها البيئية. كما تتجاهل الضرر البيئي الذي لا يمكن إصلاحه.

ومن أجل ذلك، يتعين وضع كل المعايير البيئية عند وضع تقدير للضرر البيئي الذي يصيب العناصر الحيوية البيئية، مع ترك الحرية اللازمة لقاضي الموضوع في اختيار الطريقة التي يتبعها عند تقدير قيمة الضرر البيئي.³²

المبحث الثاني: أساس المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية

إن تحديد أساس المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية يكتسي أهمية بالغة. وأمام استفحال الأضرار البيئية واتخاذها لأشكال جديدة لم تكن لتعرف من قبل، حيث وقع جدال فقهي حول تحديد أساس لهذه المسؤولية الناتجة عن الأضرار البيئية. وعلى هذا الأساس سوف نتناول الأسس التقليدية للمسؤولية عن الأضرار البيئية، ثم نقوم بتناول الأسس الحديثة للمسؤولية وفق مبادئ العامة للقانون.

المطلب الأول: الأسس التقليدية كأساس لإسناد المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية.

تقوم هذه الأسس إما على أساس الخطأ وإما على أساس العمل الدولي الغير مشروع.

الفرع الأول: نظرية الخطأ.

أولاً: مضمون النظرية:

مفادها أن الواقعة التي تولد المسؤولية الدولية يجب إلى جانب عدم مشروعيتها أن تشكل إهمالاً أو غشاً، حيث لا يكفي أن يكون العمل الصادر من أحد أشخاص القانون الدولي أن يكون منتهكاً لالتزام دولي، بل يشترط أن يشكل في حد ذاته خطأ³³. ومن رواد هذه النظرية بشكل عام الفقيه جروسيسوس هو من أدخل هذه النظرية في القانون الدولي في كتابه " قانون الحرب والسلام " وحدد في حالتي الخطأ التي تستوجب قيام المسؤولية الدولية وهما:

- إذ لم يتخذ الحاكم الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الخطأ فهو بذلك شريك
 - إذا لم يعاقب الحاكم الشخصي المخطئ بعد وقوع الخطأ فهو بذلك قد أجاز تصرفه.³⁴
- و من الفقهاء الذين أيدوا هذه النظرية الفقيه "روسو"، والذي ذهب إلى القول أن هذه النظرية هي الطريقة التقليدية لتقرير المسؤولية الدولية، حتى و كانت هناك مخالفة من طرف الدولة، حيث يشترط أن ينطوي هذا الفعل على خطأ المنسوب إلى الدولة، سواء تمثل هذا الخطأ في تقصير أو الإهمال.³⁵
- ثانياً: موقف القانون الدولي من نظرية الخطأ.

لقد أدرجت قواعد القانون الدولي ولاسيما قواعد القانون الدولي البيئي مسؤولية الدول الناتجة عن أضرار التلوث البيئي، سواء البحرية أو البيئية الجوية أو البرية وهي لم تنفي الخطأ كأساس للمسؤولية الدولية، وهذا ما اتخذه في اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار 1982، حيث تناولت هذه الاتفاقية

المسؤولية في المادة 235 التي أقرت بأن مسؤولية عن الوفاء بالتزاماتها بحماية البيئة البحرية، وهي مسؤولة وفق القانون الدولي.³⁶ كما أكدت وفي نفس الصياغ هذه الاتفاقية و بشكل مماثل على الدول الأطراف حماية البيئة البحرية و إبقائها في حالة جيدة ، و كذلك اتخاذ تدابير لمنع التلوث البحري وحفظه والسيطرة عليه، بيد أن المادة 236 من اتفاقية الأمم المتحدة للقانون البحار تقرر شيئاً مختلفاً عن هذا فيما يخص أي سفينة حربية أو قطعة بحرية مساعدة أو غيرها من السفن والطائرات التي تمتلكها أو تشغلها أي دولة أخرى.³⁷

ثالثاً: تقييم نظرية الخطأ.

بالرغم من التأييد السابق لهذه النظرية من جانب العديد من فقهاء القانون الدولي، والقضاء الدولي إلا أنها لم تسلم من الانتقادات العديد من فقهاء ، لكون أن هذه النظرية لم تعد قادرة لاستجابتها للتطورات الحديثة الدولية، على أساس أن هذه النظرية تعتمد على العناصر النفسانية والشخصية التي يصعب تحليلها وتقديم مداها، بالإضافة أنها تدخل تعقيدات غير مجدية في العلاقات الدولية وتنطوي على الاقتناع شخص الدولة وتحقيقاتها المجردة.³⁸

حيث يذهب أنصار المعارضين لهذه النظرية على أن نظرية الخطأ ليست لها قيمة تذكر في المجال الدولي، ومن ثم لا تقدم الكثير في ميدان المسؤولية الدولية . وعلى رأس هؤلاء نجد الفقيه "أنزيلوتي" قد رفض فكرة نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية الدولية ، حيث ذهب إلى القول أن انتهاك القواعد الدولية هو الذي يشكل أساس تطبيق المسؤولية الدولية ، ولا يشترط في الدولة المسؤولة ضرورة الحصول على خطأ شخصي ولا سوء نية ولا عدم الحيطة. بالإضافة أنه من المستحيل تطبيق هذه النظرية في القانون الدولي باعتبار أن هذه النظرية تصلح أن تكون أساس المسؤولية في القانون المدني (القانون الداخلي) لاعتبار أن الأفراد العاديين يسألون عن الخطأ بموجب القانون الداخلي، إلا أنه تطبيق ذلك على الشخص المعنوي غير ممكن.³⁹ بالإضافة أنه بالرجوع إلى قرار مجلس الأمن رقم 687⁴⁰، الصادر في 3 أبريل 1991 نجده قد أقام مسؤولية العراق في حرب الخليج الثانية على أساس العمل الغير المشروع وليس على أساس الخطأ، وبالرجوع إلى نص المادتين (35) و (66) من البرتوكول الأول والمادتين الأولى والثانية من اتفاقية حظر تقنيات تغيير البيئة لأغراض عسكرية ، فإن هذه النصوص لا تؤسس المسؤولية الدولية على أساس الخطأ عند تلويث والإضرار بالبيئة ، وإنما على أساس خرق قواعد حماية البيئة الواردة في نصوصها وعلى ذلك نخلص إلى أن نظرية وطبقاً للمعطيات السابقة كان من الضروري البحث عن بديل يحل محل نظرية الخطأ ويكون أقرب إلى الواقع.

الفرع الثاني: العمل الدولي الغير مشروع كأساس للمسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية.

أولاً: مضمون النظرية :

رائد هذه النظرية هو الفقيه " أنزيلوتي"، حيث يرى أن قيام المسؤولية الدولية تقوم بمجرد مخالفة أحد الأطراف لالتزام من الالتزامات الدولية، إذ يستوجب على الدولة التي تخالف الالتزام الدولي تحمل تبعه المسئولية عن هذا العمل الغير مشروع.⁴¹

كما يرى الأستاذ الدكتور " غازي صباريني " أن المسؤولية في القانون الدولي هي " الالتزام الذي يفرضه القانون الدولي على شخص لإصلاح الضرر لصالح من كان ضحية تصرف أو امتناع مخالف لأحكام القانون الدولي أو تحمل عقاب جزاء هذه المخالفة.⁴²

واستناداً على هذا الأساس فقد عرف الأستاذ محمد حافظ غانم العمل الدولي الغير مشروع على أنه: " مخالفة الدولة لالتزاماتها المقررة في القانون الدولي نتيجة لقيامها بعمل أو امتناع عن عمل لا يجيزه القانون الدولي أو يترتب عليه المساس بالحقوق التي قررها القانون لأشخاص القانون الدولي الآخرين"⁴³

ثانياً: موقف القانون الدولي من نظرية الفعل الدولي الغير مشروع .

لقد وردت في المادة الثانية من مشروع لجنة القانون الدولي ما يلي : " ترتكب الدولة فعلاً غير مشروع دولياً إذا كان التصرف المتمثل في عمل أو إغفال .

أ- ينسب إلى الدولة بمقتضى القانون الدولي .

ب- يشكل خرقاً لالتزام دولي على دولة.⁴⁴

ومن هذا التعريف نخلص على أنه وحتى نكون أمام عمل دولي غير مشروع في منظور القانون الدولي لابد من توافر عنصرين أساسيين هما:

- عنصر شخصي : يتمثل في صدور سلوك من طرف شخص من أشخاص القانون الدولي، سواء بالإيجاب أو بالسلب (إسناد هذا السلوك لأشخاص القانون الدولي).
- عنصر موضوعي: أن يكون الالتزام الملقى على الدولة مخالفاً لما تقتضيه قواعد القانون الدولي. (خرق الالتزامات الدولية).⁴⁵

ثالثاً: تقييم النظرية.

على الرغم من أن هذه النظرية أكثر مطابقة للأساس الحقيقي للمسؤولية الدولية خاصة فيما يتمثل في تأمين سلامة العلاقات بين الدول. حيث استطاعت هذه النظرية تفسير ماهية المسؤولية الدولية الناشئة

عن الأعمال التي يرتكبها الموظفون غير المختصين . إلا أنه وكما هو الحال في اغلب مواضع القانون الدولي لم تسلم هذه النظرية من الانتقادات، كونها بالغت في منح الفرد حرية مطلقة للتصرف في كل الأعمال الدولية لكون،⁴⁶ كما يجدر الإشارة إلى أن مبدأ نسبية أثر المعاهدات الدولية قد يحد من فعالية هذه النظرية لحماية أحد عناصر البيئية، باعتبار أن هذه المعاهدة قد تلزم إلا أطرافها فقط.⁴⁷

بالإضافة إلى أن التقدم العلمي و التطور التكنولوجي قد أحدث تغيرات أهمها هو أن الأفعال سواء المشروعة أو غير مشروعة أضحت مفضية إلى إنتاج الأضرار تلحق بالأشخاص الطبيعية والمعنوية معا، وعليه فأمام صعوبة إثبات الخطأ فإن المسؤولية الدولية باتت لا يمكن الاعتماد فيها على نظرية الخطأ و نظرية العمل الغير مشروع كأساس للمسؤولية الدولية، فقد باتت لا تفيد في إرساء قواعد المسؤولية الدولية، وهذا ما أدى بالضرورة إلى البحث عن بديل يكون أقرب و دون اختلاف بشأن تقرير المسؤولية الدولية عن الآثار الضارة.⁴⁸

المطلب الثاني: المفاهيم الحديثة للمسؤولية الدولية عن الأضرار بالبيئة:

نتيجة للتطورات المتلاحقة في مختلف مجالات الحياة الدولية، كان من الضروري استخدام الآلات المتطورة التي يترتب عليها ظهور مخاطر وأضرار جسيمة، حيث أصبح من الصعب إثبات الخطأ، وهذا ما أدى بالبحث عن أسس حديثة لتقرير المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية تتماشى والأوضاع الجديدة المتطورة.

الفرع الأول: نظرية المخاطر (المسؤولية المطلقة).

أولاً: مضمون النظرية:

مفاد هذه النظرية هو أن الدولة أو أشخاص القانون الدولي بصفة عامة الذي يرتكب الخطأ اتجاه دولة أخرى، ويترب عن هذا الخطأ ضرراً للغير، فإنه يلتزم بالتعويض لجبر الضرر.⁴⁹ بمعنى أن المسؤولية المطلقة هي المسؤولية القانونية استثنائية تقوم على فكرة الضرر، حيث يلتزم المسئول قانوناً بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالغير دون ضرورة إثبات الخطأ منه، حيث أنه كل من يمارس نشاط يحتوي على خطورة وأحدث ضرراً للغير فهو ملزم بتعويض الضرر الذي يصيب الغير عند تحقق هذا الخطر، بغض النظر وقوع الخطأ من قبل محدث الضرر أو عدمه.⁵⁰

وقد طبقت هذه النظرية أمام العديد من القضايا التي عرضت أمام المحاكم الدولية، ومحاكم التحكيم ولعل من أبرز هذه القضايا، قضية التجارب الذرية التي أثرت بين فرنسا من جهة وأستراليا من جهة أخرى. حيث تقدمت أستراليا بدعوى إلى المحكمة العدل الدولية، طالبة الحكم بعدم مشروعية الاستمرار

التجارب الفرنسية للأسلحة النووية في المحيط الباسيفيكي الجنوبي لمخالفتها لقواعد القانون الدولي المعمول بها، وإصدار الأمر للحكومة الفرنسية بالتوقف عن هذه التجارب مع مطالبة المحكمة باتخاذ الإجراءات التحفظية المناسبة في انتظار صدور الحكم النهائي.

على هذا الأساس يمكن القول بأن مفهوم المسؤولية في هذا الإطار هو مفهوم حديث يتماشى مع التطورات اللاحقة للمجتمع الدولي، على أساس تستهدف النتائج الضارة والناجمة عن الأنشطة الغير محظورة دولياً. وبالتالي فهو مفهوم جديد لا يتطلب لقيامه عدم المشروع الأفعال.⁵¹

ثانياً: موقف القانون الدولي من نظرية المخاطر:

تبنّت معظم الأنظمة القانونية سواء الداخلية أو الدولية هذه النظرية، نتيجة لما تحمله من مبادئ تساير هذا التطور الحاصل على الساحة الدولية، كما أن معظم الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية والجماعية التي تشكل القانون الدولي البيئي تبنّت هذه النظرية، حيث نجد أن مجمل الاتفاقيات التي دعت إلى حماية كرسّت هذه النظرية واعتبرتها أساس المسؤولية الدولية من بينها:

* معاهدة باريس المبرمة في 29 يوليو 1960 حول الخسائر الناتجة عن الطاقة النووية (المادة الثالثة منها).

* معاهدة فينا التي أبرمت في 21 ماي 1963، حول المسؤولية المدنية في الأمور النووية.

* معاهدة بروكسل التي أبرمت في 25 ماي 1962، حول مسؤولية ملاك السفن التي تعمل بالطاقة النووية (

المادة الثالثة).⁵²

ثالثاً: تقييم النظرية:

من خلال العرض المسبق نجد أن هذه النظرية هي أقرب النظريات إلى واقع الحياة الدولية وفي المرحلة المعاصرة، فهي تحظى بتأييد كبير من جانب فقه القانون الدولي، وكذا أحكام المحاكم الدولية خاصة محكمة العدل الدولية، بالإضافة إلى آراء ممثلي الدول في مؤتمرات تقنين القانون الدولي.⁵³ والواقع أن الأساس الجديد للمسؤولية الدولية الذي تعتنقه الدول يقوم على هذه النظرية الحديثة، خاصة بعد توقيع معظم الدول العالم على وفاق عام سنة 1972⁵⁴ الذي يقيم المسؤولية الدولية على أساس هذه النظرية.

الفرع الثاني: مبدأ الملوّث الدافع كأساس لإسناد المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية.

أولاً: مضمون المبدأ الملوّث الدافع.

وفي ظل تطور القانون الدولي في مجال المسؤولية في التعويض عن الأضرار البيئية، ظهر المبدأ القائل (من يلوّث يدفع)، حيث أنه يدفع ضمن إسهامات المنظمات الدولية لتبني بعض المبادئ والوسائل القانونية التي تؤكد على منع الأضرار البيئية.⁵⁵

حيث يراد بهذا المبدأ تحميل الصناعات الملوثة للبيئة عبئ التكاليف الاجتماعية والأضرار التي يحدثها التلوث.⁵⁶

كما يعد هذا المبدأ الأكثر انتشاراً في ميدان الحماية البيئية نظير ما يقرره من جزاء مباشر على المتسبب في التلوث المباشر، حيث يهدف هذا الأخير إلى تشجيع استخدام الأمتل والرشيد للموارد الطبيعية التي تحتويها البيئة والتي تتميز بعدم تجدد أغلبها مما يهددها بالزوال، كما يهدف إلى منع وجود فروق في التجارة الدولية والاستثمار الدولي. حيث يقضي هذا المبدأ، بأن يتحمل الملوث التكاليف المتعلقة بإجراءات منع ومكافحة التلوث التي تقررها السلطات العامة لكي تظل البيئة في حالة مقبولة.⁵⁷

حيث يتميز هذا المبدأ بالطابع الاقتصادي باعتباره أنه يقوم على فرض ضريبة للسلعة أو خدمة التي تؤدي إلى إلحاق الضرر بالبيئة، حيث يقوم حتى وإن لم يوجد خطأ مباشر، فهو لا يبحث عن الملوث المسئول المباشر، أو العوامل المتداخلة في وقوع التلوث.

ثانياً: موقف القانون الدولي من مبدأ الملوث الدافع.

لقد ظهر هذا المبدأ رسمياً ضمن توصيات المنظمة الأوروبية للتعاون و التطوير الاقتصادي، حيث جاء هذا المبدأ بصيغة عامة حول المبادئ التوجيهية بشأن الجوانب الاقتصادية للسياسة العامة في دول منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية.

وقد تم النص على هذا المبدأ في نطاق القانون الدولي العام في عدة اتفاقيات دولية مثل الاتفاقيات دولية مثل الاتفاقية المتعلقة بحماية جبال الألب عام 1991، اتفاقية صوفيا عام 1994 المتعلقة بحماية واستخدام الدائم لنهر الراين، اتفاقية لندن لمنع التلوث البحري عن طريق انحراف النفايات والمواد الأخرى لعام 1972، اتفاقية لندن 1990 حول مقاومة التلوث الهيدروكروني.⁵⁸

ثالثاً: تقييم هذه المبدأ.

على الرغم من أن هذا المبدأ حقق ونسبة كبير تراجع نسبة الأضرار على البيئة، بسبب المبدأ القائم على أساس من يلوث يدفع. إلا أنه وبالرجوع إلى تطبيق هذا المبدأ على أرض الواقع لا يمكن ذلك. لاعتبار أن هناك بعض الصعوبات تعترض تطبيق هذا المبدأ أهمها:

* استحالة التقييم النقدي لكثير من الخسائر التي يمكن التنبؤ بها.

* صعوبة التحقق من هوية الملوثين ومراقبتهم.

* تطبيق هذا المبدأ لا يحقق العدالة بمفهومها القانوني في كل الحالات.

* في ظل هذا المبدأ يستطيع الملوثون رشوة المتضررين من التلوث، كما يستطيع المتضررين من التلوث رشوة الملوثين لتقليله وتلك المساومة الاختيارية لا تخفض التلوث.

الخاتمة:

تعتبر المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية من أهم الأسس التي يقوم عليها القانون الدولي البيئي، حيث أنها الإطار الذي يقرر فيه الجزاء ضد كل مخالف لالتزاماته الدولية التي تلحق أضراراً بالبيئة. كما أنه وعلى الرغم من الاختلاف الظاهر بين النظرية التقليدية والحديثة في تقرير المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية إلا أنه الهدف واحد وهو توقيع الجزاء على كل من اخل بالتزاماته البيئية. ومن أهم ما يمكن أن نخلص إليه في هذه الدراسة هو:

- ضرورة تطوير المنظومة القانونية البيئية ووضع آليات صارمة وفعال في تنفيذ بنودها .
- وضع قواعد قانونية دولية تمكن من تطوير وتجسيد فكرة " من يلوث يدفع " والتي تتجسد في مبدأ الملوث الدافع الذي يعتبر مبدأ أقرب إلى الواقع . مع وضع أسس قانونية دولية لتشجيع بروز هذا المنظومة المالية العادلة و التضامنية لتجسيد هذا المبدأ على أرض الواقع و تفعيله.
- ضرورة تعديل بعض القرارات الدولية المتعلقة بالبيئة و التي تقوم على الأسس التقليدية. بالإضافة إلى تعديل المبادئ العامة لأحكام المسؤولية الدولية و التي تقوم على العناصر التالية (الخطأ ، الضرر، العلاقة السببية بينهما)، خاصة بعد التطورات الحاصلة على الساحة الدولية بعد إحلال الآلة محل الإنسان، والتي يصب فيها إثبات الضرر الناتج عن الخطأ الملوث .
- الإسراع في وضع شرطة دولية متخصصة في المجال البيئي، وذلك من أجل ضبط كل ما يسيئ إلى البيئة و توقيع العقاب الرادع له .

الهوامش:

- 1- تعرف البيئة بأنها " الوسط الذي يحيا فيه الإنسان و التي تنظم سلوكه و نشاطه فيه مجموعة من القواعد القانونية المجردة ذات الصبغة الفنية على نحو يحفظ عليه حياته ، و يحيي صحته مما يفسد عليه ذلك الوسط و الأثار القانونية على مثل هذا النشاط . " أنظر في ذلك الاستاذة نصر الله سناء ، الحماية القانونية للبيئة من التلوث في ضوء القانون الدولي الإنساني ، منشورات بغدادي ، د.ط ، 2013 ، ص 17 .
- 2 د. عبد الرزاق مقري ، مشكلات التنمية و البيئة العلاقات الدولية ، دار الخلدونية ، ط1 ، الجزائر ، 2008 ، ص 265 .
- 3- بن عامر تونسي ، المسؤولية الدولية (العمل الدولي غير مشروع كأساس لمسؤولية الدولة الدولية) ، منشورات دحلبي ، 1995 ، ص 13 .
- 4- د عامر طراف ، المسؤولية الدولية والمدنية في قضايا البيئة والتنمية المستدامة ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع ، ط 1 ، لبنان ، 2012 ، ص 215 .

- 5- عامر طراف ، نفس المرجع ، ص 216 .
- 6- لقمان بامون ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جريمة تلويث البيئة ، رسالة ماجستير (في الحقوق) ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة ، 2010-2011 .
- 7- عدنان سرحان – نوري خاطر ، شرح القانون المدني (المصادر الحقوق الشخصية – الالتزامات) دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2005 ، ص 408-410 .
- 8- عبير عبد الله أحمد درباس ، المسؤولية المدنية عن مزار الجوار الغير المألوفة الناجمة عن التلوث البيئية في فلسكين (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق و الإدارة العامة ، جامعة بيرزنت ، 2014 ، ص 87-88 .
- 9- عبير عبد الله أحمد درباس ، مرجع سابق ، ص 89 .
- 10- بلحاج وفاء ، التعويض عن الضرر البيئي في التشريع الجزائري ، مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خيضر بسكرة، 2013 – 2014 ، ص 24 .
- 11- د عامر طراف ، مرجع سابق ، ص 227 .
- 12- عبير بن عبد الله أحمد درباس ، مرجع سابق ، ص 90 .
- 13- عبد الناصر زياد هياجنه ، القانون البيئي (النظرية العامة للقانون البيئي مع شرح الشريعات البيئية) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط1 ، عمان ، 2012 ، ص 220 .
- 14- من أمثلة ذلك قضية تلويث نهر الراين بسبب طرح مواد كيميائية من قبل شركة " ساندوز " ، حيث ألزمت محكمة النزاع الشركة المدعي عليها بدفع مبلغ 46 مليون فرنك فرنسي عن الأضرار التي ألحقت بمواطني الدولة الفرنسية من جراء التلوث الكيميائي للنهر. أنظر في ذلك عبير بن عبد الله أحمد درباس ، نفس المرجع ، ص 93 .
- 15- د، عامر طراف ، مرجع سابق ، ص 232 .
- 16- سامي محمد عبد العال ، البيئة من منظور القانون الدولي الجنائي ، دار الجامعة الجديدة ، د.ط، الإسكندرية، 2015، ص 148 .
- 17- بلحاج وفاء ، مرجع سابق ، ص 27 .
- 18- رائد كاظم محمد الحداء ، التعويض في المسؤولية الدولية ، مجلة كوفة ، العدد 8 ، ص 77-78 .
- 19- حميدة جميلة ، النظام القانوني للضرر البيئي و آليات تعويضه ، دار الخلدونية ، د.ط ، الجزائر، 2011، ص 119 .
- 20- عبير عبد الله أحمد درباس ، مرجع السابق ، 107-108 .
- 21- معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر (حالة الضرر البيئي) ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسنطينة ، ب.س.مناقشة ، ص 110 .
- 22- محمد عادل عسكر، القانون الدولي البيئي، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية ، 2013 ، ص 694 .
- 23- نوري رشيد الشافعي ، البيئة و تلوث الأنهار الدولية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ط1 ، لبنان ، 2011 ، ص 183 .
- 24- د، عامر طراف ، مرجع سابق ، ص 292-293 .
- 25- د، هشام بشير* د. علاء الضاوي سبيطة . احتلال العراق وانتهاكات البيئية والممتلكات الثقافية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط1 ، القاهرة ، 2013 .
- 26- منتصر سعيد حموده ، المحكمة الجنائية الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، د.ط، د.ب.ن، 2008 ، ص 288 .
- 27- محمد عادل عسكر ، مرجع سابق ، ص 972 .
- 28- فك هاشم عند الجليل الميبرات، المسؤولية الدولية للمنظمات الدولية في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير (قسم عام) ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، 2016 ، ص 59 .
- 29- عطا سعد محمد حواس ، جزاء المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي، دار الجامعة الجديدة ، د.ط، الإسكندرية، 2011، ص 212 .
- 30- عطا سعد محمد حواس ، نفس المرجع ، ص 213 .
- 31- د، عامر طراف ، مرجع سابق ، ص 293-294 .
- 32- عطا سعد محمد حواس ، نفس المرجع ، ص 217 .
- 33- محمد عادل عسكر ، مرجع سابق ، ص 754 .

- 34- منتصر سعيد حموده ، مرج سابق ، ص 278 .
- 35- محمد عادل عسكر ، مرجع سابق ، ص 756 .
- 36- نزار عبدلي، المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي في إطار النظام القانوني الدولي، الملتقى حول نظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي والتشريع الجزائري، يومي 09-10 ديسمبر 2013، ص 04 .
- 37- مايكل بوت، كارل بروخ، جوردن دايمند و دافيد ينسن، القانون الدولي لحماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 92، العدد 879، 2010، ص 37 .
- 38- حيدر عبد الرزاق، تطور القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، د-ط، مصر، 2008، ص 20 .
- 39- معلم يوسف، مرجع سابق، ص 17-18 .
- 40- نص القرار على أنه " يؤكد من جديد أن العراق، دون المساس بديون، ونزاعات العراق الناشئة قبل 2 ايار أغسطس 1990 و التي سيجرى تناولها عن طريق آليات العادية، مسؤول بمقتضى القانون الدولي عن أي خسارة مباشرة أو ضرر مباشر بما في ذلك الضرر اللاحق بالبيئة و استنفاد الموارد الطبيعية، أو ضرر وقع على الحكومات الأجنبية أو رعاياها أو شركاتها، نتيجة لغزو العراق و احتلاله غير المشروعين للكويت "
- 41- حيدر عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 20 .
- 42- حيدر عبد الرزاق، نفس المرجع، ص 21 .
- 43- بن عامر تونسي، مرجع سابق، ص 21 .
- 44- العيد موفقي، جميلة قرني، مرجع سابق، ص 10 .
- 45- زارة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، د-ط، الجزائر، 2011، ص 10 .
- 46- حيدر عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 22 .
- 47- محمد عادل عسكر، مرجع سابق، ص 796-797 .
- 48- معلم يوسف، تطور مفهوم المسؤولية الدولية - المسؤولية بدون ضرر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 31، 2009، ص 260 .
- 49- أبو عيطه، ص 260 .
- 50- أ، محمد بواط، فاعلية نظام المسؤولية الدولية في حماية البيئة من التلوث، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية / قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، العدد 15، 2016، ص 172 .
- 51- أ، محمد بواط، نفس المرجع، ص 173 .
- 52- العيد موفقي، جميلة قرني، مرجع سابق، ص 11 .
- 53- Ali Omer Moden , the basis of international responsibility and its principles towards illégal actions in international law , international journal of west Asian studies –EISSN : 2180-4788 , 2013 , P 82 .
- 54- منتصر سعيد حموده ، مرجع سابق ، ص 281-282 .
- 55- محمد بواط ، مرجع سابق ، ص 173 .
- 56- إبراهيم محمد عبد الجليل، حماية من منظور إسلامي ودور الحبسة في حمايتها، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية، 2011، ص 339 .
- 57- قويدر رابحي، القانون الدولي للبيئة المفهوم و التطور، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 5، 2009، ص 197 .
- 58- محمد بواط ، مرجع سابق ، ص 174 .

قائمة المراجع :

الكتب باللغة العربية :

1. إبراهيم محمد عبد الجليل ، حماية البيئة من منظور إسلامي ودور الحبسة في حمايتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
2. الأستاذة نصر الله سناء ، الحماية القانونية للبيئة من التلوث في ضوء القانون الدولي الإنساني ، منشورات بغدادية ، 2013 .
3. بلحاج وفاء، التعويض عن الضرر البيئي في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013.
4. بن عامر تونسي، المسؤولية الدولية (العمل الدولي غير مشروع كأساس لمسؤولية الدولة الدولية)، منشورات دحلب، 1995 .
5. التنمية المستدامة، مجد المؤسسة الجامعية، الطبعة الأولى، لبنان، 2012 .
6. حميدة جميلة، النظام القانوني للضرر البيئي وآليات تعويضه، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
7. حيدر عبد الرزاق، تطور القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، مصر، 2008 .
8. د، عامر طراف ، المسؤولية الدولية والمدنية في قضايا البيئية والتنمية المستدامة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع ، ط1 ، لبنان ، 2012 ، ص 215 .
9. د. هشام بشير و د.علاء الضاوي سبيطة، احتلال العراق وانتهاكات البيئة والممتلكات الثقافية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2013 .
10. زارة لخضر، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، الجزائر، 2011 .
11. سامي محمد عبد العال، البيئة من منظور القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015 .
12. عبد الناصر زياد هبا جنة، القانون البيئي (النظرية العامة للقانون البيئي مع شرح التشريعات البيئية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2012 .
13. عبد الرزاق مقري، مشكلات التنمية البيئية في العلاقات الدولية، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008 .
14. عدنان سرحان، شرح القانون المدني (المصادر الحقوق الشخصية – الالتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
15. عطا سعد محمد حواس، جزاء المسؤولية عن الأضرار التلوث البيئي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 201 .
16. محمد عادل عسكر، القانون الدولي البيئي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
17. معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر (حالة الضرر البيئي)، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية – قسنطينة.
18. منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، دار الجامعة الجديدة، 2008 .
19. نوري رشيد الشافعي، البيئة وتلوث الأنهار الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
20. Ali Omer Moden , the basis of international responsibility and its principles towards illegal actions in international law , international journal west Asain studies – EISSN -2180-4788 ,2013 , p82 .

المقالات:

21. قويدر ربيحي، القانون الدولي للبيئة (المفهوم و التطور)، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، العدد 05، 2009 .
22. مايكل بوتيه - كارل بروخ - جوردن دايمند و دافيد ينسن، القانون الدولي لحماية البيئة أثناء النزاعات المسلحة ، المجلة الدولية للصليب الأحمر، المجلد 92 ، العدد 879 ، 2010 .
23. محمد بواط ، فاعلية نظام المسؤولية الدولية في حماية البيئة من التلوث ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية ، العدد 15 ، 2016 .
24. معلم يوسف، تطور مفهوم المسؤولية (المسؤولية بدون ضرر)، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، العدد 31، 2009 .
25. رائد كاظم محمد الحذاء ، التعويض في المسؤولية الدولية ، مجلة كوفة ، العدد 8.

المذكرات:

26. عبير عبد الله أحمد درباس ، المسؤولية المدنية عن مضار الجوار الغير مألوفة الناجمة عن التلوث في فلسطين (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خيضر- بسكرة، 2013.
27. لقمان بامون، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جريمة تلويث البيئة، رسالة ماجستير (في الحقوق)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، 2010-2011.
28. معلم يوسف، المسؤولية الدولية بدون ضرر (حالة الضرر البيئي)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية - قسنطينة.
29. فك هاشم عبد الجليل المهيترات، المسؤولية الدولية للمنظمات الدولية في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير (قسم العام)، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2016 .

الملتقيات:

30. العيد موفقي - جميلة قرينعي، أساس المسؤولية الدولية الناتجة عن الأضرار البيئية، ملتقى وطني السادس حول البيئة والتنمية المستدامة " واقع و أفاق "، جامعة عمار ثلجي - الأغواط.
31. نزار عبدلي، المسؤولية عن أضرار التلوث البيئي في إطار النظام القانوني الدولي، الملتقى حول نظام القانوني لحماية البيئة في ظل القانون الدولي والتشريع الجزائري، يومي 09-10 ديسمبر 2013.

الحماية الجزائية للأموال الوقفية في التشريع الجزائري The penal protection of Endowments Properties in Algerian legislation

د/ جمل سليمان
المركز الجامعي نور البشير بالبيض
slim.djl7@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/12/05 تاريخ القبول للنشر: 2019/12/18

ملخص:

إنّ الجرائم الواقعة سواء ضد الأشخاص أو الأموال لا يعاقب عليها القانون إلا إذا تمت بجميع أركانها (المادية والمعنوية)، ومن بين الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري تلك الجرائم الماسة بالأموال الوقفية، والتي سنتعرض لبعض منها بغية التعرف عليها أكثر، والوقوف على مختلف العقوبات المسلطة على الجاني. لذا سنبين في هذه المداخلة العلمية، لأهم الآثار التي يمكن أن تترتب على ارتكاب هذه الجرائم وذلك من خلال إبراز الإجراءات والقواعد الواجب إتباعها من أجل متابعة مرتكبي هذه الجرائم، ومحاولة دراسة السياسة العقابية التي تبناها المشرع الجزائري من خلال المادة 36 من قانون الأوقاف الجزائري رقم 10/91 المعدل والمتمم، والتي تُحيل للقواعد العامة للعقاب الواردة في قانون العقوبات الجزائري. الكلمات المفتاحية: الجرائم؛ الأملاك الوقفية؛ المتابعة؛ السياسة العقابية؛ الجزائر.

Abstract:

The crimes committed against persons or funds are not punishable by law unless they are carried out in all its elements (material and moral). Among the crimes stipulated by the Algerian legislator are crimes against property belonging to the Waqf, some of which will be exposed for further identification. On the offender.

Therefore, we will explain in this scientific intervention, the most important effects that may result from the commission of these crimes, by highlighting the procedures and rules to be followed in order to follow up the perpetrators of these crimes and try to study the penal policy adopted by the Algerian legislator through Article 36 of the Algerian Endowment Law No. 91 10 / amended and supplemented, which refers to the general rules of punishment contained in the Algerian Penal Code.

Key words: The Crimes; The endowments Properties; Follow-up; The punitive politics; Algeria.

مقدمة:

إنّ السياسة الجنائية هي مجموعة المبادئ التي يمكن على ضوءها التفرقة بين السلوك المُجرّم طبقا للقانون والسلوك المباح، فترسم سياسة التجريم الجديرة بالإتباع، فتحدد بمقتضاها ماهية الجريمة وضوابطها وحدودها باعتبارها ظاهرة اجتماعية، ويقوم المشرع الجنائي على ضوءها بتحديد ما يراه جدير بالتجريم والعقاب لضمان المصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية الجنائية، فينص على تجريم السلوكيات التي تتعرض لتلك المصالح¹.

وتتمثل الجزاءات أو بعبارة أخرى الآثار العقابية التي قد تترتب على ارتكاب أي جريمة من الجرائم في شكل عقوبات أصلية وتكميلية، وقد تكون مدنية كالتعويض عن الضرر الناجم عن تلك الجرائم.

وباعتبار الوقف عقد تبرعي من نوع خاص، فإنّه يتمتع بحماية قانونية متميزة وهذا حفاظا على حرمة، وكذا بعض التصرفات والوقائع التي يمكن أن تلحق به باعتباره هو الآخر من الأموال.

فيا ترى ماهي الحماية الجزائية التي أقرها المشرع الجزائري للأموال الوقفية؟

وتحت هذه الإشكالية الرئيسية تتفرع إشكاليات فرعية تتمثل فيما يلي:

◀ ما هي الجرائم الماسة بالأموال الوقفية في التشريع الجزائري؟

◀ ماهي العقوبات الجزائية التي أقرها المشرع الجزائري للجرائم الماسة بالأموال الوقفية؟

وتتمثل أهمية هذا المقال العلمي في دراسة الحماية الجزائية التي أوجدها المشرع الجزائري للأموال الوقفية، ويهدف لإبراز سياسة التجريم والعقاب التي انتهجها المشرع الجزائري لحمايتها، حيث ننطلق من فرضية أنّ المشرع الجزائري قد جرّم المساس بالأموال الوقفية وقد وضع سياسة عقابية للحد من هذه الجرائم.

ولقد اعتمدنا على عدة مناهج علمية للإجابة على إشكاليات هذه الدراسة، ولعل أبرزها:

1-المنهج الوصفي: المعتمد في التعريف بمختلف الجرائم الماسة بالأوقاف، وكذلك العقوبات المقررة لها.

2-المنهج التحليلي: وهذا من خلال تحليل المواد القانونية المتعلقة بالحماية الجزائية للأوقاف وبالخصوص المادة 36 من قانون الأوقاف الجزائري المعدّل والمتمم التي تحيل لمختلف مواد قانون العقوبات الجزائري.

3-المنهج الاستنباطي: وهذا من خلال استنتاج أهم النتائج والتوصيات المتحصل عليها من هذه الدراسة.

ولدراسة هذا الموضوع، قسمت هذه المداخلة العلمية إلى مبحثين: الأول سيكون لدراسة الجرائم الماسة بالأموال الوقفية في الجزائر أما المبحث الثاني فيخصص للعقوبات الجزائية التي أوردتها المشرع الجزائري لحماية الأموال الوقفية.

المبحث الأول: الجرائم الماسة بالأموال الوقفية في الجزائر

اتفقت أغلب التشريعات على أنّ الجريمة هي سلوك إجرامي يرتكب فعل جرمه القانون، أو الامتناع عن فعل أمر به القانون، وعلى هذا الأساس تعرف الجريمة جنائياً بأنها: " كل سلوك يمكن إسناده لفاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي "، ويترتب على هذا التعريف ما يلي:

- أنّ الجريمة قد تكون بالفعل أو بالقول أو الامتناع عن واجب.
- أنّ السلوك المُجرّم يكون ماساً بالآخرين في أنفسهم أو أموالهم أو مشاعرهم²، كجرائم الاعتداء على الأوقاف.

المطلب الأول: جرائم التعدي على الأموال الوقفية العقارية

للجريمة ثلاثة أركان أساسية، الأول شرعي، والثاني مادي، والثالث معنوي، ولا تقوم جريمة الاعتداء على الأموال الوقفية إلا إذا توفرت هذه الأركان.

الفرع الأول: جريمة الاستيلاء على العقارات الوقفية

أورد المشرع الجزائري جريمة التعدي على الملكية العقارية بالقسم الخامس من الفصل الثالث المتعلق بالجرائم ضد الأموال، في مادة وحيدة اتسمت عباراتها بالسطحية وعمومية الألفاظ، وعليه فإنّ تجريم التعدي على الملكية العقارية ما هو في الحقيقة إلا تجريم لأعمال العنف³، التي تهدف إلى انتزاع الحيازة الهادئة لعقار رغم أنّ المادة 386 من قانون العقوبات الجزائري وردت تحت عنوان لا يعكس تماما إقرار حماية الحيازة، وإنّما أقرت حماية خاصة بالملكية فقط، فأركان جريمة الاعتداء على الملكية العقارية هي:

أولاً/الركن الشرعي: نصت المادة 386 من قانون العقوبات على أنّه: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس، وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد بالعنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج"⁴.

ثانياً/الركن المادي: ويقوم على العناصر التالية:

1-العنصر الأول: انتزاع عقار مملوك للغير ويتحقق هذا العنصر بـ:

أن يقوم الجاني بانتزاع العقار: أي دخول العقار بغير وجه قانوني على أن يكون ذلك بالعنف ودون رضا المالك فتنتقل حيازة العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الانتزاع، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 5734 المؤرخ في 1988/11/08م الذي جاء فيه " أنّ الخلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بما يلي:

-دخول العقار دون علم صاحبه، وألا يكون للداخل الحق في ذلك، ومن ثمة فإن القضاة الذين أدانوا المتهم على أساس أنه اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه ولا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالفوا القانون⁵.

-ويشترط أن يكون محل التعدي واقعا على عقار⁶، ويستوي أن يكون العقار أرضا معدة للزراعة أو البناء أو كان مبني ... الخ، ويكون ذلك بمقتضى السندات العقارية المثبتة للملكية، ومن بينها شهادة الحيازة⁷.

2-العنصر الثاني: اقتران الانتزاع بالخلسة أو التدليس.

لم يُعرّف قانون العقوبات الجزائري الخلسة والتدليس بالرغم من أنّهما يمثلان العناصر الخاصة المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية حسب المادة 386، مما جعل الاجتهاد القضائي يتولى ذلك فعرف الخلسة في القرار المذكور أعلاه على أنّها: " القيام بفعل الانتزاع خفية أي بعيدا عن أنظار المالك ودون علمه، أي سلب الحيازة من المالك فجأة دون علمه أو موافقته، أما التدليس في فهو " إعادة شغل العقار بعد إخلائه عنوة عن المالك"⁸، وهو ما جاء في القرار رقم 279 الصادر بتاريخ 1986/05/13م.

وقد استقر القضاء على أنّ الخلسة والتدليس هما أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية وهو ما أكدّه القرار الصادر بتاريخ 1989/01/17م تحت رقم 52971، وذلك بصدور حكم مدين يقضي بالإخلاء.

وسنبين هذه العناصر فيما يلي:

✓ ضرورة استصدار حكم يقضي بالإخلاء:

يشترط القضاء لقيام جنحة التعدي على الملكية العقارية ضرورة استصدار حكم من القاضي العقاري يقضي بطرد المعتدي من العقار محل المطالبة القضائية وصورته نهائيا أي أن يصبح قابلا للتنفيذ الجبري⁹.

✓ إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ:

يجب أن يسبق التنفيذ الجبري بالتبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشرة يوما¹⁰، وتطبق في التبليغ الرسمي أحكام المواد من 406 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. التي تبين أنّ التبليغ الرسمي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي وتحترم فيه جميع البيانات الشكلية الواردة في المادة 407 من نفس القانون، فالتنفيذ الجبري هو الوسيلة التي يتم بها تنفيذ احكام القضاء جبرا، فهو عمل من أعمال السلطة القضائية يقوم به المحضر القضائي¹¹.

✓ عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها:

إنّ اجتهاد المحكمة العليا اشترط الرجوع إلى احتلال الأماكن من جديد بعد صدور الحكم بالإخلاء وكذا تبليغه وتنفيذه، وبعد ذلك يقوم المحكوم عليه من جديد شغل الأماكن التي طرد منها، وهو ما يؤكده القرار رقم 448 المؤرخ في 15/05/1990 م"، وكذلك القرار رقم 1242266 الذي جاء فيه أنّه " تتحقق في حالة العثور على المتهم في الأماكن بعد ما ثبت أنّه صدر ضده حكم بالطرد ونفذ عليه وحرر محضر يتضمن أنّه طرد من الأماكن، وأنّ هذه الأماكن خرجت من يده وأصبحت ملكا للغير"¹³.

وعموما لو تفحصنا جميع هذه القرارات الصادرة من المحكمة العليا في هذه المسألة للاحظنا أنّها لم تستقر بشكل واضح حول مفهوم كل من الخلسة والتدليس، كما يعاب عليها أيضا أنّ تفسيرها للتدليس مبالغ فيه لأنّ ذلك لا يمنح الحماية اللازمة التي جاءت من أجلها المادة 386 من "ق.ع.ج"، باعتبار أنّه من احتل عقار بدون وجه حق لأول مرة فلا يعد مرتكبا لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية، وبذلك فهي تعطي الأولوية والحماية للمعتدي على حساب الملكية العقارية.

لكن من جهة أخرى نجد أنّ تفسيرها هذا له ما يبرره من الناحية الواقعية، لأنّ حماية الملكية العقارية في الجزائر يصطدم بالواقع الذي ورثته الحقبة الاستعمارية، إذ أنّ السندات التي يحوزها الأفراد تثير مشاكل عديدة، فنجدها تفتقد إلى مواصفات العقود الناقلة للملكية، وبذلك رأى الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا صرف الأطراف للتقاضي أمام المحاكم المدنية لتثبيت حقهم في الملكية واستصدار حكم بالإخلاء على أساس أنّ القاضي المدني هو المؤهل قانونا لمراقبة هذه السندات ومدى حجيتها في الإثبات¹⁴.

ثالثا/الركن المعنوي:

لقيام جريمة الاعتداء على الملكية العقارية فقد اشترط المشرع ضرورة توافر القصد الجنائي العام، أي أنّه يجب توافر عنصري العلم والإدراك بأن يكون الفعل المقدم عليه مجرم قانونا، فتتوجه إرادته رغم ذلك لإتيانه.

الفرع الثاني: جرائم التعدي على أماكن العبادة

أماكن العبادة من الأماكن الوقفية العقارية وهي التي تمارس فيها الشعائر الدينية وهذا حسب نص المادة 08 من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، والمسجد من بين أماكن العبادة التي حظيت بعناية من طرف التشريع الجزائري، فقد ورد تعريف المسجد في المرسوم التنفيذي رقم 13-377 المتضمن القانون الأساسي للمسجد كما يلي: "المسجد بيت الله يجتمع فيه المسلمون لأداء صلاتهم وتلاوة القرآن الكريم وذكر الله ولتعلم ما ينفعهم في أمور دينهم ودنياهم. وهو مؤسسة دينية عمومية اجتماعية تؤدي خدمة عمومية هدفها ترقية الدين الإسلامي¹⁵.

فأركان الجريمة تستلزم توافر ثلاثة أركان هي: الركن الشرعي، الركن المادي، والركن المعنوي.

أولاً/الركن الشرعي لجرائم التعدي على أماكن العبادة (المساجد)

الركن الشرعي لهذه الجرائم هي نصوص المواد الواردة في قانون العقوبات الجزائري وهي:

أ- جريمة إحراق المسجد أو تفجيره نصت عليها المواد: 396 الفقرة 01، والمادة 400.

ب- جريمة تخريب المسجد وتدنيسه نصت عليها المادة 160 مكرر 03.

ج- جريمة عرقلة المساجد عن أداء وظيفتها نصت عليها المادة 87 مكرر لفقرة 06.

د- جريمة استغلال المسجد لأغراض مخالفة لمهمته النبيلة ونصت عليها المادة 87 مكرر 10 الفقرة 02.

هـ- جريمة مخالفة النظام في المسجد ونصت عليها المادة 87 مكرر 10 الفقرة 01.

ثانياً/الركن المادي لجريمة التعدي على أماكن العبادة

نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على جملة من صور الإساءة إلى أماكن العبادة (المسجد)،

فالركن المادي للجريمة يأخذ عدة صور وهي:

1- إحراق المسجد أو تفجيره

المساجد مبان غير معدة للسكنى، فإنّ وضع النار فيها وإحراقها، أو تخريبها باستعمال المواد المتفجرة

يعتبر سلوك إجرامي معاقب عليه في قانون العقوبات الجزائري بنص المادتين 396 الفقرة 1 و 400.

2- تخريب المسجد وتدنيسه

الأماكن المعدة للعبادة هي¹⁶: الأماكن المعدة لأداء الأنظمة الدينية وما تنطوي عليه من ممارسات

وطقوس وشعائر وتعتبر المساجد من أهم الأماكن المعدة للعبادة في الجزائر، فهدمها أو تخريبها أو تدنيسها

يعتبر سلوك مادي مجرم، ويتخذ وصف جنحة يعاقب عليها القانون بنص المادة 160 مكرر 3 من قانون

العقوبات الجزائري.

3- عرقلة المسجد عن أداء وظائفه

نص المشرع الجزائري في المادة 87 مكرر الفقرة 06 على تجريم عرقلة حرية العبادة واعتبرها من جرائم الإرهاب، ولما كانت المساجد من أهم دور العبادة في الجزائر، وفيها تمارس أهم العبادات في الإسلام كالصلاة والدعاء والذكر وقراءة القرآن، فإنّ عرقلتها أو تعطيلها عن أداء وظيفتها التعبدية يعتبر في حقيقة الأمر عرقلة لحرية ممارسة العبادة فيها. فاستخدام القوة والعنف أو الترويع والتهديد لمنع الناس أو عرقلتهم عن ممارسة العبادة في المساجد يشكل جريمة عرقلة حرية ممارسة العبادة والموصوفة بأنها من جرائم الإرهاب بمقتضى المادة السابقة الذكر.

4- استغلال المسجد لأغراض مخالفة لمهمته النبيلة

نص قانون العقوبات الجزائري على أنه:¹⁷ " يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات، وبغرامة من 50.000 إلى 400.000 دج. كل من أقدم بواسطة الخطب أو بأي فعل على أعمال مخالفة للمهمة النبيلة للمسجد، أو يكون من شأنها المساس بتماسك المجتمع، أو الإشادة بالأفعال المشار إليها في هذا القسم ".
فمن هذه المادة يتبين أنّ استغلال المسجد لأغراض مخالفة لمهمته النبيلة جريمة يعاقب عليها القانون.

5- مخالفة النظام العام في المسجد

المقصود بالنظام العام هنا: الانضباط وحسن السلوك واحترام الأنظمة الإدارية الموضوعة لتيسير أداء المسجد لوظيفته، كاحترام آداب النظافة في المسجد وأوقات الدخول إليه، والهدوء وعدم التشويش فيه، واحترام الإمام وموظفي المسجد¹⁸، فمن خالف أنظمة الخطابة والتدريس في المساجد بأن ألقى خطبة أو حاول تأديتها من دون تعيين أو اعتماد أو ترخيص من السلطة المؤهلة، فقد أتى ما يستوجب العقاب بنص المادة 87 مكرر 10 الفقرة 01 من "ق.ع.ج.". كما نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 13-377 المتضمن القانون الأساسي للمسجد على: " يمنع استغلال المساجد لتحقيق أغراض غير مشروعة كانت أو جماعية أو لتحقيق مأرب دينوية محضة ".

فبالتالي يمكن القول إنّ الركن المادي في جرائم التعدي على أماكن العبادة يأخذ صورة متعددة فالسلوك الإجرامي يمكن أن يكون: إحراق المسجد أو تفجيره، تخريب المسجد وتدنيسه، عرقلة المسجد عن أداء وظائفه، استغلال المسجد لأغراض مخالفة لمهمته النبيلة، ومخالفة النظام العام للمسجد.

ثالثا/الركن المعنوي لجريمة التعدي على أماكن العبادة

الركن المعنوي في جريمة التعدي على أماكن العبادة هو القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة ويختلف القصد الجنائي العام باختلاف صورة التعدي وهذا كما يلي:

- 1- في جريمة إحراق مسجد أو تفجيره، القصد الجنائي العام يتوافر متى وضع الجاني النار، أو المواد المتفجرة في المسجد لإحراقه أو تفجيره بغض النظر عن الدوافع والبواعث التي حملته على ذلك.
- 2- في جريمة تخريب المسجد وتدنيسه فالقصد الجنائي العام يتحقق متى أتى الجاني الأفعال المادية (التخريب، الهدم، التدنيس) بإرادة عمدية وعالما بما يتضمنه تخريب وتدنيس المسجد، بغض النظر عن البواعث التي حملته على ذلك، كبغض المصلين، أو الرغبة في الانتقام من الإمام.
- 3- في جريمة عرقلة المساجد عن أداء وظيفتها فالقصد الجنائي يتوافر متى اتجهت إرادة الجاني إلى إتيان هذه الأفعال مع علمه بصفة المكان (المسجد)، وأن هذا الفعل سيؤدي إلى عرقلة حرية العبادة، ويعطل المسجد عن أداء وظيفته¹⁹.
- 4- في جريمة استغلال المسجد لأغراض مخالفة لمهمته النبيلة، فالقصد الجنائي يتوافر متى قام الجاني بنشر الخلافات والعداوات بين المصلين، والطعن في الأفراد والجماعات وهذا عمل محذور داخل المسجد، وقد نص عليه القانون الأساسي للمسجد: "يمنع استغلال المساجد للإساءة للأفراد والجماعات"²⁰.
- 5- وفي جريمة مخالفة النظام في المسجد فالقصد الجنائي يتوافر متى قام الفاعل بمخالفة أنظمة الخطابة والتدريس في المساجد، أو حاول تأديتها من دون تعيين، أو اعتماد، أو ترخيص السلطات المؤهلة (وزارة الشؤون الدينية والأوقاف)، فقد أتى سلوك مادي يستوجب العقاب.

الفرع الثالث: جريمة انتهاك حرمة المقابر

المقابر هي مدافن الأموات وديار الموتى ومنازلهم. القبر على هذا حفرة تمنع من انتهاك بدن الميت بفعل حيوان أو وحش وغيره وتمنع كذلك انتشار الرائحة²¹، وإنَّ حرمة المقابر هي حرمة أبدية لا تزول، والاعتداء على القبور يعد اعتداء على الأموات والأحياء في ذات الوقت، وهو مخالفة جنائية يعاقب عليها القانون الشرعي والوضعي على حد سواء، ولا تتحقق جريمة انتهاك حرمة المقابر إلا إذا تحققت الأركان الآتية في الجريمة:

أولا/الركن الشرعي:

هو النص القانوني المجرم لانتهاك حرمة المقابر والمساس بها، وهو التكييف القانوني الذي يوصف به الفعل المخالف للقاعدة القانونية التي يحددها قانون العقوبات، والمتمثل في نص المواد 150، 151، و152 من قانون العقوبات الجزائري. بالإضافة إلى نص المادة 36 من قانون الأوقاف باعتبار المقابر من الأماكن التي تقام بها الشعائر الدينية (صلاة الجنازة وشعيرة دفن الميت)، فالمادة 152 ق.ع. ج تنص على أن: "كل

من انتهاك حرمة مدفن أو قام بدفن جثة أو إخراجها خفية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج²².

ثانيا/الركن المادي:

ويتعلق بفعل انتهاك حرمة المقابر، ويشترط أن يقوم على ثلاث عناصر:

1-فعل الاعتداء: هو الإتيان بفعل يمس بحرمة الأموات في المقابر أو غيرها من أماكن الدفن.

2-نتيجة الاعتداء: يتمثل في انتهاك حرمة المقابر أو غيرها من أماكن الدفن، أي أن النتيجة التي يجرمها

القانون هي المساس بحرمة الموتى في مقابرهم.

3-علاقة السببية: يجب أن تتوافر تحقق رابطة السببية بين الفعل المرتكب وما تحقق عنه من أذى في

انتهاك حرمة المقابر، فإذا انتفت رابطة السببية انتفت مسؤولية المتهم، وتكون النتيجة قائمة عندما ترتبط

بالسلوك الذي أتاه الجاني إن توضيح العلاقة السببية يعد من المسائل الموضوعية التي هي منوطة بقاضي

الموضوع دون الرقابة من المحكمة العليا، متى كان فصله فيها مبنيا على أسباب معقولة، وقاضي الموضوع

ملزم ببيان علاقة السببية إذا أدان الجاني، كما أنها شرط لتحمل المسؤولية²³.

ثالثا/الركن المعنوي:

إنّ جريمة انتهاك المقابر جريمة عمدية، لا بد من توفر الركن المعنوي (القصد الجنائي) فيها، ووفقا

للقواعد العامة يقوم القصد الجنائي على عنصرين هما العلم والإرادة، بمعنى أن يكون الجاني على علم بأن

الفعل الذي يقوم به مكون لجريمة يعاقب عليها القانون، وأن تتجه إرادته للاعتداء على حرمة المقابر، وأن

تكون إرادته حرة عند القيام بالجريمة، أي خالية من أي عيب أو إكراه، لأنه لا مسؤولية على مكره²⁴.

المطلب الثاني: جريمة التعدي على الأملاك الوقفية المنقولة

لم يجعل المشرع مجال تدخل النيابة العامة لحماية الحيابة مقتصرًا على حيازة العقارات فقط،

وإنما مد اختصاصها إلى حماية حيازة المنقولات، وكل ذلك من أجل المحافظة على الأمن العام وضمان

استقرار المجتمع، وفيما يلي نعرض بعض الجرائم المقررة لحماية حيازة المنقول:

الفرع الأول: جريمة تدنيس وتخريب المصحف الشريف الوقفي

جريمة تدنيس وتخريب المصحف الشريف كغيرها من الجرائم التي لا تقوم لها قائمة إلا إذا توفرت أركانها:

أولا/الركن المادي:

هو الإتيان بفعل من الأفعال التي من شأنها تمس بحرمة المصحف الشريف سواء كان ذلك عن طريق:

1-التخريب أو التشويه: فالتخريب يأخذ صورتين مادي أو معنوي:

التخريب المادي يعني عدم التزام نص الكتاب الحرفي، ويشمل ذلك إما نقص حرف، كلمة أو كلمات أو سورة أو عدة سور، أما التخريب المعنوي هو ذلك التخريب الذي ينصب على المعنى دون النص، هذا وقد تناولت المحاكم الفرنسية هذه المسألة خصوصا بالبحث عندما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية (... بأن حرية مناقشة العقائد الدينية لا تسوغ نشر الجزء الأخلاقي من الإنجيل، بعد حذف معجزات المسيح وأعماله الأخرى التي يستدل بها على ألوهيته، بالتالي يُعد مكونا لجريمة إهانة الدين المسيحي...)²⁵.

2-الإتلاف أو تدنيس: الإتلاف بمعناه الواسع هو عدم ترك أي أثر للكتاب وذلك إما بالحرق حتى يصير رمادا أو بالتمزيق، أما التدنيس هو كل فعل من شأنه التحقير والاستهانة كالبول على المصحف أو وضعه في مكان قذر لا يليق بقداسة المصحف الشريف.

ثانيا/-الركن المعنوي:

يقتضي التخريب أو التشويه، الإتلاف أو التدنيس قصدا جنائيا (العلم والإرادة) وذلك بذكر كلمة عمدا، وهو انصراف إرادة الفاعل إلى ارتكاب جريمة تدنيس أو تخريب المصحف الشريف مع علمه التام واليقيني بأن هذا الكتاب مقدس ويُقبل على ارتكاب الجريمة، وتنتفي هذه الإرادة إذا كان الجاني مكره أو كان لا علم له بما يقترفه.

أما ركن العلنية، فرغم أنّ المشرع الجزائري لم يحدّد طرق العلنية، إلاّ أنّه في جريمة تدنيس وتخريب المصحف الشريف كل وسيلة أو طريقة أو فعل من شأنه أن يوصل فعل الجاني إلى علم عدد من الناس، واستقر القضاء في فرنسا على أنّ إرسال محرر إلى عدة أشخاص تربطهم مصالح مشتركة لا يعد توزيعا علنيا (مثل أعضاء حزب، أعضاء مجلس شعبي بلدي...)²⁶.

الفرع الثاني: جريمة سرقة الأموال الوقفية المنقولة

عرّفت المادة 350 من قانون العقوبات السرقة كما يلي: "كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا..." ونصت المادة 36 من قانون الأوقاف على: "يتعرض كل شخص يقوم باستغلال ملك وقفي بطريقة مستتيرة أو تدليسية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستندات أو يزورها، إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات"، فيستشف من تعريف جريمة السرقة أنّها تقوم على ثلاثة أركان:

أولا/الركن المادي (فعل الاختلاس):

اتفق الفقه والقضاء في غياب تعريف القانون للاختلاس على أنه الاستيلاء على شيء بغير رضا مالكة أو حائزه، وبذلك فالاختلاس يقوم على عنصرين:

1-العنصر المادي: يتحقق الاختلاس بنقل الشيء أو نزع من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني بدون علم المجني عليه وبغير رضاه، سواء تم ذلك بالنزع أو السلب أو الخطف أو النقل أو أية طريقة أخرى، على أنه يجب أن ينقل السارق الشيء إلى حيازته.

أما إذا أعدمه في مكانه فيصبح الفعل إتلافا وليس اختلاسا، ولا يلزم أن يحتفظ الجاني بالشيء في حوزته، فقد يتخلى عن حيازته لآخر وقد يستهلكه كذلك في الحال إذا كان من المأكولات أو المشروبات²⁷، و عليه فلا يتحقق الاختلاس إذا كان الشيء موجودا أصلا في حوزة المتصرف لأنّ عملية نقله من حيازة المجني عليه غير محققة، كما لا يتحقق الاختلاس بالتسليم سواء كان حرا أو مبنيا على خطأ أو مشوبا بغلط أو كان نتيجة تدليس، وذلك لأنّ الشيء يتنافى مع نزع الحيازة، على أن يكون ذلك التسليم حاصلًا من شخص له صفة على الشيء المسلم لمالكه أو حائزه.

2-العنصر المعنوي: يتحقق الاختلاس بنقل الشيء أو نزع من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني بدون علم المجني عليه وبغير رضاه، أما إذا وقع ذلك برضاه فتنتفي جريمة السرقة لانتفاء ركن الاختلاس، على أن يكون الرضا حقيقيا صادرا عن إدراك وإرادة وأن يكون صادرا قبل وقوع الاختلاس أو معاصرًا له، أما إذا كان لاحقا عليه فإنه لا ينفي الجريمة.

ثانيا/محل الجريمة:

لا يقع الاختلاس إلا على شيء، فلا يقع الاختلاس على الإنسان الذي لا يكون محلا للسرقة بل للحجز أو القبض التعسفي أو الخطف، وكل شيء قابل أن يكون محل للسرقة، كما يستفاد من القضاء الفرنسي الذي يصلح تطبيقه في الجزائر لتطابق التشريعين بشأن هذه المسألة، ويشترط أن يكون للشيء قيمة ولكن لا يشترط أن تكون هذه القيمة تجارية أو مادية فقد تكون ذات قيمة أدبية²⁸ كاختلاس المخطوطات والكتب من المكتبات الوقفية أو من المساجد أو المدارس القرآنية، كما يجب أن يكون محل السرقة منقولًا، فرغم أن هذا الشرط لم يرد صراحة بالمادة 350 من "ق.ع.ج"، إلا أن طبيعة محل السرقة لا يعقل أن يكون إلا منقولًا²⁹.

ثالثا/الركن المعنوي:

جريمة السرقة من الجرائم العمدية التي يقتضي أن يتوافر بشأنها القصد الجنائي بشقيه العام، والخاص.

أ- القصد الجنائي العام: هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الركن المادي عن علم بعناصره³⁰.

ب- القصد الجنائي الخاص: يتمثل في اتجاه نية الجاني في تملك الشيء محل السرقة أو حيازته بصفة نهائية أي توافر عنصري العلم بطبيعة الفعل لأنه مُجرّم، والإرادة في إتيان هذا الفعل. ولا يعتد بالباعث في الجريمة³¹.

الفرع الثالث: جريمة خيانة أمانة الأملاك الوقفية المنقولة

هي من الجرائم التي يمكن أن تتعرض لها الأملاك الوقفية فهذه لأموال تسيير من طرف أشخاص يدعو ناظري الأوقاف وقد أشارت المادة 33 من قانون الأوقاف 10-91 أنّ ناظر الأوقاف يتولى إدارة الأوقاف وجاء المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01-12-1998م يحدّد شروط إدارة الأملاك الوقفية وتسييرها وحمايتها وكيفيات ذلك، كما أنّ المادة 36 من قانون الأوقاف بينت الطرق التي يستعملها المتعدي على الأملاك الوقفية باستعمال الاحتيال والتدليس³²، فأركان جريمة خيانة الأمانة هي:
أولا/الركن الشرعي:

هو نص المادة 36 من قانون الأوقاف رقم 10-91، والتي تحيل في موضوع التجريم لنصوص قانون العقوبات الجزائري لاسيما المادة 376.

ثانيا/الركن المادي:

ولقيام جريمة خيانة الأمانة كأصل عام ينبغي توافر في الركن المادي العناصر التالية:³³

1-الاختلاس أو التبيد: يتحقق الاختلاس بتحويل الشيء من حيازة مؤقتة إلى حيازة دائمة بنية التملك، بينما يتحقق التبيد بفعل يخرج به الأمين الشيء الذي أوّتمن عليه من حيازته باستهلاكه أو بالتصرف فيه بالبيع أو الهبة والمقايضة أو الرهن، وفي كلا الحالتين يقوم الفاعل بتحويل الحيازة من حيازة مؤقتة إلى حيازة ملكية³⁴.

2-محل الجريمة: يشترط أن يكون محل الجريمة شيئا منقولاً ذا قيمة مالية، وهو ما أشارت إليه المادة 376 من قانون العقوبات بنصها على الأوراق التجارية، النقود، البضائع، الأوراق المالية، المخالصات وأضاف عبارة أي محررات أخرى تتضمن أو تثبت أي التزام أو إبراء، ولا يهم أن تكون حيازة الشيء مباحة أو محرمة كتبيد سلاح يحمله صاحبه بدون رخصة أو مادة مخدرة، وبناء عليه فإنّ العقارات لا تكون محل خيانة الأمانة.

3-تسليم الشيء: ترتكب جريمة خيانة الأمانة بحصول التسليم، ولا يشترط أن يحصل التسليم بحركة مادية ينتقل بها الشيء يدا بيد من الضحية إلى المتهم، فقد يحصل التسليم من شخص آخر كالوكيل أو

الخادم أو موظف البريد³⁵، وفي حالة وجوب التسليم على حساب الحيازة المؤقتة، فيكون المسلم له ملزما برد أو تقديم الأشياء التي تسلمها إلى صاحبها، وهو ما يتضح من خلال طبيعة العقود التي وردت بالمادة 376 من قانون العقوبات وهي كلها عقود أمانة.

ثالثا/الركن المعنوي:

تتطلب جريمة خيانة الأمانة توافر القصد العام المتمثل في اتجاه إرادة المتهم وانصرافها لارتكاب الجريمة بكامل أركانها من علم وإدراك، بالإضافة إلى القصد الخاص المتمثل في نية المتهم في التملك وحرمان مالك المال الحقيقي منه.

المبحث الثاني: العقوبات الجزائية لحماية الأملاك الوقفية في الجزائر

إنّ العقاب في أصله هو إيذاء يلحق بالجاني زجرا له وتحذيرا لمن يريدون أن يسلكوا سبيله في الاعتداء على الغير، وقد عرّفه بعض الباحثين بالقول: "الألم الذي يقرره قانون العقوبات".

المطلب الأول: عقوبة جريمة انتهاك الأملاك الوقفية العقارية

أقر المشرع حماية جزائية للأملاك الوقفية سواء في قانون الأوقاف الجزائري أو في قانون العقوبات:

الفرع الأول: عقوبة المقررة لجريمة التعدي على الأملاك الوقفية العقارية

من أجل المحافظة على الأملاك الوقفية ضد أي إخفاء أو استغلال بطريقة مستترة أو تدليسية فقد نص قانون الأوقاف على: "على أنه يتعرض على شخص يقوم باستغلال ملك وقف بطريقة مستترة أو تحايلية أو يخفي عقود وقف أو وثائقه أو مستنداته أو يزورها إلى الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات"³⁶.

أولا/الجنح البسيطة:

إنّ جميع النصوص الواردة في قانون العقوبات والمتعلقة بالجرائم الواقعة على عقار كالمادة 386 المتعلقة بجنحة التعدي على الملكية العقارية بقولها في الفقرة 1 "يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلاصا أو بطرق التدليس".

فالمادتين 406 مكرر و407 المتعلقةين بجنحة التخريب العمدي للعقارات يصلح تطبيقها على العقارات الموقوفة، لأن هذه النصوص تجرم واقعة الاعتداء على العقار بغض النظر عن صنفه، وبالنتيجة يكفي لقيام الجريمة بكافة أركانها أن يتم الاعتداء على عقار.

فالمادة 406 مكرر: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 كل من خرب عمدا أجزاء من عقار هو ملك للغير"، أما المادة 407 "كل من خرب أو ائلف عمدا أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 بأي وسيلة أخرى كليا أو جزئيا يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد من 395 إلى 404 إذا تطلب الأمر ذلك³⁷، ويعاقب على الشروع في الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة كالجنحة التامة".

ثانيا/الجنح المشددة:

نصت المادة 2/386 بقولها³⁸: "وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد والعنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج".

ثالثا/جنايات:

أما المادة 406 من قانون العقوبات تنص: "على أنه كل من خرب أو هدم مباني و هو يعلم أنها مملوكة للغير و ذلك كليا أو جزئيا بأي وسيلة كانت يعاقب بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات و بغرامة 500.000 إلى 1.000.000 دج.

وإذا نتج عن الجريمة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إزهاق روح إنسان يعاقب الجاني بالسجن المؤبد. وإذا نتج عن هذه الجريمة جروح أو عاهة مستديمة للغير فإن العقوبة تكون السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج.

أما نص المادة 396 من قانون العقوبات تنص على معاقبة الجاني بارتكاب جريمة وضع النار عمدا في الأموال التي لم تكن مملوكة له كمباني أو مساكن أو غرف... الخ إذا كانت مسكونة أو غير مستعملة للسكن بالإضافة إلى الحقول والغابات... الخ بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.

الفرع الثاني: عقوبة جرائم التعدي على أماكن العبادة (المساجد)

تختلف عقوبة التعدي على أماكن العبادة (المساجد) في القانون الجزائري بحسب اختلاف نوع التعدي ودرجته كما يأتي:

1- من قام بالتعدي على مسجد بحرقه أو تدميره فانه: " يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة "، وهذا حسب نص المادتان: 396، و 400 من قانون العقوبات الجزائري.

2- من قام بالتعدي على المسجد بتخريبه أو هدمه أو تدميره فإنه: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج"³⁹.

3- من قام بالتعدي على مسجد بعرقلة المسجد عن أداء وظائفه وسيره العادي، أو عرقلة حرية ممارسة العبادة فيه، فعقوبته هي عقوبة تخريب المسجد وتدميره وهي: " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج"، وهذا حسب نص المادة 160 مكرر 03 من قانون العقوبات الجزائري. لأن عرقلة المسجد عن أداء وظائفه تخريب معنوي له، فان كان القصد من ذلك الإضرار بالدولة ومؤسساتها وزعزعة الاستقرار والأمن الوطني فالعقوبة مضاعفة، حسب نص المادة 87 مكرر 1 الفقرة 04.

4- من قام بالتعدي على المسجد والقيام باستغلال لأغراض مخالفة لمهمته النبيلة، أو من شأنها المساس بتماسك المجتمع، والإشادة بأعمال العنف والإرهاب⁴⁰: " يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات، وبغرامة من 50.000 إلى 400.000 دج"، حسب نص المادة 87 مكرر 10 الفقرة الثانية.

5- من قام بالتعدي على المسجد بمخالفة النظام العام بداخله، كمخالفة الأحكام التنظيمية المتعلقة بمهنة الخطابة، كمن يؤدي خطبة أو يحاول تأديتها داخل مسجد، أو في مكان عمومي تقام فيه الصلاة، دون أن يكون معينا، أو معتمدا من طرف السلطة العمومية المؤهلة، أو مرخص له من طرفها للقيام بذلك. فإنه:⁴¹ " يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج".

كما يمكن أن يعاقب بغرامة مالية كما جاء في قانون العقوبات في القسم الخاص بالمخالفات المتعلقة بالنظام العمومي: " يعاقب بغرامة من 3000 إلى 6000 دج. ويجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر من خالف المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة"⁴².

الفرع الثالث: عقوبة جريمة انتهاك حرمة المقابر:

من الواضح ابتداء أن حرمة المقابر والموتى قائمة في أساسها على حرمة وكرامة الإنسان حيا، لذا فقد أوجبت القيم الاجتماعية والخلقية مضافا إليها القيم الدينية صيانة هذه الحرمة، وقد أكدت الشريعة الإسلامية بدورها على تكريم الإنسان في حياته ومماته، بحيث أوجبت على المجتمع الإنساني تخصيص أماكن لموتاهم، على ألا تكون تلك الأماكن موجبة لهتك حرمة الميت كالمزابل وغيرها⁴³.

فقانون العقوبات الجزائري أوجد حماية للمدافن بحرمة الميت وهذا في نصوص المواد 150، 151 و 152، وللتوضيح أكثر نعرض نصوص هذه المواد كالتالي:

1- نصت المادة 150 " كل من هدم أو خرب أو دنس القبور بأية طريقة كانت يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار."

2- نصت المادة 151 " كل من يرتكب فعلا يمس بالحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو في غيرها من أماكن الدفن يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار."

3- أما المادة 152 فنصت "كل من انتهك حرمة مدفن أو قام بدفن جثة أو أخرجها خفية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار."

وكذلك نصت المادة 87 مكرر في فقرتها الرابعة على: "الاعتداء على رموز الأمة والجمهورية ونبش أو تدنيس القبور " وحسب نص المادة 87 مكرر1 تكون العقوبة مضاعفة بالنسبة للعقوبات الأخرى أي بالنسبة للجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية حسب نص المادة 87 مكرر.

المطلب الثاني: العقوبات الواردة على الأملاك الوقفية المنقولة:

أما بالنسبة للجرائم الواقعة على المنقولات الوقفية فتطبق الأحكام الوارد في الفصل الثالث من قانون العقوبات الجزائري (الجنايات والجناح ضد الأموال 350 وما يليها).

الفرع الأول: عقوبة جريمة تدنيس وتخريب المصحف الشريف:

لقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في نص المادة 160: " يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات، كل من قام عمدا وعلانية بتخريب أو تشويه أو إتلاف أو تدنيس المصحف الشريف"⁴⁴.

من خلال استقراءنا لنص المادة أعلاه، نلاحظ أن المشرع تخلى عن الغرامة المالية في العقوبة وتطبيقه العقوبة السالبة للحرية بمدة تتراوح بين 5 و10 سنوات أي بوصفها جنائية له دليل قاطع على العناية التامة والحماية اللازمة التي أولها المشرع للمصحف الشريف.

الفرع الثاني: عقوبة سرقة واختلاس الأملاك الوقفية المنقولة:

فتختلف عقوبة فعل السرقة باختلاف وصفها ظروف ارتكابها، فتكون السرقة البسيطة جنحة وتشدد عقوبتها حال توافر ظروف معينة، وتتحول إلى جنائية إذا اقترنت بظروف مشدد⁴⁵.

أولا/العقوبات الأصلية:

يميز المشرع الجزائري بين العقوبات الأصلية المقررة للجنح البسيطة والعقوبات المقررة للجنح المشددة التي توسعة رقعتها إثر تعديل قانون العقوبات.

1- الجنح البسيطة: تعاقب المادة 350 ق.ع. ج على السرقة البسيطة بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، فالسرقة المرتكبة ضد المنقولات الوقفية كالمصاحف، مكبر الصوت، مكتبة المسجد... الخ⁴⁶.

2- الجنح المشددة والجنايات:

السرقة المقترنة بظروف مشددة المنصوص عليها في المادة 354 الفقرة 1 و3 من قانون العقوبات الجزائري، ويتعلق الأمر بالسرقة المرتكبة مع توافر ظرف من الظروف الآتية:

- السرقة المرتكبة ليلا.

- مشاركة شخصين فأكثر.

- التسلق أو الكسر أو استعمال مداخل تحت الأرض أو استعمال مفاتيح مصطنعة أو كسر الأختام حتى ولو وقعت السرقة في مبنى غير مستعمل للسكن.

تعاقب المادة السالفة الذكر على السرقة التي ترتكب مع ظرف من الظروف المذكورة أنفا بالحبس من 5 إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج.

في الجنح المشددة المنصوص عليها في المادة 354 ق.ع.ج، أما الفقرة الثالثة من ذات المادة فإنها تنص على أنه: "يعاقب على الشروع المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبة ذاتها المقررة للجريمة التامة".

وتكون السرقة جنائية إذا ارتكبت في ظروف التشديد وعقوبتها السجن المؤبد كما ورد في نص المادة 351 من قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب مرتكبو السرقة بالسجن المؤبد إذا كانوا يحملون أو يحمل أحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبئة حتى ولو وقعت السرقة من شخص واحد ولم يتوافر أي ظرف مشدد آخر.

وتطبق العقوبة ذاتها إذا كان الجناة يضعون السلاح أو يضعه أحدهم في المركبة التي استقلوها إلى مكان الجريمة أو استعملوها في تأمين فرارهم"⁴⁷.

ب-العقوبات التكميلية: يجوز الحكم على الجاني في جنح السرقة البسيطة أو المشددة والحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر⁴⁸ التي نصت على " يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

1-العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

2-الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.

3- عدم الأهلية لأن يكون مساعد محلف، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، في التدريس أو في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

5- عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.

6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

في حالة الحكم بعقوبة جنائية، يجب على القاضي أن يحكم بالحرمان من حق أو أكثر المنصوص عليها أعلاه لمدة أقصاها عشر (10) سنوات تسري من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عليه" كما يجوز الحكم على الجاني بالمنع م الإقامة طبقا للشروط المنصوص عليها في المواد 12 و13 من قانون العقوبات الجزائري.

فالمادة 12 تنص على: «المنع من الإقامة هو حضر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن، ولا يجوز أن تفوق مدته 5 سنوات في مواد الجرح و10 سنوات في الجنايات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

عندما يكون المنع من الإقامة مقترن بعقوبة سالبة للحرية، فإنه يطبق من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج على المحكوم عليه، ومتى تم حبس الشخص خلال منعه من الإقامة، فإن الفترة التي يقضيها في الحبس لا تطرح من مدة المنع من الإقامة.

ويعاقب الشخص الممنوع من الإقامة بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 25.000 إلى 300.000 دج إذا خالف أحد تدابير المنع من الإقامة».

أما المادة 13 تنص على «يجوز أن يحكم بالمنع من الإقامة في حالة الإدانة لارتكاب جناية أو جنحة»، فعندما ينص القانون على عقوبة المنع من الإقامة في التراب الوطني، يجوز الحكم بها إما نهائيا أو لمدة عشر (10) سنوات على الأكثر، على كل أجنبي مدان لارتكابه جناية أو جنحة، عندما يكون هذا المنع مقترنا بعقوبة سالبة للحرية، فإن تطبيقه يوقف طوال آجال تنفيذ هذه العقوبة. ويستأنف بالنسبة للمدة المحددة بحكم الإدانة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج على المحكوم عليه، ويترتب على المنع من الإقامة في التراب الوطني اقتياد المحكم عليه الأجنبي إلى الحدود مباشرة أو عند انقضاء عقوبة الحبس أو السجن.

يعاقب الشخص الأجنبي الذي يخالف عقوبة المنع من الإقامة بالتراب الوطني المحكوم بها عليه، بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 25.000 إلى 300.000 دج " 49.

يتعرض مرتكبو السرقات التي وصفها جناية للعقوبات التكميلية أخرى وهي الحجر القانوني كما هو منصوص عليه في المادة 9 مكرر على أنه في حالة الحكم بعقوبة جنائية تأمر المحكمة وجوبا بالحجر القانوني، ويتمثل الحجر القانوني في حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية، وتبع لذلك تدار أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي⁵⁰.

بالإضافة إلى ذلك يتعرض الجاني إلى المصادرة الجزئية للأموال وقد نصت المادة 15 مكرر1 أنه في حالة الإدانة لارتكاب جناية، تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء استعملت أو كانت تستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذلك الهبات التي استعملت لمكافحة مرتكب الجريمة مع مراعاة الغير حسن النية. فتطبق على المحكوم عليه بقوة القانون في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تفوق 10 سنوات، فترة أمنية مدتها تساوي نصف العقوبة المحكوم بها حسب نص المادة 371 مكرر، و الفترة الأمنية كما هي معرفة في المادة 60 مكرر يقصد بها حرمان المحكوم عليه من تدابير إجازة الخروج و التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة و الإفراج المشروط و الوضع في الورشات الخارجية و الوضع في البيئة المفتوحة و الحرية النصفية، كل هذه الأحكام العقابية تطبق على سرقة المنقولات الوقفية بتوافر الظروف المشددة المذكورة في نصوص المواد 60 مكرر، 354، 371 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثالث: عقوبة جريمة خيانة أمانة الأملاك الوقفية المنقولة

فقد اعتمد المشرع الجزائري لقمع جريمة خيانة أمانة كأصل عام على عقوبات أصلية، وأخرى تكميلية، وتنطبق هذه العقوبات على خيانة الأمانة المتعلقة بالأملاك الوقفية بالنظر لنص المادة 36 من قانون الأوقاف رقم 91-10 التي أحالت في موضوع الجزاء للانتهاك بهذه الأملاك لقانون العقوبات الجزائري.

1-العقوبات الأصلية: يعاقب قانون العقوبات الجزائري على جريمة خيانة الأمانة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج.⁵¹

2-العقوبات التكميلية: وهي نفس العقوبات المقررة لجريمة السرقة، وتتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية المنصوص عليها في المادة 09 مكرر1 لمدة أقصاها 5 سنوات، والمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و5 سنوات على الأكثر، وهي عقوبات جوازية. وتجدر الإشارة أنه لا يتصور الشروع في جريمة خيانة الأمانة.

3-الظروف المشددة للعقوبة: نص القانون على عدة ظروف مشددة لخيانة الأمانة كأصل عام، وهي الظرف الخاص بصفة الجاني، والظرف الخاص بالوسائل المستعملة، وظرف آخر مرتبط بصفة المجني عليه.⁵²

وسنقتصر الدراسة على ظرفين المرتبطين بخيانة أمانة الأملاك الوقفية وهما:

أ-الظرف خاص بصفة الجاني: نص المشرع على حالتين تشدد فيهما العقوبة بالنظر إلى صفة الجاني.

✓ إذا كان الجاني سمسارا أو وسيطا أو مستشارا محترفا أو محرر العقود عندما يتعلق الأمر بثمان
الشراء أو البيع أو حوالة إيجار، يرفع الحد الأقصى لعقوبتي الحبس والغرامة لتبلغ عقوبة الحبس 10
سنوات والغرامة 400.000 دج (الفقرة الثانية من المادة 378 من قانون العقوبات الجزائري).

✓ إذا كان الجاني أمينا عموميا وقام بإتلاف أو تبيد أو انتزاع عمدا الأوراق أو السجلات أو العقود أو
السندات المودعة في المستودعات العمومية أو المسلمة إليه بهذه الصفة، تتحول الجريمة إلى جناية تعاقب
عليها المادة 158 الفقرة من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، والفقرة الأخيرة
من المادة 376 من نفس القانون.

وتطبق على الجاني، في هذه الحالة، العقوبات التكميلية الإلزامية المقررة للجنايات علاوة على العقوبات
التكميلية الاختيارية.

ب-ظرف خاص بصفة المجني عليه: إذا كان المجني عليه الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية أو التي
تقدم خدمة عمومية كمؤسسة الأوقاف، فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات (الفقرة 02 من
المادة 382 مكرر من قانون العقوبات الجزائري)⁵³.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة نستنتج أنّ الحماية الجزائرية للوقف يكفلها المشرع الجزائري بنص المادة 36
من قانون الأوقاف رقم 91-10 المعدل والمتمم، والتي تحيل في مسألة العقاب إلى قانون العقوبات والتي
أوردها المشرع في فصول متعددة، فنذكر الجرائم والعقوبات التي كانت محل الدراسة في هذه المداخلة
العلمية:

◀ الجرائم والعقوبات الواردة على الأملاك الوقفية العقارية:

1- جرائم التعدي والاستيلاء على العقارات الوقفية ولقد نص المشرع على عقوبتها في المواد 386،
396، 406، 406 مكرر، 407 من قانون العقوبات الجزائري.

2- جرائم التعدي على أماكن العبادة وتأخذ عدة صور منها:

جريمة إحراق المسجد أو تفجيرها، ونصت على عقوبتها المواد: 396 الفقرة 01، والمادة 400 من قانون
العقوبات الجزائري، وجريمة تخريب المسجد وتدنيسه، ونصت على عقوبتها المادة 160 مكرر 03 من قانون

العقوبات الجزائية، جريمة عرقلة المساجد عن أداء وظيفتها، ونصت على عقوبتها المادة 87 مكرر الفقرة 06 من قانون العقوبات الجزائري، جريمة استغلال المسجد لأغراض مخالفة لمهمته النبيلة، ونصت على عقوبتها المادة 87 مكرر 10 الفقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري، و جريمة مخالفة النظام في المسجد، ونصت على عقوبتها المادة 87 مكرر 10 الفقرة 01.

3-جريمة انتهاك حرمة المقابر، ونصت على عقوبتها المواد 150، 151، 152، والمادة 87 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

◀ الجرائم والعقوبات الواردة على الأملاك الوقفية المنقولة:

1-عقوبة جريمة تدنيس وتخريب المصحف الشريف، ونصت على عقوبتها المادة 160 من قانون العقوبات الجزائري.

2-عقوبة سرقة واختلاس الأملاك الوقفية المنقولة ونصت على عقوبتها المواد من 350 إلى 354 من قانون العقوبات الجزائري.

3-عقوبة جريمة خيانة أمانة الأملاك الوقفية المنقولة ونصت على عقوبتها المواد 376، 378، 382 مكرر، و158 من قانون العقوبات الجزائري.

وفي نهاية هذه الدراسة يمكن اقتراح جملة من التوصيات، نوردتها كالآتي:

◀ يجب على المشرع الجزائري أن يولي عناية معتبرة للنصوص القانونية المعالجة للجرائم الماسة بالأملاك الوقفية، لأن هذه الأخيرة مرتبطة بشعيرة دينية إسلامية، والتي يجب العمل على إحيائها، وحمايتها قانونيا من جميع أشكال التعدي والنهب والاستيلاء.

◀ يمكن للمشرع الجزائري أن يعدّل قانون الأوقاف، ويضيف فيه فصل خاص بعقوبات إدارية وأخرى جزائية لحماية الأملاك الوقفية. كما يمكن للمشرع أن يعدّل قانون العقوبات وينظم النصوص القانونية المتعلقة بحماية الأملاك الوقفية في فصل خاص.

◀ يجب على المشرع أن ينشأ مؤسسة مستقلة ذات استقلال مالي مختصة في تسيير وحماية الأملاك الوقفية وهذا في القريب العاجل، وعلى السلطات العمومية الترويج لأهمية الوقف، وهذا باستعمال جميع وسائل الإعلام المكتوبة منها، المرئية، والمسموعة، وهذا بغية توعية وتحسيس المجتمع بدور الأوقاف، والمعاقبة على المساس والتعدي عليها.

◀ إدراج مواضيع الوقف ضمن المناهج التكوينية لسلك القضاة وموظفي المساعدة القضائية، وبالخصوص المحامين والموثقين.

الهوامش:

- 1 الدكتور/ عبد الله أوهاببية، شرح قانون العقوبات الجزائري، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2011م، ص 29.
- 2 الدكتور/ منصور رحمانى، علم الإجرام والسياسة الجنائية، بدون عدد الطبعة، دار العلوم، الجزائر، 2006م، ص 16.
- 3 فاتح محمد التيجاني، الاجتهاد القضائي لغرفة الجناح والمخالفات، الجزء 1، عدد خاص، قسم الوثائق 2002م، الجزائر، ص 55.
- 4 أنظر المادة 386 من من قانون العقوبات الجزائري رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 08 يونيو 1966م المعدل والمتمم.
- 5 قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 57534 صادر في 08/11/1988م، عدد 02، المجلة القضائية لسنة 1993م، الجزائر، ص 192.
- 6 بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائري القسم الخاص، دار هومة، 2004م، الجزائر، ص 241.
- 7 المادة 39 من القانون رقم 90/25 المؤرخ في 18/11/1990م المتضمن التوجيه العقاري الجزائري.
- 8 يوسف دلاندة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، دار الشهاب، الجزائر، ص 196.
- 9 قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 188493 المؤرخ في 26-06-1999م، المجلة القضائية لسنة 2002م، عدد خاص، الجزائر، ص 229.
- 10 أنظر المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق 25-02-2008م.
- 11 الدكتور/ حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010م، الجزائر، ص 225.
- 12 أنظر القرار الصادر من المحكمة العليا تحت رقم 42266 المؤرخ في 02-12-1984م، المجلة القضائية، 1989م، ص 292.
- 13 الدكتور/ أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات برتي، الجزائر، 2011م، ص 164.
- 14 حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، ص 93.
- 15 أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 13-377 المؤرخ في 5 محرم 1435 هـ الموافق 9 نوفمبر 2013م المتضمن القانون الأساسي للمسجد.
- 16 رزيق بخوش، الحماية الجزائية للدين الإسلامي، مذكرة انيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الحاج لخضر، 2005م - 2006م، باتنة، الجزائر، ص 197.
- 17 أنظر المادة 87 مكرر 10 الفقرة 02 من القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري.
- 18 رزيق بخوش، مرجع سابق، ص 200.
- 19 المرجع نفسه، ص 199.
- 20 أنظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-377 المؤرخ في 5 محرم 1435 هـ الموافق 9 نوفمبر 2013م المتضمن القانون الأساسي للمسجد.
- 21 غادي ياسين، الدر المنثور في أحكام الجنائز والقبور، ط 1، 1994م، ص 199.
- 22 أنظر القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات الجزائري.
- 23 بن سعادة الزهراء، رسالة ماجستير الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، جامعة الحاج لخضر، سنة 2010م-2011م، باتنة، الجزائر، ص 73.
- 24 المرجع نفسه، ص 74.
- 25 الدكتور/ عمار تركي السعدون، مرجع سابق، ص 88.
- 26 الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 229.
- 27 المرجع نفسه، ص 292.
- 28 الدكتور أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 300.
- 29 المرجع نفسه، ص 299-308.
- 30 الدكتور/ عبد الحكم فودة، جرائم السرقات واغتصاب السندات في ضوء الفقه وقضاء النقد، دار الفكر الجامعي، مصر، 1996م، ص 10.
- 31 الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 311.
- 32 انظر المادة 36 من القانون رقم 91-10 الصادر في 27 أبريل 1991م المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.
- 33 الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 399.
- 34 المرجع نفسه، ص 314-315.
- 35 الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 401.

- ³⁶ أنظر المادة 36 من قانون رقم 10-91 الصادر في 27 أبريل 1991م المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.
- ³⁷ أنظر المادتين 406 مكرر و407 من القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات.
- ³⁸ أنظر من المادة 386 من القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات.
- ³⁹ أنظر المادة 160 مكرر و03 من القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري.
- ⁴⁰ رزيق بخوش، مرجع سابق، ص 204.
- ⁴¹ أنظر المادة 87 مكرر 10 الفقرة 01 من القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري.
- ⁴² أنظر المادة 459 من القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري.
- ⁴³ بن سعادة الزهراء، مرجع سابق، ص 75.
- ⁴⁴ أنظر المادة 160 من قانون العقوبات الجزائري المعدل بموجب القانون 04-82 المؤرخ في 13 فبراير 1982م.
- ⁴⁵ الدكتور/ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 311-312.
- ⁴⁶ أنظر المادة 350 من الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 11 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م.
- ⁴⁷ أنظر المادة 354 من الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 11 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م.
- ⁴⁸ أنظر المادة 09 مكرر و01 من الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 11 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م.
- ⁴⁹ أنظر المادة 13 من الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 11 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م.
- ⁵⁰ الدكتور عبد الله أوهابيه، مرجع سابق، ص 387.
- ⁵¹ أنظر المادة 376 من الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 11 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006م.
- ⁵² الدكتور/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 410.
- ⁵³ المرجع نفسه، ص 410-411.

الوثام المدني والمصالحة الوطنية كآليات لتحقيق الاستقرار في الجزائر
Civil harmony and national reconciliation are two mechanisms for achieving
stability in Algeria

د/ عمر اوي خديجة
جامعة عباس لغرور خنشلة
amraouikhadidja2018@gmail.com

ط.د/ حشوف لبنى
جامعة العربي التبسي تبسة
lotfi.307@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2019/12/06 تاريخ القبول للنشر: 2019/12/12



ملخص:

تعد المصالحة الوطنية مشروع سياسي يهدف إلى استعادة حالة السلم والأمن في الدولة من جهة وإلى المحافظة على الاستقرار السياسي من جهة أخرى، وعرفت الجزائر سنوات من العنف والإرهاب وعدم الاستقرار السياسي أدت بها إلى انتهاج الوثام المدني والمصالحة الوطنية كآلية من آليات تحقيق الاستقرار السياسي، وقامت بذلك من خلال استراتيجية طويلة المدى كانت بدايتها بالحوار السياسي ثم قانون تدابير الرحمة ثم الوفاق الوطني وبعد ذلك الوثام المدني ليصبح بعد ذلك المصالحة الوطنية، وكان الهدف من كل هذا هو تحقيق الاستقرار السياسي في الجزائر، وكانت نتيجة هذه المصالحة الوطنية هي مكافحة الإرهاب، وعليه يمكن القول أن الجزائر في نجحت في تحقيق الاستقرار السياسي عن طريق المصالحة الوطنية. الكلمات المفتاحية: الوثام المدني، المصالحة الوطنية، الاستقرار الأمني.

Abstract:

La réconciliation nationale est un projet politique visant à rétablir l'état de paix et de sécurité dans l'État et à maintenir la stabilité politique de l'autre, l'Algérie a connu des années de violence, de terrorisme et d'instabilité politique, A travers une stratégie à long terme qui a débuté par le dialogue politique puis la loi des mesures de miséricorde puis de réconciliation nationale puis d'harmonie civile puis de réconciliation nationale, le tout dans le but de parvenir à la stabilité politique en Algérie. C'est la lutte contre le terrorisme, et l'on peut donc dire que l'Algérie a réussi à atteindre la stabilité politique grâce à la réconciliation nationale.

keywords: Harmonie civile, réconciliation nationale, Stabilité de sécurité

مقدمة:

لقد شهدت بعض الدول أزمات سياسية وصراعات داخلية أدت إلى الانقسام الحاد بين مكونات المجتمع، مما أدى إلى الانفلات الأمني وخسائر في الأرواح، فكانت الحاجة إلى ضرورة النظر في معالجة الاحتياجات الأمنية للناس أفرادا وجماعات، من خلال مسألة هامة هي الاستقرار الأمني، وهذه الغاية (الاستقرار الأمني) تقتزن بإيجاد مؤسسات سياسية وغير سياسية قادرة على تأطير الأفراد والجماعات وتنظيمهم، وتمنع انتشار الفساد والعنف بتوسيع دائرة مشاركة هؤلاء الأفراد، من أجل التوافق لبناء مؤسسات سياسية وأمنية فاعلة، تغيب فيها وتنصهر المصالح الضيقة، وبالتالي نزع فتيل التوتر وتحكيم سيادة القانون.

ومرت الجزائر بسنوات من العنف والإرهاب وعدم الاستقرار الأمني، وهذا جعلها بحاجة إلى مواجهة هذه الأزمات ومعالجة آثارها على كل المستويات بانتهاج الآليات المناسبة، من خلال استراتيجية طويلة المدى كانت بدايتها بالحوار السياسي ثم قانون تدابير الرحمة ثم الوفاق الوطني وبعد ذلك الوثام المدني، ليصبح بعد ذلك وثام وطني ثم المصالحة الوطنية، وكان الهدف من كل هذا هو تحقيق الاستقرار وإحلال السلام وإنهاء الاقتتال تحقيقا لحماية حقوق الإنسان والعيش المشترك بين مختلف أطياف المجتمع في الجزائر.

ولقد لجأت الدول التي عاشت أزمات أمنية إلى الطرق الأكثر نجاعة والتي تتمثل في وضع قوانين وقرارات أدت إلى توبة المجرمين وتخليهم عن ممارسة الأعمال الإرهابية، فحققت هذه الأساليب نجاحا، وأحسن مثال هي الجزائر، كونها من البلدان الرائدة في مجال وضع آليات لمكافحة الإرهاب وذلك من خلال تبنيها للحل السلمي، فأصدرت الدولة الجزائرية العديد من القوانين منها قانون الوثام المدني وقانون ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

وترتبا على ما تقدم نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى حقق قانون الوثام المدني والمصالحة الوطنية استقراراً آمناً في الجزائر بسبب أزمة وكرثة الإرهاب؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي من خلال التطرق لوصف الوثام المدني والمصالحة الوطنية كما استعنا بالمنهج التحليلي الذي يقوم على جمع المعلومات وتصنيفها وتحليلها للوصول إلى حالة يمكن معها تقديم وصف وتفسير دقيقين للظاهرة محل الدراسة، ومن ثم سيتم توظيفه في وصف وتحليل النصوص الواردة في ميثاق الوثام المدني وميثاق المصالحة الوطنية.

و الهدف من طرح هذه الورقة البحثية:

- إبراز ماهية الوثام المدني والمصالحة الوطنية.
- تبين الجهود التي بذلتها الجزائر للخروج من العشرية السوداء، وتمكين الضحايا من الحصول على التعويضات.
- تجسيد الضمانات التي أقرها قانون المصالحة الوطنية في حالة تسليم الأشخاص المغرر بهم وعائلاتهم، والإدلاء بالشهادات.
- بيان الجهود التي بذت من أجل إزالة العوائق التي تعترض هذا المسعى.

المبحث الأول: مفهوم الوثام المدني

عرفت الجزائر خلال الفترة الممتدة بين 1992 و2002 انتشار الإرهاب بصورة سريعة ورهيبة، وفي الوقت نفسه كانت سياسة مكافحته غير ناجحة، مم تسبب في تفاقم الأزمة، حيث عرفت الجزائر مرحلة سمت بالعشرية السوداء، خلفت عدد هائل من الضحايا وتدمير للمنشآت العمومية، فتخذ المشرع السياسة الردعية في مواجهة الجرائم الإرهابية، إلا أنها ظلت تتزايد بشكل رهيب، مما أدى بالمشرع إلى البحث عن آلية أكثر فعالية لإعادة الأمن والاستقرار وتخفيف من حدة التوتر، فكان التفكير في وسيلة أقل تشددا في التعامل مع الأزمة.¹

المطلب الأول: تعريف الوثام المدني.

الوثام كلمة مشتقة من الفعل واءم وتعني الموافقة، حيث يقال لولا الوثام لهلكت الأنام، أي لولا موافقة الناس في الصحبة والعشرة لهلكوا، ويعرف أيضا على أنه الفهم المتوازن لطبيعة الأمور، الوثام يعمل على التسامح، والوضوح، والتكيف، بالإضافة إلى أنه يعتبر ضرورة للتنمية الداخلية للفرد، والتي تتمحور حول الوثام والانسجام الداخلي الناجم عن النية، فعندما يتم التركيز على تحقيق النية، وملائمة الظروف لها ستعزز الطاقة الخاصة بالانسجام.

وهو عبارة عن مشروع إصلاحي أقره الرئيس عبد العزيز بوتفليقة بعد توليه الحكم في 13 يوليو 1999 يشمل العديد من المواد، وذلك بغية النهوض بالبلاد من حالة اللاأمن التي كانت آنذاك وإقامة مصالحة وطنية شاملة تمحو آثار عشرية سوداء التي مرت على الجزائر.

ويعرف أيضا على أنه قرار سياسي اتخذه رئيس الجمهورية اتجاه الجماعات المتشددة في الجزائر، وفي سنة 16 سبتمبر 1999، نظم استفتاء شعبي بشأن هذا القانون، الذي جاء بمجموعة من النصوص تحمي الجماعات المسلحة، وهذا من خلال منحهم حق العودة إلى المجتمع والرجوع إلى منازلهم، وتسليم أسلحتهم.

المطلب الثاني: تداعيات إصدار قانون الوثام المدني

بالرجوع إلى الوراثة نجد أن سجل العنف قديم ويبدأ من نهايات السبعينات، حيث تم تخريب الخطوط الهاتفية سنة 1975، اغتيال شرطي في الأغواط سنة 1978، دعوة لقتل النساء العاملات والعازبات، وتعد أول جماعة نشطت على يد مصطفى بويعلوي وهو ضابط سابق في الجيش الجزائري، حيث قام سنة 1982 بالهجوم على الثكنات العسكرية والاستيلاء على الأسلحة والذخيرة.²

كما تم الهجوم على مدينة صومعة 1986، وكذا الهجوم على مجموعة من المستشفيات، ولقي قائد المجموعة الإرهابية مصرعه بالقرب من العاصمة سنة 1987، وبعده وفي سنة 1988 شهدت العاصمة مجموعة من أحداث الشغب والتخريب قام بها مجموعة من الشعب إثر خطاب رئيس الجمهورية السابق الشاذلي بن جديد الذي دعي إلى الانفتاح السياسي مما أدى إلى خلق أزمة سياسية.³

بعد الانتخابات التشريعية التي حدثت في ديسمبر 1991، وفوز جبهة الإنقاذ بالأغلبية الساحقة فتم إلغاء نتائج الدورة الأولى من الانتخابات، وأدى قرار الإلغاء إلى استقالة الرئيس الشاذلي بن جديد، واندلاع حرب خلفت آلاف القتلى، أغلبهم مدنيين كانوا ضحية مجازر بشعة، ومن هنا برر أعضاء حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ على أنه عنف ارتكب ضدهم مما أدى إلى العنف السياسي في الجزائر وإعلان العصيان والتمرد، مما أدى بالمشروع الجزائري إلى إعلان حالة الحصار بمرسوم رئاسي رقم 91/196 المؤرخ في 1991/6/4 وبعده حالة الطوارئ بمرسوم رقم 92/44 مؤرخ في 1992/2/9، وتجريم الفعل الإرهابي ضمن قانون العقوبات الذي جاء بقواعد مشددة للعقوبة بدليل المواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 10،⁴ إلا أن الأوضاع زادت سوءاً لأن السلطة اتجهت نحو إلغاء الانتخابات التشريعية التي حدثت في ديسمبر 1991، وفوز جبهة الإنقاذ بالأغلبية الساحقة فتم إلغاء نتائج الدورة الأولى من الانتخابات، وأدى قرار الإلغاء إلى استقالة الرئيس الشاذلي بن جديد، واندلاع حرب خلفت آلاف القتلى، أغلبهم مدنيين كانوا ضحية مجازر بشعة.

وبعد جملة من المحاولات لتدارك الأمر جاءت فترة اليامين زروال الذي قام بإصدار ثلاث أوامر تغيير السياسة لمكافحة الإرهاب، وانتهج سياسة أكثر اعتدالا في التعامل مع الأزمة، بداية بالأمر 95/11 مؤرخ في 25 فيفري 1995 المتعلق بتعديل قانون العقوبات، الأمر 95/10 مؤرخ في 25 فيفري 1995 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات الجزائية، وأخيرا الأمر رقم 95/12 المتضمن تدابير الرحمة، ويخص هذا الأمر تدابير الحماية للإرهابيين الذين سلموا أنفسهم تلقائيا وأكدوا للسلطات عدم الرجوع للأعمال الإرهابية.

وبتوافق بين الرئاسة الجزائرية والمؤسسة العسكرية، أطلق الرئيس بوتفليقة جولة من المفاوضات مع المسلحين التابعين لجيش الإنقاذ، بقيادة مداني مزراق، أفضت إلى إصدار قانون رقم 99/08 المؤرخ في 13

يونيو 1999 والمتضمن قانون الوثام المدني، وهذا بعد فشل المشرع الجزائري للتصدي للجرائم الإرهابية رغم تشديد العقوبة، فتغيرت أولويات السياسة الجنائية نحو بدائل للعقوبة، فنجد المشرع الجزائري واجه الأحداث من خلال استحداث جرائم الإرهاب،⁵ والتصدي لها من خلال إقرار قانون الرحمة.⁶

وقد جاء في نص المادة الأولى من قانون الوثام الغاية السامية منه وهي استعادة الأمن والاستقرار، أما المعنيون به هم المورطون أو المتورطون في أعمال إرهابية أو تخريبية سواء الذين توبعوا أو هم محل متابعة، كما يتعين عليهم إشعار السلطات المختصة بتوقفهم عن كل نشاط إرهابي، وتم تعيين هذه السلطات بمرسوم تنظيمي في 1999/07/20 في المادة الثانية منه.⁷

وحدد المشرع ثلاث تدابير للتعامل مع المتورطين من أجل إعادة إدماجهم في المجتمع من جديد وهي:

-الإعفاء من المتابعات.

- الوضع رهن الإرجاء.

- تخفيف العقوبة.

جاء القانون بعدة حلول رآها المشرع كفيلة لفض النزاع وذلك بالإعفاء من المتابعة كل من:

- الأشخاص الذين هم أهلا للمتابعة لحيازتهم أسلحة ومتفجرات ولم يتابعوا بعد.

- الأشخاص الذين هم محل المتابعة ولم يصدر بشأنهم حكم أو كانوا فارين من العدالة.

- الأشخاص الذين حكم عليهم غيابيا ولم يقوموا بمعارضة أو لم ينفذ عليهم.⁸

المبحث الثاني: مفهوم المصالحة الوطنية.

تعرضت دول عدة إلى ثورات سواء كانت داخلية أو دولية مما أدى بها إلى التفكير في سبل ناجعة لتحقيق الاستقرار والأمن، فلجأت إلى المصالحة الوطنية لعلها تكون المخرج لهذه الأزمات.

المطلب الأول: تعريف المصالحة الوطنية.

الصالح: ضد الفساد، صلح يصلح ويصلح صلاحا وصلوحا، وأصلح الشيء بعد فساده أقامه، واصطاح القوم زال ما بينهم من عداوة وشقاء، والصلح إنهاء الخصومة وتصالح القوم بينهم، والصلح والسلم، وهي المسالمة بعد المنازعة.⁹

المصالحة: عملية جعل طرفين في نزاع يقبلون حلا يرضي كليهما ويكون الوسيط بينهما طرفا ثالثا ليس طرفا في النزاع، ويكون الاتفاق عن محض الإرادة إذ أن عملية المصالحة بخلاف التحكيم لا تلزم المتنازعين على قبول الحل المقترح.

المصالحة تعبير عن مرحلة، يستشعر فيها أطراف النزاع ضرورة معالجة التناقضات بطرق سلمية بدلا من المواجهة العنيفة، وذلك استجابة لضغوط داخلية وخارجية، وهي تعبير عن توافق وطني يستهدف تقريب وجهات النظر وجسر الهوة بين المتخاصمين، إنها كذلك سعي مشترك لإزالة عوائق الماضي، وإبطال استمرار الظلم السياسي والاجتماعي والاقتصادي والتشريعي، وتصحيح ما نجم عنه من مآسي وأخطاء وانتهاكات وجرائم جسيمة، والتوقف تماما عن استخدام العنف في حل القضايا المتعلقة بها، وإذكاء ونشر النظرة المتفائلة للمستقبل، دون تزييف أو كذب في شأن تطبيق العدالة الاجتماعية ومبادئ الممارسة السياسية الحرة.

والمصالحة الوطنية هي صيغة تفاهم بين أبناء الوطن الواحد للوصول إلى برنامج متفق عليه لإنقاذ الوطن من أزمته ووضعها على الطريق الصحيح، ومن هذا التعريف يمكننا استخلاص الآتي:

1- لا بد من وضع صيغة للتفاهم وهذه الصيغة التي يتم الحوار حولها والبحث في تفاصيلها، وخلق آليات تطبيقها.

2- أن يكون هذا التفاهم بين أبناء الوطن الواحد بشتى مذاهبه ومشاربه شاملا لكل الأطياف السياسية المكونة لنسيج المجتمع حتى وإن لم تكن ظاهرة للعيان فإنها موجودة في الجنان، وهو ما يعني تكافؤ أطراف الحوار وتهيئة مناخ الأمن والأمان للمشاركين فيه.

3- الوصول إلى برنامج محدد وهذا البرنامج هو وثيقة الخلاص والإنقاذ للوطن التي على ضوءها يمكن وضع سفينة الوطن في مسارها الصحيح وانتشالها من الغرق بعد أن تقاذفتها أمواج الأهواء ومطامع السفهاء.

أما المصالحة الوطنية من الناحية القانونية فهي عملية تهدف إلى التحول الديمقراطي وبناء دولة تحترم حقوق الإنسان، وهي بمثابة قرار سياسي عقلاني والذي رحبت به الجزائر، ولقي القبول لدى غالبية الشعب، حيث تندرج هذه السياسة ضمن استراتيجية عامة.¹⁰

والمصالحة الوطنية مشروع من عمل الرئيس عبد العزيز بوتفليقة يهدف إلى المصالحة بين الشعب فيما بينه وذلك بعد سنين الجمر التي عاشها الشعب الجزائري بعد أحداث 1991 السياسية وقد صدر المرسوم الرئاسي بإجراء انتخاب على المشروع في 14 أغسطس سنة 2005 وحصل على نسبة استفتاء لصالح المشروع الذي حد من الفترة المدمية للجزائر.

من خلال هذا التعريف يمكن أن نستنتج أهداف المصالحة الوطنية:

- الحفاظ على الرصيد التاريخي للجزائر من النضال والكفاح والبحث عن الكرامة، وعدم تشويهه بأعمال لا تمت لهذا التاريخ بصلة.
- الحفاظ على مكتسبات الثورة الجزائرية، والتأكيد على بناء المجتمع لا تدميره على اعتبار أنه لا يحس بنعمة الاستقلال إلا من عايش فترة الاستعمار.
- تصحيح الانحراف على المسار الوطني والذي خلف خسائر مادية وبشرية معتبرة.
- استعادة الأمن والنظام العام، على اعتبار أن أرواح الناس وممتلكاتهم تحت حماية القانون.
- التأكيد على حصانة الجيش الشعبي الوطني وكذا أسلاك الأمن باعتبارهم حماة نجدة الجمهورية الذين تحملوا القسط الأكبر من المأساة الوطنية في سبيل الحفاظ على الجمهورية وهو أمر يستحق التقدير والاحترام.
- الحفاظ على مقومات الهوية الوطنية وتأكيد على مكوناتها.
- تحسين صورة الجزائر الدولية من خلال التزاماتها بتعهداتها الدولية على اعتبار حرية المواطن وأمنه وأمن ممتلكاته من أهم أولويات السياسة الوطنية وكذا الهيئات الدولية والمنظمات المتعلقة بحقوق الإنسان.¹¹

المطلب الثاني: شروط الاستفادة من المصالحة الوطنية.

هناك جملة من الشروط لا بد من استيفائها للحصول على المصالحة الوطنية نذكرها:

- 1/ المثل الطوعي: وهذا عن طريق تسليم المتورطين أنفسهم طوعا ودون إكراه إلى السلطات المختصة، وبهذا توقف جميع الإجراءات ضدهم وهذا من تاريخ 13 يناير 2000 إلى غاية 28 فبراير 2006، تاريخ إنهاء العمل بالقانون المتعلق باستعادة الوثام المدني وهذا بالرجوع للمواد 4، 5، 6، 7 و 8 من الأمر 01/06 الصادر بتاريخ 27 فبراير 2006، يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.¹²
- إن السياسة الجنائية الحديثة في حالة الإصلاح والوقاية والدفاع تفرض بالعدول الطوعي كسبب للعزوف عن الجريمة ومانع للعقوبة، وهذا من أجل تشجيع المجرمين عن العدول عن الجريمة، وبالتالي منع وقوعها والحفاظ على أمن المجتمع وسلامته، وصيانة حقوق وحرريات الأفراد.
- وحدد المشرع الجهات التي يمثل أمامها المتورطون وهي على سبيل الحصر: السفارات والقنصليات العامة الجزائرية والقنصليات الجزائرية بالخارج، النواب العامون، وكلاء الجمهورية، مسؤولو مصالح الأمن الوطني، مسؤولو مصالح الدرك الوطني، مسؤولو الشرطة القضائية (المادة 7/15 من قانون الإجراءات الجزائية)، بتلقي الإخطارات، واستقبال الأشخاص المتواجدين في الخارج.

2/ العدول عن النشاط المسلح: تسليم السلاح بالنسبة للإرهابيين الذين لا يزالوا يمارسون نشاطهم وهذا يدل عن الرغبة في الكف عن النشاط الإجرامي، لأن الشخص لم يكتف بتسليم نفسه بل سلم السلاح أيضا الذي يمكن أن يكون دليل ضده وهذا بالرجوع لنص المادة للمادة 5 من الأمر 06/01.

3/ التصريح لدى الجهات المختصة: يعتبر بمثابة تعهد بعدم الرجوع لممارسة الأفعال الإجرامية، وهو إجراء ضروري للاستفادة من المصالحة الوطنية، ويتجسد عن طريق إخطار يعبر فيه بدون لبس أو غموض عن التوقف عن فعل الأعمال الإجرامية ويقدم من طرف الأفراد أو الجماعات التي تقرر العودة إلى المجتمع ويقدم للسلطات المختصة وخلال الأجل المحددة قانونا، ويكون بأي وسيلة سواء عن طريق الأشخاص أو المنظمات.

المبحث الثالث: دور الوثام المدني والمصالحة الوطنية في تحقيق الاستقرار في الجزائر

برزت المصالحة الوطنية كمفهوم مركزي مع الربع الأخير من القرن العشرين أين تمكنت مجموعة من الدول من تحقيق الانتقال الديمقراطي داخل دولها ومجتمعاتها وهذا من خلال التحول، من وضع سياسي شمولي إلى نظم ديمقراطية، وقد تعلق الأمر بدول أمريكا اللاتينية وأقطار المنظومة الاشتراكية سابقا وبعض البلدان الإفريقية وبقية البلاد العربية وحدها خارج هذه الحركية، وامتدت المصالحة الوطنية إلى دول كثيرة من العالم كغيرها من الدول التي عرفت أعمال العنف وعدم الاستقرار السياسي أدت بها لتبني مشروع المصالحة الوطنية للخروج من الأزمة.

المطلب الأول: أهداف ونتائج المصالحة الوطنية في الجزائر

تهدف المصالحة الوطنية في الجزائر إلى جملة من الأهداف وهي:

- العمل على المحافظة على الرصيد التاريخي للجزائر من النضال والكفاح والبحث عن الكرامة وعدم تشويه بأعمال ليس لها علاقة بهذا التاريخ.
- الحفاظ على مكتسبات أول نوفمبر 1954 وإعادة استرجاع ذاكرة الاستعمار ومخلفاته من أجل بذل الجهد لإعادة بناء المجتمع لا تدميره على اعتبار أنه لا يحس بنعمة الاستقلال إلا من عايش فترة الاستعمار.
- تصحيح الانحراف على المسار الوطني والذي خلف خسائر مادية وبشرية معتبرة لدرجة أنه كاد أن يقوض أركان الدولة في مرحلة من المراحل، ومحاولة محو آثار المأساة الوطنية التي كان ضحيتها كل أطراف الشعب الجزائري دون استثناء.
- استعادة الأمن والنظام العام على اعتبار أن أمن ممتلكات الناس وأرواحهم حتى أعراضهم مسألة حيوية سواء في نظر الإسلام وحتى تحت حماية القانون.

التأكيد على حصانة الجيش الشعبي الوطني وكذا أسلاك الأمن وذلك لأنهم حماة الدولة الذين تحملوا القسط الأكبر من المأساة الوطنية في سبيل الحفاظ على الجمهورية وهو أمر يستحق التقدير والاحترام لهذه الفئة التي سمحت في كل ما لديها من أجل حماية الوطن.

-التأكيد على مساحة دين الدولة ورفض أي استعمالات أو تشويهات مغرضة باسم الإسلام ومنافية للوطنية على اعتبار أن الإسلام دين تسامح وسلم لا دين عنف.

-المحافظة على مقومات الهوية الوطنية والتأكيد على مكوناتها.¹³

-تهيئة الأرضية للتنمية السياسية والاقتصادية ولا يتحقق ذلك إلا من خلال إعادة بعث الاستقرار والأمن والأمان للمواطن.

-تحسين صورة الجزائر الدولية من خلال التزاماتها بتعهداتها الدولية على اعتبار أن حرية المواطن وحرمة أمنه وأمن ممتلكاته من أهم السياسة الوطنية وكذا الهيئات الدولية والمنظمات المعنية بحقوق الإنسان.¹⁴

المطلب الثاني: نتائج المصالحة الوطنية في الجزائر

لكل مشروع آثار أما تكون آثارها ايجابية وتعود بالفائدة وإما تكون سلبية، والمصالحة الوطنية في الجزائر كمشروع لا بد أن تكون له نتائج وهذا ما نحاول معرفته من خلال هذا المطلب وهذه النتائج هي:
-خروج من الجزائر من الأزمة التي وقعت فيها منذ بداية التسعينات جراء نتائج الانتخابات وتمرد الجبهة الإسلامية للإنقاذ.

-إعادة استتباب الأمن والطمأنينة في نفوس الجزائريين بعد عشرية من الدم والدمار والخراب. وكانت نتائج المصالحة الوطنية على جميع الأصعدة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والدبلوماسية، حيث أن استتباب الأمن في الجزائر بدأ يتضح منذ شروعها في برنامج تنموي شامل لاستدراك ما فاتها خلال العشرية الحمراء، في مجال السكن والبنى التحتية، حيث تمكنت الجزائر خلال هذه الفترة من قطع أشواط مهمة في مجال التنمية، من خلال انجاز العديد من المشاريع السكنية والطرق وفي مجال المياه بناء محطات تحليلية المياه وسدود ضخمة إضافة إلى قطاع التعليم العالي والبحث العلمي وقطاع التربية والتكوين المهني. وعلى الرغم من النجاحات المحققة بخصوص إعادة الأمور إلى الأحسن وفي الحد من سلطة الجيش والجهاز الأمني، إلا أن نجاح مشروع المصالحة الوطنية يبقى منقوص، ذلك أن بعض الفئات من الشعب نددت بغضبيهم على قرار الحكومة المتعلق بمنح العفو الشامل من دون إجراء أي تحقيق، ومن جهة أخرى عبر ناشطون في مجال حماية الحقوق المدنية عن غضبيهم على خلفية قطع الحكومة للنقاشات حول ما حدث فعلا خلال العقد الأحمر، وأخفقت في وضع آليات للتحقيق كما اتخذت قرارات هامة بشأن كيفية

تعاطي مع عملية المصالحة بموجي مرسوم رئاسي وصدقت هذه القرارات في إطار استفتاء شعبي، إلا أنها لم تعرض لمناقشة مفتوحة في البرلمان، كما أن مشروع المصالحة الوطنية لم يتضمن جهود من أجل إيجاد آليات للتوصل إلى الحقيقة.

ويمكن القول أن أهم عائق اعتراض مسار المصالحة الوطنية في الجزائر هو وجود تيار استثنائي منافس لمشروع الرئيس، حيث وفق الرئيس السابق عبد العزيز بوتفليقة في تسويق صورة التوافق والانسجام بينه وبين قيادة أركان الشعب .

ولقد أدت هذه الحساسية المفرطة من التيار الاستثنائي إلى مضايقة برنامج الرئيس ومهاجمة سياساته، وجاءت هذه المضايقات عبر النشاط الإعلامي ومن خلال المناورات السياسية وإثارة القلاقل لزعة أمن واستقرار البلاد، مما أدى إلى نهاية حالة التوافق والتعايش والدخول في مرحلة الصراع الشديد.

المطلب الثاني: دور الوثام المدني والمصالحة الوطنية في تحقيق الاستقرار في الجزائر

يعتبر مشروع المصالحة الوطنية الذي بادر به الرئيس بوتفليقة قد نجح في إنقاذ الجزائر من مصير مأساوي، ونجحت في استعادة السلم والتماسك الاجتماعي للشعب الجزائري.

ذلك أن على قانون الوثام والمصالحة أكد على أهمية اختيار المصالحة الوطنية كمسعى حضاري الذي أقره رئيس الجمهورية السابق السيد عبد العزيز بوتفليقة من أجل استعادة السلم والطمأنينة بين أبناء الجزائر بهدف تحقيق حركية اقتصادية وتنمية اجتماعية مستدامة .

كما أن المصالحة الوطنية اختيار حضاري زكاه الشعب الجزائري لإنهاء العشرية السوداء قبل أن يعبروا عن رفضهم للفتنة والانقسام بين أفراد الشعب الجزائري .

كما أن المصالحة الوطنية حافظت على مؤسسات الدولة وعلى الوحدة الوطنية .

ذلك أنه خلال العشرية السوداء التي عاشتها الجزائر في سنوات 1990 كانت مؤسسات الدولة مهددة من طرف الإرهاب.

كذلك حافظ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية سمح بالحفاظ على الوحدة الإقليمية للجزائر واستعادة السلم والاستقرار والشروع في إعادة بناء البلاد، منذ أن العشرية السوداء حصدت أرواح 200.000 ضحية وخلفت خسائر مادية جمة في عدة قطاعات من بينها قطاع التربية، الذي استهدف من طرف 900 عملية إرهابية والاقتصاد الوطني الذي مسته 706 عملية نفذت ضد الوحدات الإنتاجية .

كما ساهمت الإجراءات التي اتخذتها الدولة لاستعادة السلم من بينها قرار 25 فبراير 1995 الذي ينص على قانون الرحمة وقانون الوثام المدني الذي تبناه الشعب في 16 سبتمبر 1999 وميثاق السلم والمصالحة الوطنية بنسبة 97.36 بالمائة واستفتاء 29 سبتمبر 2005 في منع التدخل الأجنبي في الجزائر وتوابعه والتدمير والفوضى وفقا للسيد فوارس .

ذلك أن مسار المصالحة الوطنية في الجزائر أصبح يتخذ كمثال يحتذى به ومصدر إلهام للعديد من الدول التي تريد إيجاد حلول داخلية، وتجنب التدخل الخارجي في بلدانهم، مضيفين أن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية مشروع بعيد المدى سمح بالقطيعة الجذرية مع النهج الراديكالي في تسوية النزاعات للبحث عن حل سلمي، ذلك أن قانون الوثام المدني والمصالحة الوطنية وضع حد للعشرية السوداء وإعادة الجزائر إلى طريق الاستقرار وإعادة البناء والتنمية في إطار التماسك الاجتماعي، مشيدين بمختلف الأسلاك الأمنية في الحفاظ على الجزائر ويواصلون السهر على وحدتها واستقرارها ووحدتها الترابية.¹⁵

كما أنه من الانعكاسات الإيجابية للمصالحة الوطنية والأبعاد الدولية التي اتخذتها مصادقة الجمعية العامة للأمم المتحدة، على مبادرة الجزائر بالإجماع على لائحة تعلن من خلالها يوم 16 ماي يوما عالميا للعيش معا بسلام، يندرج في إطار جهود ترقية قيم ثقافة السلم والمصالحة على المستوى الدولي، وهناك اعتراف دولي آخر من نتاج ترسيخ بلادنا لقيم السلم والتسامح والعيش معا، حيث كشف التصنيف الأخير الذي وضعته دراسة قامت بها مؤخرا المنظمة الأمريكية المختصة في الإحصائيات "غالوب" بأن الجزائر قد احتلت المرتبة الأولى إفريقيا والمركز السابع عالميا من حيث البلدان الأكثر أمنا.

ويأتي هذا التصنيف بعد النتائج جد الإيجابية التي تم تحقيقها في مجال مكافحة الإرهاب وتحقيق الأمن والاستقرار الاجتماعي، علما أن منظمة "غالوب" التي أعدت الدراسة اعتمدت على جملة من المعطيات الموضوعية وعلى معلومات تم جمعها من الميدان واستقاؤها من مواطنين جزائريين.

خاتمة:

من خلال هذه الورقة البحثية توصلنا إلى نتائج أهمها:

- يعتبر قانون الوثام المدني والمصالحة الوطنية مشروع استراتيجي كبير، قد جاء بعد سنوات من العنف والدماء، بحلول متدرجة حيث بدأ بمرحلة الوثام المدني الذي كان عبارة عن قانون تقني عالج ملف الأشخاص الذين كانوا يرغبون في تسليم أنفسهم.
- قانون المصالحة الوطنية سمح بالحفاظ على الوحدة الوطنية وعلى مؤسسات الدولة، واستعادة السلم والاستقرار والشروع في إعادة بناء البلاد.

- آلية الوثام المدني لم تكن لتكفي لمعالجة المأساة الوطنية وغلق الملف، بل كان لابد من الاتجاه إلى مشروع أكبر يعالج المأساة الوطنية في شقين، فسح المجال للأشخاص لتسليم أنفسهم في إطار يد الدولة الممدودة لأبنائها المغرر بهم، من جهة ومعالجة تداعيات المأساة الوطنية التي يتوجب معالجتها من جهة أخرى، ذلك أن المصالحة الوطنية قد حققت ثلاث نجاحات بحيث أنها أدت إلى لم الشمل ووقف نزيف الدم، والعيش معا فبالوثام والمصالحة استفاد آلاف الأشخاص (15 ألف تائب إلى غاية 2015 فقط 6000 في إطار تطبيق تدابير الوثام المدني و8000 في إطار تطبيق تدابير المصالحة الوطنية)، وكلهم عادوا إلى المجتمع ووضعوا أسلحتهم.

- بالرغم من العدد الضخم للذين استفادوا من المصالحة وضحايا الإرهاب، لم نر وقوع حساسيات أو تصفية حساسيات بين أطراف المصالحة الوطنية، ما يؤكد أن المصالحة نجحت في أن تكون نموذج وطني غير مسبوق في تحقيق العيش معا في سلام لأبناء الوطن الواحد، وهي تجربة ونموذج يحتدى به من طرف مختلف بلدان العالم، سيما البلدان العربية التي شهدت صراعات داخلية بسبب الأجناس الأجنبية على غرار العراق وسوريا وليبيا وتونس واليمن.

- سمح التكفل بضحايا المأساة الوطنية المتضمن في ميثاق السلم و المصالحة الوطنية، الذي تم تزكيته عن طريق استفتاء شعبي سنة 2005، باحتواء مخاطر التطرف والحفاظ على تماسك المجتمع ووحدته، وتم إقرار سلسلة من القوانين والمراسيم لتطبيق فعلي لهذا الميثاق في أرض الواقع والذي ترتب عنه استتباب السلم والاستقرار في جميع أنحاء الوطن وساهم في تعزيز انسجام المجتمع الجزائري.

- قررت الدولة، طبقا لتدابير هذا الميثاق تقديم تعويضات لفائدة 11224 من عائلات الإرهابيين المحتاجة من خلاله هذا يمكن أن نوصي:

- يجب على وسائل الاعلام والاتصال، القيام بحملات توعية من أجل تسليم الأفراد المغرر بهم أنفسهم إلى السلطات.

- يجب تشجيع كل عمل من شأنه أن يدفع حركية السلم، كما يجب أن تباشر هذه الحركية وتواصل إلى نهايتها.

- على السلطات البحث أكثر في ملفات المفقودين، وليس تعويض عائلاتهم.

- لا بد من تكريس الحصانة القانونية للأفراد المنتمين للأسلاك الأمنية من أي متابعة قضائية في قضايا الإرهاب.

- يجب أن يتبنى قانون المصالحة الوطنية ثلاث نقاط رئيسية: أن لا يتعارض وقواعد القانون الدولي، ألا يقف عائقا أمام عمليات المساءلة، وأن يكون قد جرى تبنيه على نحو يعكس ارادة الشعب.

- لابد من ايجاد حل آخر تكون فيه الحلول نهائية، بمعنى تحقيق السلام الدائم، مؤسس على معرفة الحقيقة الكاملة للعشرية السوداء، كي لا تتكرر مستقبلا.

الهوامش:

- 1 - عليوة السيد عليوة، إدارة الأزمات والكوارث (مخاطر العولمة والإرهاب)، ط3، دار الأمين، القاهرة، 2004، ص13.
- 2 - أحمد أبو الروس: الإرهاب والتطرف والعنف الدولي، المكتب الجامعي، الاسكندرية، 2001، ص:200.
- 3 - عبد الرزاق معيزة، الجيش الوطني في مواجهة الإرهاب، مجلة الجيش، العدد 473، الجزائر، 2002، ص22.
- 4 - أحسن بوسقيعة: قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص 94.
- 5 - المرسوم التشريعي رقم 03/92 المؤرخ في 30 سبتمبر 1992 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب.
- 6 - الأمر 12/25 المؤرخ في 25 فيفري 1995 يتضمن تدابير الرحمة.
- 7 - محمد محدة، شرح مختصر لقانون الوثام المدني، الجزائر، 1999، ص03.
- 8 - المواد 2، 3، 4، من قانون 08/99 المتضمن استعادة الوثام المدني.
- 9 - جبران مسعود، معجم الرائد، ط7، دار العلم للملايين، 1992، ص488.
- 10 - أحمد قورية، بوتفليقة رجل الأقدار ورجل المصالحة الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص24.
- 11 - عبد الرزاق بلخالد، المصالحة الوطنية في ظل السياسة الجنائية، رسالة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، 2010، ص 60.
- 12 - المادة 4: تنقضي الدعوى العمومية في حق كل شخص ارتكب فعلا أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها بموجب الأحكام المذكورة في المادة 2 أعلاه، أو كان شريكا فيها، وسلم نفسه إلى السلطات المختصة أثناء الفترة الممتدة بين 13 يناير سنة 2000 وتاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية".
- المادة 5: تنقضي الدعوى العمومية في حق كل شخص يقوم، في أجل أقصاه ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية، بالمثل طوعا أمام السلطات المختصة ويكف عن ارتكاب الأفعال المنصوص عليها بموجب أحكام المواد 87 مكرر و 87 مكرر 1 و 87 مكرر 2 و 87 مكرر 3 و 87 مكرر 6 (الفقرة 2) و 87 مكرر 7 و 87 مكرر 8 و 87 مكرر 9 و 87 مكرر 10 من قانون العقوبات، ويسلم ما لديه من أسلحة وذخائر ومتفجرات وكل وسيلة أخرى.
- المادة 6: تنقضي الدعوى العمومية في حق كل شخص محل بحث في داخل التراب الوطني أو خارجه، بسبب ارتكابه أو اشتراكه في ارتكاب فعل أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها بموجب الأحكام المذكورة في المادة 2 أعلاه، يمثل طوعا أمام السلطات المختصة في أجل أقصاه ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية، ويصرح بوضع حد لنشاطاته.
- المادة 7: تنقضي الدعوى العمومية في حق كل شخص ارتكب أو شارك في ارتكاب فعل أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها في المادتين 87 مكرر 4 و 87 مكرر 5 من قانون العقوبات، يقوم في أجل أقصاه ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية، بوضع حد لنشاطاته ويصرح بذلك إلى السلطات المختصة التي يمثل أمامها.
- المادة 8: تنقضي الدعوى العمومية في حق كل شخص محكوم عليه غيابيا أو وفقا لإجراءات التخلف، بسبب ارتكابه فعل أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها بموجب الأحكام المذكورة في المادة 2 أعلاه، يمثل طوعا أمام السلطات المختصة في أجل أقصاه ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية، ويصرح بوضع حد لنشاطاته.
- 13 - وناس فاطمة، المصالحة الوطنية آلية لتحقيق الاستقرار السياسي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012-2013، ص 47.
- 14 - عبد الرزاق بلخالد، المرجع السابق، ص 60.
- 15 أنظر الموقع الإلكتروني: <https://www.djazairss.com>

التداوي بالأدوية الحديثة المُسحّرة من المواد المحرمة وأثر الاستحالة في تطهيرها وحليتها

د/ لعمارة ساسية

كلية الشريعة والاقتصاد – قسنطينة

lamarasassia1980@gmail.com

د/ بلخير عمراني

مركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة

omranibelkheir@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/10/07 تاريخ القبول للنشر: 2019/10/17

الملخص:

إن صحة الإنسان والمحافظة عليها تعد من أهم الأسس التي يقوم عليها مقصد حفظ النفس في الشريعة الإسلامية، ومن هنا كان التداوي وطلب العلاج من الحقوق المكفولة في هذه الشريعة لكل أفراد المجتمع؛ لما كان ذلك وكانت بعض الأدوية دواؤها في المحرمات والنجاسات الصرفة، أو مخلوطة بالمباحات والطاهرات ونظراً للتطور العلمي الهائل واستعمال هذه المحرمات والنجاسات، إما بصرفها أو مخلوطة بغيرها في مجال الطب وصناعة الأدوية، فقد توجه العلماء والباحثون لدراسة هذه المسألة؛ توصلوا إلى حكمها الفقهي باجتهاد جماعي مبني على أسس شرعية ودراية طبية علمية، متفق مع روح الشريعة الإسلامية، ومقاصدها وقواعدها العامة، وأصولها المرنة التي أضحت صالحة لكل زمان ومكان وتجلي ذلك في مختلف القواعد الشرعية المقررة منها: أن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة مادامت متعينة، وأن الأمر إذا ضاق اتسع.

الكلمات المفتاحية: التداوي، المحرمات، النجاسات الصرفة، الطب وصناعة الأدوية، الاستحالة، التطهير.

Abstract :

In the Islamic legislation the health of man and its preservation is regarded as one of the most eminent basis on which the fundamental of health safety is standing on, from that the right of curing and request for curies guaranteed in this legislation for all individuals of the society; Where by some curies were forbidden for being dirty and unlawful or were mixed with lawful and clean ones.

And due to the huge scientific progress and the usage of these banned and dirties either extracted alone or mixed with others in the field of Medicine and the production of medicines or drugs. So the scholars and the researchers attended to

study this issue for arriving to its jurisprudential rule by a collective reasoning built on legitimate norms and on a medical scientific competence trusted with the spirit or soul of the Islamic legislation, its fundamentals and general regulations and its soft assets that became available for all times and spaces; this was showed in different approved legitimate rules among them: necessities permitted the forbids, and that the need is ranked in the position of the necessity if it is determined, and that if the matter is narrow it will be widened.

Keywords: medication, taboos, pure stings, medicine and pharmaceutical industry, impossibility, cleansing.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين، ومن دعا بدعوته وسار على نهجه إلى يوم الدين وبعد:

قد اقتضت سنة الله في كونه وجود الصحة والمرض، ولقد أصبحت حاجة الإنسان للدواء تفوق حاجته للغذاء في كثير من الأحيان. ومسألة التداوي بالمحرمات من الموضوعات القديمة الحديثة، ولكنها مطروحة اليوم للبحث أكثر من أي وقت مضى؛ فقد عقدت المجمع الفقهي والمؤسسات العلمية والبحثية المؤتمرات والندوات لبحث ودراسة النوازل والمستجدات في هذا المجال، لتطور الوسائل الطبية المعاصرة، والتفنن في صناعة الأدوية، وإدخال بعض المواد غير المشروعة ضمن مكوناتها، منها مواد كحولية ونجسة مأخوذة من الحيوانات كالدماء والجيلاتين المتكون من شحم الخنزير، واستعمال المخدر لإجراء العمليات الجراحية وغير ذلك. فجاء هذا الموضوع بغية بحث أحكام التداوي بالمحرمات والنجسات وتقييد ضوابطه وشروطه، ومعرفة دور الاستحالة في التطهير والحل.

التداوي لغة:

التداوي لغة مصدر تداوي، أي تناول الدواء. وهو مأخوذ من داواه مداواة: عالجه¹. وجمع الدواء أدوية، وهو: اسم لما استعمل بقصد إزالة المرض والألم. ويطلق على المرض الداء، وهو مصدر من داء الرجل بداء. وجمع الداء أدوية وهو: "علة تحصل بغلبة بعض الأخلاط على بعض"².

التداوي اصطلاحاً:

التداوي لا يخرج في استعمال الفقهاء عن المعنى اللغوي له فهو: "ما يكون به شفاء المرض بإذن الله من عقار طبي أو رقية، أو علاج طبيعي كالتدليك ونحوه"³.

وتعريف الدواء في الاصطلاح: أنه: "أية مادة، أو مزيج من المواد، أو مستحضر، مسجّل في دستور الأدوية، أو دليل الأدوية الوطني. لأغراض الاستعمال الداخلي والخارجي، بهدف الوقاية، أو العلاج، أو التشخيص للأمراض الإنسان، أو الحيوان"⁴.

وعرّفه بعضهم بأنه: "مادة كيميائية تحدث تغييراً في وظائف أجهزة الجسم، عندما تجد طريقها إلى الأجهزة، أو تقضي على الكائنات الحية الدقيقة التي تسبب الأمراض، أو تحد من نشاطها، أو تعوض النقص الطارئ على الجسم، مثلما يحدث في حالة نقص الفيتامينات، أو الأملاح، أو الهرمونات"⁵.

وبناء على ذلك يمكن تعريف التداوي بأنه: "تعاطي الدواء بقصد معالجة المرض أو الوقاية منه"⁶
مشروعية التداوي:

التداوي مشروع من حيث الجملة فقد رغب النبي (ص)، في التداوي ودعا إليه، بما روي عن أبي هريرة τ قال: قال رسول الله: "ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء"⁷. وعن جابر τ عن رسول الله ρ قال: "لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله عز وجل"⁸. وعن أسامة بن شريك⁹ قال قالت الأعراب: يا رسول الله أنتداوي؟ فقال: "نعم يا عباد الله، تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له شفاء غير داء واحد قالوا: ما هو؟ قال: الهرم"¹⁰.

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي في دورة المؤتمر السابع بجدة، قراراً فصل القول فيه في مشروعية التداوي على النحو الآتي:

"الأصل في حكم التداوي أنه مشروع، لما ورد بشأنه في القرآن الكريم والسنة القولية والفعلية، ولما فيه من حفظ النفس الذي هو أحد المقاصد الكلية من التشريع، وتختلف أحكام التداوي باختلاف الأحوال والأشخاص:

- فيكون واجباً على الشخص إن كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أعضائه أو عجزه، أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره كالأمراض المعدية.
- ويكون مندوباً إن كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن، ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى.
- ويكون مباحاً إن لم يندرج في الحالتين السابقتين.
- ويكون مكروهاً إن كان يفعل يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد إزالتها"¹¹.

تعريف المحرمات:

المحرمات لغة: الحرام هو الممنوع، حرمة الشيء يحرمه حرماً، وأحرمه أيضاً: إذا منعه إياه. والحرام في

الحقيقة ضد الحلال، فيقال "حَرَمَ" الشيء حرمة وحراماً ضد الحلال، ومنه قول الله تعالى " [وَمَنْ يُعْظَمْ حُرْمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ]"¹²، وحرمات الله: معاصيه¹³.

المحرمات اصطلاحاً:

المحرم أو الحرام هو ما طلب الشارع من المكلف تركه على وجه الحتم والإلزام¹⁴.
ومن الأمثلة على المحرمات: المُسكِرَات: كالخمر، والمشروبات المُسكرَة الكحولية. المُخدِرَات: كالبنج، والأفيون، والحشيش. النجاسات: كالميتة، والدم، ولحم الخنزير. المُستقذرات: كالفأرة، والحية، والضفدع، والحشرات. السحر، وتعليق التمام، والذهب والحير، والغناء والموسيقى.

التداوي بالمُسكِرَات:

التداوي بالخمر:

الخمر في اللغة: الخمرُ بفتح أوله وسكون ثانيه مصدر خمر خمرًا، وهو ما خَمَر العقل وستره وغلبه، وأصل الخمر ستر الشيء¹⁵. وفي المعجم الوسيط: "الخمر ما أسكر من عصير العنب وغيره لأنها تغطي العقل"¹⁶
الخمر في الاصطلاح: هي "كل شراب مسكر" سواء كان من العنب أو التمر أو من غيرهما¹⁷. ويدخل في التعريف الأنبذة الموجودة اليوم بأنواعها المختلفة.

حكم التداوي بالخمر:

ذكر الفقهاء أن التداوي بالخمر إما أن يكون عن طريق شربها، أو عن طريق الاستعمال الخارجي لها كاستخدامها لغسل الجروح والقروح. ولقد اتفق الفقهاء على تحريم التداوي بالخمر الصرف¹⁸. واستدلوا على تحريم التداوي بالخمر عن طريق شربها بما يلي:

1- ما روي عن أم سلمة رضي الله عنها قالت نبذت نبذا في كوز فدخل رسول الله (ص) وهو يغلي فقال ما هذا؟ قلت: اشتكت ابنة لي، فنعت لها هذا فقال رسول الله (ص) "إن الله، لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم"¹⁹. ووجه الدلالة: أن الله تعالى لم يجعل فيما لم يشرع لهم ومنه شفاء أمة نبينا محمد، وما روي عن طارق بن سويد الجعفي²⁰ "سأل النبي (ص) عن الخمر فنهاه، أو كره أن يصنعها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال: إنه ليس بدواء ولكنه داء"²¹. فقد دل الحديث على تحريم التداوي بالخمر وزيادة الإخبار بأنها داء²².

2- إن تحريم الخمر مقطوع ومجزوم به، وحصول الشفاء في التداوي بالخمر أمر مظنون، فلا يقوى على إزالة المقطوع²³.

أما التداوي بالخمير في الاستعمال الخارجي فقد تعرض فقهاء المالكية له، ذكر في مواهب الجليل: "أما التداوي بالخمير من غير شرب فذلك مكروه بالخمير ومباح بالنجاسات... وله نحو ذلك في. شرح مسألة غسل القرحة بالبول أو بالخمير قال فيها مالك: إذا أنقى ذلك بالماء بعد فنعم، وإني لأكره الخمر في كل شيء الدواء وغيره... قيل له: فالبول عندك أخف، قال: نعم"²⁴. وفي جامع الأمهات: "وفي رواية ابن القاسم يكره التعالج بالخمير وإن غسلها بالماء"²⁵.

التداوي بدواء فيه شيء من الخمر:

التداوي بدواء فيه شيء من الخمر جائز عند الفقهاء بشروط:

- أن يصفه طبيب مسلم .
- أن يكون الطبيب ماهراً .
- أن يكون الطبيب عالماً بأن الشفاء فيه .
- أن يكون المستعمل قليلاً لا يسكر .
- أن لا يوجد دواء غيره يكون شفاؤه فيه، بحيث يتحقق الاضطرار إليه²⁶.

التداوي بالمخدرات:

المخدّر لغة: الخدر: الستر، والخدر: الكسل والفتور. والخدر من الشراب والدواء: فتور يعتري الشارب وضعف²⁷.

المخدّر اصطلاحاً: المخدّر في التعريف العلمي: مادة تسبب في الإنسان والحيوان فقدان الوعي بدرجات متفاوتة كالحشيش والأفيون²⁸.

حكم استخدام المخدرات في العلاج الطبي:

والمخدرات على اختلاف أنواعها حرام قليلها وكثيرها؛ لورود نهيه (ص) عن كل مسكر ومفتر .

ومع ذلك فإن استعمال المخدر في التداوي جائز بالضوابط الآتية:

1- أن تكون هناك ضرورة أو حاجة لاستعماله،، عملاً بالقاعدة الفقهية "الحاجة تنزل منزلة الضرورة"²⁹. قال تعالى: [إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ]³⁰

2- أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة: أي أن ما يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس وذلك بغلبة الظن، أو يتحقق الإنسان من وجود خطر حقيقي على النفس التي هي إحدى الضروريات الخمس التي يجب الحفاظ عليها.

3- أن لا يكون لدفع الضرر وسيلة أخرى من المباحات، أي لا يكون هناك دواءً بديلاً من الأدوية التي تخلو من المخدرات.

4- أن يصف هذا الدواء جازماً بنفعه، وانعدام بديله من المباحات طبيب مسلم موثوق بدينه وعلمه.
5- أن يكون تناول هذا الدواء بقدر الضرورة، أو الحاجة، ودون تجاوز، عملاً بالقاعدة الشرعية "الضرورة تقدر بقدرها"³¹

6- إذا زالت الضرورة زال حكمها وترجع إلى أصل التحريم الذي كانت عليه قبل وجود الضرورة، عملاً بالقاعدة الشرعية "ما جاز لعذر بطل بزواله"³².

ومن أمثلة الضرورة التي يباح فيها استعمال المخدر: جواز استعمال المخدر في علاج الإدمان عليه؛ لأن وقف المخدر وفقاً مفاجئاً يضر بالمدمن، لذا يجب باتفاق الأطباء التدرج في المنع حتى لا يصاب المدمن بالأعراض الحادة لسحب المخدر³³. سئل ابن حجر³⁴ عن ابتلى بأكل نحو الأفيون وصار إن لم يأكل منه هلك؟ فأجاب "إن علم ذلك قطعاً حل له، بل وجب لاضطراره إلى إبقاء روحه كالميتة لمضطر ويجب عليه التدرج في تنقيصه شيئاً فشيئاً حتى يزول تولع المعدة به من غير أن تشعر، فإن ترك ذلك فهو آثم فاسق"³⁵.

وقد جاء في توصيات الندوة الفقهية الطبية الثامنة، للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت ما يلي :
المواد المخدرة محرمة، لا يحل تناولها إلا لغرض المعالجة الطبية المتعينة، وبالمقادير التي يحددها الأطباء، وهي ظاهرة العين³⁶.

واستعمال المخدر في التداوي له حالتان:

الحالة الأولى: استعماله في العمليات الجراحية، لمنع ضرر الألم الشديد الذي يلحق المريض في أثناء الجراحة ويسمى "البنج" وهو ما يعرف في الطب بفقد الإحساس، وهو جائز سواء كان تخديراً كلياً أو جزئياً أو موضعياً؛ لأنه من باب الضرورة.

الحالة الثانية: استعماله مع الأدوية بنسب معينة وله ثلاث حالات:

1- أن تكون كمية المخدر كبيرة تصل إلى القدر المسكر منه وفي هذه الحالة يحرم الدواء المخلوط بهذا المسكر.

2- أن يكون بنسب مستهلكة تقتضيها الصناعة الدوائية التي لا بديل عنها، ولا يسبب ضرر بل نفع للمريض، وانطبقت عليه ضوابط استعمال المخدر، جاز استعماله.

3- أن يستعمل المخدر "الكحول" مطهراً خارجياً للجروح وقاتلاً للجراثيم، وفي الكريمات والدهونات الخارجية، جاز استعماله أيضاً بالضوابط السابق ذكرها³⁷.

وهذا ما أقره المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة بمكة المكرمة ونصه:
- لا يجوز استعمال الخمرة الصرفة دواء بحال من الأحوال.

- يجوز استعمال الأدوية المشتملة على الكحول بنسب مستهلكة تقتضيها الصناعة الدوائية التي لا بديل عنها، بشرط أن يصفها طبيب عدل، كما يجوز استعمال الكحول مطهراً خارجياً للجروح، وقاتلاً للجراثيم، وفي الكريمات والدهون الخارجية.

- يوصي المجمع الفقهي الإسلامي شركات تصنيع الأدوية، والصيادلة في الدول الإسلامية ومستوردي الأدوية، بأن يعملوا جهدهم في استبعاد الكحول من الأدوية، واستخدام غيرها من البدائل.

- كما يوصي المجمع الفقهي الإسلامي الأطباء بالابتعاد عن وصف الأدوية المشتملة على الكحول ما أمكن³⁸.
التداوي بالنجاسات³⁹:

النجاسة في اللغة: القذارة، وفي معجم مقاييس اللغة: النون والجيم والسين أصلٌ صحيح يدل على خلاف الطهارة، وشيء نجسٌ ونَجَسٌ: قذر، والنَّجَسُ: القَذَرُ، والجمع نجاسات⁴⁰.

النجاسة في الاصطلاح: تعددت عبارات الفقهاء في تعريف النجاسة ومنها:
1- هي "عين مستقدرة شرعاً"⁴¹.

2- "النجاسة مستقدر يمنع من صحة الصلاة حيث لا مرخص"⁴².

3- هي "كل عين حرم تناولها مطلقاً في حالة الاختيار مع سهولة تمييزها وإمكان تناولها لا لحرمتها ولا لاستقدارها ولا لضررها في بدن أو عقل، فاحترز عما يباح قليله كبعض النباتات السمية"⁴³.

حكم التداوي بالنجس:

اتفق العلماء على حرمة التداوي بالنجس في الأحوال العادية حيث لم تدع له ضرورة ولا حاجة ومستند ذلك حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ص): "إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم"⁴⁴. وعن أبي الدرداء قال: قال رسول (ص): "إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداؤوا ولا تداؤوا بحرام"⁴⁵.

أما في حال الضرورة فإن مذهب الشافعية وبعض الحنفية على جواز التداوي بالنجس حال الضرورة إذا أخبر بذلك طبيب مسلم ولم يوجد بديل مباح بل إن بعضهم أجاز ذلك لتعجيل الشفاء⁴⁶، وقد استدلووا بقوله تعالى: [وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ

إِلَيْهِ⁴⁷. فإن الله تعالى استثنى حال الضرورة حيث اسقط التحريم عن المضطر. وعن أنس²: «أن ناساً من عرينة اجتتوا المدينة، فرخص لهم رسول الله (ص) أن يأتوا إبل الصدقة، فيشربوا من ألبانها وأبوالها فقتلوا الراعي واستاقوا الذود»⁴⁸. وأهل هذا القول يرون نجاسة أبوال الإبل فيستقيم الاستدلال بهذا الحديث عندهم.

وذهب المالكية والحنابلة وبعض الحنفية إلى حرمة التداوي بالنجس حال الضرورة كما هو محرم في الاختيار⁴⁹. واستدلوا على ذلك بقول الله تعالى في وصف رسول الله (ص): "وَيُجَلِّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ"⁵⁰. وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت إن رسول الله (ص) قال: "إن الله لم يجعل شفاءكم في حرام"⁵¹. وعن أبي الدرداء² أن رسول الله (ص) قال: "قال إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداؤوا ولا تداؤوا بحرام"⁵². وعن أبي هريرة³ قال: "نهى رسول الله (ص) عن الدواء الخبيث"⁵³. قد أجاب النووي⁵⁴ عن هذه الأحاديث بأن "النهى محمول على حال عدم الحاجة إلى التداوي بالمحرم والخبيث لوجود البديل المباح"⁵⁵. وذكر الشوكاني⁵⁶ أن التحريم المذكور في حديث أم سلمة رضي الله عنها "محمول على حالة الاختيار وأما في حال الضرورة فلا يكون حراماً كالميتة للمضطر"⁵⁷.

هذا وقد صدر من الندوة الفقهية الطبية الثامنة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية توصيتان:

-الرقع الجلدية المأخوذة من الخنزير لا يجوز استخدامها إلا عند عدم وجود البديل الجائز شرعاً، وعند الضرورة.

- الأنسوليين الخنزيري المنشأ يباح لمرضى السكري التداوي به للضرورة بضوابطها الشرعية⁵⁸.

أما إذا كان التداوي به للحاجة التي دون الضرورة فقد ذهب بعض الشافعية إلى جواز التداوي بالمحرم أو النجس إذا كان لتعجيل الشفاء مع وجود الدواء المباح إذا شهد بذلك طبيب مسلم عدل. جاء في مغني المحتاج: "الترياق المعجون بالخمير ونحوه مما تستهلك فيه فيجوز التداوي به عند فقد ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوي من الطاهرات كالتداوي بنجس كلحم حية وبول ولو كان التداوي بذلك لتعجيل شفاء بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك أو معرفته للتداوي"⁵⁹. كما درس هذا الموضوع الندوة الفقهية الطبية التاسعة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية وكان من توصياتها: "استعمال الصمامات القلبية المأخوذة من الخنزير جائز شرعاً للحاجة"⁶⁰.

التداوي بالمستقذرات:

اتفق القائلون بتحريم المُسْتَقْدَر على تحريم التداوي به إذا أمكن التداوي بغيره من المباحات⁶¹: لعموم قوله

تعالى [وَيَجِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ]⁶²، وحديث أبي الدرداء: "تداووا ولا تداووا بحرام"⁶³، وحديث أبي هريرة r "أن النبي(ص) نهى عن الدواء الخبيث"⁶⁴. ووجه الاستدلال أن النبي نهى عن التداوي بالدواء الخبيث والنهي يقتضي التحريم. وحديث أم سلمة: "أن النبي(ص) قال: "إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم"⁶⁵. ووجه الاستدلال: أن المحرمات لا شفاء فيها، فلا حاجة لاستشفاء بها، وأن الاستشفاء بالمحرمات لا ينقي صفة التحريم عنها⁶⁶.

واتفق العلماء على جواز التداوي بما زال ضرره أو استقذاره؛ وذلك قياساً على الخمر إذا استحالت بنفسها لزوال علة تحريمها⁶⁷. واختلفوا في حكم التداوي بالمُسْتَقْدَر للضرورة أو الحاجة. وخلافهم في ذلك كخلافهم في حكم التداوي بالنجاسات⁶⁸.

والأدوية الحديثة المستحضرة من المضر والمُسْتَقْدَر لا تخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يزول الضرر أو الاستقذار منها.

وحكم التداوي بها حكم التداوي بما زال ضرره أو استقذاره.

الحالة الثانية: أن لا يزول الضرر أو الاستقذار منها.

وحكم التداوي بها حكم التداوي بالمضر والمُسْتَقْدَر، كما تقدم.

الحالة الثالثة: أن لا يزول الضرر أو الاستقذار منها، ولكنه يأمن من ضرر التداوي بها.

وقد اختلف العلماء في حكم التداوي بها، على قولين:

الأول: إباحة التداوي بها. وقال به عامة أهل العلم، من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة⁶⁹.

الثاني: تحريم التداوي بها. وقال به: بعض الشافعية والحنابلة⁷⁰.

التداوي بالمحرم إذا استحال إلى مباح:

تعريف الاستحالة:

الاستحالة لغة: تغير الشيء عن طبعه ووصفه، وأحال الشيء: تحول من حال إلى حال، كاستحالة الأعيان النجسة وتحولها عن أعيانها وتغير كالخمر والخنزير والميتة سواء كان ذلك بالاحتراق أم بالتخليل أم بالوقوع في شيء طاهر، ويأتي بمعنى عدم الإمكان كاستحالة الخلق من الإنسان⁷¹. اصطلاحاً: والمعنى اللغوي حاضر في المعنى الاصطلاحي؛ فالاستحالة: هي تغير حقيقة الشيء وأوصافه وانقلابه إلى حقيقة وأوصاف أخرى؛ بتفاعل كيميائي كتغير الزيوت والشحوم إلى صابون وتحول الدم في أعضاء الحيوانات إلى لبن واستحالة الخمر خلا⁷².

حكم الاستحالة: اختلف الفقهاء في الاستحالة هل تغير حكم الحالة الأصلية إلى الحالة الجديدة وتأخذ حكمها على قولين :

القول الأول: أنها تغير الحال، فيكون النجس طاهراً إذا استحال إلى طاهر، والمحرّم حلالاً إذا استحال إلى حلال. وهذا قول محمد بن الحسن⁷³ وأكثر الحنفية، ووجه عند الشافعية، وقول عند الحنابلة⁷⁴ واستدلوا بما يلي :

1- قوله تعالى: [وَإِنَّ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةً نُسْقِيكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِهِ مِنْ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَبَنًا خَالِصًا سَائِغًا لِلشَّارِبِينَ]⁷⁵.

وجه الدلالة: أن الدم الموجود في الأنعام لا يجوز أكله فهو نجس ومحرّم وهذا الدم يتشكل ويتحول إلى حليب ولبن خالص، والحليب حلال، فأنت ترى أن الدم تغير عن طبيعته واستحال إلى شيء آخر هو لبن نافع حلال⁷⁶.

2- عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كنت أطيب رسول الله (ص) قبل أن يحرم ويوم النحر قبل أن يطوف، بطيب فيه مسك"⁷⁷.

وجه الدلالة: أفاد الحديث أن النبي (ص) قد تطيب بطيب فيه مسك، وهذا المسك هو الدم المنعقد يوجد عند بعض الحيوانات؛ كالغزال واستحال إلى صلاح، فهو مستحيل من دم الغزال، وقد تطيب النبي به واستعمله، ولو كان نجساً لما تطيب به، ولقد اتفق الفقهاء على طهارة المسك، فدل على أن للاستحالة أثر في طهارة النجس وانقلابه إلى طاهراً⁷⁸.

3- قياساً على الخمر إذا انقلبت، وجلود الميتة إذا دبغت، والجلالة إذا حبست⁷⁹.

4- أن الأحكام إنما هي على ما حكم الله تعالى بها فيه مما يقع عليه ذلك الاسم الذي به خاطبنا الله عز وجل، فإذا سقط ذلك الاسم فقد سقط ذلك الحكم، وأنه غير الحكم الذي حكم الله تعالى فيه⁸⁰.

القول الثاني: أنها لا تغير الحال، فلا يكون النجس طاهراً إذا استحال إلى طاهر، ولا المحرّم حلالاً إذا استحال إلى حلال. وهذا مذهب المالكية، والمشهور عند الشافعية والحنابلة⁸¹.
واستدلوا بما يلي :

1- عن أنس بن مالك: "أن أبا طلحة سأل النبي (ص) عن أيتام ورثوا خمرا، قال : أهرقها قال : أفلا أجعلها خلا؟ قال : لا"⁸².

وجه الدلالة: دل الحديث على أنه لا يجوز تخليل الخمر، وأنها لا تطهر بالتخليل، والتخليل نوع من

الاستحالة، ومع هذا بقيت الخمر نجسة وأمر بإراقتة، فهو دليل على أن الاستحالة ليس لها أثر على طهارة النجس، وأنه لا يطهر بالاستحالة⁸³.

اعترض أن الفقهاء قد اتفقوا على أن الخمر إذا استحالت خلا بنفسها طهرت، وإنما كان اختلافهم فيما إذا تم تخليل الخمر بوضع شيء عليها وإصلاحها، أو كنقلها من الشمس إلى الظل، أفلا يعد تخللها بنفسها استحالة ودليل على أثر الاستحالة على النجس وأنه يطهر بها⁸⁴ 2- عن ابن عمر، قال: "نهى رسول الله (ص) عن أكل الجلالة وألبانها"⁸⁵.

وجه الدلالة: أن النبي (ص) نهى عن أكل لحوم الجلالة وشرب لبنها، فلو كان للاستحالة أثر في طهارة الأعيان النجسة أو حل الأعيان المحرمة لما نهى عن شرب ألبان الجلالة بالرغم من خروجها واستحالتها من بين دم وفرث.

اعترض على وجه استدلالهم من الحديث أن هذا التحريم للأكل والشرب ولا يعترض به على كون الاستحالة مطهرة، وأن الحكم وارد في تحريم الشرب للبن الجلالة لا في نجاسة لبنها، ولا ملازمة بين التحريم والنجاسة⁸⁶.

3- أن نجس العين لم تحصل نجاسته بالاستحالة حتى تزول بها⁸⁷.

الراجح: القول الأول، وأن الاستحالة تغير الحال، فتطهر العين النجسة التي استحالت إلى طاهر، ويباح المحرم إذا استحال إلى مباح؛ لأن العبرة بصفات الواقع وحقيقته لا ما كان عليه.

هذا وأفاد المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، بشأن حكم استعمال الدواء المشتل على شيء من نجس العين، بما يلي: (حكم استعمال الدواء المشتل على شيء من نجس العين، كالخنزير وله بديل أقل منه فائدة: كالهيبارين الجديد ذي الوزن الجزيئي المنخفض) وقدمت فيه بحوث قيمة، وكان مما اشتملت عليه هذه البحوث ما يلي:

1- يراد بالهيبارين: مادة تنتجها خلايا معينة في الجسم، وتستخلص عادة من أكباد ورنات وأمعاء الحيوانات، ومنها البقر والخنزير. أما الهيبارين ذو الوزن الجزيئي المنخفض فمهيأ من الهيبارين العادي بالطرق الكيميائية المختلفة. وهما يستخدمان في علاج أمراض مختلفة، كأمراض القلب والذبحة الصدرية، وإزالة الخثرات الدموية، وغيرها.

2- أن عملية استخلاص الهيبارين ذي الوزن الجزيئي المنخفض من الهيبارين العادي تتم بطرق كيميائية ينتج عنها مركبات جديدة مختلفة في خواصها وصفاتها الفيزيائية والكيميائية عن الهيبارينات العادية، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بالاستحالة.

3- أن استحالة النجاسة إلى مادة أخرى مختلفة عنها في صفاتها وخواصها كتحويل الزيت إلى صابون ونحو ذلك، أو استهلاك المادة بالتصنيع وتغير الصفات والذات، تعد وسيلة مقبولة في الفقه الإسلامي للحكم بالطهارة وإباحة الانتفاع بها شرعاً.

وبعد المناقشات المستفيضة من المجلس للموضوع، وما تقرر عند أهل العلم، وما تقتضيه القواعد الشرعية من رفع الحرج ودفع المشقة، ودفع الضرر بقدره، وأن الضرورات تبيح المحظورات، وارتكاب أخف الضررين لدرء أعلاهما مشروع، قرر المجلس ما يأتي:

1 - يباح التداوي بالهيبارين الجديد ذي الوزن الجزيئي المنخفض عند عدم وجود البديل المباح الذي يغني عنه في العلاج، أو إذا كان البديل يطيل أمد العلاج.

2 - عدم التوسع في استعماله إلا بالقدر الذي يحتاج إليه، فإذا وجد البديل الطاهر يقيناً يصار إليه عملاً بالأصل، ومراعاة للخلاف.

- يوصي المجلس وزراء الصحة في الدول الإسلامية بالتنسيق مع شركات الأدوية المصنعة للهيبارين، والهيبارين الجديد ذي الوزن الجزيئي المنخفض على تصنيعه من مصدر بقري سليم.⁸⁸

الخاتمة

تتلخص أهم نتائج البحث فيما يلي:

- 1- التداوي ما يكون به شفاء المرض بإذن الله من عقار طبي أو رقية، أو علاج طبيعي
- 2- الأصل في التداوي الإباحة، وقد كان النبي(ص) يتداوى ويأمر بالتداوي لمن أصابه مرض.
- 3- المحرم هو ما طلب الشارع من المكلف تركه على وجه الحتم والإلزام كالخمر، الميتة، والدم، ولحم الخنزير.
- 4- اتفق الفقهاء على تحريم التداوي بالخمر الصرف أما التداوي بدواء فيه شيء من الخمر جائز عند الفقهاء بشروط.
- 5- والمخدرات على اختلاف أنواعها حرام قليلها وكثيرها؛ ومع ذلك فإن استعمال المخدر في التداوي جائز بضوابط أهمها: وجود الضرورة، وأن تقدر بقدرها، وعدم توفر البديل، وأن تتعين طريقاً للشفاء بوصف طبيب ثقة.
- 6- يحرم التداوي بالنجس في الأحوال العادية حيث لم تدع له ضرورة ولا حاجة؛ أما في حال الضرورة فمن الفقهاء من حرم التداوي به كما هو محرم في الاختيار وأجاز البعض ذلك.

- 7- اتفق القائلون بتحريم المُستقذر على تحريم التداوي به إذا أمكن التداوي بغيره من المباحات، كما اتفق العلماء على جواز التداوي بما زال ضرره أو استقذاره واختلفوا في حكم التداوي به للضرورة أو الحاجة.
- 8- الاستحالة: هي تغير العين وانقلاب حقيقتها إلى عين أخرى مخالفة لها في الصفات والحكم، كما لو انقلب الخمر خلاً، والكلب ملحاً ونحوه.
- 9- الاستحالة تغير الحال، فتطهر العين النجسة التي استحالت إلى طاهر، ويباح المحرم إذا استحال إلى مباح؛ لأن العبرة بصفات الواقع وحقيقته لا بما كان عليه على الراجح.

الهوامش:

- ¹ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق، عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ، 1979م، ج2، ص 309. الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، ط2، 1427هـ، 2006م، ج1، ص 205.
- ² أبو البقاء الكفومي، الكليات، تحقيق، عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1419هـ، 1998م، ص 708. الجرجاني، التعريفات، تحقيق، إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1405هـ، ص 138.
- ³ الهنّام، الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1411م، ج5، ص 354. النووي، المجموع، دار الفكر، بيروت، 1997، ج5، ص 95، 96. المرادوي، الإنصاف، تحقيق، محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، ج2، ص 463.
- ⁴ عمر شاهين، ونذير العظمة وآخرون، علم الأدوية، دار الفكر، ص 13، 15.
- ⁵ عبد الرحمان بن محمد عقيل، التثقيف الدوائي، دط، دت، ص 7.
- ⁶ كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط3، 1431هـ، 2010م، ص 158.
- ⁷ أخرجه البخاري في صحيحه، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3، 1407هـ، كتاب الطب، باب، ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، 1987، ج5، ص 2151.
- ⁸ أخرجه مسلم في صحيحه، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، ج4، ص 1729.
- ⁹ أسامة بن شريك الثعلبي الذبياني من بني ثعلبة، روى أحاديثه أصحاب السنن، وأحمد وابن خزيمة، وابن الحاكم وابن حبان، وتفرد زياد بن علاقة بالرواية عنه. المزي، تهذيب الكمال، تحقيق، بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج2، ص 351.
- ¹⁰ رواه الترمذي في سننه، تحقيق، أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الطب، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، ج4، ص 383، قال الألباني: صحيح، المصدر نفسه، ج4، ص 383.
- ¹¹ قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: 67 (7/5) في دورته السابعة المنعقدة بجدة ما بين 12-17 ذو القعدة 1412هـ الموافق 9 - 14 مايو 1992م بشأن "العلاج الطبي" على الموقع: www.fiqhacademy.org.sa.
- ¹² سورة الحج، آية 30.
- ¹³ الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: محمد خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، 1415هـ، 1995م، ج1، ص 167. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، ج2، ص 45. الأزهرى، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001م، ج5، ص 29.
- ¹⁴ الغزالي، المستصفى، المطبعة الأميرية، بولاق مصر 1322هـ، ج1، ص 76.
- ¹⁵ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، ج4، ص 254.
- ¹⁶ إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، ج1، ص 255.

- ¹⁷ الشوكاني، نيل الأوطار، دار الجليل بيروت 1973 م، ج 16، ص 108. الصنعاني، سبل السلام، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي. دار إحياء التراث بيروت، ج 4، ص 29، 48.
- ¹⁸ ابن نجيم، البحر الرائق، دار المعرفة، بيروت، ج 8، ص 233. القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت، 1994 م، ج 12، ص 202. الشافعي، الأم، دار الوفاء، مصر، ط 1، 1422 هـ، 2001، ج 3، ص 653. الحصيبي، كفاية الأخيار، تحقيق، علي عبد الحميد بلطجي، محمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، 1994، ص 483. ابن مفلح، الفروع، تحقيق، أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418 هـ، ج 3، 190.
- ¹⁹ البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، 1414 - 1994، ج 10، ص 5.
- ²⁰ طارق بن سويد الحضرمي الجعفي له صحبة حديثه عند الكوفيين. ابن حجر، تهذيب التهذيب، دار الفكر، ج 13، ص 3.
- ²¹ أخرجه مسلم في صحيحه، المصدر السابق، ج 3، ص 1573.
- ²² إبتسام عياد المطرفي، التداوي بالمحرّمات، أبحاث مؤتمر الفقه الإسلامي الثاني- قضايا طبية معاصرة -، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية 2009 م، 1430 هـ، ص 868.
- ²³ ابن حجر، فتح الباري، دار المعرفة، بيروت، 1379 هـ، ج 10، ص 79. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، تحقيق، محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422 هـ، 2000 م، ج 1، ص 571.
- ²⁴ الخطاب، مواهب الجليل، دار الفكر، ط 2، 1398 هـ، ج 1، ص 119.
- ²⁵ ابن الحاجب، جامع الأمهات، دار الفكر، ج 1، ص 568.
- ²⁶ ابن نجيم، البحر الرائق، المصدر السابق، ج 8، ص 233. الخطاب، مواهب الجليل، المصدر السابق، ج 1، ص 119. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، المصدر السابق، ج 1، ص 571. الهوتي، كشاق القناع، تحقيق، هلال المصليحي، دار الفكر بيروت، 1402، ج 6، ص 117. ابن مفلح، الفروع، المصدر السابق، ج 2، ص 231.
- ²⁷ ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ج 4، ص 230-332.
- ²⁸ إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق، المصدر السابق، ج 1 ص 220.
- ²⁹ السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ص 164.
- ³⁰ سورة البقرة، آية 173.
- ³¹ الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، 1409 هـ، 1989 م، ص 163.
- ³² السيوطي، الأشباه والنظائر، المصدر السابق، ص 161.
- ³³ منال سليم رويشد الصاعدي، التداوي بالوسائل الطبية المعاصرة، أبحاث مؤتمر الفقه الإسلامي الثاني- قضايا طبية معاصرة -، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 2009 م، 1430 هـ، ص 269.
- ³⁴ هو أحمد بن علي بن محمد العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين بن حجر أصله من عسقلان بفلسطين ومولده ووفاته بالقاهرة، وله تصانيف كثيرة منها لسان الميزان، الأحكام لبيان ما في القرآن، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ولد سنة 773 هـ، وتوفي سنة 852 هـ (الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط 5، 1980 م، ج 1، ص 178).
- ³⁵ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، دار الفكر بيروت، 1421 هـ، 2000 م، ج 6، ص 461.
- ³⁶ توصيات الندوة الفقهية الطبية الثامنة "رؤية إسلامية لبعض المشاكل الصحية" للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة بدولة الكويت في الفترة من 22-24 / 5 / 1995 م.
- ³⁷ منال سليم رويشد الصاعدي، التداوي بالوسائل الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص 270.
- ³⁸ قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم: 94 (16/6) في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة من 21 - 26 \ 10 / 1422 هـ، الموافق 5 - 10 / 2002 م بشأن "الأدوية المشتتة على الكحول والمخدرات"، على الموقع: www.themwl.org.
- ³⁹ عبد الله بن محمد المطلق، التداوي بالمحرّمات، استخدام الصمامات الخزيرية في العلاج البشري، ص 664، بتاريخ: 14 جوان 2017 على الموقع: www.islamonline.net.
- ⁴⁰ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، ج 5 ص 393.
- ⁴¹ ابن نجيم، البحر الرائق، المصدر السابق، ج 1، ص 232.

- 42 الشربيني، مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت، ج1، ص 17.
- 43 الشربيني، الإقناع، دار الفكر، بيروت، ج 1، ص 6.
- 44 أخرجه البخاري في صحيحه، المصدر السابق، ج5، ص 2129.
- 45 أخرجه أبو داود في سننه، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، ج2، ص 400. قال الألباني، ضعيف، المصدر نفسه.
- ج2، ص 400. الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي مكتبة العلوم والحكم - الموصل، ط2، 1404هـ، 1983، ج24، ص 254.
- 46 ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المصدر السابق، ج1، ص210. الديمياطي، إعانة الطالبين، دار الفكر، بيروت، ج 4، ص156.
- 47 سورة الأنعام، آية 119.
- 48- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب استعمال إبل الصدقة وألبانها لأبناء السبيل، المصدر السابق، ج2، ص546، اجتوا المدينة أي أصابهم الجوى، وهو المرض وداء الجوف إذا تطاول، وذلك إذا لم يوافقهم هواؤها، (الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق، طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ، ج1، ص318، ج2، ص395، 403).
- 49 ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، المصدر السابق، ج 1، ص 210. الحطاب، مواهب الجليل، المصدر السابق، ج 1، ص 119. المرادوي، الإنصاف، المصدر السابق، ج10، ص354
- 50 سورة الأعراف، آية 157.
- 51 أخرجه ابن حبان في صحيحه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1414هـ، 1993، ج 4، ص233.
- 52 سبق تخريجه.
- 53 رواه الحاكم في المستدرک، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ، 1990 م، ج 4، ص455، قال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه الدواء الخبيث هو الخمر بعينه بلا شك فيه، المصدر نفسه، ج4، ص455.
- 54 أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف الحوراني الدمشقي، الشافعي تعلم في دمشق وأقام بها زمنا طويلا، ولي مشيخة دار الحديث، فقيه، محدث، حافظ، لغوي، من مؤلفاته، المهذب، رياض الصالحين، منهاج الطالبين، ولد بنوى سنة 631هـ، وتوفي بها سنة 676هـ (الزركلي، الأعلام، ، المصدر السابق، ج8، ص149).
- 55 النووي، المجموع، المصدر السابق، ج9، ص45.
- 56 محمد بن علي فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، ولد بهجرة شوكان من بلاد خولان باليمن، ولي قضاءها سنة 1227هـ، تفقه على مذهب الإمام زيد، وصار محدثا، حافظا وكان يرى تحريم التقليد، من مؤلفاته نيل الأوطار، إرشاد الفحول، السيل الجرار توفي سنة 1250هـ (البغدادي، هدية العارفين، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، ج5، ص163).
- 57 الشوكاني، نيل الأوطار، المصدر السابق، ج1، ص 123.
- 58 توصيات الندوة الفقهية الطبية الثامنة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة بدولة الكويت في الفترة من 22-24 /5 /1995/
- 59 الشربيني، مغني المحتاج، المصدر السابق، ج 4، ص 188.
- 60 توصيات الندوة الفقهية الطبية التاسعة " رؤية إسلامية لبعض الممارسات الطبية " المنعقدة بالدار البيضاء بالمملكة المغربية في الفترة من 8-11 / صفر / 1418هـ، 17-14 يونيو 1997
- 61 النووي، المجموع، المصدر السابق، ج 9، ص34-46.
- 62 سورة الأعراف، آية 157.
- 63 سبق تخريجه
- 64 سبق تخريجه
- 65 سبق تخريجه
- 66 الوليد بن عبد الرحمن آل فريتان، التداوي بالمحرمات، أبحاث مؤتمر الفقه الإسلامي الثاني- قضايا طبية معاصرة -، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 2009م، 1430 هـ، ص 700.
- 67 النووي، المجموع، المصدر السابق، ج 9، ص 30
- 68 الوليد بن عبد الرحمن آل فريتان، التداوي بالمحرمات، المرجع السابق، ص 743.

- 69 النووي، المجموع، المصدر السابق ج 9، ص 30
- 70 المصدر نفسه، ج 9، ص 34-46.
- 71 ابن منظور، لسان العرب، المصدر السابق، ج 11، ص 184 الفيومي، المصباح المنير المصدر السابق، ج 1، ص 157،
- 72 حسن يشو، التداوي بالوسائل الطبية، أبحاث مؤتمر الفقه الإسلامي الثاني- قضايا طبية معاصرة -، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 2009م، 1430 هـ، ص 85
- 73 أبو عبد الله محمد بن فرقد، الشيباني بالولاء الفقيه الحنفي، أصله من دمشق، ونشأ بالكوفة، وطلب الحديث، ولقي جماعة من أعلام الأئمة، وحضر مجلس أبي حنيفة سنتين، ثم تفقه على أبي يوسف صاحب أبي حنيفة. ومات سنة 189هـ بالري، ومولده سنة خمس وثلاثين. (ابن خلكان، وفيات الأعيان، تحقيق، إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ج 4، ص 184، .
- 74 الكاساني، بدائع الصنائع، تحقيق، محمد عدنان، دار إحياء التراث العربي، ط 2، ، 1419، ج 1، ص 243. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ، تحقيق، عادل أحمد عبد الموجود، علي معوض، ، دار الكتب العلمية، ط 1، 1415، ج 1، ص 518، 519. النووي، المجموع، تحقيق، محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث، ط 2، 1422، ج 2، ص 412. المرادوي، الإنصاف، تحقيق عبد الله التركي، دار هجر، ط 1، 1415هـ، ج 2، ص 299.
- 75 سورة النحل، الآية 66
- 76 ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار المعرفة، بيروت ط 1، 1386م، ج 1، ص 407
- 77 أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب الطيب للمحرم عند الإحرام، المصدر السابق، ج 2، ص 849
- 78 النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، 1405هـ، ج 1، ص 17.
- 79 ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير، تحقيق عبد الله التركي، دار هجر، ط 1، 1415هـ، ج 2، ص 299.
- 80 ابن حزم، المحلى، دار الفكر، ج 1، ص 136.
- 81 النووي، المجموع، المصدر السابق، ج 2، ص 409. ابن قدامة، الشرح الكبير، المصدر السابق، ج 2، ص 503.
- 82 أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأشربة، باب ما جاء في الخمر تخلل، المصدر السابق، ج 2، ص 351. قال الألباني، صحيح، المصدر نفسه، ج 2، ص 351.
- 83 الشوكاني، نيل الأوطار، المصدر السابق، ج 16، ص 137.
- 84 ابن نجيم، البحر الرائق، المصدر السابق، ج 8، ص 140. الشيرازي، المهذب، دار الفكر، ج 1، ص 48
- 85 أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأطعمة، باب النهي عن أكل الجلالة، ج 2، ص 379. قال الألباني، صحيح، المصدر نفسه، ج 2، ص 379.
- 86 الشوكاني، السيل الجرار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1405هـ، ج 1، ص 52
- 87 الشيرازي، المهذب، المصدر السابق، ج 1، ص 48
- 88 قرار المجمع الفقهي الإسلامي برباطة العالم الإسلامي رقم: 100 (17/4) في دورته السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من 19-23/10/1424هـ الموافق: 13-17/12/2003 م بشأن حكم استعمال الدواء المشتتمل على شيء من نجس العين على الموقع: www.themwl.org.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب، دار الفكر
- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق، مجمع اللغة العربية، دار الدعوة،
- أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، 1414 - 1994،
- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، 1409هـ، 1989م،
- أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، دار المعرفة بيروت ط 1، 1386 م.
- أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، ط 2، 1427هـ، 2006م.

- أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط3، 1431هـ، 2010م.
- الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2001، 1م، إسماعيل باشا البغدادي، هدية العارفين، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان.
- أبو البقاء الكفومي، الكليات، تحقيق، عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1419هـ، 1998م.
- تقي الدين أبي بكر بن محمد الحصري، كفاية الأخيار، تحقيق، علي عبد الحميد بلطجي، محمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، 1994.
- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.
- جمال الدين أبو عمرو ابن الحاجب، جامع الأمهات، دار الفكر.
- أبو حامد محمد الغزالي، المستصفى، المطبعة الأميرية، بولاق مصر 1322هـ.
- أبو الحجاج يوسف بن عبد الرحمن المزي، تهذيب الكمال، تحقيق، بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق، عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ، 1979م.
- خير الدين الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط5، 1980م.
- أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط2، 1415 هـ، 1995
- الدمياطي، إعانة الطالبين، دار الفكر، بيروت.
- زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، تحقيق، محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1422 هـ، 2000م.
- زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق، دار المعرفة، بيروت.
- أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق، طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ.
- سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي مكتبة العلوم والحكم - الموصل، ط2، 1404هـ، 1983.
- شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، وفيات الأعيان وأبناء الزمان، تحقيق، إحسان عباس، دار صادر، بيروت.
- شهاب الدين ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ،
- شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر، تهذيب التهذيب، دار الفكر.
- شهاب الدين القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب، بيروت، 1994م،
- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، دار الفكر بيروت، 1421هـ، 2000م.
- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين،، تحقيق، عادل أحمد عبد الموجود، علي معوض،، دار الكتب العلمية، ط1، 1415.
- عبد الرحمان بن محمد عقيل، التثقيف الدوائي، دط، دت.
- أبو عبد الله محمد الحاكم، المستدرک، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ، 1990م.
- أبو عبد الله محمد بن مفلح، الفروع، تحقيق، أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ
- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، تحقيق، محمد عدنان، دار إحياء التراث العربي، ط2، 1419.
- علاء الدين بن حبان، صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1414هـ، 1993.

- علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف، تحقيق عبد الله التركي، دار هجر، ط1، 1415هـ.
- علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف، تحقيق، محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي.
- علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، تحقيق، إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1405هـ.
- عمر شاهين، ونذير العظيمة وآخرون، علم الأدوية، دار الفكر.
- أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر.
- محمد الخطيب الشربيني، الإقناع، دار الفكر، بيروت.
- محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت.
- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: محمد خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، 1415هـ، 1995م.
- محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الوفاء، مصر، ط1، 1422هـ، 2001.
- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ط3، 1407هـ.
- محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي، دار إحياء التراث بيروت.
- محمد بن علي الشوكاني السيل الجرار دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405هـ.
- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، دار الجليل بيروت 1973 م.
- محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق، أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- محمد بن محمد بن عبد الرحمن الخطاب، مواهب الجليل، دار الفكر، ط2، 1398هـ.
- أبو محمد علي بن أحمد بن حزم، المحلى، دار الفكر.
- محيي الدين النووي، المجموع، دار الفكر، بيروت، 1997.
- محيي الدين النووي، المجموع، تحقيق، محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث، ط2، 1422.
- محيي الدين النووي، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، 1405هـ.
- مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، صحيح مسلم، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- منصور بن يونس الهوتي، كشف القناع، تحقيق، هلال المصليحي، دار الفكر بيروت، 1402.
- موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغني الشرح الكبير، تحقيق عبد الله التركي، دار هجر، ط1، 1415هـ.
- الهمام مولانا الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط2، 1411م.
- مواقع الانترنت.

www.islamonline.net..

www.fiqhacademy.org.sa

www.themwl.org

Protection sociale de l'enfant en danger en matière pénale: Etude à la lumière de la loi 15-12

Social protection of the child in danger in the penal questions: Study in the light of the law 15-12

Dr /BACHIR Mohamed
Faculté de droit, Université d'Oran2, Algérie
moh47bac@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/04/30 تاريخ القبول للنشر: 2019/06/06

Résumé:

Afin d'assurer une meilleure protection de l'enfance, le législateur algérien a exigé des nouvelles dispositions grâce à la loi n° 15-12 relative à la protection de l'enfant, principalement en matière sociale car l'enfant est considéré comme une personne vulnérable et incapable de se défendre, cette protection trouve sa source dans le droit constitutionnel nonobstant la loi n° 16-01 portant la révision constitutionnelle. Et afin de réaliser cette étude on a adopté une approche analytique.

Au terme de cette étude, il faut garantir la sauvegarde de cette catégorie de personnes vulnérables en adoptant des mécanismes juridiques fiables, sachant que le juge des mineurs a le pouvoir discrétionnaire d'apprécier cette situation conformément aux principes de l'égalité en appliquant des mesures procédurales qui permettent de pallier l'incapacité des enfants.

Mots clés: Sauvegarde; Enfant, juge des mineurs; danger; représentant légal; incapable; sanction.

Abstract:

In order to ensure a better child welfare, the Algerian legislator required a new dispositions thanks to law n° 15-12 relating to the protection of the child, nevertheless on social matters because the child is regarded as a person vulnerable and unable to defend oneself, this protection finds its source in the constitutional law notwithstanding the law n° 16-01 carrying the constitutional revision. And in order to achieve this study I adopted an analytical approach.

At the end of this study, it is necessary to guarantee the safeguard of this category of vulnerable people by adopting reliable legal mechanisms reliable legal mechanisms, knowing that the judge of the minors has the discretionary power to appreciate this situation in accordance with the principles of the equality by applying procedural measurements which make it possible to remedy the incapacity of the children.

Keywords: Safeguard; child; judge of the minors; danger; representative legal; incapable; punishment.

Introduction:

L'évolution législative en matière de la protection de l'enfant a reconnu généralement un progrès remarquable, particulièrement dans le domaine social, en commençant par la contribution de sa famille, car les parents ne considèrent pas l'enfant comme capable de protéger véritablement ses droits, cette protection est consacrée dans le code de la famille par le régime de la représentation légale (Tutelle, tutelle testamentaire et la curatelle).

Mais dans les cas de danger le législateur algérien a intervenu par des textes juridiques rigoureux contenant des sanctions pénales grâce à la loi 15-12 du 15 juillet 2015 relative à la protection de l'enfant¹, qui nécessite par la suite une étude juridique analytique pour savoir les points faibles ainsi que les points forts quant à la formulation de ces textes.

De ce qui précède, la question qui se pose, **à quel point le législateur algérien a réussi en matière de protection sociale de l'enfant en danger notamment après la promulgation de la loi 15-12 ?** Et surtout avec les nouveaux mécanismes (dispositifs) créés par celle-ci.

Et afin de répondre à cette problématique nous allons répartir cette étude en deux grandes parties, dont la première est intitulée est comme suit : Les différentes notions relatives à l'enfant, et on va traiter en deuxième partie les mécanismes adoptés pour assurer la protection de l'enfant en danger².

1- Les différentes notions relatives à l'enfant

Après examiner les textes de la loi 15-12 on remarque que législateur algérien a utilisé des définitions différentes, ce qui enrichit l'encyclopédie juridique et évite les débats contradictoires en doctrine. Encore la nouvelle loi a cité plusieurs types d'enfants en matière pénale.

1.1- L'enfant dans le cadre législatif et constitutionnel

On va étudier dans ce cadre la définition de l'enfant, puis les nouveautés en matière constitutionnelle liées aux enfants.

1.1-1. Définition de l'enfant

La définition de l'enfant en droit algérien n'est pas concrétisée qu'après la promulgation de loi 15-12, exactement à l'article 2 qui édicte que l'enfant est toute personne n'ayant pas atteint dix-huit ans révolus, et c'est le même sens qui veut dire le terme mineur, cette formulation n'est pas suffisante pour déterminer la signification de l'enfant, car le législateur algérien n'a pas précisé le sexe de la personne.

Et différemment à la définition précédente Le législateur français a défini le mineur Selon l'article 388 du code civil français comme suit : « le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis ».

La mise en danger de la moralité des enfants est conçue à travers du sexe de ces derniers. Un principe d'une autonomie corporelle reconnue aux mineurs qui donne la possibilité d'utiliser des choix à l'égard de leur corps et particulièrement de posséder une sexualité carrément consentie. En l'état contemporain du droit, l'étude a révélé que le mineur pouvait avoir une sexualité et le législateur ne dénie pas cet état de fait, en outre la législation pénale maintient dans plusieurs cas une position protectrice au préjudice de l'autonomie³.

Ecore plus, le législateur algérien a indiqué que les représentants de l'enfant sont : son tuteur ou son testateur ou la personne qui le recueille ainsi que son curateur ou la personne qui en a la garde.

Notons que l'article 149 de la loi 15-12 abroge toutes les dispositions contraires à celle-ci, particulièrement les dispositions de l'ordonnance n° 72-03 du 10 février 1972 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence ainsi que les dispositions de l'ordonnance n° 75-64 du 26 septembre 1975 portant création des établissements⁴ et services chargés de la sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence; également les articles 249 (alinéa 2) et 442 à 494 de l'ordonnance n° 66-155 du 8 juin 1966 portant code de procédure pénale.

Et en ce qui concerne les dispositions transitoires les textes d'application des lois abrogées restent en vigueur jusqu'à la publication des textes d'application de la loi relative à la protection de l'enfant sauf de ceux qui lui sont contraires.

1.1-2. Les nouveautés de la révision constitutionnelle quant à l'enfant

La famille, la société et l'Etat protègent les droits de l'enfant, c'est une disposition édictée par la loi 16-01 du 6 mars 2016 portant la révision constitutionnelle⁵, cette protection doit être à la charge de L'Etat, cette dernière que doit prendre en charge les enfants abandonnés ou sans affiliation. Cette loi a réprimé de plus la violence contre les enfants, c'est un avancement en principe considérable en matière de la sauvegarde de l'enfance.

En outre, la famille a bénéficié également de la protection de l'Etat ainsi que de la société, et c'est une autre protection au profit de l'enfant. Il faut citer également que L'Etat œuvre à faciliter pour les catégories de personnes vulnérables⁶ ayant des besoins spécifiques, et si l'enfant souffre de cette insuffisance ça veut dire qu'on est entrainé d'une double protection, donc c'est la jouissance des droits reconnus à tous les citoyens et leur insertion dans la vie sociale.

La cause génératrice de cette protection remonte à la vulnérabilité, ce qui permet le prolongement de cette sauvegarde aux personnes âgées, qui sont encore protégées par la famille et l'Etat⁷.

Mais seulement, il faut retenir que les obligations sont corrélatives, parce que les parents ont l'obligation d'assurer l'éducation de leurs enfants, et en revanche les enfants ont le devoir d'assurer aide et assistance à leurs parents, et tout ça sous peine de poursuites. Notant que l'article 7 de la convention internationale des nations unies édicte que l'enfant a le droit dans la mesure plus possible de connaître ses parents⁸.

Il faut savoir que l'article 69 de la loi n° 16-01 portant révision constitutionnelle édicte que l'emploi des enfants de moins de seize ans est puni par la loi, sachant que les autorités publiques adoptent des stratégies de prévention et de lutte contre le travail des enfants, il est installé en 2003 la commission intersectorielle de prévention et de lutte contre le travail des enfants subdivisée en plusieurs départements ministériels et de l'organisation syndicale⁹.

1.2- Notions de différentes classifications d'enfants selon la loi 15-12

L'article 2 de la loi 15-12 a évoqué plusieurs définitions de termes relatifs à l'enfant spécialement l'enfant en danger, l'enfant délinquant et l'enfant réfugié.

1.2-1. L'enfant en danger

Le législateur a commencé ces notions par la définition de l'enfant en danger, ce dernier dont sa santé, sa moralité, son éducation ou sa sécurité sont en danger ou susceptibles de l'être ou dont ses conditions de vie ou son comportement sont susceptibles de l'exposer à un danger probable ou endommageant son avenir, ou dont l'environnement atteint son bien-être physique ou psychologique or éducatif au danger. Pratiquement, il est donc intéressant de dire que les mesures procédurales de l'enfant en danger sont régies par des dispositions particulières, et ce permet d'améliorer la situation de la jeune victime¹⁰.

L'article 2 de la loi 15-12 énumère de manière exhaustive les différentes situations qui exposent l'enfant au danger et qui sont comme suit :

- la perte des parents de l'enfant qui reste sans soutien familial ;
- L'exposition de l'enfant à l'abandon et au vagabondage ;
- L'atteinte à son droit à l'enseignement ;
- la mendicité avec l'enfant ou son exposition à la mendicité ;
- lorsque les parents ou la personne chargée sont incapables d'assurer la sauvegarde de l'enfant et de maîtriser ses comportements qui nuisent à son bien-être physique, psychologique ou éducatif ;
- le manquement avéré et ininterrompu à l'éducation et à la sauvegarde ;
- la maltraitance de l'enfant et particulièrement par son soumission à la torture, l'atteinte à son intégrité physique, sa séquestration, sa privation de nourriture ou tout acte de brutalité de nature à influencer sur l'équilibre émotionnel et psychologique de l'enfant ;

- lorsque l'enfant est victime d'une infraction commise par son représentant ;
- lorsque l'enfant est victime d'une infraction commise par toute autre personne si l'intérêt de l'enfant exige sa protection ;
- L'exploitation sexuelle de l'enfant sous toutes ses formes; par son exploitation notamment dans la pornographie et la débauche et son implication dans des expositions sexuelles ;
- L'exploitation économique de l'enfant notamment, son emploi ou son astreinte à un travail l'empêchant de poursuivre ses études ou nuisible à sa santé et à son bien-être physique et/ou moral ;
- L'enfant victime des conflits armés ou de tout autre cas de trouble et d'insécurité ;
 - L'enfant réfugié.

1.2-2. Enfant délinquant

L'enfant délinquant est celui qui a commis un fait incriminé et dont l'âge est moins de dix ans, l'âge à voulu est celui du jour de la commission de l'infraction.

1.2-3. Enfant réfugié

C'est l'enfant qui a été obligé de fuir son pays en passant par des frontières internationales et en sollicitant le droit d'asile ou toute autre forme de protection internationale, en référence des articles 1^{er} et 52 de la convention européenne des droits de l'homme qui obligent les Etats à garantir à toute personne qui relève de leur juridiction la jouissance des droits reconnue par la convention, donc elle exerce un contrôle permanent en cette question en se servant du conseil de l'Europe que doit être informé des mesures prises par un Etat condamné pour se conformer à la décision rendue¹¹.

2- les mécanismes adoptés afin d'assurer la protection de l'enfant en danger

Le rôle de l'organe national de la protection et de la promotion de l'enfance est telle que son nom l'indique c'est-à-dire de favoriser les enfants en danger à des actions et en se servant des entreprises, en outre les attributions de services du milieu ouvert sont indiquées dans les articles 21 et suivants.

2.1- L'organe national de la protection et de la promotion de l'enfance

L'institution d'un outil protégeant l'enfant est réalisée par la loi 15-12, cet instrument est présidé par un délégué national à la protection de l'enfance qu'on doit savoir ses attributions.

2.1-1 La création de cet organe

La création de l'organe national de la protection et de la promotion de L'enfance est faite auprès du Premier ministre, cette structure est présidée par le délégué national à la protection de l'enfance.

Cet organe est chargé de veiller à la protection et à la promotion des droits de l'enfant, comme il jouit de la personnalité morale ainsi que de l'autonomie financière. Et qu'il est prévu à l'article 11 de la loi 15-12 l'Etat est chargé de mettre à la disposition de cet organe tous les moyens humains et matériels qui lui sont nécessaires afin d'accomplir ses missions. Cet article renvoie les conditions et modalités d'organisation et de fonctionnement de l'organe national de la protection et de la promotion de l'enfance à la réglementation.

2.1-2. Du délégué national de la protection de l'enfance

La nomination du délégué national à la protection de l'enfance est faite par décret présidentiel, et ce parmi les personnalités nationales qui jouissent d'une expérience et réputées pour l'intérêt des enfants. Et selon l'article 13 de la même loi ce délégué est chargé de promouvoir les droits de l'enfant spécifiquement de mettre en place les programmes nationaux et locaux de protection et de promotion des droits de l'enfant en collaboration avec des diverses administrations et les institutions ainsi que les établissements, ce délégué est chargé également d'évaluer systématiquement ces programmes.

En outre le délégué national à la protection de l'enfance est confié de suivre les actions entamées sur le terrain en matière de la protection de l'enfance et la cohérence entre les divers intervenants, de plus ce délégué entame des actions de sensibilisation et d'information ainsi que de communication; il est encore pour mission de favoriser la recherche et de l'enseignement en matière des droits de l'enfant, et ce afin de concevoir les motifs économiques ainsi que les raisons culturelles de l'abondance, la brutalité et l'exploitation des enfants outre que le développement des politiques correspondantes pour leur protection.

Le délégué national à la protection de l'enfance peut également faire la formulation des avis sur la législation nationale liée aux droits de l'enfant afin de l'améliorer, comme il est chargé de soutenir la participation de la société civile dans le suivi et la favorisation des droits de l'enfant, comme il a pour mission de mettre en place le système national d'information sur la situation des enfants en coordination avec les administrations et les institutions concernées.

Le délégué national à la protection de l'enfance est chargé de :

- visiter les services dont la mission est de protéger l'enfant et présenter toute proposition capable de perfectionner leur organisation ou leur fonctionnement (article 14).

- transmettre les dénonciations relatives aux atteintes aux droits de l'enfant au service du milieu ouvert compétent lorsqu'il est saisi par tout enfant, son représentant légal ou toute personne physique ou morale afin d'entamer l'enquête¹² et prendre les mesures appropriées selon les règlements déterminés par la loi en vigueur.

- transmettre les dénonciations dont elles revêtent une qualification pénale au ministre de la justice, ce dernier qui saisit le procureur général compétent afin de mettre en mouvement l'action publique.

Les administrations ainsi que les institutions publiques en outre toute personne chargée de la sauvegarde de l'enfance doivent faciliter le travail du délégué national et de mettre à son service tous les éclaircissements qu'il demande à condition de ne pas les divulguer aux autres. En revanche, cette interdiction ne s'applique pas à l'autorité judiciaire. Il faut citer dans ce contexte et selon l'article 18 de loi 15-12 que Le secret professionnel ne peut être opposé au délégué national à la protection de l'enfance¹³.

- contribuer à l'élaboration des rapports liée aux droits de l'enfant que l'Etat présente aux institutions internationales et régionales spécialisées. (Article 19)

- établir un rapport annuel sur la situation des droits de l'enfant et l'état d'exécution de la convention sur les droits de l'enfant, ce rapport doit soumettre au Président de la République, puis il doit être publié et vulgarisé dans les trois mois après la notification.

2.2- Services du milieu ouvert

La protection sociale des enfants au niveau local est confiée aux services du milieu ouvert, en cohérence avec les diverses institutions et établissements publics ainsi que les personnes chargées de la sauvegarde de l'enfance.

2.2-1 La création et le rôle des services du milieu ouvert

Ces services sont créés à raison d'un service par wilaya. Cependant, il peut être créé plusieurs services dans les wilayas à forte densité de population.

Les services précités doivent être constitués de fonctionnaires spécialisés principalement des éducateurs¹⁴, psychologues, assistants sociaux, sociologues et juristes selon l'article 21 de la loi 15-12, ce dernier nous a renvoyé à la réglementation en vigueur quant aux conditions et les modalités d'application.

D'ailleurs, les services du milieu ouvert surveillent la situation des enfants en danger et soutiennent leurs familles. Et comme le relève l'article 22 de la loi 15-12 ces services sont saisis par l'enfant et/ou son représentant légal, la police judiciaire, le wali, le président de l'assemblée populaire communale, toute association ou institution publique ou privée exerçant dans le cadre de la protection de l'enfant, les assistants sociaux, les éducateurs, les enseignants, les médecins ou de toute autre personne physique ou morale,

de tout ce qui peut former un danger pour la santé de l'enfant ou son intégrité physique ou morale.

À l'instar de l'article 3 de la loi 15-12, il est intéressant de constater que l'enfant handicapé jouit du droit à la protection, aux soins, à l'enseignement et à la rééducation qu'encouragent son autonomie et sa participation certaine à la vie sociale, économique et culturelle.

La nouveauté c'est que l'enfant surdoué jouit d'une protection spéciale de l'Etat afin de développer ses facultés et dons, c'est une disposition protectrice exceptionnelle édictée par l'article 3, alinéa 3 de la loi relative à la protection de l'enfant.

Aussi, les services du milieu ouvert peuvent en outre intervenir d'office. Ils ne peuvent refuser la prise en charge d'un enfant qui réside en dehors de leur compétence territoriale ; nonobstant, ils peuvent dans ce cas demander l'assistance du service du milieu ouvert du lieu de résidence ou de domicile de l'enfant et/ou procéder à son transfert. Ils ne doivent pas montrer l'identité de la personne qui les a saisis sauf si cette dernière déclare son consentement.

Ajoutons que les services du milieu ouvert doit s'assurer de l'existence effective d'une situation de danger, et ce en se servant d'une enquête sociale¹⁵, et pour le faire il faut se déplacer sur le lieu où se trouve l'enfant et auditionner ce dernier puis son représentant légal sur les faits question de la saisine, pour la détermination de la situation de l'enfant et afin de prendre les mesures qui lui sont correspondantes.

En cas de nécessité impérieuse, les services du milieu ouvert se déplacent tout de suite au lieu où se trouve l'enfant, ils peuvent si possible demander d'intervenir auprès du parquet ou du juge des mineurs.

2.2-2 Mesures à prendre lors de l'existence de la situation du danger

Les services du milieu ouvert doivent s'assurer que le cas de danger n'est pas existant, ils en informent l'enfant et son représentant légal. Et dans le cas où la situation de danger est existante, ils doivent contacter le représentant légal de l'enfant pour aboutir à un accord sur la mesure la plus correspondante aux nécessités de l'enfant et à sa situation et qui permet de l'écartier du danger.

L'enfant âgé de treize ans au moins doit être associé à la prise de toute mesure l'intéresse, les services du milieu ouvert doivent nécessairement aviser l'enfant âgé de treize ans au moins et son représentant légal de leur droit de refus quant à l'accord, ce dernier est mentionné dans un procès-verbal dûment signé après lecture par toutes les parties.

Et selon l'article 25 de la loi 15-12 les services du milieu ouvert sont obligés de laisser l'enfant dans sa famille¹⁶ tout en proposant l'une des mesures conventionnelles suivantes: Obliger la famille à prendre les mesures nécessaires convenues pour écarter l'enfant du danger dans les délais déterminés par le service du milieu ouvert;

- Donner l'aide nécessaire à la famille en coordination avec les institutions chargées de la protection sociale;
- Saisir le wali, le président de l'assemblée populaire communale compétents ou toute institution sociale pour la prise en charge sociale de l'enfant ;
- Prendre les précautions indispensables afin d'empêcher le contact de l'enfant avec toute personne qui peut menacer sa santé ou son intégrité physique ou morale.

D'autre part, les services du milieu ouvert peuvent d'office ou sur demande de l'enfant ou de la part de son représentant légal réviser la mesure conventionnelle d'une façon partielle ou totale.

2.2-3 La relation des services du milieu ouvert avec le juge des mineurs

L'article 27 de la loi 15-12 énumère les différents cas dont les services du milieu ouvert doivent saisir le juge des mineurs compétent et qui sont comme suit :

- Quand aucun accord n'est intervenu dans un délai de dix jours à compter de sa saisine;
- Lorsque l'enfant ou son représentant légal se rétracte;
- En cas d'échec de la mesure conventionnelle malgré sa révision.

Ensuite les services du milieu ouvert doivent à l'instant saisir le juge des mineurs compétent en cas de péril imminent où dans les cas où il est impossible de laisser l'enfant dans sa famille, principalement lorsque l'enfant est victime d'une infraction commise par son représentant légal. Comme ils doivent informer le juge des mineurs d'une façon périodique des enfants dont ils ont eu la charge et des mesures prises à leur égard.

2.2-4. Les dénonciations relatives à la protection de l'enfant en danger

Selon l'alinéa 2 de l'article 29 de loi 15-12, les services du milieu ouvert doivent informer le délégué national des suites données aux dénonciations qu'il leur a transmises et lui faire parvenir un rapport trimestriel détaillé sur tous les enfants dont ils ont eu la charge.

Et pour réaliser ses missions, l'Etat met à la disposition des services du milieu ouvert tous les moyens humains et matériels qui leur sont nécessaires pour la réalisation de leurs missions.

En outre, les administrations et les institutions publiques, ainsi que les personnes chargées de la sauvegarde de l'enfance sont tenues d'attribuer toutes les facilités aux services du milieu ouvert et doivent mettre à leur disposition toutes les informations qu'ils

demandant¹⁷, à condition de ne pas les divulguer les informations aux tiers, à l'exception que L'interdiction édictée ne concerne pas à l'autorité judiciaire. Sachant que les personnes physiques et morales qui ont dénoncé des atteintes aux droits de l'enfant au service du milieu ouvert sont dégagées de toute responsabilité (administrative, civile et pénale), même si les enquêtes ne donnent aucun résultat, mais en prendre en considération le principe de la bonne foi.

Et en ce qui concerne les dispositions pénales, la loi 15-12 prévoit des sanctions à toute personne commettant des infractions telles qu'il est prévu à l'article 133 de cette loi qui prévoit une punition d'une amende de 30.000 DA à 60.000 DA, à toute personne empêchant le délégué national ou les services du milieu ouvert d'achever leurs missions ou entravant la bonne marche des recherches et enquêtes qu'ils accomplissent. Et dans le cas de récidive la peine encourue est l'emprisonnement de deux mois à six mois, et une amende de 60.000 DA à 120.000 DA.

Conclusion :

Après avoir essayé de répondre à la problématique posée à l'introduction relative à la protection sociale de l'enfant en danger, il paraît que le raisonnement juridique en matière pénale de la minorité basé sur l'incapacité ainsi que la représentation légale est insuffisant pour assurer l'autonomie de l'enfant, c'est pourquoi il faut l'aider à aboutir sa majorité.

A cet effet, l'enfant doit être proche de sa famille puisque c'est l'environnement naturel de son épanouissement, tout en respectant son intérêt supérieur, car avant la promulgation de la loi 15-12 les dispositions relatives à l'enfance en matière pénale étaient dissipées et caractérisée par la contradiction et l'insuffisance, c'est des critiques émanant de la doctrine sous forme des remarques.

Ces constatations permettent au législateur de revoir et réviser les textes juridiques particulièrement en matière de protection sociale de l'enfant, cette dernière est concrétisée en empruntant des mécanismes adoptés par la loi afin de protéger l'enfant contre toute atteinte éventuelle à son intégrité physique ou morale. L'ensemble de ces mécanismes ont pour point commun la compensation de l'incapacité et de la faiblesse des enfants, et par la suite d'assurer une meilleure protection à cette personne vulnérable, et de sauvegarder sa santé et son équilibre physique et mental.

Enfin, il apparaît que le législateur algérien a réalisé un avancement appréciable dans le cadre de la protection sociale de l'enfant en danger, il ne reste que l'application rigoureuse de ces textes afin d'assurer une meilleure protection des droits de l'enfant et d'une manière adéquate aux lois internationales liées à cette protection.

note de bas de page :

¹ Journal officiel n° 39 du 19 juillet 2015.

² Selon l'article 67 de la loi 15-12 la présence d'un avocat afin assister l'enfant est obligatoire dans toutes les étapes de la poursuite, de l'instruction et du jugement. Si l'enfant ou son représentant légal n'ont pas désigné d'avocat, le juge des mineurs procède d'office à la désignation d'un avocat ou charge le bâtonnier de le faire.

³ Bertrand MARRION, le mineur, son corps et le droit criminel, thèse doctorale, université Nancy 2, faculté de droit, sciences économiques et gestion, 2010, page 353.

⁴ Comme le démontre l'article 43 de la loi 15-12 les établissements publics à caractère social sont tenus de conserver des espaces à la lecture.

⁵ Journal officiel n° 14 du 7 mars 2016.

⁶ L'expression de « personne vulnérable » est appropriée à celle d'incapacité, sachant que le terme « vulnérabilité » est utilisé en matière pénale ainsi que en droit civil. Voir Lydie DUTHEIL-WAROLIN, la notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé, Thèse doctorale, Faculté de droit et de sciences économiques, Université de Limoges, 2004, page 16 et suivantes.

⁷ Voir l'article 72 de la loi n° 16-01.

⁸ Florence Laroche, Les droits de l'enfant, Dalloz, 1996, page 57.

⁹ BOULENOUAR Azzemou -Directrice du LADREN-, Le travail des enfants, Journée d'étude en date du 29 /11/2011, Faculté de droit, Université d'Oran, p. 30.

¹⁰ Daniel GADBIN, Le statut juridique de l'enfant dans l'espace européen, BRUYLANT, Bruxelles, Belgique, 2004, page 327.

¹¹ Laurence Gareil, L'exercice de l'autorité parentale, Laboratoire de droit civil de l'université Penthéon-Assas (Paris II), Paris, page 400 et suivants.

¹² Le juge des mineurs, selon l'article 68 de la loi 15-12, informe l'enfant ainsi que son représentant légal des poursuites, il procède également aux investigations utiles afin de parvenir à la manifestation de la vérité, à la connaissance de la personnalité de l'enfant et à la détermination des moyens propres à son éducation.

Le juge des mineurs procède par lui-même ou charge les services du milieu ouvert, de faire une enquête sociale qui regroupe toutes les informations sur le plan matériel et moral de la famille, aussi sur le caractère et les antécédents de l'enfant, sur son assiduité et son comportement scolaires et sur les circonstances dans lesquelles il a vécu et a été élevé. Le juge des mineurs ordonne, s'il possible, un examen médical, psychologique et mental. Cette disposition est existée également en matière procédurale civile notamment à l'article 425 du code de la procédure civile et administrative qui donne au président de la section des affaires familiales des attributions de juge des référés et qui peut ordonner, dans le cadre d'une enquête, la désignation d'une assistance sociale, d'un médecin expert ou avoir recours, pour consultation, à tout service compétent en la matière.

¹³ Les personnes physiques et morales qui ont divulgué des renseignements dénonçant des atteintes aux droits de l'enfant au délégué national et qui ont agi de bonne foi sont dégagées de toute responsabilité (administrative, civile ou pénale) même si les enquêtes n'ont donné aucun résultat.

¹⁴ Il faut organiser des mesures d'assistance éducative en milieu ouvert en prendre éventuellement des mesures de placement en famille. Voir Brigitte Hess Fallon, Droit de la famille, Edition DALLOZ, 6^{ème} édition, Paris, France, 2006, page 199.

¹⁵ Conformément à l'article 66 de la loi 15-12 l'enquête sociale est obligatoire en matière criminelle et délictuelle quant aux infractions commises par l'enfant, mais elle est facultative en matière contraventionnelle.

¹⁶ Notons que la famille est l'environnement naturel à l'épanouissement de l'enfant selon l'article 4 de la loi n° 15-12, il est donc strictement interdit d'après ce texte de séparer l'enfant de sa famille sous réserve si son intérêt supérieur l'exige, par un renforcement de garantie procédurale c'est que cette séparation ne peut être établie que par décision judiciaire.

¹⁷ Il est nécessaire de dire que l'enfant a joui particulièrement d'un statut juridique fiable à travers des textes juridiques créés par la loi 15-12 et surtout en matière d'information, mais il reste la concrétisation de ces règles dans le côté pratique, il paraît que le droit de l'information de l'enfant n'a pas encore effectivement reçu dans les droit internes de consécration formelle. Voir Daniel GADBIN, op.cit., page 333.

Sources et références:

1- Livres

Brigitte Hess Fallon, Droit de la famille, Edition DALLOZ, 6^{ème} édition, Paris, France, 2006.

Florence Laroche, Les droits de l'enfant, Dalloz, 1996.

BOULENOUAR Azzemou, Journée d'étude du 29 novembre 2011 organisée à la faculté de droits, Université d'Oran.

2- Textes juridiques

Ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975 portant le code civil, journal officiel n°44 du 26 juin 2005, modifiée et complétée par la loi 05-10 du 20 juin 2005.

Loi n° 08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative, journal officiel n°21 du 23 Avril 2008.

Loi n° 15-12 du 15 juillet 2015 relative à la protection de l'enfant, journal officiel n°39 du 19 juillet 2015.

Loi n° 16-01 du 6 mars 2016 portant la révision constitutionnelle, journal officiel N° 14 du 7 mars 2016.

Code civil français.

3- Thèses et mémoires :

Lydie DUTHEIL-WAROLIN, la notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé, Thèse doctorale, Faculté de droit et de sciences économiques, Université de Limoges, 2004.

Bertrand MARRION, le mineur, son corps et le droit criminel, thèse doctorale, université Nancy2, faculté de droit, sciences économiques et gestion, 2010.

*** البحوث الاقتصادية ***

Protection sociale de l'enfant en danger en matière pénale: Etude à la lumière de la loi 15-12

Social protection of the child in danger in the penal questions: Study in the light of the law 15-12

Dr /BACHIR Mohamed
Faculté de droit, Université d'Oran2, Algérie
moh47bac@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/04/30 تاريخ القبول للنشر: 2019/06/06

Résumé:

Afin d'assurer une meilleure protection de l'enfance, le législateur algérien a exigé des nouvelles dispositions grâce à la loi n° 15-12 relative à la protection de l'enfant, principalement en matière sociale car l'enfant est considéré comme une personne vulnérable et incapable de se défendre, cette protection trouve sa source dans le droit constitutionnel nonobstant la loi n° 16-01 portant la révision constitutionnelle. Et afin de réaliser cette étude on a adopté une approche analytique.

Au terme de cette étude, il faut garantir la sauvegarde de cette catégorie de personnes vulnérables en adoptant des mécanismes juridiques fiables, sachant que le juge des mineurs a le pouvoir discrétionnaire d'apprécier cette situation conformément aux principes de l'égalité en appliquant des mesures procédurales qui permettent de pallier l'incapacité des enfants.

Mots clés: Sauvegarde; Enfant, juge des mineurs; danger; représentant légal; incapable; sanction.

Abstract:

In order to ensure a better child welfare, the Algerian legislator required a new dispositions thanks to law n° 15-12 relating to the protection of the child, nevertheless on social matters because the child is regarded as a person vulnerable and unable to defend oneself, this protection finds its source in the constitutional law notwithstanding the law n° 16-01 carrying the constitutional revision. And in order to achieve this study I adopted an analytical approach.

At the end of this study, it is necessary to guarantee the safeguard of this category of vulnerable people by adopting reliable legal mechanisms reliable legal mechanisms, knowing that the judge of the minors has the discretionary power to appreciate this situation in accordance with the principles of the equality by applying procedural measurements which make it possible to remedy the incapacity of the children.

Keywords: Safeguard; child; judge of the minors; danger; representative legal; incapable; punishment.

Introduction:

L'évolution législative en matière de la protection de l'enfant a reconnu généralement un progrès remarquable, particulièrement dans le domaine social, en commençant par la contribution de sa famille, car les parents ne considèrent pas l'enfant comme capable de protéger véritablement ses droits, cette protection est consacrée dans le code de la famille par le régime de la représentation légale (Tutelle, tutelle testamentaire et la curatelle).

Mais dans les cas de danger le législateur algérien a intervenu par des textes juridiques rigoureux contenant des sanctions pénales grâce à la loi 15-12 du 15 juillet 2015 relative à la protection de l'enfant¹, qui nécessite par la suite une étude juridique analytique pour savoir les points faibles ainsi que les points forts quant à la formulation de ces textes.

De ce qui précède, la question qui se pose, **à quel point le législateur algérien a réussi en matière de protection sociale de l'enfant en danger notamment après la promulgation de la loi 15-12 ?** Et surtout avec les nouveaux mécanismes (dispositifs) créés par celle-ci.

Et afin de répondre à cette problématique nous allons répartir cette étude en deux grandes parties, dont la première est intitulée est comme suit : Les différentes notions relatives à l'enfant, et on va traiter en deuxième partie les mécanismes adoptés pour assurer la protection de l'enfant en danger².

1- Les différentes notions relatives à l'enfant

Après examiner les textes de la loi 15-12 on remarque que législateur algérien a utilisé des définitions différentes, ce qui enrichit l'encyclopédie juridique et évite les débats contradictoires en doctrine. Encore la nouvelle loi a cité plusieurs types d'enfants en matière pénale.

1.1- L'enfant dans le cadre législatif et constitutionnel

On va étudier dans ce cadre la définition de l'enfant, puis les nouveautés en matière constitutionnelle liées aux enfants.

1.1-1. Définition de l'enfant

La définition de l'enfant en droit algérien n'est pas concrétisée qu'après la promulgation de loi 15-12, exactement à l'article 2 qui édicte que l'enfant est toute personne n'ayant pas atteint dix-huit ans révolus, et c'est le même sens qui veut dire le terme mineur, cette formulation n'est pas suffisante pour déterminer la signification de l'enfant, car le législateur algérien n'a pas précisé le sexe de la personne.

Et différemment à la définition précédente Le législateur français a défini le mineur Selon l'article 388 du code civil français comme suit : « le mineur est l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis».

La mise en danger de la moralité des enfants est conçue à travers du sexe de ces derniers. Un principe d'une autonomie corporelle reconnue aux mineurs qui donne la possibilité d'utiliser des choix à l'égard de leur corps et particulièrement de posséder une sexualité carrément consentie. En l'état contemporain du droit, l'étude a révélé que le mineur pouvait avoir une sexualité et le législateur ne dénie pas cet état de fait, en outre la législation pénale maintient dans plusieurs cas une position protectrice au préjudice de l'autonomie³.

Ecore plus, le législateur algérien a indiqué que les représentants de l'enfant sont : son tuteur ou son testateur ou la personne qui le recueille ainsi que son curateur ou la personne qui en a la garde.

Notons que l'article 149 de la loi 15-12 abroge toutes les dispositions contraires à celle-ci, particulièrement les dispositions de l'ordonnance n° 72-03 du 10 février 1972 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence ainsi que les dispositions de l'ordonnance n° 75-64 du 26 septembre 1975 portant création des établissements⁴ et services chargés de la sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence; également les articles 249 (alinéa 2) et 442 à 494 de l'ordonnance n° 66-155 du 8 juin 1966 portant code de procédure pénale.

Et en ce qui concerne les dispositions transitoires les textes d'application des lois abrogées restent en vigueur jusqu'à la publication des textes d'application de la loi relative à la protection de l'enfant sauf de ceux qui lui sont contraires.

1.1-2. Les nouveautés de la révision constitutionnelle quant à l'enfant

La famille, la société et l'Etat protègent les droits de l'enfant, c'est une disposition édictée par la loi 16-01 du 6 mars 2016 portant la révision constitutionnelle⁵, cette protection doit être à la charge de L'Etat, cette dernière que doit prendre en charge les enfants abandonnés ou sans affiliation. Cette loi a réprimé de plus la violence contre les enfants, c'est un avancement en principe considérable en matière de la sauvegarde de l'enfance.

En outre, la famille a bénéficié également de la protection de l'Etat ainsi que de la société, et c'est une autre protection au profit de l'enfant. Il faut citer également que L'Etat œuvre à faciliter pour les catégories de personnes vulnérables⁶ ayant des besoins spécifiques, et si l'enfant souffre de cette insuffisance ça veut dire qu'on est entraine d'une double protection, donc c'est la jouissance des droits reconnus à tous les citoyens et leur insertion dans la vie sociale.

La cause génératrice de cette protection remonte à la vulnérabilité, ce qui permet le prolongement de cette sauvegarde aux personnes âgées, qui sont encore protégées par la famille et l'Etat⁷.

Mais seulement, il faut retenir que les obligations sont corrélatives, parce que les parents ont l'obligation d'assurer l'éducation de leurs enfants, et en revanche les enfants ont le devoir d'assurer aide et assistance à leurs parents, et tout ça sous peine de poursuites. Notant que l'article 7 de la convention internationale des nations unis édicte que l'enfant a le droit dans la mesure plus possible de connaître ses parents⁸.

Il faut savoir que l'article 69 de la loi n° 16-01 portant révision constitutionnelle édicte que l'emploi des enfants de moins de seize ans est puni par la loi, sachant que les autorités publiques adoptent des stratégies de prévention et de lutte contre le travail des enfants, il est installé en 2003 la commission intersectorielle de prévention et de lutte contre le travail des enfants subdivisée en plusieurs départements ministériels et de l'organisation syndicale⁹.

1.2- Notions de différentes classifications d'enfants selon la loi 15-12

L'article 2 de la loi 15-12 a évoqué plusieurs définitions de termes relatifs à l'enfant spécialement l'enfant en danger, l'enfant délinquant et l'enfant réfugié.

1.2-1. L'enfant en danger

Le législateur a commencé ces notions par la définition de l'enfant en danger, ce dernier dont sa santé, sa moralité, son éducation ou sa sécurité sont en danger ou susceptibles de l'être ou dont ses conditions de vie ou son comportement sont susceptibles de l'exposer à un danger probable ou endommageant son avenir, ou dont l'environnement atteint son bien-être physique ou psychologique or éducatif au danger. Pratiquement, il est donc intéressant de dire que les mesures procédurales de l'enfant en danger sont régies par des dispositions particulières, et ce permet d'améliorer la situation de la jeune victime¹⁰.

L'article 2 de la loi 15-12 énumère de manière exhaustive les différentes situations qui exposent l'enfant au danger et qui sont comme suit :

- la perte des parents de l'enfant qui reste sans soutien familial ;
- L'exposition de l'enfant à l'abandon et au vagabondage ;
- L'atteinte à son droit à l'enseignement ;
- la mendicité avec l'enfant ou son exposition à la mendicité ;
- lorsque les parents ou la personne chargée sont incapables d'assurer la sauvegarde de l'enfant et de maîtriser ses comportements qui nuisent à son bien-être physique, psychologique ou éducatif ;
- le manquement avéré et ininterrompu à l'éducation et à la sauvegarde ;
- la maltraitance de l'enfant et particulièrement par son soumission à la torture, l'atteinte à son intégrité physique, sa séquestration, sa privation de nourriture ou tout acte de brutalité de nature à influencer sur l'équilibre émotionnel et psychologique de l'enfant ;

- lorsque l'enfant est victime d'une infraction commise par son représentant ;
- lorsque l'enfant est victime d'une infraction commise par toute autre personne si l'intérêt de l'enfant exige sa protection ;
- L'exploitation sexuelle de l'enfant sous toutes ses formes; par son exploitation notamment dans la pornographie et la débauche et son implication dans des expositions sexuelles ;
- L'exploitation économique de l'enfant notamment, son emploi ou son astreinte à un travail l'empêchant de poursuivre ses études ou nuisible à sa santé et à son bien-être physique et/ou moral ;
- L'enfant victime des conflits armés ou de tout autre cas de trouble et d'insécurité ;
 - L'enfant réfugié.

1.2-2. Enfant délinquant

L'enfant délinquant est celui qui a commis un fait incriminé et dont l'âge est moins de dix ans, l'âge à voulu est celui du jour de la commission de l'infraction.

1.2-3. Enfant réfugié

C'est l'enfant qui a été obligé de fuir son pays en passant par des frontières internationales et en sollicitant le droit d'asile ou toute autre forme de protection internationale, en référence des articles 1^{er} et 52 de la convention européenne des droits de l'homme qui obligent les Etats à garantir à toute personne qui relève de leur juridiction la jouissance des droits reconnue par la convention, donc elle exerce un contrôle permanent en cette question en se servant du conseil de l'Europe que doit être informé des mesures prises par un Etat condamné pour se conformer à la décision rendue¹¹.

2- les mécanismes adoptés afin d'assurer la protection de l'enfant en danger

Le rôle de l'organe national de la protection et de la promotion de l'enfance est telle que son nom l'indique c'est-à-dire de favoriser les enfants en danger à des actions et en se servant des entreprises, en outre les attributions de services du milieu ouvert sont indiquées dans les articles 21 et suivants.

2.1- L'organe national de la protection et de la promotion de l'enfance

L'institution d'un outil protégeant l'enfant est réalisée par la loi 15-12, cet instrument est présidé par un délégué national à la protection de l'enfance qu'on doit savoir ses attributions.

2.1-1 La création de cet organe

La création de l'organe national de la protection et de la promotion de L'enfance est faite auprès du Premier ministre, cette structure est présidée par le délégué national à la protection de l'enfance.

Cet organe est chargé de veiller à la protection et à la promotion des droits de l'enfant, comme il jouit de la personnalité morale ainsi que de l'autonomie financière. Et qu'il est prévu à l'article 11 de la loi 15-12 l'Etat est chargé de mettre à la disposition de cet organe tous les moyens humains et matériels qui lui sont nécessaires afin d'accomplir ses missions. Cet article renvoie les conditions et modalités d'organisation et de fonctionnement de l'organe national de la protection et de la promotion de l'enfance à la réglementation.

2.1-2. Du délégué national de la protection de l'enfance

La nomination du délégué national à la protection de l'enfance est faite par décret présidentiel, et ce parmi les personnalités nationales qui jouissent d'une expérience et réputées pour l'intérêt des enfants. Et selon l'article 13 de la même loi ce délégué est chargé de promouvoir les droits de l'enfant spécifiquement de mettre en place les programmes nationaux et locaux de protection et de promotion des droits de l'enfant en collaboration avec des diverses administrations et les institutions ainsi que les établissements, ce délégué est chargé également d'évaluer systématiquement ces programmes.

En outre le délégué national à la protection de l'enfance est confié de suivre les actions entamées sur le terrain en matière de la protection de l'enfance et la cohérence entre les divers intervenants, de plus ce délégué entame des actions de sensibilisation et d'information ainsi que de communication; il est encore pour mission de favoriser la recherche et de l'enseignement en matière des droits de l'enfant, et ce afin de concevoir les motifs économiques ainsi que les raisons culturelles de l'abondance, la brutalité et l'exploitation des enfants outre que le développement des politiques correspondantes pour leur protection.

Le délégué national à la protection de l'enfance peut également faire la formulation des avis sur la législation nationale liée aux droits de l'enfant afin de l'améliorer, comme il est chargé de soutenir la participation de la société civile dans le suivi et la favorisation des droits de l'enfant, comme il a pour mission de mettre en place le système national d'information sur la situation des enfants en coordination avec les administrations et les institutions concernées.

Le délégué national à la protection de l'enfance est chargé de :

- visiter les services dont la mission est de protéger l'enfant et présenter toute proposition capable de perfectionner leur organisation ou leur fonctionnement (article 14).

- transmettre les dénonciations relatives aux atteintes aux droits de l'enfant au service du milieu ouvert compétent lorsqu'il est saisi par tout enfant, son représentant légal ou toute personne physique ou morale afin d'entamer l'enquête¹² et prendre les mesures appropriées selon les règlements déterminés par la loi en vigueur.

- transmettre les dénonciations dont elles revêtent une qualification pénale au ministre de la justice, ce dernier qui saisit le procureur général compétent afin de mettre en mouvement l'action publique.

Les administrations ainsi que les institutions publiques en outre toute personne chargée de la sauvegarde de l'enfance doivent faciliter le travail du délégué national et de mettre à son service tous les éclaircissements qu'il demande à condition de ne pas les divulguer aux autres. En revanche, cette interdiction ne s'applique pas à l'autorité judiciaire. Il faut citer dans ce contexte et selon l'article 18 de loi 15-12 que Le secret professionnel ne peut être opposé au délégué national à la protection de l'enfance¹³.

- contribuer à l'élaboration des rapports liée aux droits de l'enfant que l'Etat présente aux institutions internationales et régionales spécialisées. (Article 19)

- établir un rapport annuel sur la situation des droits de l'enfant et l'état d'exécution de la convention sur les droits de l'enfant, ce rapport doit soumettre au Président de la République, puis il doit être publié et vulgarisé dans les trois mois après la notification.

2.2- Services du milieu ouvert

La protection sociale des enfants au niveau local est confiée aux services du milieu ouvert, en cohérence avec les diverses institutions et établissements publics ainsi que les personnes chargées de la sauvegarde de l'enfance.

2.2-1 La création et le rôle des services du milieu ouvert

Ces services sont créés à raison d'un service par wilaya. Cependant, il peut être créé plusieurs services dans les wilayas à forte densité de population.

Les services précités doivent être constitués de fonctionnaires spécialisés principalement des éducateurs¹⁴, psychologues, assistants sociaux, sociologues et juristes selon l'article 21 de la loi 15-12, ce dernier nous a renvoyé à la réglementation en vigueur quant aux conditions et les modalités d'application.

D'ailleurs, les services du milieu ouvert surveillent la situation des enfants en danger et soutiennent leurs familles. Et comme le relève l'article 22 de la loi 15-12 ces services sont saisis par l'enfant et/ou son représentant légal, la police judiciaire, le wali, le président de l'assemblée populaire communale, toute association ou institution publique ou privée exerçant dans le cadre de la protection de l'enfant, les assistants sociaux, les éducateurs, les enseignants, les médecins ou de toute autre personne physique ou morale,

de tout ce qui peut former un danger pour la santé de l'enfant ou son intégrité physique ou morale.

À l'instar de l'article 3 de la loi 15-12, il est intéressant de constater que l'enfant handicapé jouit du droit à la protection, aux soins, à l'enseignement et à la rééducation qu'encouragent son autonomie et sa participation certaine à la vie sociale, économique et culturelle.

La nouveauté c'est que l'enfant surdoué jouit d'une protection spéciale de l'Etat afin de développer ses facultés et dons, c'est une disposition protectrice exceptionnelle édictée par l'article 3, alinéa 3 de la loi relative à la protection de l'enfant.

Aussi, les services du milieu ouvert peuvent en outre intervenir d'office. Ils ne peuvent refuser la prise en charge d'un enfant qui réside en dehors de leur compétence territoriale ; nonobstant, ils peuvent dans ce cas demander l'assistance du service du milieu ouvert du lieu de résidence ou de domicile de l'enfant et/ou procéder à son transfert. Ils ne doivent pas montrer l'identité de la personne qui les a saisis sauf si cette dernière déclare son consentement.

Ajoutons que les services du milieu ouvert doit s'assurer de l'existence effective d'une situation de danger, et ce en se servant d'une enquête sociale¹⁵, et pour le faire il faut se déplacer sur le lieu où se trouve l'enfant et auditionner ce dernier puis son représentant légal sur les faits question de la saisine, pour la détermination de la situation de l'enfant et afin de prendre les mesures qui lui sont correspondantes.

En cas de nécessité impérieuse, les services du milieu ouvert se déplacent tout de suite au lieu où se trouve l'enfant, ils peuvent si possible demander d'intervenir auprès du parquet ou du juge des mineurs.

2.2-2 Mesures à prendre lors de l'existence de la situation du danger

Les services du milieu ouvert doivent s'assurer que le cas de danger n'est pas existant, ils en informent l'enfant et son représentant légal. Et dans le cas où la situation de danger est existante, ils doivent contacter le représentant légal de l'enfant pour aboutir à un accord sur la mesure la plus correspondante aux nécessités de l'enfant et à sa situation et qui permet de l'écartier du danger.

L'enfant âgé de treize ans au moins doit être associé à la prise de toute mesure l'intéresse, les services du milieu ouvert doivent nécessairement aviser l'enfant âgé de treize ans au moins et son représentant légal de leur droit de refus quant à l'accord, ce dernier est mentionné dans un procès-verbal dûment signé après lecture par toutes les parties.

Et selon l'article 25 de la loi 15-12 les services du milieu ouvert sont obligés de laisser l'enfant dans sa famille¹⁶ tout en proposant l'une des mesures conventionnelles suivantes: Obliger la famille à prendre les mesures nécessaires convenues pour écarter l'enfant du danger dans les délais déterminés par le service du milieu ouvert;

- Donner l'aide nécessaire à la famille en coordination avec les institutions chargées de la protection sociale;
- Saisir le wali, le président de l'assemblée populaire communale compétents ou toute institution sociale pour la prise en charge sociale de l'enfant ;
- Prendre les précautions indispensables afin d'empêcher le contact de l'enfant avec toute personne qui peut menacer sa santé ou son intégrité physique ou morale.

D'autre part, les services du milieu ouvert peuvent d'office ou sur demande de l'enfant ou de la part de son représentant légal réviser la mesure conventionnelle d'une façon partielle ou totale.

2.2-3 La relation des services du milieu ouvert avec le juge des mineurs

L'article 27 de la loi 15-12 énumère les différents cas dont les services du milieu ouvert doivent saisir le juge des mineurs compétent et qui sont comme suit :

- Quand aucun accord n'est intervenu dans un délai de dix jours à compter de sa saisine;
- Lorsque l'enfant ou son représentant légal se rétracte;
- En cas d'échec de la mesure conventionnelle malgré sa révision.

Ensuite les services du milieu ouvert doivent à l'instant saisir le juge des mineurs compétent en cas de péril imminent où dans les cas où il est impossible de laisser l'enfant dans sa famille, principalement lorsque l'enfant est victime d'une infraction commise par son représentant légal. Comme ils doivent informer le juge des mineurs d'une façon périodique des enfants dont ils ont eu la charge et des mesures prises à leur égard.

2.2-4. Les dénonciations relatives à la protection de l'enfant en danger

Selon l'alinéa 2 de l'article 29 de loi 15-12, les services du milieu ouvert doivent informer le délégué national des suites données aux dénonciations qu'il leur a transmises et lui faire parvenir un rapport trimestriel détaillé sur tous les enfants dont ils ont eu la charge.

Et pour réaliser ses missions, l'Etat met à la disposition des services du milieu ouvert tous les moyens humains et matériels qui leur sont nécessaires pour la réalisation de leurs missions.

En outre, les administrations et les institutions publiques, ainsi que les personnes chargées de la sauvegarde de l'enfance sont tenues d'attribuer toutes les facilités aux services du milieu ouvert et doivent mettre à leur disposition toutes les informations qu'ils

demandant¹⁷, à condition de ne pas les divulguer les informations aux tiers, à l'exception que L'interdiction édictée ne concerne pas à l'autorité judiciaire. Sachant que les personnes physiques et morales qui ont dénoncé des atteintes aux droits de l'enfant au service du milieu ouvert sont dégagées de toute responsabilité (administrative, civile et pénale), même si les enquêtes ne donnent aucun résultat, mais en prendre en considération le principe de la bonne foi.

Et en ce qui concerne les dispositions pénales, la loi 15-12 prévoit des sanctions à toute personne commettant des infractions telles qu'il est prévu à l'article 133 de cette loi qui prévoit une punition d'une amende de 30.000 DA à 60.000 DA, à toute personne empêchant le délégué national ou les services du milieu ouvert d'achever leurs missions ou entravant la bonne marche des recherches et enquêtes qu'ils accomplissent. Et dans le cas de récidive la peine encourue est l'emprisonnement de deux mois à six mois, et une amende de 60.000 DA à 120.000 DA.

Conclusion :

Après avoir essayé de répondre à la problématique posée à l'introduction relative à la protection sociale de l'enfant en danger, il paraît que le raisonnement juridique en matière pénale de la minorité basé sur l'incapacité ainsi que la représentation légale est insuffisant pour assurer l'autonomie de l'enfant, c'est pourquoi il faut l'aider à aboutir sa majorité.

A cet effet, l'enfant doit être proche de sa famille puisque c'est l'environnement naturel de son épanouissement, tout en respectant son intérêt supérieur, car avant la promulgation de la loi 15-12 les dispositions relatives à l'enfance en matière pénale étaient dissipées et caractérisée par la contradiction et l'insuffisance, c'est des critiques émanant de la doctrine sous forme des remarques.

Ces constatations permettent au législateur de revoir et réviser les textes juridiques particulièrement en matière de protection sociale de l'enfant, cette dernière est concrétisée en empruntant des mécanismes adoptés par la loi afin de protéger l'enfant contre toute atteinte éventuelle à son intégrité physique ou morale. L'ensemble de ces mécanismes ont pour point commun la compensation de l'incapacité et de la faiblesse des enfants, et par la suite d'assurer une meilleure protection à cette personne vulnérable, et de sauvegarder sa santé et son équilibre physique et mental.

Enfin, il apparaît que le législateur algérien a réalisé un avancement appréciable dans le cadre de la protection sociale de l'enfant en danger, il ne reste que l'application rigoureuse de ces textes afin d'assurer une meilleure protection des droits de l'enfant et d'une manière adéquate aux lois internationales liées à cette protection.

note de bas de page :

¹ Journal officiel n° 39 du 19 juillet 2015.

² Selon l'article 67 de la loi 15-12 la présence d'un avocat afin d'assister l'enfant est obligatoire dans toutes les étapes de la poursuite, de l'instruction et du jugement. Si l'enfant ou son représentant légal n'ont pas désigné d'avocat, le juge des mineurs procède d'office à la désignation d'un avocat ou charge le bâtonnier de le faire.

³ Bertrand MARRION, le mineur, son corps et le droit criminel, thèse doctorale, université Nancy 2, faculté de droit, sciences économiques et gestion, 2010, page 353.

⁴ Comme le démontre l'article 43 de la loi 15-12 les établissements publics à caractère social sont tenus de conserver des espaces à la lecture.

⁵ Journal officiel n° 14 du 7 mars 2016.

⁶ L'expression de « personne vulnérable » est appropriée à celle d'incapacité, sachant que le terme « vulnérabilité » est utilisé en matière pénale ainsi qu'en droit civil. Voir Lydie DUTHEIL-WAROLIN, la notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé, Thèse doctorale, Faculté de droit et de sciences économiques, Université de Limoges, 2004, page 16 et suivantes.

⁷ Voir l'article 72 de la loi n° 16-01.

⁸ Florence Laroche, Les droits de l'enfant, Dalloz, 1996, page 57.

⁹ BOULENOUAR Azzemou -Directrice du LADREN-, Le travail des enfants, Journée d'étude en date du 29 /11/2011, Faculté de droit, Université d'Oran, p. 30.

¹⁰ Daniel GADBIN, Le statut juridique de l'enfant dans l'espace européen, BRUYLANT, Bruxelles, Belgique, 2004, page 327.

¹¹ Laurence Gareil, L'exercice de l'autorité parentale, Laboratoire de droit civil de l'université Panthéon-Assas (Paris II), Paris, page 400 et suivants.

¹² Le juge des mineurs, selon l'article 68 de la loi 15-12, informe l'enfant ainsi que son représentant légal des poursuites, il procède également aux investigations utiles afin de parvenir à la manifestation de la vérité, à la connaissance de la personnalité de l'enfant et à la détermination des moyens propres à son éducation.

Le juge des mineurs procède par lui-même ou charge les services du milieu ouvert, de faire une enquête sociale qui regroupe toutes les informations sur le plan matériel et moral de la famille, aussi sur le caractère et les antécédents de l'enfant, sur son assiduité et son comportement scolaires et sur les circonstances dans lesquelles il a vécu et a été élevé. Le juge des mineurs ordonne, s'il est possible, un examen médical, psychologique et mental. Cette disposition est existée également en matière procédurale civile notamment à l'article 425 du code de la procédure civile et administrative qui donne au président de la section des affaires familiales des attributions de juge des référés et qui peut ordonner, dans le cadre d'une enquête, la désignation d'une assistance sociale, d'un médecin expert ou avoir recours, pour consultation, à tout service compétent en la matière.

¹³ Les personnes physiques et morales qui ont divulgué des renseignements dénonçant des atteintes aux droits de l'enfant au délégué national et qui ont agi de bonne foi sont dégagées de toute responsabilité (administrative, civile ou pénale) même si les enquêtes n'ont donné aucun résultat.

¹⁴ Il faut organiser des mesures d'assistance éducative en milieu ouvert en prendre éventuellement des mesures de placement en famille. Voir Brigitte Hess Fallon, Droit de la famille, Edition DALLOZ, 6^{ème} édition, Paris, France, 2006, page 199.

¹⁵ Conformément à l'article 66 de la loi 15-12 l'enquête sociale est obligatoire en matière criminelle et délictuelle quant aux infractions commises par l'enfant, mais elle est facultative en matière contraventionnelle.

¹⁶ Notons que la famille est l'environnement naturel à l'épanouissement de l'enfant selon l'article 4 de la loi n° 15-12, il est donc strictement interdit d'après ce texte de séparer l'enfant de sa famille sous réserve si son intérêt supérieur l'exige, par un renforcement de garantie procédurale c'est que cette séparation ne peut être établie que par décision judiciaire.

¹⁷ Il est nécessaire de dire que l'enfant a joui particulièrement d'un statut juridique fiable à travers des textes juridiques créés par la loi 15-12 et surtout en matière d'information, mais il reste la concrétisation de ces règles dans le côté pratique, il paraît que le droit de l'information de l'enfant n'a pas encore effectivement reçu dans les droit internes de consécration formelle. Voir Daniel GADBIN, op.cit., page 333.

Sources et références:

1- Livres

Brigitte Hess Fallon, Droit de la famille, Edition DALLOZ, 6^{ème} édition, Paris, France, 2006.

Florence Laroche, Les droits de l'enfant, Dalloz, 1996.

BOULENOUAR Azzemou, Journée d'étude du 29 novembre 2011 organisée à la faculté de droits, Université d'Oran.

2- Textes juridiques

Ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975 portant le code civil, journal officiel n°44 du 26 juin 2005, modifiée et complétée par la loi 05-10 du 20 juin 2005.

Loi n° 08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative, journal officiel n°21 du 23 Avril 2008.

Loi n° 15-12 du 15 juillet 2015 relative à la protection de l'enfant, journal officiel n°39 du 19 juillet 2015.

Loi n° 16-01 du 6 mars 2016 portant la révision constitutionnelle, journal officiel N° 14 du 7 mars 2016.

Code civil français.

3- Thèses et mémoires :

Lydie DUTHEIL-WAROLIN, la notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé, Thèse doctorale, Faculté de droit et de sciences économiques, Université de Limoges, 2004.

Bertrand MARRION, le mineur, son corps et le droit criminel, thèse doctorale, université Nancy2, faculté de droit, sciences économiques et gestion, 2010.

دور الإصلاح المصرفي في الجزائر في تفعيل دور البنوك في تمويل الاقتصاد
The role of banking reform in Algeria in activating the role of banks in
financing the economy

ط.د/ عباسي طلال، مخبر البحوث والدراسات الاقتصادية
جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس
Abassitalel1994@gamil.com

تاريخ الاستلام: 2019/10/19 تاريخ القبول للنشر: 2019/11/08

ملخص:

سعت الدراسة إلى إبراز دور الإصلاح المصرفي في 90-10 في إرساء الاستقلال المالي لبنك الجزائر وتفعيل دور البنوك في تمويل الاقتصاد بعدما كانت الخزينة العمومية هي المسؤولة عن هذا الدور خلال مرحلة الاقتصاد المخطط.

وقد توصلت الدراسة لنتائج أهمها الدور الحيوي الذي تلعبه البنوك كمصدر أساسي لتمويل الاقتصاد في الجزائر في ظل غياب سوق مالي قادر على توفير الموارد المالية التي تحتاجها البنوك من أجل تمويل استثماراتها.

الكلمات المفتاحية: الإصلاح المصرفي، النظام البنكي الجزائري، قانون 90-10، تمويل الاقتصاد، القروض البنكية.

Abstract:

The study sought to highlight the role of banking reform 90-10 in establishing the financial independence of the Bank of Algeria and activating the role of banks in financing the economy after the public treasury was responsible for this role during the stage of the planned economy.

The study concluded with the most important results of the vital role played by banks as the main source of financing the economy in Algeria in the absence of a financial market capable of providing the financial resources needed by banks to finance their investments.

Key words: Banking Reform, Algerian Banking System, Law 90-10, Economy Finance, Bank Loans.

مقدمة:

يعتبر النظام المالي بمختلف مكوناته وفروعه المسؤول الأول عن تمويل الاقتصاد في أي بلد، وفي ظل غياب سوق مالي حقيقي قادر على تلبية احتياجات التمويل تصبح مسؤولية التمويل تقع على عاتق القطاع المصرفي وهيكله المتكونة أساسا من المؤسسات المالية والبنوك، هذه الأخيرة تعتبر ركيزة أساسية في الاقتصاد والمحرك الأساسي للنشاط الاقتصادي وذلك من خلال دور الوساطة الذي تلعبه من خلال ضمان تعبئة المدخرات وتمويل الاستثمارات وتحريك عجلة التنمية .

في الجزائر ظلت البنوك بصفة خاصة والنظام المصرفي بصفة عامة حبيس النظام الاقتصادي للبلاد والذي كان قائما على التخطيط المركزي والذي لعبت فيه الخزينة دورا محوريا في تمويل مختلف الاستثمارات في ظل إبعاد البنوك على هذا الدور إلى غاية صدور قانون 90-10 والذي جاء بإصلاحات كبيرة على المنظومة المصرفية والنقدية للبلاد، حيث حمل معه مجموعة من القرارات مكنت البنوك من استعادة دورها الأساسي المتمثل في تمويل الاقتصاد.

✚ إشكالية الدراسة:

من خلال الطرح السابق تتجلى إشكالية الدراسة في التساؤل الرئيسي التالي:

✓ كيف ساهمت الإصلاحات المصرفية بالجزائر في تفعيل دور البنوك تمويل الاقتصاد؟

✚ أهداف الدراسة:

إن الهدف من الدراسة هو إعطاء صورة واضحة عن فعالية ومساهمة الإصلاح المصرفي في الجزائر في استرجاع البنوك لدورها الأساسي والمتمثل في الوساطة المالية وتقديم القروض وإسهامها في تمويل الاقتصاد والتنمية الاقتصادية بصفة عامة.

✚ منهج الدراسة:

من خلال دراستنا للموضوع التمسنا اللجوء إلى المنهج الوصفي التحليلي والذي كان استخدامه ضرورة حتمية راجعة لطبيعة الموضوع الذي يتطلب تقديم تحليلا عن مساهمة النظام المصرفي و الإصلاحات المصرفية في تفعيل تمويل الاقتصاد من خلال الاعتماد على بعض الجداول الإحصائية.

✚ تقسيمات الدراسة

للإجابة على هذا التساؤل تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاث محاور أساسية:

المحور الأول: نظرة موجزة عن النظام المصرفي الجزائري قبل الإصلاحات

المحور الثاني: إصلاحات النظام المصرفي الجزائري بموجب قانون النقد والقرض 90-10

المحور الثالث: دور النظام المصرفي في تمويل الاقتصاد بالجزائر بعد الإصلاحات

المحور الأول: نظرة موجزة عن النظام المصرفي الجزائري قبل الإصلاحات

1. مرحلة إنشاء نظام بنكي جزائري بعد الاستقلال (1962-1967).

كانت هذه المرحلة صعبة بسبب ظروف الاستقلال وكذا تقاعس ورفض النظام البنكي الأجنبي تمويل الاقتصاد وهو ما عجل بضرورة إنشاء مؤسسات مالية ونظام مصرفي جزائري، فتم خلالها إنشاء¹:
 الخزانة العمومية: تأسست في 08 أوت 1962، وأسندت لها المهام التقليدية مع منحها امتيازات هامة تتمثل في منح قروض استثمارية موجهة للقطاع الاقتصادي، وكذلك قروض التجهيز للقطاع الفلاحي المسير ذاتيا.

البنك المركزي: تقرر إنشاء مؤسسة إصدار جزائرية لتحل محل بنك الجزائر في 01 جانفي 1963 وفقا للقانون 62-149 المصادق عليه من طرف المجلس التأسيسي بتاريخ 13 ديسمبر 1962، والمتعلق بإنشاء البنك المركزي الجزائري وتحديد قانونه الأساسي، كما أن هذا البنك كان ملزما بتمويل الخزانة العمومية لإنجاز المشاريع الاستثمارية الضخمة والضرورية لتحقيق التنمية.

البنك الوطني الجزائري: تأسس في 13/06/1966 بمرسوم 66-178 وحل محل المؤسسات المصرفية التالية: القرض العقاري التونسي الجزائري (أمم في جويلية 1966)، القرض الصناعي والتجاري (أمم في يوليو 1967)، البنك الباريسي الوطني (أمم في جانفي 1968)، بنك باريس وهولندا (جوان 1968).

القرض الشعبي الجزائري: 14/05/1967 بمرسوم 66-129 وحل محل عدة مؤسسات أهمها البنك الشعبي الجزائري التجاري والصناعي لوهران، والجزائر وعنابة، وتم إضافة له البنك المختلط الجزائري-مصر والشركة المارسييلية للقرض بعد تأميمها.

البنك الخارجي الجزائري: 06/10/1967 بموجب مرسوم 67-204 وحل محل القرض الليوني (أمم في أكتوبر 1967) الشركة العامة (يناير 1968) والبنك الصناعي للجزائر والبحر الأبيض المتوسط (ماي 1968).

الصندوق الجزائري للتنمية: أنشئ في 07/05/1963 والذي جاء لكي يملأ الفراغ الذي أحدثه توقف البنوك الفرنسية الكبرى وكانت مهمته هي تمويل الاستثمارات المتوسطة وطويلة الأجل، زادت أهميته ابتداء من 1967 مع بدء تنفيذ الخطط التنموية خاصة المخطط الثلاثي 1967-1969 والمخطط الرباعي 1970-1973.

الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط: تأسس بموجب المرسوم 64/227 في 10/08/1964 لكي يحل محل caisse de solidarité des départements et des communes d'Algérie وقد كلف بإدارة وتشجيع الادخار وجمع المواد من مختلف الأطراف والجهات حيث شجعت الادخار حتى ولو كان عن طريق الحد الأدنى (10 دينار) وكان ذلك مقابل حوافز أهمها الحصول على سكن بالتقسيط طويل الأجل.

من حيث تمويلها للاقتصاد الوطني فإن البنوك الناشئة خلال هذه المرحلة أكدت عجزها عن تمويل الاستثمارات المخططة للمؤسسات الاشتراكية المسيرة ذاتيا، والتي شهدت ارتفاعا قويا، حيث بلغ حجم هذه

الاستثمارات سنة 1969 حوالي 1313 مليون د.ج، لترتفع إلى 4256 مليون د.ج سنة 1970. ومن ثم تناقل عبئ تمويلها على الخزينة العمومية، مما اضطرها إلى التدين لأن ميزانية الدولة تحملت كل القيود المالية للنمو المتسارع الذي شهدته البلاد منذ الاستقلال²

II. الإصلاح المصرفي 1971-1973:

جاء هذا الإصلاح في إطار المخطط الرباعي الأول (1970-1973) الذي يهدف إلى إزالة الاختلال وتخفيف الضغط على الخزينة في تمويلها للاستثمارات. كما اجبر قانون المالية المؤسسات العمومية العامة على مركزية حساباتها الجارية وكل عملياتها.

وفي الفترة الممتدة بين 1971-1985 تم إنشاء بنكين هما:³

1- بنك التنمية المحلية: تأسس بموجب المرسوم رقم 85-85 المؤرخ في 30 افريل 1985، منبثقا عن إعادة هيكلة القرض الشعبي الجزائري، وهو بنك للإيداع والاستثمار في آن واحد، يتولى مهمة تجميع الودائع بالإضافة إلى تقديم القروض لصالح الجماعات والهيئات العامة المحلية.

2- بنك الفلاحة والتنمية الريفية: تأسس هذا البنك بموجب المرسوم رقم 82-106 المؤرخ في 13/03/1982 كنتيجة لإعادة هيكلة البنك الوطني الجزائري يتولى مهمة تجميع الودائع الجارية أو لأجل، وجاء عمل هذا البنك حرصا من الدولة وعملا منها بالنهوض وتطوير التنمية الريفية ككل، من خلال منح قروض للقطاع والسكن الفلاحي والحرفي وتمويل الأنشطة المختلفة في الريف.

III. الإصلاح المصرفي من خلال قانون 86-12 و 88-06:

يعتبر قانون 86-12 الصادر بتاريخ 19 أوت 1986 أول إصلاح مصرفي هام بعد الاستقلال، والذي جسد رغبة الدولة في التخلي عن القواعد السابقة في مجال منح القرض وإرساء قواعد جديدة للعلاقة بين المؤسسات والبنوك، حيث تم إنشاء مجلس أعلى للقرض مهمته متابعة وضبط التطور في مجال النقد والقرض بهدف التحكم في الائتمان من جهة والتقليل من مخاطر استرجاع القروض من جهة أخرى. كما تم من خلال هذا القانون إدخال مفهوم جديد في مجال التمويل المصرفي وهو المخطط الوطني للقرض والذي حددت المادة 26 أهم أهدافه المتمثلة في:⁴

✓ حجم وطبيعة الموارد الداخلية التي يجب جمعها والقروض الواجب منحها لكل مؤسسة قرض.

✓ مستوى تدخل البنك المركزي في تمويل الاقتصاد الوطني.

✓ ديون الدولة وطرق تمويلها.

❖ الإصلاح المصرفي لسنة 1988:

تكريسا لمسعى التوجه نحو اقتصاد السوق صدر في سنة 1988 قانون استقلالية المؤسسات، وفي هذا الإطار جاء القانون رقم 88-06 المؤرخ في 12/01/1988، ليرفع عن البنوك القيود الإدارية والتي كانت مفروضة عليها، وأبرزها مشكلة التخصص والقروض الإدارية والتوظيف البنكي، لتصبح بذلك مستقلة في تسيير

مواردها. إن الهدف الأساسي لهذا القانون هو تكريس وظيفة الوساطة المالية للبنوك إضافة إلى تقليص تدخل الخزينة العمومية في تمويل الاقتصاد، وبذلك شمل هذا القانون مجموعة من العلاقات التنظيمية تمثلت في:⁵

✓ العلاقة التمويلية بين البنوك والمؤسسات العمومية: حيث أصبح للبنوك الحرية في اختيار المشاريع الاستثمارية التي تمويلها من خلال تقييم المخاطرة ووضع حدود للقروض الممنوحة ولم تعد ملزمة بتمويل هذه المؤسسات كما في السابق وذلك للحد من تصاعد ديون المؤسسات العمومية تجاه النظام البنكي وذلك من خلال ما يعرف بالرشادة البنكية.

✓ العلاقة بين البنك المركزي والبنوك الأولية: منح هذا القانون للبنك المركزي دور المنظم والمراقب للنظام المالي كما أعطي لهذا البنك سلطة اتخاذ الإجراءات المناسبة لتحقيق الاستقرار النقدي، كما يسند هذا القانون خلق النقود إلى معايير مضبوطة حتى لا تؤدي القروض الممنوحة للاقتصاد من طرف البنوك مستقبلا إلى تضخم نقدي.

✓ العلاقة بين البنك المركزي والخزينة العمومية: حيث اعتنى هذا القانون بتنظيم تغطية الذمم غير المدفوعة، الحد من تسبيقات البنك المركزي للخزينة العمومية خاصة بعد رفع العبء عنها تدريجيا فيما يتعلق بتمويل الاقتصاد، كما يخول هذا القانون للخزينة العمومية إمكانية الحصول على الموارد المالية التي تحتاجها شرط أن تقوم بإصدار أدونات خزينة أو سندات تجهيز مع إمكانية مشاركتها في السوق النقدي.

ورغم الإصلاحات التي تضمنها قانون 12-86 وتعزيه بقانون 06-88 إلا أنه لم تتحقق الفعالية المطلوبة في النظام البنكي بسبب تزايد القروض المتعثرة واستمرار تحمل الخزينة العمومية لأعباء هذه الديون في إطار التطهير المالي، وقد بدا واضحا أن النظام البنكي لسنة 1986 ينطوي على مجموعة من النقائص والقصور على مستوى إشراف البنك المركزي أو على مستوى علاقته بالخزينة ومن هنا كان لابد من إعادة النظر فيه بصورة جذرية وعموما تجسد فعلا في سنة 1990 من خلال قانون النقد والقرض-العلاقة التمويلية بين البنوك والمؤسسات العمومية.

المحور الثاني: إصلاح النظام المصرفي الجزائري بموجب قانون النقد والقرض 10-90

يعتبر قانون رقم 10-90 الصادر في 14-04-1990 والمتضمن قانون النقد والقرض نقطة تحول نوعية في مسار النظام البنكي الجزائري وقد تضمن القانون مجموعة من الأهداف الأساسية التي لا يزال معمول بها رغم التعديلات التي جاءت بعده خاصة بموجب الأمر 11-03 والأمر 04-10 وأخيرا 10-17.

1 محتوى قانون النقد والقرض 10-90

حمل قانون 10-90 مجموعة من المبادئ والأفكار الجديدة التي يقوم عليها وميكانيزمات العمل التي يعتمدها والتي عكست الصورة التي سيكون عليها النظام وتمثلت هذه المبادئ في:⁶

- ❖ الفصل بين الدائرة النقدية والدائرة الحقيقية: ففي النظام الاقتصادي السابق الذي كان يعتمد على التخطيط المركزي للاقتصاد كان الهدف الأساسي يتمثل في تعبئة الموارد اللازمة لتمويل برامج التنمية. وقد سمح هذا الفصل بتحقيق مجموعة من الأهداف تمثلت في:
- ✓ استعادة الدينار لوظائفه الأساسية.
 - ✓ تنشيط السوق النقدي واستعادة السياسة النقدية لمكانتها كوسيلة من وسائل الضبط الاقتصادي.
 - ✓ توفير الشروط الضرورية التي تسمح بمنح القروض بناء على معايير غير تمييزية خاصة بين المؤسسات العمومية والمؤسسات الخاصة.
- ❖ الفصل بين الدائرة النقدية وميزانية الدولة: كانت الخزينة في النظام السابق دورا أساسيا في تمويل المشاريع المخطط لها، وهو ما خلق تدخلا بين صلاحيات الخزينة وصلاحيات البنك المركزي بحيث كلما تم اللجوء لإصدار نقدي لتغطية عجز الميزانية كلما كان هناك تداخلا بين أهدافهما التي لا تكون دائما متجانسة، فهنا الخزينة لم تعد حرة في اللجوء إلى البنك المركزي لطلب التمويل الذي تحتاجه عبر عملية القرض ولم يعد يتميز بتلك التلقائية المعهودة، وقد سمح هذا العمل بتحقيق الأهداف التالية:
- ✓ تقليص ديون الخزينة تجاه البنك المركزي والقيام بتسديد الديون السابقة المتراكمة عليها بشكل يسمح بتخفيض الدين العمومي الداخلي.
 - ✓ تهيئة الظروف الملائمة كي تلعب السياسة النقدية دورها بشكل فعال.
- ❖ الفصل بين دائرة الميزانية ودائرة القرض: في النظام السابق كان للخزينة دور هام في التمويل في مقابل تهميش النظام البنكي. ومن هذا المنطلق جاء قانون النقد والقرض بمبدأ الفصل بين الدائرتين عن طريق القيام بإبعاد الخزينة عن منح قروض للاقتصاد، ليبقى دورها يقتصر على ضمان تمويل الاستثمارات الإستراتيجية، ويسمح هذا الفصل ببلوغ الأهداف التالية:
- ✓ استعادة البنوك والمؤسسات المالية لوظائفها التقليدية وخاصة تلك المتمثلة في منح القروض.
 - ✓ أصبح توزيع القرض لا يخضع إلى قواعد إدارية، وإنما يرتكز على مفهوم الجدوى الاقتصادية للمشاريع.
 - ✓ التقليص من آثار عملية الاستبعاد المالي وما ينجم عنه من تأثير سلبي على تمويل القطاع الخاص في إطار هذه السياسة الجديدة التي لا تريد التمييز بين القطاعات الاقتصادية فيما إذا كانت عمومية أو خاصة.
- ❖ إنشاء سلطة نقدية وحيدة ومستقلة: كانت السلطة النقدية سابقا مشتتة عمليا، حيث كانت وزارة المالية تتصرف على أساس أنها هي السلطة النقدية، وكانت الخزينة تلجأ في أي وقت ودون حدود للبنك المركزي لتمويل عجزها وعلى هذا الأساس كانت تتصرف أيضا كما لو كانت هي السلطة النقدية، أما البنك المركزي فبطبيعة الحال كان هو السلطة النقدية لاحتكاره لعملية إصدار النقود، وأمام هذا التداخل تم إنشاء سلطة نقدية مهمتها الأساسية تتمثل في ضبط المعروض النقدي بما يخدم الاقتصاد، أطلق على هذه الهيئة الجديدة اسم مجلس القرض والنقد (C.M.C).
- يمكن القول ان قانون 90-10 سمح بتحقيق جملة من الأهداف تمثلت في:⁷

- ضبط العلاقة بين بنك الجزائر (البنك المركزي الجزائري سابقا) والخزينة العمومية بعدما كان هذا الأخير يمول الخزينة دون قيود لكن المادة 78 من قانون 90-10 حدد تسقف التسبيقات ب 10% من الإيرادات العادية للخزينة العمومية من السنة المالية السابقة ولمدة أقصاها 240 يوم.
- منح صلاحيات أكبر للبنك المركزي من أجل إقامة نظام بنكي ومالي أكثر استقرار فتم إنشاء مجلس النقد والقرض وأعطيت له صلاحية الرقابة على أعمال البنوك والمؤسسات المالية، وتم في هذا الصدد إصدار تعليمة خاصة بالرقابة في 14-11-1991 والتي تضمن قواعد الحذر في تسيير المؤسسات والتي عدلت في 29-11-1994 بموجب التعليمة 74-94.
- منح استقلالية أكبر للبنك المركزي عن السلطة التنفيذية: حيث أصبح يؤدي دور مستشار الحكومة، كما أن هذه الاستقلالية تحمله مسؤولية الإصدار النقدي وكذلك تعرضت للمساءلة من قبل نواب الشعب وليس الحكومة وهذا بعد تقديم التقرير السنوي في المجلس الشعبي الوطني.
- فتح المجال أمام القطاع الخاص للاستثمار في القطاع المالي والبنكي بعدما كان حكرا على القطاع العام وهو ما يترجم هدف دعم الوساطة وخلق جو من المنافسة.

2 أهم الإصلاحات في النظام المصرفي الجزائري بعد قانون 90-10

قد حملت السنوات الأخيرة مجموعة من التعديلات على محتوى قانون 90-10 وذلك نتيجة عدة عوامل كانت سببا لهذه التعديلات.

❖ الأمر 01-01 المعدل والمتمم لقانون 90-10:

شمل الأمر 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001 تعديلات تمثلت في:⁸

- ✓ المادة 02: والتي عدلت المادة 19 من قانون 90-10 بحيث أصبح يتولى تسيير البنك المركزي وإدارته ومراقبته محافظ ويساعده 3 نواب ومجلس الإدارة ومراقبان مقارنة بقانون 90-10 الذي كان لا يتضمن مجلس الإدارة، إضافة لإعطاء مجلس النقد والقرض صلاحية التصرف كمجلس إدارة وكسلطة إدارية تصدر تنظيمات نقدية ومالية.
- ✓ المادة 03: المعدلة للمادة 23 لقانون 90-10، حيث لا يمكن للمحافظ ونوابه أن يمارسوا أي نشاط أو وظيفة أو مهنة مهما تكن أثناء ممارسة وظائفهم ما عدا تمثيل الدولة لدى مؤسسات عمومية دولية ذات طابع مالي أو نقدي أو اقتصادي.
- ✓ المادة 13: تلغي المادة 22 من قانون 90-10، حيث أصبح يعين المحافظ لمدة ست سنوات ونوابه لمدة 5 سنوات مع إمكانية التجديد مرة واحدة ويتم إقالة المحافظ ونوابه في حالة العجز الصحي المثبت قانونيا أو الخطأ الفادح بموجب مرسوم رئاسي.

❖ النظام البنكي بموجب القانون 03-11:

إن الأمر 03-11 جاء تدعيما للإطار القانوني للنشاط البنكي وتقوية استقراره بعد إشهار إفلاس كل من بنك

الخليفة والبنك الصناعي والتجاري الجزائريين وهما من بين البنوك الخاصة التي تم إنشائها بعد إصلاح 1990، وقد تم إصدار الأمر 11-03 في 16 أوت 2003 من طرف رئيس الجمهورية ليلغي بذلك القانون السابق وهذا ما جاءت به المادة 142 " تلغي جميع الأحكام المخالفة لهذا الأمر، لاسيما القانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990..."⁹.

وتمثلت الأهداف الأساسية لهذا الإصلاح في النقاط التالية:

✚ تمكين بنك الجزائر من ممارسة صلاحياته بكفاءة: في هذه النقطة تم الفصل بين مجلس إدارة البنك ومجلس النقد والقرض.

فإدارة البنك يتولى أمرها المحافظ وبمساعدة ثلاثة نواب، يعينون بموجب مرسوم رئاسي، ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة معينين بموجب مرسوم رئاسي وبحكم كفاءتهم في المجال الاقتصادي والمالي، وهذا حسب المادة 18 من الأمر 11-03. ويقوم مجلس الإدارة ب:¹⁰

- ✓ يتولى التنظيم العام للبنك وكذا فتح الوكالات أو الفروع أو إلغائها.
 - ✓ يضبط اللوائح المطبقة في البنك وكذا يحدد الميزانية السنوية للبنك.
 - ✓ يحدد الشروط والشكل الذي يعد بنك الجزائر بموجبها حساباتها ويضبطها.
 - ✓ يضبط توزيع الأرباح وكذا المصادقة على التقرير الذي يرفعه المحافظ باسمه إلى رئيس الجمهورية.
- بموجب الأمر 11-03 أيضا أصبحت عهدة المحافظ ونوابه مفتوحة، وبالتالي أصبحت خاضعة لسلطة رئيس الجمهورية، بعدما كانت ل 6 سنوات للمحافظ و 5 سنوات للنواب قابلة للتجديد مرة واحدة.
- أما فيما يخص مجلس لنقد والقرض:

وحسب المادة 58 من الأمر 11-03 يتكون مجلس النقد والقرض من أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر إضافة إلى شخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والمالية، كما يشاركان في التصويت داخل المجلس.

وللمجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في مجالات كثيرة أهمها:¹¹

- ✓ إصدار النقد كما هو منصوص عليه في المادتين 4 و 5 وكذا تغطيته.
 - ✓ مقاييس وشروط عمليات البنك المركزي (خصم ورهن السندات، العمليات المتعلقة بالذهب والعملات...).
 - ✓ تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها.
 - ✓ شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتح فروعها، وتحديد رأس مالها الأدنى.
 - ✓ تحديد أهداف سياسة الصرف وكيفية ضبط سعر الصرف وتسيير احتياطات الصرف.
- وغيرها من القوانين والصلاحيات الأخرى.

وأيضا فيما يخص تمكين بنك الجزائر من ممارسة صلاحيته تم إقامة هيئة رقابية مهمتها متابعة نشاطات البنك وبوجه خاص تلك المتصلة بتسيير مركزية المخاطر، ومركزية المستحقات غير المدفوعة والسوق

النقدية وتم تعزيز استقلالية اللجنة المصرفية وصلاحياتها وتنظيمها وتم ذلك خصوصا بإحداث أمانة عامة للجنة تتولى المتابعة اليومية لحسن سير نشاطات الإشراف. وقد نصت المواد من 31 و 105، 116 من القانون 11-03 على كل ما يخص اللجنة ومهامها.

✚ تعزيز التشاور بين البنك المركزي والحكومة وتعزيز التعاون في الجانب المالي:

وفيما يخص هذا الهدف الذي سعى إليه الأمر 11-03 فقد تم إنشاء لجنة مشتركة بين بنك الجزائر ووزارة المالية للإشراف على تسيير الأرصدة الخارجية والمديونية الخارجية. هذا من جهة ومن جهة أخرى فالحكومة تستشير بنك الجزائر في كل مشروع قانون أو نص تنظيمي يتعلق بالمسائل المالية والنقدية، كما يقوم البنك بتقديم اقتراحات بشأن التنمية الاقتصادية بصفة عامة والأحوال المالية خاصة، وكذا مطالبة المؤسسات والبنوك بالمعلومات الضرورية التي يحتاجها، كما يقوم بتحديد كيفية الاقتراض من الخارج لصالح الدولة ومراقبة الالتزامات المالية نحو الخارج.¹²

المحور الثالث: تفعيل دور النظام المصرفي في تمويل الاقتصاد بالجزائر بعد الإصلاحات

1. هيكل النظام البنكي الجزائري:

يتكون النظام البنكي الجزائري الحالي من مجموع 20 بنك و 8 مؤسسات مالية يضاف إليها البنك المركزي الذي يقف على قمة الجهاز البنكي ويمثل سلطة رقابية على باقي المؤسسات والبنوك و يتكون النظام البنكي الجزائري من:

1. البنك المركزي:

والذي عرفه القانون 11-03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض في المادة 09 على أنه: "مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي." والذي يسمى في تعامله مع الغير ببنك الجزائر، والذي يديره مجلس الإدارة ومجلس النقد والقرض. وتتمثل أهم صلاحياته في:¹³

- ✓ ضمان استقرار الأسعار باعتباره هدف من أهداف السياسة النقدية والسهر على ضمان الاستقرار النقدي والمالي بهدف دعم النمو الاقتصادي.
- ✓ إعداد ميزان المدفوعات وعرض الوضعية المالية الخارجية للجزائر ومطالبة جميع الأطراف المعنية بتزويده بجميع المعلومات والإحصاءات التي يراها ضرورية لهذا الغرض.
- ✓ إصدار العملة النقدية وذلك ضمن شروط التغطية المتمثلة في: السبائك الذهبية، النقود الذهبية، العملات الأجنبية، سندات الخزينة وسندات مقبولة تحت نظام إعادة الخصم
- كما تتمثل أهم عمليات بنك الجزائر في:¹⁴
- ✓ القيام بكل العمليات على الذهب سواء كانت بيع أو شراء أو الاقتراض أو الرهن.
- ✓ القيام ببيع أو شراء أو خصم أو إعادة خصم كل سندات الدفع المحررة بالعملات الأجنبية.

- ✓ منح تسبيقات للبنوك لمدة أقصاها سنة.
- ✓ يمكن التدخل في سوق النقد وأن يشتري ويبيع على الخصوص سندات عمومية وسندات خاصة يمكن قبولها لإعادة الخصم أو منح التسبيقات، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تتم هذه العمليات لصالح الخزينة أو الجماعات المحلية المصدرة للسندات.
- ✓ يمكن لبنك الجزائر أن يمنح للخزينة تسبيقات بالحساب الجاري لا تتجاوز مدتها 240 يوما متتاليا أو غير متتال أثناء سنة تقويمية وتكون في حدود 10% كحد أقصى من الإيرادات العادية للدولة المثبتة خلال السنة الميزانية السابقة.

2. البنوك التجارية:

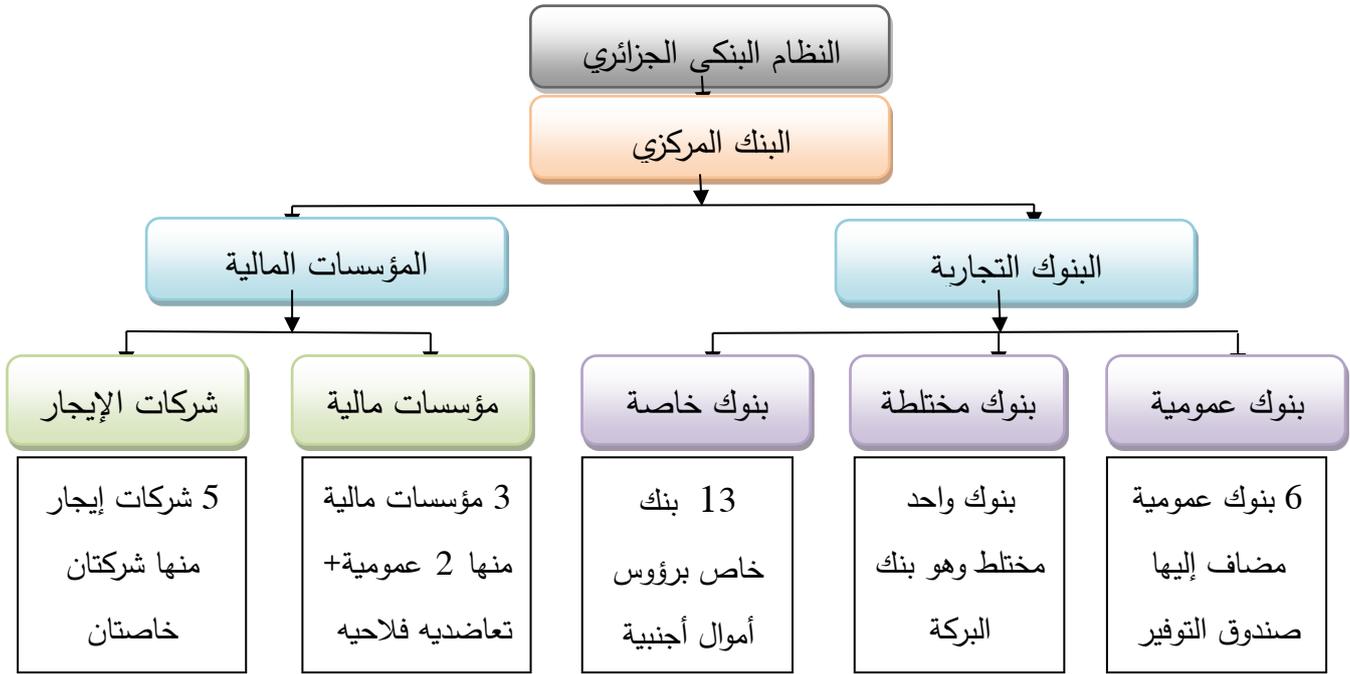
- حسب المادة 70 من القانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، يعتبر بنكا تجاريا كل بنك يكون في وسعه القيام بالعمليات المنصوص عليها في المادة 66 إلى 68 على أساس أنها تمثل مهنته العادية المتمثلة في:¹⁵
- ✓ تلقي الأموال من الجمهور لاسيما الودائع.
 - ✓ منح القروض.
 - ✓ توفير وسائل الدفع اللازمة ووضعها تحت تصرف الزبائن.

3. المؤسسات المالية:

هي كل المؤسسات التي لا يمكنها تلقي الودائع من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، مع إمكانية قيامها بسائر العمليات الأخرى، ويمكنه للمؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها كالعمليات الآتية:¹⁶

- ❖ عمليات الصرف وعمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة.
- ❖ توظيف القيم المنقولة وكل منتج مالي، واكتتابها وشراؤها وتسييرها وحفظها وبيعها.
- ❖ الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات.
- ❖ الاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات والتجهيزات وإنمائها مع مراعاة الأحكام القانونية في هذا المجال.

الشكل رقم (01) هيكل النظام البنكي الجزائري



المصدر: من إعداد الباحث بناء على المعطيات المتوفرة.

II. دور البنوك في تمويل الاقتصاد قبل إصلاحات 1990

قبل مجيء قانون النقد والقرض لسنة 1990 وفي ظل نظام التخطيط الاقتصادي، كانت الخزينة هي أساس تمويل المشاريع المخطط لها في ظل غياب شبه تام للبنوك في أداء وظيفة من وظائفه الأساسية وهي منح القروض، أما البنك المركزي والذي كانت استقلالته محدودة في ظل التدخل في صلاحياته كان وسيلة لتمويل عجز الخزينة، ويبين الجدول التالي نسبة تمويل الخزينة للاستثمارات خلال هذه الفترة.

الجدول رقم (01): نسبة تمويل الخزينة للاستثمارات خلال البرامج التنموية للفترة بين 1970-1989

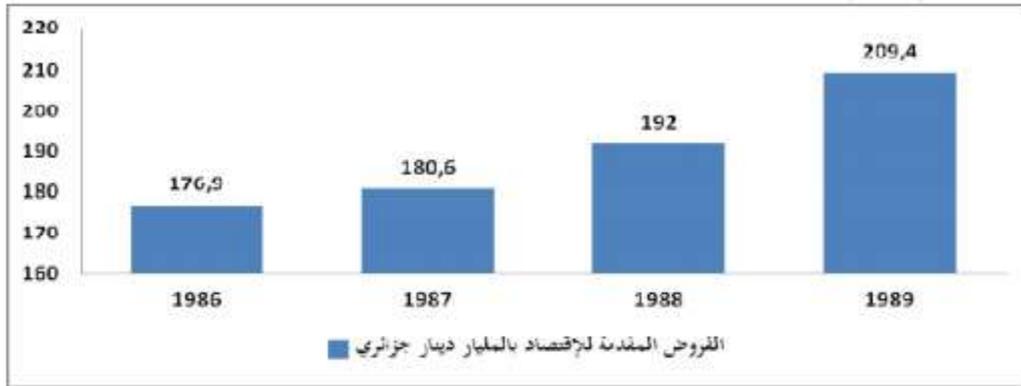
الفترة	1970-	1974-	1978-	1982-	1985-	1987-
	1973	1977	1981	1985	1987	1989
النسبة %	29.6	32.1	24.69	47.7	63.6	64

المصدر: طورش زينب و حبار محمد أكرم، مقارنة تطور تمويل القطاع الخاص قبل وبعد الانتقال إلى اقتصاد السوق، مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، جامعة ميله، العدد السابع، جوان 2017، ص 704

ويلاحظ من خلال الجدول أن نسبة تمويل الخزينة للاستثمارات خاصة الكبيرة كانت مرتفعة حيث بلغ متوسط الفترات بين سنتي 1982 و 1989 حوالي 55% في ظل تهميش دور البنوك في اتخاذ قرار منح التمويل،

فالأخيرة كانت مجبرة على تمويل القطاع العام ومؤسساته حتى وان كانت تلك القروض ميئوس منها ولن تسترد فالخزينة العمومية ستقوم بالتكفل التام في حالة عجز المؤسسات عن السداد إما بتمويل البنوك وتعويضها أو بإعادة تطهير الديون. وتعتبر إصلاحات سنة 1986 بداية الطريق نحو منح بعض الاستقلالية للبنك المركزي وللبنوك بتأدية مهامها في تمويل الاقتصاد وذلك من إصدار القانون 86-12 الصادر بتاريخ 19 أوت 1986 والخاص بنظام البنوك وشروط الإقراض كمحاولة لإصلاح النظام البنكي بما يتوافق والإصلاحات التي مست باقي المؤسسات العمومية الاقتصادية، فعلى مستوى توزيع القرض وجمع الموارد فإن هذه الوظائف أصبحت تؤدي في ظل الاحترام الكامل للأهداف المسطرة من طرف المخطط الوطني للقرض الذين يندرج في إطار المخطط الوطني للتنمية كما أعطيت للبنوك حق الإطلاع على الوضعية المالية للمؤسسات قبل الموافقة على منح القروض.¹⁷ والشكل رقم 02 يبين حجم التمويل البنكي خلال هذه الفترة (بعد إصلاحات 86 و 88) على مستوى القطاع البنكي.

الشكل رقم (02): حجم التمويل البنكي للاقتصاد خلال الفترة 1986-1989



المصدر: طورش زينب و حبار محمد أكرم، مرجع سبق ذكره ، ص 704

يبين الشكل رقم حجم التمويل البنكي للاقتصاد خلال الفترة ما بين 1986 و 1989 بحيث بلغ متوسط حجم القروض في تلك الفترة بحوالي 190 مليار دينار فقط وذلك في ظل الاستقلالية المحدودة التي تمتعت بها والتي سمحت لها بتبني وظيفة الإقراض بحرية مقيدة مقارنة بسنوات السابقة والتي كانت بعيدة كليا عن دائرة القرض.

عموما في هذه الفترة (قبل الإصلاحات) يمكن القول أن النظام البنكي كان بعيدا كل البعد عن تمويل الاقتصاد، ولم يكن له أثر كبير بحكم نظام التخطيط الذي كانت الخزينة هي المسؤولة عن التمويل أما البنوك فكانت وسيلة في يد السلطات المالية تستعملها لتوفير السيولة للمؤسسات دون قيام هذه الأخيرة بدراسات تقييم فيما تلك القروض الممنوحة.

III. دور القطاع البنكي في تمويل الاقتصاد بعد إصلاحات 1990.

مع مجيء قانون النقد والقرض لسنة 1990 كانت هناك تطورات كبيرة على الساحة المصرفية الجزائرية بحيث جاء القانون لإرساء الاستقلال المالي لبنك الجزائر وإعطائه كامل الحرية لتسيير السياسة النقدية، كما سمح القانون 90-10 بفتح السوق البنكي أمام القطاع الخاص المحلي والأجنبي حيث ومنذ ذلك الوقت وصولاً ليومنا هذا تم اعتماد أكثر من 27 بنك ومؤسسة مالية، من بين هذه البنوك فروع تتمتع بوزن معتبر على المستوى العربي والدولي مثل بنك البركة والمؤسسة المصرفية العربية البحرين، سيتي بنك و.م.أ، BNP/PANIBRAS فرنسا...، ويعتبر بنك البركة الجزائري أول بنك أنشئ في إطار هذا القانون وذلك بتاريخ 20-05-1991، وهو بنك مختلط بين مجموعة دله البركة السعودي وبنك الفلاحة والتنمية الريفية. كل هذا ساعد على انتشار البنوك عبر كافة أرجاء الوطن وبلغ عدد الوكالات المصرفية والمالية حوالي 1600 وكالة وهو ما يبينه الجدول رقم

الجدول رقم (2): تطور حجم الوكالات للبنوك والمؤسسات المالية:

البنوك / السنة	2012	2013	2014	2015	2016	2017
البنوك العمومية	1091	1094	1113	1123	1134	1145
البنوك الخاصة	301	315	325	346	355	364
المؤسسات المالية	86	85	88	88	88	95
المجموع	1478	1494	1526	1557	1577	1604

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على تقرير بنك الجزائر.

رغم فتح المجال أمام القطاع الخاص لكن تواصل البنوك العمومية هيمنتها في القطاع المصرفي من خلال أهمية شبكات وكالاتها الموزعة على كامل التراب الوطني، فلم تسارع وتيرة إنشاء وكالات المصارف الخاصة في هذه السنوات الأخيرة، وهذه الزيادات المستمرة تساهم في نشاط البنوك سواء تعلق الأمر بجمع الموارد أو على مستوى منح القروض ومختلف الخدمات المقدمة للزبائن.

1. دور البنوك في تمويل الاقتصاد

بعد الإصلاحات قامت الخزينة العمومية بتطهير البنوك العمومية ورفع رأس مالها من أجل زيادة قدراتها التنافسية و تشجيعها على تمويل الاقتصاد ووصل مبلغ تطهير المصارف العمومية في هذه الفترة إلى 6.124 مليار دينار وقصد تخفيف الأثر على خزينة المصارف، قدمت الخزينة تسبيقات للمصارف على الديون المعاد شراؤها بمبلغ 281, 2 مليار دينار وقامت، بالنسبة للباقي (4.959 مليار دينار) بإصدار سندات، كانت في البدء ذات استحقاق من عشرين (20) سنة قبل أن تخفض فترات نضجها إلى اثنا عشر (12) سنة وأقل.¹⁸

ومنذ سنة 2000 وصولا لسنة 2017 كان دور البنوك معتبرا في تمويل الاقتصاد بحيث بلغ إجمالي القروض المقدمة للاقتصاد بين سنتي 2000 و 2002 أكثر من 3330 مليار دينار 93% منها مقدمة من البنوك العمومية.¹⁹

هذه الأرقام تطورت بشكل كبير بحيث في السنوات الأخيرة أصبح مجموع القروض يتجاوز 4000 مليار دينار سنويا والذي وصل في سنة 2017 لحدود 8877 مليار دينار والجدول رقم 03 بين تطور القروض الموزعة في الاقتصاد منذ 2012 .

الجدول رقم(3): القروض الموزعة من البنوك العمومية والخاصة (مليار دينار في نهاية المدة)

2017	2016	2015	2014	2013	2012	القروض
4311.8	3952.8	3689	3382.9	2434.3	2040.7	قروض موجهة للقطاع العام
4302.3	3943.3	3679.5	3373.4	2434.3	2040.7	البنوك العمومية
9.5	9.5	9.5	9.5	00	00	البنوك الخاصة
4566.1	3955	3586.6	3120	2720.2	2244.9	قروض موجهة للقطاع الخاص
3401.7	2982	2687.1	2338.7	2023.2	1675.4	البنوك العمومية
1164.4	973	899.5	781.3	697	569.5	البنوك الخاصة
8877.9	7907.8	7275.6	6502.9	5154.5	4285.6	مجموع القروض الممنوحة
86.8%	87.6%	87.5 %	87.8 %	86.5 %	86.7%	حصة البنوك العمومية
13.2%	12.4 %	12.5 %	12.2 %	13.5 %	13.3 %	حصة البنوك الخاصة

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على التقارير السنوية لبنك الجزائر سنتي 2016 و 2017

من الجدول يمكن القول أن التمويل البنكي الذي أساسه القروض يقع على عاتق البنوك العمومية والتي بلغ حجم القروض التي تمنحها حوالي 87% من إجمالي القروض، أما البنوك الخاصة فبلغت إجمالي القروض تقريبا % 13 خلال سنوات الدراسة والتي تركز أساسا على القروض الممنوحة للأسر والشركات الخاصة، كما تتكفل البنوك العمومية بتمويل القطاع العام حيث بلغت نسبة القروض الموجهة للقطاع العام من البنوك العمومية أكثر من 95% من إجمالي القروض والتي تم ملاحظة إجماع القطاع الخاص البنكي عن تمويل المشاريع ونشاط القطاع العمومي.

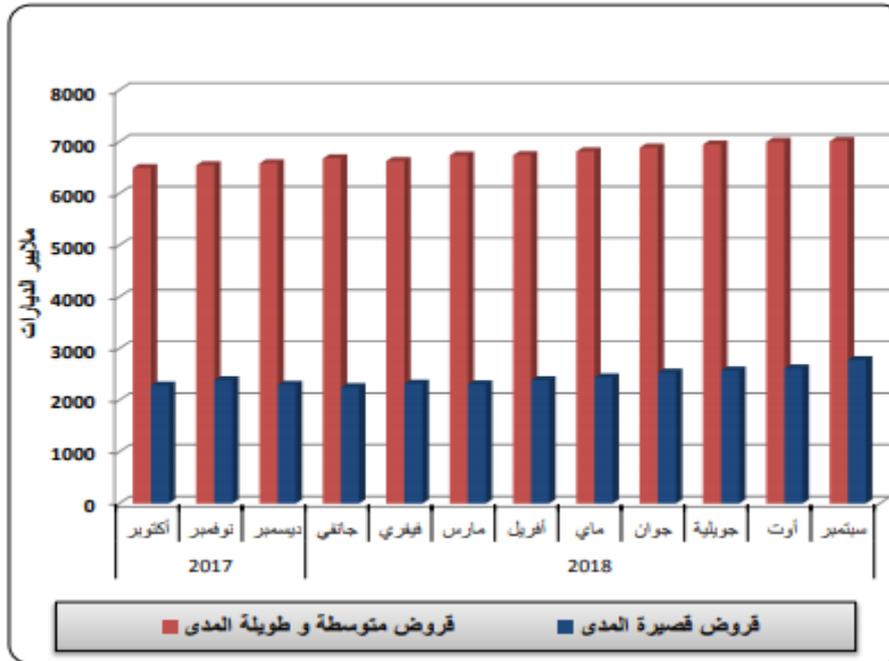
الجدول رقم (04) : تصنيف القروض حسب الأجل (مليار دينار في نهاية المدة)

2017	2016	2015	2014	2013	2012	طبيعة القروض
2298	1914.2	1710.6	1608.7	1423.4	1361.6	القروض قصيرة الأجل
1583.7	1334.1	1152.4	1091	936.4	973.9	البنوك العمومية
714.3	580.1	558.2	517.7	486.9	387.7	البنوك الخاصة
6579.9	5993.6	5564.9	4894.2	3731.1	2924	القروض م وطويلة
6120.3	5591.2	5214.1	4621.1	3521	2742.2	البنوك العمومية
459.6	402.4	350.8	273.1	210.1	181.8	البنوك الخاصة
8877.9	7907.8	7275.6	6502.9	5154.5	4285.6	مجموع القروض الممنوحة
25.9%	24.2%	23.5%	24.7%	27.6%	31.8 %	حصة القروض القصيرة
74.1%	75.8 %	76.5%	75.3%	72.4%	68.2%	حصة القروض م وطويلة

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على تقارير البنك المركزي لسنتي 2016 و 2017

يؤكد هيكل قائم القروض الموزعة من طرف المصارف ، في نهاية 2017 ، المستوى المرتفع للقروض متوسطة وطويلة الأجل، بما في ذلك القروض طويلة الأجل المخصصة لتمويل الاستثمارات في قطاعي الطاقة والماء، حيث سجلت هذه القروض حصة نسبية قدرها 74.1% (في نهاية 2012) من إجمالي القروض الممنوحة ، مقابل حصة قدرها 25.9% بالنسبة للقروض قصيرة الأجل في نهاية 2017.

الشكل رقم 02: تصنيف القروض خلال تسع أشهر الأولى لسنة 2018



المصدر: النشرة الثلاثية الإحصائية لبنك الجزائر، سبتمبر 2018، ص 12

أفث شهدت القروض قصفرة الأآل ارتفاعا بأوالف 500 ملفار دفرار أجزائر فف ظل فزادة التوجه نحو القروض الأستهلاكفة والف فزاد الإقبال علفا من قبل الأفراد فف ظل سفاسة الدولة الهادفة لفزادة أستهلاك المنتآات المألف، لكن ورغم هذا فبقف القروض الأستهمارفة (متوسطة وطوفل الأآل) مرتفعة بأشكل كبفر بأفث زادت بأوالف 500 ملفار دفرار أفضا .

الأآول رقم (05): تطور القروض الموجهة للأقتصاد (ملفار دفرار)

السنة	2000	2003	2008	2013	2018
أآم القروض الممنوحة للأقتصاد من البنوك	993	1380.2	2615.5	5154.5	9976.3
نسبة النمو (%)	-	39%	89.5%	97.07%	93.5%

المصدر: من إآداد البأآ بالأعتماد على النشرة الإحصاءفة الأثلافة للبنك المركزي وتقارفره السنوفة.

فالأآول السابق بففر لنا تطور أآم التمويل المقدم من قبل البنوك منذ سنوات فف ظل أسترجاعها لدورها الرئفسف والمتمثلة فف تعبئة المدآرات ومنآ قروض وهو الدور الذف كانت تسفرر علىه الأآزفة قبل 1990، بأفث زاد أآم القروض الموجهة للأقتصاد بأوالف 10 أضعاف مافن سنتف 2000 و 2018 أفث قدرة نسبة الفزادة ب 900%، وهف فزادة تبفر الدور الذف تلعبه البنوك فف تمويل الأقتصاد بعء الإصلاآ المصرفف فف ظل الغفاب التام للسوق المالف.

2. دور المؤسسات المالفة فف تمويل الأقتصاد

إن مساهمة المؤسسات المالفة فف التمويل ضعفف مقارنة بالبنوك وهذا راجع لعدة أسباب، وفرتبط ضعف تطور نشاط المؤسسات المالفة فف توزف القروض بمواردها المحدودة، كونها لا أآمع الودائع من أآمهور بل تعتمد على أموالها الأاصة وبعض الأقتراضات من أآهات أآرى، عموما بففر الأآول رقم 05 أآم القروض الفف تمنأها المؤسسات المالفة فف الأجزائر.

الأآول رقم (06): أآم القروض الممنوحة من المؤسسات المالفة (ملفار دفرار فف أآرالمدة)

السنة	2012	2013	2014	2015	2016	2017
أآم القروض الممنوحة من المؤسسات المالفة	34.5	39.3	47.8	55.6	59.5	64.6

المصدر: من إآداد البأآ بالأعتماد على تقارفر البنك المركزي لسنوات الدراسة

بففر لنا الأآول تطور أآم القروض الممنوحة من قبل المؤسسات المالفة والذف أآذ شكلا تصاعدفا منذ سنة 2012، بأفث وصل أآم القروض إلى 64.4 ملفار دفرار سنة 2017 مقابل 34 ملفار دفرار فقط فف 2012

ولكن تبقى مساهمتها في التمويل محدودة بنوع واحد فقط من التمويل وهو التمويل الايجاري بحيث انه في سنة 2017 بلغ حجم القروض الإيجارية 59.6 مليار دينار أما القروض للأسر فكانت معدومة لم تتجاوز 0.01 مليار دينار.

يمكن القول أن بعد إصلاحات 1990 و قيام الخزينة بتطهير البنوك مما سمح لها بالقيام بمختلف العمليات بكل راحة، قد طور تمويل القطاع البنكي للاقتصاد بصفة عامة بشكل مضاعف خاصة منذ بداية الألفية الجديدة وصولا للسنة الماضية بحيث زاد حجم القروض الممنوحة من قبل البنوك والمؤسسات المالية، وهذا ما يثبت أن الإصلاحات المصرفية في الجزائر أرجعت للبنوك دورها التمويلي والذي كان محدودا خلال فترة ما قبل الإصلاحات، فرغم التذبذبات والأزمات التي مست القطاع المصرفي خاصة مع إفلاس البنوك الخاصة في الجزائر في 2003 لكن بقى النظام البنكي يسجل وتيرة متزايدة في تقديم القروض المختلفة للاقتصاد تتخللها بعض القروض الموجهة للعائلات وللإستهلاك بصفة عامة .

خلاصة:

لقد كان للإصلاحات المصرفية في الجزائر الأثر الواضح على تمويل الاقتصاد، بحيث أصبحت البنوك تمارس دورها الرئيسي في تعبئة المدخرات وتقديم القروض المختلفة وهو ما لم تكن تقوم به خلال الفترة التي سبقت الإصلاحات، وعليه فقد خلصت الدراسة إلى النتائج التالية:

- ✓ لقد كان للإصلاح المصرفي في الجزائر دور في تفعيل النظام المصرفي وإسهامه في التمويل من خلال استرجاع البنوك لدورها الرئيسي في التمويل والوساطة المالية بعد قانون 90-10.
- ✓ تعتبر القروض الممنوحة من قبل البنوك أهم مصدر لتمويل الاقتصاد في الجزائر في ظل غياب سوق مالي قادر على توفير الموارد المالية التي تحتاجها البنوك من أجل تمويل استثماراتها.
- ✓ تساهم البنوك العمومية بنسبة كبيرة في الاقتصاد الجزائري من خلال توفير الدعم المالي اللازم والذي لا تجده المؤسسات عند البنوك الخاصة التي يبقى دورها محدودا في الاقتصاد.
- ✓ يبقى دور المؤسسات المالية في الاقتصاد الجزائري محصورا في التمويل الايجاري والذي يعتبر الوسيلة التمويلية الأكثر انتشارا، وترجع محدودية مساهمة المؤسسات المالية في تمويل الاقتصاد إلى سببين أساسيين هما قلة عددها ومحدودية مواردها المالية المتمثلة في أموالها الخاصة وبعض الاقتراضات. ومن خلال النتائج المتحصل عليها يمكن وضع مجموعة من الاقتراحات التي تركز أساسا حول:
- ❖ ضرورة تنشيط السوق المالي الجزائري من أجل القيام بمهامه الأساسية وتوفير الموارد المالية اللازمة من اجل تمويل الاقتصاد وتخفيف عبئ التمويل على القطاع البنكي.
- ❖ تفعيل آليات التمويل إسلامي في الاقتصاد الجزائري، وذلك بحكم النجاح الذي حققه هذا التمويل في بعض الدول العربية والإسلامية خاصة ماليزيا والتي استخدمت الصكوك الإسلامية

وصناديق الاستثمار في تمويل مشاريع التنمية.

الهوامش:

¹ أنظر إلى :

- شاكرك القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 4، الجزائر، 1999، ص 49
- محمود حميدات، مدخل إلى التحليل النقدي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1996، ص 141
- بن علي بلعزوز، محاضرات في النظريات والسياسات النقدية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2004، ص 175
- رحيم حسين، الاقتصاد المصرفي، دار بهاء الدين، قسنطينة 2008، ص 196، 197.

² شاكرك القزويني، مرجع سبق ذكره، ص 63.

³ انظر الى :

- المادة 02 و 15 من القانون ، 86-12، الجريدة الرسمية ، العدد 34، الصادرة بتاريخ 19 اوت 1986
- ليلي اسماهان بقبق، إصلاحات النظام المصرفي وانعكاساتها على السياسة النقدية، الملتقى الدولي حول اصلاح النظام المصرفي الجزائري، جامعة ورقلة، 12/11 مارس 2008، ص 05
- ⁴ حسين رحيم، مرجع سبق ذكره، ص 299، 298.

⁵ أنظر الى :

- رحيم حسين، مرجع سبق ذكره ، ص 299
- ليلي اسماهان بقبق، مرجع سبق ذكره، ص 07
- ⁶ الطاهر لطرش ، الاقتصاد النقدي و البنكي، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2015، ص 344-347
- ⁷ رحيم حسين، الاقتصاد المصرفي، مرجع سبق ذكره ، ص 301
- ⁸ خضراوي نعيمة، إدارة المخاطر البنكية، دراسة مقارنة بين البنوك التقليدية الإسلامية، حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية وبنك البركة، مذكرة ماجستير، جامعة بسكرة 2008-2009، ص 99

⁹ المادة 142 من الامر 11-03، الجريدة الرسمية، العدد 27، 52، اوت 2003، ص 21

¹⁰ المادة 13 و 19 من الامر 11-03، الجريدة الرسمية، العدد 27، 52، اوت 2003، ص 4، 5

¹¹ المادة 62 من الامر 11-03، الجريدة الرسمية، العدد 27، 52، اوت 2003، ص 10

¹² المادة 36 من الامر 11-03، الجريدة الرسمية، العدد 27، 52، اوت 2003، ص 7

¹³ المادة 35، 36 مكرر، 38 من الامر 10-04 المؤرخ في 26 اوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 50، 1 سبتمبر 2010، ص 11

¹⁴ المواد 39-46 من الامر 11-03، الجريدة الرسمية، العدد 52، 27، اوت 2003، ص 8

¹⁵ الطاهر لطرش ، مرجع سبق ذكره، 2015، ص 355.

¹⁶ المادة 71 من الامر 11-03، نفس المرجع ، ص 12

¹⁷ مليكة زغيب، حياة نجار، النظام البنكي الجزائري : تشخيص الواقع وتحديات المستقبل، ملتقى المنظومة المصرفية الجزائرية والتحوليات

الاقتصادية واقع وتحديات، كلية العلوم الاقتصادي بجامعة شلف، الجزائر، يومي 14-15 ديسمبر 2004 ، ص 399

¹⁸ التقرير السنوي لبنك الجزائر، 2008، ص 130.

¹⁹ Systeme Bancaire :Evaluation Et Renforcement De La Supervision, Rapport Annuel De La Banque D'algerie, 2002 sur site : <http://www.bank-of-algeria.dz/doc/Chapitre%20V-02.doc>

صور التحفيزات الضريبية الممنوحة للإستثمار السياحي في إطار القوانين الضريبية

د/ صدوق المهدي

المركز الجامعي تمناست

SADOKMEHDI11 @GMAIL.COM

أ/ شرطي خيرة

جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1

CHERRAT.KHEIRA @GMAIL.COM

أ/ غريبي محمد

جامعة عمار تليجي، الأغواط

ghribi.mouhamed03@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/05/13 تاريخ القبول للنشر: 2019/06/05

ملخص:

لقد أصبحت التحفيزات الضريبية من إحدى الأساليب المتبعة من قبل الدولة لتحقيق التنمية الاقتصادية الشاملة، ذلك من خلال الامتيازات الضريبية والتسهيلات والإعفاءات التي تحت المؤسسة على الاستثمار في مجال القطاع السياحي، وقد اهتمت الدولة بسياسة التحفيز الضريبي من خلال مختلف القوانين الضريبية، عن طريق نظام الإعفاءات والتخفيضات، ونظام الخسائر المرحلة، ونظام الإهلاك المعجل.

الكلمات المفتاحية: الإستثمار، السياحة، الحوافز الضريبية، القوانين الضريبية.

Summary:

Tax incentives have become one of the methods used by the state to achieve comprehensive economic development, Through tax concessions and the facilities and exemptions that encourage the foundation to invest in the field of tourism sector, The state has taken care of the policy of fiscal stimulus through various tax laws, Through the system of exemptions and reductions, loss carried system and the accelerated depreciation system.

Keywords: investment, tourism, tax incentives, tax laws.

مقدمة:

تلعب السياحة في الوقت الحاضر دوراً مهماً في الاقتصاد العالمي نظراً لما تحققه المبادلات السياحية من نتائج جد معتبرة في ميزان المدفوعات، مقارنة بالمبادلات الغذائية والصناعية بل تفوق أحياناً ما تحققه المبادلات النفطية لبعض الدول، فالسياحة حالياً أضحت صناعة تصديرية متكاملة نظراً لأهميتها في دعم عملية التنمية الشاملة، خاصة بعد انهيار أسعار البترول.

الجزائر كغيرها من الدول تأثرت بالتطورات والتحويلات على المستوى العالمي، حيث لم تكن بيئتها الاستثمارية بمعزل عن البيئة العالمية، فقد حاولت مسايرة هذه الأحداث من خلال سن تشريعات كان الهدف منها استقطاب وجذب الاستثمارات المحلية والأجنبية في مجال القطاع السياحي، عن طريق منح مختلف الحوافز الاستثمارية؛ منها ما هو ذو طبيعة موضوعية أو ذو طبيعة إجرائية، ومنها ما هو ذو طبيعة مالية كالتخفيضات والإعفاءات الضريبية، وعلى هذا الأساس فإن الإشكال المطروح في هذا السياق: مدى مساهمة التحفيزات الضريبية المقررة في مختلف القوانين الضريبية في التأثير على جذب وتشجيع الاستثمار السياحي؟.

والإجابة على هذه الإشكالية يتطلب معالجتها من خلال التطرق إلى صور التحفيزات الضريبية الممنوحة للإستثمار السياحي في إطار القوانين الضريبية، في مبحثين، الأول خصصناه إلى الإعفاءات والتخفيضات الضريبية، والثاني إلى نظام الخسائر المرحلة والإهلاك المعجل.

المبحث الأول: صور التحفيزات الضريبية الممنوحة للإستثمار السياحي في إطار القوانين

الضريبية.

تعرف التحفيزات الجبائية على أنها استخدام الضرائب كسياسة لتحفيز الأشخاص على إتباع سلوك معين أو نشاط محدد يساعد على تحقيق أهداف الدولة حيث يمكن الأخذ بضرعية معينة أو تحديد أوعيتها ومستوى أسعارها، أو عن طريق منح إعفاءات دائمة أو مؤقتة أو تخفيض أسعار الضريبة، أو السماح بترحيل الخسائر وتحديد الفترة الزمنية التي يسمح خلالها بالترحيل، يمكن بكافة تلك الطرق أن تحقق السياسة الجبائية هدفها من زيادة الاستثمار أو تنمية الادخار¹. وقد اهتمت الدولة بسياسة التحفيز الضريبي من خلال مختلف القوانين الضريبية، عن طريق نظام الإعفاءات والتخفيضات.

يعرف الإعفاء الضريبي بأنه عبارة إسقاط حق الدولة لبعض المكلفين في مبلغ الضريبة الواجب السداد مقابل التزامهم بممارسة نشاط معين وفي ظروف معينة وتكون هذه الإعفاءات دائمة ومؤقتة².

أما الفحفففات الضرففة فففعف إااضاع المكلف بالضرففة لمعدلات ضرففة أقل من المعدلات السائفة، أو فقلفف وعاء الضرففة مقابل الألفزام بفبعض الشروف كالمدل المفروف على الأرفاا المعاد اسأممارها. ومن خلال هذا المبعف سنطرف إلى مآلف الإعفاءات والفحفففات المففوف علىها فف مآلف القوانفن الضرففة الموفوففة: قانون الضرائب المباشرة والرسم المماثلة، وقانون الرسم على رقم الأعمال، وقانون الضرائب فر المباشرة، والفف لها فأفر مباشر على المأسأممر فف قفاع السفاا، المطلب الأول: قانون الضرائب المباشرة والرسم المماثلة.

لقد فناول المشرع الفزائرف فف هذا القانون مآلف أنواع الضرائب المباشرة الفف ففرف على الفدل، والفف فقفد بها تلك الضرائب الفف ففحملها الشاا مباشرة ولا فسأفب نقل عبئها، وففرف بشكل إسفف ففن فصول الشاا على الفدل أو رأس المال³. كما فطرف المشرع إلى الفوافر الضرففة ضمن قانون الضرائب المباشرة والرسم المماثلة، على اااب الأشاا المعنوفة العامة المسأففة من الضرففة. الفرع الأول: الضرائب المااولة لفااب الفولة. أولاً: الضرففة على الفدل الإاامالف.

عرف المشرع الفزائرف الضرففة على الفدل الإاامالف على أنها ضرففة سنوفة وفاة فؤسس على الفدل الصافف الإاامالف للأشاا الففففف⁴، إلا أنه فسأف من هذه الضرففة بعض الأنشطة إما كلفاً أو جزئياً أو مؤقأاً أو دائماً كالفف:

1- الإعفاءات:

أ- الإعفاء الفائم: فسأفد من إعفاء فائم كل من:

- الأرفاا الفف فقل أو فسافو مبلغها الفد الأدنى للإااضاع الضرففة المففوف علىه فف الفداول الضرففة على الفدل الإاامالف 18.000 دج؛
- الفااااا بفون مقابل عن الأسهم أو اااا الشركة أو فوافا القفمة الفاففة عن فوفع الأرفاا والافافااا أو الأرففة فف شكل فزافه رأس المال أو فمأ الشركة الفف فمارس الفشاط السفاا؛
- الإرفاااا الفاففة عن الفسفففاا والإهألاكاا الكلفة أو الفزئفة الفف فقوم بها الشركة الفزائرفة أو الأاابفة على مبلأ أسهمها أو ااااها فف الشركة الفف فمارس الفشاط السفاا، عنفما لا فافف ضمن الإرفاااا الموزعة⁵.

ب- الإعفاء لمدة 10 سنوات: تستفيد من هذا الإعفاء كل من:

- إذا كانت المشاريع التابعة لأجهزة دعم الإستثمار (الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب أو الصندوق الوطني للتأمين على البطالة، أو الصندوق الوطني لدعم القرض المصغر) مستفيدة من صندوق الخاص لتطوير مناطق الجنوب ابتداءً من الشروع في مرحلة الإستغلال.

ج- الإعفاء لمدة 03 سنوات: تستفيد من هذا الإعفاء كل من⁶:

- تستفيد الأنشطة السياحية التي يقوم بها الشباب المستثمر ذوو المشاريع المؤهلون للإستفادة من إعانة الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب أو الصندوق الوطني للتأمين على البطالة، أو الصندوق الوطني لدعم القرض المصغر، من إعفاء كلي من الضريبة على الدخل الإجمالي لمدة ثلاث (03) سنوات ابتداءً من تاريخ بداية الإنتاج أو الإستغلال.

- تحدد مدة الإعفاء بست (06) سنوات ابتداءً من دخول المشروع في الإنتاج والإستغلال إذا كانت هذه الأنشطة ممارسة في مناطق يجب ترقيتها، وتمدد هذه الفترة إلى سنتين (02) عندما يتعهد المستثمرون بتوظيف ثلاثة عمال على الأقل لمدة غير محددة.

2- التخفيضات:

- تمنح تخفيضات للنشاطات التي يمارسها الشباب ذو المشاريع المؤهلون للاستفادة من إعانة الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب والصندوق الوطني للتأمين على البطالة والوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر عند نهاية فترة الإعفاءات وذلك خلال الثلاث (03) سنوات الأولى من الإخضاع الضريبي⁷: السنة الأولى من الإخضاع الضريبي تخفيض قدره 70%؛ السنة الثانية تخفيض قدره 50%؛ السنة الثالثة تخفيض قدره 25%.

- تمنح تخفيضات بنسبة 30% على الأرباح المعاد استثمارها وفقاً للشروط الآتية⁸:

- يجب إعادة استثمار الأرباح في الاستثمارات الإهتلاكية (المنقولات أو العقارات) باستثناء السيارات السياحية التي لا تشكل الأداة الرئيسية للنشاط خلال السنة المالية لتحقيقها أو خلال السنة المالية الموالية، وفي هذه الحالة الأخيرة، يجب على المستفيدين من هذا الامتياز اكتتاب التزام بإعادة الاستثمار، دعماً لتصريحاتهم السنوية.

- للاستفادة من هذا التخفيض، يجب أن يمسك المستفيدون محاسبة منتظمة وفضلاً عن ذلك، يجب أن يبينوا بصورة مميزة في التصريح السنوي نتائج الأرباح التي يمكنها الاستفادة من التخفيض وإلحاق قائمة الاستثمارات المحققة مع الإشارة إلى طبيعتها وتاريخ دخولها في الأصول وكذا سعر كلفتها.
- يجب على الأشخاص، في حالة التنازل أو وقف التشغيل الذي حدث في أجل أقل من خمس (05) سنوات ولم يتبع باستثمار فوري، أن يدفعوا لقاibus الضرائب مبلغاً يساوي الفرق بين الضريبة المفروض دفعها والضريبة المسددة في سنة الاستفادة من التخفيض وتطبق على الحقوق الإضافية المفروضة على هذا النحو زيادة قدرها 5%.
- ثانياً: الضريبة على أرباح الشركات.
- تؤسس ضريبة سنوية على مجمل الأرباح أو المداخيل التي تحققها الشركات وغيرها من الأشخاص المعنوية المنصوص عليها في المادة 136 ق.ض.م.ر.م.⁹ إلا أنه تستثنى من هذه الضريبة¹⁰:
- أ- الإعفاء الدائم: تستفيد من إعفاء دائم كل من:
 - عندما تنقل كامل أو جزء من أصول شركة ذات أسهم أو شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركتين أو عدة شركات وفق أحد الأشكال والتي تمارس نشاطاً سياحياً؛
 - فوائض القيمة الناتجة عن منح أسهم أو حصص مجاناً في الشركة، عقب إدماج شركات أسهم في شركات ذات مسؤولية محدودة والتي تمارس أنشطة سياحية¹¹.
- ب- الإعفاء لمدة 10 سنوات: تستفيد من هذا الإعفاء كل من¹²:
 - المؤسسات السياحية المحدثة من قبل مستثمرين وطنيين أو أجانب، باستثناء وكالات السياحة والأسفار وكذا شركات الإقتصاد المختلط الناشئة في قطاع السياحة؛
 - إذا كانت المشاريع السياحية التابعة لأجهزة دعم الإستثمار مستفيدة من صندوق الخاص لتطوير مناطق الجنوب ابتداءً من الشروع في مرحلة الإستغلال.
- ج- الإعفاء لمدة 03 سنوات: تستفيد من هذا الإعفاء كل من:
 - وكالات السياحة والأسفار وكذا المؤسسات الفندقية حسب حصة رقم أعمالها المحقق بالعملة الصعبة؛
 - تستفيد الأنشطة السياحية التي يقوم بها الشباب المستثمر ذوو المشاريع المؤهلون للاستفادة من إعانة الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب أو الصندوق الوطني للتأمين على البطالة، أو الصندوق الوطني لدعم

القرض المصغر، من إعفاء كلي من الضريبة على أرباح الشركات لمدة ثلاث (03) سنوات إبتداءً من تاريخ بداية الإنتاج أو الإستغلال.

- تحدد مدة الإعفاء بست (06) سنوات إبتداءً من دخول المشروع في الإنتاج والإستغلال إذا كانت هذه الأنشطة ممارسة في مناطق يجب ترقيتها، وتمدد هذه الفترة إلى سنتين (02) عندما يتعهد المستثمرون بتوظيف ثلاثة عمال على الأقل لمدة غير محددة.

1- التخفيضات المتعلقة بمعدل الضريبة:

يحدد معدل الضريبة على أرباح الشركات بـ¹³:19% بالنسبة لأنشطة إنتاج السلع. و23% بالنسبة لأنشطة البناء والأشغال العمومية والري، وكذا الأنشطة السياحية والحمامات، باستثناء وكالات الأسفار. و26% بالنسبة لأنشطة الأخرى.

الفرع الثاني: الضرائب المحصلة لفائدة الجماعات المحلية.

أولاً: الرسم على النشاط المهني:

يستحق الرسم على النشاط المهني بصدد رقم أعمال يحققه في الجزائر المكلفون بالضريبة الذين يمارسون نشاطاً تخضع أرباحه للضريبة على أرباح الشركات، والضريبة على الدخل الإجمالي، غير أنه يستثنى من مجال تطبيق الرسم المداخل المتأتية من النشاط السياحي، أو تستفيد هذه الأخيرة من تخفيضات معينة، أو في معدل الرسم.

1- الإعفاءات الخاصة برقم الأعمال:

أ- إعفاء كلي لرقم الأعمال من الرسم: لا يدخل ضمن رقم الأعمال الخاضع كل من¹⁴:

- رقم الأعمال الذي لا يتجاوز مبلغ 80.000 دج إذا تعلق الأمر بالمكلفين الناشطين في قطاع الخدمات ولا سيما القطاع السياحي؛

- المبلغ المحقق بالعملة الصعبة في النشاطات السياحية والأسفار والفندقية والحمامات¹⁵؛

- العمليات المنجزة بين الشركات الأعضاء التابعة لنفس المجموعة¹⁶ والتي تمارس الأنشطة السياحية.

ب- إعفاء جزئي لرقم الأعمال من الرسم: يقصد به أن يؤسس الرسم على جزء من رقم الأعمال فقط، والباقي يبقى معفي من الرسم¹⁷.

الفرع الثالث: الضرائب المحصلة لفائدة البلديات دون سواها.

يؤسس رسم عقاري سنوي على الملكيات المبنية، مهما تكن وضعيتها القانونية الموجودة فوق التراب الوطني، باستثناء تلك المعفاة من الضريبة صراحة¹⁸.

- الإعفاء لمدة 10 سنوات:

تستفيد من هذا الإعفاء البنائات وإضافة البنائات المستعملة في النشاطات السياحية التي يستعملها الشباب المستفيدون من أجهزة دعم الإستثمار، والمقامة في مناطق تستفيد من إعانة الصندوق الخاص بتطوير مناطق الجنوب¹⁹.

- الإعفاء لمدة 03 سنوات:

تستفيد من هذا الإعفاء البنائات وإضافة البنائات المستعملة في النشاطات السياحية التي يستعملها الشباب المستفيدون من أجهزة دعم الإستثمار.

وتمدد مدة الإعفاء بست (06) سنوات إبتداء من دخول المشروع في الإنتاج والاستغلال إذا كانت هذه الأنشطة السياحية ممارسة في مناطق يجب ترقيتها²⁰.

الفرع الرابع: الضرائب ذات التخصيص الخاص.

أولاً: الضريبة على الأملاك.

يخضع للضريبة على الأملاك الأشخاص الطبيعيون الذين يوجد مقرهم الجبائي في الجزائر أو خارج الجزائر بالنسبة لأملكهم الموجودة في الجزائر أو خارج الجزائر، تستفيد من إعفاء كلي من الضريبة على الأملاك²¹: الأملاك المهنية الضرورية لتأدية نشاط سياحي؛ حصص وأسهم الشركات العاملة في القطاع السياحي.

ثانياً: الضريبة الجزافية الوحيدة:

تم تأسيس الضريبة الجزافية الوحيدة من طرف المشرع الجزائري لتحل محل الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات، وتغطي زيادة على ذلك الرسم على القيمة المضافة والرسم على النشاط المهني²². وما يمكن قوله حول هذه الضريبة انها لا تحقق مبدأ العدالة الضريبية التي تنبني عليها الشفافية الضريبية.

1- الإعفاءات المقررة على رقم الأعمال:

ويعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون من الضريبة الجزافية الوحيدة إما إعفاءً دائماً أو مؤقتاً.

أ- الإعفاء المؤقت: يستفيد من هذا الإعفاء كل من²³:

- الأنشطة السياحية التي يقوم بها الشباب المستثمر ذوو المشاريع المؤهلون للإستفادة من إعانة الصندوق الوطني لدعم تشغيل الشباب أو الصندوق الوطني للتأمين على البطالة، أو الصندوق الوطني لدعم القرض المصغر، من إعفاء كلي من الضريبة الجزافية الوحيدة لمدة ثلاث (03) سنوات ابتداءً من تاريخ بداية الإنتاج أو الإستغلال.

- تحدد مدة الإعفاء بست (06) سنوات ابتداءً من دخول المشروع في الإنتاج والإستغلال إذا كانت هذه الأنشطة ممارسة في مناطق يجب ترقيتها، وتمدد هذه الفترة إلى سنتين (02) عندما يتعهد المستثمرون بتوظيف ثلاثة عمال على الأقل لمدة غير محددة.

2- التخفيضات:

تستفيد بصفة انتقالية، النشاطات السياحية الصغيرة المقامة حديثاً في أماكن مهيأة من طرف الجماعات المحلية خلال السنتين الأوليين من النشاط من الإعفاء من الضريبة الجزافية الوحيدة.

كما تستفيد هذه النشاطات عند نهاية مرحلة الإعفاء من تخفيض من الضريبة الجزافية الوحيدة المستحقة وذلك من خلال ثلاث (03) سنوات الأولى من الإخضاع الضريبي: السنة الأولى من الإخضاع الضريبي تخفيض قدره 70%؛ السنة الثانية تخفيض قدره 50%؛ السنة الثالثة تخفيض قدره 25%.

المطلب الثاني: قانون الرسوم على رقم الأعمال وقانون التسجيل.

الفرع الأول: قانون الرسوم على رقم الأعمال.

يتضمن قانون الرسوم على رقم الأعمال الرسم على القيمة المضافة، والتي تعتبر من أهم الضرائب غير المباشرة التي تفرض على الإنفاق، حيث يدفعها المكلف ثم ينقل عبئها إلى شخص آخر.

إن التوجه الحديث في مجال الضرائب هو تخفيض الضرائب على مصادر تمويل الدخل، والتركيز على أوجه استخدامات الدخل من خلال الرسم على القيمة المضافة، مع مراعاة مبدأ العدالة الضريبية ما أمكن من خلال زيادة الإعفاءات.

وتم منح الإعفاءات فيم يخص الرسم على القيمة المضافة إذا كانت العمليات (الحدث المنشئ) قد تمت داخل الوطن، حيث تستثنى من مجال تطبيق الرسم على القيمة المضافة كل من:

- العمليات التي يقوم بها الأشخاص الذين يقل رقم أعمالهم 30.000.000 دج؛

- العمليات المنجزة بين الشركات الأعضاء الناشئة في القطاع السياحي والتابعة لنفس المجموعة²⁴

- عمليات الإقتناء من طرف البنوك والمؤسسات المالية في إطار عمليات القرض الإيجاري؛

- مقتنيات التجهيزات والخدمات التي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار السياحي الخاص بالإنشاء أو التوسيع عندما تقوم بها مؤسسات تمارس أنشطة مدعمة من طرف أجهزة الإستثمار²⁵.
الفرع الثاني: قانون التسجيل.

بمناسبة قيام المستثمرين بإجراء الإشهار في المحافظة العقارية للعقود والرهن القانونية والإتفاقية وكل الوثائق الخاضعة للإشهار، يقبض رسم يدعى رسم الإشهار العقاري²⁶.
وفي إطار دعم المؤسسات المستثمرة أقر المشرع إعفاءات على رسم الأشهار العقاري للعقود المتعلقة باقتناء العقارات المنجزة من قبل البنوك والمؤسسات المالية في إطار الإيجار العقاري؛

المبحث الثاني: نظام الخسائر المرحلة والإهلاك المالي المعجل.

تنطوي الحوافز الضريبية للإستثمار السياحي التي تمنح في شكل نظام الخسائر المرحلة والإهلاك المعجل على الأقل قدر من العيوب المرتبطة بالإعفاءات الضريبية المؤقتة وجميع المزايا التي توفرها الإعتمادات الضريبية والإعفاءات الضريبية للإستثمار السياحي فضلاً عن تغليبها على العيوب المصاحبة لها.
المطلب الأول: نظام الخسائر المرحلة.

قد تحقق بعض المؤسسات السياحية حديثة العهد والنشأة خسائر خلال مرحلة إنجاز مشاريعها الإستثمارية، وذلك لمحدودية إمكاناتها وقلة الخبرة، وعدم تأقلمها مع وتيرة النشاط - الإقتصادي- السياحي، وعلى إعتبار أن الضريبة تفرض على أرباح المستثمرين السياحيين، يعني ذلك مشاركتهم الربح، ولتحقيق الشفافية الضريبية كان لابد من مشاركتهم ضرر الخسارة، وهذا ما إستقرت عليه القوانين الضريبية في كثير من الدول على غرار المشرع الجزائري، مع اختلاف طريقة التطبيق، إذ اعتبرت الخسائر التي تحقق بأي منشأة سياحية من التكاليف التي يمكن خصمها من وعاء الضريبة للسنة المالية اللاحقة طبعاً ليس على إطلاقها بل تم تقيدها بمجموعة من الشروط²⁷.

وتشكل هذه التقنية وسيلة لامتنع الأثار الناجمة عن تحقيق خسائر خلال سنة معينة، وهذا بتحميلها على السنوات اللاحقة حتى لا يؤدي ذلك إلى تآكل رأس المال المؤسسة، حيث كلما زادت السنوات التي يسمح بترحيل الخسارة في حدودها زاد الحافز لدى المستثمرين في القطاع السياحي، إلا أن هذا الحافز يمثل خروجاً عن مبدأ استقلال السنوات الضريبية.

المطلب الثاني: نظام الإهلاك المالي المعجل.

يعرف الإهلاك على أنه النقص الحاصل في قيمة الاستثمارات أو الأصول الثابتة نتيجة الإستخدام أو مرور الزمن أو الإبداع التكنولوجي، كما يعرف على أنه كافة الطرق التي تؤدي إلى إهلاك قيمة التكلفة التاريخية للأصول الرأسمالية خلال فترة زمنية أقل من فترة حياتها الإنتاجية²⁸. ويعبر عن القسط السنوي من القيمة الكلية للأصل بقسط الإهلاك، وي طرح هذا القسط من الدخل الخاضع للضريبة ويأثر مباشرة على النتيجة الجبائية، حيث يصبح العبء الضريبي أقل مقارنة بحجم الدخل الخاضع للضريبة قبل الإهلاك.

كما أن للإهلاك عدة أنماط حسب شروط وظروف يحددها القانون وللمؤسسات السياحية إختيار النظام الأكثر ملائمة لظروفها، وتمثل هذه الأنظمة في²⁹:

- نظام الإهلاك المالي الثابت (الخطي) :

يطبق الإهلاك المالي الثابت على جميع الأصول الثابتة التي تتعرض للإنخفاض، حيث يوزع قيمة تدني هذه الأصول بأقساط ثابتة على عمرها النافع، ويحسب هذا القسط بقسمة القيمة الأصلية للأصول المالية على عدد السنوات.

- نظام الإهلاك المالي التنازلي (المتناقص) :

يطبق الإهلاك المالي المتناقص على المباني والمحلات التي تستعملها المؤسسات التي تمارس الأنشطة السياحية، وتحدد المعاملات المستعملة في حسابه على التوالي، بـ 1.5 و 2 و 2.5، تبعاً للمدة العادية لإستعمال التجهيزات، ثلاث (03) أو أربع (04) سنوات، خمس (05) سنوات، أو ست (06) سنوات، أو تزيد عن ذلك.

- نظام الإهلاك المالي المتصاعد (المتزايد) :

لم يشترط المشرع على خلاف نظام الإهلاك الخطي أو المتنازل أي شروط لإستعمال نظام الإهلاك المالي المتصاعد، حيث يطبق على جميع الإستثمارات بعد تقديم طلب للإدارة الجبائية مرفق بالتصريح السنوي للنتائج. ويتحصل على الإهلاك المالي المتصاعد بضرب القاعدة القابلة للإهلاك المالي في الجزء الذي يقبل كسط عدد السنوات المطابقة لعدد الإستعمال المنقضية، وكمقام $(N+1)N$ ، وتمثل N عدد سنوات الإهلاك المالي.

وتجدر الإشارة أن مجرد التعجيل باهلاك أحد الأصول لا يؤدي إلى زيادة إهلاكه بما يتجاوز تكلفته الأصلية، فإن ما يتولد عنه من تشوه ونقص لصالح الأصول القصيرة الأجل لا يتعدى قدراً بسيطاً، وعلاوة على ذلك، يتمتع الإهلاك المالي المعجل بميزتين إضافيتين، من جهة إنه الأقل تكلفة على وجه العموم، حيث إن الإيراد

الضائع في السنوات الأولى (بالنسبة إلى مثيله في حالة عدم إستخدام الأساس المعجل) يتم إسترداد جزء منه على الأقل في السنوات التالية من عمر الأصل، ومن جهة أخرى إذا توفر إستخدام الأساس المعجل بصفة مؤقتة فحسب، فمن الممكن أن يحدث ذلك طفرة كبيرة في الإستثمارات على المدى القصير.

خاتمة:

تتسم البيئة الإقتصادية لأي بلد بالتغير المستمر نظرا للظروف المحيطة بها، خاصة من حيث تفعيل دور المؤسسات في الإستثمار السياحي مما يتطلب وجود تشريع جبائي ينظم سير عملها، فمن خلاله تتمكن المؤسسات من تحديد التكاليف الضريبية.

كما يعد توفر بيئة إستثمارية ملائمة شرط ضروري للقيام بعملية الإستثمار السياحي، حيث أن توافر مجمل الأوضاع الأمنية والإقتصادية والقانونية والسياسية، سيزيد من رغبة المستثمر في اتخاذ قراره نحو المشروع الإستثماري.

وعلى ضوء هذه الدراسة، نجد أن المشرع الجزائري قد وفق في كثير من الجوانب، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود بعض النقائص التي تدفعنا إلى اقتراح بعض التوصيات لها:

- ينبغي العمل على وضع قاعدة بيانات شاملة ومتجددة بصفة دورية تحتوي على جميع الفرص الإستثمارية في مجال القطاع السياحي، والحوافز المرتبطة بها بحيث يتمكن جميع المستثمرين من الإطلاع عليها وبناء مشروعاتهم استنادا إليها.

- يتطلب أثناء وضع السياسة الجبائية على السلطة أن تأخذ جميع العوامل التي تحد من فاعليتها، وذلك من خلال وضع وصياغة منظومة متكاملة من الحوافز الضريبية بالتوافق والتنسيق التام مع باقي مكونات ومحددات مناخ الإستثمار السياحي والعوامل الأخرى المؤدية لجذبه، وفي إطار مجموعة من السياسات القانونية والمالية والإقتصادية المتوافقة.

- إن أجهزة دعم وتطوير الاستثمار في الجزائر لا زالت دون المستوى المطلوب ولا تضطلع بدورها الأساسي في ترقية الإستثمار عن طريق الحوافز الضريبية، بحيث أن هناك فرقا كبيرا بينما هو منصوص عليه في القوانين والمراسيم فيما يتعلق بتنظيمها ومجال عملها، وبين ما هو مجسد في الواقع، لذا يجب تفعيل دور الوكالات الفاعلة في هذا الجانب.

- توفير البيئة الإدارية الملائمة من خلال القضاء على العوائق البيروقراطية وشتى صور الفساد التي تعرقل سرعة إتمام الإجراءات المتعلقة بالحوافز الضريبية للإستثمار السياحي؛

- إعادة ضبط حجم القروض الممنوحة حسب القطاعات لدى أجهزة دعم وتطوير الإستثمار وذلك لما تتطلبه كل منطقة من أجل ترقيتها وما تزخر به من أماكن سياحية.

- ضرورة الإستفادة من التجارب الدولية نحو ترقية الإستثمار السياحي عن طريق منح الإمتيازات الجبائية، وكمثال على ذلك تجربة دولة ماليزيا، تركيا.

ولاشك أن تحقيق كل هذه الأمور يحتاج إلى بذل جهود جبارة بالتنسيق بينمختلف الأجهزة القانونية والإدارية والقضائية بهدف جلب المستثمر الأجنبي ودفعه وتشجيعه للمشاركة في عملية التنمية الإقتصادية، لأن ذلك يتطلب إصلاحات على مستوى التشريعات والقوانين، وعلى مستوى الإدارة القائمة بتطبيقها، بالإضافة إلى الأجهزة القضائية التي تحمي المستثمر من سوء تطبيقها.

الهوامش:

- ¹- نزبه عبد المقصود مبروك، الآثار الإقتصادية للإستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص113.
- ²- عبد المجيد قدي، المدخل للسياسات الإقتصادية الكلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص168.
- ³- رضا خلاصي، شذرات النظرية الجبائية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- ⁴- المادة 01 من الأمر رقم 76-101 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق لـ 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم، ج.ر، العدد102، الصادرة في: 22 ديسمبر 1976.
- ⁵- المادة 88 من الأمر رقم 76-101، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم.
- ⁶- المادة 04 من القانون رقم 76-101، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم.
- ⁷- المادة 21 من الأمر رقم 76-101، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم.
- ⁸- المادة 134 من الأمر رقم 76-101، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم.
- ⁹- المادة 135 من الأمر رقم 76-101، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم.
- ¹⁰- المادة 135 من القانون رقم 13-08 المؤرخ في 27 صفر 1435 الموافق لـ 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر، العدد68، الصادرة في: 31 ديسمبر 2013.
- ¹¹- المادة 143 من الأمر رقم 76-101، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم.
- ¹²- المادة 138 من الأمر رقم 76-101، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم.
- ¹³- المادة 02 من الأمر 15-01 المؤرخ في 07 شوال 1437 الموافق لـ 23 جويلية 2015، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر، العدد40، الصادرة في: 23 جويلية 2015.
- ¹⁴- المادة 220 من الأمر رقم 76-101، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم.
- ¹⁵- المادة 11 من الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق لـ 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر، العدد44، الصادرة في: 26 جويلية 2009.
- ¹⁶- المادة 17 من القانون رقم 06-24 المؤرخ في 06 ذي الحجة 1427 الموافق لـ 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر، العدد85، الصادرة في: 27 ديسمبر 2006.
- ¹⁷- المادة 219 من الأمر رقم 76-101، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم.
- ¹⁸- المادة 04 من الأمر 15-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015.
- ¹⁹- المادة 252 من الأمر 15-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015.
- ²⁰- المادة 252 من الأمر رقم 15-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015.
- ²¹- المادة 274 والمادة 280 من الأمر 15-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015.
- ²²- المادة 282 مكرر من الأمر 15-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015.
- ²³- المادة 282 مكرر من الأمر 15-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015.

- 24- المادة 08 من الأمر رقم 102-76 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق لـ 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الرسوم على رقم الأعمال المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 103، الصادرة في: 26 ديسمبر 1976.
- 25- المادة 10 من الأمر 102-76، المتضمن قانون الرسوم على رقم الأعمال المعدل والمتمم.
- 26- المادة 1-353 من الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق لـ 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 81، الصادرة في: 18 ديسمبر 1977.
- 27- المادة 147 من الأمر 101-76، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم.
- 28- حامد عبد المجيد دراز، دراسات في المالية، الدار الجامعية، مصر، 1988، ص 268.
- 29- المادة 174 من الأمر 101-76، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص القانونية.

- 1- القانون رقم 24-06 المؤرخ في 06 ذي الحجة 1427 الموافق لـ 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر، العدد 85، الصادرة في: 27 ديسمبر 2006.
- 2- القانون رقم 08-13 المؤرخ في 27 صفر 1435 الموافق لـ 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر، العدد 68، الصادرة في: 31 ديسمبر 2013.
- 3- الأمر رقم 101-76 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق لـ 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 102، الصادرة في: 22 ديسمبر 1976.
- 4- الأمر رقم 102-76 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق لـ 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الرسوم على رقم الأعمال المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 103، الصادرة في: 26 ديسمبر 1976.
- 5- الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 17 ذي الحجة 1396 الموافق لـ 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 81، الصادرة في: 18 ديسمبر 1977.
- 6- الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق لـ 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر، العدد 44، الصادرة في: 26 جويلية 2009.
- 7- الأمر 01-15 المؤرخ في 07 شوال 1437 الموافق لـ 23 جويلية 2015، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر، العدد 40، الصادرة في: 23 جويلية 2015.

ثانياً: الكتب.

- 1- حامد عبد المجيد دراز، دراسات في المالية، الدار الجامعية، مصر، 1988.
- 2- رضا خلاصي، شذرات النظرية الجبائية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 3- عبد المجيد قدي، المدخل للسياسات الإقتصادية الكلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 4- نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الإقتصادية للإستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

السلوك الاستراتيجي للمؤسسات العاملة في صناعة خدمة الهاتف النقال في الجزائر The strategic behavior of organizations operating in the mobile service industry in Algeria

د/ طويل حدة

المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف، ميلة

touilhada@yahoo.fr

د/ سايحي الخامسة

جامعة العربي تبسي، تبسة

saihikamsa@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2019/07/23 تاريخ القبول للنشر: 2019/08/26

الملخص:

شهدت صناعة خدمة الهاتف النقال في الجزائر منافسة احتكار القلة، فكل مؤسسة في الصناعة تسعى إلى تطبيق استراتيجيات متنوعة ومتعددة لمواجهة المنافسين ولتحقيق مركز تنافسي قوي في السوق، تتمثل في استراتيجية قيادة التكلفة واستراتيجية التمييز واستراتيجية التركيز والتنوع المترابط كخيار استراتيجي تنافسي، واعتمدت المؤسسات العاملة في الصناعة هذه الاستراتيجيات المتكاملة والمزج بينها والتي تتمحور حول إرضاء العميل بشكل أساسي وإن نجاح كل استراتيجية يسمح لها بتقديم تشكيلة من المنتجات والخدمات المميزة بهدف البقاء والنمو في السوق والقدرة على المنافسة، واعتمدت كذلك هذه المؤسسات على التنوع المترابط كخيار استراتيجي نتيجة الترابط في خدماتها من ناحية المواد الأولية المستعملة، والتكنولوجيا المستخدمة، وجودة الشبكة، وقنوات التوزيع، وذلك بهدف تدعيم سياسات الإبداع والإبتكار والتجديد المستمر وتحسين خدماتها التقنية والتجارية، وتعد هذه الاستراتيجيات أهم الاستراتيجيات التنافسية المعتمدة من طرف المؤسسات العاملة في الصناعة التي تفسر تحركاتهم التنافسية لمواجهة حدة المنافسة والتفوق على المنافسين وتحسين مستوى الأداء في خدماتها.

الكلمات المفتاحية: الاستراتيجية، الاستراتيجية التنافسية، صناعة خدمة الهاتف النقال.

Abstract:

The mobile phone service industry in Algeria has had competition from the oligopoly, all organization in the industry seeks to applement a variety of strategies to compete with competitors and gain a strong competitive position in the market,

is the cost leadership strategy, the strategy of discrimination, the strategy of focus and the interrelated diversification as a competitive strategic choice, industry_based organization have adopted these integrated strategies, which are essentially customer satisfaction, and the success of each strategy allows them to provide a range of products and services to stay competitive, grow and compete in the market, these institutions have also adopted interdependent diversification as a strategic option as a result of interdependence in their services in terms of raw materials used, technology used, network quality, distribution channels, with the aim of strengthening the policies of creativity, innovation and continuous renewal and improving its technical and commercial services, these strategies are the most important competitive strategies adopted by the institutions operating in the industry, which explain their competitive movement to face the competition and superiority over competitors and improve the performance of its services.

key words: Strategy, competitive strategy, mobile service industry.

مقدمة:

إن التغيرات والتطورات المتسارعة في كافة المجالات دفعت المؤسسات إلى الإهتمام ببيئتها التنافسية نظرا لظهور تأثير هذه البيئة على نشاطها سلبا وإيجابا، أصبح من الضروري بالنسبة للمؤسسات البحث عن الاستراتيجية الملائمة لمواجهة التنافس الشديد من أجل تحقيق العديد من الأهداف وضمان مكانتها التنافسية وتحقيق التفوق والتميز التنافسي ومراعاة الجودة والتحديث في خدماتها والاستجابة السريعة للعملاء ضمن الصناعة التي تنشط فيها، وينشأ عن السلوك الاستراتيجي للمؤسسات القائمة في الصناعة عوائق الدخول إلى الصناعة تهدف من ورائها إلى إعاقة دخول المنافسين المحتملين.

وباعتبار صناعة خدمة الهاتف النقال في الجزائر من الهياكل القاعدية الضرورية للتنمية وتطور الاقتصاد نظرا لما يشهده من نمو خاطف بفعل تسارع درجة نمو الصناعة فيه، وبالتالي فإن المؤسسات العاملة في هذه الصناعة تسعى لتبني الاستراتيجية المناسبة لوضعيتها التنافسية في محيطها للحفاظ على بقائها واستمراريتها.

الإشكالية:

انطلاقا مما سبق، يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

ما هو السلوك الاستراتيجي الذي تتبناه المؤسسات العاملة في صناعة خدمة الهاتف النقال في الجزائر؟.

أهمية الدراسة:

انطلاقا من الإشكالية المطروحة يمكن إبراز أهمية تبني المؤسسات العاملة في صناعة خدمة الهاتف النقال في الجزائر (موبيليس، جيزي، أوريدو) للاستراتيجيات والخيارات الاستراتيجية التنافسية لإرضاء الزبائن

بشكل أساسي بتقديم خدمات وأسعار جد تنافسية مقارنة بالمنافسين، وكذلك الحفاظ على مكانتها في السوق.

أهداف الدراسة:

على ضوء الإشكالية المطروحة نهدف من خلال هذه الدراسة إلى معرفة السلوك الاستراتيجي للمؤسسات العاملة في صناعة خدمة الهاتف النقال (موبيليس، جيزي، أوريدو) في ظل الهيكل التنافسي السائد في قطاع الهاتف النقال في الجزائر، كما نسعى لتحقيق جملة من الأهداف كما يلي:

- توضيح أهمية تحديد الخيارات الاستراتيجية في صناعة خدمة الهاتف النقال.
- توضيح دور هيكل المنافسة في تحديد الخيارات الاستراتيجية للمؤسسات العاملة في صناعة خدمة الهاتف النقال.
- التعرف على الاستراتيجيات التنافسية التي بإمكان المؤسسة تحديدها في مجال نشاطها.

منهجية الدراسة:

لقد اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي في معالجة إشكالية هذا الموضوع من خلال تغطية المحاور التالية:

- المحور الأول: أنماط سلوك المؤسسة في الصناعة.
- المحور الثاني: الاستراتيجيات العامة للتنافس.
- المحور الثالث: استراتيجيات المؤسسات العاملة في صناعة خدمة الهاتف النقال في الجزائر.

المحور الأول: أنماط سلوك المؤسسة في الصناعة

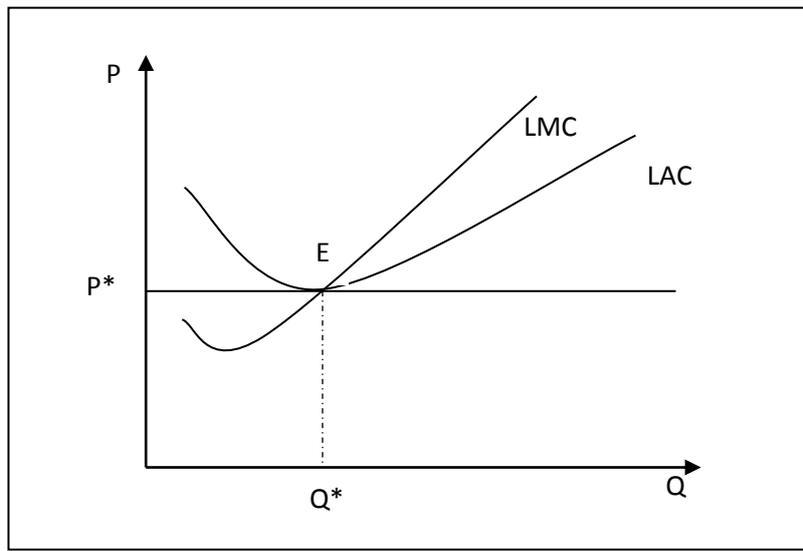
يتكون سلوك المؤسسات في الصناعة من السياسات التي تتبعها هذه المؤسسات في ظل الهيكل التنافسي السائد وظروف الطلب فيه وسلوكها تجاه المؤسسات الأخرى المنافسة لها في الصناعة من أجل تحقيق أهدافها، وذلك باتباع سياسات التسعير للمنتجات، وسياسات الإنتاج، وسياسات البيع، وسياسات البحث والتطوير، وعليه فإن طبيعة هيكل السوق تؤثر على نشاط المؤسسات في الصناعة في مختلف جوانبه، أي تكاليفه ومبيعاته وإيراداته وأرباحه.

1- سلوك المؤسسة في سوق المنافسة التامة

إن هيكل المنافسة الذي يتسم به هذا السوق يشتمل على تركيز منخفض جدا، وموانع دخول غير مؤثرة وعدم وجود تمييز في المنتجات، وفي هذه الحالة لا يكون للمؤسسة الحرية في الاختيار من حيث تسعير إنتاجها، فالسوق هو الذي يحدد السعر لمنتوجها، وكذلك فإن مرونة الطلب على السلعة المنتجة لانهائية

بمعنى أن منحنى الطلب يكون أفقياً،¹ ولذا فإن مجال التنافس الوحيد بين المؤسسات في هذا السوق هو تخفيض التكاليف إلى أدنى حد ممكن، حيث إن المؤسسة تنتج عند مستوى الانتاج الذي يتساوى عنده السعر مع التكلفة الحدية، يعني أنها تحقق الكفاءة التخصيضية، وبما أن التكلفة المتوسطة تكون أدنى ما يمكن عند هذا المستوى من الانتاج فإن المؤسسة تحقق الكفاءة الانتاجية، وبذلك فإن مستوى الانتاج الذي يحقق أقصى ربح ممكن يتطابق مع مستوى الانتاج الذي يحقق الكفاءة الانتاجية مما يعني عدم وجود طاقة انتاجية فائضة²، ويتبين ذلك في الشكل الآتي:

الشكل رقم (1): سلوك المؤسسة في سوق المنافسة التامة مع تحقيق أرباح عادية



المصدر: فريدريك تلون، مدخل إلى الاقتصاد الجزئي، ترجمة وردية راشد، ط1، بيروت، لبنان، 2008، ص133.

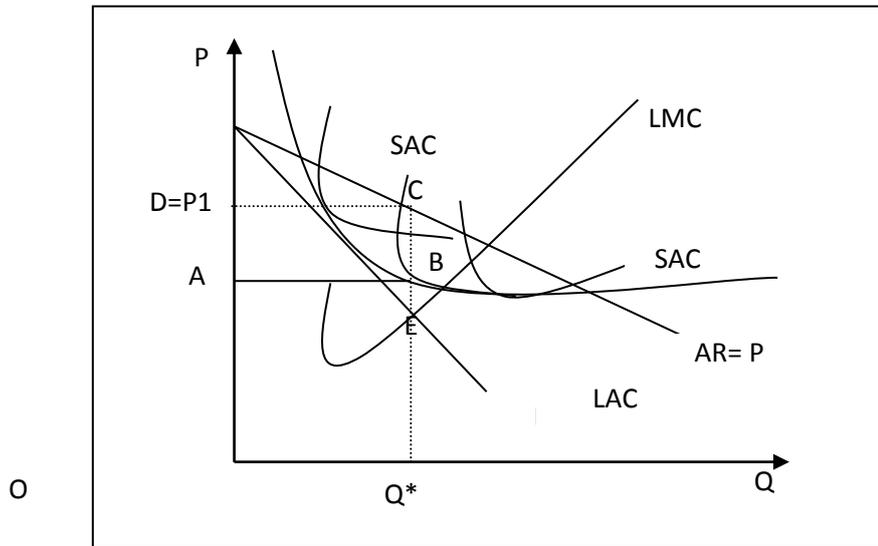
يوضح هذا الشكل أنه في ظل المستوى السعري p^* كل الوحدات الإنتاجية المكونة للصناعة تنتج عند نقطة النهاية الصغرى لتكاليفها المتوسطة E في الفترة الطويلة، وبالتالي فإنها تحقق الربح العادي فقط حيث أنه عند هذا المستوى فإن $LAC=LMC=P$ وبذلك يتلاشى الحافز على دخول وحدات إنتاجية جديدة إلى المجال الانتاجي كما لا يوجد أي دافع لخروج من الوحدات الحالية من الصناعة طالما أنها لا تتحمل أي خسارة.

2- سلوك المؤسسة في سوق الاحتكار التام

تتيح خصائص هذا السوق للمؤسسة التي تنشط فيه حرية أكثر مقارنة بحالة المنافسة التامة فيما يتعلق بتحقيق الهدف الذي تسعى إليه المؤسسة، فإذا كان هدفها تحقيق أكبر ربح فإنها تحدد كمية الانتاج التي يتساوى فيها الإيراد الحدي مع التكلفة الحدية، أما إذا كانت تسعى إلى تحقيق أهداف أخرى تحقيق مبيعات أكبر، أو هدف النمو فإنها تحدد السعر الذي تباع به سلعتها، وقد تضع حداً أعلى للسعر الذي تباع به سلعتها

حتى ولو كان أقل من السعر الذي يحقق لها أقصى ربح من أجل اعاققة دخول مؤسسات أخرى إلى الصناعة في أمل الحصول على جزء من هذه الأرباح،³ وتتيح الأرباح غير العادية التي تحققها المؤسسة تمويل تكاليف الدعاية والاعلان والسياسات التمييزية في المنتجات التي تؤدي إلى توسيع حجم الطلب ومن ثم فإن الربح الاقتصادي لن يكون معدوما كما هو الحال في الفترة الطويلة بالنسبة لحالة المنافسة التامة. وتستطيع المؤسسة المحتكرة في الأجل الطويل تغيير نطاق الوحدة الإنتاجية لها وذلك حسب توقعاتها لتطور الطلب وتكاليف الانتاج مستقبلا،⁴ وعليه فإن المؤسسة التي تواجه خسائر أو أرباح في المدى القصير، تكون في الغالب تحقق أرباحا اقتصادية في المدى الطويل،⁵ لأن السعر التوازني الذي يواجهه المحتكر أعلى من التكلفة الحدية التي تقل عن متوسط تكاليفه، فالمحتكر هنا يعتبر صانع للسعر وليس آخذ للسعر كما هو الحال بالنسبة لسوق المنافسة التامة⁶، ويمكن توضيح سلوك المؤسسة في سوق الاحتكار التام في الأجل الطويل في الشكل الموالي.

الشكل رقم (2): سلوك المؤسسة في سوق الاحتكار التام مع تحقيق أرباح اقتصادية



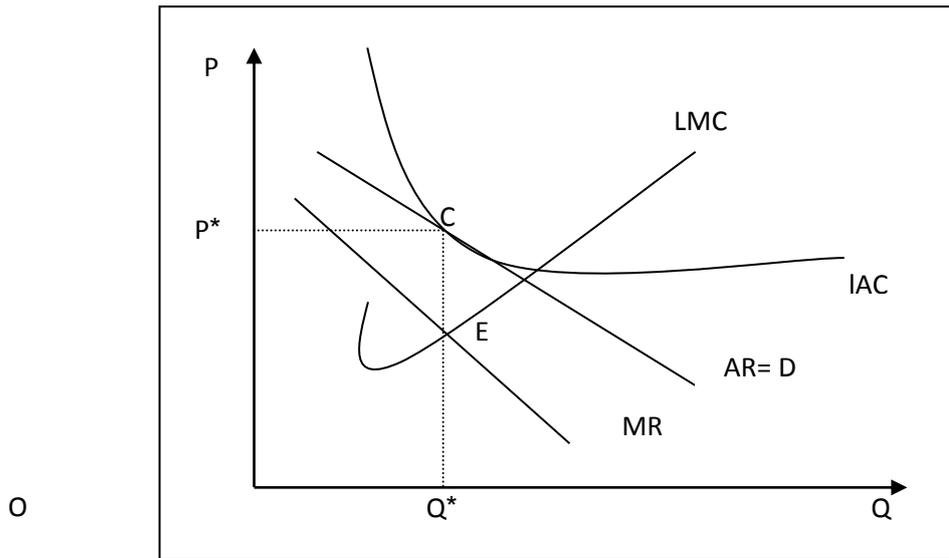
المصدر: علي يوسف خليفة، أحمد زويبر جعاطة، علي يوسف خليفة، أحمد زويبر جعاطة، النظرية الاقتصادية - التحليل الاقتصادي الجزئي، منشأة المعارف، مصر، 2000، ص 271.

يلاحظ من الشكل أنه عند وضع التوازن ($LMC=LMR$) المؤسسة تنتج الكمية المثلى من Q^* وذلك عند النقطة E ومنحنى التكلفة المتوسطة طويلة الأجل يتماس مع منحنى التكلفة قصيرة الأجل عند النقطة B حيث ($LAC=SAC$)، ومنه فإن المؤسسة المحتكرة تحقق ربح اقتصادي ABCD في الأجل الطويل، إذن السعر الذي تباع به الوحدة الواحدة من Q هو OP_1 أو Q^*C ، التكلفة المتوسطة هي OA أو Q^*B ، وبذلك يكون السعر أكبر من التكلفة المتوسطة طويلة الأجل مما يعني أن المؤسسة تحقق أرباحا غير عادية (اقتصادية).

3- سلوك المؤسسة في سوق المنافسة الاحتكارية

يتشابه سلوك المؤسسة في سوق المنافسة الاحتكارية مع سلوك المؤسسة في سوق الاحتكار التام، إلا أن هذا التشابه يختفي في المدى الطويل، نظرا لوجود عوائق في ظل الاحتكار التام، وانخفاضها في ظل المنافسة الاحتكارية، وبذلك يمكن للمؤسسة أن تنافس على أساس السعر أو تميز المنتج أو الدعاية والاعلان⁷، فالمؤسسة التي تحقق الأرباح في المدى القصير في ظل ظروف سهولة الدخول يشجع المزيد من المؤسسات المنافسة الراغبة في الدخول إلى السوق، وهذا سيقود إلى تضائل الحصة السوقية للمؤسسة الواحدة في السوق، وأن استمرار دخول المؤسسات الجديدة سوف يجعل منحنى الطلب مماسا لمنحنى متوسط التكاليف، وعندها تختفي الأرباح الاقتصادية وتبقى الأرباح العادية، وتحقق المؤسسة توازنها عندما تنتج الكمية (OQ*)، التي يتساوى عندها الإيراد الحدي (MR) مع التكلفة الحدية (MC) في الأجل الطويل،⁸ ويتبين ذلك في الشكل البياني الآتي:

الشكل رقم (3): سلوك المؤسسة في سوق المنافسة الاحتكارية مع تحقيق أرباح عادية



المصدر: رضا صاحب أبو حمد، مؤيد عبد الحسين الفضل، الاقتصاد الإداري، مرجع سابق، ص 95.

4- سلوك المؤسسة في سوق احتكار القلة

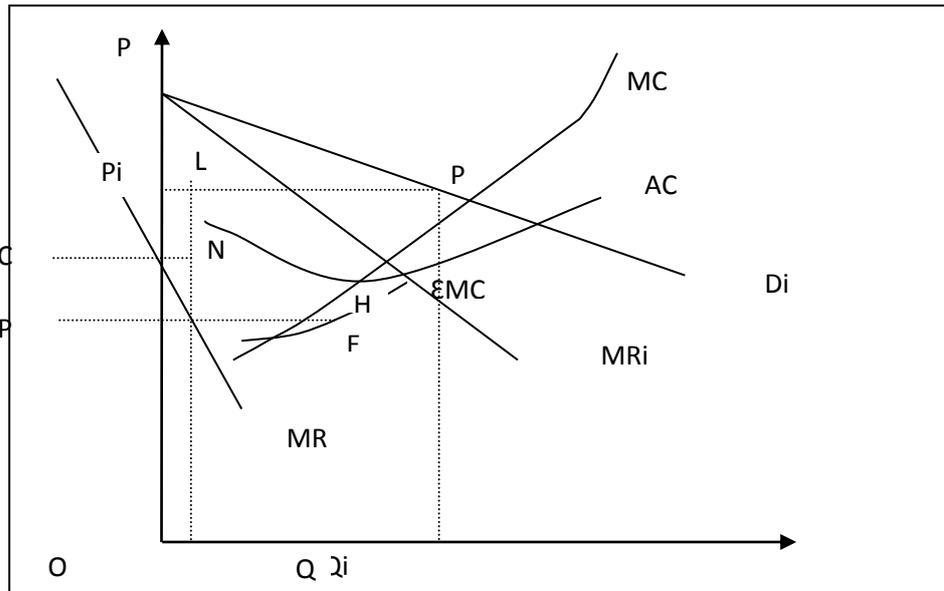
تتضمن خصائص سوق احتكار القلة عدم الاستقرار وهيمنة ظروف اللاتأكد مع وجود عدد قليل من المؤسسات، التي قد تدخل في تجمعات أو اتفاقات علنية أو ضمنية لتقسيم السوق وتنظيم الانتاج وتحديد الأسعار وتقسيم الأرباح بغية التقليل من مخاطر التنافس فيما بينهم وكخيار استراتيجي للاستقرار والاستمرارية في السوق⁹، وذلك لأن سلوك إحدى المؤسسات يمكن أن يؤثر على أوضاع المؤسسات الأخرى.

هناك العديد من النماذج لاحتكار القلة التي تقوم بتحليل سلوك المؤسسات التي تعمل في هذه الظروف السوقية تهتم كل منها باستراتيجية وسياسة معينة تتبعها المؤسسات كالسعر والكمية والاعلان، ومن أهم هذه النماذج نذكر ما يلي:

1-4- نموذج اقتسام السوق:

تظهر قدرة المؤسسة في نموذج تقاسم السوق في تحديد سياستها التسعيرية أو الانتاجية في ظل أهدافها المختلفة كتحقيق أقصى ربح ممكن، ومبيعات ونمو يعتمد على مدى فعالية الملامح المشكلة للسوق التي ينطبق عليها هذا النموذج، وأهمها مدى التمييز في المنتجات وعدد المؤسسات في الصناعة ومرونة الطلب السعرية على سلعة المؤسسة في السوق،¹⁰ حيث تحاول كل المؤسسات المتواجدة في الصناعة اقتطاع جزء من الطلب على الصناعة، الأمر الذي يوجي للوهلة الأولى أن كل المؤسسات تمتلك منحنيات طلب متساوية المرونة، ويمكن توضيح هذا النموذج في الشكل الآتي:

الشكل رقم (4): نموذج اقتسام السوق



المصدر: رضا صاحب أبو حمد، مؤيد عبد الحسين الفضل، الاقتصاد الإداري، مرجع سابق، ص 116.

في هذا الشكل (Di) يمثل منحنى الطلب على الصناعة، والمنحنى (MRi) يمثل منحنى الإيراد الحدي، والمنحنى (EMC) يمثل مجموع التكلفة الحدية في الصناعة، ويقاطع المنحنيات (MRi) و (EMC) في نقطة (E)، ومستوى السعر يكون عند (OPi) الكمية المنتجة في الصناعة (OQi).

لتوضيح كيفية تقسيم انتاج الصناعة على المؤسسات العاملة فيها، نعتبر أن المنحنى (MR) هو منحنى الطلب للمؤسسات، والمنحنى (MR) يمثل منحنى الإيراد الحدي لها، ومنحنى التكلفة الحدية للمؤسسات (MC) يقطع الإيراد الحدي (MR) عند النقطة (H)، ويتحدد في ضوءها السعر (OPi) وكمية الانتاج للصناعة

(OQi)، وهي تساوي مجموع حصص المؤسسات في السوق، أما كمية الانتاج التي تعظم خلالها المؤسسات أرباحها هي (OQ)، ومستوى الأرباح لهذه المؤسسات يساوي (CPIiN)، وتحاول كل المؤسسات في هذا النموذج الحصول على أكبر نصيب من الأرباح عن طريق اعتماد أكبر سعر ممكن بإنتاج أقل كمية من السلعة تسمح بهما مرونة الطلب السعرية على السلعة، وذلك بمراعاة مرونة الطلب الكلية على السلعة، وحصصة المؤسسة من السوق، وكذلك رد فعل المؤسسات الأخرى المنافسة في الصناعة المتوقع من قبل المؤسسة إزاء تغييرها لسعرها.

2-4- نموذج الكارتل:

تسعى المؤسسات في سوق احتكار القلة إلى زيادة حصتها في السوق، وقد تلجأ إلى تحقيق ذلك إلى الاتفاق فيما بينها لتقدير الأسعار والانتاج، فإذا كان هذا التواطؤ منظما على هيئة اتفاق صريح بين المؤسسات تدعى هذه الحالة بالتواطؤ الكامل، أما إذا كان هذا التواطؤ غير منظم ولا توجد اتفاقية صريحة سميت هذه الحالة بالتواطؤ الضمني،¹¹ حيث يتم الاتفاق بين المنتجين على تحديد سعر السلعة في السوق الذي يحدد أقصى ربح ممكن على أساس تساوي الإيراد الحدي المشتق من منحى الطلب الكلي على السلعة المنتجة في الصناعة مع التكلفة الحدية للصناعة الذي هو مجموع التكلفة الحدية، ويتميز الكارتل بقوته نظرا للخصائص التي يتميز بها وأهمها:¹²

- قلة عدد المؤسسات المشتركة في الكارتل تعزز من السيطرة والاشراف على استمرارية الالتزام بالسياسات التسعيرية والانتاجية التي يتفق عليها أعضاء الكارتل لتحقيق أقصى ربح ممكن.
- تعد عوائق الدخول عامل حيوي في الحفاظ على قلة عدد المؤسسات في الصناعة، ومن ثم قلة عدد المؤسسات في اتفاقية الكارتل، وعليه فإن احتمالات دخول مؤسسات جديدة إلى الصناعة تضعف من قوة الكارتل.
- ضالة مرونة الطلب السعرية على انتاج أعضاء الكارتل، حيث تعتمد هذه المرونة على حصص أعضاء الكارتل في السوق، وحصص المنتجين من خارج الكارتل في نفس الصناعة، وكذلك مرونة عرض المنتجين من خارج الكارتل إزاء التغيرات في أسعار أعضاء الكارتل، ومرونة الطلب السعرية على الانتاج الكلي للصناعة.

3-4- نموذج القيادة السعرية:

تمتاز بعض المؤسسات المنافسة في الصناعة بخصائص معينة تنعكس على أدائها، تتمثل هذه الخصائص في الخبرة ودراية السوق في صناعة معينة، هذه الخاصية تعتمد أساسا على خاصية أخرى هي طول فترة بقائها في هذه الصناعة، الأمر الذي يعني أنها تملك مقومات البقاء، كسيطرتها على المواد الأولية اللازمة لهذه الصناعة، والتي بدورها سوف تؤدي إلى انخفاض تكاليف انتاجها،¹³ غير أن هناك مؤسسة واحدة في الصناعة تضع السعر الذي يعظم أرباحها، وتقوم المؤسسات الأخرى بتقليد هذه المؤسسة وفرض السعر

نفسه على منتجاتها، وتسمى هذه المؤسسة بالقائد سعري وليس هناك تواطؤ أو تحديد للحصص بينهم، إن القيادة السعرية تنجم عن حقيقة أن المؤسسات الصغيرة تخشى من ردود فعل المؤسسة القائدة، فهي التي تستطيع الانتاج بمتوسط تكلفة أقل مما تتحمله المؤسسات الصغيرة الأخرى، وهذا ما يجعلها تتضرر كثيرا عند انخفاض سعر السوق رغم أنها تحقق عوائد مقبولة، لكنها تتجنب الحرب السعرية مع المؤسسة القائدة التي تستطيع أن تحقق أرباح اقتصادية عند سعر أقل من الحد الأدنى الممكن للتكلفة المتوسطة وقد تستمر في العمل لفترة أطول عند هذا الحد،¹⁴ ويترتب على هذه القيادة النتائج الآتية:¹⁵

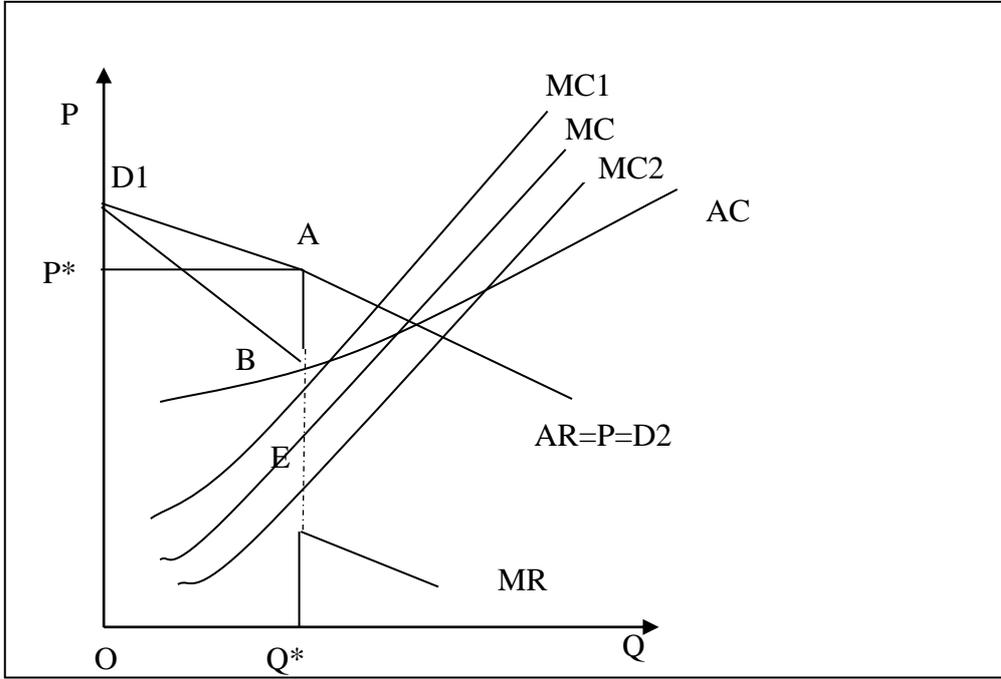
- تقوم المؤسسة القائدة بتحديد السعر الذي تباع به السلعة في السوق ثم تتيح للمؤسسات الأخرى الصغيرة بيع أي كمية ترغب في بيعها عند هذا السعر، وتبيع المؤسسة القائدة ما تبقى من الحصة في السوق.
- تتصرف المؤسسات الصغيرة في هذه الحالة كأنها في سوق منافسة تامة، حيث تقوم ببيع الكمية التي تحقق لها أقصى ربح ممكن عندما يتساوى السعر المحدد من قبل المؤسسة القائدة مع التكلفة الحدية للانتاج.

4-4- نموذج منحى الطلب المنكسر:

يفترض هذا النموذج عدم وجود بين المؤسسات على السعر أو الكمية، حيث إن قيام أحد المؤسسات بخفض السعر للحصول على حصة كبيرة في السوق يؤدي إلى قيام المؤسسات المنافسة الأخرى في السوق باتخاذ نفس الاجراءات من أجل الحفاظ على أوضاعها، أما في حالة قيام تلك المؤسسة برفع السعر، فإن المؤسسات الأخرى لا تحذو حذوها، وذلك لأن المؤسسة إذا ما رفعت سعر سلعتها سوف تعمل على خفض حصتها في السوق، وسيكون ذلك لصالح المؤسسات الأخرى،¹⁶ وبذلك فإن هذا النموذج يتضمن عامل ردود أفعال المؤسسات تجاه سلوك بعضها البعض في اتخاذ قراراتها التسعيرية، ويهتم كذلك بتفسير ظاهرة جمود أسعار بعض السلع حول مستوى سعر معين، هذا السعر هو الذي يحدث عنده انكسار في منحى الطلب على السلعة، فاستقرار السعر في حد ذاته يمكن أن يشكل حافزا للدخول، مما يزيد من عدد المؤسسات في سوق الصناعة، الأمر الذي يدفع بالسوق إلى الاقتراب من وضع سوق المنافسة التامة في حالة تجانس السلعة المنتجة أو سوق المنافسة الاحتكارية في حالة التميز في المنتجات.¹⁷

ويمكن توضيح نموذج منحنى الطلب المنكسر في الشكل الآتي:

الشكل رقم (5): نموذج منحنى الطلب المنكسر



المصدر: جابر محمد البدور، عبد الغفور ابراهيم احمد، مرجع سابق، ص 221.

من خلال الشكل نلاحظ بأن توازن المؤسسة يتحقق عندما يقطع منحنى التكلفة الحدية (MC) لمنحنى الإيراد الحدي (MR) في جزئه غير المتصل عند النقطة E، وعند ذلك نلاحظ أن السعر التوازني P^* يتحدد من خلال امتداد نقطة التوازن E، وتحدد الكمية التوازنية Q^* ، والسعر هنا أعلى من منحنى متوسط التكاليف الكلية، وهذا يعني أن المؤسسة تحقق أرباح، أما في حالة قيام المؤسسة بتخفيض التكلفة الحدية أو زيادتها ضمن الجزء غير المتصل $MC1$ ، $MC2$ ، فإن لا يؤثر على السعر التوازني والكمية التوازنية، وهذا ما يفسر في الغالب جمود الأسعار.

المحور الثاني: الاستراتيجيات العامة للتنافس

1- استراتيجية تخفيض التكاليف:

تعمل المؤسسة من خلال هذه الاستراتيجية بكل جهدها نحو انجاز تخفيض في تكاليف الإنتاج والتوزيع، حيث إن تخفيض التكاليف قد يؤدي إلى تخفيض الأسعار عن أسعار المنافسين وتكسب المؤسسة نصيب سوقي أكبر، والحصول على أرباح كثيرة من هذه الإستراتيجية حتى إذا استخدمت التخفيض الحاد للأسعار،

وتتلاقى هذه الإستراتيجية نجاحا كبيرا إذا كانت التكاليف منخفضة أكثر من تكاليف المنافسين، كما أن العملاء أو المشترين يرحبون بهذه الاستراتيجية نظرا لحساسية وأهمية الأسعار بالنسبة لهم ولدخولهم.¹⁸

واستراتيجية تخفيض التكاليف ضمن الصناعة تتحقق عن طريق مجموعة سياسات وظيفية تؤدي إلى تخفيض جوهري في التكاليف الكلية لأية صناعة، مركزة على تكلفة مدخلات الانتاج مقارنة مع المنافسين، وتتطلب هذه الإستراتيجية تشييد مرافق ذات طاقة كفاءة، تستهدف تخفيض التكلفة عن طريق زيادة الخبرة، هذا المفهوم الذي اعتمده اغلب المؤسسات الصناعية في عقد السبعينات، والسيطرة على التكلفة الثابتة، وغيرها مع عدم اهمال النوعية والخدمات.¹⁹ واتباع هذه الإستراتيجية يحقق مركزا تنافسيا أفضل وعائدا أعلى للاستثمار ومرونة سعرية تحقق لها أداء أفضل من المنافسين داخل الصناعة.²⁰

ومن خلال ماسبق فإن استراتيجية تخفيض التكاليف هي الإنتاج وتقديم خدمات بأقل تكلفة كلية في الصناعة.

1-1- الشروط اللازمة لتطبيق استراتيجية تخفيض التكاليف:

تحقق النتائج المرجوة من إستراتيجية تخفيض التكاليف في حالة توافر عدد من الشروط وهي:

- وجود طلب مرن للسعر، وحيث يؤدي أي تخفيض في السعر إلى زيادة مشتريات المستهلكين للسلعة.
- نمطية السلع المقدمة.
- عدم وجود طرق كثيرة لتمييز المنتج.
- وجود طريق واحدة لاستخدام السلعة بالنسبة لكل المشترين.
- محدودية تكاليف التبديل أو تحول العميل لمنافس آخر أو عدم وجودها بالمرّة بالنسبة للمشترين.²¹
- محاولة تقديم منتج أساسي دون أي نوع من الكماليات الإضافية والتي تؤدي إلى زيادة تكلفة انتاجه.
- تعديل الأنشطة والعمليات ذات التكاليف العالية.
- محاولة استخدام بعض المواد الأولية رخيصة السعر دون المساس بجودة المنتج بشكل واضح.
- استخدام بعض الاعلانات أو وسائل الترويج للسلعة بصورة خلاقة وجديدة، والذي قد يترتب عليه تخفيض المبالغ الكلية التي تنفق على نشاط الاعلان أو نشاط الترويج.
- محاولة البيع مباشرة إلى المستهلك أو الاستغناء عن بعض الوسطاء في عمليات التوزيع.
- محاولة خلق حالة من التكامل، سواء كان ذلك تكاملا رأسيا أماميا أو رأسيا خلفيا.²²

- الخبرة الطويلة في ممارسة النشاط، حيث كلما طالت مدة ممارسة النشاط كلما تراكمت التجارب وتقلصت الأخطاء وظهرت إيجابيات أثر الخبرة ومنها القدرة على التحكم في الاستهلاكات المباشرة والتوظيف الأمثل للموارد والقدرات.²³

2-1-المزايا التي تحققها استراتيجية تخفيض التكاليف:

تحقق هذه الاستراتيجية عدة مزايا للمؤسسات في الصناعة وهي:

- فيما يتعلق بالمنافسين، فالمؤسسة المنتجة بتكلفة أقل تكون في موقع أفضل من حيث المنافسة على أساس السعر.
- فيما يتعلق بالمشتريين، فالمؤسسة المنتجة بتكلفة أقل سوف تتمتع بحصانة ضد العملاء الأقوياء، حيث لا يمكنهم المساومة على تخفيض الأسعار.
- فيما يتعلق بالموردين، فالمؤسسة المنتجة بتكلفة أقل يمكنها في بعض الحالات أن تكون في مأمن من الموردين الأقوياء وخاصة في حالة ما إذا كانت اعتبارات الكفاءة تسمح لها بتحديد السعر وتحقيق هامش ربح معين لمواجهة ضغوط ارتفاع أسعار المدخلات الهامة والحرجة.
- فيما يتعلق بدخول المنافسين المحتملين إلى السوق، فالمؤسسة المنتجة بتكلفة أقل تحتل موقعا تنافسيا ممتازا يمكنها من تخفيض السعر ومواجهة أي هجوم من المنافس الجديد.
- فيما يتعلق بالسلع البديلة، فالمؤسسة المنتجة بتكلفة أقل يمكنها مقارنة مع منافسيها، استخدام تخفيضات السعر كسلاح ضد السلع البديلة والتي قد تتمتع بأسعار جذابة.²⁴

كما أن من مزايا جاذبية إستراتيجية تخفيض التكاليف أنها تقوم على العلاقة القوية بين حصة السوق المرتفعة والربحية المرتفعة، حيث وجدت دراسات متعددة أن المؤسسات ذات الحصة السوقية المرتفعة تستطيع أن تسيطر على ربحية الصناعة أعلى من المتوسط على مدى فترات زمنية ممتدة، وما يفسر العلاقة بين الحصة السوقية المرتفعة والربحية تتضمن اقتصاديات الحجم، تفادي المخاطر بواسطة العملاء، الحضور القوي في السوق، والإدارة المركزة.²⁵

2- استراتيجية التمييز:

تعمل هذه الاستراتيجية على تمييز المنتج أو الخدمة التي تقدمها المؤسسة عن طريق خلق شيء ما تدركه الصناعة على أنه متميز ومتفرد، حيث يتحقق التمييز بعدد من الطرق²⁶. قد يحتوي المنتج على الكثير من التصميمات الجديدة، أو ينتج باستخدام مواد أو عمليات جودة متقدمة، أو قد يباع أو يخدم ببعض طرق خاصة فيدفع العملاء أسعارا أعلى إذا كانت السلعة أو الخدمة تقدم قيمة متميزة أو خاصة،²⁷ فعندما تحقق

المؤسسة التمييز وتحافظ عليه مع بيع المنتج بسعر أعلى من تكلفة التمييز الإضافية فإن أداؤها سيكون فوق المتوسط السائد في مجال عملها، ومن ثم تحقق أرباحاً أعلى من المتوسط بناء على التسعير الاضافي،²⁸ وتعتبر استراتيجية التمييز كذلك على الزيادة في التكلفة الثابتة أو التكلفة المتغيرة للوحدة.²⁹

يظهر مفهوم جوهر هذه الاستراتيجية في:

- الاعتماد على الطرق الفريدة التي تتبعها المؤسسة لتحقيق قيم متزايدة للعملاء، وبما يدعم قوة ومركز المؤسسة التنافسي.
- إن استراتيجيات الاختلاف والتمييز تعتبر من المناهج التنافسية، عندما تكون حاجات وتفضيلات العملاء هي التي تحرك العملاء نحو رغبتهم في الإشباع والرضا الكامل من خلال المنتجات ذات المواصفات القياسية.
- لكي تنجح المؤسسة مع استراتيجيات الاختلاف عليها أن تدرس حاجات وسلوكيات العملاء بدقة، لكي تتعلم وتعرف ما هو الشيء المفضل والهام للزبون، وما هو تفكيره تجاه القيمة التي يرغبها، وما هو السعر الذي يمكن أن يدفعه.³⁰

كما أن استراتيجية التمييز تعبر عن اخلاص وولاء المستهلك لعلامة منتوجات أو خدمات المؤسسة قياساً بالمنافسين، إن ذلك يساعد في تحقيق الأرباح كنتيجة لمحدودية حساسية المستهلك نحو الأسعار.³¹ فمن خلال هذه الإستراتيجية يمكن للمؤسسة من زيادة إيراداتها وأرباحها من خلال فرض أسعار عالية، وبالتالي تحقيق التفوق على المنافسين ومجاهاة قوة البيئة التنافسية.

1-2- الشروط اللازمة لتطبيق استراتيجية التمييز:

تتحقق إستراتيجيات التمييز مزايا أكبر في ظل عدة شروط منها:³²

- عندما يقدر المستهلكون قيمة الاختلافات في المنتج أو الخدمة ودرجة تميزه عن غيره من المنتجات.
- تعدد استخدامات المنتج وتوافقها مع حاجات المستهلك.
- عدم وجود عدد كبير من المنافسين يتبع نفس إستراتيجية التمييز.

2-2- المزايا التي تحققها استراتيجية التمييز

- التمييز يحمي المؤسسة من منافسها لدرجة قد تصل إلى إنشاء الولاء للعلامة من قبل العملاء حيال منتجاتها، نظراً لأن استراتيجية المؤسسة المتميزة غالباً ما تتجه نحو السعر الذي يمكن فرضه بأكثر

- مما تتجه نحو التكاليف، وأيضا يستطيع المنتج المتميز تمرير الزيادات الطفيفة في أسعار مدخلاته إلى المستهلكين، حيث أنهم على استعداد لدفع أسعار أعلى.
- يساهم كل من التمييز والولاء للعلامة في انشاء عوائق الدخول في وجه المؤسسات الأخرى التي تسعى للدخول في نفس الصناعة، وتجد المؤسسات الجديدة نفسها مضطرة لتطوير كفاءتها المتميزة الخاصة كي تكون قادرة على المنافسة.
 - يعتمد تهديد المنتجات البديلة على قدرة منتجات المنافسين على الوفاء بحاجات العملاء بنفس الدرجة التي تفي بها منتجات المنتج المتميز.³³
 - يحاول المنتجون من خلال التمييز تقديم منتجات جديدة تفادي المنافسة المباشرة القائمة على الأسعار كل منهم مع الآخر.³⁴
 - تمييز المنتج يخلق رغبة واستعداد عند المستهلك بدفع أسعار للمنتج المتميز أعلى من السعر الحقيقي أو أسعار المنتجات المتماثلة الأخرى.
 - تزداد المؤسسة قوة من أجل تطوير مؤهلاتها ومهاراتها المتميزة الخاصة لتمكئها من مواجهة المنافسين الآخرين.³⁵

كما أن نجاح هذه الاستراتيجية يتوقف على مجموعة من العوامل تصنف إلى:³⁶

1-2-2-عوامل داخلية : نذكر منها:

- الاستخدام الأمثل للموارد والكفاءات البشرية، وتشجيعها على الابداع، والاستغلال الجيد لقدراتها ومهاراتها.
- دعم جهود البحث والتطوير لتحسين جودة المنتج، وتنويع استخداماته.
- اختيار المواد الأولية والتكنولوجية والبشرية الكفؤة.
- مساندة تغير أذواق ورغبات المستهلكين والزبائن.

2-2-2-عوامل خارجية: نذكر منها:

- مدى إدراك الزبائن والمستهلكين لقيمة منتجات المؤسسة بالنسبة لمنتجات المؤسسات المنافسة.
- مدى تنوع استخدامات المنتج، وتوافقها مع رغبات المستهلكين.
- مدى قلة المؤسسات المنافسة المنتهجة لنفس الإستراتيجية.

3- استراتيجية التركيز:

تعتمد استراتيجية التركيز على التكلفة المنخفضة والتميز، والتي هي موجهة لخدمة حاجات شريحة محددة من المستهلكين، وعموما فإن إستراتيجية التركيز تمكن المؤسسة من أن تركز نفسها لتتنافس على العملاء في شريحة سوقية معينة، والتي يمكن تحديدها على أساس جغرافي، أو حسب نمط المستهلك، أو خط الإنتاج.³⁷

وتعني استراتيجية التركيز اختيار شريحة من المستهلكين سواء كانوا أفراد أو مؤسسات، حيث يتم التركيز عليهم للوفاء باحتياجاتهم أكثر من غيرهم من الزبائن، من خلال التركيز على خطوط الانتاج، أو المنتوجات، أو سوق محددة، ولهذه الاستراتيجيات بعدان هما:

البعد الأول: التركيز على التكلفة أي تخفيض التكاليف إلى أدنى حد ممكن، ولذا يتم تقديم منتج منخفض التكلفة قياسا إلى المنافسين، وقد تركز المؤسسة على تقديم منتج عالي النوعية بالقياس مع المنافسين.

البعد الثاني: التركيز على مجموعة أو شريحة محددة من الزبائن لهم احتياجات مختلفة عن الآخرين، أو يرغبون في خدمة مميزة.³⁸

كما أن استراتيجية التركيز هي تخصص المؤسسة في خدمة نسبة معينة من السوق الكلي وليس كل السوق، وتعتمد هذه الاستراتيجية على افتراض أساسي وهو امكانية قيام المؤسسة بخدمة سوق مستهدف وضيق بشكل أكثر فاعلية وكفاءة.³⁹

1-3- الشروط اللازمة لتطبيق استراتيجية التركيز

يتم تطبيق استراتيجية التركيز في حالة توفر الشروط التالية:⁴⁰

- عندما توجد مجموعات مختلفة و متميزة من المشترين ممن لهم حاجات مختلفة أو يستخدمون المنتج بطرق مختلفة.

- عندما لا يحاول أي منافس آخر التخصص في نفس القطاع السوقي المستهدف.

- عندما لا تسمح موارد المؤسسة إلا بتغطية قطاع سوقي معين.

- عندما تتفاوت قطاعات الصناعة بشكل كبير من حيث الحجم ومعدل النمو والربحية.

- عندما تشتد حدة عوامل التنافس الخمس بحيث تكون بعض القطاعات أكثر جاذبيتها من غيرها.

أما طريقة الدخول في استراتيجية التركيز تعتمد على خطوتين هما:⁴¹

- اختيار وتحديد أي قطاع من قطاعات الصناعة يتم التنافس فيه.
- تحديد كيفية تحقيق أداء أمثل في القطاعات السوقية المستهدفة.

2-3- المزايا التي تحققها استراتيجية التركيز:

تحقق استراتيجية التركيز العديد من المزايا منها:

- تسمح للمؤسسة بالبقاء قريبة من عملائها والاستجابة لحاجاتهم المتغيرة.
- تتمتع المؤسسة بالحماية من المنافسين إلى المدى الذي تستطيع من خلاله تقديم منتج أو خدمة لا يستطيع المنافسون تقديمها، وتلك القدرة تمنح المؤسسة المتبينة للتركيز قوة على مشتريها، نظرا لأنهم لا يستطيعون الحصول على نفس الشيء من أي مصدر آخر، أما بالنسبة للموردين الأقوياء نجد أن المؤسسة تتبنى التركيز، وفي وضع تفتقد فيه المزايا حيال هؤلاء الموردين، نظرا لأن هذه المؤسسة تشتري بأحجام صغيرة، الأمر الذي يمنح الموردين وضع أقوى، إلا أنه ما دامت المؤسسة قادرة على تحميل الزيادة في الأسعار على العملاء الذين لديهم ولاء للمؤسسة، ويتعين على الدخلاء المحتملين أن يتغلبوا على ولاء العملاء للمؤسسة التي تنتهج التركيز، كما أن تطوير ولاء العملاء يؤدي إلى تقليص التهديد الناتج عن المنتجات البديلة، تلك الحماية الناتجة عن العوامل أو القوى الخمس تسمح للمؤسسة المتبينة للتركيز بتحقيق عوائد فوق معدل الربح المتوسط على استثماراتها.⁴²
- إمكانية التوسع في المستقبل وخاصة أن المؤسسة تعرف جيدا متطلبات السوق وذلك باكتشافها قطاعات سوقية أخرى.
- تمكن استراتيجية التركيز من تحسين مصادر أخرى للأنشطة المضيفة للقيمة من أجل المساهمة في تحسين وضع التكاليف أو التمييز.⁴³

المحور الثالث: استراتيجيات المؤسسات العاملة في صناعة خدمة الهاتف النقال في الجزائر

1- استراتيجية موبيليس:

اعتمدت مؤسسة موبيليس استجابة للمنافسة استراتيجية مهمة، وهو اخراج موبيليس في فرع مستقل، وهذا ما حقق لها القدرة على التركيز في الهاتف النقال، وتوجيه كافة مواردها وكفاءاتها بشكل أفضل اتجاه هذا السوق، وهذا ما جعلها تحقق إنجازا كبيرا في ظرف سنة واحدة انتقلت من مليون مشترك في سنة 2004 إلى 05 ملايين مشترك في سنة 2005، فهي تطلع إلى تمييز منتجاتها عما يقدمه منافسيها، إذ تعتبر كلا من التكنولوجيا الحديثة، الجودة والعروض الترقية والابتكار السمات الأساسية لتفوقها، حيث تتيح لمستخدميها خدمات ذات تكنولوجيا متطورة تضمن لهم جودة في الاستقبال والارسال.

1-1- الاستراتيجية التنافسية العامة:

1-1-1- استراتيجية التمييز السعري: اعتمدت مؤسسة موبيليس استراتيجية التمييز السعري لكسب مكانة تنافسية قوية في السوق، تمثلت هذه الاستراتيجية في تخفيض أسعار المكالمات واتباع نظام التسعيرة الموحدة اتجاه كل الشبكات وتمييز منتوجها، واقترحت عدة خدمات كخدمة الأنترنيت عبر الهاتف GPS/MMS تحت اسم "mobi +"، خدمة "mobi-poste" الذي يعتبر منتج فريد تميزت به، وكذلك مع انطلاق خدمات 3G و4G قامت بتقديم خدمات متميزة في هذا المجال، كما تميزت أيضا بعرضها الخاص 0661 forfait الذي يسمح باختيار رقم أو رقمين من شبكة موبيليس حسب الدفع الجزافي المتعاقد عليه بالاتصال المجاني، فهي تعمل على تحسين الخدمة المقدمة والتوسع فيها، وهو ما مكنها من احتلال المرتبة الأولى في صيغة الدفع المسبق في سنة 2016 بتحقيق 15713086 مشترك وتلها جيزي 15026264 مشترك، ثم أوريدو 11683987 مشترك، فمثلا يمكن توضيح التمييز السعري في عرض موبيكنترول حسب الاشتراك الأولي في الجدول الآتي:

جدول (1): اشتراكات موبيكنترول Mobicontrol

الرسائل القصيرة	نحو المتعاملين الأخرين	نحو موبيليس	الاشتراك والرصيد الشهري	الاشتراكات
12 شهر	9.5 دج/د	6.5 دج/د	1200 دج	اشتراك 1200
20 شهر	9 دج/د	6 دج/د	2000 دج	اشتراك 2000
30 شهر	8.5 دج/د	5.5 دج/د	3000 دج	اشتراك 3000
40 شهر	8 دج/د	5.5 دج/د	5000 دج	اشتراك 5000
50 شهر	7.5 دج/د	6 دج/د	8000 دج	اشتراك 8000

Source : www.mobilis.dz/offre/mobicontrol.php, page consultée le 25/07/2017.

حيث أن التمييز السعري يظهر على أساس اختلاف الاشتراك الأولي الشهري، وهذا العرض يسمح أيضا للمشارك بمراقبة رصيده دون انتظار الفاتورة، ويمكن إعادة تعبئة الرصيد باستخدام بطاقات الدفع المسبق،⁴⁴ حيث تسعى موبيليس إلى كسب مختلف شرائح المشتركين كل حسب إمكانياته، أي تحقيق استراتيجية التمييز.

1-1-2- استراتيجية تخفيض التكاليف: اهتمت موبيليس بتقديم خدمات ذات تكلفة منخفضة مع تكثيف عرضها لمختلف القطاعات السوقية لهدف الزيادة في عدد المشتركين واحتلال مركز تنافسي قوي في السوق

الوطنية،⁴⁵ وبما أن المنافسة في صناعة الهاتف النقال تطورت عن كونها متعلقة بالتكاليف والأسعار باعتبار أن أسعار مختلف المتعاملين متقاربة، إلا أن السيطرة على التكاليف تبقى مطلوبة بدخول المنتجات الجديدة والتطور المستمر لمنتجاتها الحالية، لأن أي تغيير أو تطوير يستلزم ضبط التكاليف والتحكم فيها بصورة أفضل من المنافسين خاصة بعد الانفتاح التام لسوق الهاتف النقال الجزائري، وانطلاق استغلال رخصة الجيل الثالث والجيل الرابع، وكذلك احتمال دخول منافسين جدد لهم تجربة ووزن ثقيل على الساحة الدولية.⁴⁶

3-1-1- استراتيجية التركيز: بعد انفصال موبيليس عن المؤسسة الأم اتصالات الجزائر وخروجها كفرع مستقل بحد ذاته، حيث حققت هذه الاستراتيجية القدرة على التركيز على سوق معين وتوجيه كافة أنشطتها ومواردها وكفاءاتها بشكل أفضل اتجاه هذه السوق، وبالتالي القدرة على التحكم الجيد في امكانياتها وهياكلها، وهذا ما جعلها في غضون سنة واحدة تقفز من 1.176 مليون مشترك في سنة 2004 مليون مشترك إلى 4.907 مليون مشترك في سنة 2005⁴⁷، وتهدف موبيليس من تطبيق استراتيجية التركيز إلى تقسيم السوق إلى قطاعات سوقية وفق خصائص معينة وخدمة كل قطاع سوقي بعروض مناسبة، واعتمادها تكنولوجيا تساعد على تقديم خدمات متنوعة تلائم احتياجات الزبائن في قطاعات سوقية مختلفة⁴⁸، وتركز موبيليس في تقديم خدماتها على عروض موجهة للأفراد وعروض موجهة للمؤسسات بتكاليف منخفضة وتحقيق التمييز فيها وفق تكنولوجيا حديثة الجيل الثالث والجيل الرابع، وتسهيل استخدام الأنترنت بشكل واسع، فالعروض الموجهة للأفراد تتضمن عروض الدفع المسبق كعرض موبيليس كارت mobilis carte، قوسطو Gosto، وعروض الدفع المؤجل مثلا العرض الاقامي résidentie، والعرض الجزائي forfait، والعروض الموجهة للمؤسسات كعرض الأسطول flotte pour professionnel، وكمثال توضيحي عرض موبيليس كارت يسمح بالحصول على خط هاتف نقال بتكاليف منخفضة بدون دفع اشتراك شهري، وتختلف بطاقات التعبئة من 500 دج، و1000 دج، و2000 دج، ويتم وفقا لهذا العرض معرفة الرصيد المتبقي عند نهاية كل مكالمة، ومكالمات هاتفتان مجانيتان، صلاحية غير محدودة، تسعيرة موحدة نحو كل الشبكات، فكل العروض المقدمة من طرف موبيليس موجهة لشرائح المجتمع تتوفر فيها ميزة تخفيض التكاليف، وأسعار مناسبة، ومختلف التخفيضات، والاستفادة من الأنترنت بشكل واسع.

وعليه اعتمدت موبيليس الاستراتيجيات المتكاملة والمزج بينها، والتي تتمحور حول إرضاء المشترك بشكل أساسي، وبطبيعة الحال فإن نجاح كل استراتيجية يسمح لها بتقديم تشكيلة من المنتجات والخدمات المميزة بهدف البقاء والنمو في السوق والقدرة على المنافسة.

2-1- الخيار الاستراتيجي التنافسي:

إن صناعة خدمة الهاتف النقال تسودها منافسة احتكار القلة تساهم في تنوع الخدمات والعروض من طرف المؤسسات العاملة في الصناعة، وكل مؤسسة من هذه المؤسسات تعمل في بيئة تنافسية تمتاز بالتغير المستمر والمتسارع يفرض عليها إتباع خيارات استراتيجية تنافسية لمواجهة مختلف متغيرات البيئة التنافسية، فمؤسسة موبيليس انتهجت خيار استراتيجية التنوع في الخدمات التي تقدمها، ويمكن التطرق إلى واقع التنوع في مؤسسة موبيليس بتحديد أسس وعوامل اعتماد هذه الاستراتيجية.

استراتيجية التنوع الأفقي في مؤسسة موبيليس: من أهم أسباب اعتماد مؤسسة موبيليس على استراتيجية التنوع ما يلي:

- شبكة التغطية: تسعى المؤسسة إلى تغطية جيدة وفعالة، فقد أولت اهتماما بالغا للانتشار على هذا المستوى، وقد عكس ذلك توقيع اتفاقيات للتزود ب 2000 محطة BTS في أعقاب المناقصة المعلنة في أوت 2004 مع المجهز السويدي "ERICSSON"، والمجهزين الصينيين HUWEI et ZTE، وحسب سلطة الضبط ARPT فإن تجهيزات الاتصالات المملوكة من طرف مؤسسة موبيليس وصلت في شهر أفريل 2006 إلى 3290 محطة ربط BTS و193 قاعدة مراقبة BSC، و13 مركز تحويل MTS، ومع نهاية سنة 2008 وصل عدد المحطات BTS إلى 3424 محطة في حين فقد ارتفع عدد مراكز التحويل إلى 19 مركز⁴⁹، وتمكنت موبيليس من:⁵⁰
- تغطية سكانية نسبتها 96.7٪.
- بلوغ جودة التغطية 100٪ في 245 تجمعا مدروسا.
- تغطية محاور الطرق بنسبة 85٪.
- الموارد التكنولوجية: تمتلك موبيليس تكنولوجيات حديثة تتمثل في:⁵¹
- GPRS: تمكن من نقل الأصوات والصور على شكل حزم من 150 كيلوبايت في الثانية إلى جانب قدرتها على التمكين من الولوج في الأنترنت وبعث واستقبال الرسائل متعددة الوسائط.
- WAP: تقنية تمكن من الولوج في الأنترنت باستخدام الهاتف النقال في مواقع خاصة تتماشى وقدرته على استقبال الصور الصغيرة والسرعة النسبية.
- EDGE: تدعى ب GPRS E- تفوق تقنية GPRS من حيث السرعة، إذ يبلغ متوسط سرعتها من 144 كيلوبايت إلى 216 كيلوبايت في الثانية.

– UMTS: خاصة بشبكة الهاتف الخليوي من الجيل الثالث، تسمح بانتقال الأصوات والصور والمعطيات في قناة من 5 ميغابايت على شكل حزم تفوق سرعتها 200 مرة سرعة GSM و 10 مرات سرعة GPRS ما يتيح الولوج السريع في الأنترنت.

– سياسة التوزيع: تحرص موبيليس على تقديم منتجاتها في المكان المناسب للمستهلك، وفي الوقت المطلوب وبالكميات المناسبة، فهي تتبع سياسة التوزيع المباشر وغير المباشر، فضمن سياسة التوزيع المباشر: يتم التعامل مباشرة بين الوكالة التجارية والمشاركين، إذ تؤدي الوكالات الموزعة عبر الوطن مجموعة من الوظائف كتحصيل الفواتير، بيع الخطوط الهاتفية وبطاقات التعبئة، إرشاد المشاركين والاستماع إلى شكاويهم، حيث تمتلك موبيليس ثماني مديريات عبر التراب الوطني وكل مديرية لها عدة وكالات فرعية تابعة لها، وهي: المديرية العامة للوسط، المديرية الجهوية لورقلة، المديرية الجهوية لقسنطينة، المديرية الجهوية لسطيف، المديرية الجهوية لعنابة، المديرية الجهوية للشلف، المديرية الجهوية لوههران، المديرية الجهوية لبشار، أما سياسة التوزيع الغير المباشر: فتتطلب وساطة الموزعين بين كل من الوكالة التجارية والمشاركين، وكما تمت الإشارة إليه تتعامل موبيليس مع 8 موزعين تعتمد عليهم في توزيع منتجاتها على أكثر من 10 آلاف نقطة بيع⁵².

وأهم الموزعين⁵³: MOBILE PHONE , MAGIE PHONE, K.COM,RING, ISICOM, MCBI ONE, MOBI ONE, ANOVA PHONE.

– سياسة الترويج: يحتل الاعلان في موبيليس نتيجة نسبة التغطية الجغرافية الواسعة في التلفزة، الراديو، الصحف والمجلات واللافتات والملصقات، وشبكة الأنترنت، فالعلاقات العامة تحتل جزءا معتبرا من نشاط موبيليس الاتصالي، فلغرض تقوية صورتها وتعزيز مكانتها في السوق قامت بتمويل العديد من الأحداث والفعاليات والتظاهرات الثقافية.⁵⁴

ويظهر التنوع الأفقي المترابط في موبيليس في خصائص خدماتها المقدمة حيث:⁵⁵

– تتميز خدمات المؤسسة بالترابط مع بعضها البعض من ناحية المواد الأولية المستعملة، التكنولوجيا المستخدمة، وحدة الشبكة، قنوات التوزيع وشرائح المستهلكين.

– تتميز خدمات المؤسسة بالجودة العالية، فهي تستعمل المراقبة النوعية الدائمة والمستمرة، والمؤسسة عقدت اتفاقيات مع مجهزين عالميين لتحقيق تنافسية عالية بهدف دخول السوق العالمية بقدرة وكفاءة عالية.

- خدمات المؤسسة تتواجد في مرحلة النمو، سواء الخدمات والعروض القديمة أو الجديدة، ذلك لأنه عند اضافة عرض جديد يعرفه المستهلك ولا يحتاج إلى اعلان أو ترويج مكثف من أجل التعريف به، وعليه عند إطلاق العرض الجديد في السوق من السهل اقتناؤه ومعرفته من طرف المستهلكين.
 - تعتبر خدمات وعروض المؤسسة تنافسية، حيث تتوفر على خصائص تكنولوجية تميزها عن غيرها من حيث النوعية والمرونة في الأداء.
 - حداثة التكنولوجيا والمعدات المستعملة في مجال الاتصالات اللاسلكية، حيث دخلت تكنولوجيا عالية وأساليب حديثة في الاتصالات، واستفادتها من خبرة العاملين الذين كانوا يعملون سابقا في اتصالات الجزائر.
 - طبيعة نشاط المؤسسة جعلها قابلة للتجديد والتحسين المستمر مع تغير متطلبات السوق.
 - تبني المؤسسة لأبحاث ودراسات تزودها بأفكار جديدة من أجل إدخال خدمات وعروض جديدة أو التحسين في الخدمات الحالية.
- 2- استراتيجيات جيزي:**

تمكنت مؤسسة جيزي من قيادة سوق الهاتف النقال في الجزائر بالرغم من المنافسة الشديدة التي تسود السوق، وذلك بفضل الخبرة التي اكتسبتها من الشركة الأم الأولى "أوراسكوم تيليكوم هولدينغ" في الفترة الأولى وخبرة الشركة الأم الثانية "فيلكوم أوبتيكوم الروسية حاليا، اللتان نشطتا في عدة أسواق عالمية في مجال الاتصالات، فمؤسسة جيزي تسعى للحفاظ على مكانتها في السوق الوطنية باعتمادها على استراتيجياتها التي تهدف إلى الحفاظ على مركزها التنافسي وتقويته بتقديم العروض والخدمات المتميزة عن تلك التي يقدمها منافسوها.

1-2- الاستراتيجيات التنافسية العامة:

1-1-2- استراتيجيات التمييز السعري: لقد عملت مؤسسة جيزي منذ بدء نشاطها على اعتماد استراتيجيات التمييز، إذ كانت في فترة بدأها مبادرة في هذا السوق من خلال عرض العديد من المنتجات والخدمات، فكانت رائدة في مجال الدفع المسبق الذي يتلاءم مع المستوى المعيشي للمجتمع الجزائري، وبهذا استحوذت على ذوي الدخل المحدود على عكس موبيليس قبل انفصالها، والتي كانت توجه منتجاتها لذوي الدخل المرتفعة من خلال الدفع المؤجل، فجيزي منذ دخولها لصناعة الهاتف النقال انتهجت سياسة تسهيل امكانيات الاشتراك بالشراء المباشر، ومن أجل تحقيق استراتيجيات التمييز تعمل جيزي باستمرار على اقتراح أسعار ملائمة تبعا للفتات المستهدفة، وكذا عرض تشكيلة من خدمات ومنتجات متنوعة⁵⁶، وكمثال توضيحي لاستراتيجيات التمييز السعري يظهر في عرض جيزي كلاسيك كما هو مبين في الجدول الآتي:

جدول (2): تسعيرات جازي كلاسيك (djezzy classic)

جيزي كلاسيك			البيان
ممتاز	مريح	اقتصادي	نوع العرض
5000 دج	2400 دج	1200 دج	الاشتراك الشهري
450 دقيقة	250 دقيقة	120 دقيقة	الدقائق المحتواة وطنيا
5 دج/د	5.5 دج/د	6 دج/د	سعر الدقيقة خارج المبلغ الجزافي داخل الشبكة
9 دج/د	9 دج/د	9 دج/د	نحو الشبكات الأخرى

Source : www.otalgerie.com/produits/djezzy_classic.asp, page consultée le 09/08/2017.

من خلال الجدول نلاحظ بأن عرض جازي كلاسيك (djezzy classic) يظهر فيه التمييز السعري، وهو عرض مؤجل الدفع موجه للأفراد حيث يقدم العرض بأسعار مختلفة حسب دخل المشترك، فالعرض الاقتصادي موجه لمشتري الدخل المحدود، والعرض المريح موجه لمشتري الدخل المتوسط، أما العرض المتوسط موجه لمشتري الدخل المرتفع.

2-1-2- استراتيجية تخفيض التكاليف: لقد اعتمدت جيزي استراتيجية تخفيض التكاليف في عروض مختلفة من أجل استهداف عدد أكبر من المشتركين مقارنة بالمنافسين، حيث يظهر في عرض جازي كارت djezzy carte تكون فيه المكاملة خالية من الاشتراكات الشهرية، وبدون فاتورة، ويتم استخدام بطاقات التعبئة 100 دج، 200 دج، 1200 دج، 2300 دج مع احتساب الرسوم، فسعر المكاملة في نفس الشبكة 3.99 دج/ 30 ثا، وسعر المكاملات إلى المنافسين 4.49 دج / 30 ثا، والرسائل النصية سعر sms في نفس الشبكة 5 دج، وسعر sms نحو المنافسين 7 دج، وسعر sms نحو الخارج 14 دج.

3-1-2- استراتيجية التركيز: تعتمد جيزي استراتيجية التركيز في تقسيم السوق إلى قطاعات سوقية وفق خصائص معينة، وخدمة كل قطاع سوقي بعروض مختلفة تتمثل في العروض الموجهة للأفراد منها عروض الدفع المسبق كعرض جازي كارت djezzy carte ، وعرض بطاقة ألو allo carte ، وعروض الدفع المؤجل كعرض جازي كلاسيك djezzy classic ، وعرض جازي ميلينيوم djezzy millenium ، وعروض موجهة للمؤسسات مثلا عرض جازي بيزنس djezzy business ، عرض جازي بيزنس كونترول djezzy business control ، وعرض جازي بيزنس كونترول بليس djezzy business plus ، وتختلف هذه العروض حسب خصائصها وميزاتها، فمثلا عرض جازي فلوت flotte djezzy entreprise يتميز أنه كلما زادت عدد الخطوط

الهاتفية انخفضت مصاريف الدخول للمشارك والاشتراك الشهري، أما الرصيد الأولي يبقى ثابت كما هو موضح في الجدول الآتي:

جدول (3): أسعار جازي فلوته flotte djezzy entreprise

عدد الخطوط	مصاريف الدخول	الاشتراك الشهري	الرصيد الأولي
9 -1	دج 1200	دج 1500	دج 500
29 -10	دج 1000	دج 1400	دج 500
59 -30	دج 950	دج 1350	دج 500
60 فأكثر	دج 90	دج 1290	دج 500

Source : www.otalgerie.com/entreprise/offre-flotte-de-djezzy.asp, page consultée le 27/07/2017.

وكذلك أطلقت جيزي عرضا جديدا لفئة ذوي الاحتياجات الخاصة، هي الأولى من نوعها لصالح المعاقين جسديا، خاصة فئة الصم والبكم والمكفوفين، ويستفيد المشتركين في هذا العرض من رسائل قصيرة مجانية مكتوبة أو صوتية بقيمة تصل إلى أزيد من 3000 دج في الشهر، ويحق لأي شخص معاق جسديا الحصول على هذه الخدمة مجانا.

وهذه الاستراتيجية مكنت جيزي من التحكم في منتجاتها وخدماتها والتجديد المستمر بفضل سياسة التجزئة لأسواقها، حيث حققت السيطرة على السوق الجزائرية بكسب الجزء الأكبر من الحصة السوقية من المشتركين، وبالتالي المحافظة على مركزها الريادي.

ويتعلق نجاح جيزي في اعتماد الاستراتيجية التنافسية على الكفاءات المتميزة، أي وجود مخزون ثري من الكفاءات التي سمحت لها بالتجديد المستمر، وكذا التحكم في تسيير زبائنها والمحافظة عليهم.

2-2- الخيار الاستراتيجي التنافسي:

ينشط في صناعة خدمة الهاتف النقال مؤسسات متنافسة تقوم بتنوع خدماتها وعروضها من أجل استهداف المشتركين والسيطرة على السوق الوطنية، وقد تمكنت جيزي من احتلال منصب الريادة في السوق والحفاظ على مركزها التنافسي وتقويته بإعتماد خيار استراتيجية التنوع في الخدمات التي تقدمها بكفاءة وفعالية، ويمكن التطرق إلى واقع التنوع في مؤسسة جيزي بتحديد أسس وعوامل اعتماد هذه الاستراتيجية.

- اسءراءففة الفنوع الأفقف فف مؤسساء ؤفزف: من أهم أسباب اعءماء مؤسساء ؤفزف على اسءراءففة الفنوع ما فلف:
- شبكة الفءففة: ءطورء مؤسساء ؤفزف بشكل سرفع، فعءءما كانت ءضم مركز ءءول MSC واءء و300 مءطء قاعءفة BTS سنة 2002، سرفعان ما شملء الفءففة الولفاء الكبرى، الؤراءر العاصمة، ووهران، وقسنءفنة، فأصبءء الشبكة ءضم 1350 مءطء قاعءفة، 6 مراكز ءءول، 1200 كلم من الطرق مءطءة فف ؤولففة 2004، كما أن نظام المءلوماء الؤزافف GIS المسمءمل من طرف المؤسساء لءوسفع الشبكة فف مناءق الوطن قلما فعطفف بباءاء ضرورفة وءقفة لأنه يأءء بعفن الاعءبار ءءضارفس الؤؤراففة ؤاصة الراءفاعاء ومهمل الكءافءة السكانيءة مما فعرقل شبكة الفءففة،⁵⁷ وقد ءمكء ؤفزف من:⁵⁸
- فءففة سكانيءة نسبءها 98.92٪ .
- بلوغ ؤوءة الفءففة 85.61٪ .
- فءففة مءاور الطرق بنسبة 93.67٪ .
- الموارء ءءنلوجفة: كانت سباقءة على مسءوى افرفقا لءقءفم ؤءماء ؤءفءة ذاء البءء GPRS/EDGE ، مما أهلفا لءوففر ؤءماء MMS، وءءول بقاءة بء عالية للباءاء والفاكس على هءا المسءوى، وءلك بموجب اءفاقفة مع شركءها ALCA TEL منذ سنة 2001.⁵⁹
- سفاساء ءءوزفع⁶⁰: ءءبع ؤفزف سفاساء ءءوزفع المباشر وسفاساء ءءوزفع ؤفر المباشر من أجل ضمان ءوزفع ؤفء لءءءاءها، ءءءسء سفاساء ءءوزفع المباشر من ؤلال نقاءها البفعفة ومراكز الءءماء ءابءة لءها، بلغت عءء مراكز الءءماء من طرف مؤسساء ؤفزف 70 مركزا، وهف:
- الوسط : مراكز ولاية الؤراءر (مركزفن فف الؤراءر الوسط، وفف ءالف ابراهفم)، مركز (مطار الؤراءر، بئر مراء رافس، باب الواء، الأبفار، الءراش، الروبة، سطاوالف، ءار البفضاء، القبة)، ومركز (ءفبازة، البلفءة)، مركز (ءفزف وزو، البوفرة، المسفلة، الؤلفة، عفن ءءفلة، المءفة، برج بوعفرفج).
- الشرق : مركزفن فف (قسنءفنة، سطفف)، مركز واءء فف الولفاء (مفة، الطارف، قالمة، ؤفجل، ؤنشلة، أم البواقف، سكفءة، سوق أهراس، ءبسة).
- الغرب : أربعة مراكز فف وهران، مركزفن فف ءلمسان.
- ءءعامل المؤسساء مع المءءرك من ؤلال مراكز الءءمة ءابءة لءها، ؤفء ءمءلك المؤسساء 26 مركز ؤءمة، وءنفرء العاصمة ب 6 مراكز فف مناءقها الرئفسفة ذاء الكءافءة السكانيءة العالفة، أما 20 مركز الباقفة فف موزعة على أهم المءن فف غرب وشرق وؤنوب الؤراءر.

أما في سياسة التوزيع الغير المباشر تعتمد مؤسسة جيزي في توزيع منتجاتها على الوسطاء، وهم كالآتي:

M. NOVA PHONE, MOBIL PHONE, MOBI-ONE, K.COM, ISI CO

- سياسة الترويج: تعتمد المؤسسة في تنفيذ سياستها الترويجية على عدة وسائل اتصالية، فالإعلان والاشهار هما العنصرين الأساسيين اللذان تستخدمهما للتعريف بمنتجاتها، وتحمل الإعلانات المتلفزة حصة الأسد من حجم مصاريفها الاعلانية، كما تستخدم الاعلانات المسموعة، والاعلانات الطليقة والملصقات وشبكة الأنترنت، واللوحات الاعلانية، فضلا عن استخدام الرسائل القصيرة للإعلان عن العروض الجديدة، كما تستخدم مراكز الخدمات ومراكز الاتصال وموزعها الحصريين، ونقاطها البيعية كقوة بيعية تضمن لها الاتصال الفعال مع الزبائن، إلى جانب ذلك فإن عنصر تنشيط المبيعات كان له الأثر الواضح في نجاح جيزي من خلال عروضها الترقية المكثفة، وكذلك رعاية العديد من التظاهرات لغرض تسويق صورتها وكسب زبائن جدد.⁶¹

تعمل جيزي على أن تصبح المتعامل الرقمي المرجعي من أجل أن تكون أكثر مرونة، وأكثر قدرة على المنافسة، والتركيز على خدمة الزبائن من خلال جودة شبكتها، وانتهجت سياستي التوزيع والترويج في خدماتها وعروضها لتلبية الاحتياجات المختلفة للمستهلكين، والحفاظ على مكانتها في السوق الوطنية.

وتظهر استراتيجية التنوع في مؤسسة جيزي في جودة الخدمة كهدف أساسي لها منذ بداية نشاطها إلى غاية وصولها إلى المستهلك، وانتهجت سياسة الإتقان في نشاطاتها المختلفة وتحسين خدماتها التقنية والتجارية، فبمجرد انطلاقتها رسمت أولوياتها الاستراتيجية في تطوير شبكتها بتكنولوجيا عالية وتغطية 48 ولاية قبل نهاية أوت 2003، وركزت كذلك على الاستماع المستمر للزبون من أجل تحليل احتياجاته ومعالجة طلباته للمحافظة على مركزها الريادي.⁶²

فالتنوع الأفقي المترابط في جيزي يتجسد في خصائص خدماتها المقدمة تتمثل في:

- الإبداع في سياستها التجارية حيث تنشط المؤسسة في بلد أين المستوى المعيشي لسكانها متوسط، ولكن رغم محدودية القدرة الشرائية، إلا أن الخدمات المقدمة في متناول الجميع.
- ترابط خدمات المؤسسة مع بعضها البعض من ناحية المواد الأولية المستعملة، التكنولوجيا المستخدمة، وحدة الشبكة، قنوات التوزيع وشرائح المستهلكين.
- الاستثمارات التي التزمت بها المؤسسة منذ دخولها السوق وشرائحها للرخصة.
- توعية جميع الشركاء الاقتصاديين للمؤسسة بمدى أهمية احترام محيط العمل، وتدفعهم وتشجعهم على مشاركتهم في التزاماتها، بهدف دخولها إلى السوق بكفاءة وفعالية.

- تعتبر خدمات وعروض المؤسسة ذات تنافسية عالية، حيث تتوفر على خصائص تكنولوجية تميزها عن غيرها من حيث النوعية والمرونة في الأداء.
 - استخدام التقنيات المستحدثة التي تضيفي على الاعلانات عنصر الابتكار والاهتمام للتأثير على الزبائن.
 - العلاقات العامة التي تلائم تشكيلة واسعة من أصحاب المصلحة في الخدمات والعروض المقدمة، كالموردين والمشتريين والعاملين.
- 3- استراتيجية أوريدو:

استطاعت أوريدو أن تجد لها موقعا تنافسيا جيدا في فترة وجيزة من دخولها السوق الوطنية، وهذا راجع بالدرجة الأولى إلى خبرتها الكبيرة في العديد من دول الشرق الأوسط وشمال افريقيا، والاستثمارات الكبيرة للمؤسسة في شبكتها، وكذا في رأس المال البشري ومعلومات السوق، واجراء العديد من التحسينات على مجموعة أنظمة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات الأساسية، حيث بدأت مؤسسة أوريدو في سنة 2013 بنفاؤل كبير، فهناك فرص كبيرة ومثيرة للتوسع والبناء لدعم مكانتها، تحظى أوريدو كما هو الحال مع علامة "نجمة" سابقا بسرعة إقبال العملاء على خدماتها وثقتهم بها، وتعود أسباب نجاح أوريدو إلى اعتمادها استراتيجية التنوع في منتجاتها وخدماتها لتلبية متطلبات المشتركين، حيث كانت أول من أدخل خدمات الجيل الثالث 3G في السوق، وتتطلع إلى الحفاظ على مركزها الريادي في سوق شبكة الجيل الثالث 3G، وتقوية مركزها التنافسي لبلوغ منصب الريادة في السوق الوطنية.

3-1- الاستراتيجية التنافسية العامة:

3-1-1- استراتيجية التمييز السعري: منذ أن دخلت نجمة ارتكزت إستراتيجيتها على تحقيق التميز والتفرد، فدخولها كان بعد ترسيخ علامتي المنافسين لدى الزبائن، وتحكم المنافسين أكثر في المعلومات المتعلقة بالسوق الوطنية، هذا ما جعلها تعتمد في بداية نشاطها على تكتيكات دفاعية اتجاه المنافسين، وهذا من فترة بدأها في 25 أوت 2004 إلى غاية نهاية 2004، وهي الفترة التي صاحبت مرحلة الانشاء والتوسيع، أين كان اهتمامها منصبا في التوسع السريع لمجال التغطية ونقاط البيع، فاختيار المؤسسة لاستراتيجية التمييز منذ انطلاقتها جعلها تعمل على اثراء منتجاتها وخدماتها وتميزها مقارنة بالمنافسين من جهة، ومن جهة أخرى انتهاج سياسة تنافسية حول الأسعار، بالإضافة لأسبقيتها في تقديم التكنولوجيات المتطورة مثل الخدمات المتعددة الوسائط (GPRS/EDGE) وخدمات الجيل الثالث 3G أين قامت بتنفيذ أكثر من 2200 محطة لتقديم خدمات الجيل الثالث 3G في ظرف 10 أسابيع فقط⁶³، ولهذا فإن هدف المؤسسة الأساسي هو تنفيذ استراتيجية التمييز بالاعتماد على تطوير كفاءاتها في مجال تنمية مواردها البشرية بانتهاجها لبرنامج تسيير إبداعي، لتحريك الأفكار الأكثر العبقرية، وهو مجال يفسح للجميع بالتفكير الجماعي، ويمكن للعامل من تقديم فكرته عن طريق استمارة عبر الأنترنت، تعرض على هيئة متخصصة للإبداع، وتكون الفكرة المبدعة

المقبولة موضوع مقابل تحفيزي معتبر⁶⁴، ويمكن توضيح استراتيجية التمييز السعري يظهر في عرض pro كما هو مبين في الجدول الآتي:

جدول (4): تسعيرات Pro

Pro 4000	Pro 2400	Pro 1200	نوع العرض
4000 دج	2400 دج	1200 دج	الاشتراك الشهري
0 دج	0 دج	1 دج	السعر نحو أوريدو نهارا
4 دج	5 دج	6 دج	السعر نحو أوريدو ليلا
4 دج	5 دج	6 دج	السعر نحو الشبكات الأخرى
12 دج	12 دج	12 دج	السعر عبر الصوت والصورة
3 دج	3 دج	3 دج	sms نحو أوريدو
3 دج	3 دج	3 دج	sms نحو الشبكات الأخرى
14 دج	14 دج	14 دج	sms نحو الخارج
500mo/mois	400mo/mois	300mo/mois	خدمات الأنترنت

Source : www.ooredoo.dz/entreprises/offres/ooredoo-pro, page consultée le 28/07/2017.

حيث يظهر التمييز السعري حسب الاشتراك الشهري 1200 دج، و 2400 دج، و 4000 دج، وهذا العرض يلانم كافة المؤسسات حسب إمكانياتها الأدنى والمتوسط ثم الممتاز، ويتم تقديم هذه الخدمة بأسعار مختلفة.

3-1-2- استراتيجية تخفيض التكاليف: تعتمد أوريدو استراتيجية تخفيض التكاليف في مختلف عروضها خاصة عروض الدفع المسبق لاستقطاب المشتركين وكسب أكبر حصة سوقية في السوق الوطنية، فمثلا في عرض نجمة ستار (nedjma star) يستفيد المشترك من عرض 400 دج، رصيد اضافي مجاني 200 دج، وكذلك عرض 1000 يمنح للمشارك 5 ساعات مجانية نحو أوريدو، وعند تعبئة 2000 دج يمنح للمشارك رصيد 3990 دج، والغرض من استراتيجية التكاليف تحقيق اقتصاديات الحجم وضبط التكاليف والتحكم فيها بصورة أفضل من المنافسين.

3-1-3- استراتيجية التركيز: تظهر استراتيجية التركيز في خدمات أوريدو في تقسيم السوق إلى قطاعات سوقية وفق خصائص معينة وخدمة كل قطاع سوقي بما يلائمه من العروض، واعتماد التكنولوجيا الحديثة تساعد على تقديم خدمات متنوعة بخصائص تكنولوجيا عالية تناسب كل شرائح المجتمع، حيث قامت أوريدو بتوجيه عروض خاصة بالأفراد وعروض خاصة بالمؤسسات تتضمن عروض الدفع المسبق وعروض الدفع المؤجل، فالعروض الخاصة بالأفراد تحتوي عروض الدفع المسبق كعرض نجمة بلوس nedjma plus، وعرض نجمة ستار nedjma star، أما عروض الدفع المؤجل كمثل عرض نجمة فري nedjma free، وعرض نجمة إليميت nedjma illimite، أما العروض الموجهة للمؤسسات كمثل عرض نجمة اشتراك المؤسسات entreprise nedjma abonnement، اتفاق الجماعة les forfait groupe، فمثلا في عرض نجمة إليميت nedjma illimite يعتمد على الاشتراك الشهري، وما يميزه هو المكالمات المجانية نحو جميع الشبكات، والمكالمات المجانية نحو الخارج.

وعليه فإن مؤسسة أوريدو عرفت كيف تستغل كل مواردها وكفاءاتها لنجاح مختلف استراتيجياتها، وهو ما انعكس على خدماتها ومنتجاتها التي سمحت بكسب ولاء عدد معتبر من الزبائن.

3-2- الخيار الاستراتيجي التنافسي:

عملت أوريدو بعد دخولها صناعة الهاتف النقال على اعتماد استراتيجية التنوع لإستهداف المشتركين، والعمل على تحسين قوة الشبكة، وتقديم أعلى مستويات الجودة من الخدمة والعروض الخاصة، فقد حققت قفزة نوعية في الحصة السوقية بعد إطلاقها خدمات الجيل الثالث 3G في سنة 2013 وتوسيع تشكيلة الخدمات المقدمة، ويمكن تناول العوامل المساعدة في تنفيذ استراتيجية أوريدو.

- استراتيجية التنوع الأفقي في مؤسسة أوريدو: من أسباب اعتماد مؤسسة أوريدو على استراتيجية التنوع ما يلي:

- شبكة التغطية: تمتلك مؤسسة أوريدو شبكة للهاتف النقال من أحدث الشبكات المعززة بأحدث التكنولوجيات الموفرة من قبل شريكها Ericsson و Siemens، وتجدر الإشارة إلى أن المؤسسة بتاريخ 22 ديسمبر 2005 انتهت من وضع 1200 محطة BTS وتغطية 48، ومع نهاية 2008 أنجزت المؤسسة 1515 محطة BTS، بالإضافة إلى 5 محولات MSC، فهذه الأرقام أقل من منافسيها إلا أنها تعتبر هامة بالنظر لحداتها في السوق، وجاءت بناء على مخطط انتشار منذ أوت 2004، والذي أخذ بالاعتبار انجاز 500 محطة BTS إضافية سنة 2009،⁶⁵ وتمكنت أوريدو من:⁶⁶

- تغطية سكانية نسبتها 99.19٪.

- بلوغ جودة التغطية 96.42٪.

- تغطية محاور الطرق الوطنية بنسبة 91.63٪.
- الموارد التكنولوجية: تعتبر أوريدو سباقة فيما يخص استخدام التكنولوجيا فهي تحوز على محفظة متكاملة من التكنولوجيا، فعلاوة على تكنولوجيا GSM تمتلك تكنولوجيا GPRS التي تمكن من نقل الأصوات والصور، بالإضافة إلى تعزيز شبكتها بتكنولوجيا EDGE، كما تحوز على تكنولوجيا WAP تقنية الولوج في شبكة الأنترنت وUMTS الخاص بشبكة الهاتف الخليوي من الجيل الثالث.⁶⁷
- سياسة التوزيع:⁶⁸ تنتهج مؤسسة أوريدو كل من سياسي التوزيع المباشر وغير المباشر، فسياسة التوزيع المباشر تقوم على إيصال المنتجات إلى مستعمليها عبر مراكز الخدمات، ونقاط البيع التابعة لها، والموزعة على ولايات الوطن، وتهدف من خلالها إلى تقديم الأفضل من حسن استقبال واستماع، وتقديم النصائح والإرشادات وبيع المنتجات، وبذلك حققت تغطية ربط كاملة سنة 2005، وفي نفس السنة أحصت 1200 محطة ربط، أما في سياسة التوزيع غير المباشر تغطي شبكة التوزيع والمبيعات الخاصة بمؤسسة أوريدو أربعة أقاليم في البلاد، الوسط، والجنوب، والشرق والغرب، بفضل جهود ما يزيد عن 50000 منمذا و2000 موزعا وشريكا اضافة إلى وكلاء توزيع محليين وإقليميين، ومن هؤلاء الموزعين:

ISI COM, WEST TEL , MOBI PHONE, NOVA PHONE,R.COM, RAYA.

- سياسة الترويج: تنتهج مؤسسة أوريدو سياسة الترويج تضمن لها الاتصال الفعال بزبائنهم، إذ تعتبر ثالث أكبر المعلنين الوطنيين في الاعلانات المتلفزة، تعتمد على الاعلانات المسموعة والمقروءة في الصحف والمجلات واللوحات الاعلانية، والاعلانات الطليقة، أما فيما يخص تنشيط المبيعات تعتمد أوريدو على هذا العنصر كأسلوب اتصالي تحفيزي على تحقيق الزيادة في المبيعات، كما ترعى العديد من التظاهرات.⁶⁹

تعتمد مؤسسة أوريدو في تنفيذ استراتيجية التنوع من خلال العديد من السياسات كالتوزيع والترويج واستراتيجيات تكتيكية، لتنوع خدماتها وعروضها وتقديم أسعار جد تنافسية مقارنة بالمنافسين.

فالتنوع الأفقي المترابط في أوريدو يتجسد في خصائص خدماتها المقدمة تتمثل في:

- تتميز خدمات المؤسسة بالتنوع والارتباط بالاتصال من حيث التكنولوجيا المستخدمة، وحدة الشبكة، قنوات التوزيع وشرائح المستهلكين.
- تعتبر خدمات وعروض المؤسسة تنافسية، حيث تتوفر على خصائص تكنولوجية تميزها عن غيرها من حيث عرض خدمات الأنترنت، وتقديم خدمات الجيل الثالث من خلال عروض الاتصالات الهاتفية، وأنترنت الهاتف النقال.

- تملك المؤسسة كل المقومات والإمكانات التي تسمح لها بتنوع خدماتها.
- بناء مركز خاص للتطوير والبحث وفتحها أمام مواردها البشرية على مختلف مستوياتها ومهاراتها، بهدف الاستفادة من مختلف الإبداعات والابتكارات من أجل تقديم آخر التطورات والمستجدات في عالم التكنولوجيا والاتصال.
- وعليه تشكل استراتيجية التنوع الخيار الاستراتيجي الحاسم لمؤسسة أوريدو بهدف تدعيم سياسات الإبداع والابتكار والتجديد المستمر التي تمثل محور تركيز هدفها واعتمادها على مجهزها، وانعكست إيجابا على منتجاتها المتميزة وأسبقيتها في تقديم الكثير من التكنولوجيات كخدمات الجيل الثالث وحصولها على رخصة تقديم خدمات الجيل الرابع.

الخلاصة:

إن بقاء المؤسسات واستمرارها في ظل بيئتها التنافسية استوجب عليها تبني الاستراتيجيات الملائمة، والتي تستطيع من خلالها مواجهة المنافسة القائمة في الصناعة، فضلا على ذلك أن تكون على معرفة ودراية عالية بالظروف البيئية المحيطة بها ومحددات وشكل هيكل الصناعة الذي تنشط فيه.

وبما أن صناعة خدمة الهاتف النقال في الجزائر تشهد منافسة احتكار القلة، فهي تتميز بالمنافسة الشديدة بين المؤسسات التي تنشط فيها وبالتالي تطبق هذه المؤسسات استراتيجيات قيادة التكلفة المنخفضة، ثم استراتيجية التمييز، واستراتيجية التركيز والتنوع الأفقي كخيار استراتيجي بهدف تحسين خدماتها، وتحقيق الجودة في عروضها، وامتلاك مرونة تمكن من الإستجابة السريعة لتغير أذواق الزبائن، والتركيز على الأسعار التنافسية، والإبتكار والتجديد في خدماتها، وتلبية الاحتياجات الخاصة بالسوق المستهدف بشكل أسرع من المنافسين.

وعلى ضوء ما سبق يمكن تقديم الاقتراحات الآتية:

- تشجيع المنافسة في صناعة خدمة الهاتف النقال في الجزائر من خلال توفير أكبر قدر ممكن من الشروط والظروف الملائمة لتفعيل دور المنافسة الشريفة.
- التزام المؤسسات العاملة في صناعة خدمة الهاتف النقال بالشروط المتضمنة في دفتر الشروط فيما يتعلق بمستوى التغطية، وجودة الخدمة نظرا لرغبة الكثير من المؤسسات في الدخول إلى صناعة خدمة الهاتف النقال في الجزائر لتحقيق التنمية وتطوير السوق.
- يجب قيام المؤسسات العاملة في صناعة خدمة الهاتف النقال بدراسة مسبقة للسوق لمعرفة استراتيجيات المنافسين وخطتهم من جهة، ومعرفة اهتمامات ورغبات المشتركين من جهة أخرى.

– تبني المؤسسات العاملة في صناعة خدمة الهاتف النقال الاستراتيجية التنافسية الملائمة في ظل الهيكل التنافسي السائد للحفاظ على موقعها التنافسي.

الهوامش:

- ¹ ريتشارد كيفز، الصناعة الأمريكي-الهيكل- السلوك- الإنجاز، ترجمة عبد العزيز بن عبد الله الزوم، مكتبة العبيكان، ط1، 2000، ص ص 98-97.
- ² احمد سعيد بامخرمة، اقتصاديات الصناعة، دار الزهراء للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط2، 2001، ص ص 138-139.
- ³ نفس المرجع السابق، ص ص 140-143.
- ⁴ هارون الطاهر، أحمد بلمرابط، التحليل الاقتصادي الجزئي، منشورات جامعة باتنة، الجزائر، 1997، ص 195.
- ⁵ رضا صاحب أبو حمد، مؤيد عبد الحسين الفضل، الاقتصاد الاداري، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 85.
- ⁶ حسين العمر وآخرون، مقدمة في الاقتصاد الصناعي، ط1، منشورات ذات السلاسل، الكويت، 2002، ص 113.
- ⁷ هارون الطاهر، أحمد بلمرابط، مرجع سابق، ص 226.
- ⁸ رضا صاحب أبو حمد، مؤيد عبد الحسين الفضل، مرجع سابق، ص 94.
- ⁹ منى محمد علي الطائي، الاقتصاد الاداري، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 115.
- ¹⁰ احمد سعيد بامخرمة، مرجع سابق، ص 155.
- ¹¹ رضا صاحب أبو حمد، مؤيد عبد الحسين الفضل، مرجع سابق، ص 113.
- ¹² احمد سعيد بامخرمة، مرجع سابق، ص 162.
- ¹³ رضا صاحب أبو حمد، مؤيد عبد الحسين الفضل، مرجع سابق، ص 120.
- ¹⁴ اياد عبد الفتاح النسور، التحليل الاقتصادي الجزئي_ مفاهيم ونظريات وتطبيقية، دار صفاء للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2009، ص 323.
- ¹⁵ احمد سعيد بامخرمة، مرجع سابق، ص 166.
- ¹⁶ جابر محمد البدور، عبد الغفور ابراهيم احمد، مبادئ الاقتصاد الجزئي، ط2، دار أمانة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص 219.
- ¹⁷ احمد سعيد بامخرمة، مرجع سابق، ص ص 169_173.
- ¹⁸ سيد محمد جاد الرب، ادارة الإبداع والتميز التنافسي، جامعة قناة السويس، مصر، 2013، ص ص 332-233.
- ¹⁹ كاظم نزار الركابي، الادارة الاستراتيجية، العولمة والمنافسة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط1، 2004، ص ص 161-162.
- ²⁰ فلاح حسن الحسيني، الادارة الاستراتيجية، دار وائل، عمان، الأردن، ط1، 2000، ص 183.
- ²¹ نبيل محمد مرسي خليل، الميزة التنافسية في مجال الأعمال، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1996، ص 109.
- ²² اسماعيل محمد السيد، الادارة الاستراتيجية، مفاهيم وحالات تطبيقية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2000، ص ص 200-201.
- ²³ الياس بن ساسي، الاستراتيجية لنمو المؤسسة، الأسس النظرية لعملية المفاضلة بين البدائل الاستراتيجية للنمو، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ط1، 2011، ص 63.
- ²⁴ نبيل محمد مرسي خليل، هاني عبد الرحمن العمري، الادارة الاستراتيجية المعاصرة، مفاهيم وتطبيقات عملية، خوارزم العلمية، جدة، السعودية، ط2، 2014، ص ص 225-227.
- ²⁵ روبرت.أ.بتس- ديفيدلي، ترجمة عبد الحكيم الخزامي، الادارة الاستراتيجية، بناء الميزة التنافسية، دار الفجر، القاهرة، مصر ط1، 2008، ص 315.
- ²⁶ كاظم نزار الركابي، مرجع سابق، ص 163.
- ²⁷ روبرت.أ.بتس- ديفيدلي، مرجع سابق، ص 323.
- ²⁸ محمد بن عبد الله العوض، مداخله مقدمة ضمن الملتقى الدولي الأول حول التسويق في الوطن العربي (الواقع وآفاق التطوير)، المنظمة العربية للتنمية، الشارقة، الامارات المتحدة، 16/15 أكتوبر 2002، ص 06.

²⁹ David encaoua, Différenciation des prouduits et structures de marché : un tour d'orizon, revue Annales d'économie et de statistique, n° 15/16, 1989, p 78.

- ³⁰ سيد محمد جاد الرب، مرجع سابق، ص 343.
- ³¹ فلاح حسن الحسيني، مرجع سابق، ص 184.
- ³² نبيل محمد مرسي خليل، هاني عبد الرحمن العمري، مرجع سابق، ص ص 225-229.
- ³³ شارلزهل، جارديث جونز، الادارة الإستراتيجية (مدخل متكامل)، ترجمة: رفاعي محمد رفاعي و محمد سيد أحمد عبد المتعال، الجزء الأول، دار المريخ للنشر، المملكة العربية السعودية، 2001، ص 371.
- ³⁴ روبرت.أ.بتس- ديفيد.لي، مرجع سابق، ص 337.
- ³⁵ زكريا مطلق الدوري، الادارة الاستراتيجية، مفاهيم وعمليات وحالات دراسية، دار اليازوري، عمان، الأردن، 2005، ص ص 254-255.
- ³⁶ بلقاسم رايح، وعيل ميلود، مداخل التنافسية واستراتيجيات المؤسسات الصناعية في ظل المنافسة العالمية، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الدولي الرابع حول المنافسة والاستراتيجيات التنافسية للمؤسسات الصناعية خارج قطاع المحروقات في الدول العربية، جامعة الشلف، الجزائر، 09/08 نوفمبر 2010، ص 18.
- ³⁷ شارلزهل، جارديث جونز، مرجع سابق، ص 379.
- ³⁸ روبرت.أ.بتس- ديفيد.لي، مرجع سابق، ص 184.
- ³⁹ نبيل مرسي خليل، الميزة التنافسية في مجال الأعمال، مرجع سابق، ص 114.
- ⁴⁰ نبيل محمد مرسي خليل، هاني عبد الرحمن العمري، مرجع سابق، ص 231.
- ⁴¹ نبيل محمد مرسي، الادارة الاستراتيجية، مرجع سابق، 2003، ص 241.
- ⁴² شارلزهل، جارديث جونز، مرجع سابق، ص 385.
- ⁴³ فطيمة بزعي، دور استراتيجية المؤسسة في تحديد المزيج التسويقي- دراسة حالة مؤسسة اقتصادية- مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2009/2008، ص ص 35-36.
- ⁴⁴ كوسة ليلى، واقع وأهمية الاعلان في المؤسسة الاقتصادية الجزائرية -دراسة حالة مؤسسة اتصالات الجزائر للهاتف النقال موبيليس- مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2008/2007، ص 202.
- ⁴⁵ أحمد بلالي، الميزة التنافسية للمؤسسة الاقتصادية بين مواردها الخاصة وبيئتها الخارجية، دراسة حالة مؤسسات قطاع الهاتفية النقال بالجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، الجزائر، 2007، ص 216.
- ⁴⁶ بلقيدوم صباح، أنظمة المعلومات الاستراتيجية كأداة لتحقيق التميز في منظمات الأعمال- تجربة مؤسسة اتصالات الجزائر- MOBILIS - مجلة الباحث، العدد 14، جامعة ورقلة، الجزائر، 2014، ص 138.
- ⁴⁷ نفس المرجع السابق.
- ⁴⁸ أحمد بلالي، مرجع سابق، ص 230.
- ⁴⁹ خالد فراح، دور نظام المعلومات التسويقية في اتخاذ القرارات التسويقية - دراسة حالة مؤسسات الاتصال في الجزائر (موبيليس، جازي، نجمة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014/2013، ص 199.
- ⁵⁰ ARPT, Décision N 2/SP/PC/ARPT du 9 janvier 2007, relative aux resultats de l'audit de la qualité de service réseau d' ATM.
- ⁵¹ شلال محمد البشير، واقع وتحديات سوق خدمات الهاتف النقال في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص 184.
- ⁵² طالب مريم، اسهام تحليل المنافسة في تحسين الأداء التسويقي للمؤسسة- دراسة مقارنة بين متعاملي قطاع الهاتف النقال بالجزائر في الفترة الممتدة بين 2000 و 2007، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008/2007، ص 198.
- ⁵³ Mobilis, mobilis le journal n °1, p07.
- ⁵⁴ طالب مريم، مرجع سابق، ص 198.
- ⁵⁵ واضح فواز، استراتيجية المؤسسة الاقتصادية بين هيكل الصناعة والأداء- حالة صناعة خدمة الهاتف النقال في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2017/2016، ص 333.

- ⁵⁶ مقدود وهيبية، أسلوب الإدارة بالكفاءات كتوجه اداري جديد لتحقيق مزايا تنافسية في المنظمة – دراسة حالة مؤسسات الهاتف النقال في الجزائر- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم التسيير، جامعة بومرداس، الجزائر، 2016/2015، ص 173.
- ⁵⁷ خالدي فراح، دور نظام المعلومات التسويقية في اتخاذ القرارات التسويقية – دراسة حالة مؤسسات الاتصال في الجزائر (موبيليس، جازي، نجمة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2014/2013، ص 202.
- ⁵⁸ ARPT, Décision N 20/SP/PC/ARPT du 29 juillet 2008, relative aux resultats de l'audit de la qualité de service réseau d' OTA.
- ⁵⁹ بن واضح الهاشمي، تأثير متغيرات البيئة الخارجية على أداء المؤسسات الاقتصادية الجزائرية- حالة قطاع خدمة الهاتف النقال في الجزائر (2011/2008)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة سطيف 1، الجزائر، 2014/2013، ص 270.
- ⁶⁰ نفس المرجع السابق.
- ⁶¹ طالب مريم، مرجع سابق، ص 199.
- ⁶² مقدود وهيبية، مرجع سابق، ص 174.
- ⁶³ نفس المرجع السابق، ص 176.
- ⁶⁴ www.Nadjma.dz, page consultée le : 12/08/2017.
- ⁶⁵ خالدي فراح، مرجع سابق، ص 203.
- ⁶⁶ ARPT, Décision N 18/SP/PC/ARPT du 15 juillet 2008, relative aux resultats de l'audit de la qualité de service réseau d' WTA .
- ⁶⁷ شلال محمد البشير، مرجع سابق، ص 208.
- ⁶⁸ www.Nedjma,dz, page consultée le : 13/08/2017.
- ⁶⁹ طالب مريم، مرجع سابق، ص 200.

واقع ومتطلبات التحوّل الى التأمين التكافلي في الجزائر Reality and transformation requirements to Takaful insurance in Algeria

أ/ حساني حسين
جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف
times.hassani@univ-chlef.dz

أ/ حميران محمد
جامعة الصديق بن يحي، جيجل
m_himrane@jjjel-jjel.dz

تاريخ الاستلام: 2019/08/26 تاريخ القبول للنشر: 2019/10/21

ملخص:

تهدف الدراسة إلى توضيح أهم المحاور والمتطلبات الضرورية لنجاح التحوّل نحو التأمين التكافلي في الجزائر. سيتم الاعتماد على المنهج الاستنباطي بأدواته الوصف والتحليل، حيث سيتم الاستناد على بعض الإحصائيات لتشخيص وضعية سوق التأمين التكافلي في العالم واستخدام أسلوب المقارنة بين النماذج القريبة من سوق التأمين الجزائري لتقديم بعض المقترحات المناسبة للبيئة التأمينية في الجزائر. بالرغم من وجود ارتباط كبير في أهداف وطبيعة منتجات التأمين بين ما هو عليه في التأمين التقليدي والتأمين التكافلي في مجملها إلا أنّ هناك الكثير من الاختلافات الذي يميّز صناعة التكافل من حيث الإطار النظري والقانوني والقواعد والمعايير المتبعة والتي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار في المنظومة القانونية في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: التأمين التكافلي؛ الشريعة؛ التقليدي؛ التأمين؛ الجزائر.

Abstract:

The study aims to clarify the most important axes and requirements necessary for the success of the transition towards takaful insurance in Algeria. The deductive approach will be based on its descriptive and analytical tools. It will be based on some statistics to diagnose the situation of the Takaful insurance market in the world and use the method of comparison between models close to the Algerian insurance market to make some suitable proposals for the insurance environment in Algeria. Although there is a significant correlation in the objectives, there are many differences that characterize the Takaful industry in terms of the theoretical

and legal framework and the rules and standards that should be taken into account in the legal system in Algeria.

key words: Takaful insurance; Sharia ; convention; insurance ;Algeria.

مقدّمة:

يعتبر التأمين التكافلي من التوجهات الحديثة نسبيا في قطاع التأمين الجزائري وهو يعتمد على مبادئ الشريعة الإسلامية في مختلف العمليات التي تمارس في إطاره، وهو اجتهاد للمتخصصين في المجال لإيجاد صيغة تأمينية تتوافق مع قيم ومبادئ المجتمع المسلم.

بدأ تطبيق هذا النوع من التأمينات في السودان وانتقل إلى باقي دول العالم مدعّمًا بإصلاحات تنظيمية مستمرة بما يتوافق مع خصوصية المبادئ التي يعتمد عليها وكذا خصوصية كل دولة في المجال، وقد نتج عن هذه الإصلاحات تفاوت في نمو سوق التكافل وتطوّره بالنظر لاختلاف العوامل الاقتصادية والاجتماعية لكل دولة.

والجزائر كغيرها من الدول الإسلامية لا يمكن أن تبقى بعيدة عن هذا التوجّه الذي يمكن أن يساهم في تطوير القطاع المالي عموما وقطاع التأمين خصوصا بما يحقق أهداف التنمية الاقتصادية المرجوة ومرافقة جميع الأطراف المتدخّلة في بعث التنمية الاقتصادية، وهذا بالرغم من كون أن قطاع التأمين في الجزائر يتميز ببعض الخصوصية مقارنة بدول الجوار من خلال حداثة تجربة التكافل التي تبقى غير مؤطّرة قانونا والتي تركز فقط على تجربة شركة سلامة للتأمينات.

كما أن سوق التأمين التقليدي في الجزائر يتميز بمنافسة تركز على الأسعار، وكذا ثقافة تأمينية ضعيفة وأغلب المنتجات التأمينية المسوّقة تتميز بالطابع الإجباري كضمان المسؤولية المدنية في تأمينات السيارات وتأمينات الحريق بالنسبة للمؤسسات وتأمينات الكوارث الطبيعية بداية من 2003 بعد فيضانات باب الواد بالجزائر العاصمة سنة 2001 وزلزال ولاية بومرداس سنة 2003.

فالتوجه نحو التأمين التكافلي في الجزائر سيساهم في رفع مستوى الثقافة التأمينية بما يساعد على تعبئة مدخرات المجتمع الجزائري وفق المبادئ التي تحكمه.

سنحاول من خلال هذه الدراسة معالجة الإشكالية التالية:

ما أهم المتطلبات الضرورية لنجاح التأمين التكافلي في الجزائر؟.

هدف الدراسة: تهدف الدراسة إلى توضيح أهم المحاور والمتطلّبات الضرورية لنجاح التحوّل نحو التأمين التكافلي في الجزائر والمناسبة لخصوصية القطاع.

أهمية الدراسة: تنبع أهمية الدراسة من الأهمية التي يكتسبها نظام التأمينات في المساهمة في تعبئة المدخرات وحماية الفاعلين الاقتصاديين للمساعدة أكثر في دعم التنمية الاقتصادية في الجزائر.

منهجية الدراسة: يهدف فهم وتحليل أهم عناصر الدراسة، سيتم الاعتماد على المنهج الاستنباطي بأدواته الوصف والتحليل، والمناسب لمثل هذا النوع من الدراسات العلمية، حيث سيتم الاستناد على بعض الإحصائيات لتشخيص وضعية سوق التأمين التكافلي في العالم واستخدام أسلوب المقارنة بين النماذج القريبة من سوق التأمين الجزائري لتقديم بعض المقترحات المناسبة للبيئة التأمينية في الجزائر.

محاور الدراسة:

1. دراسة لتجربة التأمين التكافلي.

2. التأمين التكافلي في الجزائر.

المبحث الأول: دراسة لتجربة التأمين التكافلي

يعرّف التأمين التكافلي على أنه التأمين الإسلامي المقابل للتأمين التقليدي مع الاختلاف في العلاقة التي تجمع بين شركة التكافل والمشاركين وتأخذ ثلاثة نماذج: نموذج المضاربة ونموذج الوكالة والنموذج المختلط. ويمكن تطبيق التأمين التكافلي على صورتين التكافلي العام (يقابله تأمينات الأضرار في التأمين التقليدي) والتكافل العائلي (يقابله تأمينات الحياة في التأمين التقليدي).

فأهم ما يميّز شركات التأمين التكافلي هو:

- تجنب الغرر في بيع الضمانات من خلال الفصل بين أصحاب رؤوس الأموال المساهمين وصندوق المشاركين بحيث لا يؤخذ العائد على رأس المال في حساب قسط التأمين، فمصدر الربح بالنسبة للمساهمين هو الناتج من استثمار فوائض صندوق المشتركين وفق صيغ متفق عليها مسبقا.

- تجنّب توظيف الأموال خصوصا الديون التقنية مقابل الفوائد الربوية وهذا بالنظر لتحريمها شرعا.

- الاهتمام فقط بتغطية المخاطر المرتبطة بالمشروعات المفيدة.

- العمل على تعبئة الادخار وفق صيغ شرعية.

المطلب الأول: تاريخ تجربة التأمين التكافلي

لقد كان بنك فيصل الإسلامي السوداني السباق إلى إصلاح نظام التأمين بإنشائه شركة التأمين الإسلامي المحدودة في الخرطوم سنة 1979، واستكمالا لمشروع تحويل النظام المالي السوداني إلى نظام مالي إسلامي بقرار رسمي سنة 1984، حيث صدر قانون الإشراف والرقابة على أعمال التأمين في السودان سنة 1992

الذي ألزم جميع شركات التأمين التجاري في السودان بالتحول إلى شركات تأمين إسلامية، و هي المرة الأولى التي ركّز فيها على ضرورة إثبات وجود هيئة للرقابة الشرعية عند التأسيس و وسّع من صلاحياتها في كل الأنشطة التي تقوم بها الشركة لضمان التطبيق الصحيح للعقود، كما تم إنشاء هيئة إشراف واسعة الصلاحية و التي أصدرت فيما بعد القانون الأساسي للتأمين التكافلي.

وبالرغم من الفارق الزمني الضئيل لبداية عمل البنوك الإسلامية في السودان 1975 مع بداية عمل شركات التأمين الإسلامي، إلا أن شركات التأمين التكافلي السودانية لم تتطور بالشكل الذي ميّز البنوك الإسلامية². كما أصدرت ماليزيا أول قانون للتكافل سنة 1984 وتأسست بذلك أول شركة للتكافل في نوفمبر من نفس السنة، وقد لقي التكافل دعما من البنك المركزي الماليزي وتجسّد هذا الدعم في قيام الحكومة بوضع الخطة الأساسية للصناعة المالية الإسلامية لمدة 10 سنوات (2001-2010) و أوردت لصناعة التكافل فصل خاص، كما قدّمت عروضاً بالترخيص للشركات العالمية التي تريد أن تنشط في ماليزيا³.

وأصدرت ماليزيا كذلك قانونا يفصل بين نشاط التأمين العائلي ونشاط التأمين العام بموجبه لا يمكن أن تمارس الشركة النشاطين إلا منفصلين وأعطت مدة زمنية للتنفيذ، ومن المتوقع أن يسمح ذلك للمنظمين بتقييم أفضل للمخاطر.

تعتبر ماليزيا الدولة الأكثر رواجاً للتأمين التكافلي ويرجع أن تكون أكثر تنافسية في تأمينات الأضرار والأشخاص على حد سواء مدعّمة بقانون الخدمات المالية الإسلامية الصادر في سنة 2013، ويجبر البنك المركزي الماليزي شركات التأمين التكافلي بالفصل بين التأمين على الأضرار والتكافل العائلي⁴.

رغم التقدم الذي أحرزته ماليزيا في سوق التكافل العائلي باعتبارها تحتل المرتبة الأولى عالمياً إلا أنها تعرف تراجعاً نظراً للنمو السريع للتكافل العائلي في الفترة (2009-2014) في كل من باكستان والإمارات العربية المتحدة، ويظهر الاتجاه العام إمكانية تحاقها بماليزيا في غضون 05 سنوات القادمة⁵.

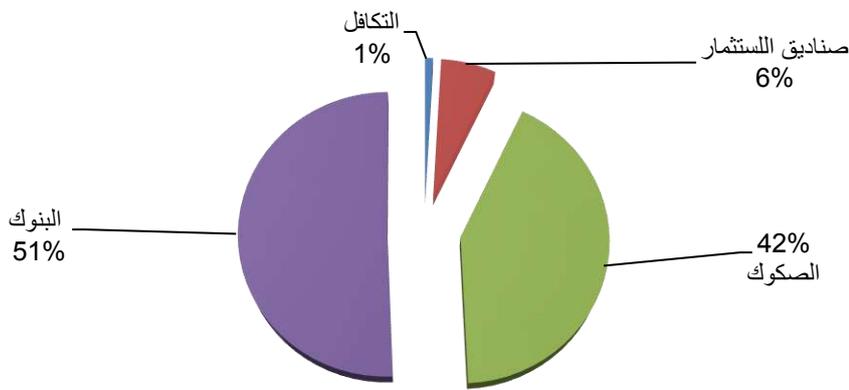
كما أن بعض الدول الآسيوية كأفغانستان وأذربيجان وجزر المالديف وسنغافورة وسيرلنكا وتايلاند أعادة النظر في منظومتها القانونية لتطوير خدمات التأمين التكافلي أملاً في تقديم المزيد من الدعم في النمو والتوسع في التمويل الإسلامي ونفس الشيء بالنسبة لبعض الدول الإفريقية ككينيا والمغرب و نيجيريا وجنوب إفريقيا وتونس حيث تم إصدار مجموعة من القوانين لتأطير صناعة التكافل في أسواقها.

فقد عرفت صناعة التكافل نمواً كبيراً بحيث ازداد عدد شركات التأمين التكافلي في العالم إلى أكثر من 200 شركة في نهاية عام 2014 بعد ما كان 133 فقط في عام 2006، وقدرت مساهمته في سوق التأمين العالمي بأكثر من 21.4 مليار دولار سنة 2013 لينتقل إلى 22.1 مليار دولار سنة 2014 بمعدل نمو 15% خلال الفترة

2008-2014⁶ مدعما أساسا بنمو في المناطق الرئيسية لصناعة التكافل وهي دول مجلس التعاون الخليجي، دول آسيا الوسطى ودول جنوب شرق آسيا.

و على الرغم من التطور السريع في النمو لصناعة التأمين التكافلي إلا أنها لا تمثل إلا نسبة صغيرة جدا من إجمالي الخدمات المالية الإسلامية، لأن نسبة الأصول المجمعة لدى شركات التأمين التكافلي لم تتعدى 0.9% سنة 2015 وهي نسبة ضعيفة جدا إذا ما قورنت مع نشاط البنوك الإسلامية بـ 50.8% والصكوك الإسلامية بـ 42% وصناديق الاستثمار بـ 6.2%، حسب ما يوضحه الشكل الموالي:

الشكل رقم 6. حجم الخدمات المالية الإسلامية سنة 2015



Source : <http://www.meinsurancereview.com>, consulté le 16/06/2016

بالرغم من أن معدّل اختراق التأمين في دول مجلس التعاون الخليجي وجنوب شرق آسيا يصل في المتوسط 01% من الناتج المحلي الإجمالي باستثناء ماليزيا أين بلغ فيها معدّل الاختراق 5%، فإنه يمكن لصناعة التكافل التوسّع بشكل سريع نظرا لوجود قطاعات كبيرة من سوق التأمين التكافلي غير مستغلة لنقص الأطر القانونية المنظمة لها وهيمنة شركات التأمين التقليدي على جزء كبير من سوق التأمين⁷. وقد وسعت مؤخرا شركات التأمين التكافلي من مجال التغطية لتشمل منتجات غير مألوفة في التأمينات التقليدية لتشمل قطاعات متنوّعة كإدارة الثروات وتمويل الدراسة ومعاشات التقاعد. ومن ناحية الملاءة المالية عموما تتميز شركات التكافل بمحدودية مواردها المالية مقارنة مع شركات التأمين التقليدية الدولية، لهذا يعتبر إعادة التكافل ضرورة لدعم النمو والملاءة المالية لشركات التكافل، لذلك، فإن شركات إعادة التكافل تلعب دورا مهما في توسيع محفظة شركات التكافل من خلال الرفع من قدرات الاكتتاب بالرغم من الصعوبات التي تواجه هذا النوع من التوجّه.

المطلب الثاني: تنظيم التأمين التكافلي

تختلف العلاقة بين المؤمن له وشركة التأمين من التأمين التقليدي عنه في التكافلي حيث تتعدّد النماذج التي تضبط هذه العلاقة في شركة التأمين التكافلي.

وقد ركّزت المنظمات العالمية في مجال التأمين التكافلي على ضبط هذه العلاقة من أجل إعطاء صورة واضحة عن حقوق وواجبات كل طرف، لهذا كان مجال الضوابط هو الموضوع الأكثر اهتماما في أوّل الأمر وتم تحديد المسائل الرقابية والإشرافية في التكافل في أوت 2006 من قبل مجلس الخدمات المالية الإسلامية⁸، مع التشديد على ضرورة ملازمة التأمين التكافلي للضوابط الشرعية.

وتتفق أغلب المنظمات الدولية على عدم وجود نموذج واحد يضبط إدارة شركات التكافل بشكل موحد ويجب على كل دولة أن تصدر قانون ينظم صناعة التكافل فيها مع ضرورة الاعتماد على المبادئ الإرشادية. وباعتبار التأمين التكافلي محفوف بالمخاطر ينبغي على شركة التكافل أن تثبت القدرة على الوفاء بالتزاماتها في فترة معينة غالبا ما تقدر بسنة من خلال تقدير جيّد للمؤونات التقنية دون اللجوء إلى القرض، أي أن مستوى الملاءة⁹ للصندوق يتوافق مع طبيعة المخاطر الإجمالية ويسمح بالتدخل المبكر وتحديد شروط اللجوء إلى تسهيلات القروض والمبلغ المحدّد لذلك، وإذا كانت تقديرات الملاءة غير كافية بخصوص إدارة المخاطرة المتعلقة بالتأمين التكافلي يتعيّن على المشرفين على التكافل إعداد أنظمة فعّالة لإدارة المخاطر تتوافق مع مبادئ التكافل وضوابط داخلية خاصة في ما تعلق بالمسائل الاكتوارية والتدقيق الداخلي، مع التشديد على احترام القواعد العامة لعرض المعلومات في القوائم المالية لشركات التأمين ومتطلبات الإفصاح في تلك القوائم اللازمة لتحقيق أهداف المحاسبة¹⁰.

يعرف قانون التأمين الجزائري فراغا قانونيا لصناعة التأمين التكافلي، بحيث يمكن أن تأخذ شركات التأمين في الجزائر شكل التعاضديات كونها لا تهدف إلى الربح ممثلا بصندوق المشتركين وشكل شركات التأمين التقليدي ذات الهدف الربحي ممثلا بالمساهمين، مما تطلّب ضرورة إعادة النظر في هذا القانون إما بالتعديل لبعض المواد التي لا تتوافق وطبيعة مبادئ التأمين التكافلي أو قانون منفصل ينظم صناعة التكافل لتشجيع الاستثمار في التكافل كالتجربة الماليزية والسودانية وتجربة المملكة العربية السعودية.

المبحث الثاني: التأمين التكافلي في الجزائر

تعتبر شركة سلامة لتأمينات الجزائر بأنها تلك الشركة التي تمثّل التأمين التكافلي في الجزائر باعتبارها الوحيدة التي تتبنى العملية حسب المشرفين عليها، فهي أحد أهم فروع مجموعة سلامة - الشركة

العربية الإسلامية للتأمين وهي إحدى الشركات الرائدة في تقديم حلول التأمين الملتزمة بالشريعة الإسلامية (التكافل) في جميع أنحاء العالم منذ إنشائها عام 1979 في إمارة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة إلى اليوم. تمتلك مجموعة سلامة ست شركات تكافل في دولة الإمارات العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية ومصر والسنغال والجزائر والأردن وشركة استثمارات في البحرين.

المطلب الأول: التأمين التكافلي في الجزائر

اعتمدت شركة سلامة للتأمين بالجزائر كشركة ذات أسهم برأس مال تعود ملكية أكثر من 51% منه لبنك البركة، سنة 2006 استحوذت على شركة البركة و الأمان للتأمين و إعادة التأمين التي اعتمدت يوم 06 مارس 2000.

تقدر حصة شركة سلامة بنسبة 3% من السوق ككل وبنسبة 22% من القطاع الخاص كنسبة متوسطة للسنوات النشاط. ورغم ضعف هذه النسبة إلا أنها مهمة نظرا للتطور الكبير الذي تشهده في رقم الأعمال سنويا والذي وصل في المتوسط إلى 46% خلال الفترة 2004 / 2015 كما يوضحه الجدول الموالي.

الجدول رقم 7. تطور رقم أعمال شركة سلامة لتأمينات الجزائر.

الوحدة : مليون دينار جزائري

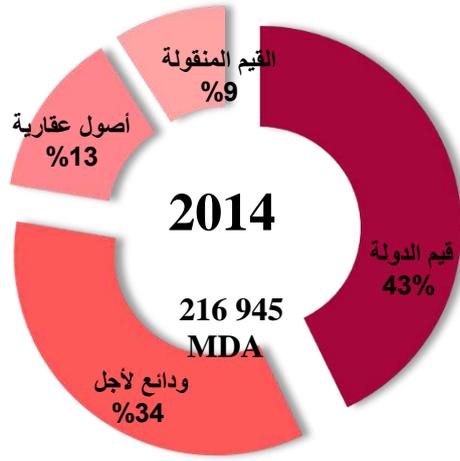
السنوات	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
رقم الأعمال	238	481	497	524	658	728	2540	2797	3277	4015	4491	5987

المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على تقارير مديرية التأمينات، وزارة المالية الجزائرية للسنوات المعنية.

كما يتحکم التشريع في نشاط التوظيف المالي للأموال المجمعّة في شكل مؤونات تقنية¹¹ حيث يلزم شركات التأمين دون تمييز في توزيعها على قنوات مالية محدّدة بهدف الحفاظ على الملاءة المالية لها دون مراعات خصوصية نشاط هذه الشركات.

بحيث يسيطر التوظيف في قيم الدولة والودائع لأجل على الحصة الأكبر من التوظيفات المالية على كل الشركات العاملة في الجزائر مما يفرض تحديا على شركات التأمين التكافلي بسبب ارتباط هذه المتطلبات القانونية بسعر الفائدة الذي لا يتوافق ومبادئ نشاطها كما يوضحه الشكل الموالي.

الشكل رقم 7. التوظيف المالي لشركات التأمين في الجزائر سنة 2014



المصدر: من إعداد الباحثين بالاعتماد على تقرير مديرية التأمينات لسنة 2014، وزارة المالية الجزائرية.

رغم أن التنظيم المعمول به يسمح بالتوظيف في قنوات أخرى لا ترتبط بسعر الفائدة كأصول العقارية لكن تبقى النسب محدودة جدا وهي تشمل خصوصا¹²:
-العقارات المبنية والأراضي المملوكة في الجزائر.
-الحقوق العقارية العينية الأخرى بالجزائر.

ونلمس كذلك عائقا آخر يتمثل في إعادة التكافل، لأن نشاط إعادة التأمين في الجزائر محتكر أساسا من قبل الشركة المركزية لإعادة التأمين (CCR)، فبالإضافة إلى كون عملها لا يتوافق ومبادئ التكافل فإن المشرّع الجزائري يجبر كل شركات التأمين العاملة في الجزائر بالتنازل لها على الأقل على 50% من الأخطار المتنازل عليها في مجال إعادة التأمين، مع أولوية التوجّه إلى الشركة المركزية لإعادة التأمين بالنسبة للأخطار المعنية بالاتفاقية الاختيارية، خاصة عندما تقدّم الشركة المركزية لإعادة التأمين الجزائرية شروط تساوي أو أحسن من الشروط التي يقدمها معيد التأمين الأجنبي، وتقدّر حجم التنازلات في المتوسط العام بـ 30% من الأقساط المحصّلة سنويا.

المطلب الثاني : أهم متطلبات التحوّل نحو صناعة التكافل في الجزائر

تختلف العلاقة بين المؤمن له وشركة التأمين من التأمين التقليدي عنه في التكافلي حيث تتعدد النماذج التي تضبط هذه العلاقة في شركة التأمين التكافلي، ونظرا لأهمية ذلك ومن أجل إعطاء صورة واضحة عن

حقوق وواجبات كل طرف، كان مجال الضوابط هو الموضوع الأكثر اهتماما في أول الأمر وتم تحديد المسائل الرقابية والإشرافية في التكافل مع التشديد على ضرورة ملازمة التأمين التكافلي للضوابط الشرعية. بالاعتماد على تجارب بعض الدول التي كان لها السبق في ممارسة عمليات التأمين التكافلي ومراعاة لخصوصية سوق التأمين الجزائري يمكن إدخال بعض التعديلات على التنظيم القانوني المعمول به في الجزائر في مجال التأمين ليتوافق وصناعة التكافل، لعل أبرزها يمكن إدراجها في النقاط التالية:

- إدراج العناصر المتعلقة بأهم خصائص التأمين التكافلي إما بإضافة فقرات ضمن مواد قانون التأمين 04/06 الصادر في 20 فيفري 2006 المعدّل والمتّم للأمر 07/95 الصادر في 25 جانفي 1995 أو إضافة باب خاص كلية بالتأمين التكافلي، بحيث يمكن لعقد التأمين التكافلي ضمان كل الأخطار التي لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

- توضيح العلاقة بين المؤمن والمؤمن له على أنها علاقة مضاربة أو وكالة أو كلاهما.

- تبيان موارد واستخدامات صندوق المشتركين والذي يجب أن يكون منفصل عن رأس المال الخاص لشركة التأمين التكافلي.

- ضرورة أن تشمل عقود التأمين التكافلي على الأشخاص كل المعلومات والشروط المدرجة في المواد 07 و60 و60 مكرّر والمادة 70 من قانون التأمين الجزائري المعدّل والمتّم، وبشرط تبيان أن إجراءات تخفيض الضمان وإلغاء العقد لا بد أن تكون متوافقة مع مبادئ الشريعة.

- إضافة إلى الشروط الواردة في المادة 07 من قانون التأمينات لا بد من إدراج شرط التبرّع بالقسط لصالح صندوق المشتركين والذي لا بد من تعريفه بشكل واضح في التغييرات التي يجب إدراجها في قانون التأمين الجزائري، بالإضافة إلى تحديد كيفية مسك حساباته مقارنة بشركة التكافل المسيّرة له، وكذا كيفية التعامل مع حالات الفائض والعجز التي يمكن أن تحدث لهذا الصندوق.

- إمكانية ممارسة عمليات التأمين التكافلي إما من قبل شركات التأمين التقليدية من خلال فتح نوافذ التكافل كمرحلة أولى أو من خلال إنشاء شركة تكافل للممارسة عمليات التأمين التكافلي وهذا نظرا لخصوصية سوق التأمين في الجزائر.

- يمكن لشركة التكافل أن تأخذ الشكل القانوني المحدّد في المواد 215 و215 مكرّر لقانون التأمين الجزائري المعدّل والمتّم، ولا يمكن ممارسة نشاطها إلا باعتماد من وزارة المالية كما هي موضحة في المواد 203 و204 مكرّر في قانون التأمينات المعدّل والمتّم.

- على شركات التكافل أن تلتزم بمحتوى المادة 12 من قانون التأمين الجزائري المعدّل والمتّمّم والمتضمنة التزامات شركة التأمين اتجاه المؤمن لهم.
- ضرورة تأطير عمليات التأمين التكافلي على مستوى كل شركة تكافل بإنشاء الهيئة الشرعية والمكلفة بمراقبة ومتابعة كل العمليات مع تحديد مؤهلاتها ومهامها وكيفية تنظيم ومدة عملها.
- استثناء شركات التأمين التكافلي من تطبيق محتوى المادة 14 من قانون التأمينات المعدّل والمتّمّم والتي تتعلّق بحق المؤمن لهم في طلب فوائد التعويض عن حالة تأخر عن الأجل المحدّدة للتعويض.
- مراجعة نظام التحميل الخاص بتخفيض قيمة التعويض بالنسبة لشركة التكافل كما ورد في المادة 30 من قانون التأمين الجزائري المعدّل والمتّمّم.
- إعادة النظر في محتوى المادة 31 من قانون التأمينات التي تعطي الحق لشركة التأمين في فسخ العقد وتملّك القسط إذا ثبتت المبالغة في تقدير المؤمن له لقيمة الأصل محل التأمين.
- ضرورة إعادة النظر في الأسس التي يتم التركيز عليها في تحديد المؤونة الرياضية خصوصا ما تعلق منها بالفائدة والواردة في المواد 73 و74 و75 من قانون التأمين المعدّل والمتّمّم.
- إعادة النظر في كيفية دفع القسط المحدّدة في المادة 79 في قانون التأمين.
- إدراج كيفية توزيع الفائض الذي هو محل إعادة توزيع للمؤمن لهم في المادة 82 من قانون التأمين المحدّدة لكيفية المشاركة في الأرباح التقنية والمالية لشركات التأمين.
- إعادة النظر في المادة 85 من قانون التأمين الخاصة بتخفيض الضمانات الممنوحة وكيفية تخفيض الأقساط المكافئة لها لتناسب وخصوصية عقد التأمين التكافلي.
- ضرورة استبعاد معدّل الفائدة ومعدّل الخصم في عمليات فسخ عقود التأمين التكافلي كما جاءت في المادة 90 من قانون التأمين المعدّل والمتّمّم.
- تعديل المادة 203 المحدّدة لمفهوم شركة التأمين والتي كانت تقتصر فقط على شركات وتعاضديات التأمين إلى شركات التكافل و/أو إعادة التكافل و/أو إعادة التأمين وكل ما هو مطبّق على شركات التأمين يطبّق على شركات التكافل إلا إذا نص تنظيم آخر على ما يخالف ذلك يمكن التفصيل فيه بمقتضى مرسوم تنفيذي يبين كيفية تأسيس وعمل شركات التكافل.
- إعادة النظر في كيفية توظيف الالتزامات المقنّنة والتي تتناسب مع خصوصية التأمين التكافلي المحدّدة في المادة 224 من قانون التأمين الجزائري المعدّل والمتّمّم.

- تغيير آليات تسعير منتجات التأمين خصوصا ما تعلق منها بسعر الفائدة كأحد أهم أسس تسعير منتجات التأمين التقليدية واستبداله بعناصر متوافقة أكثر مع مبادئ التكافل.
- إعادة النظر في النظام المحاسبي الذي يحكم شركات التأمين التكافلي بسبب وجود حسابين منفصلين أحدهم ملك للشركة والآخر ملك للمشاركين.
- بالنظر إلى ضعف سوق إعادة التكافل سواء على المستوى المحلي ممثلا في الشركة المركزية لإعادة التأمين (CCR) باعتبارها الشركة الوحيدة لإعادة التأمين في الجزائر، أو على المستوى الدولي فإن مشكل إعادة التكافل يبقى عائقا كبيرا لأي تطوير للتأمين التكافلي في الجزائر، لذلك يمكن التوصية بفتح صندوق خاص بإعادة التكافل على مستوى الشركة المركزية لإعادة التأمين كمرحلة أولى في انتظار تطوير إعادة التكافل، بحيث يخضع الصندوق لنفس قواعد عمليات التأمين التكافلي، كما يمكن لشركات التأمين التكافلي في حالة الضرورة اللجوء مؤقتا إلى اتفاقيات إعادة التأمين التقليدي بشرط عدم تعارضها مع مبادئ الشريعة.
- تمارس عمليات الإشراف والرقابة على نشاط التأمين التكافلي من قبل هيئة الإشراف والمتابعة للتأمينات وفقا للمواد من 209 إلى 213 لقانون التأمينات الجزائري المتمم والمعدل، حيث يمكن لهذه الهيئة أن تكتفي، في مرحلة أولى، في عمليات الرقابة والإشراف على التأمين التكافلي بكفاءاتها الذين يملكون المؤهلات العلمية في المجال أو تلجأ إلى خبراء مختصين في المجال من خارجها، على أن يتم إنشاء هيئة شرعية مختصة في متابعة عمليات التأمين التكافلي في مرحلة ثانية.

خاتمة:

معظم المؤشرات العالمية تؤكد مستقبل المالية الإسلامية بقواعدها وأصولها سواء بالنسبة للعمل المصرفي أو بالنسبة للعمل التأميني خصوصا نتيجة للأزمات المتكررة في النظام المالي الدولي ونتائجها السلبية على مختلف المؤسسات المالية، والتي دفعت هذه التجمعات المالية الدولية إلى الإنفتاح على أنظمة أكثر استقرارا، ويعتبر التأمين التكافلي من بين أحد المداخل المهمة للمالية الإسلامية المهمة بإدارة مخاطر مختلف الأعوان الإقتصادي وفق أسس أخلاقية مبنية على مبادئ الشريعة الإسلامية.

أهم النتائج والتوصيات التي يمكن الخروج بها من خلال هذه الدراسة نوجزها كما يلي:

- هناك العديد من عناصر الاختلاف بين المبادئ الخاصة بشركات التكافل وشركات التأمين التقليدية.
- يرتكز التنظيم القانوني لسوق التأمين الجزائري على كثير من العناصر المرتبطة بالقوانين الفرنسية وهي لا تتناسب في كثير من محاورها مع طبيعة وخصوصية المجتمع الجزائري بمعتقداته وعاداته.

- بالرغم من وجود ارتباط كبير في أهداف وطبيعة منتجات التأمين بين ما هو عليه في التأمين التقليدي والتأمين التكافلي في مجملها إلا أنّ هناك الكثير من الاختلافات الذي يميّز صناعة التكافل من حيث الإطار النظري والقانوني والقواعد والمعايير المتّبعة والتي يجب أن تأخذ بعين الاعتبار في المنظومة القانونية في الجزائر.

- ضرورة تحضير سلطات الرقابة والإشراف المكلفة بمتابعة الصناعة التأمينية في الجزائر من خلال إيجاد مصالح خاصة لمتابعة شركات التأمين التكافلي لمسيرة ودراسة متطلبات التوافق وخصوصية نشاطها والسوق الذي تنشط فيه مع التنسيق بينها وبين هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

- ضرورة تظافر جميع الجهود المختصة ودعم تكوين الخبراء/الإكتواريين المختصّين في البحث عن الآليات التقنية الخاصة بالتسعير والاستثمار والنماذج الاحترافية وتقييم الملاءة المالية لشركات التكافل التي تنظّم عملها وتضمن سلامة ونجاح العملية التكافلية.

- إيجاد منظّمات وهيآت رقابة شرعية بالإضافة إلى اتحاد يجمع شركات التأمين التكافلي وإعادة التكافل للبحث في العناصر والمعايير والمستجدات التي تحكم خصوصية هذه الصناعة.

- ضرورة إعطاء الفرصة كاملة للتأمين التكافلي كأحد مداخل دعم دور الصناعة التأمينية في التنمية الوطنية، من خلال إثراء الإطار التشريعي والتنظيمي والمؤسّساتي المناسب وفق الضوابط الشرعية التي تحكمه دون إغفال الاهتمام بما هو موجود في الأنظمة التشريعية في مجال التأمين سواء محليا أو دوليا للإستفادة أكثر من الإيجابيات وتجنّب السلبيات. التي قد تحول دون تطوير صناعة التكافل باعتبار حداثة هذه الصناعة مقارنة بالتأمين التقليدي.

- تنظيم ندوات ومؤتمرات علمية دورية لمعالجة مستجدات التنظيم القانوني في صناعة التكافل بإشراك الباحثين الأكاديميين والمهنيين المتخصّصين في المجال.

- البحث في كيفية تحضير البيئة الحاضنة لنجاح التأمين التكافلي خصوصا ما تعلق منها بتطوير السوق المالي ومختلف الأدوات المالية المساعدة والمتوافقة مع مبادئ الشريعة في الجزائر.

الهوامش:

¹ إضافة إلى الفروقات الجوهرية المتعلقة بمدى مطابقة المنتجات وقنوات التوظيف والاستثمار مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

² توصل مجلس الخدمات المالية الإسلامية إلى هذا بعد دراسات موسعة، بإجراء استبيانات ودراسات تطبيقية للتحقق من فهم نماذج التأمين التكافلي المستخدمة دوليا.

³ عبد الباري مشعل، تقييم تطبيقات وتجارب التأمين التعاوني ندوة التأمين التعاوني، الرياض 2009.

⁴ محمد أكرم لال الدين، السعيد بوهراوة، صناعة التكافل في ماليزيا عوامل النجاح ومكامن التطوّر، مجلة الإسلام في آسيا، المجلد 10 العدد 01 يونيو 2013 ص 12 .

⁵ Islamic Financial Services Board , ISLAMIC FINANCIAL SERVICES INDUSTRY , STABILITY REPORT may2016,
<http://www.ifsb.org/docs/IFSI> consulté le 02/06/2019.

⁶-نفس المرجع السابق.

⁷-نفس المرجع السابق

⁸ صلاح الدين موسى، تجربة التأمين في دولة قطر، مجلة التكافل والتأمين، العدد الرابع أكتوبر 2015

⁹ هيئة إسلامية دولية أنشئت في كوالالمبور في نوفمبر 2002 على يد مجموعة من المصارف المركزية في الدول الأعضاء إضافة إلى البنك الإسلامي و البنك الدولي وعدد من المؤسسات المالية الدولية كأعضاء مشاركين.

¹⁰ المعيار رقم 11 الصادر عن مجلس الخدمات المالية الإسلامي وهو المعيار الخاص بمتطلبات الملاءة الخاصة بشركات التكافل والذي يوفّر إطارا لمراقبة الملاءة في شركات التكافل.

¹¹ يمكن الاعتماد على معيار المحاسبة المالية رقم 12 المتعلّق بالعرض والإفصاح العام في القوائم المالية لشركات التأمين الإسلامي.

¹² مرسوم تنفيذي 13-114 يتعلق بالالتزامات المقننة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 18 سنة 2013.

قائمة المراجع:

-صلاح الدين موسى، تجربة التأمين في دولة قطر، مجلة التكافل والتأمين، العدد الرابع أكتوبر 2015

-عبد الباري مشعل، تقييم تطبيقات وتجارب التأمين التعاوني ندوة التأمين التعاوني، الرياض 2009 .

-محمد أكرم لال الدين، السعيد بوهراوة، صناعة التكافل في ماليزيا عوامل النجاح ومكامن التطوّر، مجلة الإسلام في آسيا، المجلد 10 العدد 01 يونيو 2013 ص 12 .

-Islamic Financial Services Board , ISLAMIC FINANCIAL SERVICES INDUSTRY , STABILITY REPORT may2016,
<http://www.ifsb.org/docs/IFSI> consulté le 02/06/2016.

-مرسوم تنفيذي 13-115 يتعلق بالالتزامات المقننة الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 18 سنة 2013.

-مرسوم تنفيذي رقم 13-114 يتعلّق بالالتزامات المقننة لشركات التأمين وإعادة التأمين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 18، الصادر يوم 28 مارس 2013.

إسهامات اتفاقيات بازل 3 على المصارف الإسلامية Reality and transformation requirements to Takaful insurance in Algeria

أ/ هجيرة بلبشير

جامعة الجزائر 1

h.belbachir1@mesrs.dz

أ/ قوراية بلبشير

أستاذة مساعدة قسم أ، جامعة تيزي وزو

gouraya.belbachir@umt.dz

تاريخ الاستلام: 2019/08/02 تاريخ القبول للنشر: 2019/10/21

ملخص:

لقد حققت المصارف الإسلامية انتشاراً واسعاً خلال الفترة الماضية وكانت تجربتها محل تقدير العديد من المؤسسات المالية الدولية. ونظراً للمنافسة الحادة التي يشهدها سوق العمل المصرفي وتحرير الخدمات المالية فإن بنوكاً عالمية لها ثقلها المالي ستطرح نفسها منافساً قوياً للمصارف الإسلامية من خلال فتح نوافذ نوافذ إسلامية بها مما سيؤثر سلباً على أداء المصارف الإسلامية حيثما وجدت. لذلك فإن هذه الأخيرة مدعوة إلى إحداث نقلة نوعية وكمية في أدائها وإدارة مخاطرها بكفاءة عالية للتأقلم مع المستجدات الراهنة للمحافظة على وجودها.

ونتيجة لتزايد الأزمات المالية في العديد من الدول وما يرافقها من انهيار للعديد من المؤسسات المصرفية. جاءت مقررات لجنة بازل 3، أين شكلت تطوراً كبيراً في مجال الرقابة المصرفية وثقافة جديدة في إدارة المخاطر المصرفية. فباعتبار المصارف الإسلامية جزءاً من النظام المصرفي في الكثير من الدول، فهي مدعوة للاهتمام بتطبيقها وتطويرها مع مبادئ عملها، والتعاون فيما بينها للوصول إلى ممارسات موحدة بما يتيح فعالية أكبر وحماية أفضل من المخاطر وبالتالي مواجهة تحديات العولمة المتجددة.

الكلمات الدالة: المصارف الإسلامية، اتفاقيات بازل 3، الأزمة المالية العالمية، التمويل الإسلامي، المؤسسات المالية.

ABSTRACT:

Islamic banks have been widespread over the past period and their experience has been appreciated by numerous international financial institutions. Due to the fierce competition in the banking market and the liberalization of financial services,

global banks along with the financial leverage are a strong competitor to Islamic banks. This is because of outlets of the Islamic banks, which will adversely affect their performance wherever they exist. Therefore, the latter are called upon creating a qualitative and quantitative shift as far as their performance is concerned, and manage their risks efficiently adapting to current developments in order to maintain their presence.

As a result of increasing financial crises in several countries and collapse of many banking institutions, the decisions of Basel III Committee presented a major development in the field of banking control, and a new culture in banking risk management. Considering that Islamic banks are part of banking system in many countries, they are invited to care about their application, development and the principles of their work; they are called as well to cooperate with each other to achieve unified practices so as to enable greater efficiency and better protection from risks to take place, and thus meet the challenges of renewed globalization.

Key words: Islamic banks, Basel III treaties, global financial crisis, Islamic finance, financial institutions.

تمهيد:

تُعد تجربة المصارف الإسلامية في الكثير من دول العالم تجربة حديثة إلى حدّ ما ومع ذلك استطاع هذا النوع من المصارف تحقيق نجاحات باهرة في وقت قياسي لتصبح منافساً قوياً للبنوك التقليدية. بل وبديلاً لها في الكثير من الأحيان باعتمادها على صيغ مستمدّة من الشريعة الإسلامية خصوصاً فيما يتعلّق بالقرض والاستثمار، مبتعدة عن الفوائد الربوية التي تفرضها المصارف التقليدية وتثقل بها كاهل المقترض. سواء في حال الربح أو الخسارة. فأصبحت المصارف الإسلامية مطلباً جماهيرياً ونخبوياً على الصعيد العالمي قبل الإسلامي، إثر نجاحها الباهر في تخطي الأزمات المالية العالمية، التي أطاحت بعمالقة المؤسسات المصرفية العالمية، وكبدت أعلى اقتصاديات العالم خسائر تُقدر بملايير الدولارات، إضافة إلى تدهور المستوى المعيشي في الكثير من الدول بعد تبنيها سياسات التقشف.

إلا أنّ للمصارف الإسلامية مجموعة كبيرة من التحديات، لعل أهمها غياب أدوات لإدارة المخاطر تفي بالمتطلبات الشرعية من جهة، وتحقق ميزة الكفاءة الاقتصادية من جهة أخرى. كل ذلك بسبب تعقيد العمليات المالية بصفة عامة في تسير أصولها وخصومها. والعمل في بيئة تتسم بالديناميكية وصعوبة التحكم في كل متغيرات أنشطتها من أجل تحقيق عوائد مرضية بأقل قدر ممكن من المخاطرة. ووفقاً لما جاء في اتفاقيات بازل 3 فإنه تم الأخذ بعين الاعتبار الخصائص المميزة لنشاطها لأن هذا الالتزام لم يعد خياراً، بل

واقعا يفرضه توسع السوق المصرفية وانتقال المصارف الإسلامية إلى ممارسة نشاطها خارج حدود أوطانها الأصلية. ومن هنا أصبح من الضروري معرفة مدى استفادة المصارف الإسلامية من اتفاقيات بازل 3.

من خلال هذا العرض تظهر جلياً ملامح الإشكالية الآتية : ماذا استفادت المصارف الإسلامية من اتفاقيات بازل 3 ؟.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم البحث إلى محورين أساسين هما :

أولاً : المصارف الإسلامية بين المفهوم والمستقبل

ثانياً : اتفاقيات بازل 3 وإسهاماتها على المصارف الإسلامية

أولاً : المصارف الإسلامية بين المفهوم والمستقبل

يشهد التمويل الإسلامي في العقود الأخيرة نمواً متسارعاً، وقد ازدادت أهميته بشكل ملحوظ عقب الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 نظراً لما يملكه من مقومات الأمان والتحكم في المخاطر. حيث فاقت نسبة نمو الصناعة المصرفية الإسلامية عن تلك المتعلقة بنمو المصارف التقليدية. وفي هذا الصدد هناك تركيز وتفكير على المصارف الإسلامية وهو ما يتجلى في مضمون برامج الأمم المتحدة للتنمية والاستثمار المسؤول. ولو نُظر جيداً في أسس المصارف الإسلامية نجد أن 90% أو أكثر من أهداف منظمة الأمم المتحدة لأهداف التنمية المستدامة موجودة في الاقتصاد الإسلامي.

1. البنك التقليدي والمصرف الإسلامي :

قد يكون من المناسب قبل استعراض مفهوم المصارف الإسلامية أن نعرض مفهوم البنك التقليدي بصورة وجيزة.

أ. البنك التقليدي :

يُعرّف البنك التقليدي، بأنه مؤسسة مالية، وظيفتها الرئيسية تجميع الأموال من أصحابها في شكل ودائع جارية وقروض بفائدة محددة ابتداءً، ثم إعادة إقراضها لمن يطلبها بفائدة أكبر، ويربح البنك الفرق بين الفائدين. كما يقدم البنك التقليدي الخدمات المصرفية المرتبطة بعمليات الاقتراض والإقراض، فيمكن القول بأن البنك التقليدي وسيط مالي، فهو مقترض يقرض أو تاجر ديون.

ب. المصرف الإسلامي :

لغة المصرف، هو اسم مكان مشتق من الصرف، وهو رد الشيء عن وجهه، وهو المكان الذي يتم فيه الصرف. أما اصطلاحاً فهو مكان يقوم فيه أشخاص هم هيئة اعتبارية يؤسسون عملاً تجارياً؛ في استثمار الأموال وصرافة العملات، وخدمياً؛ بأجر في تسهيل المبادلات التجارية، وتقريب المتبايعين بضمانته وكفالتته. (محمد عبد القادر الزيدانيين، ه، 2013: 91).

فتعددت رؤى الباحثين حول مفهوم المصرف الإسلامي إلا أنّ هناك إجماع على ضرورة التزام المؤسسة المالية التي تحمل اسم المصرف الإسلامي بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في جميع تعاملاتها المصرفية والاستثمارية، باعتبارها جزءاً من النظام الاقتصادي الإسلامي وتمثل أحد أجهزته الهامة. ولا تكفي باستغلال هذه التسمية لأغراض تجارية تسويقية محضة.

فهكذا توصلت أغلب الآراء إلى أن المصارف الإسلامية مؤسسات مالية مصرفية لتجميع الأموال وتوظيفها بما يخدم بناء مجتمع التكامل الإسلامي وتحقيق عدالة التوزيع ووضع المال في المسار الإسلامي. (النجار، أ، 1982، صفحة: 63)، فهي إذن تقوم بدور الوساطة المالية بين فئتي المدخرين والمستثمرين. وذلك في إطار صيغة المضاربة الشرعية المبنية على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة، وعملاً بالقاعدة الشرعية الغنم بالغرم، فضلاً عن أدائها للخدمات المصرفية المنضبطة في إطار العقود الشرعية.

ولقد وجه لفظ "بنك" عدة ملاحظات لأنها كلمة ليست لها أصل في اللغة العربية، لذا استقر الرأي حالياً على تفضيل استعمال كلمة "مصرف إسلامي" وتأسيساً على ذلك يأخذ معظم مؤسسي المصارف الإسلامية بهذه التسمية.

2. أشكال الاستثمار في المصارف الإسلامية :

تقوم المصارف الإسلامية بعمليات مختلفة تهدف جميعها إلى تدعيم التنمية في المجتمع ويأتي الاستثمار في مقدمة العمليات. وللاستثمار الإسلامي طرقاً وأساليب متميزة وعديدة تهدف كلها إلى تحقيق الربح الحلال وفيما يلي ذكر أبرز هذه الأساليب والأشكال التي يتم بها الاستثمار الإسلامي.

أ. المضاربة :

المضاربة هي أحد أنواع المعاملات التجارية التي عرفت قبل الإسلام واستمرت بعده، وحظيت باهتمام العديد من فقهاء المسلمين بالشرح الوفير، حيث تتم المضاربة بين طرفين، أولهما صاحب المال الذي يملكه ولا يستطيع أن يستثمره، والثاني صاحب العمل الذي يستثمر المال ولا يملكه. وتعتبر المضاربة الوسيلة التي

تجمع بين المال والعمل بقصد استثمار الأموال التي لا يستطيع أصحابها استثمارها، وهي تقوم على الاستفادة من خبرات الذين لا يملكون المال.

وهي عقد بين طرفين أو أكثر يقدم أحدهما المال والأخر يشارك بجهده على أن يتم الاتفاق على نصيب كل طرف من الأطراف من الربح بنسبة معلومة من الإيراد سواء النصف أو الثلث أو الربع أو غيره. (محمود البعلي، ع/الحميد، 68). فالمضاربة الشرعية هي شركة بين صاحب المال وصاحب العمل يقدم فيها الأول مالا والثاني عملا على أن يقتسما الربح بينهما حسب ما اتفقا عليه. (بلعدي، ع/الله، 2017، 18).

والمضاربة نوعان رئيسيان، الأول يتمثل في المضاربة المطلقة، وهي أن يكون للمضارب فيها حرية التصرف كيفما شاء دون الرجوع إلى رب المال إلا عند نهاية المضاربة. والنوع الثاني هو المضاربة المقيدة، وهي التي يشترط فيها رب المال على المضارب بعض الشروط لضمان ماله.

وتعتبر عقود المضاربة ملائمة بنوعها لمعاملات المصارف الإسلامية، بل وتعد من أهم صيغ استثمار الأموال فيها. وتستخدم المصارف الإسلامية هذا النوع من العقود بحيث تعقد اتفاق مشاركة بين المصرف والمضارب الذي قد يكون فرداً أو شركة لفترة متفق عليها مقدما، ويجوز للمصرف أن يستثمر في شركة قائمة أو شركة جديدة بعد أن يكون قد تم الاتفاق على نسبة الربح التي تعود للمصرف.

ب. المشاركات :

المشاركة هي صورة قريبة من المضاربة والفرق الأساسي بينهما أنه في حالة المضاربة يتم تقديم رأس مال من قبل صاحب المال وحده، أما في حالة المشاركة فإن رأس المال يقدم بين الطرفين ويحدد عقد المشاركة الشروط الخاصة بين الأطراف المختلفة. (حسنالحسيني/ف والدوري، م ع/الرحمن، 202).

ت. المرابحة :

هي البيع بالثمن الذي اشترت به السلعة مع ربح معلوم واتفق الفقهاء في المذاهب المختلفة على أمرين أساسين بالنسبة للمرابحة؛ الأول هو بيان الثمن وما يدخل فيه ويلحق فيه والثاني هو زيادة ربح معلوم على الثمن.

إن إمكانية استصدار صكوك مرابحة فقط ممكنة في حالة السوق الأولي وبالذات في حالة كبر قيمة الأصل أو المشروع محل المرابحة، بينما تداولها في السوق الثانوي يعتبر مخالفا للشريعة؛ لأن بيع المرابحة قد يكون مؤجلا وبالتالي فإنه يعتبر ديناً وبيع الدين غير جائز شرعا. ولكن توجد بعض الآراء الفقهية التي تُجيز تداول

صكوك المربحة ولكن ضمن وعاء غالبية من الأصول الأخرى كتعاقدات الإجارة أو المشاركة أو المقارضة مثلا.
(بريش، ع/القادر وخلدون/ز. 2016: 38).

ث. السلم:

وهو يشبه المربحة في مجال تطبيقه من طرف المصرف الإسلامي، لكنه يختلف عنها في تقديم ثمن السلعة عند طلبها من المصرف على أن يتم التسليم لاحقا. وقد شرع أساسًا في مجال الزراعة قديمًا، لكنه أصبح حاليًا يُطبق في مجالات أخرى كالتجارة والصناعة. هذا وتوجد صيغ تمويلية أخرى كالمزارعة والمساقاة والمغارسة. إلا أن تطبيقها من طرف المصارف الإسلامية يبقى ضعيفا جدا بالمقارنة مع الصيغ الأخرى. (ناصر، س. 2004: 24).

ج. الإستصناع:

وهو بمثابة عقد شراء بين المصرف والعميل حيث يقوم العميل بتحديد سلع يتم صنعها، وبعد أن يتم صنع السلع أو تشحن يقوم المصرف ببيع هذه السلع إلى العميل بموجب اتفاقية مسبقة. إن هذا الشكل من التمويل يعمل على نفس مبدأ المربحة مع استثناء مهم هو أن المادة التي تشتري ليست موجودة بعد.
(القريشي، مك. 7).

ح. القرض الحسن:

المصارف الإسلامية لا تمنح المتعاملين معها قرضا بالمعنى الذي تقوم به المصارف التقليدية، كما أنها لا تقوم بخصم الكمبيالات كما هو الحال في المصارف التقليدية، وذلك لأنه لا يجوز للمصرف تقاضي أية زيادة عن المبالغ الممنوحة في هذه الحالة فأى قرض جر منفعة فهو ربا.

خ. الاستثمار في الشركات الاستثمارية:

تعرف شركات الاستثمار بأنها شركات متخصصة في بناء وإدارة المحافظ الاستثمارية حيث تقوم هذه الشركات بتلقي الأموال من مستثمرين من مختلف الفئات لتقوم باستثمارها في محافظ (صناديق). وعندها تقوم بتوزيع أرباح وخسائر هذه الاستثمارات على المشاركين مقابل حصول شركة الاستثمار على نسبة من الأرباح.

فكما هو معروف فإن المصارف الإسلامية لديها فائض سيولة (في بعض الأحيان) لا تستطيع أن تستثمرها. لذلك تقوم هذه المصارف بدفع تلك الأموال إلى شركات استثمارية وبشرط أن تكون المحفظة الاستثمارية التي

تقوم هذه الشركات بتكوينها لا تحتوي على أصول محرمة شرعاً (مثل السندات التي تحمل الفائدة الثابتة) وغيرها من الشروط الشرعية التي تقوم هيئة الرقابة بتحديدتها.

د. الاستثمار في الأوراق المالية :

تقوم المصارف الإسلامية بالاستثمار في الأوراق المالية عن طريق شراء أسهم شركات يكون نشاطها الأساسي غير مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية وقد أجاز الفقهاء ذلك. فمثلاً يجوز للمصرف الإسلامي شراء سهم في مصنع الحديد والسيارات ولكن لا يجوز له شراء أسهم في مصنع للخمور أو في بنوك ربوية.

ذ. أساليب أخرى :

تستطيع المصارف استخدام أنماط عديدة من الخدمات الاستثمارية شريطة خلوها من عنصر الفائدة ومن هذه الأنماط: (إسماعيل يعقوب، إ. 2011: 63)

- تقديم خطابات الضمان؛
- تقديم الإئتمانات المستندية؛
- البيع بالتقسيط أو البيع بالأجل؛
- إدارة الحقائب المالية وتأسيس صناديق الاستثمار المشترك وأعمال الوساطة في الأسواق المالية.

3. تقييم تجربة المصارف الإسلامية :

مما لا شك فيه أن هناك إيجابيات وسلبيات عديدة للمصارف الإسلامية من أهمها ما يلي:

أ. التطبيق العملي لمفاهيم وأسس الاقتصاد الإسلامي في مجال الصيرفة والاستثمار والتمويل والمساهمة في التنمية الاجتماعية والاقتصادية وهذا يبرز شمولية الإسلام؛

ب. انتشار المصارف الإسلامية في معظم دول العالم، الإسلامية منها وغير الإسلامية يعتبر من الأدلة القوية على نجاعة هذا النمط من المصارف؛

ت. إن قيام العديد من البنوك الأجنبية مثل ستي بنك وتشيس بنك وغيرها بإنشاء بنوكاً إسلامية أو فروعاً إسلامية لدليل قوي على أن المستقبل هو للمصارف الإسلامية؛

ث. إن قيام العديد من البنوك المركزية بإصدار قوانين خاصة للمصارف الإسلامية وورود ضمن دوراتها التدريبية دورات خاصة للمصارف الإسلامية يعتبر من الإيجابيات نحو أسلمة النظم المصرفية. ومؤخراً وافق

مجلس النقد والقرض، بصفته سلطة نقدية وفقاً للمادتين 58 و 62 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003، والمتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، على التنظيم المتعلق بشروط ممارسة البنوك والمؤسسات المالية للعمليات البنكية المتعلقة "بالمالية التساهمية" الخاصة بالمنتجات المالية المطابقة للشريعة الإسلامية بموجب التنظيم رقم 2/18 لسنة 2018 الذي يحدد القواعد المطبقة على المنتجات التساهمية التي لا تفضي إلى قبض أو دفع فوائد. وهو الإطار القانوني المنظم لمنتجات الصيرفة الإسلامية وأبرزها المربحة والمشاركة والمضاربة والإجارة والإستصناع والسلم. إضافة إلى الإيداع في حسابات الاستثمار، ويقتضي إطلاق هذه المنتجات في السوق فعلياً من قبل البنوك والمؤسسات المالية الحصول على موافقة وعدم اعتراض بنك الجزائر المركزي مسبقاً والذي تجسد فعلياً.

ج. إن اهتمام المؤسسات الجامعية والبحثية في البلدان الإسلامية وبأقي دول العالم بتدريس فقه ونظم المصارف الإسلامية واهتمام الباحثين بهذا المجال أدى إلى تنظير الإطار الفكري لها، وهذا في حد ذاته طور التجربة وساهم في توضيح معالم المالية الإسلامية ودراستها من كل الجوانب؛

ح. لقد ساهمت المصارف الإسلامية في إحياء فريضة الزكاة ونظام القرض الحسن وكذلك المشروعات الاجتماعية، مما أبرز دورها في الرعاية الاجتماعية واستشعار الفقراء بها؛

خ. لقد فتحت المصارف الإسلامية أفقاً جديدة أمام العلماء للاجتهد، كما أن اهتمام مجامع الفقه بذلك يعتبر تأكيداً على أن شريعة الإسلام تجمع بين الثبات والمرونة؛

د. إن اهتمام المؤسسات المالية العالمية بالمصارف الإسلامية بين الحرب والدعم لدليل على أنها أصبحت واقعاً عالمياً له دوره في المعاملات المالية العالمية.

وهناك إيجابيات عديدة أخرى يضيق بها المقال عن تناولها نظراً لضيق المكان وحدود المقام وما ذكر كان على سبيل المثال. فبالرغم من هذه الإيجابيات إلا أن هناك بعض السلبيات والتي سببت العديد من الافتراءات والشبهات نذكر منها:

أ. عدم إلتزام بعض العاملين بالمصارف الإسلامية بالسمت الإسلامي أساء إلى التجربة؛

ب. وقوع بعض المصارف الإسلامية في بعض الأخطاء الجسيمة، شوه صورة التجربة؛

ت. عدم وجود استراتيجية واضحة لخطة عملها في إطار هدف وبرنامج عمل؛

ث. ضعف التكامل والتنسيق بين المصارف الإسلامية.

4. مستقبل المصارف الإسلامية :

هناك العديد من المؤشرات والأدلة تؤكد أن المستقبل سيكون للمصارف الإسلامية من هذه المؤشرات :
أ. الزيادة المضطردة في عدد المصارف الإسلامية (والإحصائيات الآتية تؤكد ذلك):

الجدول (1) : تطور عدد المصارف الإسلامية بين 1963-2015

السنة	1963	1975	1980	1985	1990	1995	2000	2005	2010	2013	2015
عدد المصارف الإسلامية	1	2	25	52	100	160	250	370	450	500	800

المصدر: تم إعداده بناءً على:

- شوقي بورقبة، الكفاءة التشغيلية للمصارف الإسلامية: دراسة تطبيقية مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، 2011، صفحة :10.

- معلومات مجمعة.

فقد بلغت مجموع أصول التمويل الإسلامي حوالي 1,8 تريليون دولار نهاية سنة 2013، وحقت نسبة نمو سنوية وصلت إلى 17 % ما بين 2009-2013. بينما بلغ عدد المؤسسات المالية الإسلامية أكثر من 700 مؤسسة، توجد بأكثر من 70 دولة. حيث بلغت أصول البنوك والصيرفة الإسلامية حتى أواخر 2015 أكثر من 2,4 تريليون دولار وتجاوزت هذا الرقم في سنة 2016. وحسب تقرير المؤتمر العالمي الأول للمصرفية والمالية الإسلامية الذي نظّمته جامعة أم القرى بالسعودية في مارس 2016، توقع وصول حجم هذه الأصول المالية إلى 3.4 تريليون دولار في نهاية العام 2018، وهو ما يمثل 1,5% من إجمالي الأصول العالمية، بمعدلات نمو تتراوح بين 15 و20% سنوياً. ومن المرتقب أن يقفز حجم الصيرفة الإسلامية بحلول 2020 إلى 4 تريليونات دولار، وهذا دليل على النمو السريع في الانتشار والتوسع بشكل كبير وسنوياً.

ب. اعتراف البنوك الربوية بنجاح تجربة المصارف الإسلامية والذي فاق كل توقع بالرغم من التحديات والعقبات التي تقف في سبيلها والأخطاء التي تقع فيها؛

ت. قيام البنوك الربوية بإنشاء فروعاً لها تعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية؛

ث. قيام بعض البنوك الأجنبية بإنشاء فروعاً لها تعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية مثل بنك تشيس الأهلي وسي تي بنك الأمريكي؛

ج. قيام بعض البنوك الأجنبية بإنشاء مصارفاً إسلامية مستقلة؛

ح. بدأت بعض الجامعات العربية والإسلامية توجه اهتماماتها بالدراسات والبحوث في مجال الاقتصاد الإسلامي والمصارف الإسلامية.

ثانياً : اتفاقيات بازل 3 وإسهاماتها على المصارف الإسلامية

تم إصدار اتفاقيات "بازل 3" خلال سنة 2010 – 2011، وذلك بعد النتائج الكارثية لأزمة الرهن العقاري التي حدثت سنة 2008، و التي تحولت إلى أزمة مالية عالمية، وهي عبارة عن تكملة لمقترحات "بازل 1" و "بازل 2". حيث تعتبر اتفاقيات بازل 3 درسا مستفادا من الأزمة المالية العالمية لتحسين القطاع المصرفي العالمي من الاختلالات والأزمات المالية التي تطل تداعياتها الجوانب المختلفة للاقتصاد العالمي.

1. مفهوم اتفاقيات بازل 3 :

سيتم التطرق هنا إلى تعريف اتفاقيات بازل 3 بما في ذلك إلى الإجراءات الجزئية والكلية التي تنقسم إليها اتفاقيات بازل 3، مروراً بأهم متطلبات تطبيقها على مستوى الهيئات والمؤسسات المعنية.

أ. تعريف اتفاقيات بازل 3 :

تم تشكيل لجنة بازل للرقابة المصرفية من قبل الدول الصناعية الكبرى في مدينة سويسرا بغية ضمان استقرار القطاع المصرفي وهي عبارة عن مجموعة شاملة من التدابير والجوانب الإصلاحية المصرفية التي طورتها لجنة بازل للرقابة على المصارف لتعزيز الإشراف وإدارة المخاطر في القطاع المصرفي. (زايدي، م. 2017: 168).

وتم اعتماد اتفاقية بازل 3 من طرف محافظي البنوك المركزية والمسؤولين الماليين للدول الأعضاء بعد سلسلة من التعديلات التي مستأحكام اتفاقية بازل م اعتمادها لأول مرة سنة 1977، وذلك مساندة للأوضاع الراهنة وسدا للنقائص التي كانت تشوب سابقتها استجابة للانتقادات التي طالتها. وقد صادقت عليها حكومات الدول الأعضاء في نوفمبر 2010، أصبح على جميع المصارف التقيّد بأحكام الاتفاقية قبل بداية سنة 2019 وهذا بداية من سنة 2012. (بنبوزيان، موبنحو، فوبنعمر، ع/الحق. 2011: 26).

ويمكن تقسيم أحكام اتفاقيات "بازل 3" إلى صنفين وهما إجراءات جزئية وتشمل معالجة الخطر على المستوى الفردي لدي البنوك، وإجراءات كلية وتشمل المخاطر المنتظمة أو ما يعرف بـ Systematic Risk.

● الإجراءات الجزئية: في هذا الجانب تركز اتفاقيات بازل 3 على ضرورة التحسين من متطلبات كفاءة رأس المال، والفعالية. إضافة إلى تحسين وتطوير معايير السيولة وكميتها. مثلاً فيما يتعلق بكفاءة رأس

المال تطالب هذه المقترحات بالمزيد من التقييد على تعريف رأس المال، نسب رأس المال ونسب تكلفة رأس المال. ففي مجال المعايير الكمية للسيولة قدمت مقررات بازل 3 مجموعة صيغ يتم من خلالها قياس مستوى السيولة لدى البنك على مدى الفترة القصيرة (30 يوم) وتحدد هذه الصيغة مدى قدرة البنك على تغطية النقص في السيولة في حالة الأزمات والصدمات المفاجئة. كما تم اعتماد آلية أخرى جديدة لقياس مستوى السيولة لدى البنك في الفترة المتوسطة والطويلة (من 31 يوم إلى 1 سنة) ومدى قدرة البنك على تغطية هذا النقص في فترة الاهتزازات والصدمات المالية على المدى المتوسط والطويل؛

- الإجراءات الكلية: ركزت هذه الإجراءات على كيفية حماية المنظومة البنكية بشكل عام أثناء فترة الصدمات المالية، إضافة إلى تحسين وتطوير ما يعرف بـ Accumulation of Capital Buffer أو تراكم رأس المال الوقائي في الظروف الجيدة من أجل استخدامه في ظروف الأزمات والصدمات غير المتوقعة. كما عالجت هذه الإجراءات بشكل دقيق متطلبات حماية رأس المال وذلك من أجل تجنب التوزيع غير الصحيح لرأس المال.

ب. متطلبات تطبيق اتفاقيات بازل 3 :

على المصارف التي ترغب في تطبيق مقررات بازل 3 رفع رأس مالها الثابت بنسبة 25%، وزيادة السيولة الوقائية Liquidity Buffer بـ 40%. كما تطالب اتفاقيات بازل 3 بنسبة من 10 – 15% رأس ثابت زيادة على ما سبق. أما في ما يتعلق بكفاءة رأس المال فقد حددت المقترحات أن يكون ما بين 9 إلى 12%. والرافعة المالية أو ما يعرف بـ Leverage Ratio يجب أن لا تقل عن 3%.
وهنا ذكر لأهم مرتكزات اتفاقيات بازل 3 :

- رفع الحد الأدنى لنسبة رأس المال الاحتياطي أو الأولي من 2% إلى 4,5%، مضافا إليه هامش احتياطي آخر يتكون من أسهم عادية نسبته 2,5% من الأصول والتعهدات المصرفية لاستخدامه في مواجهة الأزمات مما يجعل المجموع يصل إلى 7%؛
- رفع معدل الملائمة رأس المال من 8% إلى 10,5%، بمعنى أن البنوك ملزمة بتدبير رؤوس أموال إضافية للوفاء بهذه المتطلبات؛
- زيادة الرسملة المطلوبة تجاه عمليات التوريد وغيرها من الأدوات المركبة، وهي العملية التي ورطت الكثير من البنوك في الأزمة المالية العالمية؛

● اقترحت الاتفاقية الجديدة اعتماد نسبتين في الوفاء بمتطلبات السيولة :

- الأول في المدى القصير وتُعرف بنسبة تغطية السيولة، وتُحسب بنسبة الأصول ذات السيولة المرتفعة التي يحتفظ بها البنك إلى حجم 30 يوماً من التدفقات النقدية لديه، وذلك لمواجهة احتياجاته من السيولة ذاتياً؛

- الثاني لقياس السيولة البنوية في المدى المتوسط والطويل، والهدف منها توفير موارد سيولة مستقرة للبنك، فالمصارف الإسلامية لن تجد صعوبة في استيفاء كل هذه المتطلبات لأن معظمها يعاني أصلاً من فائض السيولة.

ويبقى أجل تطبيق هذه الاتفاقية، والذي انطلق من سنة 2012 إلى غاية سنة 2019، وهي مدة كافية جداً للانتقال إلى تطبيق هذه المعايير وإجراء التعديلات الهيكلية على البنوك دون هزات، وهي الميزة التي ستستفيد منها جميعاً بما في ذلك البنوك التجارية والمصارف الإسلامية.

والجدول الآتي يوضح مختلف مراحل التحول إلى النظام الجديد حسب اتفاقيات بازل 3.

الجدول (2) : مراحل التحول إلى النظام الجديد حسب اتفاقيات بازل 3

2019	2018	2017	2016	2015	2014	2013	السنوات
%4.5	%4.5	%4.5	%4.5	%4.5	%4	%3.5	حد الأدنى لنسبة رأس المال من حقوق المساهمين
%2.5	%1.88	%1.25	%0.63				راس المال التحوط
%7	%6.38	%5.75	%5.13	%4.5	%4	%3.5	الحد الأدنى لحقوق المساهمين + راس مال التحوط
%6	%6	%6	%6	%6	%5.5	%4.5	الحد الأدنى لرأس المال الفئة 1
%8	%8	%8	%8	%8	%8	%8	الحد الأدنى من اجمالي راس المال
%10.5	%9.88	%9.25	%8.63	%8	%8	%8	الحد الأدنى من اجمالي راس المال + راس مال التحوط

La source : Charles STEWART, **Regulatory Capital Management & Reporting : The Impact of Basel 3, Risk Strategies for Basel 3 Compliance & Beyond Extracting Business Value from Regulatory Change**, The Institute of Banking, Riyadh, 30 November, 2011.

فمن خلال الجدول أعلاه نلاحظ أنه سوف يتم الانتقال لمرحلة المتطلبات الجديدة خلال 8 سنوات بطريقة تدريجية مما يعطي وقتاً كافياً للبنوك لزيادة رؤوس أموالها عن طريق إبقاء الأرباح وجمع رأس المال.

أما الشكل الموالي فهو يوضح لنا أهم مراحل تنفيذ اتفاقيات بازل 3.

الشكل (1) : مراحل تنفيذ اتفاقيات بازل 3



La source : Accenture, Basel 3 Handbook, 2011, P : 15.

فمنذ صدور اتفاقيات بازل 3 عقب اجتماع محافظي البنوك المركزية والمسؤولين الماليين الممثلين للأعضاء الـ 27 للجنة بازل بعد توسيعها، وذلك في مقر اللجنة في بنك التسويات الدولية-BIS في مدينة بازل السويسرية بتاريخ 12 سبتمبر 2010 م. وبعد المصادقة عليها من زعماء مجموعة العشرين في اجتماعهم في سيئول بعاصمة كورية الجنوبية بتاريخ 12 نوفمبر 2010 م. بدأ خبراء المصارف الإسلامية يطرحون تساؤلات حول مدى ملاءمة هذه المقررات الموضوعية والمتفق عليها على المصارف الإسلامية وبالتالي على كيفية تطويعها بما يتناسب مع طبيعة عمل هذه المصارف.

2. آثار اتفاقيات بازل 3 على المصارف الإسلامية :

المصارف الإسلامية كغيرها من المنظومات المالية تتأثر بكل جديد في مجال السياسات المالية، سواء كانت سياسات وقائية، أو سياسات حماية أو تحسين الأداء. واتفاقيات بازل 3 بالإمكان أن تساعد المصارف الإسلامية في تطوير أدائها رغم التحديات التي جاءت بهذا هذه المقترحات خاصة فيما يتعلق بالسيولة. وسيتم الإشارة إلى تأثيرات مقترحات بازل 3 على المصارف الإسلامية على النحو الآتي :

أ. مؤشر كفاءة رأس المال والرافعة المالية :

حسب أغلب الدراسات فإن المصارف الإسلامية تعتمد بشكل أكبر على الأصول الثابتة مقارنة مع البنوك

الربوية. نتيجة لذلك فإن مؤشر كفاءة رأس المال الجديد المقترح من طرف لجنة بازل 3 سيكون تأثيرها أكبر على البنوك الربوية منها على المصارف الإسلامية.

إضافة إلى أن المصارف الإسلامية في الغالب لا تستخدم المشتقات المالية (Derivatives) وهي أدوات مالية تحول مخاطر ائتمانية من شخص لآخر. حيث تستخدم هذه الأدوات بكثرة من طرف البنوك الربوية وبالتالي المصارف الإسلامية تحتاج معدل خطر أقل على الأصول من البنوك الربوية. فيما يتعلق بنسبة الرافعة المالية أو Leverage Ratio المقترحة من طرف بازل 3 والتي تكون على الأقل 3% فالبنوك الإسلامية تعتمد على الأصول الثابتة، وبالتالي فإن إشكالية الرافعة المالية غير مطروحة لهذه المصارف؛

ب. معيار السيولة لدى المصارف الإسلامية :

ركزت مقررات بازل 3 بشكل كبير على السيولة وآلياتها، وتعتبر هذه نقطة التحدي الكبير للمصارف الإسلامية في ضوء مقترحات بازل 3. وبشكل عام تعتبر السيولة لدى المصارف الإسلامية أكبر تحدي نتيجة لمحدودية وسائل هذه السيولة في المعاملات المالية الإسلامية. وفي هذا الإطار يعتبر صكوك قصير الأجل الذي تم استحداثه من طرف International Islamic Liquidity Management Corporation (IILM) بمثابة حل مؤقت لإشكالية السيولة في المصارف الإسلامية.

وعلى العموم فإن أدوات السيولة في السوق المالية الإسلامية تعتبر أقل فاعلية وقدرة على توفير السيولة مقارنة في السوق المالية التقليدية وهو يشكل تحد حقيقي للمالية الإسلامية. وفي هذه النقطة ليس لدى المصارف الإسلامية ما تفعله في ضوء مقررات بازل 3 حول السيولة.

فتهدف اتفاقيات بازل 3 إلى زيادة قوة المنظومة البنكية وتحسين أدائها في وجه الأزمات والصدمات المفاجئة، وذلك من خلال زيادة السيولة ونقص قوة الرافعة المالية Leverage Ratio أي التقليل من التركيز على الاقتراض. وتشمل هذه الاتفاقيات العديد من السياسات والمعايير المالية التي قد تسهم في تحسين أداء البنوك وخلق سياسات وقائية لتخفيف من آثار الأزمات المفاجئة.

3. إيجابيات وسلبيات بازل 3 على المصارف الإسلامية :

أ. سلبيات اتفاقية بازل 3 :

- عدم تلاؤم إدارة السيولة للمصارف الإسلامية مع المعايير التي توصي بها لجنة بازل 3، والتي قد تتلاءم مع العمل المصرفي التقليدي أكثر؛

• لا تعترف بطبيعة الأصول المختلفة نحو الصكوك والأدوات المالية الإسلامية. (أسماء طهراوي، أوبنجيب، ع/الرزاق. 84).

ب. إيجابيات اتفاقية بازل 3 :

تتميز اتفاقية بازل 3 بمجموعة من النقاط الإيجابية التي تعتبر فرصة متاحة للمصارف للإسلامية ينبغي عليها استغلالها، وتتمثل هذه الإيجابيات في: (بنحدو، ف. 2012: 141)

• إدارة السيولة وذلك نظراً للضعف في إدارة السيولة لدى المصارف الإسلامية التي تعاني أصلاً من فائض هذه السيولة في معظم الأحيان، وقد يعود ذلك إلى سوء إدارة لهذه السيولة، وقد يعود أيضاً إلى قلة مجالات التوظيف المتاحة أمام هذه المصارف واستثمارها بالشكل الذي يمكن معه استرجاعها في زمن قصير كالأسواق المالية وهي غير متوفرة بالشكل الكافي أو بالضوابط الشرعية. واتفاقيات بازل 3 حتى وإن جاءت بها طرق للتوظيف الأمثل لهذه السيولة بما لا يضر بمعدلات السيولة المطلوبة للبنوك فهي تكون ملائمة للعمل المصرفي التقليدي أكثر منه بالنسبة للمصارف الإسلامية، لذلك يبقى المجال مفتوحاً للاجتهاد في كيفية توظيف هذه السيولة بما يتلاءم وطبيعة عمل هذه المصارف؛

• الحوكمة الرشيدة حيث تتمتع المصارف الإسلامية بهذه الميزة نظراً لامثالها لأوامر الشرع عند إدارتها لشؤونها.

4. اتفاقيات بازل 3 ودورها في تحقيق الحوكمة والاستقرار في المصارف الإسلامية :

إن تطبيق اتفاقيات بازل 2 ومن بعدها بازل 3 سينعكس بشكل واضح على جودة الأداء الرقابي للمصارف الإسلامية، وقدرتها النقدية على الوفاء بالتزاماتها، الأمر الذي يرفع نسبة الثقة بها ويجعلها شريكاً محلياً وعالمياً مقبولاً في ظل الأزمة المالية الحالية التي ضربت بمعظم العلاقات الائتمانية عرض الحائط.

وأوضح أن تطبيق المعايير سيدعم الثقة في المصارف الإسلامية على ثلاثة محاور أساسية : (بريش، ع/القادر وغرابة، ز. 2015: 115)

أ. المحور الأول كفاية رأس المال وهو المحور الأهم الذي يضمن لشركاء البنك والمتعاملين معه فعالية سياسات المصرف في إدارة رأس ماله.

ب. المحور الثاني ليحد أو يخفف من مخاطر السوق والتشغيل عبر وضع معايير رصينة تؤمن معاملات المصرف وتضمن عدم خوضه لمشاريع غير مدروسة قد تعود عليه بالخسائر.

ت. المحور الثالث وهو الجانب الرقابي فيتلخص في بعض المعايير الإشرافية التي من شأنها ضمان تنفيذ السياسات المشار إليها بكل مرونة من دون تعقيد ما يحد من أي انعكاسات سلبية لتطبيق المعايير.

وإن إلزام المصارف الإسلامية بتطبيق معظم القرارات الدولية التي تخص وتنظم مجال العمل المصرفي، مما يجعلها أكثر قدرة على الانتشار العالمي ويضمن معاملاتها مع البنوك الأجنبية، ويجعلها قابلة لتطبيق كل ما هو جديد في عالم المعايير المصرفية الدولية.

إن اتفاقيات بازل 3 ستعطي للمصارف حافزاً لتحسين أساليب إدارة المخاطر لديها، حيث تضمن تعزيز الإفصاح العام بمعنى توفير معلومات الكافية والشاملة في الوقت المناسب لكل المهتمين بشؤون القطاع المصرفي الإسلامي، الأمر الذي يخلق نوعاً من التحدي لدى قطاع المصارف الإسلامية.

إن إصدار الصكوك كجزء من رأسمال المصرف تم اقتراح أنواعا مختلفة من الصكوك مضيئة أن مستشاري الهيئة الشرعية لا يزالون يناقشون التفاصيل. وبما أن السندات الإسلامية (الصكوك) تقوم على أصول حقيقية وليس على ديون بحتة مثل السندات التقليدية يرى بعض المحللين والمصرفيين أن الصكوك تستطيع لعب دور رئيسي في مساعدة البنوك حول العالم في الوفاء بالحدود الدنيا لنسب كفاية رأس المال وفق معايير بازل 3. إن تم الأخذ بتوصية المجلس سوف تترك للجها الرقابية في كل بلد حرية تحديد هياكل الصكوك الممكن تصنيفها كرأسمال وبأي نسب أيضا.

تستعد المصارف الإسلامية للدخول إلى الأسواق المصرفية الدولية بكل ثقة بعد أن كسبت مصداقية على المستوى الدولي وتأثرها الطفيف بانعكاسات الأزمة المالية، وأمام هذا الوضع المستجد فإننا نرى أن المعايير الجديدة المتمثلة في بازل 3 أصبحت ضرورية ولا مفر منها للمصارف الإسلامية التي تمتلك فائض من السيولة لتعزيز مكانتها ومواجهة التحديات المحلية والدولية، ومن هذا الواقع الذي نعرفه عنها فلن يكون هناك أي عوائق أمام تطبيق المصارف الإسلامية لمعايير بازل 3 لعدة مبررات منها:

أولاً: أن المصارف الإسلامية وخاصة الموجودة منها في البلدان العربية سجلت نسباً مرتفعة من كفاية رأس المال تصل أحياناً إلى 18% بسبب سياسات البنوك المركزية المتشددة تجاهها.

ثانياً: كان من أسباب الأزمة المالية العالمية عملية بيع الديون والمسمأة بالتوريق ومثال عليها مسألة الرهن العقاري والتي أدت إلى انهيار العديد من المصارف الدولية بينما المصارف الإسلامية لا تتعامل مع القروض وهي شريك مع المستثمر بالربح والخسارة.

ثالثاً: اعتمدت معايير بازل 3 اتخاذ نسبتيين للوفاء بمتطلبات نسبة السيولة الأولى للمدى القصير وتعرف بنسبة تغطية السيولة بينما الثانية لقياس السيولة البنوية في المدى المتوسط والطويل، لغرض توفير موارد سيولة ثابتة بينما المعروف عن المصارف الإسلامية بأنها تمتلك فائض سيولة مرتفع.

رابعاً: في مواجهة الأزمة المالية العالمية تدخلت العديد من الدول والحكومات لوقف انهيار أنظمتها المصرفية لعدم قدرة رؤوس أموالها في مواجهة الخسائر المالية التي تعرضت لها المصارف التقليدية بينما لم نجد مثل هذه الحالة في المصارف الإسلامية كونها لا تعتمد على الديون في تدعيم رؤوس أموالها، لا بل لا توجد أصلاً كونها تشارك المستثمرين في الربح والخسارة وبالتالي هي ليست مدينة بل شريكة.

قد تكون هناك بعض المشاكل والصعوبات التي تواجه بعض المصارف في الدول النامية في توفير متطلبات السيولة التي أقرتها هذه المعايير بسبب صغر حجم رؤوس أموالها والكلفة التمويلية التي ستتحملها هذه المصارف وهذا يمثل فرصة مناسبة للصيرفة الإسلامية للنظر بكل جدية إلى اغتنام هذه الفرصة في تحقيق مكاسب تنافسية والاستعداد للتعامل مع معايير هذه الاتفاقية. وأمام هذا الواقع فإننا نرى أن المصارف الإسلامية قادرة على استيعاب متطلبات بازل 3 حتى تؤكد مكانتها في النظام المصرفي العالمي وتستفيد من الميزة التنافسية لها لكسب حصتها من الصناعة المصرفية العالمية حيث إنها تقف على أرض صلبة وفلسفة متينة خاصة وأن الاتفاقية المعنية لتطبيق معايير بازل 3 أعطت فسحة من الزمن إلى غاية سنة 2019، وهي كافية لأن تدرس بعناية هذه المتطلبات وتضع الخطط الكفيلة بتنفيذها بكل ثقة واطمئنان.

الخلاصة:

إن سلامة القطاع المالي والمصرفي تعتمد على سن القوانين والتشريعات التي تحد من خطر انتشار الأزمات النظامية والتي تقع نتيجة لعدم احترام البنوك والمؤسسات المالية الأخرى لقواعد العمل المصرفي السليم، خاصة بعد اتجاه الدول المتزايد نحو تطبيق إجراءات التحرير المالي والعمولة المصرفية، والتي أدت إلى التزايد الملموس في أنواع وحجم المخاطر التي تواجه القطاع المالي والمصرفي.

فالمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية إلى جانب التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية، قادرة على استيعاب أي تطوّر في مجال العمل المصرفي وعلى التقيد بأرق المعايير في الإدارة المصرفية الحديثة، وقد كانت

معايير لجنة بازل خير دليل على ذلك، وهو ما يمثل أحد عناصر القوة لهذه المصارف والمؤسسات المالية في مواجهة الظروف الصعبة والأزمات. وخير على ذلك دليل الجهود التي بُذلت لتطويع معايير لجنة بازل من بعض الهيئات المنوط بها تطوير العمل المصرفي الإسلامي وتوجيهه للعمل الإشرافي على المصارف الإسلامية، وذلك بتقديم معايير الإشراف والرقابة على المصارف بما فيها معايير بازل في قالب إسلامي.

قائمة المراجع:

- 1- هيام محمد عبد القادر الزيدانيين، الرقابة الشرعية على المصارف لإسلامية بين التأصيل والتطبيق، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 1، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2013.
- 2- أحمد النجار، المصارف الإسلامية، مجلة المسلم المعاصر، العدد 24، بيروت، لبنان، 1982.
- 3- عبد الحميد محمود البعلي، أساسيات لعمل المصرفي الإسلامي: واقعو الأفاق.
- 4- عبد الله بلعدي، شركة المضاربة وشركة رأس المال المخاطر: دراسة مقارنة في الأحكام والتطبيقات المعاصرة، دكتوراه علوم، تخصص الاقتصاد الإسلامي، كلية العلوم الإسلامية، جامعة باتنة 1.
- 5- فلاح حسن الحسيني، مؤيد عبد الرحمن الدوري، إدارة البنوك.
- 6- عبدالقادر ربريش، زينب خلدون، الابتكار المالي في التمويل وأهميته في تحقيق كفاءة وفعالية أداء البنوك الإسلامية، مجلة الاقتصاد والمالية، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة حسيبة بن بوعلوي بالشلف، العدد رقم 3، السداسي الثاني 2016.
- 7- ناصر سليمان، تجربة البنوك الإسلامية في الجزائر: الواقع والأفاق من خلال دراسة تقييمية مختصرة، جامعة ورقلة، 2004.
- 8- مدحت كاظم القرشي، المصارف الإسلامية في مواجهة تحديات الأزمة المالية العالمية.
- 9- ابتهاج إسماعيل يعقوب، واقع التطبيقات المحاسبية في المصارف الإسلامية العراقية من وجهة نظر مهنية، مجلة الإدارة والاقتصاد، السنة الرابعة والثلاثون، العدد التاسع والثمانون، قسم المحاسبة، كلية الإدارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، 2011.
- 10- مريم زايد، اتفاقية بازل 3 لقياس كفاية رأس المال المصرفية وعلاقتها بإدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامية: دراسة حالة مصرف أبو ظبي الإسلامي، رسالة دكتوراه الطور الثالث LMD في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاديات النقود والبنوك والأسواق المالية، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2016-2017.
- 11- محمد بنو زيان، وفؤاد بن حدو وعبد الحق بنعمر، البنوك الإسلامية والنظم والمعايير الاحترازية الجديدة: واقع وأفاق تطبيق اتفاقية بازل، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العالمي الثامن للاقتصاد والتمويل الإسلامي: النمو المستدام والتنمية الإسلامية الشاملة من منظور إسلامي، دولة قطر، 19-21/12/2011، الدوحة.
- 12- أسماء طهراوي، عبدالرزاق بن حبيب، إدارة لمخاطر في الصيرفة الإسلامية في ظل معايير بازل، دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد 19، العدد الأول.

- 13- فؤاد بن حدو، مدى مساهمة البنوك الإسلامفة فف حل أزمة البنوك المصرففة بعد الأزمة المالفة العالمفة، مذكرة ماجسفر فف إدارة الأعمال، ففصص مالفة، المدرسة الدكتورالفة : اقءصاف وإدارة الأعمال، كلفة العلوم الاقءصاففة، الفءارفة وعلوم الفسفر، جامعة وهران، 2011-2012.
- 14- عبء القاءر برفش، زهفر غربافة، مقرراف بازل 3 ودورها فف فءقفق مباءف الفوكمة وفعزفز الاسءقرار المالف والمصرفف العالف، مجلة الاقءصاف والءنمفة، العءء 02، 2015.
- 15- شوقف بورقبة، الكفاءة الفشغلفة للمصارف الإسلامفة: دراسة فطبفففة مقارنة، أطروحة دكءوراه علوم فف العلوم الاقءصاففة، كلفة العلوم الاقءصاففة، الفءارفة وعلوم الفسفر، جامعة فرءاف عباس، سطفف، الفءائر، 2011.
- 16- Charles STEWART, Regulatory Capital Management & Reporting : The Impact of Basel 3, Risk Strategies for Basel 3 Compliance & Beyond Extracting Business Value from Regulatory Change, The Institute of Banking, Riyadh, 30 November, 2011.
- Accenture, Basel 3 Handboo

إشكالية تبني اليقظة الاستراتيجية في المؤسسة الصناعية الجزائرية the problem of adopting strategic vigilance in the Algerian industrial enterprise

د/قادرى محمد، أستاذ محاضر أ
المركز الجامعى أحمد زبانه، غلزان
Mohammed.kadri@cu-relizane.dz

تارىخ الاستلام: 2019/11/23 تاريخ القبول للنشر: 2019/12/10



ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز أهمية اليقظة الاستراتيجية كعامل استراتيجى مهم، وتبيان واقعها في المؤسسات الاقتصادية الجزائرية، بالنظر إلى حاجتها إلى التميز في ظل المتغيرات البيئية التنافسية المعقدة، وسعيها للحفاظ على الميزة التنافسية التي تملكها وعلى النمو، وتنمية وتطوير العمليات الإبداعية، الأمر الذي يحتم عليها تبني هذه الآلية كأداة تسيير حديثة، واستغلال المعلومات الاستراتيجية للتكيف مع الوضع الجديد. وقد خلص هذا البحث إلى جملة من النتائج تم التوصل إليها عن طريق دراسة ميدانية لعينة من المؤسسات الاقتصادية الجزائرية ذات طبيعة صناعية مختلفة النشاط والحجم والملكية، بأن آلية اليقظة الاستراتيجية غير منتشرة بصفة كبيرة في المؤسسات الاقتصادية الجزائرية، عدا الشركات التي مسها قرار تطبيق هذا النظام من طرف الحكومة، أو بعض المؤسسات الاقتصادية الخاصة التي أنشأت مصلحة أو خلية خاصة بذلك.

الكلمات المفتاحية: اليقظة الاستراتيجية، المؤسسة الصناعية، المعلومات الاستراتيجية، الميزة التنافسية.

Abstract:

The purpose of this article is to highlight the importance of the Strategic vigilance as an interesting (strategic) factor and to demonstrate its reality in Algerian economic enterprises, with regard to its need for differentiation under the shadow of competitive environmental changes. Complex, as well as its willingness to maintain its competitive edge, growth and development of innovative operations. This implies the adoption of this device as a new management tool, and the exploitation of strategic information to adapt to new situations. The results obtained through the study of the samples of Algerian economic enterprises of varied industrial nature (activity, volume and property), show that the strategic intelligence is not spread very broadly in the Algerian economic enterprises, to the except those affected by the governmental decision for the application of this

device as well as certain private economic enterprises which have created a service or a cell for this fact.

Key words: strategic vigilance, industrial Corporation, strategic information, competitive advantage.

مقدمة:

بالنظر إلى حاجة المؤسسة إلى التميز في ظل المتغيرات البيئية التنافسية المعقدة، وسعيها للحفاظ على الميزة التنافسية التي تملكها وعلى النمو وتعزيز مركزها السوقي، تظهر أهمية تبني المؤسسة لنظام يقظة استراتيجية بمختلف أنماطها وأنواعها، من يقظة محيطية، تكنولوجية، تجارية ويقظة تنافسية، بغرض رصد ومتابعة كل ما يتعلق بالتغيرات الحاصلة في المحيط الكلي للمؤسسة، أهم التطورات التكنولوجية، العلمية والمعرفية، أهم التغيرات الحاصلة في رغبات وأذواق المستهلكين والعملاء، تطورات السوق بدءا بمعرفة أهم المنافسين، نقاط ضعفهم وقوتهم، أهدافهم المستقبلية، وصولا إلى استراتيجياتهم المتبعة. وتعتبر اليقظة حجر الزاوية في صياغة استراتيجية فعالة وكفوءة من الناحية العملية (Gordon, 1989)، وهي عملية لتحديد فهم واستخدام عوامل النجاح (Wright and Pickton 1998)¹، وتسمح بتحديد القضايا الاستراتيجية. وترتبط بتطوير قدرات المؤسسات والشركات على أنشطة الرصد البيئي، وذلك من أجل التوفيق بين استراتيجيتها وبيئتها (Brouard 2006)². تهدف إلى اكتساب ميزة استراتيجية (Porte, 1980)³، وتشمل أنشطة رصد وجمع المعلومات عن بيئة العمل، العملاء، الموردين، التقنيات، المنافسين، أو علاقات العمل المحتملة، وأساس اليقظة هو معرفة الفرق بين المعلومات والمعلومات الاستراتيجية التي تمكن المسيرين من اتخاذ قرارات أكثر كفاءة. وهي العملية التي تهدف من خلالها المؤسسات جمع معلومات عملية عن المنافسين والبيئة التنافسية وعن السوق، والتي تساعد المسيرين على وضع الخطط والبرامج واتخاذ القرارات الاستراتيجية، من أجل تحسين أدائها وتحقيق ميزة تنافسية⁴.

وتتمحور إشكالية البحث حول: ما واقع اليقظة الاستراتيجية في المؤسسة الاقتصادية الجزائرية؟ وما هي

درجة تبنيه؟

وتتفرع إشكاليتنا إلى مجموعة من الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هي اليقظة الاستراتيجية وما أهميتها بالنسبة للمؤسسات؟
- فيما يتمثل دور اليقظة الاستراتيجية في المؤسسة عامة وفي تطوير ميزتها التنافسية خاصة؟
- هل مصطلح اليقظة الاستراتيجية مفهوم وارد في المؤسسة الاقتصادية الجزائرية؟

فرضية البحث: ثقافة اليقظة الاستراتيجية غير موجودة في أغلب المؤسسات الصناعية الجزائرية.

أهداف البحث:

- توضيح ماهية اليقظة مع التعرض لمختلف مكوناتها وكيفية تنظيم عملية اليقظة.
- مفهوم اليقظة الاستراتيجية وأهميتها بالنسبة للمؤسسة؛
- تبيان أهمية التفتح على البيئة من أجل تطبيق مفهوم اليقظة بالمؤسسة الجزائرية؛
- مميزات وواقع اليقظة الاستراتيجية في المؤسسة الاقتصادية الجزائرية؛

منهج الدراسة:

لقد اقتضت طبيعة الدراسة الاستناد على أسلوبين متكاملين، الأول في الشق النظري باستخدام المنهج الوصفي التحليلي، إضافة إلى الاستعانة بمنهج دراسة حالة من خلال إجراء دراسة ميدانية في عدد من المؤسسات الصناعية الجزائرية للوقوف على حقيقة الوضع العام بها، وذلك من خلال استبيان موزع على إطارات هذه المؤسسات إضافة إلى المقابلة لتحصيل معلومات أكثر وواقعية والتي كانت الأساس مع المديرين والمديرين التقنيين، لغرض الخروج بنتائج وتوجهات نهاية المطاف في التقرير لهذه الدراسة.

المبحث الأول: اليقظة الاستراتيجية وأهميتها

المطلب الأول: ماهية اليقظة الاستراتيجية

إن اليقظة بمفهومها الشامل مصطلح حديث النشأة، ظهر في أدبيات إدارة الأعمال، وفي المجالات التي تعنى بالمعلومة وتسييرها، وعرف هذا المصطلح سجالاتا فكريا، بسبب تعدد مفاهيمه ودلالاته الأمر الذي أدى إلى اختلاطه وتداخله مع مفاهيم قريبة المعنى، إلا أن جميعها تندرج في سياق معلوماتي يسمح للمؤسسة بمراقبة وتحليل أحداث البيئة بهدف الحصول على المعلومات ورصد أية إشارات تساعد على فهم أحداث البيئة بشكل استباقي.

الفرع الأول: مفهوم اليقظة الاستراتيجية

عرفت اليقظة الاستراتيجية بأنها "عملية رصد للمحيط الذي يتبع بالنشر الهادف للمعلومات التي تم تحليلها ومعالجتها لغرض اتخاذ القرارات الإستراتيجية"⁵. وفي تعريف ل Ribault أنها المراقبة الشاملة والذكية لبيئة المؤسسة من خلال البحث على المعلومات الواقعية والمستقبلية⁶. وعرفها Choot على أنها ملاحظة وتحليل التطورات العلمية، التقنية، التكنولوجية والصدمات الحالية والمستقبلية من أجل تجنب التهديدات واقتناص الفرص من أجل تطور أي مؤسسة⁷. وتشير إلى مدى سعي المؤسسة للكشف المبكر عن علامات

الإندازر الممكنة من التغييرات التي قد تحدث في بيئتها، لضمان القدرة التنافسية المستدامة لها⁸. يعرفها LESCA.H 1994 بأنها عملية إعلامية تقوم المؤسسة من خلالها بالاستماع المسبق للإشارات الضعيفة في بيئتها، بهدف اكتشاف الفرص وتقليص عدم التأكد⁹. وحسب Laroche & Nioche 1994 هي أداة مساعدة على عملية اتخاذ القرار¹⁰. وفي تعريف ل Guery & Delbes, 1993 هي نظام البحث واستغلال لنشاط معلومات البيئة الخارجية للمؤسسة، والتي تكون لها تأثير كبير على مستقبلها على المدى القصير أو الطويل¹¹. فهي تشير إلى عملية البحث عن وجمع المعلومات عن الأحداث والاتجاهات والتغيرات ما وراء الحدود التنظيمية لتوجيه الإدارة التنظيمية (Aguilar, 1967)، وتقديم استجابات فعالة، وجعلها في حالة إدراك ويقظة دائمة ومستمرة وعلى اطلاع لما يحدث في بيئتها وتجنب الأخطاء المكلفة (Anderson and Hoyer, 1991 ; Patton and Mc Kennan, 2005)¹²، وكسبها ميزة تنافسية حيث يركز ذلك على قدرتها على رصد استباقي للإشارات، المعلومات والأحداث. فاليقظة الإستراتيجية عملية جماعية مستمرة، يقوم بها مجموعة من الأفراد بطريقة تطوعية، يتعقبون ويتبعون ومن تم يستخدمون المعلومات المتوقعة التي تخص التغيرات المحتمل حدوثها في البيئة الخارجية للمؤسسة، بهدف خلق الفرص وتقليص المخاطر وحالات عدم التأكد بصفة عامة¹³. وفي تعريف آخر تعرف اليقظة الإستراتيجية بأنها سيرورة معلوماتية إرادية، تبحث بواسطتها المؤسسة عن معلومات ذات طابع توقعي تتعلق بتطور بيئتها السوسيو اقتصادية بهدف خلق الفرص وتقليص التهديدات والأخطار المرتبطة بحالات عدم اليقين أو التأكد¹⁴.

من خلال مجمل التعاريف التي قدمت، نلاحظ بأن اليقظة ترتكز على السيرورة، مراقبة البيئة، جمع المعلومات، توقع الفرص والتهديدات، وتشير معظم هذه التعاريف إلى مراحل عملية اليقظة. بمعنى أنها عملية منظمة تتعلق برصد ومراقبة البيئة من خلال البحث، التحليل وانتقاء المعلومات المناسبة والهادفة والإشارات ذات طابع توقعي، استباقي، استشرافي والتي تقدم ميزة تنافسية للمؤسسة من خلال اقتناص الفرص ومواجهة وتقليص التهديدات، حيث جمع المعلومات من خلال الاستماع للبيئة تعتبر المرحلة الأساسية لنشاط اليقظة ويساعدها في ذلك تطور تكنولوجيا المعلومات وما توفره من مصادر عديدة ومتنوعة من الإنترنت ومحركات البحث، قواعد البيانات، بالإضافة إلى القواميس والمجلات المتخصصة، أعوان البحث المكلفين من طرف المؤسسة Les agents intelligents، وغيرها من المصادر الأخرى المتنوعة والتي سوف نتطرق إليها لاحقاً. بمعنى آخر نشاط مرتبط بتسيير المعلومات واستغلالها بهدف مواجهة تحديات البيئة الخارجية من منظور استباقي تساعد على اتخاذ القرارات الإستراتيجية المتعلقة بحاضر ومستقبل المؤسسة لإحداث تغيير إيجابي في المؤسسة وهو ما أعطى لهذا النشاط البعد الإستراتيجي. اليقظة الإستراتيجية نشاط منظم

يتعلق بالاستماع ورصد لعوامل المحيط السوسيو اقتصادي، فتحليل التكنولوجيا من خلال اليقظة التكنولوجية وحدها لا تكفي لمعرفة ودراسة البيئة، فهناك عوامل أخرى ومتغيرات بيئية عديدة ومتنوعة من دراسة المنافسة والمنافسين، الزبائن، العملاء والموردين، العوامل الاقتصادية المختلفة للبيئة بالإضافة إلى العوامل السياسية والتشريعية وبصفة عامة البيئة الخاصة والكلية، حيث هناك أنواع عديدة وأنماط أخرى لليقظة الإستراتيجية متمثلة في اليقظة التنافسية، التكنولوجية، التجارية، الاجتماعية... الخ.

فهي عملية ديناميكية تقوم بالحصول واستخدام المعلومات عن الأحداث والاتجاهات في البيئة الخارجية للمنظمة، والمعرفة المنتجة لمساعدة الإدارة في اتخاذ القرارات المستقبلية، من خلال المراحل التالية: تحديد الاحتياجات، البحث وانتقاء المعلومات، واستعمالها وتشغيلها بعد تحليلها وتفسيرها وتركيبها ومن ثم تحويلها إلى الجهات المستخدمة لها في المؤسسة، وعليه يجب تحديد القضايا الإستراتيجية حول المحاور الرئيسية لتطوير وتنمية المؤسسة¹⁵. إن عملية اليقظة الإستراتيجية عملية تتابعية، ديناميكية وتطورية، على المؤسسة دائما البحث عن الإشارات والمعلومات الجديدة في محيطها، وهو ما يكرس عملية التعلم التنظيمي الجماعي وإدارة المعارف في المؤسسة¹⁶. وحسب Maurice REYNE ليس هناك إستراتيجية ممكنة دون الأخذ بعين الاعتبار العوامل التكنولوجية ودون تحليل مفصل للبيئة¹⁷.

انطلاقا من التعاريف المقدمة، يمكن إعطاء تعريف أكثر شمولية، فاليقظة الإستراتيجية هي نشاط ملاحظة وتحليل التطور العلمي، التقني، التكنولوجي، التجاري، التنافسي، الاجتماعي، الآثار الاقتصادية الحالية والمستقبلية الموافقة لها لتبيان تهديدات وفرص تطوير المؤسسة والأعمال مع الأخذ بعين الاعتبار أنواع البيئة المختلفة¹⁸. وتتضمن اليقظة في إطارها العام الاستماع إلى البيئة، انتقاء المعلومات وتفسيرها لأجل تحليل الأحداث والظواهر لاتخاذ القرارات الإستراتيجية¹⁹. هذا وتمنح اليقظة الاستراتيجية للشركات ميزة تنافسية من خلال تحسين جودة المنتج وتخفيض التكاليف، ومنحها نظرة شمولية لبيئة عملها، وحسب Michaklisiin's (1996)²⁰ كشفت دراسة أن الشركات التي قامت بعمليات رصد لنشاطات المنافسين أكسبتها ميزة تنافسية وقدر أكبر من الجودة. تساعد أنشطة اليقظة الاستراتيجية المؤسسة في عملية التخطيط الاستراتيجي، وتعزيز قدرتها التنافسية، وتحديد مدى المخاطر التي قد تتعرض لها²¹. وحسب Herring, 1999 فإنه ينبغي أن يركز برنامج اليقظة أولا على تحديد الاحتياجات وترتيب الأولويات من طرف الإدارة العليا ومستخدمي اليقظة²².

تسمح اليقظة الإستراتيجية للمؤسسة بالكشف عن علامات الإنذار من التغيرات البيئية من خلال الفرص والتهديدات التي تواجهها. ولذلك فإن اليقظة الإستراتيجية كنظام معلومات مفتوح على البيئة

الخارجية المنظمة، تنطوي على استغلال الإشارات الضعيفة. تعتبر اليقظة الإستراتيجية عملية أو "مسار معلوماتي استراتيجي"، يبدأ من البحث عن المعلومات والتعقب وصولاً إلى تفسيرها واستخدامها لبلورة رؤية عن المحيط الذي تريد فيه المؤسسة فرض وإعلاء مكانتها، هذه العملية الإعلامية مفتوحة على خارج المؤسسة، فهي تخرج من داخل المؤسسة للذهاب نحو الخارج، ثم تعود إلى داخل المؤسسة بعد عملية تعقب المعلومة، بحيث تمر هذه العملية مرتين على حدود المؤسسة، لهذا لا يمكن للفرد الواحد بأن يقوم بهذه العملية بمفرده كونها تتطلب مجموعة من الأفراد الذين يعملون بصفة مكملية فيما بينهم.

الفرع الثاني: أهمية اليقظة الإستراتيجية

تسمح اليقظة الاستراتيجية للمؤسسة بأن²³:

- تسمح لها باتخاذ قراراتها بكل أمان وثقة، وعلى دراية بما يحدث من حولها؛
- تقوم برصد تنبؤ وتوقع الأحداث بشكل استباقي، دون حدوث مفاجآت في التغيرات البيئية من التكنولوجيا وغيرها من العوامل الأخرى، والتي تعمل على كشف الفرص والتهديدات؛
- تقييم موقعها التنافسي الحالي والمستقبلي بكل موضوعية مقارنة مع منافسها؛
- زيادة أرباحها من خلال تسويق منتجاتها بشكل أفضل وأحسن؛
- تقديم وطرح منتجات جديدة، ودخول أو التموقع في أسواق جديدة؛
- امتلاك وجهة نظر ورؤية جيدة واستشرافية حول أعمال ونشاطات المنافسين الحالية والمستقبلية، وتوقع نواياهم.

المطلب الثاني: أنواع اليقظة الإستراتيجية

يمكن تصنيف اليقظة الاستراتيجية إلى أنواع مختلفة، كل جزء أو نوع منها مختص في مجال معين من نشاط المؤسسة، وحسب تصنيفات الأكثر تداولاً وانتشاراً نذكر:

الفرع الأول: اليقظة التكنولوجية

اليقظة التكنولوجية ذلك النشاط الذي يسمح باستخدام تقنيات مشروعة لمراقبة ورصد ما يحدث في البيئة العلمية، التقنية والتكنولوجية من تطورات، من خلال جمع، تنظيم، تحليل ونشر المعلومات الإستراتيجية، التي تسمح للمؤسسة بتنبؤ تلك التطورات وتسهيل عملية الإبداع²⁴. حسب Jakobiak فإن اليقظة التكنولوجية عبارة عن عمليتي ملاحظة وتحليل للبيئة متبوعة بنشر المعلومات التي تم انتقاؤها ومعالجتها حتى تكون مفيدة في عملية اتخاذ القرار²⁵. بمعنى أنها نشاط أو عملية تمر بعدة مراحل، متابعة

ورصد ما يجري في محيط المؤسسة من أحداث، تحليل المعطيات المحصل عليها من إشارات ومعلومات، انتقائها ومعالجتها ومن ثم نشرها وإيصالها للجهات المختصة المستخدمة، لاستخدامها في اتخاذ القرارات.

الفرع الثاني: اليقظة التنافسية

اليقظة التنافسية هي النشاط الذي تتعرف المؤسسة من خلاله على منافسيها الحاليين والمحتملين، وبالبيئة التي تتطور فيها المؤسسة المنافسة²⁶. وهي عملية جمع وتحليل المعلومات التي تسمح بتحقيق اختراقات في السوق والمنافسة²⁷.

الفرع الثالث: اليقظة التجارية

وتسمى كذلك باليقظة التسويقية، يهتم هذا النوع من اليقظة أساسا بدراسة كل من الزبائن الذين يعرفون بالسوق الخلفية، وبالموردين الذين يعرفون بالسوق الأمامية. فالمؤسسة بحاجة دائمة لمعلومات عن الموردين لضمان تمويلها المستمر بالموارد، وعن الزبائن للحفاظ عليهم وكسب ولائهم.

الفرع الرابع: اليقظة البيئية

يختص هذا النوع من اليقظة "بما بقي من عناصر في بيئة المؤسسة"²⁸، وهي تهتم بالجوانب المختلفة للبيئة الخارجية العامة للمؤسسة وهي العوامل الاجتماعية، الثقافية، الاقتصادية، السياسية، الجيوسياسية والدولية للمؤسسة، وهناك من الباحثين والمهتمين في المجال من يطلق عليها اسم اليقظة المجتمعية.

المبحث الثاني: اليقظة الاستراتيجية في المؤسسة الصناعية الجزائرية

المطلب الأول: إجراءات الدراسة الميدانية

لتحقيق أهداف الدراسة اعتمدنا على سلسلة من الإجراءات العملية والتي تسمح بتقصي واقع الموضوع المدروس على مستوى المؤسسات، ولهذا الغرض تم التقرب من مجموعة من المؤسسات الاقتصادية ذات الطبيعة الصناعية من مختلف مناطق الجزائر (غرب-وسط-شرق) تختلف في طبيعتها من مؤسسات كبيرة، مؤسسات مصنفة صغيرة ومتوسطة، مؤسسات عمومية وأخرى خاصة والتي استقرت في الأخير في حدود (33) مؤسسة، وكانت العينة المختارة للدراسة وفقا للاعتبارات التالية:

- مؤسسات تضم في هيكلها التنظيمي مصلحة / خلية خاصة باليقظة الاستراتيجية؛
- مؤسسات مبدعة، وضعية رائدة في السوق، جودة ونوعية في المنتج؛
- مؤسسات حققت إبداعات من قبل؛

– مؤسسات تقوم أو قامت بعمليات التصدير؛

– مؤسسات تعمل في بيئة شديدة التنافس، خاصة المنافسة الأجنبية.

➤ وسائل الدراسة:

لتحقيق أهداف الدراسة الميدانية قمنا باستعمال الوسائل التالية:

• الاستبيان: حيث يحتوي على مجموعة من الأسئلة المتنوعة والتي نلمس من خلالها مدى اهتمام المؤسسة الجزائرية بموضوع اليقظة الاستراتيجية ودرجة تبنيه، والاطلاع على واقعها في مؤسسات عينة الدراسة، ودرجة الأهمية التي توليها للموضوع، أنواع اليقظة الاستراتيجية المستخدمة فيها، حيث يشمل على 18 عبارة؛

❖ مجتمع الدراسة: استهدفت الدراسة 33 مؤسسة اقتصادية وهي مؤسسات صناعية مختلفة النشاط، متواجدة بمناطق مختلفة من الوطن.

❖ عينة الدراسة: تتكون عينة الدراسة من الإطارات متخذي القرارات في المؤسسات محل الدراسة والقادرة على تقديم المعلومات التي نحتاجها والموارد دراستها، وهم في الأساس الرؤساء المدراء العامون، المدراء العامون، المدراء التقنيين، إطارات الإدارة العليا، أعضاء مجالس الإدارة، رؤساء المصالح، وذلك نظرا لعدة عوامل منها شغلهم مناصب اتخاذ القرارات الاستراتيجية، الخبرة التي يتمتع بها هؤلاء الإطارات والتي تجعل منهم مصدرا وافيا للمعلومات المطلوبة حول محاور الدراسة وأبعادها.

❖ تم توزيع الاستبيان على الإطارات المسيرة لعينة الدراسة (33 مؤسسة اقتصادية) والتي تم تحضيرها وفقا لمتطلبات البحث، وكان عدد الاستبيانات المسترجعة والقابلة للتحليل 165 استمارة. تمت معالجة البيانات المجمعة بعد فرزها وترميزها باستخدام العديد من الأدوات الإحصائية المستخرجة من برنامج SPSS. V20 .

• وكانت موزعة حسب نوع الملكية كالآتي:

➤ 16 مؤسسة من القطاع العام؛

➤ 17 مؤسسة من القطاع الخاص.

• مؤسسات مصنفة كبيرة، ومؤسسات مصنفة صغيرة ومتوسطة.

• تنتمي في مجملها إلى القطاع الصناعي: صناعة صيدلانية، ميكانيكية، إلكترونية وكهرومنزلية، كهربائية، غذائية، نسيجية، تحويلية،...

- المقابلة: حتى نتمكن من الحصول على معلومات مكتملة غير موجودة في الاستبيان ومحاولة لإثراء المعلومات والتحليل، لجأنا إلى الاستعانة بالمقابلة مع إطارات هذه المؤسسات والتي كانت مع المدراء والمدراء التنفيذيين.

الجدول التالي (1) يلخص العينة المدروسة: المصدر من إعداد الأستاذ بناء على عينة الدراسة.

المنطقة	سنة بداية النشاط	عدد العمال	نوعية المنتج	طبيعة الملكية	المؤسسة
ولاية المدية	1987	654	صناعة دوائية	عمومية	صيدال / الوحدة الإنتاجية للمضادات الحيوية
ولاية برج بوعريج	2003	2600	صناعة الأجهزة الالكترونية والكهرومنزلية	خاصة	CONDOR
ولاية سيدي بلعباس	1983	1108	صناعة الأجهزة الالكترونية والكهرومنزلية	عمومية	ENIE
ولاية غليزان	2002	300	الصناعات الميكانيكية ولواحقها	عمومية	ORSIM filiale/BCR
ولاية تلمسان	1981	/	إنتاج، توزيع وصيانة السيارات الصناعية	عمومية	SNVI
ولاية تلمسان	2001	70	صناعة الهاتف	عمومية	INATEL
ولاية سيدي بلعباس	1974	1982	فروع متعددة: صناعية إنتاجية، مقاولاتية (20 شركة)	خاصة	مجموعة حسناوي

ولافة سفد بلعباس	1987	100	Les composants électriques automobile	خاصة	KHENTEUR COMPOSANTS AUTOMOBILE
ولافة البلفدة	1948	389	الأعمدة الكهرفبائفة ولواحقها	خاصة	GROUPE KADRI LUMINAIRE
ولافة البلفدة	1987	300	الصناعة الفذائفة/العجان	خاصة	SOSEMIE
ولافة غلفزان	1985	210	Différents types de Chaudières	عمومفة	CHAUDRAL
ولافة سفد بلعباس	1981	550	الأنافب البلاسطفكفة	خاصة	CHIALI TUBE
ولافة سفد بلعباس	1976	400	العفاد الفلاحي/آلاف الحصاد والجرارات	عمومفة	CMA/SAMPO
ولافة سفد بلعباس	1996	297	الجرارات الفلاchrome ولواحقها	خاصة	FAMAG
ولافة فلفسان	1974	400	الفللل الكهرفبائف للزنك	عمومفة	الشركة الفزائفرة للزنك Alzinc
ولافة فلفسان	2003	420	Industries métalliques	خاصة	BHM CONSTRUCTION
ولافة غلفزان	1960	329	النسفج	عمومفة	BOOM
ولافة غلفزان	1993	260	الحلب ومشفقاه، الجبن	خاصة	سففد سعادة
ولافة فلفسان	2015	35	فرع: الجرارات الفلاchrome	خاصة	AGRO-INDUSTRIE
ولافة فلفسان	1978	430	الأجر والقرمفد	عمومفة	مؤسسه الخزف المنزلف - فافنة -

ولاية تلمسان	1981	200	الذرة ومشتقاتها	خاصة	مجمع متيجي - مصنع الذرة تافنة - مغنية
ولاية تلمسان	1965	/	MAETLAS	خاصة	MATELAS ATLAS
ولاية تلمسان	1999	140	MATELAS	خاصة	المؤسسة الوطنية للفراش المغاربي - LIT MAG
ولاية تلمسان	1965	110	النسيج	عمومية	مؤسسة تافنة لصناعة الملابس
ولاية تلمسان	1950	112	الصناعة التحويلية لمختلف أنواع الأتربة المستعملة في انجاز الآبار البتروولية والمائية	عمومية	مؤسسة BENTOLIQUE ALGERIE
ولاية تلمسان	1996	35	صناعة الألمنيوم	عمومية	ALGAL GHAZAOUET
ولاية تلمسان	1987	120	صناعة زيت الزيتون، الصابون glycéline	خاصة	ATLAS CHIMIE
ولاية تلمسان	1993	140	صناعة الآجر الأحمر	خاصة	SARL BRIQUERIE ELGHAZI
ولاية تلمسان	2002	50	الحليب ومشتقاته	خاصة	حليب النجاح
ولاية تلمسان	1983	105	قنوات الري	عمومية	TRANS CANAL OUEST
ولاية تلمسان	1998	23	الخردوات البلاستيكية	خاصة	مؤسسة واضح للبلستيك

ولاية تلمسان	1978	370	الخزف الصحي	عمومية	الشركة الجديدة للخزف الصحي بالغزوات CERAMIG
ولاية تلمسان	/	/	إنتاج مواد البناء	عمومية	الشركة الوطنية لإنتاج وتوزيع مواد البناء

• تحليل إجابات أفراد العينة:

جدول (2) إجابات أفراد العينة حول واقع اليقظة الاستراتيجية في المؤسسة

التباين	المعياري الانحراف	التوسط الحسابي	الخيارات المتاحة					العبارة	
			غير موافق بشدة	غير موافق	محايد	موافق	موافق بشدة		
2.147	1.465	2.7091	53	27	21	43	21	التكرار	1. وجود خلية أو مصلحة خاصة باليقظة الاستراتيجية
			32.1	16.4	12.7	26.1	12.7	النسبة %	
1.893	1.375	2.5697	54	29	31	36	15	التكرار	2. نظام اليقظة الاستراتيجية مهيكل في إطار تنظيم رسمي
			32.7	17.6	18.8	21.8	9.1	النسبة %	
1.556	1.247	3.2788	23	23	23	77	19	التكرار	3. نشاط اليقظة الاستراتيجية مندمج في باقي نشاطات المؤسسة
			13.9	13.9	13.9	46.7	11.5	النسبة %	
1.504	1.226	3.0424	24	38	20	73	10	التكرار	4. قامت المؤسسة بتوعية الأفراد بأهمية نشاط اليقظة الاستراتيجية
			14.5	23	12.1	44.2	6.1	النسبة %	
1.499	1.224	2.8061	31	41	30	55	8	التكرار	5. الأفراد لديهم تكوين يخص اليقظة الاستراتيجية
			18.8	24.8	18.2	33.3	4.8	النسبة %	
1.354	1.163	2.6788	25	61	31	38	10	التكرار	6. يملك الأفراد خبرة في مجال اليقظة الاستراتيجية
			15.2	37	18.8	23	6.1	النسبة %	
1.369	1.169	2.9030	24	41	35	57	8	التكرار	7. تقوم المؤسسة بتقييم نشاط اليقظة الاستراتيجية
			14.5	24.8	21.2	34.5	4.8	النسبة %	

1.410	1.187	3.1030	24	27	31	74	9	التكرار	8. يستخدم المسيرون بانتظام نتائج اليقظة الاستراتيجية في وضع المخططات	
			14.5	16.4	18.8	44.8	5.5	النسبة%		
1.395	1.181	3.1152	23	26	36	69	11	التكرار	9. يستخدم المسيرون بانتظام نتائج اليقظة الاستراتيجية في اتخاذ القرارات	
			13.9	15.8	21.8	41.8	6.7	النسبة%		
1.611	1.269	2.9118	/						التكرار	واقع اليقظة الاستراتيجية في المؤسسة
			18.9	21.1	17.4	35.2	7.5	النسبة%		

المصدر: من إعداد الأستاذ بناء على مخرجات SPSS V 20

من خلال الجدول نلاحظ بأن الاتجاه العام يشير إلى حيادية إجابات عينة الدراسة بمتوسط حسابي قدره 2.91، وقد أكد 48.5% من العينة أنه لا يوجد خلية أو مصلحة خاصة باليقظة الاستراتيجية و 12.7% إجابة حيادية بمتوسط حسابي 2.70، هذا ما يؤكد على عدم اهتمام مؤسسات عينة الدراسة بخلق مصلحة أو خلية خاصة بهذه الآلية، وان ما نسبته 50.3% تؤكد على أن هذا النشاط غير مهيكل في إطار تنظيم رسمي مع ما نسبته 18.8% من العينة كانت لديها إجابات حيادية بمتوسط حسابي 2.56. في حين أن نسبة 58.2% تؤكد على أن نشاط اليقظة الاستراتيجية مندمج ضمن باقي نشاطات المؤسسة، وذلك من خلال مختلف العمليات التي تقوم بها هذه المؤسسات من عملية رصد للمحيط وجمع المعلومات ومعالجتها واستخدامها والتي تدخل في إطار نشاط اليقظة ولكن بدون أن تكون ضمن إطار رسمي مهيكل ضمن وظائف المؤسسات، وتكون ضمن عمل مختلف مديريات أو مصالح المؤسسات كل حسب وظيفته وحسب ما يحتاجه وحسب السياسة أو الاستراتيجية العامة للمؤسسة أو الخطط المبرمجة.

الجدول (3) إجابات أفراد العينة حول أنواع اليقظة الاستراتيجية المستخدمة بالمؤسسة

التباين	المعياري الانحراف	المتوسط الحسابي	الخيارات المتاحة					التكرار	العبارة
			قليلة جدا	قليلة	متوسطة	كبيرة	كبيرة جدا		
1.100	1.048	3.8000	5	13	41	57	49	التكرار	10. اليقظة التكنولوجية
			3	7.9	24.8	34.5	29.7	النسبة%	
1.383	1.176	3.5515	7	30	35	51	42	التكرار	11. رصد المحيط العلمي والتكنولوجي
			4.2	18.2	21.2	30.9	25.5	النسبة%	
1.114	1.055	3.7273	3	23	33	63	43	التكرار	12. اليقظة التنافسية
			1.8	13.9	20	38.2	26.1	النسبة%	

0.983	0.968	4.0364	4	8	26	67	60	التكرار	13. اليقظة التجارية
			2.4	4.8	15.8	40.6	36.4	%النسبة	
1.005	1.002	3.8848	5	12	27	74	47	التكرار	14. اليقظة التشريعية والقانونية
			3	7.3	16.4	44.8	28.5	%النسبة	
1.380	1.174	2.800	27	39	52	34	13	التكرار	15. اليقظة البيئية
			16.4	23.6	31.5	20.6	7.9	%النسبة	
1.308	1.143	3.6333	/					التكرار	أنواع اليقظة الاستراتيجية بالمؤسسة
			5.2	12.6	21.6	34.9	25.7	%النسبة	

المصدر: من إعداد الأستاذ بناء على مخرجات SPSS V 20

يشير الاتجاه العام (المتوسط الحسابي 3.63)، إلى اهتمام مؤسسات عينة الدراسة باليقظة الاستراتيجية وذلك وفقا للمجال الذي ينصب عليه نشاطها نظرا لتعدد جوانب محيط المؤسسات، حيث تتأرجح أغلب مستويات اليقظة بين الدرجة الكبيرة، وهو ما يشير إليه الاتجاه العام لليقظة التكنولوجية أين تولى هذه المؤسسات لهذا النوع من اليقظة أهمية كبيرة (متوسط حسابي 3.80)، بالإضافة إلى كل ما يتعلق بالإبداع التكنولوجي، يدل ذلك على مدى حرص مؤسسات عينة الدراسة على كل ماله صلة بالتقنيات التكنولوجية والعلمية الحديثة، معلومات تقنية ومعارف جديدة خاصة بالمجال، ومختلف المؤشرات المتعلقة بالمجالات التقنية والتكنولوجية من براءات اختراع، تراخيص، تجهيزات تكنولوجية متطورة، تقنيات إنتاج جديدة، أساليب عمل متطورة... الخ، وهو ما يساعدها على استخلاص أهم العناصر والمتغيرات الاستراتيجية، ومعلومات وافية تساعدها على بناء خططها وبرامجها. ونلاحظ من خلال النتائج المحصل عليها تأتي اليقظة التجارية في المرتبة الأولى من حيث أنواع اليقظة المستخدمة من طرف مؤسسات عينة الدراسة بمتوسط حسابي قدره 4.03، أين تحتل صدارة اهتماماتها، هذا يدل على مدى الأهمية الكبيرة التي توليها لرصد المعلومات التجارية الاستراتيجية وكل ما يتعلق ويؤثر على علاقاتها التجارية مع زبائنها من خلال الاهتمام بتطور احتياجات الزبائن، تطور العلاقة بين الزبائن والمؤسسة، وبالعلاقة مع الموردين وعروضهم، ويعزى الاهتمام الكبير من طرف المؤسسات باليقظة التجارية حسب أغلب المختصين كونه أكثر أنواع اليقظة ربحية على المدى القصير. بالإضافة إلى ذلك تولى هذه المؤسسات عناية كبيرة باليقظة التشريعية والقانونية (متوسط حسابي 3.88)، حيث تهتم بجمع المعلومات الاستراتيجية ذات الطبيعة القانونية والتشريعية، وهو

ما يدل على الحرص الكبير لمختلف التغيرات التي تطرأ في هذه المنظومة والتي تؤثر بشكل كبير على نشاطها، والشيء نفسه مع اليقظة التنافسية متوسط حسابي 3.72، أين تهتم بكل ما يتعلق بالمنافسين وضعيتهم في السوق، استراتيجياتهم، منتوجاتهم،... الخ وبالمنافسة بشكل عام، يرجع ذلك لمعرفة وضعيتها مقارنة معهم، ولبناء استراتيجياتها وفقا لذلك من خلال جمع معلومات وافية وكافية ذات الطبيعة الاستراتيجية تخص هذا الجانب. وفي المقابل نلاحظ من النتائج أن مؤسسات عينة الدراسة لا تأخذ بعين الاعتبار المعلومات المتعلقة بالأحداث الاجتماعية والثقافية وكل ما له صلة بذلك بدرجة كبيرة، وهي بدرجة متدنية مقارنة بالأنواع الأخرى لليقظة الاستراتيجية، بمتوسط حسابي 2.80 أي بدرجة متوسطة وهو ما بينته النتائج السابقة في مجالات رصد المحيط الخارجي.

من خلال ما تم التوصل إليه وذكره يمكن الإشارة إلى مدى الأهمية التي توليها مؤسسات الدراسة لمختلف أنواع اليقظة الاستراتيجية مع تباين درجة الاهتمام بها، والتي ترتبط بما يحدث في المحيط الخارجي من تغيرات اقتصادية، تكنولوجية، سياسية، تشريعية، اجتماعية،... الخ.

الجدول (4) إجابات أفراد العينة حول استخدام طريقة المعايرة أو القياس المقارن

BENCHMARKING

التباين	الانحراف المعياري	المتوسط الحسابي	الخيارات المتاحة					العبارة	
			موافق بشدة	موافق	محايد	غير موافق	غير موافق بشدة		
0.968	0.983	3.6242	25	84	29	23	4	16. مقارنة أداء أقسامها ومصالحها مع بعضها البعض	
			النسبة %	15.2	50.9	17.6	13.9		2.4
0.800	0.894	3.9273	43	83	24	14	1	17. مقارنة أدائها العام مع مؤسسات أخرى	
			النسبة %	26.1	50.3	14.5	8.5		0.6
0.792	0.890	4.0242	53	76	24	11	1	18. مقارنة مستوى نمو مبيعاتها مع مؤسسات أخرى بنفس القطاع	
			النسبة %	32.1	46.1	14.5	6.7		0.6
0.879	0.937	3.8586	/					التكرار	BENCHMARKING
			النسبة %	24.4	49.1	15.6	9.7	1.2	

المصدر: من إعداد الأستاذ بناء على مخرجات SPSS V 20

يعكس المتوسط الحسابي المقدر ب 3.85 و بانحراف معياري 0.93 على اهتمام مؤسسات عينة الدراسة وبدرجة كبيرة بالقياس المقارن BENCHMARKING وهو أحد أساليب نشاط اليقظة الاستراتيجية، وهو ما يبرز أهميته في تفعيل عمل اليقظة كأحد الطرق العملية المهمة لهذه الآلية.

المطلب الثاني: تحليل النتائج

من خلال النتائج المحصل عليها يتضح عدم اهتمام مؤسسات عينة الدراسة بخلق مصلحة أو خلية خاصة بهذه الآلية، وهي غير منتشرة بصفة كبيرة في المؤسسات الاقتصادية الجزائرية عدا الشركات التي مسها قرار تطبيق نظام اليقظة الاستراتيجية من طرف الحكومة من خلال وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والاستثمار كما ذكر سابقا، أو بعض من المؤسسات الاقتصادية الخاصة التي أنشأت مديرية أو مصلحة أو خلية خاصة بذلك نتيجة للتحويلات التي يشهدها محيطها والذي يتميز بالاضطراب والتعقيد فكان لزاما عليها التكيف مع الوضع الجديد بخلق وتبني هذه الآلية، في حين أن نسبة 58.2% من عينة الدراسة تؤكد على أن نشاط اليقظة الاستراتيجية مندمج ضمن باقي نشاطات المؤسسة، وذلك من خلال مختلف العمليات التي تقوم بها هذه المؤسسات من عملية رصد للمحيط وجمع المعلومات ومعالجتها واستخدامها والتي تدخل في إطار نشاط اليقظة ولكن بدون أن تكون ضمن إطار رسمي مهيكّل ضمن وظائف المؤسسات، وتكون في إطار عمل مختلف مديريات أو مصالح المؤسسات كل حسب وظيفته وحسب ما يحتاجه وحسب السياسة أو الاستراتيجية العامة للمؤسسة أو الخطط المبرمجة.

تولي هذه المؤسسات اليقظة التكنولوجية أهمية كبيرة بالإضافة إلى كل ما يتعلق بالإبداع التكنولوجي، يدل ذلك على مدى حرص مؤسسات عينة الدراسة على كل ماله صلة بالتقنيات التكنولوجية والعلمية الحديثة، معلومات تقنية ومعارف جديدة خاصة بالمجال، ومختلف المؤشرات المتعلقة بالمجالات التقنية والتكنولوجية من براءات اختراع، تراخيص، تجهيزات تكنولوجية متطورة، تقنيات إنتاج جديدة، أساليب عمل متطورة،... الخ، وهو ما يساعدها على استخلاص أهم العناصر والمتغيرات الاستراتيجية، ومعلومات وافية تساعدها على بناء خططها وبرامجها. ونلاحظ من خلال النتائج المحصل عليها تأتي اليقظة التجارية في المرتبة الأولى من حيث أنواع اليقظة المستخدمة من طرف مؤسسات عينة الدراسة أين تحتل صدارة اهتماماتها، هذا يدل على مدى الأهمية الكبيرة التي توليها لرصد المعلومات التجارية الاستراتيجية وكل ما يتعلق ويؤثر على علاقاتها التجارية مع زبائنها من خلال الاهتمام بتطور احتياجات الزبائن، تطور العلاقة بين الزبائن والمؤسسة، وبالعلاقة مع الموردين وعروضهم، ويعزى الاهتمام الكبير من طرف المؤسسات باليقظة التجارية حسب أغلب المختصين كونه أكثر أنواع اليقظة ربحية على المدى القصير. بالإضافة إلى ذلك تولي

هذه المؤسسات عناية كبيرة باليقظة التشريعية والقانونية حيث تهتم بجمع المعلومات الاستراتيجية ذات الطبيعة القانونية والتشريعية، وهو ما يدل على الحرص الكبير لمختلف التغيرات التي تطرأ في هذه المنظومة والتي تؤثر بشكل كبير على نشاطها، والشيء نفسه مع اليقظة التنافسية أين تهتم بكل ما يتعلق بالمنافسين وضعيتهم في السوق، استراتيجياتهم، منتوجاتهم،... الخ وبالمنافسة بشكل عام، وفي المقابل نلاحظ من النتائج أن مؤسسات عينة الدراسة لا تأخذ بعين الاعتبار المعلومات المتعلقة بالأحداث الاجتماعية والثقافية وكل ما له صلة بذلك وهي بدرجة متدنية مقارنة بالأنواع الأخرى لليقظة الاستراتيجية. من خلال ما تم التوصل إليه وذكره يمكن الإشارة إلى مدى الأهمية التي توليها مؤسسات الدراسة لمختلف أنواع اليقظة الاستراتيجية مع تباين درجة الاهتمام بها، والتي ترتبط بما يحدث في المحيط الخارجي من تغيرات اقتصادية، تكنولوجية، سياسية، تشريعية، اجتماعية،... الخ.

الخاتمة:

باستقراء نتائج الدراسة والتي كانت بعينة من المؤسسات الاقتصادية الجزائرية مختلفة النشاط والتي كانت بمجملها من القطاع الصناعي، صناعات صيدلانية، تحويلية، إلكترونية، كهربائية، ميكانيكية، غذائية، نسيجية،... الخ حسب ما هو مبين في الجدول رقم 1، وذات طبيعة ملكية متنوعة بين العمومية والخاصة، المصنفة مؤسسات كبيرة ومؤسسات صغيرة ومتوسطة، وذات شكل قانوني مختلف، ومن جهات مختلفة من الوطن غرب، وسط، شرق، حيث يتضح لنا من النتائج المحصل عليها بأن آلية اليقظة الاستراتيجية غير منتشرة بصفة كبيرة في المؤسسات الاقتصادية الجزائرية عدا الشركات التي مسها قرار تطبيق نظام اليقظة الاستراتيجية من طرف الحكومة كما ذكر سابقا، أو بعض المؤسسات الاقتصادية الخاصة التي أنشأت مصلحة أو خلية خاصة بذلك نتيجة للتحويلات التي يشهدها المحيط حتم عليها ذلك التكيف مع الوضع بتبني هذه الآلية، ومن هذه الشركات التي شملتها الدراسة هناك: SAIDAL، ENIE، ORSIM filiale BCR، SNVI، INATEL، وهي ذات طبيعة عمومية، ومن الشركات الخاصة هناك مجموعة حسناوي، KHENTEUR COMPOSANTS AUTOMOBILE، وكانت النتائج المتحصل عليها فيما يخص واقع اليقظة الاستراتيجية في المؤسسات الاقتصادية الجزائرية:

- آلية اليقظة الاستراتيجية غير منتشرة بصفة كبيرة؛
- عدم اهتمام متخذي القرار في المؤسسات الاقتصادية الجزائرية بخلق مصلحة أو خلية خاصة باليقظة، ولا تدخل ضمن اهتماماتهم المستقبلية؛

- بعض المؤسسات فكون نشاف الفقفظة الاسفرافففة مندمف فمف فاف نشافاف المؤسسه، وذلك من خلال مففلف العملفاف الفف فقوم بها هذه المؤسسات والفف فدخل فف نشاف الفقفظة ولكن بدون أن فكون فمف إطار رسفف مفهفكل فمف وظائف المؤسسات؛
 - فأف الفقفظة الففارففة فف المرطفه الأولى من ففث أنواع الفقفظة المسفرفمه من طرف مؤسسات عففه الفرافه أفن ففحل صداره اففماففها، هذا فدل على مءى الأفمفة الكبفره الفف فولها لرصد المعلوماف الففارففة الاسفرافففة، وفعزف هذا الاففماف الكبفر فحسب أفلب المففففن فونه أففر أنواع الفقفظة ربحفة على المءى القصفر؛
 - فولف هذه المؤسسات للفقظه الففنولوففة أفمفة كبفره بالإضافه إلى كل ما ففعلق بالإبداع الففنولوفف، فدل ذلك على مءى حرصها على كل ماله صلة بالفففناف الففنولوففة والفعلمفة الففءففة، ومففلف المؤشراف المففلفة بالمفالفاف الففففة والففنولوففة، فففناف إنفاج ففءفة، أسالفب عمل مففورة، ففهبفزاف ففنولوففة مففورة،...الخ؛
 - فولف هذه المؤسسات عفافه كبفره بالفقفظة الففرففة والقانونفة ففث ففهم فجمع المعلوماف الاسفرافففة ذات الففبفة القانونفة والففرففة؛
 - لا فأخذ بعفن الاعفبار المعلوماف المففلفة بالأفءاف الاففماففة والفففافة وكل ماله صلة بذلك وهف بفرجه مففءفة مفارفة بالأنواع الأفرى للفقظه الاسفرافففة.
- وعلفه ففنه باف لزاما وحقمفا على المؤسسات الاففصاففة الفزافرفه، والفف فرفء أن فولب الففطوراف الفاصلة فف المففط، وموافهه الففءفاف والمفافسه فاصه من طرف المفففاجاف والشركاف الأفنبفة، مع انففاح الفزافر على الاففصاف العالمف، وعوملة الففارة والأسواق، والانضماف المرففب للمنظمة العالمفة للففارة، أن ففبف هذه الأفلفة كأءاة عمل ففءفة، وإرساء قواعء عمل وكفففة فسفرها، بما ففماشف مع الرهاناف المسفقبلفة، وانطلاقا من الأفمفة الكبفره والفأافر الإفبابف الفف فمفنه، إن هف أرافء الاسفمرار بل الفطور والفمفز.

الهوامش:

¹ Sheila Wright David W. Pickton Joanne Callow, (2002),"Competitive intelligence in UK firms : a typology", Marketing Intelligence & Planning, Vol. 20 Iss 6 pp.351.

² Paul L. Dishman Jonathan L. Calof, (2008),"Competitive intelligence : a multiphasic precedent to marketing strategy", European Journal of Marketing, Vol. 42 Iss 7/8 p. 767.

- ³ Nisha Sewdass, Adeline Du Toit, University of Pretoria Information Science, Lynwood Road, Pretoria, Current state of competitive intelligence in South Africa, *International Journal of Information Management* 34 (2014), p 186.
- ⁴ Ľubica Štefániková and Gabriela Masárová, University of Žilina, Faculty of Operations and Economics of Transport and Communications, Slovakia, The need of complex competitive intelligence, *Procedia - Social and Behavioral Sciences* 110 (2014), p 671.
- ⁵ Jakobiak. F, Exemples commentés de veille technologique, éd D'organisation, Paris, 1992, p 18.
- ⁶ Jean-Michel Ribault, séminaire « veille stratégique » ENSPTT, 1992, cité in Laurent Hermel, « Maitriser et pratiquer la veille stratégique et intelligence économique » 2ème édition, Afnor, 2007, France, p 02.
- ⁷ Dkaki Taoufique, Outils informatique et méthodes automatiques pour la veille technologique, thèse de doctorat en l'informatique, Université Paul Sarbatier Toulouse, 1993, p 06.
- ⁸ Marie-Laurence CARON-FASAN, LESCA. H et al, Comment collecter des signaux faibles potentiels pour rendre praticable la veille anticipative : problématique et proposition d'un outil, VSST' 2010, Toulouse, p 02.
- ⁹ Lesca. H, Veille stratégique pour le management stratégique de l'entreprise, *Economies et Sociétés, série Sciences de Gestion*, n 20, vol 05, 1994, p 32.
- ¹⁰ Lesca. H, Marie-Laurence CARON-FASAN, Janissek-Muniz. R, et al, La Veille stratégique : un facteur clé de succès pour les PME/PMI Brésiliennes voulant devenir fournisseur de grandes companies transnationales, 3ème colloque de L'IFBAE, p 05.
- ¹¹ Nathalie Costa, Veille et Benchmarking, Ellipses, Paris, 2008, p 49.
- ¹² Tianjiao Qiu, (2008), "Scanning for competitive intelligence : a managerial perspective", *European Journal of Marketing*, Vol. 42 Iss 7/8 p 816.
- ¹³ Janissek. K, Lesca. H, Veille stratégique : application d'internet et sites web pour provoquer des informations à caractère anticipatif, article publié à CERAG, Grenoble, 2003, p 01.
- ¹⁴ Emmanuel Pateyron, La veille stratégique, éd Economica, Paris, 1998, p 13.
- ¹⁵ Serge Amabile, Pratiques de veille stratégique par les PME exportatrices, *revue management & Avenir*, n 44, p 18.
- ¹⁶ Marie-Laurence CARON-FASAN, LESCA. H, Implantation d'une veille stratégique pour le management stratégique : cas d'une PME du secteur bancaire, *La revue des Sciences de gestion, Direction et Gestion* n 203, Sep- Oct 2003, p 58.
- ¹⁷ Laurent Hermel, Maitriser et pratiquer la veille stratégique et intelligence économique, 2ème édition, Afnor, 2007, France, p 02.
- ¹⁸ Alain-Charles Martinet, Ahmed Silem, *Lexique de Gestion*, 7ème éd Dalloz, Paris, p 543.
- ¹⁹ Serge Amabile, Veille et sélection de l'information intégrer les acteurs dans le développement de filtres informationnels intelligents, *Finance Contrôle Stratégie*, vol 11, n 3, Septembre 2008, p 190.
- ²⁰ Abouzar Zangouezhad Asghar Moshabaki, (2009), "The role of structural capital on competitive intelligence", *Industrial Management & Data Systems*, Vol. 109 Iss 2 p 267.
- ²¹ Ľubica Stefanikova et al, The impact of competitive intelligence on sustainable growth of the Enterprises, 4th World Conference on Business, Economics and Management, WCBEM, *Procedia Economics and Finance* 26 (2015), p 210.
- ²² Peter R.J. Trim, (2004), "The strategic corporate intelligence and transformational marketing model", *Marketing Intelligence & Planning*, Vol. 22 Iss 2 pp.243.
- ²³ Etude 3.I.E (Institut d'Innovation Informatique pour l'Entreprise), La Veille stratégique : Les yeux et les oreilles de votre entreprise, Epita 2001, disponible en ligne : <http://www.3ie.org>, consulté le 12/10/2010, p 05.

²⁴ Matmar née Mohellebi Dalila, La veille technologique: une nécessité pour l'intégration des entreprises à l'économie mondiale, Communication présentée à l'Université Mouloud Mammeri –Tizi Ouzou, Faculté des Sciences Economique et de Gestion, p 03.

²⁵ JAKOBIAK. F, Pratique de la veille technologique, éd d'Organisation, Paris, 1991, p 03.

²⁶ Martinet. B et autres, La Veille Technologique, Concurrentielle et Commerciale, éd d'Organisation, Paris, p 30.

²⁷ Jonathan L. Calof& William Skinner, La veille Concurrentielle: Le meilleur des mondes pour les gestionnaires, Optimum, La revue de gestion du secteur public, vol 28, no2, p 42.

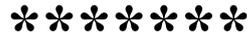
²⁸ Alain BLOCH, L'Intelligence économique, 2ème éd, Economica, Paris, 1999, p 16.

واقع رضا العميل عن المؤسسات الخدمية حالة مؤسسة بريد الجزائر لولاية قسنطينة
The reality of customer satisfaction for service organizations
Status of the Postal Corporation of Algeria Constantine

د/ عابد منيرة

جامعة عبد الحميد مهري، قسنطينة 2

تاريخ الاستلام: 2019/11/22 تاريخ القبول للنشر: 2019/12/12



الملخص:

تعيش المؤسسات اليوم صراعا كبيرا فيما بينها من أجل تحقيق الميزة التنافسية، خاصة الخدمية منها التي يصعب عليها ضبط منتجاتها بشكل يمكن تقييمه من طرف العملاء إلا بعد تجربتها، وهذا بسبب خصائص الخدمة التي تميزها عن السلعة، كعدم القدرة على لمسها أو تخزينها، وعليه يتوجب على هذه المؤسسات العمل جاهدة من أجل البحث عن أنجع الطرق والاستراتيجيات التي تحقق لها موقعا جيدا في أذهان عملاءها، والعمل على تحقيق الرضا لديهم اتجاه منتجاتها، وأن لا تسمح بأن يكون عملاءها اليوم هم عملاء المؤسسات المنافسة لها في الغد.

من خلال هذه الورقة البحثية نحاول التعرف على مستوى رضا العملاء بالمؤسسات الخدمية: مؤسسة بريد الجزائر لولاية قسنطينة نموذجا، كما سنحاول التعرف على أهم النقاط التي تؤدي إلى تحقيق الرضا أو عدم الرضا.

الكلمات المفتاحية: العميل، رضا العميل، المؤسسات الخدمية.

Abstract:

The conflict, those years, between companies in order to achieve competitive advantages is in huge level, in particularly between service companeis which havn't a storing or touching commodity, so, the customer can not evaluat their goods till he experts them. In fact, they are in the obligation of working hardly and adjust their services in order to find a way toward their customer minds and achieve their satisfaction, and do not allow them to be customers of competing companies in futur.

In this paper, we try to identify the level of customer satisfaction in services compaines in Algeria, we put in focus the Algerie-Post company as a model of research. We try to find as well the most important points that lead to satisfaction or dissatisfaction of customers.

Key words : customer, customer satisfaction, service organizations.

مقدمة:

يعد قطاع الخدمات من أكثر القطاعات أهمية في وقتنا الراهن، فهو يساهم في تحقيق تنمية اقتصادية واضحة في معظم الدول. إلا أن الخصائص التي تتميز بها الخدمة، ومنها سهولة تقليدها، يجعل الاحتفاظ بالمزايا التنافسية المبتكرة في مجال الخدمات لوقت طويل صعب التحقيق، الأمر الذي يحتم على المؤسسات الخدمية أن تكون على استعداد دائم للتجديد المستمر، حتى تتدارك هذا التقليد وتحافظ بعملائها.

وتعتبر العولمة والتطور التكنولوجي وتوفر البدائل المختلفة للعملاء، من أهم التحديات التي تواجهها المؤسسات الخدمية، وعليه فقد وجهت هذه الأخيرة اهتمامها مباشرة صوب العميل باعتباره رأس مالها الحقيقي، ونبض حياتها وقيمة كلية لها، ولأجل ذلك فهي تعمل وبشكل دائم على إيجاد أنجع السياسات لأجل معرفة توقعات ورغبات العملاء و إدراكهم وتحقيق الرضا لديهم. ولا يتوقف الأمر هنا، فما يتوجب على المؤسسات الخدمية ليس فقط تحقيق رضا عملاءها، وإنما أيضا الحفاظ عليهم عن طريق قياس هذا الرضا وتتبع مستوياته من حين لآخر، وبذلك تضمن مكانتها و استمرارها في السوق.

وتسعى مؤسسة بريد الجزائر، كغيرها من المؤسسات الخدمية الأخرى جاهدة من أجل تحقيق رضا عملائها والتقليل من استيائهم وتذمرهم، واضعة هذا الأمر ضمن استراتيجياتها وأهدافها.

1 - مشكلة الدراسة

على ضوء ما سبق، وبما أن المؤسسات الخدمية تعتمد للبحث عما يحقق رضا عملاءها ومستوى هذا الرضا، يمكن طرح التساؤل الآتي:

ما مدى رضا العملاء عن المؤسسات الخدمية ، تحديدا مؤسسة بريد الجزائر لولاية قسنطينة؟
ويمكن تدعيم هذا السؤال بالأسئلة الفرعية التالية:

- على ماذا يركز عملاء بريد الجزائر لولاية قسنطينة في تقييمهم للخدمة؟
- هل تعتبر منتجات بريد الجزائر لولاية قسنطينة كافية لتحقيق الرضا لدى عملائها؟
- هل يؤثر أداء موظفي بريد الجزائر لولاية قسنطينة في رضا العملاء؟

2 – فرضيات الدراسة

للإجابة على هذه التساؤلات، تمت صياغة مجموعة من الفرضيات، والتي سيتم إثباتها أو تفنيدها من خلال مجريات الدراسة:

- الفرضية الأولى: تركز مؤسسة بريد الجزائر لولاية قسنطينة على الوسائل المادية من أجل تحقيق رضا عملائها.
- الفرضية الثانية: جودة منتجات بريد الجزائر لولاية قسنطينة كافية لتحقيق الرضا لدى عملائها.
- الفرضية الثالثة: يؤثر أداء موظفي بريد الجزائر لولاية قسنطينة على رضا العملاء بشكل كبير.

3 – أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة للتعرف أكثر عن مدى تحقيق المؤسسات الخدمية لرضا عملائها، ومستوى هذا الرضا، وبشكل عام تهدف الدراسة إلى تحقيق ما يلي:

- إثراء الدراسة نظريا بالتعرف على العميل ورضا العميل؛
- التعرف على مدى تحقيق مؤسسة بريد الجزائر لولاية قسنطينة الرضا لعملائها؛
- التعرف إذا ما كانت مؤسسة بريد الجزائر تسير التطورات التكنولوجية الراهنة؛
- المساهمة في تعزيز المكتبات بدراسة ميدانية يمكن الاعتماد عليها كمرجع لبحوث أخرى.

4 – منهجية الدراسة

يتوقف نجاح أي عمل علمي على مدى تلاؤم التقنيات العلمية مع المنهجية المتبعة في جمع المعلومات التي تخدم موضوع الدراسة من جميع جوانبها. حيث تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي من خلال جمع المعلومات المتعلقة بالجانب النظري، اعتمادا على الكتب، المجلات، المقالات والرسائل الجامعية. ولاستكمال الدراسة من جانبها العملي أو التطبيقي اعتمد منهج دراسة الحالة، حيث صمم استبيان لغرض البحث وجمع المعلومات المتعلقة بالموضوع، وقد وزع على مجموعة من العملاء معتمدة في ذلك على عينة عشوائية، وتم الاعتماد في تحليل النتائج على برنامج الحزمة الإحصائية للعلوم الاجتماعية spss.

ومن أجل الإجابة على إشكالية البحث، فقد قسمنا الدراسة إلى قسمين:

قسم نظري، يلم بمفهوم الخدمة والمؤسسات الخدمية والعميل ورضا العميل.

وقسم تطبيقي تمت فيه دراسة وتحليل مدى رضا العملاء عن مؤسسة بريد الجزائر لولاية قسنطينة.

1. الإطار النظري للدراسة

يعتمد الإطار النظري للدراسة على ما جاء في الدراسات السابقة، من أبحاث ودوريات، بالإضافة إلى الكتب التي قدمها الباحثين، ويبقى ضرورة وضع الجانب النظري مهما جدا من أجل تسليط الضوء على بعض المفاهيم التي يمكن التطرق إليها في الجانب التطبيقي من البحث، وعليه يعتبر الجانب النظري من الدراسة الأرضية الخصبة التي تساعدنا على تكوين عناصر وبنود الدراسة الميدانية.

أولا: الخدمة، تعريفها وخصائصها

تشهد نسبة الخدمات في الاقتصاد العالمي نموا سريعا خلال القرن العشرين، حيث يعتبر قطاع الخدمات قطاع راقى، نظرا لتقدمه بالإضافة المتميزة لاقتصاديات الدول كبرى والتي تعتمد على هذا القطاع بشكل كبير لمساهمته الفعالة في الناتج المحلي، ففي أوائل القرن الحادي والعشرون أصبحت الخدمات تمثل أكثر من ثلاثة أخماس الناتج المحلي الإجمالي العالمي، ويوظف هذا المجال أكثر من ثلث القوى العاملة في جميع أنحاء العالم.

1 - تعريف الخدمة

من الصعب إعطاء تعريف محدد للخدمة نظرا لالتصاقها بالنشاط الإنساني، فالخدمة هي: " عمل غير ملموس (غير مادي)، بحيث يشبع حاجات ورغبات المستهلك." ¹ كما تعرف الخدمة على أنها: " أي فعل أو أداء يمكن أن يحققه طرف ما إلى طرف آخر، ويكون جوهره غير ملموس، ولا ينتج عنه أي تملك وأن إنتاجه قد يكون مرتبطا بإنتاج مادي أو قد لا يكون" ² أما فيليب كوتليغ فقد عرف الخدمة على أنها: " المنتج غير المادي الذي يحتوي في مضمونه على عمل وأداء لا يمكن امتلاكه ماديا." ³

وبصفة عامة فالخدمة التي تقدم إلى العملاء تكون لصيقة بمقدمها وطريقة التقديم، كما تكون لصيقة بدليل مادي يساعد على تقديمها، وهذين الأمرين هما المساعدان وبشكل مباشر في اتخاذ القرار من طرف العميل باقتناء تلك الخدمة أم لا، أما رأيه النهائي يتكون عند اقتناءه للخدمة ويتشكل لديه الرضا أو عدم الرضا.

2 - خصائص الخدمة

من بين ما يعيق اتخاذ قرار الشراء للخدمة من طرف العميل هي خصائصها، أو مميزاتها والتي تفصل بين الخدمة والسلعة، فالعميل يكون سهل عليه شراء السلعة أكثر من الخدمة نظرا لقدرة على تجربتها أو لمسها أو رؤيتها أيضا.

- الخدمة غير ملموسة:

تمثل هذه الخاصية أهم فرق بين الخدمة والسلعة، ذلك أن الخدمة لا يمكن تفحصها، تذوقها، لمسها، سماعها أو حتى الإحساس بها قبل شرائها.⁴ ولأجل التكيف مع هذه الخاصية، تعمل المؤسسات الخدمية على الاهتمام بجوانب أخرى ملموسة، تساعد على تقديم الخدمة، وخاصة الوسائل، الأدوات والمعدات ذات التكنولوجيا المتطورة لأجل تغطية هذه الخاصية والتغلب على المشاكل المترتبة عنها، بالإضافة إلى تدريب مقدمي الخدمة خاصة موظفي الخط الأمامي من أجل التعامل مع العميل بشكل ملموس حتى يستطيع هذا الأخير الإحساس بنوعية الخدمة ومدى مصداقية الموظفين والعاملين أثناء تقديمها، وبالتالي يساهم العاملون في تكوين فكرة جيدة لدى العملاء وتحقيق الرضا لديهم.⁵

- التلازم:

وتعني ارتباط الخدمة بمقدمها مع عدم القدرة على فصلها، بمعنى تزامن كل من الإنتاج والتقديم والاستفادة، وهذا على خلاف المنتجات الملموسة حيث تندرج في مراحل الإنتاج والتسويق والاستهلاك بعد عملية البيع.⁶

- التباين:

تتميز الخدمات بالتباين والاختلاف، ومن الصعب تنميط أو توجيه مستوى أداءها من قبل مقدمي الخدمة، بل أنه من الصعب أحيانا تنميط مستوى أداء الخدمة بالنسبة لمقدمها في كل مرة تقدم فيها تلك الخدمة للعملاء.⁷

- مساهمة العميل في إنتاج الخدمة:

يقوم المستفيد بدور رئيسي وفعال في تسويق وإنتاج الخدمة، لذلك فإن كل عميل يرغب في الحصول على خدمة يمكنه المشاركة مع المؤسسة في إنتاجها، لذلك فإن هذه الخاصية تعتبر أساسية لتقديم الخدمة.⁸

- عدم القابلية للتخزين:

الميزة الأساسية للخدمة أنها غير قابلة للتخزين، وهذا بسبب عدم ملموسيتها، ما يجعل تكاليف التخزين منخفضة جدا مقارنة بالسلع، ولكن استهلاك الخدمة وقت إنتاجها يصعب الأمر على المؤسسات بسبب حدوث تقلبات في الطلب، لهذا عليها إما تغيير الأسعار، أو استخدام طرق جديدة في الترويج.⁹

- عدم تملك الخدمة:

لا يمكن أن تكون الخدمة ملكا خاصا للمستفيد، كما لا يمكن معاينتها واختبارها إلا بعد استهلاكها فهي محصورة بفترة زمنية معينة ومحدودة، وعليه فمقدم الخدمة يجب أن يبذل جهدا خاصا من أجل ألا يصاحب الخدمة صعوبة معينة تعكس طابع معين عند ارتباطها مع المستفيد.¹⁰

- الفنائية:

الخدمة قابلة للتلاشي والزوال فور تقديمها أو بعد فترة معينة، ولا يمكن تخزينها، وهذه الخاصية هي التي تجعل الطلب متذبذب على الخدمات ما يسبب في حدوث مشكلة، ففي إنتاج السلع يمكن تخزينها في موسم الركود لاستخدامها في موسم الرواج، إلا أن هذا غير ممكن مع الخدمة.¹¹

ثانيا: مفهوم المؤسسات الخدمية ومراحل تطورها

يحتاج عالم اليوم إلى مؤسسات خدمية متميزة، تقدم خدمات متميزة للعملاء، وتساهم في تحقيق تنمية اقتصادية للدول من خلال تحسين مستويات الأداء وبتكاليف أقل، وعلى الرغم من اختلافها في الوظيفة والحجم والهدف إلا أنها تشترك في شيء واحد وهو المكانة الهامة التي أصبحت تتبوؤها في اقتصاديات الدول.

1 - مفهوم المؤسسة الخدمية

تعرف المؤسسة بشكل عام على أنها: " كل وحدة قانونية متكونة من أشخاص طبيعيين أو معنويين يتمتعون بحرية اتخاذ القرارات في إنتاج السلع والخدمات."¹²، كما تعرف على أنها: " وحدة اقتصادية تضم عددا من الأشخاص، وتستخدم مختلف عناصر الإنتاج لتحويلها إلى مخرجات عن طريق قياسها بأنشطة وفعاليات، وذلك بهدف إشباع حاجات ورغبات المستهلكين من السلع والخدمات."¹³

أما المؤسسة الخدمية فهي: " كل مؤسسة يتحدد غرضها الأساسي في تقديم خدمة للعميل، ومن أمثلتها الفنادق، المطاعم، المستشفيات، المؤسسات المالية، والتعليمية ومؤسسات متنوعة أخرى."¹⁴ وبشكل عام المؤسسة الخدمية هي مؤسسة لها كيان قانوني، تضم مجموعة من الأشخاص تقدم خدمات غير ملموسة معتمدة في ذلك على الموظفين والمعدات المادية المصاحبة لهذه الخدمة. كما تتنوع المؤسسات الخدمية بتنوع احتياجات العملاء فمنها المؤسسات المالية كالبنوك ومؤسسات التأمين، بالإضافة إلى المؤسسات الصحية كالمستشفيات والصيدليات، المؤسسات التعليمية كالمدارس والجامعات،...

2 - مراحل تطور المؤسسات الخدمية

تمر المؤسسة الخدمية بعدة مراحل بدأً من مرحلة النمو إلى مرحلة الانحدار، فهي مثلها مثل المنتج ودورة حياته، ويبقى على مسيري هذه المؤسسات الاستفادة قدر الإمكان من المرحلة التي تحقق الأرباح

ومحاولة تأجيل مرحلة الانحدار بوضع خطط بديلة للانطلاق بالمؤسسة من جديد، وبشكل عام يمكن تلخيص هذه المراحل في النقاط التالية:¹⁵

- المؤسسة الأصل:

وهي مرحلة البناء والتأسيس، حيث تتعلق هذه المرحلة بتحديد حاجات ورغبات العملاء والتنسيق بين الوسائل المادية والمعنوية. ونظرا للخصائص التي تتميز بها هذه المرحلة كالغموض مثلا، يلزم المؤسسة الالتزام بإتباع الخطوات التالية:

- إقامة وتوطيد مفهوم الخدمة؛

- تحديد مستوى عرض الخدمة المطلوب أو اللازم، ما يعني دراسة احتياجات العملاء ودراسة السوق؛

- تحديد الفئات المستهدفة من العملاء؛

- تحديد نظام الإنتاج ووضعه قيد التطبيق داخل المؤسسة.

ويبقى نجاح هذه المرحلة مرتبط بقدررة المؤسسة على تحديد وتطوير الأفكار الإنتاجية، والبحث عن سر

نجاح المؤسسات الأخرى.

- التطور الجغرافي والتنظيم العقلاني للفروع:

تقوم المؤسسة في هذه المرحلة باختبار التشكيلة المطروحة، وهذا من خلال تطوير الخدمة الأصلية

في المؤسسة بطريقة تضمن لها النمو، بالإضافة إلى زيادة المردودية من خلال زيادة عدد العملاء. ونظرا

لحساسية هذه المرحلة يبقى على المؤسسة الالتزام بخصائصها كما يلي:

- تنميط مختلف النشاطات الإنتاجية لتسهيل عملية إعادة إنتاج الخدمة؛

- تحديد معايير الخيارات الإنتاجية المتاحة؛

- تحديد الاحتياجات المالية للمؤسسة، و اختيار مصادر التمويل؛

- تحديد نوع الموارد البشرية المطلوبة في كل وحدة من الوحدات.

وهذا يمكن المؤسسة من فتح نافذة الرؤيا المستقبلية لها من خلال وضع نظام تسييري متميز يجمع

بين كل الخصائص السابقة، من خلال الجمع بين الموارد المالية، المادية والبشرية.

- مرحلة النمو:

يكون النمو في هذه المرحلة سريعا جدا وهذا ما يساعد المؤسسة الخدمية على توسيع حجم نشاطها،

وتغطية السوق، ففي خلال هذه المرحلة تكون المؤسسة قد تخطت الغموض وتحددت مبيعاتها

وعملاءها، والتكنولوجيا اللازم استخدامها.

وتتمثل العناصر الأساسية لهذه المرحلة في:

- اختيار شكل التمويل لتغطية نفقات وتكاليف التوسع والنمو؛
- اختيار طريقة النمو والتوسع المناسبة؛
- بناء شبكة عمل فعالة؛
- إنشاء الوظائف الأساسية للمؤسسة؛
- مرحلة النضج:

يستقر نشاط المؤسسة في هذه المرحلة نظرا لتشبع السوق بمنتجاتها، بالإضافة إلى اشتداد المنافسة وظهور منتجات أخرى تعتبر منتجات بديلة بالنسبة للعملاء، حيث يعمل هؤلاء على التفاضل بينها لاختيار الأحسن، وفي هذه المرحلة أيضا يصعب على المؤسسة إيجاد عملاء جدد، وعليه تظهر مجموعة من المخاطر تتعرض لها منها:

- الفتور وإهمال مراقبة التكاليف؛
 - تكاليف إضافية ناتجة عن غزو أسواق فرعية؛
 - إمكانية ارتفاع معدل تاركي العمل الأكثر فعالية نتيجة تخوفهم من توقف المؤسسة، وعلى هذا يجب على هذه الأخيرة أن تعمل جاهدة دائما من أجل توسيع نشاطها.
 - وحتى تتمكن المؤسسة من النمو بنجاح في هذه المرحلة يستوجب عليها تطبيق عدة شروط منها:
 - تطوير سياستها التسويقية والاتصالية لتحافظ على عملائها، والتميز في عرض خدماتها من أجل التصدي للمنافسة؛
 - القدرة على التجديد وتطوير خدماتها وتنوعها؛
 - الاختيار الأمثل للاستثمارات، لاستعمال أموال المؤسسة بأفضل طريقة ممكنة في هذه المرحلة؛
 - الاهتمام بإدارة وتسيير الإطارات الدائمة للمؤسسة.
 - مرحلة الانحدار والتدهور:
- عند مرور المؤسسة بالمراحل السابقة يبقى لديها الاحتمال الأكبر هو وصولها لهذه المرحلة، حيث تعتبر هذه الأخيرة هي المرحلة الأخطر والأصعب، ولكن يمكن تخطيها من خلال شكلين هما:

- إعادة إدخال تعديلات جديدة على الخدمة، سواء من حيث تقديمها أو من حيث العناصر المصاحبة لها؛

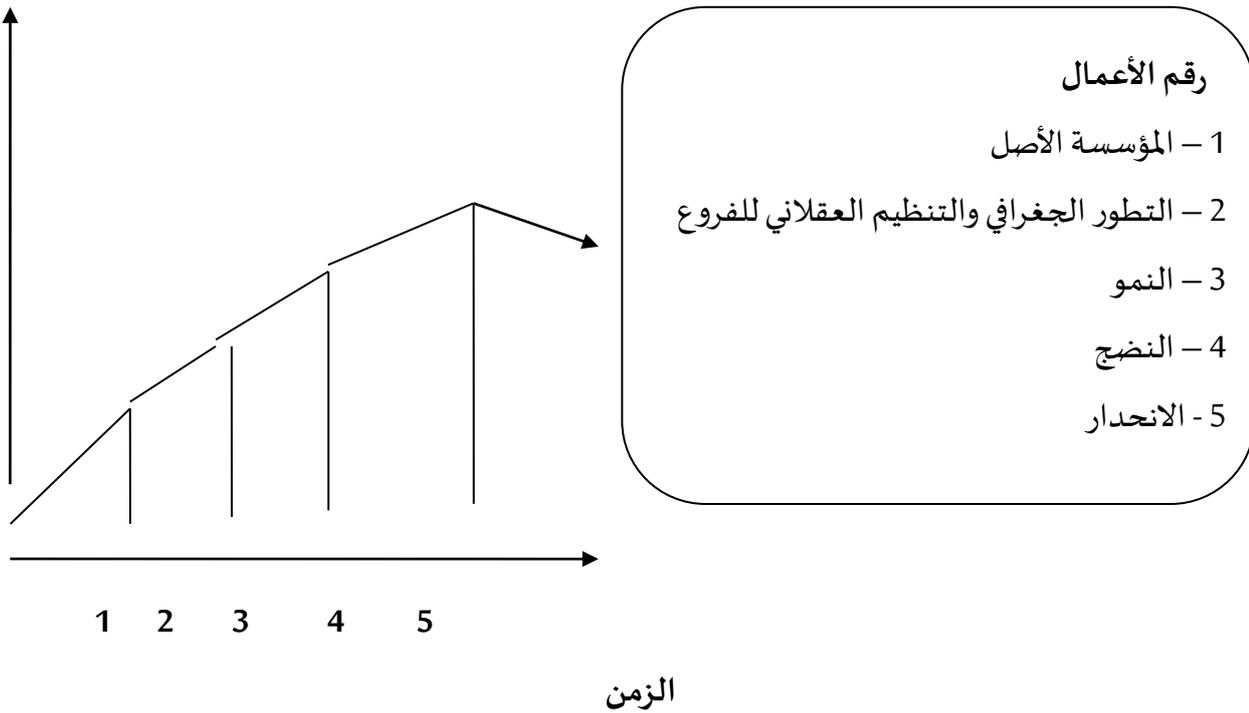
- تطوير خدمات جديدة أو إدخال خدمات جديدة ويكون هذا من خلال:

- إنشاء سلسلة خدمات متكاملة موجهة لنفس العملاء مثلا: فنادق، مطعم، قاعة محاضرات،...
- محاولة تكييف الخدمات الأساسية للمؤسسة مع أسواق جديدة؛
- اقتراح خدمات جديدة لفئات معينة من العملاء.

ويمكن تلخيص ما سبق ذكره من مراحل تطور المؤسسة الخدمية من خلال الشكل الموالي:

الشكل (01)

مراحل تطور المؤسسة الخدمية



Source: Dumoulin Christiane et autres, **Entreprise des services**, 2ème tirage, Edition d'Organisation, Paris, 1993, p : 163.

ثالثا: العملاء، تعريفهم ومحددات الرضا لديهم

يعتبر العميل المساهم الأول في عملية الإنتاج لدى المؤسسة، ولا أحد ينكر مدى أهميته في رفع إيرادات المؤسسة وزيادة حصتها السوقية. و على هذا أصبحت المؤسسات بمجملها تعمل على البحث والتنقيب على أدق تفاصيل احتياجاته، وأنجع الأساليب التي من خلالها تصل إلى تحقيق الرضا لديه، من أجل زيادة ولاءه لها.

1 - تعريف العملاء وتصنيفهم

يشكل العميل اهتماما كبيرا من طرف المؤسسات وهو ركيزة التسويق الحديث، لما له من تأثير واضح ومباشر على الأرباح والقيمة الفعلية لها أمام المؤسسات الأخرى، فجميع أصول المؤسسة ليس لها قيمة بدون وجود عميل.

تعريف العميل:

يعرف العميل على أنه: "الأفراد والجهات التي تستفيد وتتأثر بمنتجات وخدمات وأنشطة المنظمة."¹⁶ كما يعرف العميل على أنه: "المستخدم النهائي لخدمات المؤسسات، وتتأثر قراراته بعوامل داخلية مثل الشخصية والمعتقدات والأساليب والدوافع والذاكرة، وبمعايير خارجية مثل الموارد و تأثيرات العائلة وجماعات التفضيل والأصدقاء وقد يكون العملاء أفرادا أو مؤسسات."¹⁷

تصنيف العملاء

يتباين العملاء فيما بينهم نتيجة لاختلاف مهامهم، أعمالهم وأهدافهم، وتعني عملية تصنيف العملاء أنها: "تجميع العملاء الذين يشتركون في صفات وخصائص معينة تؤثر على أدائهم في السوق في فئة واحدة."¹⁸ وبشكل عام يصنف العملاء إلى أربعة أنواع هم:¹⁹

- العميل الخارجي: وهم الأشخاص أو الشركات التي تشتري المنتج والخدمة، أي أنها المستخدم الأخير لها.
- الموردون: حيث تسعى المؤسسة إلى بناء علاقة طويلة مع الموردين وتطوير علاقات تعاون متبادلة ودائمة، وهذا تحت شعار "المورد شريك طويل الأجل".
- الملاك: والمتمثلين في حملة الأسهم أو المالكين في المؤسسة، وهم عملاء يجب إرضائهم، لكن هذا الإرضاء ليس سبب وجود المؤسسة كما هو الحال بالنسبة لرضا العميل الخارجي، وتحقيق قيمة للملاك هو نتيجة لتحقيق رضا العميل الخارجي، الموردين، والعميل الداخلي.

- العميل الداخلي: وهم الأفراد الذين ينتمون داخليا إلى المؤسسة ويتأثرون بالأنشطة والقرارات والمنتجات والخدمات التي تقدمها المؤسسة.

2- رضا العملاء ومحدداته

يتوقف رضا العملاء على مجموعة من المحددات، كالجودة وطريقة تقديم الخدمة، كما يمكن أن تؤثر نفسية وشخصية مستقبل الخدمة على الرضا لديه.

الرضا وعدم الرضا عند العملاء

يعتبر رضا العملاء هدف تسعى المؤسسة إلى تحقيقه نتيجة تعاملاتها المتكررة معهم، ويعد تحقيق رضا العملاء خطوة كبيرة لأجل مواجهة المؤسسة لمجموع التحديات في عالم الأعمال أهمها تحقيق الميزة التنافسية.

يعرف الرضا بأنه: " مستوى من إحساس الفرد الناجم عن المقارنة بين الأداء المدرك للمنتج وبين توقعات الفرد المتعلقة بهذا الأداء."²⁰ وهنا نميز بين ثلاث حالات من الرضا: أولها إذا كان الأداء أقل من التوقعات كانت هناك خيبة أمل كبيرة من العملاء وعدم الرضا، وإذا كانا متساويان يتحقق الرضا، أما إذا كان الأداء أكبر من التوقعات فهناك حماس كبير من طرف العملاء.²¹

كما يعرف الرضا على أنه: " الانطباع بالمكافأة أو عدم المكافأة لقاء التضحيات التي يتحملها العميل عند الشراء."²² سواء كانت هذه التضحيات نقود أو جهد.

أما عدم الرضا فهو عكس الرضا تماما حيث أوضح Handy أن عدم رضا الفرد يمثل الفجوة بين الميزج المثالي لخصائص معينة في الشيء والميزج الحالي الذي يحصل عليه هذا الفرد. وقد عرض Miller سببين لظهور حالة عدم الرضا، يتمثل الأول في ارتفاع مستوى التوقع للفرد، بينما يتمثل السبب الثاني في نقص الاختيارات المتاحة، فقد تكون عند الفرد موارد تساعد للحصول على احتياجاته، ولكنه لا يجد من المتاح ما يقابل احتياجاته.²³

محددات الرضا لدى العميل

نميز بين ثلاثة محددات لرضا العميل والتي تتمثل في:²⁴

- الجودة والأداء المدرك: تنتج الجودة والأداء من خلال تقييم السوق الذي تقدم له الخدمة لآخر تجربة استهلاك، ومن المتوقع أن يكون لها تأثير مباشر وموجب على رضا العميل الشامل، و هذا التنبؤ حدسيا وأساسيا لكل نشاط اقتصادي.

- القيمة المدركة: وهو المستوى المدرك لنوعية المنتج مقارنة بالسعر المدفوع، بإضافة القيمة المدركة من شأنها أن تدمج معلومات السعر في تخمينات القيمة لقياس الأداء، وهذا من شأنه أيضا أن يسيطر على الفروقات في الدخل المسعرة بسعر عال وتلك المسعرة بسعر منخفض، وفيما يتعلق بالجودة المدركة فإنه يتوقع علاقة موجبة بين زيادات القيمة المدركة وبين رضا العميل.
- توقعات السوق: من شأنه أن يمثل كلا من تجربة الاستهلاك السابقة للسوق التي تقدم لها الخدمة مع عرض المؤسسة، بما فيها المعلومات غير التجريبية المتيسرة من خلال مصادر مثل الإعلان والدعاية، والكلام الشفهي والتنبؤ بقدرة المؤسسة على تقديم منتج ذا نوعية في المستقبل.

II. الإطار التطبيقي للدراسة

لاستكمال الدراسة بجانبها العملي، استعنا باستبيان أعد لهذا الغرض، حيث تم إعداده اعتمادا على مجموعة من الأبحاث والدراسات السابقة، بالإضافة إلى الاعتماد على الجانب النظري من هذه الدراسة، ومن خلال الأسئلة المطروحة في الاستبيان يمكن التعرف على مدى رضا العملاء عن المؤسسة الخدمية بالجزائر والمتمثلة في مؤسسة البريد لولاية قسنطينة كنموذج.

مرت مؤسسة بريد الجزائر بعدة مراحل حتى وصولها إلى ما هي عليه الآن، وهذا منذ الحقبة الاستعمارية إلى ما بعد الاستقلال. فقد شرعت فرنسا في بناء قصر البريد المركزي سنة 1910م وأكملته في غضون ثلاث سنوات وهذا عام 1913م، وأطلقت عليه آنذاك تسمية "البريد الجديد"، وبعد استعادت الجزائر سيادتها غيرت الاسم ليصبح "البريد المركزي"، وكان هذا عام 1985م.²⁵

ورثت الجزائر بعد الاستقلال شبكة بريدية لا تغطي كامل التراب الوطني، ولا تستجيب لاحتياجات السكان، حيث ومع نهاية عام 1962م لم تكن تحصي الجزائر سوى 826 مكتب بريد في الخدمة، ولكن منذ 1965م تم إطلاق عدة مشاريع ترمي إلى تطوير قطاع البريد وهذا بزيادة مراكز للفرز من أجل مواجهة الطلب المتزايد، بالإضافة إلى استحداث مراكز الصكوك البريدية بوهران وقسنطينة من أجل تخفيف الضغط على الجزائر العاصمة.²⁶

وفي 05 أوت 2000م تم إصلاح قطاع البريد والمواصلات، والذي فرق تماما بين النشاطات البريدية ونشاطات الاتصالات حيث أنشأ من خلال هذا الإصلاح مؤسسة بريد الجزائر والتي تكفلت بتسيير قطاع البريد.²⁸

1 - أساليب جمع البيانات

قصد إجراء الدراسة التطبيقية، وبغرض جمع المعلومات اللازمة للتعرف على مدى رضا العملاء عن مؤسسة بريد الجزائر لولاية قسنطينة، تم تصميم استبيان يضم ست عشرة (16) سؤالاً (انظر الملحق) حاولنا من خلاله دراسة جوانب متعددة تمس رضا العميل.

ونظراً لضخامة حجم مجتمع الدراسة وعدم محدوديته، فقد تم استخدام أسلوب العينات. حيث تم في هذا الإطار الاعتماد على المعاينة غير الاحتمالية العرضية، بسبب عدم إمكانية إحصاء مجتمع البحث المستهدف ولا اختيار عناصره بطريقة عشوائية.²⁸

وبهذا الصدد تم اختيار عناصر العينة بواسطة الفرز الموجه، من خلال التوجه إلى مكاتب البريد بولاية قسنطينة والالتقاء بعملائها مباشرة وجها لوجه.²⁹

وعليه فقد كان الاعتماد على أسلوب المعاينة غير الاحتمالية العرضية، لأنه من غير الممكن حساب حجم العينة وخطأ المعاينة.³⁰ وقد تم توزيع 600 استبانة على العملاء، حيث قبلت 580 للدراسة والتحليل الاقتصادي، واستبعدت 13 استبانة لعدم استيفائها للشروط المطلوبة، مع عدم استرجاع 7 استبيانات.

2 - اختبار الصدق والثبات

يعتمد صدق أداة الدراسة في معرفة مدى استفاء الاستبيان لكل العناصر التي تخدم التحليل، بالإضافة إلى وضوح المفردات، بحيث يجب أن تكون مفهومة للقارئ أو المستجوب.

الصدق الظاهري:

وزع الاستبيان على مجموعة من الأساتذة بغرض تحكيمه، حيث أبدوا رأيهم في المحتوى ومضمون الأسئلة إذا كان يفي بالغرض، وبناء على الملاحظات والاقتراحات المقدمة أجريت التعديلات المطلوبة.

الثبات:

يقصد بثبات أداة الدراسة عدم تغيير بياناتها أو خطئها إذا ما أعيدت الدراسة مرة أخرى. وعليه فقد كان حساب ثبات الأداة بواسطة معادلة ألفا كرونباخ Cronbachs Alpha، حيث وصل معامل الثبات لمقياس رضا العملاء إلى ما قيمته 0.827، أي ما يمثل 82.7% وهي قيمة عالية ومقبولة وتفي بغرض الدراسة، حيث أنه إذا ما تعدت القيمة عن 60% تعتبر مقبولة.

3 - تحليل نتائج عينة الدراسة

فيما يلي عرض لنتائج أسئلة الاستبيان، وهذا فيما يخص الخصائص الديموغرافية والمتمثلة في

السن، الجنس ...، إلخ حيث يتم التعرف على هذه النتائج باستخدام التكرارات والنسب المئوية، إضافة إلى هذا سيتم تحليل متغيرات رضا العملاء من خلال الوسط الحسابي والانحراف المعياري.

أدوات التحليل الاقتصادي:

اعتمدت الباحثة في معالجتها لبيانات الدراسة على برنامج الحزمة الإحصائية للعلوم الاجتماعية Statistical package for social sciences (spss)، وهذا من خلال استخدام الأدوات التالية:

1. التكرارات والنسب المئوية، حيث تم استخدامها في تحليل الجزء الأول من الاستبيان، وهي وصف بيانات العينة من حيث خصائصها.
2. المتوسطات الحسابية بالنسبة للجزء الثاني من الاستبيان وهذا من أجل معرفة درجة الموافقة، بالإضافة إلى الانحراف المعياري من أجل قياس درجة تشتت قيم استجابات العملاء عن الوسط الحسابي.

4- وصف خصائص عينة الدراسة:

تم وصف عينة الدراسة من خلال الجنس، السن، المستوى التعليمي، الوضعية المهنية والأجر، وقد تم تحليلها من خلال التكرارات والنسب المئوية، (انظر الجدول رقم 01)

يلاحظ من الجدول رقم 01 أن النسبة المقدرة بـ 53.3% من العملاء هم من الذكور، أي ما يعادل 309 فردا من أصل 580 مفردة، في حين بلغت نسبة الإناث 46.7% بما يعادل 271 مفردة وبالرغم من هذا تبقى النسبتين متقاربتين.

كما أن عملاء مؤسسة بريد الجزائر أغلبيتهم شباب حيث بلغت نسبة 44.5% من العملاء الأقل من 30 سنة و 26.7% من الشباب المحصور سنهم بين 30 إلى 40 سنة، وبالتالي تصل نسبة عملاء بريد الجزائر بولاية قسنطينة إلى 71.2% ما يعادل 413 مفردة من أصل 580 مفردة عينة الدراسة هم شباب. وتبقى نسبة الفئة المحصور سنهم بين 41 سنة و 50 سنة والفئة الأكثر من 50 سنة أقل نسبة حيث كانت نسبهما متقاربة جدا لتصل إلى 14.5% و 14.3% على التوالي.

أما بالنسبة للمستوى التعليمي فأكبر نسبة حققها المستوى الجامعي بعدد 323 مفردة أي ما يضاها 55.7%، وهذا يعكس صدق النتيجة السابقة والتي مثلت في أن معظم عملاء مؤسسة بريد الجزائر هم شباب، وبالتالي فإن غالبيتهم كانوا من ذوي المستوى الجامعي. بينما أقل نسبة حققها الأفراد ذوي المستوى الأقل من ثانوي وهذا بنسبة 11.4% وتتقارب مع هذه النسبة العملاء الذين يحملون شهادات أخرى كشهادة

التكوين المهني، أو شهادة تكوين الأساتذة،... إلخ فقد بلغت النسبة إلى 12.6 % ، ويبقى في الأخير المستوى الثانوي لعملاء مؤسسة البريد يصل إلى 118 عميل بنسبة 20.3 %.

وفيما يخص الوضعية المهنية لعملاء بريد الجزائر بولاية قسنطينة فيلاحظ من الجدول دائما أن أكبر نسبة للعملاء مثلها الموظفون بنسبة 44.7 % بعدد 259 مفردة من العينة، يليها الطلبة بنسبة 18.4 % ما يمثل 107 فردا، أما نسبة العملاء الذين يمارسون الأعمال الحرة والفئة البطالة فالنسب التي يمثلونها متقاربة جدا حيث بلغت 15.2% و 15.3 % على الترتيب، وتبقى أدنى نسبة مثلها المتقاعدين حيث بلغت 6.4 %.

وتبقى آخر خاصية تمت معالجتها هي الأجر حيث تبقى فئة الأشخاص بدون أجر هي التي تغطي على هذه النتيجة حيث وصلت إلى 33.3 % بما يعادل 193 عميل، وهذا منطقي لأن هذه الفئة تضم كل من البطالين والطلبة. يليها مباشرة العملاء الذين يتقاضون الأجر المحصور بين 25000 إلى 40000 دج بنسبة 23.6 % وبعدد 137 عميل، أما الفئة التي تتقاضى الأجر من 18000 دج إلى 25000 دج فقد بلغت نسبة 15.3 % وتبقى أقل نسبة حققت فهي للأشخاص الذين يتقاضون الأجر أقل من 18000 دج بنسبة 10.7 % .

5- تحليل متغيرات الدراسة

لقد تم قياس الجزء الثاني من الاستبيان والمتمثل في متغيرات الدراسة، والتي تعكس مدى رضا العملاء باستخدام مقياس " ليكرت "، باعتباره الأنسب لذلك، حيث تم اختيار مقياس سلم ليكرت الخماسي والذي يتكون من خمس درجات تتراوح من درجة واحدة (1) أعطيت لموافق بشدة، إلى خمس (5) درجات لاختيار لا أوافق على الإطلاق وتتخللها ثلاث أوزان وهي درجتين (2) لموافق، ثلاث درجات (3) لاختيار محايد، أربع درجات (4) لاختيار لا أوافق.

ويمكن تصنيف هذه المستويات حسب المدى كالتالي:

$$0.8 = 5/4$$

[1 – أقل من 1.8] موافق بشدة.

[1.8 – أقل من 2.6] موافق.

[2.6 – أقل من 3.4] محايد.

[3.4 – أقل من 4.2] لا أوافق.

[4.2 – 5] لا أوافق على الإطلاق.

وأثناء عرض نتائج متغيرات الدراسة والمستخرجة من برنامج spss وبالمقارنة مع المدى المحدد لإجابات الأفراد أو العملاء، لوحظ أنه لا يوجد إطلاقاً موافقة للعملاء حول المتغيرات (أنظر الجدول رقم 02)، بحيث نجد من خلال الفقرات (2 - 14 - 6 - 11 - 1 - 12 - 8 - 4 - 7) أن العملاء لم يبدوا رأيهم لا إيجاباً ولا سلباً، وكل هذه الفقرات تقع ضمن مستوى محايد وهذا بوسط حسابي 3.07، و لكن تبقى الفقرة الأقرب إلى الموافقة هي الفقرة الثانية والمتمثلة في المظهر العام للموظفين بوسط حسابي 2.66، بالإضافة إلى الفقرة 14 تعرض عملاء بريد الجزائر بولاية قسنطينة لمشاكل مع إدارة البريد 2.93.

أما عن الفقرات المتبقية فهي لم تلقى الموافقة من طرف العملاء وعدم تحققها في المؤسسة وتمثل هذه الفقرات في (13 - 15 - 3 - 9 - 5 - 16 - 10)، حيث بلغ المتوسط الحسابي لهذه الفقرات 3.63، وتبقى أكثر فقرة حققت عدم الموافقة من طرف العملاء هي الفقرة رقم 10 والتي تتمثل في كون جودة الخدمة ليست أبداً أحسن من المتوقع، حيث وصل الوسط الحسابي إلى 3.80، إضافة إلى الفقرة رقم 16 والتي تمثل عدم وجود رضا العميل عن مؤسسة بريد الجزائر بحيث بلغ الوسط الحسابي 3.68.

6 - اختبار الفرضيات

الفرضية الأولى: تركز مؤسسة بريد الجزائر لولاية قسنطينة على الوسائل المادية لأجل تحقيق رضا عملائها. يمكن اختبار هذه الفرضية من خلال الفقرة 06 والمتمثلة في مدى توفر أجهزة إلكترونية مناسبة لأداء الخدمة والفقرة 13 والتي تتمثل في مدى توفر الراحة داخل مؤسسة البريد عند الانتظار، حيث تم اختبار هذه الفرضية من خلال إجابة العملاء حول هتين الفقرتين وكانت النتيجة محايد بالنسبة للفقرة 06 بوسط حسابي 3.02 و العملاء غير موافقين حول توفر الراحة داخل مؤسسة البريد أثناء الانتظار وهذا بوسط حسابي 3.50 وعليه وحسب رأي عملاء بريد الجزائر فإن تركيز المؤسسة على توفر الوسائل المادية لأجل تحقيق رضا عملائها غير كاف ومنه الفرضية مرفوضة.

الفرضية الثانية: جودة منتجات بريد الجزائر لولاية قسنطينة كافية لتحقيق الرضا لدى عملائها. تم اختبار هذه الفرضية من خلال الفقرتين رقم 10 و 16 حيث أوضح العملاء أن جودة تقديم الخدمة ليس أفضل مما يتوقعه الزبون أي أن هذه الجودة لم ترقى لطموح العميل وهذا بوسط حسابي مقدر بـ 3.80، بالإضافة إلى الفقرة رقم 16 والمتمثلة في رضا العميل على جودة خدمات مؤسسة البريد حيث كانت الإجابة سلبية بوسط حسابي 3.68 وعليه فجودة منتجات بريد الجزائر لولاية قسنطينة ليست كافية لتحقيق الرضا لدى العملاء وبالتالي هذه الفرضية مرفوضة.

الفرضية الثالثة: يؤثر أداء موظفي بريد الجزائر لولاية قسنطينة على رضا العملاء بشكل كبير.

يمكن الإجابة على هذه الفرضية من خلال الفقرات التالية:

- الفقرة رقم 1 أسلوب تعامل الموظفين ولباقتهم مع العملاء جيد
- الفقرة رقم 3 الموضوعية في التعامل والعدالة مع الجميع
- الفقرة رقم 4 علاقة موظفي المؤسسة مع العملاء علاقة طيبة
- الفقرة رقم 5 السرعة في إنجاز الخدمة من طرف مؤسسة البريد
- الفقرة رقم 7 يتم الحصول على المعلومات المطلوبة لأول مرة بسهولة.
- الفقرة رقم 8 شرح وتوضيح الخدمة للعملاء وكيفية الحصول عليها جيد
- الفقرة رقم 11 مستوى كفاءة الأفراد ومهاراتهم وخبرتهم في تقديم الخدمة جيد
- الفقرة رقم 15 سرعة معالجة الشكاوى وحل المشاكل جيدة

حيث كانت إجابات العملاء حول هذه الفقرات في مستوى محايد بالنسبة للفقرات 1-4-7-8-11، بينما كانت الإجابة بعدم الموافقة حول الفقرات 3-15، وقد أسفرت النتائج على أنه لا توجد موضوعية في التعامل ولا العدالة بين العملاء، كما أن العملاء أبدوا رأيهم بأن معالجة المشاكل وحلها ليست بالشكل الجيد وهذا طبعا يولد انطباع سيء لدى العملاء ويخلق حالة عدم الرضا لديهم، وعليه فإن أداء موظفي بريد الجزائر لولاية قسنطينة يؤثر بشكل كبير على رضا العملاء وعليه فالفرضية الثالثة مقبولة.

خاتمة ونتائج:

في الأخير يتم جمع كل ما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة في جملة من النتائج، بالإضافة إلى تقديم بعض التوصيات التي ارتأت الباحثة أنه من الضروري تقديمها حتى تساعد المؤسسة على الارتقاء أكثر بالعميل وضمان الرضا لديه والسعي إلى تلبية احتياجاته.

1. تتميز الخدمة عن السلعة كونها سريعة التقليد وغير ملموسة، بالإضافة إلى عدم إمكانية تخزينها، وهذا ما يجعل العميل يقيم الخدمة من حيث عملية تقديمها من طرف الموظفين والأفراد داخل المؤسسة.

2. كان رأي عملاء مؤسسة بريد الجزائر لولاية قسنطينة محايدا في معظم فقرات الاستبيان، ولكن هناك فقرات رفضت تماما من طرف العملاء، بمعنى عدم توفرها في مؤسسة بريد الجزائر لولاية قسنطينة.
3. تسعى مؤسسة بريد الجزائر لولاية قسنطينة إلى توفير الدليل المادي المصاحب لعملية تقديم الخدمة، وبالرغم من هذا، إلا أن عملاء المؤسسة ليسوا راضين عن الخدمات المقدمة من قبلها، حيث أبدوا رأيهم بعدم الموافقة حول مدى الراحة أثناء فترة الانتظار، أو مدى توفر الأجهزة الإلكترونية.
4. خدمات مؤسسة بريد الجزائر لولاية قسنطينة ليست أفضل مما يتوقعه العميل وهذا ما أسفرت عليه نتائج الدراسة، حيث كانت إجابة العملاء حول هذه الفقرة سلبية وتمثلت في أعلى وسط حسابي مقارنة مع النتائج الأخرى.
5. يؤكد عملاء المؤسسة أن هذه الأخيرة لا تعالج المشاكل التي يتعرض إليها العميل بالشكل المتوقع منهم ولا بالسرعة المطلوبة، وهذا ما أظهرته النتائج المستخرجة من خلال الفقرة رقم 15 بوسط حسابي مقدر بـ 3.56 حيث كان ضمن مستوى عدم الموافقة، وهذا ما تدعمه نتائج الفقرة 09 بأن العميل دائما على حق وقد كانت النتائج سلبية حول هذه الفقرة بوسط حسابي 3.62، وبالتالي فإن عملاء هذه المؤسسة يرون أنفسهم بأن لا حق لديهم سواء في الاعتراض أو حل المشاكل بشكل جيد وبالسرعة المطلوبة.

وعلى ضوء النتائج السابقة يمكن تقديم مجموعة من التوصيات والتي تتمثل في:

1. يجب على مؤسسة بريد الجزائر لولاية قسنطينة خاصة والجزائر عامة الاهتمام بالعميل أكثر، حتى تكون النتائج إيجابية، فبقاء العملاء يتعاملون مع هذه المؤسسة هو عدم وجود بديل لذلك فإذا ما كانت هناك مؤسسات أخرى منافسة سيختلف الأمر.
2. اعتماد العملاء في تقييم الخدمات على الدليل المادي وعلى أداء الموظفين يلزم المؤسسة الاهتمام أكثر بهذه العوامل حتى تتمكن من الوصول إلى رضا عملاءها.
3. إبداء العملاء رأيهم بعدم الموافقة حول الشعار أن العميل دائما على حق يدل على نوع من التذمر لدى العملاء، خاصة بسبب تعامل العاملين أو الموظفين مع هؤلاء العملاء، وبالتالي على المؤسسة أن تعمل جاهدة لرفع ثقافة حسن التعامل سواء بين الموظفين حتى تجعل هناك الرضا بينهم، أو التعامل مع العميل ليحس هذا الأخير بالاهتمام لأجل زيادة الثقة لديه بالمؤسسة.
4. يجب على المؤسسة أن تقوم بقياس مدى رضا العميل بين الفينة والأخرى، من أجل معرفة ما يلزم العميل من منتجات، خصوصا، وأنه متطلع على منتجات ذات تكنولوجيا عالية، وبالرغم من أن مؤسسة بريد

الجزائر لولاية قسنطينة تملك أجهزة إلكترونية حديثة إلا أن عملية الصيانة قليلة جدا كما أنها تستغرق وقت طويل وهذا ما يخلق نوع من التذمر لدى العملاء، وعليه يجب أن تكون عملية صيانة الأجهزة بشكل دوري حتى لا يحدث عطل في الأجهزة.

5. من الأفضل أن توفر المؤسسة مواقع إلكترونية خاصة بها لغرض جمع آراء عملائها حول منتجاتها، أو توزيع استبيانات بشكل مباشر، أو حتى تخصيص أماكن خاصة يضع فيها العملاء انتقاداتهم حول الخدمات المقدمة.

الهوامش:

¹ - مأمون سليمان الدرادكة، إدارة الجودة الشاملة وخدمة العملاء، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 1429هـ، 2008م، ص: 180.

² - B. Dubois, M. Jolibert, *Le Marketing ; fondements et pratique*, Economica, Paris, 1998, p : 23

³ - Ph. Kotler, B. Dubois, *Marketing Management*, 11ème édition, Pearson Education, Paris, 2004, p : 13

⁴ - مصطفى عبد القادر، تسويق السياسة والخدمات، مجد المؤسسة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص: 81.
⁵ - منيرة عابد، أثر التسويق الداخلي على رضا العميل في المؤسسات الخدمية: دراسة حالة قطاع الاتصالات بالجزائر، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة قسنطينة 02، عبد الحميد مهري، قسنطينة، 2015/2014، ص: 56.

⁶ - زكي خليل المساعد، تسويق الخدمات وتطبيقاته، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص: 42.

⁷ - Arab British Academy for Higher Education, p : 02, www.Abahe.co.uk على الموقع.

⁸ - محمد دحماني، الخدمة التسويقية: دراسة جودة الخدمة في شركة الخطوط الجوية الجزائرية، مذكرة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر العاصمة، 2008، ص: 47.

⁹ - بوغان نور الدين، جودة الخدمات وأثرها على رضا العميل، مذكرة ماجستير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2007/2006، ص: 60.

¹⁰ - زكي خليل مساعد، مرجع سبق ذكره، ص: 49.

¹¹ - نجم عبود نجم، إدارة الجودة الشاملة في عصر الانترنت، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 1431هـ، 2010م، ص: 239.

¹² - R. Brennehan, S. Sapari, *Economie d'entreprise*, Edition Dunod, Paris, 2001, p : 22.

¹³ - أحمد شاكور العسكري، التسويق: مدخل استراتيجي، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص: 15.

¹⁴ - أحمد بن عيشاوي، إدارة الجودة الشاملة في المؤسسات الخدمية، مجلة الباحث، العدد الرابع، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006، ص: 8، 9.

¹⁵ - فؤاد بوجنانة، تقييم واقع الاتصال التسويقي في المؤسسة الاقتصادية الخدمية، مذكرة ماجستير، جامعة ورقلة، ورقلة، السنة الجامعية 2009/2008، ص: 29، 30.

¹⁶ - ميرلين ستون وآخرون، التسويق من خلال علاقتك بالعملاء، قسم الترجمة بدار الفاروق، دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة العربية الثانية، 2006، ص: 85.

¹⁷ - أحمد السيد كردي، إدارة علاقات العملاء، على الموقع Ahmedkordy.blogspot.com /04/08/2011 م، تم الإطلاع يوم: 2012/11/10 م
¹⁸ - ميرلين ستون وآخرون، مرجع سبق ذكره، ص: 85.

¹⁹ - مهدي السامرائي، إدارة الجودة الشاملة في القطاعين الإنتاجي والخدمي، دار جريب للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 1428هـ، 2007م، ص: 251، 259.

²⁰ - منى شفيق، التسويق بالعلاقات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جمهورية مصر العربية، 2005، ص: 78.

²¹ - Philip Kotler et autres, *Marketing Management*, 13ème édition, Pearson Education, Paris, 2009, p : 169.

- ²²- Daniel Ray, **Mesurer de développer la satisfaction des clients**, 2 éme tirage, edition d'Organisation, Paris,2001, p : 22.
- ²³- عائشة مصطفى المنيوي، سلوك المستهلك: المفاهيم والاستراتيجيات، الطبعة الأولى، مكتبة عين الشمس، القاهرة، 1998، ص: 122، 123.
- ²⁴- بئينة لقمان أحمد، محددات ونتائج رضا الزبون عن الخدمات المصرفية: دراسة تحليلية لعدد من فروع مصرفي الرشيد والرافدين في محافظة نينوي، المعهد التقني، الموصل، 2007، ص: 35.
- ²⁵- بريد الجزائر ar . wikipedia . org/ wiki تاريخ السحب يوم 2013 /12 /03، على الساعة 15.00
- ²⁶- قطاع البريد من الاستقلال إلى يومنا هذا، إنجازات وآفاق (1962- 2012) djazair 50 dz http ://
- ²⁷- www. algeriatelecom. dz
- ²⁸-موريس أنجرس، ترجمة بوزيد صخرأوي وآخرون، منهجية البحث العلمي في العلوم الإنسانية، تدريبات عملية، دار القصة للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص: 311.
- ²⁹- المرجع السابق، ص: 114.
- ³⁰- Martine Gauthy- Sinéchal et Marc Vandercammen, **études de Marchés, Méthodes et Outils**, Buxelles éditions de Boeck , 2eme édition, 2005, P : 260 .

الجدول (01)

وصف خصائص عينة العملاء

النسبة %	التكرارات	المتغير	
53.3	309	ذكر	الجنس
46.7	271	أنثى	
100	580	المجموع	
44.5	258	أقل من 30 سنة	السن
26.7	155	من 30 إلى 40 سنة	
14.5	84	من 41 إلى 50 سنة	
14.3	83	أكثر من 50 سنة	
100	580	المجموع	
11.4	66	أقل من ثانوي	المستوى التعليمي
20.3	118	ثانوي	
55.7	323	جامعي	
12.6	73	شهادات أخرى	
100	580	المجموع	

44.7	259	موظف	الوضعية المهنية
15.2	88	أعمال حرة	
18.4	107	طالب	
15.3	89	بطل	
6.4	37	متقاعد	
100	580	المجموع	
33.3	193	بدون أجر	الأجر
10.7	62	أقل من 18000 دج	
15.3	89	من 18000 دج إلى أقل من 25000 دج	
23.6	137	من 25000 دج إلى 40000 دج	
17.1	99	أكثر من 40000 دج	
100	580	المجموع	

المصدر: من إعداد الباحثة باستخدام الحزمة الإحصائية للعلوم الاجتماعية spss.

جدول رقم (02)

إجابة عينة الدراسة حول مدى رضاهم عن مؤسسة البريد

الرقم	المتغيرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
01	أسلوب تعامل الموظفين ولباقتهم مع العملاء جيد	3.0897	1.25596
02	المظهر العام للموظفين يمتاز بالأناقة	2.6690	1.14903
03	الموضوعية في التعامل والعدالة مع الجميع	3.6069	1.20044

2.02851	3.2707	علاقة موظفي المؤسسة مع العملاء علاقة طيبة	04
1.18370	3.6845	السرعة في إنجاز الخدمة من طرف مؤسسة البريد	05
1.19855	3.0207	تتوفر أجهزة إلكترونية مناسبة لأداء الخدمة	06
1.15874	3.3259	يتم الحصول على المعلومات المطلوبة لأول مرة بسهولة.	07
1.14362	3.1845	شرح وتوضيح الخدمة للعملاء وكيفية الحصول عليها جيد	08
1.13361	3.6241	شعار المؤسسة أن العميل دائما على حق	09
1.08912	3.8000	جودة تقديم الخدمة أفضل مما يتوقعه الزبون	10
1.08725	3.0517	مستوى كفاءة الأفراد ومهاراتهم وخبرتهم في تقديم الخدمة جيد	11
1.26008	3.1534	اتصالك بالمؤسسة يتم بطريقة سهلة	12
1.23629	3.5086	تتوفر كامل الراحة داخل مؤسسة البريد عند الانتظار	13
1.20780	2.9362	سبق وتعرضت لمشاكل مع مؤسسة البريد	14
1.05373	3.5603	سرعة معالجة الشكاوى وحل المشاكل جيدة	15
1.07964	3.6862	أنت راضي على جودة خدمات مؤسسة البريد	16

المصدر: من إعداد الباحثة باستخدام الحزمة الإحصائية للعلوم الاجتماعية spss

الملحق:

جامعة قسنطينة 02 – عبد الحميد مهري

كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير

قسم التسيير

استمارة استبيان

تحية طيبة وبعد:

أخي المواطن، نتشرف بوضع هذا الاستبيان بين أيديكم من أجل بحث علمي تحت عنوان "واقع رضا العميل عن المؤسسات الخدمية، دراسة حالة مؤسسة بريد الجزائر لولاية قسنطينة"، وعليه فقد تم وضع هذا الاستبيان من أجل معرفة وتحري درجة رضا العملاء اتجاه مؤسسة بريد الجزائر لولاية قسنطينة، لهذا نرجو أن تكون الإجابات دقيقة للتمكن من إجراء التحليل المطلوب، مع التأكيد أنه سيتم التعامل مع هذه الإجابات بكل سرية، لأنها لغرض البحث العلمي فقط.

مع خالص تقديرنا، وشكرا

ضع العلامة X في المربع المناسب لإجابة واحدة فقط.

1- البيانات الشخصية:

الجنس:

أنثى

ذكر

السن:

من 30 إلى أقل من 40 سنة

أقل من 30 سنة

من 50 سنة فأكثر

من 40 سنة إلى أقل من 50 سنة

المستوى التعليمي:

جامعي

ثانوي

أقل من ثانوي

شهادات أخرى

الوضعية المهنية:

أعمال حرة

موظف

بطل

طالب

-II- الأسئلة المتعلقة برضا العميل (الزبون):

الرقم	الأسئلة	موافق بشدة	موافق	محايد	لا أوافق	لا أوافق إطلاقاً
01	أسلوب تعامل الموظفين ولباقتهم مع العملاء جيد.					
02	المظهر العام للموظفين يمتاز بالأناقة .					
03	الموضوعية في التعامل والعدالة مع الجميع.					
04	علاقة موظفين المؤسسة مع العملاء علاقة طيبة.					
05	السرعة في إنجاز الخدمة من طرف مؤسسة البريد.					
06	تتوفر أجهزة إلكترونية مناسبة لأداء الخدمة.					
07	يتم الحصول على المعلومات المطلوبة لأول مرة بسهولة.					
08	شرح وتوضيح الخدمة للعملاء وكيفية الحصول عليها جيد.					
09	شعار المؤسسة أن العميل دائماً على حق.					
10	جودة تقديم الخدمة أفضل مما يتوقعه العملاء.					

11	مستوى كفاءة الأفراد ومهارتهم وخبرتهم في تقديم الخدمة جيد.
12	اتصالك بالمؤسسة يتم بطريقة سهلة.
13	تتوفر كامل الراحة داخل مؤسسة البريد عند الانتظار.
14	سبق وتعرضت لمشاكل مع مؤسسة البريد.
15	معالجة الشكاوى وحل المشاكل يتم بشكل سريع.
16	أنت راضي على جودة خدمات مؤسسة البريد.

قائمة المراجع:

باللغة العربية

- 1- أحمد بن عيشاوي، إدارة الجودة الشاملة في المؤسسات الخدمية، مجلة الباحث، العدد الرابع، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.
- 2- أحمد شاعر العسكري، التسويق: مدخل استراتيجي، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
- 3- بوعنان نور الدين، جودة الخدمات وأثرها على رضا العميل، مذكرة ماجستير، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2006/2007.
- 4- زكي خليل المساعد، تسويق الخدمات وتطبيقاته، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 5- فؤاد بوجنانة، تقييم واقع الاتصال التسويقي في المؤسسة الاقتصادية الخدمية، مذكرة ماجستير، جامعة ورقلة، ورقلة، السنة الجامعية 2009/2008.
- 6- مأمون سليمان الدرادكة، إدارة الجودة الشاملة وخدمة العملاء، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 1428هـ، 2008م.
- 7- محمد دحماني، الخدمة التسويقية: دراسة جودة الخدمة في شركة الخطوط الجوية الجزائرية، مذكرة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر العاصمة، 2008.
- 8- مصطفى عبد القادر، تسويق السياسة والخدمات، مجد المؤسسة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
- 9- منى شفيق، التسويق بالعلاقات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جمهورية مصر العربية، 2005.
- 10- منيرة عابد، أثر التسويق الداخلي على رضا العميل في المؤسسات الخدمية: دراسة حالة قطاع الاتصالات بالجزائر، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة قسنطينة 02، عبد الحميد مهري، قسنطينة، 2015/2014.
- 11- مهدي السامرائي، إدارة الجودة الشاملة في القطاعين الإنتاجي والخدمي، دار جريز للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 1428هـ، 2007م.

- 12 - موريس أنجرس، ترجمة بوزيد صخرأوي وآخرون، منهجية البحث العلمي في العلوم الإنسانية، تدريبات عملية، دار القصبة للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006.
- 13 - ميرلين ستون وآخرون، التسويق من خلال علاقتك بالعملاء، قسم الترجمة بدار الفاروق، دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة العربية الثانية، 2006.
- 14 - نجم عبود نجم، إدارة الجودة الشاملة في عصر الانترنت، الطبعة الأولى، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 1431هـ، 2010م.
- باللغة الفرنسية

- 1 - B. Dubois, M. Jolibert, **Le Marketing ; fondements et pratique**, Economica, Paris.
- 2 - Daniel Ray, **Mesurer de développer la satisfaction des clients**, 2 éme tirage, edition d'Organisation, Paris.
- 3 - Philip Kotler et autres, **Marketing Management**, 13éme édition, Pearson Education, Paris.
- 4 - Martine Gauthy- Sinéchal et Marc Vandercammen, **études de Marchés, Méthodes et Outils**, Buxelles éditions de Boeck , 2eme édition, 2005.
- 5 - Ph. Kotler, B. Dubois, **Marketing Management**, 11éme édition, Pearson Education, Paris, 2004.
- 6 - R. Brenneman , S. Sapari, **Economie d'entreprise**, Edition Dunod, Paris, 2001, p : 22-

مواقع الأنترنت:

- 1- أحمد السيد كردي، إدارة علاقات العملاء، على الموقع Ahmedkordy.blogspot.com /04/08 2011 م، تم الإطلاع يوم: 2012/11/10م
- 2 - بريد الجزائر [ar . wikipedia . org/ wiki الجزائر](http://ar.wikipedia.org/wiki/الجزائر) /03 /12 /2013، على الساعة 15.00
- ³ قطاع البريد من الاستقلال إلى يومنا هذا، إنجازات وآفاق (1962- 2012) [http : // djazair 50 dz](http://djazair 50 dz)
- 4 - www.algeriatelecom.dz
- 5 - Arab British Academy for Higher Education, p : 02, على الموقع www.Abahe.co.uk

أي دور لمجلس المنافسة في حماية وترقية المنافسة؟

What role does the Competition Council play in protecting and promoting competition?.

أ/ قرناش جمال
جامعة الشلف، الجزائر
Jamal02.droit@hotmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/09/04 تاريخ القبول للنشر: 2019/10/10

ملخص:

نتناول في هذه الدراسة مجلس المنافسة كهيئة تسعى لحماية وترقية المنافسة في مختلف أبعادها، وذلك بتسليط الضوء على ما جادت به النصوص القانونية المنظمة لسير وأداء هذه الهيئة. محاولين التطرق ومعالجة مختلف الجوانب المتعلقة بها سواء من الناحية النظرية أو العملية. توصلنا إلى أن الرؤية القانونية لمجلس المنافسة، تضعه في خانة الهيئات الإدارية المستقلة، ومانحة له أدوار خاصة منها ما يأخذ البعد الاستشاري، وآخر ردعي. إلا أن الواقع العملي أثبت أن مجلس المنافسة تعثره عدة صعوبات في ابراز تواجده في الحقل الاقتصادي ولا يتحكم في الأوضاع كهيئة متخصصة وضابطة للمنافسة في السوق، ومن ثمة محدودية مجلس المنافسة في مجال حماية وترقية المنافسة. الكلمات المفتاحية: مجلس المنافسة، الاستشاري، الردعي، المحدودية.

Abstract:

In this study, we examine the Competition Council as a body that seeks to protect and promote competition in its various dimensions by highlighting the legal provisions governing the performance of this body. Trying to address the various aspects related to it either in theory or in practice.

We concluded that the legal vision of the Competition Council puts it in the category of independent administrative bodies, giving it special roles, including the advisory dimension and the deterrent dimension. However, in practice, the performance of the Council has proved inadequate, hence the limitations of the Competition Council in the field of protection and promotion of competition.

key words: Competition Board, Advisory, Deterrent, Limitations.

مقدمة:

لقد أدى التطور الذي شهده العالم في شتى الميادين والقطاعات سواء كانت سياسية أو اقتصادية وحتى اجتماعية إلى تحول وظيفة الدولة وتطورها، فبعد أن كانت في إطار التنظيم الإداري التقليدي دولة متدخلة، فقد أصبحت بموجب ذلك التطور دولة حارسة، ولعل أهم ما يجسد ذلك التحول الوظيفي هو استحداث هيئات ضبط مستقلة.

وترتبا على ذلك، وفي ظل التطور الاقتصادي المتزايد، وباعتبار الاستهلاك أحد أقطاب المعادلة الاقتصادية في ذلك، فإن مشرنا ارتأى إلى استحداث هيئة خاصة هادفا من خلقها إلى تحقيق المصلحة الاقتصادية الوطنية، وبالنتيجة حماية المستهلك¹، كون هذا الأخير يعتبر المحرك الرئيسي في تلك المعادلة الاقتصادية، وقد تجسدت تلك الهيئة في " مجلس المنافسة".

وقد أنشأ مجلس المنافسة أول مرة بموجب الأمر رقم 95-06²، وأنيط بدور ترقية المنافسة وحمايتها؛ وفي سنة 2003 وعلى اثر الغاء القانون السابق وتعويضه بقانون جديد، والمتمثل في الأمر رقم 03-03³، فقد جعل المشرع من خلال هذا القانون مجلس المنافسة سلطة إدارية ذات مهمة قمعية لضبط ميدان السوق، وعاد مرة أخرى المشرع الجزائري لتعديل هذه القانون سنة 2008⁴، أين وصف خلال هذا التعديل مجلس المنافسة بمصطلح "السلطة الإدارية المستقلة".

ونظرا لأهمية هذه الهيئة في المنظومة التشريعية الجزائرية، تراءى لنا من خلال هذه الورقة البحثية الخوض والبحث في مكانة هذه الهيئة في مجال حماية المنافسة من مختلف الممارسات التي قد تنافي الأحكام والقواعد المتعارف عليها في المجال الاقتصادي، وبالأخص في شقه المتعلق بالاستهلاك، وذلك في سياق الإشكالية المبلورة في التساؤل التالي:

ما مدى مساهمة وفعالية مجلس المنافسة في مجال حماية وترقية المنافسة ؟

وبغية الإجابة على التساؤل المطروح، سنحاول التطرق إلى مختلف الجوانب التي تحكم هذه الهيئة، سواء من حيث الإطار النظري، أو ما هو متاح في الواقع العملي، حيث سنعالج في المحور الأول من هذه الدراسة تنظيم وسير مجلس المنافسة، في حين سنعرج في المحور الثاني على أداء مجلس المنافسة.

المحور الأول: تنظيم وسير مجلس المنافسة

إن مجلس المنافسة، قد جاءت نشأته كسياسة وإستراتيجية وطنية منتهجة في سبيل ضبط المنافسة بصفة عامة، وحماية حقوق المستهلك من ناحية أخرى. خصوصا إذا علمنا أن حماية حقوق هذا الأخير باتت

مبدأ دستوري⁵، لذا كان من الواجب تفعيل نشاط هذه الهيئة، ونظرا لطبيعة وخصوصية مجلس المنافسة في إطار بسط الحماية المقررة للطرف المستهلك، فإن تلك الخصوصية التي يتمتع بها، تظهر في الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة (أولا)، وكذا تشكيلة المجلس وهيكله (ثانيا).

أولا: الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة:

إن مجلس المنافسة ووفق ما أشارت إليه النصوص القانونية⁶ بشأنه هو: "سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويوضع لدى الوزير المكلف بالتجارة". ومن ثمة، فإن تكييف المشرع الجزائري، لمجلس المنافسة بأنه سلطة إدارية مستقلة، يعني من المفروض أنه هيئة إدارية خاصة مستقلة عن الحكومة في اتخاذ القرارات، ولا تخضع لرقابتها، كما أنها تتمتع بسلطة تمكنها من ممارسة امتيازات السلطة العامة، بما يسمح له بتحقيق الأهداف المنوطة في حماية المستهلك على أكمل وجه.

وتأسيسا على ما سلف بيانه، ومحاولة لكشف الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة⁷، يلاحظ أن مشرعنا قد وصف مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية مستقلة، كما زودها بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، وذلك على الشكل التالي:

1- مجلس المنافسة سلطة إدارية:

لما كان مجلس المنافسة سلطة إدارية، فإن ذلك يمنحه ميزتين أساسيتين هما:
أ- الطابع السلطوي لمجلس المنافسة: يقصد بمصطلح السلطة الذي أطلق على المجلس عدم اعتباره مجرد هيئة استشارية، أي تمتعه بسلطة اتخاذ القرار، لأن من خصوصيات السلطات الإدارية المستقلة لاسيما مجلس المنافسة، سلطة اتخاذ القرارات، والتي كانت تؤول في الأصل إلى السلطة التنفيذية، خصوصا في مجال قمع ومنع جميع الممارسات المنافية للمنافسة والحد منها، والتي كانت تؤول في السابق إلى القضاء الجزائري، الذي أصبح اليوم غير قادر على مسايرة التطورات الاقتصادية التي تتسم بسرعة الحركة والتغيير، حيث كان في السابق وزير التجارة هو السلطة المختصة بضبط السوق، ثم حل محله مجلس المنافسة الذي يتمتع بسلطة فعالة لضبط السوق، وفق ما أكدته المادة 02 من القانون رقم 10-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، إذ تطبق أحكام قانون المنافسة على جميع القطاعات الاقتصادية المتعلقة بنشاط الانتاج والخدمات والاستيراد والصفقات العمومية، وجميع النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ومن ثمة يلاحظ توسيع مجال صلاحية مجلس المنافسة⁸.

كما ففمفع أيضا المجلس بافصافص فانظفف، فف فله امكانفة افاف كل فدففر سواف فف شكل ففلفمة أو منشور ففشر فف الفشرة الرسمفة للمنافسة⁹. ولو أن هذا الافصافص وفسب البفض¹⁰ ففشوبه نوع من الفموض والفقص، فالما أن سلطفه الفانظفم فبقف من صلاففاف السلطفه الفنفذفة، وأن الأنظفه الصافرة عن المجلس ففشر فف الفشرة الرسمفة للمنافسة، ولفس فف الفرففة الرسمفة¹¹، لكن بالمقابل ففنه ففمكان مجلس المنافسة أن فصدر أف ففلفمة وأف منشور لأجل شرح وفنفذ أحكام قانون المنافسة.

ب-الطابع الافارف لمجلس المنافسة: أكد مجلس الفولة الفرفسف على الطابع الافارف لمجلس المنافسة، فذ أقر بأن هذه الفهفئاف فففر سلطاف إفارفة رعم ففصوعها للسلطفه السلمفة الوزارفة، كونها فعمل باسم ولحساب الفولة الفف ففحمل المسؤولة فف فالة ارفاف هذه السلطاف لأفطاف فسفمة لعم ففمفعها بالشخصفة المعنوفة، وكذلك بالنظر إلى طرفة فففن أعضاء هذه السلطاف الفف ففم فف الفالف من طرف رئفس الفمهورفة أو الوزراء، فف فساهم طرفة الففن هذه فف افصاف الطابع الافارف علمها. أما بفصوف الفشرف الفزائرف، ففنه بالرفوع إلى الفصوص المنشئة لسلطاف الضبف الافصافف، فلاحظ أن ففة المشرف الفزائرف فف افصاف الطابع الافارف على هذه الفهفئاف فعرف نوعا من الفذبذب والفموض، فذ فعرف صراحة لبفض السلطاف بطابعها الافارف ولا ففص صراحة على هذا الطابع للبفض الآخر، كما هو الشأن لمجلس المنافسة، فبعفا ما كان ففكفف ففبعفه الفموض فف ظل أول قانون للمنافسة وهو الأمر رقم 95-06 أفن افكف المشرف بالفص فقط على المفام الموفرة له¹²، أصبح ففمفع صراحة بها فف ظل الأمر رقم 03-03 المعدل والمفم. فف فف ففص المادة 23 منه: "فنشأ سلطفه إفارفة مسفقلة"¹³.

وفمكن افباف هذا الطابع من خلال المفام الموكلة لمجلس المنافسة، وكذا من فف ففص ففاراته لرقابة الفضا الفارف. فبفصوف مفامه ففنه ففف فف شكل ففارات إفارفة الزامفة بمفابة أعمال إفارفة كانت من افصافص وزفر الفجارة، كما أن مفزانفة مجلس المنافسة ففجل ففمن مفزانفة وزارة الفجارة، وففصع للقواعد العامة للفسفر. أما من فف ففابة الفضا الفارف ورعم أن مجلس المنافسة ففشكل طابعا اسفئنافا مقارنة بفلك المفارسة على ففارات سلطاف الضبف القطاعفة، كونها لا ففصع ففمفعها لرقابة الفضا الفارف، فذ ففم الففن فف ففارات المجلس الصافرة بشأن قمع المفارسات المقففة للمنافسة أمام الفضا العافف (مجلس قضا الفزائر)، ومع ذلك لا ففذا لا ففنف طابعه الافارف المكرف قانونا¹⁴.

2-مجلس المنافسة سلطفه مسفقلة:

فقصا باسفقالفة مجلس المنافسة عم ففصوعها لرقابة أو موافقة السلطفه الرئاسفة ولا للوصافة الإفارفة¹⁵. وأن الففارات الصافرة عنها لا فمكن أن فكون مالا لأف ففء أو سحب من أف سلطفه ففلوهها، وهذه

الاستقلالية هي التي تمنح الخصوصية لهيئات الضبط المستقلة كمجلس المنافسة، لأن سلطته ومصداقيته متوقفة على مدى استقلاليته عن جميع السلطات الأخرى¹⁶. وقد نص المشرع الجزائري صراحة على استقلالية مجلس المنافسة من خلال الأمر رقم 12-08 بوصفه للمجلس على أنه: "سلطة إدارية مستقلة"¹⁷. وتظهر تلك الاستقلالية أيضا من خلال الاعتراف للمجلس بالشخصية المعنوية، بالرغم من أن الاعتراف لسلطات الضبط الاقتصادي بالشخصية المعنوية لا يعتبر عاملا حاسما لضمان استقلالها، مثال ذلك سلطات الضبط المستقلة في القانون الفرنسي لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا أنها تتمتع بالاستقلالية، والتي تعد هذه الأخيرة أساس وجودها. في حين أن مشرعنا اعترف لتلك السلطات بما فيها مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية، والتي يترتب عنها: تمتع مجلس المنافسة بأهلية التعاقد وأهلية التقاضي؛ مسؤولية مجلس المنافسة عن أعماله باعتباره مستقلا عن الدولة، بالتالي لا تتحمل الدولة التعويضات المستحقة عن الضرر المتسبب فيه مجلس المنافسة؛ كما ينتج عن الاعتراف بالشخصية المعنوية تمتع المجلس بذمة مالية مستقلة¹⁸.

إلا أنه ورغم تمتع مجلس المنافسة بالاستقلالية على ضوء ما ساقه المشرع الجزائري، إلا أن ما يلفت النظر أن تلك الاستقلالية تظل أمرا نسبيا، وما يؤكد أن ميزانية مجلس المنافسة تسجل ضمن الميزانية العامة للدولة، وتخضع في محاسبتها إلى قواعد المحاسبة العمومية، وهو ما يعكس التبعية المالية لهذه الهيئة إلى السلطة التنفيذية، وهو ما من شأنه أن يؤثر على استقلاليته المالية، وعلى استقلال عمله برمته. ومن ناحية أخرى فإن هذه الهيئة ورغم الاستقلالية الممنوحة لها، إلا أنها موضوعة لدى وزير التجارة، وهو ما يتنافى واعتبارها سلطة إدارية مستقلة، ولعل ذلك يبين توجه المشرع الجزائري في نية إبقاء مجلس المنافسة تحت إمرة السلطة التنفيذية.

ومن وجهة نظرنا، فإنه يبدو أن تجسيد استقلالية حقيقية لمجلس المنافسة، والتي من شأنها أن تتناسب وخصوصية المهام الملقاة على عاتقه، يتعين عدم إخضاعه لأي نوع من أنواع التبعية.

ثانيا: تشكيلة وهياكل مجلس المنافسة:

إن تنظيم مجلس المنافسة، وبتتبع ما ورد في النصوص القانونية¹⁹ المتعلقة بتنظيم هذه الهيئة، يتضح جليا أن تنظيم المجلس، يتباين في تكوينه بين تشكيلة بشرية تضم فئات مختلفة، بالإضافة إلى تنظيم يخص هياكل مجلس المنافسة، وذلك على الشكل التالي:

1-تشكيلة مجلس المنافسة:

يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر عضوا²⁰، ستة (06) أعضاء يختارون من بين الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة ليسانس أو شهادة جامعية مماثلة، وخبرة مهنية مدة ثماني (08) سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الاقتصادي، والتي لها مؤهلات في مجال المنافسة والتوزيع والاستهلاك، وفي مجال الملكية الفكرية. وأربعة (04) أعضاء يختارون من بين المهنيين المؤهلين الممارسين، أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين على شهادة جامعية، ولهم خبرة في مهنية مدة خمس (05) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة، وعضوان (02) يمثلان جمعيات حماية المستهلكين، كما يمكن أعضاء مجلس المنافسة من ممارسة وظائفهم بصفة دائمة²¹.

كما يعين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرون بموجب مرسوم رئاسي، وتنتهي مهامهم بنفس الأشكال، ويختار الرئيس من ضمن أعضاء الفئة الأولى، كما يختار نائبا من بين أعضاء الفئة الثانية والثالثة على التوالي²².

كما يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمسة (05) مقررين بموجب مرسوم رئاسي، بحيث يجب أن يكون المقرر العام والمقررون حائزين على الأقل شهادة ليسانس أو شهادة جامعية مماثلة، وخبرة مهنية لمدة خمس (05) سنوات على الأقل تتلاءم مع المهام المخولة لهم. كما أنه ومن ناحية أخرى يعين كذلك الوزير المكلف بالتجارة ممثلا دائما له وآخر مستخلفا له لدى مجلس المنافسة بموجب قرار، حيث يشاركان في أشغال المجلس دون أن يكون لهم الحق في التصويت²³.

2-هيكل مجلس المنافسة:

يتكون مجلس المنافسة من أربع مديريات، أنيطت بمهام متباينة بغية ضمان السير الحسن لمجلس المنافسة، وتمارس هذه المديريات نشاطاتها تحت سلطة رئيس المجلس بمساعدة الأمين العام، وذلك على الشكل التالي²⁴:

أ-مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات: وتكلف على الخصوص بما يلي: استلام الاخطارات وتسجيلها؛ معالجة كل البريد بما فيها الإخطارات؛ إعداد الملفات ومتابعتها في جميع مراحل الإجراءات على مستوى المجلس والجهات القضائية المختصة؛ تسيير المنازعات ومتابعتها في القضايا التي يعالجها المجلس؛ تحضير جلسات المجلس.

ب- مديرية أنظمة الإعلام والتعاون والوثائق: وتكلف على الخصوص بما يلي: جمع الوثائق والمعلومات والمعطيات ذات الصلة بنشاط المجلس وتوزيعها؛ وضع نظام للإعلام والاتصال؛ وضع برامج التعاون الوطني والدولي؛ ترتيب الأرشيف وحفظه.

ج- مديرية دراسات الأسواق والتحقيقات الاقتصادية: وتكلف على الخصوص بما يلي: انجاز الدراسات والأبحاث المتعلقة بمجال اختصاص المجلس؛ القيام بتحليل الأسواق في مجال المنافسة؛ انجاز ومتابعة التحقيقات المتعلقة بشروط تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة.

د- مديرية الإدارة والوسائل: وتكلف على الخصوص بما يلي: تسيير الموارد البشرية والوسائل المادية للمجلس؛ تحضير ميزانية المجلس وتنفيذها؛ تسيير وسائل الاعلام الآلي للمجلس²⁵.

المحور الثاني: أداء مجلس المنافسة

إن مجلس المنافسة، ونظرا للطبيعة القانونية لهذه الهيئة، وخصوصية وحساسية المجال الذي يتابعه، فقد أسندت له مجموعة من المهام والصلاحيات والتي تتراوح بين مهام استشارية ورقابية وأخرى ردعية (أولا)، إلا أن ممارسة وأداء تلك المهام بالكيفية التي تمارس بها يستدعي قراءة والوقوف على ذلك (ثانيا) على أمل الوصول إلى الكيفية التي من المفروض أن تمارس بها تلك المهام، والتي بمقتضاها يتم حماية وترقية المنافسة.

أولا: مهام وصلاحيات مجلس المنافسة

إن المهام والصلاحيات الموكلة لمجلس المنافسة، ووفق ما هو وارد في النصوص القانونية ذات الصلة، فإن تلك المهام وحسب ما يفهم من تلك النصوص، أنها مهام تتباين بين الطبيعة الاستشارية الرقابية، وكذا الطبيعة الردعية، وذلك على الشكل التالي:

1- المهام الاستشارية:

يستشار مجلس المنافسة في جميع الأمور ذات الصلة بالمنافسة، رغم عدم تمتعه بالسلطة التنظيمية التي يحتكرها وزير التجارة، وذلك باعتباره الخبير الاقتصادي المختص في هذا المجال، كما تبرز الحاجة الملحة لاستشارة المجلس في اعتبار أن العديد من الأعوان الاقتصاديين الجزائريين يضطرون لطب استشارات من طرف هيئات دولية بمبالغ كبيرة، على عكس مجلس المنافسة الذي يقدمها مجانا²⁶.

والاستشارات التي يقدمها مجلس المنافسة نوعان، فهناك استشارات اختيارية وأخرى اجبارية، وفق الآتي:

أ- الاستشارات الاختيارية: نصت المادة 35 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة..."، وحسب ذات المادة تكون الاستشارة اختيارية من طرف

الحكومة²⁷، الجماعات المحلية، والهيئات الاقتصادية والمالية، والمؤسسات والجماعات والجمعيات المهنية والنقابية، وكذا جمعيات المستهلكين، كما للهيئات القضائية المختصة طلب استشارة المجلس لمعالجة القضايا المعروضة عليها، والمتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة. كما يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار وابداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق²⁸.

كما أتاحت المادة 38 للجهات القضائية أن تطلب رأي مجلس المنافسة في القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة بغرض معالجتها، فالهيئات القضائية تبقى غير ملزمة باستشارة المجلس بمناسبة قضية معروضة عليها ترتبط أساسا بالمنافسة، وهذا الشرط الأخير يعد ضروريا حتى يتسنى للجهة القضائية طلب استشارة مجلس المنافسة، لأنه لا يمكن أن نتصور جهة قضائية معينة تتولى طلب استشارة المجلس دون أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمامها بقصد الفصل فيها. كما يقوم المجلس في إطار ممارسة مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط²⁹.

وعموما يمكن استشارة مجلس المنافسة كل من المصالح التابعة لرئاسة الحكومة، وكذا الوزارات وكذا البلديات، والمؤسسات الاقتصادية كالبنوك سواء كانت من القطاع العام أو من القطاع الخاص، أما عن مدى أخذ السلطة طالبة الاستشارة بمضمون هذه الاستشارة أو عدم الأخذ بها، فإن ذلك يتعلق بالأثر المترتب على قيام الهيئة الاستشارية باختصاصها، وهذا الأثر ليس له علاقة باختصاص كل من الهيئة مصدره الاستشارة أو السلطة طالبة الاستشارة، فكل منهما له عمل مستقل عن الآخر³⁰.

ب- الاستشارات الاجبارية: وتعني أن الجهات المعنية ملزمة وجوبا باستشارة مجلس المنافسة، بغض النظر عن الأخذ أو عدم الأخذ برأيه، وذلك قبل الإقدام على أي تصرف ذي صلة بالمنافسة³¹.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للمنافسة، يستشف أن الاستشارة الالزامية أو الاجبارية تكون في حاتين هما: خروج الدولة عن مبدأ حرية الأسعار، إلى جانب ما يتعلق بالتجميعات الاقتصادية.

فبخصوص الحالة الأولى فقد أقر المشرع الجزائري في ظل الأمر رقم 03-03 بمبدأ حرية الأسعار عملا بقواعد المنافسة الحرة، وذلك بموجب المادة 04 منه، والتي تنص: "تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة"، لكن بالمقابل وضع استثناء في المادة 05 منه، وهو الخروج عن المبدأ من طرف الدولة، وذلك بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، في حين لم ينص عليها في القانون رقم 05-10 أي تم حذفه، بمعنى تم إلغاء الزامية استشارة المجلس لغرض وضع الآليات الضرورية للتحكم في أسعار المواد التي تعرف اضطرابا. ومن ثمة يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بعد أخذ

رأي مجلس المنافسة، غير أنه لم يتم تحديد ماهي هذه السلع والخدمات ذات الطابع الاستراتيجي، الأمر الذي يجعل الدولة وحدها هي من تملك السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كانت تلك السلعة أو الخدمة ذات طابع استراتيجي أم لا³².

كما يستشار مجلس المنافسة عند اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار أو تحديد الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة، أو في حالات الاحتكارات الطبيعية³³.

أما بخصوص الحالة الثانية والمتعلقة بالتجميعات الاقتصادية³⁴، فإنه يبرز دور مجلس المنافسة في هذا المجال، وذلك في وجوب الحصول على ترخيص من المجلس للقيام بتجميع من شأنه المساس بالمنافسة، لاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة³⁵ على سوق ما³⁶.

غير أن المشرع غفل عن تحديد المعايير اللازمة للفصل في عملية التجميع من طرف المجلس، لاسيما بعد الغائه للمرسوم رقم 314-2000، الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، الأمر الذي سيؤدي إلى الاطالة في اصدار القرار لأكثر من 03 أشهر المقررة قانونا، حتى يجمع المعلومات ويتأكد من صحتها³⁷.

2- المهام الردعية:

بالإضافة إلى الدور الاستشاري لمجلس المنافسة، يتمتع كذلك بصلاحيات أساسية تتمثل في اتخاذ القرارات إزاء الممارسات المقيدة للمنافسة، وقبل أن يصدر المجلس قراراته ضمن الجلسات التي يحددها لهذا الغرض تتخذ أمامه اجراءات خاصة تخوله في ذلك مختلف النصوص القانونية والتنظيمية صلاحيات مختلفة كإجراء التحقيقات، وتوقيع الجزاء، الهدف منها ردع المخالفين الذي يمارسون أعمال منافية للمنافسة. أ-صلاحيات القيام بالتحقيقات: بعد تدوين القضية لدى مصالح مجلس المنافسة، تأتي مرحلة التحقيق، والتي يسندها رئيس المجلس إلى المقررين، وأثناء التحقيق يتمتع المقررون بسلطات واسعة مقررة لهم بموجب قانون المنافسة، حيث لهم حرية الدخول إلى المحلات التجارية وأماكن الشحن والتخزين، وذلك بحضور صاحب المحل، كما يمكن لهم تصفح جميع المستندات التجارية، المالية، والمحاسبية، ومن جهة أخرى لا يمكن للعون الاقتصادي أن يمنع المراقبة بحجة السر المني طبقا للمادة 51 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة³⁸.

وما يلاحظ على هذا القانون أنه لم يحدد طبيعة الوثائق التي يمكن أن يطالب بها المحقق، وهذا يعني أن له المطالبة بأية وثيقة، ولكن لا يجب التوسع في تفسير سلطة طلب الوثائق بل يجب أن يكون ذلك دقيقا

ومضيقا، وإضافة إلى فحص الوثائق وحجزها، يمكن للمقرر دعوة أطراف القضية التي يفحصها إلى الإجابة على أسئلته، وله سماع أشخاص في محضر يوقعونه، وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في محضر³⁹.

كما يبقى على مجلس المنافسة أن يعمق التحقيق من أجل إثبات بما لا يدع مجالاً للشك وقوع الممارسات والأفعال المحظورة، وهكذا يدرك أن عبئ إثبات هذه الممارسات يقع على عاتق المجلس، وهذا مبدأ تقليدي في قانون العقوبات ونقل إلى مجال تطبيق قانون المنافسة، رغم أن هذا القانون ليس له طابعا جنائيا⁴⁰.

بعد النهاية من التحقيق الأولي، يتم وضع تقرير ختامي للقضية يسجل فيه ما أورده المحقق في التقرير الأول، ويبين المخالفات المرتكبة، ويقترح القرار الذي يتعين اتخاذه، ثم يودع لدى المجلس ليبادر بعده الرئيس مهمة تبليغ الأطراف مع تحديد الجلسة التي يتم الفصل فيها في القضية⁴¹.

وبعد صدور قرار المجلس يحضر في نسخة أصلية، ويبلغ إلى الأطراف المعنية لتنفيذها، وينشر المجلس القرارات الصادرة عنه في النشرة الرسمية للمنافسة⁴²، أو عن طريق الصحف. ويتم تبليغ القرارات المتخذة من قبل مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي، كما ترسل نسخة من هذه القرارات إلى الوزير المكلف بالتجارة⁴³. ب-صلاحية توقيع الجزاء: إن مجلس المنافسة يتمتع بصلاحيات جزائية واسعة، حيث خصه المشرع بسلطة توقيع جزاءات ذات طابع مالي، أين يتم تقديرها حسب طبيعة المخالفة المرتكبة. ويعتمد المجلس في ذلك على معايير متعلقة لا سيما بخطورة الممارسة المرتكبة، والضرر اللاحق بالاقتصاد الوطني، والفوائد المجمععة من طرف مرتكبو المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهممة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية، وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق⁴⁴.

وفي هذا الصدد، فإن مجلس المنافسة يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، وإذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين (6.000.000) دينار⁴⁵.

كما يحق لمجلس المنافسة إقرار غرامة لا تتجاوز ثمانمائة ألف (800.000) دينار جزائري بناء على تقرير المقرر، ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تنهون في تقديمها، أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الأجل المحددة من قبل المقرر، ومن ناحية أخرى يمكن للمجلس أن يحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار (100.000 دج) عن كل يوم تأخير⁴⁶.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن مجلس المنافسة قد عالج منذ سنة 2013 وإلى غاية أفريل 2019 حوالي 60 قضية من بينها أربع تتعلق بدمج الشركات، وأنه من بين حوالي 60 قرارا أصدره المجلس فإن ثلاثة منها فقط شكلت موضوع استئناف أمام مجلس قضاء الجزائر، إلا أن هذه الاستئنافات قد رفضت⁴⁷.

وفي إطار التعاون الدولي فقد أبرم مجلس المنافسة اتفاقيات تعاون مع سلطات منافسة أجنبية، شملت السلطة الفرنسية للمنافسة، وكذا سلطة المنافسة الفيدرالية النمساوية⁴⁸. أما وطنيا فقد كانت له اتفاقيات تعاون بين جامعات تيزي وزو، المسيلة وقسنطينة، إضافة إلى مشروع اتفاق إطاري بينه وبين جامعتي المدية والبليدة، ناهيك عن استقبال وتأطير المترشحين والطلبة الجامعيين⁴⁹.

ثانيا: تقييم أداء مجلس المنافسة

إن أداء مجلس المنافسة، ورغم الاهتمام القانوني الواسع لهذه الهيئة ودورها في حماية وترقية المنافسة، خصوصا بعد صدور الأمر رقم 03-03، وما أعقبه بعد ذلك من ترسانة قانونية، إلا أن أداء مجلس المنافسة يظل محدود ويكتنفه القصور، ولم يصل بعد إلى الدرجة التي تمكنه من لعب الدور المنوط به في سبيل حماية وترقية المنافسة، وتظهر تلك المحدودية في النقاط التالية:

1- محدودية سلطة المجلس في القمع والعقاب:

حيث يلاحظ أن صلاحيات المجلس على عكس هيئات مماثلة في دول أخرى⁵⁰ لا تمارس بالشكل المرجو. ومرد ذلك التداخل في الاختصاصات بينه وبين هيئات ضبط قطاعية، وكذا الجهاز القضائي، على اعتبار أن الأوامر التي ينطق بها مجلس المنافسة الجزائري بما فيها القرارات المتضمنة فرض غرامات مالية تخضع لرقابة القضاء العادي لا سيما الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة باستثناء الطعون المتعلقة بفرض غرامات التجميعات الاقتصادية التي تعود لاختصاص مجلس الدولة.

ومن ثمة، وكما يذهب البعض⁵¹ إلى أن دور المجلس في الواقع العملي يلاقي عدة صعوبات في ابراز تواجده في الحقل الاقتصادي ولا يتحكم في الأوضاع كهيئة متخصصة وضابطة للمنافسة في السوق، بل وحتى العديد من المؤسسات الاقتصادية تجهل بأمره نظرا لعدم فعاليته حسب رأيها.

وترتيبا على ذلك، فقد أشار تقرير مجلس المنافسة لسنة 2018 إلى مقترح يخص اسناد جميع القرارات المتصلة بمجلس المنافسة إليه، وكذا أن يدير سلسلة معالجة الممارسات المنافية للمنافسة بأكملها من البداية إلى النهاية: التحري، التحقيق، واتخاذ القرار، مستعملا في ذلك وسائله الخاصة، وكذا الاستعانة بخبراء من قطاعات أخرى إذا لزم الأمر⁵².

2- محدودية الاستشارة المقدمة من طرف مجلس المنافسة:

إن إجراء تقديم الاستشارة من قبل المنافسة يعد من الإجراءات الهامة التي أوردها التشريع المتعلق بالمنافسة. سواء كانت استشارة اختيارية أو إجبارية. إلا أن ما يلاحظ أنه ورغم أهمية الاستشارة المقدمة من قبل مجلس المنافسة إلا أنها تظل غير ملزمة للهيئات طالبة تلك الاستشارة، وتبقى السلطة التقديرية لهذه الأخيرة في الأخذ بها من عدمها. وهو الأمر الذي يثير التساؤل حول اللجوء إلى الاستشارة خصوصا في الاستشارة الاجبارية إذا كان مصيرها عدم الالتزام.

هذا، وقد أشار تقرير مجلس المنافسة لسنة 2018 إلى أن المجلس لم يسجل منذ اعادة تفعيله في جانفي 2013 سوى عدد قليل من طلبات الرأي المقدمة من الإدارات بشأن مشاريع القوانين واللوائح ذات الصلة بالمنافسة⁵³.

3- تقييد استقلالية مجلس المنافسة:

حيث أن الاستقلالية التي يتمتع بها مجلس المنافسة ما هي إلا استقلالية شكلية ونسبية، وتتجلى على مستويين، مستوى عضوي وآخر وظيفي. فتقييد الاستقلالية من الناحية العضوية يتجسد في تركيبة المجلس، حيث يعين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرون بموجب مرسوم رئاسي، وتنتهي مهامهم بنفس الأشكال، كما يعين لدى مجلس المنافسة أمين عام ومقرر عام وخمسة (05) مقررين بموجب مرسوم رئاسي، وبما أن سلطة التعيين قد وضعت بين يدي السلطة التنفيذية، فهذا يعني أن الهيئة تابعة لها، وهو ما يثبت تقييد الاستقلالية. أما تقييدها من الناحية الوظيفية، فإن الهيئة ورغم التأكيد على استقلاليتها ماليا، إلا أن تمويل الهيئة من طرف الدولة، ومن ثم فهي حتما تمارس رقابتها على المجلس، وهو ما يزيد من عدم استقلاليتها، حيث يخضع لرقابة مالية يمارسها مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية، ومن هنا يظهر جليا تبعية مجلس المنافسة ماليا للسلطة التنفيذية.

وهو الأمر الذي أكدته تقرير مجلس المنافسة لسنة 2018⁵⁴، موضحا أن ذلك يتناقض مع مبدأ الاستقلالية، كما أشار ذات التقرير إلى أن رئيس الوزراء طلب سنة 2015 من وزير المالية والتجارة ادخال تعديل على الأمر رقم 03-03 لإزالة هذا التناقض.

خاتمة:

بعد الانتهاء من هذه الدراسة، نخلص إلى أن مجلس المنافسة اعتبرته النصوص القانونية المنظمة له كهيئة إدارية مستقلة موضوع لدى الوزير المكلف بالتجارة، ومن ناحية أخرى فإن إنشاء مجلس المنافسة قد جاء كاستراتيجية وطنية منتهجة في سبيل حماية وترقية المنافسة.

ومما تم الوقوف عليه في هذه الدراسة، هو أن تشكيلة مجلس المنافسة وهياكله، تباينت بحسب المهام الملقاة على مكونات تلك التشكيلة والهياكل، وفي ذلك كانت هذه الأخيرة مكونة من مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات والمنازعات، مديرية أنظمة الإعلام والتعاون والوثائق، مديرية دراسات الأسواق والتحقيقات الاقتصادية، مديرية الإدارة والوسائل، في حين تشكيلة المجلس مكونة من اثني عشر عضواً، والتي من ضمنها رئيس المجلس ونائبيه، إضافة إلى أمين عام، وكلهم معينون بمراسيم رئاسية.

أما بخصوص أداء الهيئة، فقد لوحظ أن المشرع قد أسند لمجلس المنافسة مجموعة من المهام والصلاحيات والتي تتراوح بين مهام استشارية ورقابية وأخرى ردعية. إلا أن أداء المجلس في الواقع العملي يظل يعترضه القصور، وبالنتيجة فإن دوره في مجال حماية وترقية المنافسة يعد دور محدود.

⁵⁵ وفي الختام يمكن إدراج بعض الاقتراحات التي يمكن أن تكون مكملة لبعض النقائص المستوحاة من هذه الدراسة في مجال حماية وترقية المنافسة، والتي من شأنها أن تجعل مجلس المنافسة في الوضع الذي كان يتعين أن يكون عليه، وهي على النحو التالي:

- ينبغي منح استقلالية تامة لمجلس المنافسة، دون تبعيته وخضوعه لأي سلطة، سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية.

- ضرورة مراجعة تركيبة مجلس المنافسة وذلك بإدماج قضاة متخصصين ضمن ذات التركيبة، وذلك بالنظر لخصوصية المجلس كهيئة تصدر أحياناً عقوبات.

- اسناد جميع القرارات المتصلة بالمنافسة إلى مجلس المنافسة دون التدخل في اختصاصاته من قبل هيئات أخرى.

- جعل الاستشارة المقدمة من طرف مجلس المنافسة لمختلف الهيئات استشارة ذات طابع الزامي بالنسبة لهذه الأخيرة.

- ضرورة تطوير سبل التعاون بين الهيئة ومختلف الأجهزة والهيئات الأخرى، بما يخدم مجال حماية وترقية المنافسة.

- ضرورة نشر تقارير مجلس المنافسة على نطاق أوسع، وذلك إعمالاً لمبدأي الشفافية والمصدقية.

الهوامش:

- 1- المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجبة¹ للاستعمال النهائي، من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به- المادة 03 من القانون رقم 03-09، المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ج.ج، عدد 15، مؤرخة في 2009/03/08.
- 2- الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالمنافسة، ج.ج.ج، عدد 09، مؤرخة في 1995/02/22.
- 3- الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، ج.ج.ج، عدد 43، مؤرخة في 2003/07/20، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12، المؤرخ في 2008/07/25، ج.ج.ج، عدد 36؛ والقانون رقم 05-10، المؤرخ في 2010/08/15، ج.ج.ج، عدد 46، مؤرخة في 2010/08/18.
- 4- القانون رقم 08-12.
- 5- تنص الفقرة 03 من المادة 43 من الدستور الجزائري على ما يلي: "تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين"- الدستور الجزائري الصادر في 1996/11/28، ج.ج.ج، عدد 76، مؤرخة في 1996/12/28، المعدل والمتمم.
- 6- أنظر، المادة 09 من القانون رقم 08-12؛ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 2011/07/10، المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ج.ج، عدد 39، مؤرخة في 2011/07/13، المعدل والمتمم.
- 7- ان توقف نشاطات مجلس المنافسة منذ 2003 إلى سنة 2013 جراء عدم تجديد عهدة أعضاء هيئة القرار (هيئة المداولات) زاد في غموض الوضع القانوني للمجلس- مأخوذ من تقرير نشاطات مجلس المنافسة لسنة 2018، ص 08، على الموقع الإلكتروني: <http://www.conseil-concurrence.dz>، 2019/09/10. شوهد بتاريخ
- 8- ليندة بلحارث، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة معارف، العدد 21، 2016، ص 228.
- 9- أنظر المادة 18 من القانون رقم 08-19.
- 10- يذهب إلى ذلك الأستاذ رشيد زوايمية- نقلا عن ليندة بلحارث، المرجع السابق، ص 229.
- 11- حيث تنص المادة 49 من الأمر رقم 03-03 على ما يلي: "ينشر الوزير المكلف بالتجارة القرارات في مجال المنافسة الصادرة عن مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر في النشرة الرسمية للمنافسة. كما يمكن نشر مستخرج من القرارات عن طريق الصحف أو بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى".
- 12- حيث كانت تنص المادة 16 من هذا الأمر على ما يلي: "ينشأ مجلس للمنافسة يكلف بترقية المنافسة وحمايتها...".
- 13- سمير خميلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير في القانون "فرع تحولات الدولة"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري "تيزي وزو"، 2013، ص 24.
- 14- المرجع نفسه، ص 24-25.
- 15- شيخ امير يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون تخصص " القانون العام للأعمال"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009/2008، ص 46.
- 16- ليندة بلحارث، المرجع السابق، ص 230.
- 17- ويرى البعض أن تلك الاستقلالية تتجسد من خلال التشكيلة العضوية للمجلس، حيث وبعد أن كان عدد أعضائه 12 عضو في الأمر رقم 95-06 تقلص إلى 09 أعضاء في ظل الأمر رقم 03-03 ليعود مرة أخرى إلى 12 عضو بموجب تعديل سنة 2008 أين تضم التشكيلة فئات مختلفة التي تعتمد أساسا على معيار التخصص؛ وأيضا مدة التعيين، بالإضافة إلى مبدأ التنافي أي تنافي وظيفة أعضاء المجلس مع أي وظيفة أخرى، وكذا امتناع أي عضو من المشاركة في مداولة وجدت فيها مصالح معينة تربطه بأحد الأطراف- نقلا عن ليندة بلحارث، المرجع نفسه، ص 230 وما يليها.
- 18- فضيلة براهمي، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 08-12، مذكرة ماجستير في القانون، فرع " قانون الأعمال" كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010/2009، ص 38-39.
- 19- أنظر، الأمر 03-03 المعدل والمتمم؛ المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المعدل والمتمم.

- 20- يلاحظ في تشكيلة مجلس المنافسة غياب حصة القضاة مثلما كان الحال ضمن الأمر رقم 95-06، وقد أشار تقرير مجلس المنافسة لسنة 2018 إلى ضرورة مراجعة تركيبة مجلس المنافسة وذلك بادماج القضاة في هيئة اتخاذ القرار وذلك نابعا من الوضع شبه القضائي لمجلس المنافسة على حسب التقرير، وكذا وفق ما هو متبع في أنظمة مقارنة
- 21- أنظر، المادة 24 من القانون 10-05: الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش مذكرة ماجستير في القانون تخصص "قانون أعمال"، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2013/2014، ص 120؛ جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون فرع "قانون الاعمال"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري "تيزي وزو"، 2012، ص 256.
- أنظر، المادة 11 من القانون 12-08²².
- أنظر، المادة 12 من القانون 12²³-08.
- 24- أنظر، المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-79، المؤرخ في 08/03/2015، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 11-241، المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ر.ج. ج. عدد 13، مؤرخة في 11/03/2015.
- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241²⁵.
- ليندة بلحارث، المرجع السابق، ص 233²⁶.
- 27- حيث تستشير الحكومة المجلس حول كل مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالمنافسة، وفق ما أشارت إليه المادة 36 من القانون 12-08 وهو ما لم يكن موجودا في الأمر رقم 03-03 والهدف من هذا التعديل هو رغبة المشرع في اشراك أهل الاختصاص في اثناء القوانين المتعلقة بالمنافسة. إلا أنه بالنسبة للنصوص التنظيمية فيبعد أن كانت استشارة المجلس اجبارية في ظل القانون الملغى، أصبحت اختيارية بموجب القانون الحالي – نقلا عن ليندة بلحارث، المرجع السابق، ص 234.
- الصادق صياد، المرجع السابق، ص 123²⁸.
- المرجع نفسه، ص 124²⁹.
- 30- زويبر أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير في القانون فرع "المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري "تيزي وزو"، 2011، ص 169.
- سمير خمابلية، المرجع السابق، ص 39³¹.
- ليندة بلحارث، المرجع السابق، ص 236³².
- أنظر، المادة 05 من الأمر رقم 03-03³³.
- 34- وفق المادة 15 من الأمر 03-03، فإن التجميع يتم إذا: اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل؛ حصول شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة عن طريق أخذ أسهم رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى؛ أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة.
- 35- الهيمنة هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام قلة فعليه فيه وتعطيلها امكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموننها- نقلا عن محمد بن عزة، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 01، 2013، ص 249.
- 36- أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص – جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال وجرائم التزوير،- الجزء 02، الطبعة 03 دار هومة، 2009، ص 231.
- أشارت إلى ذلك، ليندة بلحارث، المرجع السابق، ص 237³⁷.
- الصادق صياد، المرجع السابق، ص 126³⁸.
- المرجع نفسه، ص 127³⁹.
- 40-كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري "تيزي وزو"، 2003/2004، ص 364.
- زويبر أرزقي، المرجع السابق، ص 170⁴¹.

- 42-أنظر، المرسوم التنفيذي رقم 11-242، المؤرخ في 10/07/2011، المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة وتحديد مضمونها وكيفية إعدادها، ج.ج.ج.ج، عدد 39، مؤرخة في 13/07/2011
-الصادق صبياد، المرجع السابق، ص 127.⁴³
-أنظر، المادة 30 من القانون 08-12؛ الصادق صبياد، المرجع نفسه، ص 128.⁴⁴
-المادة 26 من القانون رقم 08-12.⁴⁵
-المادة 28 من القانون رقم 08-12.⁴⁶
، تاريخ النشر: 27/04/2019، شوهده بتاريخ⁴⁷ <https://www.djazairress.com/elmassa/164161> مأخوذ من الموقع الإلكتروني: 10/09/2019
-أنظر، الصفحة 22 من تقرير مجلس المنافسة لسنة 2018.⁴⁸
-أنظر، الصفحة 23، 24 من تقرير مجلس المنافسة لسنة 2018.⁴⁹
50 - حيث لم يتردد المشرع التونسي في منح الطابع القضائي لمجلس المنافسة التونسي، حيث تنص المادة 09 من قانون المنافسة والأسعار التونسي على ما يلي: "تحدث لجنة خاصة تسمى لجنة المنافسة تكلف بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالممارسات المخالفة لحرية المنافسة..". كما اعتبر مجلس المنافسة الفرنسي اعتبر نفسه مختصا بفحص مدى شرعية الأوامر الصادرة عنه التي قد تحدث أضرارا مادية أو معنوية تمس بحقوق مؤسسة معنية- لتفاصيل أكثر حول ذلك، أنظر، عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة، دار النهضة العربية، 2000، ص 112؛ جلال مسعد زوجة محتوت، المرجع السابق، ص 254.
-ليندة بلحارث، المرجع السابق، ص 248.⁵¹
-أنظر، الصفحة 10 من التقرير.⁵²
-أنظر، الصفحة 17 من التقرير.⁵³
-أنظر، الصفحة رقم 10 من التقرير.⁵⁴

المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية:

1-الدساتير

- الدستور الجزائري الصادر في 11/28/1996، ج.ج.ج.ج، عدد 76، مؤرخة في 28/12/1996، المعدل والمتمم.

2-القوانين:

القانون رقم 03-09، المؤرخ في 25/02/2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ج.ج.ج، عدد 15، مؤرخة في 08/03/2009.

3-الأوامر:

-الأمر رقم 06-95، المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالمنافسة، ج.ج.ج.ج، عدد 09، مؤرخة في 22/02/1995.
-الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ج.ج.ج، عدد 43، مؤرخة في 20/07/2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25/07/2008، ج.ج.ج.ج، عدد 36؛ والقانون رقم 05-10، المؤرخ في 15/08/2010، ج.ج.ج.ج، عدد 46، مؤرخة في 18/08/2010.

4-المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10/07/2011، المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيبره، ج.ج.ج.ج، عدد 39، مؤرخة في 13/07/2011، المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 11-242، المؤرخ في 10/07/2011، المتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة وتحديد مضمونها وكيفية إعدادها، ج.ج.ج.ج، عدد 39، مؤرخة في 13/07/2011

- المرسوم التنفيذي رقم 15-79، المؤرخ في 08/03/2015، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 11-241، المحدد لتنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ر.ج.ج، عدد 13، مؤرخة في 11/03/2015.

ثانيا: الكتب:

- أحمد بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص - جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال وجرائم التزوير، الجزء 02، الطبعة 03، دار هومة، 2009.

- عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة، دار النهضة العربية، 2000.

ثالثا: الرسائل الجامعية والمذكرات:

- جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون فرع "قانون الاعمال"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري "تيزي وزو"، 2012.

- محمد الشريف كتو، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري "تيزي وزو"، 2003/2004.

- الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش مذكرة ماجستير في القانون تخصص "قانون أعمال"، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2013/2014.

- زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير في القانون فرع "المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري "تيزي وزو"، 2011.

- سمير خميايلية، عن سلطة مجلس المنافسة في ضبط السوق، مذكرة ماجستير في القانون فرع تحولات الدولة"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري "تيزي وزو"، 2013.

- يسمينة شيخ اعمر، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون تخصص "القانون العام للأعمال"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2008/2009.

- فضيلة براهمي، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 08-12، مذكرة ماجستير في القانون، فرع "قانون الأعمال" كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009/2010

رابعا: المقالات:

- محمد بن عزة، دراسة في مبادئ حرية المنافسة ضمن قانون المنافسة الجزائري، مجلة الندوة للدراسات القانونية، العدد 01، 2013.

- ليندة بلحارث، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة معارف، العدد 21، 2016.

خامسا: المواقع الإلكترونية:

<https://www.djazairess.com/elmassa/164161>

<http://www.conseil-concurrence.dz>

أساليب قياس المخاطر التقليدية في البنوك الإسلامية Traditional risk measurement methods in Islamic banks

ط.د/ مسعودي عبد الباسط عبد الصمد
جامعة الأغواط، الجزائر
ab.messaoudi@lagh-univ.dz

أ/ قويدر عياش
جامعة الأغواط، الجزائر
Ayache16@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2019/12/05 تاريخ القبول للنشر: 2019/12/18

ملخص:

بالنظر الى حداثة نشأة البنوك الإسلامية فإنها تعتبر أكثر عرضة للمخاطر مقارنة بالبنوك التقليدية خاصة المخاطر التقليدية منها والتي عرفها العمل المصرفي منذ القدم مثل: مخاطر رأس المال، مخاطر السوق، مخاطر الائتمان، مخاطر السيولة...إلخ. وبما أن البنوك الإسلامية تقوم على مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، فإنها تتحاشى إدارة المخاطر التي تتعرض لها من خلال منتجات وأساليب فيها عنصر الفائدة مثل الهندسة المالية وغيرها والتي تعتمد عليها البنوك التقليدية في إدارة مخاطرها. لذا سنحاول من خلال هذا البحث التطرق الى أهم الأساليب والأدوات التي تستعملها البنوك الإسلامية في قياس وإدارة المخاطر التقليدية التي تتعرض لها.

الكلمات المفتاحية: البنوك الإسلامية، المخاطر التقليدية، قياس المخاطر

Abstract:

Given the recent emergence of Islamic banks, they are considered to be more exposed to risk than conventional banks, especially conventional ones, which have been known to the banking business since ancient times, such as: capital risk, market risk, credit risk, liquidity risk, etc. Since Islamic banks are based on Shariah principles, they avoid risk management through products and methods of interest, such as financial engineering, etc., which traditional banks rely on to manage their risks. Therefore, we will try through this research to address the most important methods and tools used by Islamic banks in the measurement and management of traditional risks to which they are exposed.

Key words: Islamic banks, conventional risk, risk measurement.

مقدمة:

يعتبر الجهاز المصرفي المحرك الرئيسي للنشاط الاقتصادي في أي دولة؛ كونها تعتبر همزة وصل بين أصحاب الفائض المالي الذين يمتلكون أموالا زائدة عن حاجتهم لكنهم يفتقدون للوسائل والأفكار اللازمة لاستغلالها أو استثمارها و أصحاب العجز المالي الذين يمتلكون الأفكار والوسائل دون الأموال. وبما أن البنوك التقليدية تعتمد على سعر الفائدة كلاعب أساسي في عمليات الوساطة المالية وما يصاحب ذلك من مخاطر كبيرة وكذا فقدان فئة كبيرة من المتعاملين الاقتصاديين الذين لا يحبذون التعامل بسعر الفائدة ظهرت البنوك الإسلامية كبديل تمويلي للبنوك التقليدية التي تعمل وفقا للقوانين الوضعية التي تتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية.

بالرغم من أن البنوك الإسلامية لا تتعامل بمعدل الفائدة أخذا وعطاء، وترتكز في تعاملاتها على مجموعة من الصيغ التمويلية المختلفة مثل: المضاربة، المشاركة، المرابحة،... إلخ. إلا أنها تتعرض لمجموعة من المخاطر التي تتعرض لها البنوك التقليدية. وهو يضطرها لالبناء نظام قوي لإدارة المخاطر للتعامل مع المخاطر السابقة الذكر بالإضافة الى المخاطر التي تخص العمل المصرفي الاسلامي.

وانطلاقا مما سبق نقوم بطرح إشكالية بحثنا كالتالي: ماهي أساليب قياس المخاطر التقليدية في البنوك الإسلامية؟.

أهمية وأهداف الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة انطلاقا من الصعوبات والمشاكل التي تتعرض لها البنوك الإسلامية في عملها، فهي تواجه مستويين من المخاطر: مخاطر عامة تشترك فيها مع البنوك لتقليدية و مخاطر تختص بها وحدها مثل مخاطر صيغ التمويل. وبما أن جل الأبحاث والدراسات تسلط الضوء على الصنف الثاني من المخاطر، سنحاول من خلال دراستنا التعريف بالصنف الأول من المخاطر وكذا الأساليب التي تنتهجها البنوك الإسلامية في التعامل معها وإدارتها. وتتجلى أهداف الدراسة في:

- البحث في المخاطر التقليدية التي تواجهها البنوك الإسلامية وتحليلها؛
- الاطلاع على مختلف أنواع المخاطر التي تواجهها البنوك الإسلامية؛
- معرفة الأساليب التي تعتمدها البنوك الإسلامية في مواجهة هذا النوع من المخاطر؛
- الاطلاع على الكيفية التي تدار بتا المخاطر في البنوك الإسلامية.

منهج الدراسة:

لمعالجة الاشكالية الرئيسية لبحثنا سنعتمد على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال التعريف بالبنوك

الإسلامية، أهم المخاطر التي تواجهها البنوك الإسلامية وكذا الأساليب المستخدمة في قياس كل نوع من المخاطر.

هيكل الدراسة:

من أجل الإلمام بجوانب الموضوع قمنا بتقسيمه إلى مبحثين؛ خصصنا المبحث الأول للجوانب النظرية للبنوك الإسلامية وإدارة المخاطر محاولين إبراز أهم الفروقات بين العمل المصرفي الإسلامي والتقليدي، بينما خصصنا المبحث الثاني للتعريف بكل نوع من المخاطر التقليدية التي تتعرض لها البنوك الإسلامية وكذا الأساليب المستخدمة في قياسها.

المبحث الأول: الإطار النظري للبنوك الإسلامية

ظهرت البنوك الإسلامية بقوة مؤخرًا على الصعيد العالمي حيث شكلت منافس قوي للبنوك التقليدية في مجال التمويل والاستثمار. لذا سنحاول من خلال هذا المبحث التعريف بالبنوك الإسلامية، خصائصها وكذا التعريف بإدارة المخاطر فيها.

المطلب الأول: مفهوم البنوك الإسلامية

الفرع الأول: نشأة البنوك الإسلامية

يمكن تقسيم مراحل نشأة البنوك الإسلامية إلى قسمين؛ الأول يتمثل في نشوئها كفكرة، والثاني يتمثل في تجسيدها على أرض الواقع.

لقد بدأ الاهتمام بالبنوك الإسلامية خلال عقدي الستينات والسبعينات من خلال كتابات العلماء الاقتصاديين الباكستانيين والمصريين والعراقيين. لتبني الفكرة بعد ذلك من خلال مؤتمر وزراء المالية للبلدان الإسلامية الذي انعقد في كراچی عام 1970م، ثم المؤتمر الدولي للاقتصاد الإسلامي في مكة المكرمة عام 1976م. وكذا المؤتمر الدولي للاقتصاد الإسلامي بلندن عام 1977م.¹

أول تجربة لإنشاء بنك إسلامي كانت في مصر في مدينة "ميت غمري" سنة 1963م بإنشاء بيت الادخار المحلي والذي توقف بعد ذلك عن النشاط عام 1967م.²

وفي 1974م تم إنشاء البنك الإسلامي للتنمية ليله بنك دبي الإسلامي عام 1975م ثم بدأت البنوك الإسلامية في الانتشار بعد ذلك حيث ظهر: بنك فيصل الإسلامي في السودان و بنك التمويل الكويتي و بنك فيصل الإسلامي في مصر عام 1977م، البنك الأردني للتمويل والاستثمار عام 1978م والبنك العربي الإسلامي عام 1979م. لتبدأ بعد ذلك البنوك الإسلامية في التوسع والانتشار في البلدان الإسلامية وغير الإسلامية.³

الفرع الثاني: تعريف البنوك الإسلامية

وردت عدة تعاريف للبنوك الإسلامية نذكر منها:

- عرفت اتفاقية انشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية بأنها: تلك البنوك او المؤسسات التي ينص قانون انشاؤها ونظامها الاساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة وعلى عدم التعامل بالفائدة اخذا وعطاء.⁴
- مؤسسات مالية ومصرفية لا تتعامل بالفائدة (الربا) اخذا وعطاء، وتلتزم في نواحي نشاطها ومعاملاتها المختلفة بقواعد الشريعة الإسلامية.⁵
- هو منظمة إسلامية تعمل في مجال الأعمال بهدف بناء الفرد والمجتمع المسلم قصد تنميتها واطاحة الفرص المواتية للنهوض على أسس إسلامية تلتزم بقاعدتي الحلال والحرام.⁶
- وانطلاقاً من التعاريف السابقة الذكر يمكن القول بأن البنك الإسلامي هو الذي يلتزم بتطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية في معاملاته المصرفية والاستثمارية من خلال تطبيق مفهوم الوساطة المالية القائمة على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة وعدم التعامل بالفائدة اخذا وعطاء.

المطلب الثاني: خصائص البنوك الإسلامية

الفرع الأول: مميزات البنوك الإسلامية

- تتميز البنوك الإسلامية بمجموعة من الخصائص التي تنفرد بها عن غيرها من المؤسسات نذكر منها:⁷
- عدم التعامل بالربا: فجميع المعاملات التي يقوم بها البنك الإسلامي خالية من الفائدة اخذا وعطاء.
- الاستثمار الحلال: فالبنوك الإسلامية تعمل وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، لذا فهي تجتنب المعاملات الغير مقبولة شرعاً مهما كانت منفعتها.
- ربط التنمية الاقتصادية بالاجتماعية: وهي بذلك لا تسعى لتحقيق الربح فقط وانما تتعدى لتحقيق المنافع الاجتماعية من خلال الاعمال الخيرية التي تقوم بها.
- تجميع المدخرات ودفعتها للاستثمار والنماء الشرعي: فالبنوك الإسلامية تسعى دوماً لتحريك الاموال المكتنزة وربطها بالمشاريع التي تحقق عوائد لاصحابها.
- احياء فريضة الزكاة: حيث تتولى جمع الزكاة ممن كلفوها بذلك: مساهمين، مودعين، زبائن...، وصرفها على مستحقيها الشرعيين.

- المشاركة في الغنم والغرم: حيث يشترك البنك الإسلامي مع أصحاب الأموال في الأرباح والخسائر من خلال الحث على العمل بعيداً عن جعل النقود وسيلة للتجارة.
- الصفة العقائدية لها: حيث أن عملها يقوم على مبدأ الإستخلاف في المال الذي هو ملك لله عزوجل، وأن الإنسان مستخلف عنه بالوكالة.

الفرع الثاني: الفرق بين البنوك الإسلامية والبنوك التقليدية

يمكن ذكر أهم النقاط التي تختلف فيها البنوك الإسلامية عن نظيرتها التقليدية في الجدول الموالي:

جدول يبين أهم الفروقات بين البنوك الإسلامية والتقليدية

البنوك التقليدية	البنوك الإسلامية	
ظهرت ضمن التطور التاريخي للنظم التقليدية والتي كان آخرها الصرافة	ظهرت نتيجة التطورات التاريخية والاجتماعية والسياسية والدينية في البلدان الإسلامية، وكان الدافع الأساسي لها دينياً.	النشأة
تقوم على أساس الفائدة البنكية.	تقوم على أساس تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، واستبعاد الفائدة من المعاملات المصرفية.	أساس التعامل
الإيراد مبني على أساس معدل الفائدة المحدد مسبقاً.	تطبيق قاعدة الغنم بالغرم، أي قبول النتائج سواء أربحاً أو خسارة.	الإيراد
سلعة يتم الاتجار بها.	وسيط للمبادلات ومقياس للقيم	النقود
على أساس الإقراض المباشر أو مختلف التسهيلات الأخرى	على أساس البيوع والأجارة والمشاركة وغيرها.	أشكال التمويل
بدأت بالتخصص بتمويل قطاعات معينة ثم ظهرت البنوك الشاملة.	يغلب عليها طابع المصارف الشاملة.	التخصص

المصدر: محمد محمود العجلوني، مرجع سابق، ص 123-124.

المطلب الثالث: إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية

الفرع الأول: مفهوم إدارة المخاطر

تنشأ المخاطر عندما يكون هناك احتمال لأكثر من نتيجة والمحصلة النهائية غير معروفة. ويعرف الخطر في كونه يتفق مع حالة اللاتأكد وعدم اليقين في المستقبل بسبب تغيرات حالة الطبيعة، وفي

حالة الخطر يضع متخذ القرار احتمالات لحدوث حالات المستقبل بناء على الخبرة والمعلومات التاريخية.⁸
أما إدارة المخاطر فهي:

- العملية التي يتم من خلالها رصد المخاطر، تحديدها، قياسها ومراقبتها بهدف فهمها والتأكد من أنها في الحدود المقبولة والاطار الموافق عليه من قبل مجلس إدارة المخاطر بالمصرف.⁹
 - هي مجموعة الاساليب والأطر التي تعمل على اتخاذ القرارات السريعة والعقلانية لمواجهة التحديات والتطورات والطوارئ، بهدف كبح اتساع المخاطر.¹⁰
 - هي الاجراءات والسياسات والتدابير التي تتخذها إدارة المصرف والتي ترمي الى حماية البنك من المخاطر المختلفة المحيطة به وذلك بتحديد موقع المخاطر وقياسها وادارتها لتجنبها أو السيطرة عليها أو تحويلها وذلك من خلال نظام شامل لإدارة المخاطر.¹¹
- وانطلاقاً مما سبق يمكن القول بأن إدارة المخاطر هي العملية التي يتم من خلالها اكتشاف وتحديد المخاطر المحيطة بالمصرف بدقة وقياسها ثم اتخاذ الاجراءات المناسبة من خلال قبول المخاطر المعقولة وتحويل المخاطر غير المرغوب فيها أو تجنبها من خلال اطار شامل ومتكامل لإدارة المخاطر.

الفرع الثاني: خطوات إدارة المخاطر

- تمر عملية ادارة المخاطر في البنوك الاسلامية عبر مجموعة من المراحل والخطوات المتكاملة لكي تصبح في حدود ما يقبله المصرف، وفي ما يلي اهم خطوات ادارة المخاطر في البنوك الاسلامية:¹²
- تحديد المخاطر: أي تحديد طبيعة ونوعية المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها البنك، سواء كانت مخاطر عامة او خاصة، وكذا تحديد مصدر الخطر بدقة والاسباب التي أدت الى حدوثه.
 - قياس وتقييم الخطر: في هذه المرحلة يتم قياس الخطر وتقييمه بدقة من أجل معرفة مقدار الخسارة التي ستنجر عن الخطر في حالة وقوعه، حيث ينظر للخطر من ثلاث زوايا: حجمه، توقيته و احتمالية حدوثه.
 - اختيار البدائل المناسبة للتعامل مع الخطر: هنا يتم اختيار البديل المناسب للتعامل مع الخطر سواءاً بتجنب الخطر، او توزيعه، أو قبوله والتكيف معه، ويمكن القول بان المعيار الاساسي لاختيار البديل المناسب هو المقارنة بين المنافع والتكاليف التي تتوقع وراء هذه المخاطر.
 - تنفيذ القرار: يتم تنفيذ القرار(البديل المناسب) مع اختيار الآليات المناسبة للتنفيذ.

- مراقبة ومراجعة المخاطر: نظرا لاستمرارية عملية ادارة المخاطر وديمومتها في البنوك الاسلامية فإنه تتم عملية مراقبة ومراجعة نتائجها، خاصة في ظل التغيرات السريعة في بيئة عملها وما يرافقه من تغير وتجدد في المخاطر التي تواجهها، وبالتالي يجب مراقبة المخاطر بصفة مستمرة حتى لا تؤدي الى خسائر وخيمة للبنوك الاسلامية.

المبحث الثاني: قياس المخاطر العامة في البنوك الإسلامية

إن العمل المصرفي الاسلامي تعترضه مجموعة من العقبات والمخاطر، منها ما هو مرتبط بطبيعة النشاط والصيغ التمويلية التي يتعامل بها، ومنها ما يسري عليها دون إرادتها وهو ما يعرف بالمخاطر التقليدية. سنقوم من خلال هذا المبحث بالتعريف بالمخاطر التقليدية التي تواجهها البنوك الاسلامية وكذا أهم الأساليب المعتمدة في قياسها.

المطلب الاول: مخاطر رأس المال

الفرع الأول: تعريف مخاطر رأس المال في البنوك الاسلامية

تعرف مخاطر رأس المال في البنوك الاسلامية بأنها احتمال عجز البنك وعدم قدرته على الوفاء بالتزاماته اتجاه الغير، ويحدث هذا الأمر نتيجة لانخفاض القيمة السوقية لأصول البنك الى حد أقل من القيمة السوقية لالتزاماته. وفي هذه الحالة يكون البنك عاجزا عن الوفاء بالتزاماته عندما تصبح قيمة حقوق المساهمين فيه سالبة وهي تحدد بالفرق بين القيمة السوقية للأصول والالتزامات.

ومن هنا فان مخاطر رأس المال تشير الى الانخفاض الكبير في صافي قيمة الأصول، ويلاحظ أن البنك الذي يملك حقوق مساهمين 10% مثلا يستطيع الصمود امام انخفاض قيمة الاصول اكثر من البنك الذي يمتلك 6% مثلا من الاصول كحقوق مساهمين.¹³

الفرع الثاني: قياس مخاطر رأس المال في البنوك الاسلامية

تستخدم عدة نسب ومؤشرات لقياس مخاطر رأس المال في البنوك الاسلامية نذكر منها:

- إجمالي حقوق الملكية/ إجمالي الأصول
 - الشريحة الأولى من رأس المال/ الأصول المرححة بأوزان المخاطر
 - القاعدة الرأسمالية/ الأصول المرححة بأوزان المخاطرة
- ويمكن إرجاع مخاطر رأس المال بشكل أساسي الى عدم كفاية رأس المال لامتناع الخسائر الممكن حدوثها، وما يترتب عليه من خسائر على المودعين والدائنين.¹⁴

• نسبة كفاية رأس المال في البنوك الإسلامية:

البنوك الإسلامية غير بعيدة هي الأخرى عن المعايير الرقابية الدولية، بالرغم من أن طبيعتها تتطلب طرق وأساليب خاصة بالنظر لخصوصيتها، ويمكن تفصيل ذلك كما يلي:

تطبيق اتفاقية بازل 1 في البنوك الإسلامية:

نسبة كفاية رأس المال في البنوك الإسلامية يجب أن تتعدى 08%، وذلك نظرا للمعطيات التالية:¹⁵

- ✓ تعتمد البنوك الإسلامية على الاستثمار الحقيقي في نشاطاتها، وبذلك فيه أكبر عرضة للمخاطر؛
- ✓ عدم وضوح علاقتها مع البنك المركزي؛
- ✓ صعوبة مراقبة العملاء في تطبيق صيغ التمويل المختلفة؛
- ✓ استخدام مرونة في قبول الضمانات كونها تحت وتشجع الاستثمار؛
- ✓ اختلاف درجة خطورة الأصول، وارتفاعها مقارنة بالبنوك التقليدية

تعتبر نسبة كفاية رأس في البنوك الإسلامية من الموضوعات الهامة التي نالت الكثير من الاهتمام في الآونة الأخيرة نظرا لما تعبر عنه من سلامة الوضع المالي للبنوك الإسلامية، خاصة في ظل عدم توافق المعايير التي جاءت بها لجنة بازل مع بعض بنود ميزانيات البنوك الإسلامية نظرا لما تتميز به من خصوصية في مواردها واستخداماتها.

وقد وضعت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية طريقة لحساب نسبة كفاية رأس المال في البنوك الإسلامية من قبل بنك التسويات الدولي بحسب اتفاقية بازل حيث أخذت في حسابها حسابات الاستثمار، وذلك وفق المعادلة التالية:¹⁶

$$\text{ن ك ر م} = \frac{\text{رأس المال المدفوع والاحتياطيات} + \text{احتياطيات مخاطر الاستثمار} + \text{احتياطيات إعادة التقييم}}{\text{الأصول الخطرة المرجحة الممولة لرأس المال} + \text{المطلوبات} - \text{حسابات الاستثمار المشتركة} + 50\% \text{ من حسابات الاستثمار المخصص}}$$

المطلب الثاني: مخاطر الائتمان

الفرع الأول: تعريف المخاطر الائتمانية في البنوك الإسلامية

تعرف المخاطر الائتمانية في البنوك الإسلامية بانها المخاطر التي تنشأ عندما يكون على احد اطراف الصفقة أن يدفع نقودا (السلم، الإستصناع...)، او ان يسلم أصولا (مرا بحة...)، قبل أن يتسلم ما يقابلها من أصول أو نقود، مما يعرضه لخسارة محتملة، أما في حالة المشاركة في الأرباح (مضاربة، مشاركة...) فان مخاطر الائتمان تأتي في صورة عدم قيام الشريك بسداد نصيب المصرف عند حلول اجله.¹⁷

وانطلاقا مما سبق فان المخاطر الائتمانية في البنوك الإسلامية تأخذ واحدة من الاشكال التالية:¹⁸

- مخاطر مرتبطة بالعميل: وتتمثل في: مخاطر السمعة الشخصية للعميل وفقداه اهليته في الاستمرار مع البنك، مخاطر تدهور المركز المالي للعميل او افلاسه، مخاطر القدرة الانتاجية للعميل و مخاطر عدم حرص العميل على الوفاء بالتزاماته.

- مخاطر مرتبطة بالبنك مانح الائتمان: وهي: مخاطر العقود الناتجة عن وجود ثغرات في العقود الائتمانية، مخاطر قلة خبرات موظفي البنك و مخاطر السياسة الائتمانية للبنك.

- مخاطر البيئة الائتمانية: وهي المخاطر التي تسري على البنك والتي لا يمكن التحكم فيها وهي: المخاطر السياسية، الاقتصادية والاجتماعية، المخاطر القانونية والتشريعية ومخاطر الغير.

الفرع الثاني: تحليل المخاطر الائتمانية في البنوك الاسلامية وطرق قياسها

تقوم البنوك الاسلامية بتحليل المخاطر الائتمانية من أجل اتخاذ القرار المناسب في قبول أو رفض طلب الائتمان، وفي ما يلي أهم الطرق والأساليب المستخدمة في ذلك:¹⁹

• التحليل المالي (النسب المالية):

يعتبر تحليل القوائم المالية من أهم الأدوات التي يستعين بها متخذ القرار في اتخاذ قرار منح الائتمان، وذلك من خلال التأكد من عنصرين مهمين: قدرة العميل على تسديد مستحققاتها في وقتها وكذا تحديد مدى حاجة العميل للائتمان المطلوب.

وفي ما يلي أهم النسب المستخدمة في التحليل المالي:

1. نسب السيولة (سيولة العميل):

تقيس هذه النسب قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته قصيرة الأجل، وذلك من خلال النسب التالية:

- نسبة التداول: تقيس هذه النسبة مدى لجوء العميل الى الائتمان قصير الأجل لتمويل دورته التشغيلية. كما تعبر عن حد الأمان الذي يضمنه العميل للبنك على ما ذمته من ائتمان قصير الأجل. وتعطى بالعلاقة

$$\text{التالية:} \quad \text{نسبة التداول} = \frac{\text{الأصول المتداولة}}{\text{الخصوم المتداولة}}$$

حيث تمثل الأصول المتداولة: قيم الاستغلال+ قيم قابلة للتحقيق+ قيم جاهزة.

- نسبة السيولة السريعة: تعبر هذه النسبة عن سيولة العميل الحقيقية أو الفورية، وهي تمثل أكثر مقياسا تحفظا للسيولة لاستبعادها الأصول الأقل سيولة (المخزونات)، وتعطى كما يلي:

$$\frac{\text{الأصول المتداولة} - \text{المخزونات}}{\text{الخصوم المتداولة}} = \text{نسبة السيولة السريعة}$$

2. نسب النشاط

تتميز هذه النسب بكونها تأخذ البعد الزمني بعين الاعتبار عند تحليل القوائم المالية، ومن بينها نجد:

- معدل دوران المخزون: يقيس قدرة العميل على تسهيل مخزونه السلعين وهذا ما يضمن سيولته، وكلما زادت هذه النسبة كلما قلت احتمالات العسر المالي، ويتم حساب هذا المعدل من خلال العلاقة التالية:

$$\text{معدل دوران المخزون} = \frac{\text{كافة البضاعة المباعة}}{\text{متوسط المخزون السلعي}}$$

حيث: كافة البضاعة = (المخزون الأولي + المشتريات) - المخزون النهائي.

- متوسط فترة التحصيل: تعبر عن الايام اللازمة لتحصيل الذمم المدينة للعميل، وكلما انخفضت فترة التحصيل دل ذلك على كفاءة العميل في تحصيل مستحقاته، ويحسب هذا المعدل بالعلاقة التالية:

$$\text{متوسط فترة التحصيل} = \frac{\text{الذمم المدينة}}{\text{المبيعات الآجلة}} \times 360$$

- معدل دوران الأصول الثابتة: يستخدم هذا المقياس لقياس مدى كفاءة العميل في استخدام أصوله الثابتة لتوليد الأرباح، ويحسب كما يلي:

$$\text{معدل دوران الأصول الثابتة} = \frac{\text{الإيرادات}}{\text{الأصول الثابتة}}$$

- معدل دوران الأصول المتداولة: يعبر هذا المعدل عن مدى كفاءة العميل في استخدام أصوله المتداولة في توليد الأرباح، ويحسب كما يلي:

$$\text{معدل دوران الأصول المتداولة} = \frac{\text{الإيرادات}}{\text{الأصول المتداولة}}$$

3. نسب الربحية:

- تعكس نسب الربحية الأداء الكلي للعميل، حيث تقيس فعالية وكفاءة العميل في اتخاذ القرارات الاستثمارية والتشغيلية والتمويلية وبالتالي مقدرته على تحقيق الأرباح، وتتمثل هذه النسب في:

- معدل العائد على حقوق الملكية (المردودية المالية): تستخدم لمعرفة مدى اعتماد العميل على أموال الغير في تمويل استثماراته، ويرتبط هذا المؤشر بالعائد على الأصول ROA، ومضاعف حقوق الملكية (EM). يرتبط مؤشر العائد على الأصول ROA بمؤشرين هما:

✓ هامش الربح PM: والذي يعكس مدى قدرة العميل في إدارة التكاليف ويعطى بالعلاقة:

$$\text{هامش الربح (PM)} = \frac{\text{الدخل الصافي}}{\text{اجمالي الإيرادات}}$$

- ✓ منفعة الأصول (استعمال الأصول) AU: والذي يدل على الاستعمال الأفضل للأصول، ويعطى بالعلاقة:

$$\text{منفعة الأصول (AU)} = \frac{\text{إجمالي الإيرادات}}{\text{اجمالي الأصول}}$$

وعليه فإن معدل العائد على الأصول ROA يحسب كما يلي:

$$\text{معدل العائد على الأصول (ROA)} = \text{هامش الربح (PM)} \times \text{منفعة الأصول (AU)}$$

أما مضاعف حقوق الملكية EM فيحسب كما يلي:

$$\text{مضاعف حقوق الملكية (EM)} = \frac{\text{إجمالي الأصول}}{\text{حقوق الملكية}}$$

من خلال ما سبق يمكن حساب معدل العائد على حقوق الملكية من خلال العلاقة التالية:

$$\text{معدل العائد على الأصول (ROA)} \times \text{مضاعف حقوق الملكية (EM)}$$

$$= \text{معدل العائد على حقوق الملكية}$$

أو:

$$\text{معدل العائد على حقوق الملكية} = \frac{\text{اجمالي الإيرادات}}{\text{اجمالي الأصول}} \times \frac{\text{الدخل الصافي}}{\text{اجمالي الإيرادات}} \times \frac{\text{اجمالي الأصول}}{\text{حقوق الملكية}}$$

أو:

$$\text{معدل العائد على حقوق الملكية} = (EM) \times (PM) \times (AU)$$

- معدل العائد على الاستثمار (المردودية الاقتصادية): يعبر هذا المعدل عن قدة العميل في استغلال الأموال المتاحة لديه للاستثمار في خلق الربح التشغيلي، ويحسب كما يلي:

$$\frac{\text{النتيجة الصافية}}{\text{مجموع الاصول}} = \text{معدل العائد على الاستثمار}$$

تعتبر هذه النسبة عن مردودية الاستثمارات من الناحية الاقتصادية فقط، وبما أن البنوك الإسلامية تهدف إلى تحقيق التنمية الاجتماعية بالموازاة مع التنمية الاقتصادية فإن هذا المؤشر غير كاف لتقييم الاستثمارات، بل يجب دراسة تحليلية لدور الاستثمارات في تحقيق التنمية الاجتماعية، وهذا ما يؤدي إلى حساب نسبة عائدات الاستثمارات إلى مجموع الاستثمارات كالتالي:

$$100 \times \frac{\text{عائد الاستثمارات}}{\text{مجموع الاستثمارات}} = \text{نسبة عائد الاستثمارات إلى مجموع الاستثمارات}$$

4. نسب المديونية:

تعتبر نسب المديونية عن السياسة التمويلية للعميل، وقدرته على الوفاء بالتزاماته على المدى الطويل، وذلك من خلال النسب التالية:

- نسبة الاقتراض (القدرة على السداد): تعكس مدى اعتماد العميل طالب الائتمان على أموال الغير في تمويل أصوله، وكذا درجة الأمان التي يتمتع بها في المدى القصير والطويل، وتحسب كالتالي:

$$\frac{\text{مجموع الاصول}}{\text{مجموع الديون}} = \text{القدرة على السداد}$$

- نسبة الديون إلى رأس المال: تعتبر هذه النسبة مؤشراً قوياً على مدى قوة المركز المالي للعميل، حيث تعتبر الأموال الخاصة ضماناً للبنك الإسلامي، فانخفاض هذه النسبة يدل على انخفاض المخاطر، وتحسب كما يلي:

$$\frac{\text{مجموع الديون}}{\text{الأموال الخاصة}} = \text{نسبة الديون إلى رأس المال}$$

حيث تشمل الأموال الخاصة: رأس المال، الأرباح المحتجزة، الاحتياطات والمخصصات.

- نسبة الاستقلال المالي: تعتبر هذه النسبة عن الاستقلالية المالية التي يتمتع بها العميل طالب الائتمان، ومدى قدرته على الوفاء بالتزاماته، وتعطى بالعلاقة:

$$\frac{\text{الأموال الخاصة}}{\text{مجموع الديون}} = \text{نسبة الاستقلال المالي}$$

المطلب الثالث: مخاطر السوق

تنشأ مخاطر السوق نتيجة التقلبات في قيمة الموجودات القابلة للتداول أو التأجير و أسعار الصرف وأسعار الأسهم والسلع.

الفرع الأول: أنواع مخاطر السوق

تتمثل مخاطر السوق التي تتعرض لها البنوك الإسلامية في:²⁰

1. **مخاطر سعر الفائدة:** قد يبدو للبعض بأن البنوك الإسلامية لا تتعرض لمخاطر سعر الفائدة كونها لا تتعامل بالربا في معاملاتها. إلا أنه في الواقع تؤثر التغيرات الخاصة في سعر الفائدة على إيرادات البنوك الإسلامية، ذلك أن هذه الأخيرة تستخدم سعرا مرجعيا لتحديد أسعار أدواتها المختلفة. ففي عقد المرابحة مثلا يتحدد هامش الربح بإضافة هامش المخاطرة على السعر المرجعي والذي هو في العادة مؤشر الليبر. وبما أن طبيعة الأصول ذات الدخل الثابت تقتضي تحديد هامش ربح واحد طول فترة العقد فإن تغيرات السعر المرجعي يعرض البنوك الإسلامية الى مخاطر ناتجة عن تحركات اسعار الفائدة.
فالأثر الأول لمخاطر سعر الفائدة على البنوك الإسلامية يظهر في كون أنها تعتمد في تسعير خدماتها خاصة البيوع المؤجلة على سعر الفائدة كمؤشر لحساب الربحية، وكذا في دراسة الجدوى للدخول في المضاربات والمشاركات. أما الأثر الثاني فيظهر في تحديد معدل العائد لأصحاب الاستثمار، حيث تجبرها المنافسة مع البنوك التقليدية على ألا يقل هذا العائد عن سعر الفائدة التي تدفعها هاته المصارف.
2. **مخاطر السعر:** تواجه البنوك الإسلامية نوعين من مخاطر الأسعار:
 - **مخاطر أسعار السلع:** تنشأ هذه المخاطر نتيجة احتفاظ البنك لبعض السلع سواء من أجل بيعها او تملكها (عقار، ذهب...)، وتحدث نتيجة التقلبات في أسعار هذه الموجودات في السوق.
 - **مخاطر أسعار الأسهم:** تنتج هذه المخاطر نتيجة التغير في القيمة العادلة للاستثمارات في الاسهم، خاصة اذا كانت غير متنوعة بشكل جيد.
3. **مخاطر سعر الصرف:** تنشأ مخاطر سعر الصرف نتيجة التغير في قيمة الادوات المالية نتيجة للتغير في قيمة العملات الأجنبية خاصة ما تعلق بالتجارة الخارجية .
مخاطر التشغيل: وتتمثل في المخاطر التي يكون مصدرها العنصر البشري والناجمة عن الأخطاء المهنية أو التقنية. والتي تحدث بسبب نتيجة الحوادث الداخلية مثل الاحتيال والاختلاس، الأخطاء البشرية، تزوير المستندات والوثائق لتغيير وضعية المصرف من سيئة الى حسنة، تزيف العملات، السرقة والسطو... إلخ.²¹

ثانيا: قياس مخاطر السوق

يعتبر نموذج القيمة المعرضة للخطر أبرز نموذج يتم من خلاله قياس مخاطر السوق بطريقة منهجية، وفقا لهذا النموذج فان القيمة المعرضة للخطر هي الخسارة العظمى المحتملة نتيجة التحركات السلبية للسوق. ويتم حساب القيمة المعرضة للخطر عبر عدة طرق، أهمها:²²

1. الطريقة العادية المعلمية: يمكن استخدام هذه الطريقة لتقدير مخاطر السوق كما يلي:

لنفترض ان هناك أصل استثماري K ، زمن الاحتفاظ به C وقيمه السوقية $V_{C.K}$ ، والعائد الحسابي على هذا الأصل هو $c+q$ ومنه تحتسب القيمة المعرضة للخطر خلال الشهر المقبل مثلا كما يلي:

$$VAR_{t.k}(\alpha) = V_{t.K} |U_k - \lambda(\alpha) \delta_k|$$

حيث:

U_k : المتوسط الحسابي للعائد الشهري على الاصل؛ $\lambda(\alpha)$: ثابت مجال الثقة؛

δ_k : الانحراف المعياري للعوائد الشهرية على الاصل k .

إن مجال الثقة يسمح بأن تتم ترجمة العلامة السابقة، باستخدام خصائص التوزيع الطبيعي حيث اذا كانت

$$\alpha = 5\% ، فإن: \lambda(\alpha) = 1.65$$

2. طريقة المحاكاة التاريخية: تتمثل هذه في افتراض ان التاريخ سيعيد نفسه، وتكون طريقة احتسابه كالتالي:

لنفترض وجود أصل k مكون من أسهم عادية، وديعة باليورو، أوراق خزينة مخصصة. وفق زمن يقدر بشهر مثلا، ولمعرفة مقدار الخسارة (القيمة المعرضة للخسارة) خلال لحظة زمنية t كالتالي:

اذا كانت لدينا سلسلة زمنية مكونة من N من العوائد الشهرية التاريخية لهذا الاصل حيث C تشير الى التاريخ

الحالي و $R_{C-n.k}$ تشير الى عائد الاصل k خلال فترة الأشهر n الماضية، ومنه:

$$VAR_{t.k}(\alpha) = V_{t.K}(1 + R_k)$$

حيث:

$V_{t.K}$: السعر الجاري للأصل k ؛ R_k : عائد الاصل k (من $R_{C-n.k}$ الى R_k).

المطلب الرابع: مخاطر السيولة

الفرع الأول: تعريف مخاطر السيولة

تتمثل مخاطر السيولة في عدم قدرة البنك الاسلامي على توفير التمويل اللازم لمقابلة التزاماته في تواريخ

استحقاقها. ومن الأسباب التي تعرض البنوك الاسلامية للوقوع في خطر السيولة نجد:²³

- عدم جواز الاقتراض بفائدة، وبالتالي صعوبة مقابلة متطلبات السيولة الضرورية.

- لا تستطيع البنوك الإسلامية بيع الديون إلا بقيمتها الاسمية، وبالتالي غياب امكانية جلب موارد مالية من خلال بيع الاصول التي تقوم على الدين.
- غياب امكانية الاستفادة من التسهيلات التي تمنحها البنوك المركزية لمجابهة متطلبات السيولة الضرورية باعتبارها المقرض الأخير، كون هذه التسهيلات تكون وفق معدل فائدة معين.
- ومن هنا فان مخاطر السيولة تنشأ من عدم كفاية السيولة لمتطلبات التشغيل العادية وهو ما يقلل من قدرة المصرف على الوفاء بالتزاماته في الأجل المحددة وذلك نتيجة لصعوبة الحصول على السيولة بتكلفة معقولة عن طريق الاقتراض أو تعذر بيع الأصول، ونظراً لطبيعة المصارف الإسلامية التي لا تجيز اقتراض أموال بفوائد لمتطلبات السيولة، كما لا تسمح ببيع الديون إلا بقيمتها الاسمية، ولهذا السبب لا يتوفر للبنوك الإسلامية خيار جلب موارد مالية ببيع أصول تقوم على الدين.²⁴

الفرع الثاني: قياس مخاطر السيولة في البنوك الإسلامية

- تواجه البنوك الإسلامية مثلها مثل البنوك التقليدية نوعين من الطلب على السيولة: مقابلة احتياجات السحب على الودائع من قبل العملاء و مقابلة طلب العملاء للتمويل والاستثمار. وعلى هذا الأساس تستعمل البنوك الإسلامية مجموعة من النسب المالية التي تقيس مخاطر السيولة وهي عبارة عن علاقات رياضية بين مختلف عناصر الميزانية والتي تتمثل في:²⁵
1. نسب سيولة الأصول: وتتمثل في:
 - نسبة الموجودات السائلة إلى إجمالي الأصول: تقيس هذه النسبة حجم الأموال السائلة لدى البنك الإسلامي إلى إجمالي موجودات البنك، كالاتي:

النقد و الأرصدة لدى البنك المركزي و البنوك الأخرى

مجموع الموجودات

- نسبة الأوراق المالية المتاحة للبيع إلى إجمالي الأصول: تشير هذه النسبة إلى احتياطات البنك الإسلامي من الأصول الغير سائلة، والتي تتميز بقابلية كبيرة للتسييل لمواجهة الالتزامات أو السحوبات الطارئة أو الغير عادية أو فرص استثمارية سانحة، وتعطى بالعلاقة التالية:

الأوراق المالية المتاحة للبيع + إستثمارات البنك الذاتية في الأوراق المالية المتاحة للبيع

مجموع الموجودات

- نسبة الاستثمارات قصيرة الأجل إلى إجمالي الاستثمارات: تقيس هذه النسبة أهمية مكونات المحفظة الاستثمارية للبنك الإسلامي من حيث أجال استحقاقها (استردادها)، وارتفاع هذه النسبة يدل على زيادة معدل دوران الأموال بالبنك، وتعطى كما يلي:

$$\frac{\text{مجموع الاستثمارات قصيرة الأجل (ماعداء الاستثمار بالأوراق المالية المتاحة للبيع)}}{\text{مجموع الاستثمارات قصيرة و طويلة الأجل (ماعداء الأوراق المالية)}}$$

2. نسب سيولة المطلوبات: وتتمثل في:

- نسبة الودائع تحت الطلب إلى إجمالي المطلوبات: وتشير إلى نسبة المصادر الخارجية المجانية من إجمالي المصادر الخارجية للبنك، وكذا مدى سيولة المطلوبات البنك أي مدى استحقاق هذه المطلوبات، كما يلي:

$$\frac{\text{حسابات العملاء الجارية و تحت الطلب (الأمانة) + حسابات البنوك و المؤسسات المصرفية}}{\text{مجموع المطلوبات (ماعداء حسابات الاستثمار المطلقة للعملاء)}}$$

- نسبة الودائع تحت الطلب إلى إجمالي الأصول: وتشير هذه النسبة إلى نسبة المصادر الخارجية المجانية من إجمالي استثمارات البنك، وكذا مدى سيولة هذه الاستثمارات، أي مدى استحقاق هذه المصادر، وتعطى بالعلاقة:

$$\frac{\text{حسابات العملاء الجارية و تحت الطلب (الأمانة) + حسابات البنوك و المؤسسات المصرفية}}{\text{مجموع الموجودات}}$$

خاتمة:

بالرغم من أن البنوك الإسلامية حديثة النشأة مقارنة بالبنوك التقليدية إلا أنها قطعت أشواطاً كبيرة في مجال المعاملات المالية والمصرفية، خاصة في مجال إدارة المخاطر المرتبطة بعمليات التمويل الإسلامي، بالإضافة إلى إدارة المخاطر التقليدية التي من المفترض أنها حكراً على العمل المصرفي التقليدي إلا أن البنوك الإسلامية لم تسلم منها خاصة كون أن معظمها ينشط في ظل أنظمة اقتصادية تقليدية. ومن خلال هذا البحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج نوجزها في الآتي:

- تتم إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية عبر مجموعة من المراحل المتكاملة: تعريف الخطر ومسبباته، تقدير حجم الخسائر المحتملة في حالة وقوعه ثم إيجاد الآلية الملائمة للتعامل مع الخطر؛

- تعتبر مخاطر رأس المال من أكبر المخاطر التي تهدد العمل المصرفي الإسلامي، ومن هنا يجب أن تكون كفاية رأسمال البنوك الإسلامية أكبر من البنوك التقليدية؛
 - إن الأساليب التي تستخدمها البنوك الإسلامية في قياس المخاطر الائتمانية تتميز بالدقة والصرامة والدراسة المتأنية للتعامل كونه أن البنوك الإسلامية أكثر مرونة في طلب الضمانات بسبب مبادئها القائمة على تشجيع عمليات الاستثمار؛
 - إن اعتماد البنوك الإسلامية على معدل الفائدة كمعدل مرجعي في تحديد أدواته المالية، جعلها تتعرض لخطر معدل الفائدة؛
 - إن الأساليب التي تعتمد عليها البنوك الإسلامية في قياس المخاطر التقليدية تشبه إلى حد بعيد الأساليب والمؤشرات التي تعتمد عليها البنوك التقليدية كون أن المخاطر هي نفسها؛
- التوصيات:**

بناء على النتائج التي توصل إليها بحثنا نوصي بما يلي:

- ضرورة تهيئة البيئة المناسبة للبنوك الإسلامية لمزاولة نشاطها من خلال تطبيق أنظمة اقتصادية إسلامية؛
- تجنب البنوك الإسلامية لمنهج المحاكاة في تعاملها مع المخاطر التي تتعرض لها؛
- تجنب معدل الفائدة في تحديد قيمة الأدوات المالية الإسلامية.

الهوامش:

- ¹ فادي محمد الرفاعي، المصارف الإسلامية، منشورات الحلبي، لبنان، 2008، ص 111.
- ² منير ابراهيم هندي، إدارة الأسواق والمنشآت المالية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1999، ص 245.
- ³ محمود عبد الكريم، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس، الأردن، 2005، ص 15.
- ⁴ محمد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية- احكامها ومبادئها وتطبيقاتها المصرفية-، دار المسيرة، عمان الأردن، 2008، ط 1، ص 110.
- ⁵ فليح حسين خلف، البنوك الإسلامية، عالم الكتاب الحديث، الاردن، 2006، ط 1، ص 92.
- ⁶ موسى عمر، مخاطر صيغ التمويل الإسلامي وعلاقتها بمعيار كفاية رأس المال للمصارف الإسلامية من خلال معيار بازل 2، أطروحة دكتوراه في المصارف الإسلامية، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، 2008، ص 48.
- ⁷ عبد القادر بادن، دور هيئات الرقابة الشرعية بالبنوك الإسلامية في ادارة أصحاب المصلحة، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الشلف، 2016-2017، ص ص 09-11.
- ⁸ مفتاح صالح، ادارة المخاطر في المصارف الإسلامية، الملتقى الدولي حول الازمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، أيام 20 - 22 أكتوبر 2009، جامعة سطيف، ص 02.
- ⁹ طهراوي أسماء، بن حبيب عبد الرزاق، إدارة المخاطر في الصيرفة الإسلامية في ظل معايير بازل، مجلة دراسات اقتصادية اسلامية، المجلد 19، العدد 01، ص 60.
- ¹⁰ عبد الهادي مسعودي، خيرة مسعودي، إدارة المخاطر في البنوك الإسلامية- الامكانيات والتحديات-، الملتقى الوطني الثاني حول الأساليب الحديثة لقياس وإدارة المخاطر المصرفية - الدروس المستفادة من الأزمة المالية العالمية، 2015، جامعة غرداية، ص 05.

- ¹¹ جرودي رنده، يوسف إيمان، إدارة المخاطر السوقية في المصارف الإسلامية، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد 22، ديسمبر 2017، ص 84.
- ¹² حاكمي نجيب الله، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة وهران، 2013/2014، ص ص 79-80.
- ¹³ زايدي مريم، اتفاقية بازل 3 لقياس كفاية رأس المال المصرفية وعلاقتها بإدارة مخاطر صيغ التمويل الإسلامية، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2016-2017، ص ص 91-92.
- ¹⁴ بختي عمارية، كمال بن موسى، البنوك الإسلامية في الجزائر بين العائد والمخاطرة – دراسة مقارنة بين بنك السلام الجزائر وبنك دبي الإسلامي -، المجلة الجزائرية للأبحاث والدراسات، العدد 04، أكتوبر 2018، ص 90.
- ¹⁵ مجلة جامعة الملك عبد العزيز، على الرابط: <http://www.kau.edu.sa>.
- ¹⁶ إبراهيم عبد الحليم، مؤشرات الأداء في البنوك الإسلامية، دار النفائس، عمان، الأردن، 2008، ص 124.
- ¹⁷ شوقي بورقبة، هاجر زرارقي، إدارة المخاطر الائتمانية في البنوك الإسلامية – دراسة تحليلية -، دار النفائس، الأردن، 2015، ط 1، ص 183.
- ¹⁸ شوقي بورقبة، هاجر زرارقي، المرجع نفسه، ص 186.
- ¹⁹ شوقي بورقبة، هاجر زرارقي، المرجع نفسه، ص ص 193-206.
- ²⁰ حربي محمد، سعيد جمعة، مرجع سابق، ص ص 314-316.
- ²¹ مفتاح صالح، مرجع سابق، ص ص 11-12.
- ²² سمير غويني، التحوط وإدارة المخاطر في التمويل الإسلامي، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الأغواط، 2017-2018، ص ص 146-147.
- ²³ حربي محمد، سعيد جمعة، إدارة المصارف الإسلامية- مدخل حديث-، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ط 1، ص 313.
- ²⁴ طيبيل عبد السلام، البنوك الإسلامية في خضم الأزمة المالية العالمية الراهنة- واقع وآفاق-، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2009-2010، منشورة، ص ص 229-230.
- ²⁵ محمد محمود العجلوني، مرجع سابق، ص ص 400-404.

تقييم الاستثمار السياحي في الجزائر من خلال تنافسية القطاع في منطقة شمال إفريقيا Evaluation of tourism investment in Algeria through the competitiveness of the sector in north Africa

أ/ مزواغي جيلالي

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم الجزائر

djilali.mezouaghi@univ-mosta.dz

تاريخ الاستلام: 2019/11/05 تاريخ القبول للنشر: 2019/12/05

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تقييم الاستثمار السياحي في الجزائر، ومعرفة تنافسية القطاع ضمن بعض دول منطقة شمال إفريقيا (مصر، تونس، المغرب)، حيث قمنا بتسليط الضوء على الإمكانيات السياحية الطبيعية وطاقات الإيواء في الجزائر، والتطرق إلى جهود الدولة في مجال الاستثمار السياحي، ثم حساب معدل تنافسية (CR) القطاع بعدد السياح الوافدين والمغادرين في البلد بالنسبة عددهم في المنطقة محل الدراسة. وخلصت الدراسة إلى وجود نية الدولة في تشجيع الاستثمار السياحي من خلال جملة من التدابير والإجراءات التحفيزية والتسهيلية، وكذا حجم التمويل، إلا أن معدل تنافسية القطاع في الجزائر كان ضعيفا جدا مقارنة بالدول المجاورة محل الدراسة.

الكلمات المفتاحية: السياحة؛ الاستثمار السياحي؛ السياح الوافدون؛ تنافسية السياحة؛ شمال إفريقيا.

Abstract:

This study aims to evaluate the tourism investment in Algeria and the knowledge of the competitiveness of the sector in some North African countries (Egypt, Tunisia, Morocco), highlighting the natural tourism potential and the housing capacity in Algeria, we calculated the rating of competitiveness of the sector by the number of tourists arriving and departing in the country according to their number in the zone of study.

The study concluded that the state intends to encourage tourism investment through a number of measures incentives and facilitation, as well as the volume of financing. However, the competitiveness rating of the sector in Algeria was very weak compared to the neighboring countries under study.

key words: Tourism; Tourism Investment; Inbound tourists; Tourism Competitiveness; North Africa.

مقدمة:

أضحت صناعة السياحة مصدرا للثروة، وبديلا استراتيجيا للمحروقات، فجاء اهتمام الدول على غرار الجزائر بالقطاع السياحي من خلال جملة من التدابير والإجراءات التي تهدف إلى الاستثمار فيه، إلا أن موقعها فرض عليها منافسة دول الجوار التي كانت سباقة ورائدة في صناعة الضيافة والسياحة، فهذا الاهتمام جاء متأخرا وحتما في ظل تهاوي أسعار المحروقات.

إن الإمكانيات السياحية للجزائر، وجهودها من خلال الاستثمار في صناعة السياحة، قد قطعت شوطا كبيرا نحو تنفيذ مخططاتها، يمكن من خلالها أن تصبح قطبا سياحيا جذابا ومنافسا في منطقة شمال إفريقيا.

إشكالية الدراسة:

مما سبق يمكننا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى تحقيق الاستثمار السياحي في الجزائر لتنافسية قطاعها السياحي في منطقة شمال إفريقيا؟

فرضيات الدراسة:

وكإجابات محتملة ومسبقة لإشكالية الدراسة يمكننا صياغة الفرضيات التالية:

التحفيزات الاستثمارية والمزايا الترقية الاستثمارية تساهم في صناعة السياحة.

الاستثمار السياحي في الجزائر يرفع من تنافسية قطاعها السياحي في منطقة شمال إفريقيا.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

- التعرف على الإمكانيات والمؤهلات السياحية بالجزائر وواقع الاستثمار السياحي بها؛

- معرفة مدى تنافسية القطاع السياحي للجزائر في منطقة شمال إفريقيا في ظل الجهود الاستثمارية.

منهجية الدراسة:

قصد الإجابة على الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي في عرض أهم أدبيات الدراسة وتحليل البيانات.

المبحث الأول: الاستثمار السياحي

يعرف الاستثمار السياحي على أنه توفير الموارد المالية وتوجيهها نحو إقامة المنشآت السياحية، وفق مناخ ملائم من البنى الأساسية وعوامل الجذب والتشريع المعمول به¹، وسنتطرق في هذا المبحث إلى عناصر الإنتاج في صناعة السياحة وكذا محددات الاستثمار السياحي.

المطلب الأول: عناصر الإنتاج في صناعة السياحة

ترتكز صناعة السياحة على مجموعة من عناصر الإنتاج، يمكننا تمثيلها في الشكل التالي:

الشكل 1 عناصر الإنتاج في صناعة السياحة



المصدر: أحمد عبد السميع علام، علم الإقتصاد السياحي، دار الوفاء لنديا الطباعة والنشر، الاسكندرية، مصر، 2008، (ص ص: 328-331).

من خلال الشكل 1 نلاحظ أن صناعة السياحة تعتمد على عناصر إنتاج ممثلة في ما يلي:

- عنصر الطبيعة من شواطئ، غابات، صحاري، جبال، مناخ، أنهار، مياه معدنية، ثروة حيوانية،... الخ؛
 - العنصر البشري سواء كيد عاملة أم الجمهور المضيف من سكان البلد المزار بإشراك الفاعلين في المجال السياحي؛
 - رأس المال والتنظيم أين يراعى فيه القوانين والتشريعات، وكذا الإجراءات الإدارية والجمركية².
- المطلب الثاني: محددات الاستثمار السياحي
- إضافة إلى المحددات الأساسية للنمو السياحي المتمثلة في دخل الأفراد، مستوى التعليم، درجة التحضر، والهيكل الاجتماعي، هناك محددات للاستثمار السياحي تتعلق خاصة بالدول النامية تتمثل في³:
- التسهيلات: توفير التسهيلات بأسعار مناسبة، من حيث الإيواء، الإطعام، خدمات النقل، الهدايا التذكارية؛
 - الموقع الجغرافي: الموقع الجغرافي الهام، والذي يكون قريبا من الدول المصدرة للسياح مثلا، فعامل المسافة يعتبر فعالا في وجود سوق سياحية واعدة، جاذبة للاستثمار؛
 - التمويل: طبيعة التمويل تعتبر عاملا مؤثرا في الاستثمار السياحي، نظرا لاعتماده على موارد كبيرة، فنجد أن الاستثمار في السياحة مفتوح على القطاع العام والخاص، والاستثمار الأجنبي والمحلي؛

- الحوافز: تحفيز المشروعات السياحية سواء من خلال تقديم إعانات نقدية أو عينية (عقارات، حقوق انتفاع،...)، أو القروض الطويلة الأجل وبمعدلات فوائد منخفضة، الإعفاءات الضريبية والجمركية، والمساعدات الفنية.

بالإضافة إلى التخطيط السياحي الواعي والتسويق، التنظيم، التعاون الدولي والإقليمي.

المبحث الثاني: الإمكانيات السياحية في الجزائر

تعد الجزائر بلداً سياحية بامتياز تتوفر على جميع المؤهلات السانحة للاستثمار السياحي، ومن خلال هذا المبحث سنتطرق إلى الإمكانيات الطبيعية والحضارية وطاقات الإيواء.

المطلب الأول: الإمكانيات الطبيعية والحضارية

تعتبر الجزائر بموقعها الجغرافي المتميز، ومساحتها الممتدة على 2.381.741 كلم مربع، أرضية سياحية بامتياز، تتيح تنوعاً مناخياً، جيولوجياً، بيولوجياً، وحتى ثقافياً وتاريخياً، يلقي فيه الإنسان ما أراد من الطبيعة الخلابة الساحرة، ونذكر من عوامل الجذب الطبيعية ما يلي⁴:

- الساحل: الساحل الجزائري الممتد على شريط قدره 1622 كلم، تشترك فيه 14 ولاية من الشرق إلى الغرب؛

- المناطق الجبلية: والتي تمتاز بالمرتفعات والغابات، والتي توفر الراحة والهدوء وفرص الاستكشاف؛

- الصحراء الجزائرية: والتي تضم مناطق مصنفة عالمياً كمناطق الطاسيلي والهقار، وتزخر الصحراء الجزائرية بمناطق خلابة خاصة تلك التي تتميز برمالها الذهبية، كأردار وغرداية، ووادي سوف، تمنراست، هذه الأخيرة التي تحتوي على رسومات تعود إلى ما قبل التاريخ؛

- الحمامات المعدنية: تحتوي الجزائر على حمامات معدنية يمكن أن تكون قطبا واعدة للسياحة العلاجية، والتي تحتوي على مراكز صحية ومراكز استجمام وترفيه؛

- المناطق التاريخية والثقافية: إن تعاقب الحضارات على الجزائر عبر التاريخ، تركت معالمها لتكون وجهة للسياح، كمدينتي تيمقاد وجميلة، والآثار الرومانية في تيبازة، سانتاكروز في وهران،...؛

- الصناعات التقليدية: تتنوع الصناعات التقليدية والحرف في الجزائر حسب عادات وتقاليد كل منطقة من الجزائر الشاسعة، كصناعة الزربية في غرداية، الحلي في تمنراست، صناعة الفخار، اللباس التقليدي المطرز والمزين، ... الخ.

تعتبر الجزائر بلدا سياحية بامتياز نظرا لإمكاناتها الطبيعية والبشرية والحضارية والثقافية.

المطلب الثاني: طاقة الإيواء في الجزائر

تقدر طاقة الإيواء في الجزائر بأكثر من 100.000 سرير، موزعة على 1195 مؤسسة فندقية⁵، ويمكننا

عرض الحظيرة الوطنية للضيافة بشيء من التفصيل في الجدول التالي:

الجدول 1: طاقة الإيواء في الجزائر لسنة 2015.

نوع المؤسسات الفندقية	عدد المؤسسات الفندقية	طاقة الإيواء (سرير)
حضري	870	62.479
ساحلي	230	30.380
صحراوي	55	3.636
حموي (حراري)	21	3.866
مناخي	19	1.883
المجموع	1195	102.244

المصدر: الموقع الرسمي لوزارة السياحة والصناعات التقليدية.

نلاحظ من خلال الجدول 1 أن المؤسسات الفندقية متركزة في الوسط الحضري، والساحلي بشكل ملحوظ، في حين نلاحظ نقص في المؤسسات الفندقية في الصحراء والمناطق الحموية والمناخية، ويعود هذا إلى الاهتمام بالسائح الحضري والساحلي أكثر من السياحة الصحراوية والحموية والمناخية.

المبحث الثالث: سياسة الدولة لدعم وترقية السياحة

عملت الجزائر على تحفيز الاستثمار وترقيته، وكذا التخطيط السياحي المبني على أهداف التهيئة السياحية، وفيما يلي نتطرق إلى ما يميز الإطار الهيكلي لدعم وترقية الاستثمار السياحي.

المطلب الأول: التشريع والاستثمار

الفرع الأول: إنشاء مؤسسات داعمة للاستثمار

إنشاء وكالة ترقية ودعم ومتابعة الاستثمار سنة 1993، التي أصبحت سنة 2000 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 282-01 الصادر في 24 سبتمبر 2001 الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) لتوكل إليها مهمة تسهيل وترقية واصطحاب الاستثمار⁶، بالإضافة إلى إنشاء الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب

(ANSEJ) سنة 1996، وكذا الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة (CNAC) سنة 1994، وهذا لفتح مجال الاستثمار والمقاولاتية للشباب.

الفرع الثاني: مجموعة نصوص قانونية وتنظيمية

سعى المشرع الجزائري إلى سن مجموعة من القوانين والتشريعات المنظمة للمجال السياحي، لا سيما القانون رقم 01-99 المؤرخ في 06 جانفي 1999 لينظم نشاط الفنادق في الجزائر، والقانون رقم 09-16 المؤرخ في 03/08/2016 المتعلق بالاستثمار، ويهدف إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وجاء بجملة من المزايا كإعفاء السلع المستوردة من أجل الاستثمار من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي عند مرحلة الجمركة، تحفيزات جبائية وشبه جبائية، الإعفاء من الجمركة والرسم على القيمة المضافة، وكذا الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم العقاريين⁷.

كما جاء قانون 11-06 المؤرخ في 24 جوان 2006 المتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، الذي أضحى حقوق وواجبات لمثل هذه الشركات، وكذا مدد الإعفاءات الجبائية والامتيازات، إضافة إلى القانون رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار الذي ينص في أقسامه على المزايا المشتركة والإضافية والاستثنائية، وتنظيم شروط وكيفيات الاستفادة من العقار السياحي ضمن الأمر 04-08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 المتمم بقانون المالية التكميلي لسنة 2011، حيث تم تحديد 205 منطقة توسع سياحي على المستوى الوطني، بمساحة قدرها 53.197 هكتار، من بينها 37.000 هكتار على الساحل، و6.464 هكتار على مستوى الهضاب العليا، أما الصحراء فتم تصنيف 9.728 هكتارا.

المطلب الثاني: التخطيط وإجراءات الاستثمار السياحي

الفرع الأول: المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية

تم وضع المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية SDAT الذي يعتبر جزءا من المخطط الوطني لتهيئة الإقليم SNAT وهو الإطار الاستراتيجي المرجعي لسياسة السياحة الجزائرية لآفاق 2030، والذي تتمثل أهدافه الرئيسية وميكانيزمات تنفيذها في الشكل التالي⁸:

الشكل 2: سياسة الجزائر في السياحة وتهيئة الإقليم أفاق 2030.



Source : Ministère Du Tourisme, politique gouvernementale dans le domaine de l'aménagement du territoire, 2015, (pp :02-17), Online : <http://www.premier-ministre.gov.dz/ressources/front/files/pdf/politiques/tourisme-et-artisanat-pdf.pdf>

(consultée le: 03.11.2019).

الفرع الثاني: إجراءات الاستثمار السياحي في الجزائر

تتمثل الإجراءات المعمول بها في مجال الاستثمار السياحي في الجزائر فيما يلي:

✍ يجوز لأي شخص طبيعي أو معنوي، مقيم أو غير مقيم، يمتلك أرضاً (ملكية خاصة أو مرخصة)، الحصول على موافقة الهيئات المختصة التابعة لوزارة السياحة والصناعة التقليدية من أجل الاستثمار في الميدان السياحي، وذلك من خلال انجاز وتشيد المنشآت السياحية، المحددة في القائمة كما يلي:

- الفنادق، الموتيلات والقرى السياحية، الإقامات السياحية، بيوت الشباب، الشاليهات، والأراضي المخصصة للتخييم.

✍ على المهتمين بالاستثمار السياحي إيداع ملفاتهم على مستوى مديريات السياحة والصناعة التقليدية للولاية موطن إقامة المشروع السياحي، ويجب أن تكون الملفات مستوفية للوثائق التالية:

✍ الملف الإداري: ويتضمن الوثائق التالية:

- نموذج طلب الموافقة على مخططات المشروع السياحي (فندق، منتجع سياحي، ... الخ) موقع من طرف صاحب المشروع، يتم تنزيله عبر موقع وزارة السياحة والصناعة التقليدية أو سحبه من المديريات الولائية.

- وثائق ثبوتية للأرضية المخصصة للمشروع، كعقد الملكية، أو عقد امتياز، شهادة تعمير، رخصة بناء؛

- عقد الشركة بالنسبة للأشخاص المعنوية القانون الأساسي في حالة صاحب المشروع شخصية معنوية؛

✍ الملف التقني: ويتضمن الوثائق التالية:

- دراسة تقنية اقتصادية للمشروع تقنو-اقتصادية للمشروع المراد إنجازه؛

- مخطط الموقع على سلم 1/2000 أو 1/5000؛ مخطط الوضعية بمقياس 1/2000 أو 1/5000؛

- مخطط الكتلة على سلم 1/200 أو 1/500؛ مخطط الأشغال بمقياس 1/200 أو 1/500؛

- خبرة طبوغرافية للأرضية؛

- مخططات المشروع من الداخل، المساحات، الواجهة، ... الخ.

✍ مسار ملف الاستثمار السياحي: يودع الملف في (03) نسخ على مستوى مديرية السياحة والصناعة

التقليدية للولاية بعد رفع التحفظات المسجلة، ثم يرسل الملف من طرفها الى وزارة السياحة والصناعة

التقليدية بغية عرضه على اللجنة المختصة بالدراسة والموافقة على المخططات.

تصدر اللجنة المختصة بالدراسة والموافقة على المخططات أحد القرارات التالية الموافقة المبدئية، الموافقة المبدئية بتحفظات أو الرفض، ثم يبلغ القرار الصادر عن اللجنة بغية تقديمه لاستكمال الإجراءات المتبقية إما رخصة البناء، التمويل أو الاستفادة من الامتيازات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ومزايا الترقية الاستثمارية في ظل القرانين والتنظيمات والإجراءات التحفيزية.

بعد إيداع الملف في (03) نسخ يعرض على لجنة مختصة على مستوى المديرية الولائية للسياحة والصناعات التقليدية، وفي حال إعطاء متابعة إيجابية يوجه المستثمر مباشرة إلى الوكالة الوطنية لدعم الاستثمار وترقيته ANDI، لمباشرة إجراءات التمويل.

جميع الأحدى عشر بنكا الموجودة في الجزائر تفتح المجال لتمويل الاستثمارات السياحية، على أن يقدم صاحب المشروع المقبول ملفا مكونا من مجموعة وثائق أهمها: وثيقة تثبت ملكية الأرض، السجل التجاري، شهادة الموافقة المبدئية على المشروع من الوزارة، شهادة موافقة على المشروع من مديرية السياحة، رخصة بناء، شهادة ضمان، مساهمة شخصية في التمويل بنسبة 20% إلى 40%، شهادة توجيه بالقبول من الوكالة الوطنية لدعم الاستثمار وترقيته، وبذلك يتم دراسة الملفات في غضون 40 يوما⁹.

يستفيد المستثمر السياحي من مجموعة من التسهيلات سواء خلال مرحلة اقتناء العقار السياحي، أو مرحلة إنجاز المشروع، وكذا تسهيلات في مرحلة التمويل، ويمكننا عرضها بشيء من الاختصار في الجدول 2.

الجدول 2: بعض التسهيلات الجبائية وشبه الجبائية المطبقة على الاستثمار السياحي.

التسهيلات	موضوع العملية
المنح المباشر لعقود الامتياز للعقار السياحي لمدة 33 سنة تتجدد مرتين، في شكل عقد بالتراضي بسيط.	العقار السياحي
تخفيض إتاوة إيجار العقار السياحي إلى 90% خلال 3 سنوات الأولى من الإنجاز.	
تخفيض إتاوة إيجار العقار السياحي إلى 50% خلال 3 سنوات الأولى من الاستغلال.	
عقود امتياز العقارات السياحية بالدينار الرمزي لمدة 10 سنوات في المناطق المصنفة في الهضاب العليا والجنوب.	
عقود امتياز العقارات السياحية بالدينار الرمزي لمدة 15 سنة في المناطق المصنفة في الجنوب الكبير.	

<p>- إخضاع النشاطات السياحية للضريبة على أرباح الشركات (IBS) 19 % بدلا من 25%، مع الإعفاء من دفع الضريبة لمدة 10 سنوات بإستثناء وكالات السياحة والأسفار.</p> <p>- الإعفاء الدائم من الرسم على النشاط المبري، بالنسبة للنشاطات السياحية، الفندقية و الحموية.</p> <p>- تطبيق النسبة المخفضة ب 7٪ من الرسم على القيمة المضافة، إلى غاية 31 ديسمبر 2019، فيما يخص الخدمات المرتبطة بالنشاطات السياحية و الفندقية و الحموية، وكذا نشاطات المطاعم السياحية المصنفة، و الأسفار و تأجير سيارات النقل السياحي.</p> <p>- تهيئة بعض مناطق التوسع السياحي على عاتق ميزانية الدولة.</p>	الانجاز
<p>- إمضاء اتفاقية بين وزارة السياحة والصناعة التقليدية مع البنوك لغرض تمويل المشاريع السياحية.</p> <p>- تمويل إلى غاية 80% من تكلفة المشروع بمعدل فائدة 3% إلى 4,5%.</p> <p>- منح تخفيض على نسبة الفائدة المطبقة على القروض البنكية في إطار إنجاز المشاريع الاستثمارية وتحديث المؤسسات السياحية والفندقية.</p>	التمويل
<p>إمكانية تمويل مشترك بأموال الاستثمار للولاية، ممثلة في (03) مؤسسات: EL DJAZAIR ISTITHMAR- SOFINANCE - FINALEP</p>	

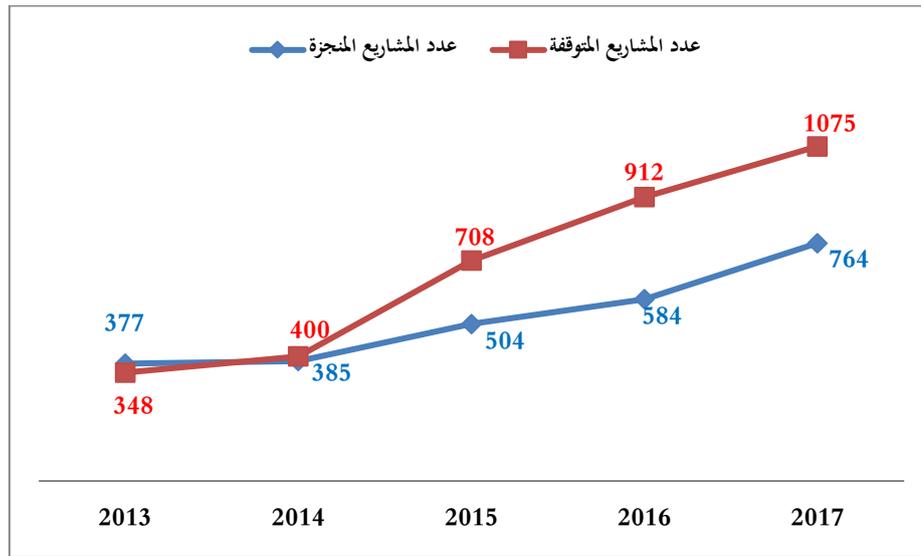
Source : Ministere Du Tourisme, op-cit, (pp :02-17).

المبحث الرابع: واقع الاستثمار السياحي في الجزائر

المطلب الأول: المشاريع الاستثمارية

شهدت الجزائر منذ مطلع الألفية العديد من البرامج على غرار برنامج الإنعاش الاقتصادي الذي سمح بإطلاق العديد من المشاريع الاستثمارية، وكان للسياحة حصتها في إطار مخططات التهيئة الإقليمية والسياحية، والشكل 3 يبين تطور عدد المشاريع في مجال السياحة.

الشكل 3: تطور عدد المشاريع الاستثمارية في السياحة خلال الفترة 2013-2017.



Source : Ministere Du Tourisme, op-cit, (pp :02-17).

نلاحظ من خلال الشكل 3 أن عدد المشاريع المنجزة ارتفع من 377 مشروعاً سنة 2013 إلى 764 مشروعاً سنة 2017، وهذا تحصيل حاصل لفترة العشرية الأولى من الألفية الثانية التي شهدت بحبوحه مالية في ظل ارتفاع أسعار المحروقات، لكن يقابله ارتفاع كبير في عدد المشاريع المتوقفة من 348 مشروعاً سنة 2013 إلى 1075 مشروعاً متوقفاً في سنة 2017، ولعل هذه المشاريع كانت مسجلة وغير منطلقة، وبالتالي تم تجميدها بموجب سلسلة التعليمات التي تهدف إلى المحافظة على التوازنات الداخلية والخارجية للبلاد في ظل تهاوي أسعار المحروقات إلى أدنى مستوياتها سنة 2014 و2015.

المطلب الثاني: حجم الاستثمار في السياحة

يمثل الشكل 4 تطور حجم الاستثمار السياحي في الجزائر خلال الفترة 2008-2018 ونسبته من إجمالي مجموع الاستثمارات السنوية¹⁰.

الشكل 4: تطور حجم الاستثمار السياحي في الجزائر خلال الفترة 2008-2018 (الوحدة: مليار دينار جزائري).



Source: The World Travel & Tourism Council, Travel & Tourism Economic Impact, 2018,

Online: [https://www.wttc.org/-/media/files/reports/economic-impact-](https://www.wttc.org/-/media/files/reports/economic-impact-research/archived/countries-2018/algeria2018.pdf)

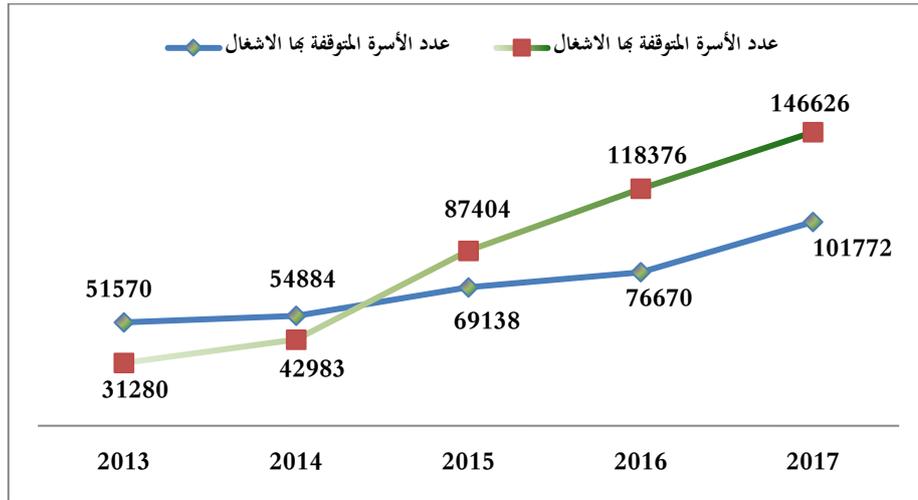
[research/archived/countries-2018/algeria2018.pdf](https://www.wttc.org/-/media/files/reports/economic-impact-research/archived/countries-2018/algeria2018.pdf) (consultée le: 03.11.2019).

يبين الشكل 4 بأن حجم الاستثمار السياحي شهد ارتفاعا في سنتي 2008 و2009 بأكثر من 170 مليار دينار، وهذا ناتج عن البهجة المالية، وكانت بداية تنفيذ مخططات SDAT وSNAT، كذلك عرفت هذه الحقبة تحضيرات واسعة لاحتضان المؤتمر الدولي السادس عشر للغاز الطبيعي المسال GNL16، بالمقابل لم تمثل هذه المبالغ سوى 4,2% و3,8% من إجمالي حجم الاستثمار خلال سنتي 2008 و2009 على التوالي. ثم عرفت سنوات 2010 إلى 2014 انخفاضا في حجم الاستثمار السياحي إلى حدود الـ150 مليار دينار، بنسب تتراوح ما بين 2,7% و2,5% من إجمالي الاستثمارات، هذا ما يبرر اهتمام الدولة بقطاعات أخرى على حساب السياحة، ليعود حجم الاستثمار السياحي إلى الارتفاع خلال سنوات 2015، 2016، 2017، 2018، ليصل إلى أكثر من 200 مليار دينار، ويعود ذلك إلى صدمة الانخفاض الحاد في أسعار المحروقات مما جعل بالدولة تضخ المزيد من الأموال للاستثمار السياحي في التفتاة متأخرة نظرا لاستنفاد كبير في احتياطي العملة الأجنبية.

المطلب الثالث: طاقة الإيواء والعمالة المحققة

لمعرفة ما تم تحقيقه من جراء سياسة الاستثمار السياحي في الجزائر يمكن عرض تطور طاقة الإيواء الجديدة المحققة، والشكل 5 يبين ذلك.

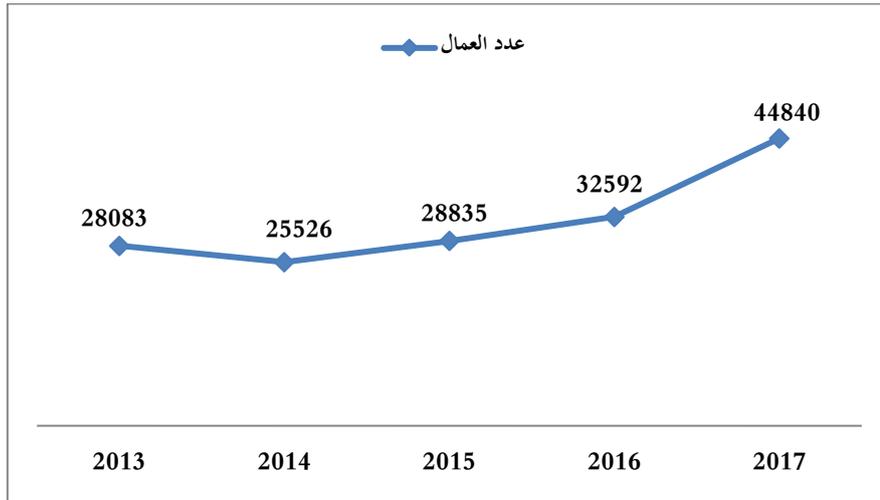
الشكل 5: تطور عدد الأسرة المنجزة خلال الفترة 2013-2017.



المصدر: من إعداد الباحث استنادا إلى وزارة السياحة والصناعة التقليدية.

نلاحظ من خلال الشكل 5، أن طاقة الإيواء ارتفعت من سنة إلى أخرى، حيث تدعمت الحظيرة الفندقية في الجزائر بـ 51570 سرير سنة 2013، ليصل هذا العدد إلى 101.772 سرير جديد سنة 2017، وهذا إن دل على شيء ليدل على أن معظم المشاريع الاستثمارية موجهة لإنجاز الفنادق والقرى السياحية، بالرغم من أن المشاريع المتوقفة تسببت في تعطيل تسليم 146.626 سرير في سنة 2017. ومن خلال الشكل 6 يمكننا ملاحظة عدد مناصب الشغل المحققة خلال الفترة 2013-2017، وهي ناتجة عن الاستثمارات السياحية، فتطور عدد العمال الجدد في القطاع بـ 28.083 عامل سنة 2013، ليصل عددهم 44.840 عامل سنة 2017، وهذا يعود إلى المؤسسات الجديدة المنشأة في المجال السياحي بالإضافة إلى المؤسسات التي عرفت عمليات توسيع، بالإضافة إلى المناصب غير المباشرة التي يخلقها القطاع السياحي كلما زاد نموه.

الشكل 6: تطور العمالة الناتجة عن الاستثمارات المنجزة خلال الفترة 2013-2017.



Source : Ministere Du Tourisme, op-cit, (pp :02-17).

المبحث الخامس: تقييم أداء القطاع السياحي من خلال التنافسية

قصد موقع الجزائر من السياحة في المنطقة، ارتأينا إجراء بعض المقارنات بين بعض دول شمال إفريقيا، وهي مصر، تونس، والمغرب، فالمنظمات الدولية تسعى إلى تصنيف الدول من حيث متغيراتها الاقتصادية، وكحصيلة لسنة 2017 صنف المجلس العالمي للسياحة والسفر التابع لمنظمة الأمم المتحدة¹¹، الجزائر ضمن المركز 56 عالميا من حيث حجم الاستثمار في السياحة بـ1,8 مليار دولار، وجاءت المغرب في المركز 33 عالميا بـ4,6 مليار دولار، ومصر في المركز 42 بـ3,4 مليار دولار، ثم تونس في المركز 78 بـ0,8 مليار دولار متأخرة عن الجزائر.

المطلب الأول: أدوات الدراسة

يمكن تقييم الاستثمار السياحي في الجزائر، وذلك بدراسة تنافسية القطاع السياحي في منطقة شمال إفريقيا (مصر، ليبيا، تونس، المغرب)، إذ يمكن حساب تنافسية القطاع السياحي في منطقة شمال إفريقيا من خلال المعادلة المرتبطة بالسلسلة الزمنية خلال الفترة (2001-2017) التالية¹²:

$$CR_{tj} = \frac{X_{tj}/M_{tj}}{X_{tz}/M_{tz}} \text{ (1) حيث:}$$

CR_{tj} هو معدل تنافسية القطاع السياحي خلال السنة (t) في البلد (j):

X_{tj} هو عدد السياح الوافدين خلال السنة (t) في البلد (j):

M_{tj} هو عدد السياح المغادرين خلال السنة (t) من البلد (j):

X_{tz} هو عدد السياح الوافدين خلال السنة (t) في المنطقة (z)؛

M_{tz} هو عدد السياح المغادرين خلال السنة (t) من المنطقة (z)؛

ومن أجل تقييم معدل التنافسية نقوم بوضع المعايير التالية:

- إذا كان $(CR_{ij} > 1)$ نقول بأن البلد يتمتع بميزة تنافسية في السياحة في المنطقة (z) بمعنى أنه حقق فائضا في عدد الوافدين مقارنة بالمغادرين؛

- إذا كان $(CR_{ij} < 1)$ نقول بأن البلد لا يتمتع بميزة تنافسية في السياحة في المنطقة (z) بمعنى أنه حقق عجزا في عدد الوافدين مقارنة بالمغادرين؛

- إذا كان $(CR_{ij} = 1)$ نقول بأن البلد في حالة توازن في قطاع السياحة.

المطلب الثاني: نتائج القياس والتحليل

لتطبيق العلاقة (1) اعتمدنا على بيانات البنك العالمي¹³، والنتائج المتحصل عليها في الحساب مبينة

في الجدول 3.

الجدول 3: معدل تنافسية القطاع السياحي في بضع دول شمال إفريقيا للفترة 2007-2017.

معدل التنافسية CR_{ij}	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
الجزائر	0,51	0,51	0,43	0,38	0,58	0,58	0,57	0,37	0,25	0,28	0,25
المغرب	1,21	1,01	1,37	1,39	1,64	1,71	2,03	2,56	2,78	3,42	3,20
تونس	1,08	0,99	1,12	1,13	1,04	1,02	1,13	1,25	1,25	1,93	1,81
مصر	0,99	1,16	0,95	0,99	0,81	0,84	0,70	0,72	0,80	0,52	0,69

من إعداد الباحث استنادا إلى المعادلة (1).

من خلال النتائج المتحصل عليها في الجدول 3 نلاحظ بأن المغرب تحتل المركز الأول في منطقة شمال إفريقيا، وحققت فائضا في عدد الوافدين مقارنة بعدد المغادرين، بمعدل تنافسية في قطاع السياحة $(CR_{ij} > 1)$ وحققت أكبر قيمة خلال جميع فترة الدراسة، حيث بلغ 3,42 و3,20 في سنتي 2016 و2017 كأكبر قيمة، وهذا ما يتناسب مع حجم استثمارها الذي بلغ 4,6 مليار دولار، وكذا الاستقرار السياسي والأمني، فالمغرب تعتبر قطبا هاما في صناعة السياحة والضيافة، وجذاب للسائح الأجنبي والأوروبي بصفة خاصة.

تأتي تونس ثانيا بمعدل تنافسية ($CR_{ij} > 1$) خلال فترة الدراسة، ويقارب 2 في سنتي 2016 و2017، بالرغم من أن تونس لم تستثمر سوى 800 مليون دولار فقط سنة 2017، وهذا يعود إلى أن تونس قد بنت هياكلها القاعدية وحقت عرضا سياحيا يغطي الطلب المتزايد على السياحة من طرف الأجانب عامة والجزائريين بصفة خاصة.

مصر تعيش حالة من التذبذب في معدل تنافسية قطاع السياحة في المنطقة محل الدراسة، إذ أن ($CR_{ij} < 1$) خلال الفترة 2007-2017، إلا سنة 2008 كان CR_{ij} قد بلغ 1.16 ويمكن القول أن معدل تنافسية مصر في المنطقة في حالة تدهور منذ سنة 2012 بقيمة 0,84 إلى 0,52 سنة 2016، بسبب الظروف السياسية والاستقرار.

الجزائر تأتي أخيرا بمعدل تنافسية ($CR_{ij} < 1$) ويصل إلى أقل من 0,6 خلال كامل فترة الدراسة، خاصة في الفترة 2014-2017 وصل إلى أدنى مستوياته، بالرغم من حجم الاستثمارات، مما يؤكد أن الجزائر بلد مُصنِّع للسياح، ومستورد للسياحة خاصة من تونس والمغرب وفرنسا وإسبانيا.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة قمنا باستعراض أهم المفاهيم النظرية حول صناعة السياحة ومحددات الاستثمار في ذات المجال، إذ تتطلب عوامل جذب طبيعية، وتمويل معتبر وتنظيم محكم ورشيد، عمالة مؤهلة، وتطرقنا إلى حالة الجزائر التي تعد من أهم المناطق الجذابة في العالم نظرا لمساحتها وتنوعها الطبيعي (ساحل، جبال وصحراء)، كما استعرضنا أهم الإمكانيات السياحية للجزائر من حيث طاقة الإيواء، التنظيم، الاستثمار، وخلصنا إلى النتائج التالية:

- التمسنا نية الدولة في الاهتمام بالقطاع السياحي والاستثمار فيه من خلال وضع مخطط التهيئة الإقليمية والسياحية، ورسم خارطة الطريق لترقية السياحة آفاق 2030؛
- منح امتيازات جبائية وشبه جبائية لصالح المستثمرين في المجال السياحي (إعفاءات وتخفيضات ضريبية؛
- وضع تسهيلات للحصول على العقار السياحي، فأصبحت بذلك الجزائر ورشة للمشاريع السياحية أدت إلى مضاعفة طاقة الإيواء وتوفير العمالة.
- ولتقييم مدى نجاح سياسة الاستثمار السياحي في الجزائر، قمنا بدراسة تنافسياتها مقارنة ببعض دول شمال إفريقيا (مصر، تونس، المغرب)، معتمدين على معدل تنافسية محسوب من عدد السياح الوافدين والمغادرين بالنسبة إلى الحركة السياحية الكلية في البلدان محل الدراسة، وخلصنا إلى أن تنافسية

السياحة في الجزائر لم تصل بعد إلى مستوى منافسة دول الجوار، وكان معدل تنافسيتهما ضعيفا جدا في المنطقة.

مما سبق يمكننا إثبات صحة الفرضية الأولى القائلة بأن " التحفيزات الاستثمارية والمزايا الترقية الاستثمارية تساهم في صناعة السياحة" وتم إثبات عدم صحة الفرضية الثانية القائلة بأن: الاستثمار السياحي في الجزائر يرفع من تنافسية قطاعها السياحي في منطقة شمال إفريقيا، ويمكن القول بأن الاستثمار السياحي في الجزائر لا يرقى إلى الرفع من تنافسية قطاعها السياحي في منطقة شمال إفريقيا.

الاقتراحات:

من خلال النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة يمكننا إعطاء بعض الاقتراحات:

- رفع كل أشكال التعقيدات الإدارية والبيروقراطية على المستثمرين؛
- فتح تخصصات جامعية في "الاستثمار السياحي" لتكوين الطلبة وتشجيعهم لدخول عالم المقاولاتية في المجال السياحي؛
- تخصيص ميزانية معتبرة كل سنة مالية للقطاع السياحي، بنسبة 10% على الأقل من إجمالي حجم الاستثمارات.

الهوامش:

- ¹ رقية ملاحي، واقع وتحديات الاستثمار السياحي في الجزائر ولاية مستغانم -نموذجا-، المجلة الجزائرية للعملة والسياسات الاقتصادية، الجزائر، مجلد 01، عدد 05، 2014، ص 141.
- ² أحمد عبد السميع علام، علم الإقتصاد السياحي، دار الوفاء لنديا الطباعة والنشر، الاسكندرية، مصر، 2008، ص ص: 328-331.
- ³ مصطفى يوسف كافي، التنمية السياحية، ألفا للوثائق، قسنطينة، 2017، ص ص: 56-61.
- ⁴ ريان زير، مساهمة التسويق السياحي في تطوير السياحة في الوطن العربي دراسة مقارنة الجزائر تونس الإمارات، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2018، ص ص: 333-342.
- ⁵ وزارة السياحة والصناعة التقليدية، إحصائيات السياحة والصناعات التقليدية، 2015، تاريخ الاطلاع: 2019/11/01، على الرابط: <https://www.mta.gov.dz/wp-content/uploads/2018/09/Tableau-de-bord-2015-fr-1.pdf>
- ⁶ الوكالة الوطنية للاستثمار وترقيته، من نحن، 2019، تاريخ الاطلاع: 2019/11/02، على الرابط: <http://www.andi.dz/index.php/ar/a-propos>

⁷ قانون الاستثمار، قانون رقم 9-16، الجريدة الرسمية، عدد 46، 2016، ص 18.

⁸ Ministère Du Tourisme, politique gouvernementale dans le domaine de l'aménagement du territoire, 2015, (pp:02-17), consultée le : 03/11/2019, Online : <http://www.premier-ministre.gov.dz/ressources/front/files/pdf/politiques/tourisme-et-artisanat-pdf.pdf>.

⁹ Ministère Du Tourisme, op-cit, (pp:02-13).

¹⁰ The World Travel & Tourism Council, Travel & Tourism Economic Impact, 2018, consultée le : 03/11/2019, Online: <https://www.wttc.org/-/media/files/reports/economic-impact-research/archived/countries-2018/algeria2018.pdf>.

¹¹ The World Travel & Tourism Council, op-cit.

¹² Riadh Ben Jelili, Adel Abdel-Azim, Tourism Competitiveness and Specialization in South Mediterranean Countries: A Panel Data Approach, journal of developement and economic policies, (01) 13, Kuwait: Arab planning institute,2011 , p 08, consultée le : 03/11/2019, Online: [http://www.arab-api.org/publicationlists.aspx?publication_cat_id=5#prettyPhoto\[iframe\]/16/](http://www.arab-api.org/publicationlists.aspx?publication_cat_id=5#prettyPhoto[iframe]/16/) ().

¹³ world bank, tourists arriving and departing, 2017, consultée le: 03/11/2019, Online: <http://api.worldbank.org/v2/en/indicator/ST.INT.DPRT?downloadformat=excel> .

تأثير حماية حقوق الملكية الصناعية على استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر
The impact of the protection of industrial property rights on attracting
foreign direct investment.

د/ عائشة موزاوي
جامعة يحي فارس، المدية
aicha_mouzaoui@yahoo.com

د/ عبد القادر موزاوي
جامعة مستغانم
kadirofinance21@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2019/06/30 تاريخ القبول للنشر: 2019/11/05

ملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى تبيان أثر حماية حقوق الملكية الصناعية على استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر الناقل للتكنولوجيا، باعتبار هذه الحماية مؤثرا هاما على قرار القيام بالاستثمار خاصة المباشر منه من طرف الشركات الأجنبية. حيث تطرقت إلى أن إحدى الثمار المباشرة الناتجة عن الحماية القوية للملكية الفكرية بصفة عامة والملكية الصناعية بصفة خاصة هي تشجيع نقل التكنولوجيا عن طريق الاستثمار الأجنبي المباشر، كون أن تقوية نظم حماية حقوق الملكية الفكرية من شأنها أن تشجع عمليات نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية سواء من خلال التصاريح أو الإفصاح عن الابتكارات ومن ثم تزداد قدرة الشركات المحلية على الوصول إلى التكنولوجيا الجديدة. ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان نظام الحماية قويا وفعالا ويؤمن الحماية الكافية للمستثمر فإن ذلك سيدشجج على الاستثمار بكافة جوانبه وأنه لن يتم التعدي على حقوق المستثمرين وسيزيد حجم الاستثمارات في تلك الدول.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى عدم اعتبار حماية حقوق الملكية الصناعية العامل الأساسي والوحيد في استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر الناقل للتكنولوجيا، و إنما يمكن اعتباره أحد العوامل المساعدة على هذا الاستقطاب.

الكلمات المفتاحية: نقل التكنولوجيا، حقوق الملكية الصناعية، الاستثمار الأجنبي المباشر، براءات الاختراع، العلامات التجارية، التقليد، الإبداع.

تصنيف JEL: O3 ، F21

Abstract:

This study aims to show the impact of the protection of industrial property rights on the attraction of foreign direct investment transfer of technology, as this

protection is an important influence on the decision to make investment, especially direct by foreign companies. She pointed out that one of the direct fruits resulting from strong protection of intellectual property in general and industrial property in particular was the promotion of technology transfer through foreign direct investment, since strengthening intellectual property rights protection systems would encourage technology transfers from developed to developing countries. Whether through permits or disclosure of innovations, local companies have increased access to new technology. On the other hand, if the protection system is strong and effective and provides adequate protection for the investor, this will encourage investment in all its aspects and that the rights of investors will not be infringed and the volume of investments in these countries will increase.

This study concluded that the protection of industrial property rights is not the only factor in attracting FDI, but can be considered as one of the factors contributing to this polarization.

Keywords: technology transfer, industrial property rights, foreign direct investment, Patents, Trademarks, Tradition, Creative.

Codes de classification de Jel: O3, F21

مقدمة:

إن حماية حقوق الملكية الفكرية الصناعية تلعب دورا مهما في حفز الجهود العلمية للعلماء والباحثين نحو مزيد من الابتكارات والاختراعات في عديد من المجالات التي تغطي كافة أوجه النشاط الاقتصادي، إلى جانب الاتجاه الدولي للعولمة والثورة في الاتصالات والمعلومات، مكن الدول المختلفة من الارتباط بشبكة من الاتصالات والمعلومات، مما فتح المجال أمام المهتمين لاقتناء التكنولوجيا وتداولها وتقليد إنتاجها وتطويرها محليا، ذلك أن التكنولوجيا باتت تحتل أهمية كبيرة باعتبارها محددة للقدر التنافسية على المستوى العالمي، وتقدر تجارة منتجات تكنولوجيا المعلومات العالمية بـ 500 مليار دولار سنويا. ولذلك تشدد الدول الصناعية المتقدمة على ضرورة حماية التكنولوجيا والانتفاع باستغلالها لأطول فترة ممكنة، والحيولة دون استخدامها إلا بالشروط التي تحددها.

ومن خلال ما سبق يمكننا طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

- ما مدى تأثير حماية حقوق الملكية الصناعية على استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر؟.

وتندرج تحت هذه الاشكالية جملة من الفرضيات نوجزها فيما يلي:

فرضيات الدراسة:

- تعتبر حماية حقوق الملكية الصناعية مؤشرا هاما يساعد على تشجيع البحث والتطوير ونقل التكنولوجيا إلى الدول عن طريق الاستثمار الأجنبي المباشر.

- يعد وجود نظام لحماية حقوق الملكية الصناعية من المتطلبات التي تعمل على استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر إلى الدول.

- تعتبر حماية حقوق الملكية الصناعية محددًا هامًا لاستقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر الناقل للتكنولوجيا إلى الدول.

المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج الوصفي التحليلي والذي يعمل على وصف وتحليل الظاهرة المدروسة، وذلك بوصف وتحليل مختلف المفاهيم المتعلقة بتأثير حماية حقوق الملكية الصناعية على استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر، من أجل استخلاص بعض النتائج وتقديم الاقتراحات.

الهدف من الدراسة:

نهدف من خلال هذه الدراسة إلى تبيان أثر حماية حقوق الملكية الصناعية على استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر إلى الدول، باعتبارها محددًا هامًا يؤثر على قرارات المستثمر في القيام بالاستثمار داخل الدولة. ومن خلال ما سبق قسمنا دراستنا هذه إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تأثير حماية حقوق الملكية الصناعية على نقل التكنولوجيا عن طريق الاستثمار الأجنبي المباشر.

المبحث الثاني: حماية حقوق الملكية الصناعية كمؤشر للتنمية العلمية والتكنولوجية.

المبحث الثالث: تأثير التعدي على حقوق الملكية الصناعية في الحد من استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر. الدراسات السابقة:

• الأطروحات:

- عبد السلام مخلوفي، أثر حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة على نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص "تحليل اقتصادي، جامعة الجزائر، 2008/2007، حيث حاول الباحث التطرق إلى انعكاسات حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة على الصناعة الدوائية، متخذًا هذه الأخيرة نموذجًا للدراسة. حيث اهتمت اتفاقية TRIPS كثيرًا بمجال الصناعة الدوائية، و باعتبار الجزائر من الدول التي مازالت غير منضمة إلى المنظمة العالمية للتجارة، فهي غير ملزمة بتطبيق أحكام اتفاقية TRIPS، كما أن الدراسة ركزت على موضوع نقل التكنولوجيا في قطاع الصناعة الدوائية دون سواها، بينما تناولت دراستنا حماية حقوق الملكية الصناعية بصفة خاصة ودورها في استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر الناقل للتكنولوجيا في جميع القطاعات خاصة الصناعية منها.

- عمار طهرات، فعالية حماية حقوق الملكية الفكرية في الجزائر ودورها في تطوير بيئة الاستثمار الأجنبي المباشر "دراسة قياسية خلال الفترة: 2005م-2010م"، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة وهران، 2012م/2013م، حيث حاول الباحث دراسة نظام حماية حقوق الملكية الفكرية ومدى فعاليته في تطوير بيئة الاستثمار الأجنبي المباشر فيها، معتمدا في ذلك على استخدام الدراسة القياسية للفترة 2005 إلى غاية 2010، لكنه ركز في دراسته على دورها في تحسين الدولة للبيئة الجاذبة للاستثمار الأجنبي المباشر، وليس على شروط استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر الناقل للتكنولوجيا مباشرة، على اعتبارها مؤشرا للتنمية العلمية والتكنولوجية وهذا ما ركزت عليه دراستنا.

• المذكرات:

- شاشوة ياسين، الجوانب المتصلة بحقوق الملكية الفكرية في إطار انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص: نقود وبنوك، جامعة الجزائر 03، 2011/2012، حيث تطرق الباحث من خلالها إلى مختلف المفاهيم المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية بما فيها الاتفاقيات المتعلقة بها وخاصة اتفاقية التريبس، وسعي الجزائر لإنشاء نظام فعال لحماية حقوق الملكية الفكرية فيها بصفتها من الدول التي تطمح للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، فالباحث ركز على المفاهيم النظرية لحقوق الملكية الفكرية، ولم يبرز دورها في جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة الناقلة للتكنولوجيا وهذا ما حاولنا إبرازه من خلال دراستنا.

- ليلي شيخة، اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية وإشكالية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية" دراسة حالة الصين"، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص "اقتصاد دولي"، جامعة باتنة، 2006/2007.

فقد قامت الباحثة بتقسيم دراستها إلى أربعة فصول حاولت من خلالها دراسة الخلفية التاريخية لحماية حقوق الملكية الفكرية، و علاقة حقوق الملكية و اتفاقية التريبس بنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية مع إسقاط هذه العلاقة على الصين لتبيان درجة تأثير حقوق الملكية الفكرية و اتفاقية التريبس على نقل التكنولوجيا المتقدمة إليها، فقد ركزت الباحثة على حماية حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة وأشارت إلى حالة الصين دون سواها، بينما دراستنا ركزت على حماية حقوق الملكية الصناعية خصوصا باعتبارها الأساس في حماية المجال الصناعي، من خلال جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة الناقلة للتكنولوجيا خصوصا في مجال التقنية.

المبحث الأول: تأثير حماية حقوق الملكية الصناعية على نقل التكنولوجيا عن طريق الاستثمار الأجنبي المباشر.

لقد حاول العديد من الباحثين دراسة مساهمة حقوق الملكية الفكرية عموماً والصناعية خصوصاً، لاسيما براءات الاختراع، في نقل التكنولوجيا المتطورة إلى الدول النامية خاصة عن طريق الاستثمار الأجنبي المباشر، غير أن النتائج المتوصل إليها من قبلهم تباينت بشكل ملفت للانتباه على الرغم من استخدام ذات الأساليب في دراسة تلك العلاقة.

المطلب الأول: دراسة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية سنة 2003

قام المهتمون بدراسة قضايا الاستثمار الأجنبي المباشر بوضع العديد من المعايير والسياسات العامة التي تجعل انتقاله إلى دولة معينة واستمرار البقاء فيها. ومن بين الدراسات المهمة تلك التي قام بها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية سنة 2003.

الفرع الأول: خصائص المستويات المختلفة لحماية حقوق الملكية الصناعية

لقد خلصت دراسة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية سنة 2003 إلى تعداد أحد عشر معياراً منها: سياسة المنافسة والعمالة المغتربة وتراخيص الإقامة وحماية الملكية الفكرية عموماً والصناعية خصوصاً. وعلى أساس اختلاف خصائص هذه المعايير باختلاف ظروف الدول ثم تصنيفها إلى ثلاثة مستويات هي: الوضع الأمثل والمعايير العامة الممكنة والمعايير المانعة. ويوضح الجدول التالي كيفية تحديد خصائص حماية حقوق الملكية الفكرية عموماً (متضمنة حقوق الملكية الصناعية*) في المستويات الثلاثة¹.

الجدول رقم (01): خصائص المستويات المختلفة لحماية حقوق الملكية الفكرية:

المستويات		الوضع الأمثل	مجال	حماية الملكية الفكرية
المعايير المانعة	المعايير العامة الممكنة			
وجود نظام قانوني و/ أو إساءة استخدام واسعة الانتشار.	إطار يجري تطويره وإنفاذه.	وجود قوانين حديثة تم إنفاذها بدقة، وتتوافق مع الاتفاق العام بشأن قوانين الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة TRIPS	السياسة العامة	حماية الملكية الفكرية

المصدر: ليلي شيخة، اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ذات العلاقة بالتجارة الدولية وإشكالية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية - دراسة حالة الصين-، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص: اقتصاد دولي، جامعة باتنة، 2006/2007، ص 63.

من هذا الجدول يمكن استخلاص أن الدول التي تنضوي تحت خانة المعايير المانعة يكون أملها في استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر** جد ضعيفا، وتنطبق هذه الحالة على الدول التي لا تعترف بالأهمية الاقتصادية لوجود نظام لحماية الملكية الفكرية عموما والصناعية خصوصا أو تلك التي تعتبر اقتصاداتها مبنية على التقليد على الرغم من سنها لقوانين الحماية، أو مجموعة الدول الأقل نموا والتي لا تملك المقدرة المالية التي تؤهلها لجعل تكاليف بناء الإطار القانوني وإنجاز الهياكل وتوظيف الكفاءات القادرة على إدارة نظام متكامل لحماية حقوق الملكية الفكرية. والدول الأوفر حظا منها هي تلك التي تحاول وضع إطار قانوني مناسب لحماية مثل هذه الحقوق. بينما الأحسن حالا على الإطلاق هي مجموعة الدول المتقدمة التي استكملت بناء أجهزتها من حيث سن القوانين وقوة تنفيذها².

الفرع الثاني: العلاقة بين نظام حماية حقوق الملكية الصناعية وتدفق رأس المال الأجنبي.

يثار تساؤل مهم جدا هو: هل الحماية المعززة لحقوق الملكية الفكرية عموما والصناعية خصوصا - حسب معايير اتفاق تريبس -*** سوف تزيد أو تؤثر في حجم الاستثمار الأجنبي المباشر نحو الدول النامية؟.

بمعنى هل توجد علاقة أو ترابط مباشر فيما يخص قرار الشركات الأجنبية الناقلة للتكنولوجيا بين تفضيلها الاستثمار المباشر أو تفضيل عقود التراخيص؟.

يوجد رأيان في هذا الشأن، رأي في صالح الدول المتقدمة، يقول بالعلاقة الطردية بين نظام حماية حقوق الملكية عموماً والصناعية خصوصاً وتدفع رأس المال الأجنبي ومن ثم زيادة نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة نحو الدول النامية. ورأي آخر في صالح الدول النامية، ينفي هذا الطرح مثبتاً من خلال دراسات كثيرة أن الاستثمار الأجنبي المباشر كان ضعيفاً حتى في الدول التي كان فيها نظام حقوق الملكية الصناعية قوياً، أي أن الدول النامية بالرغم مما حققته من تقدم كبير في مجال حقوق الملكية الصناعية، إلا أن هذا لم يغير الشركات الأجنبية للاستثمار بها -خاصة في الصناعات الحيوية- وبالتالي حرمتها من نقل التكنولوجيا إليها.

الرأي الأول: كلما كان نظام حماية حقوق الملكية الصناعية قوياً لدى البلد المضيف، أدى ذلك إلى زيادة تدفق رأس المال الأجنبي إليه. يرى هذا الرأي أن العلاقة بين حماية الملكية الصناعية والاستثمار الأجنبي المباشر هامة جداً. ويظهر ذلك في أنه إذا كان نظام الحماية ضعيفاً، فإن ذلك سيؤدي إلى ارتفاع احتمالية التقليد والتعدي على الحقوق، مما يجعل تلك الدولة أقل جاذبية للاستثمار، خاصة في مجالات الأدوية والمنتجات الصحية والكيمائيات والمعدات الإلكترونية بسبب حساسيتها لحقوق الملكية الصناعية. كما أنه إذا لم يكن نظام الحماية قوياً وفعالاً فإنه لن يتم الاستثمار في تلك الدولة وإنما فقط ستقوم الشركات بتصدير بضائعها دون القيام (بالتصنيع في تلك الدولة). كما أن الحماية القوية قد تشجع الشركات متعددة الجنسيات على الترخيص بالإنتاج في تلك الدول على أساس أنها لا تخشى تقليد منتجاتها التي تحمل ملكية فكرية طالما أنها محمية، فتقوية نظم حماية حقوق الملكية الصناعية من شأنه أن يشجع عمليات نقل التكنولوجيا من الدول³ المتقدمة إلى الدول النامية سواء من خلال التصاريح أو الإفصاح عن الابتكارات ومن ثم تزداد قدرة الشركات المحلية على الوصول إلى التكنولوجيا الجديدة. ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان نظام الحماية قوياً وفعالاً ويؤمن الحماية الكافية للمستثمر فإن ذلك سيشجع على الاستثمار بكافة جوانبه وأنه لن يتم التعدي على حقوق المستثمرين وسيزيد حجم الاستثمارات في تلك الدول.

فالشركات متعددة الجنسيات تعلق أهمية كبيرة على حماية حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة والصناعية بصفة خاصة في الدول النامية كي تقوم بنقل التكنولوجيا إليها. حيث أن منح التراخيص للدول النامية ومدى إقامة مشروعات مشتركة يعتمد على مقدار الحماية الموجودة في تلك الدول. بمعنى أن اتفاقية تريبس الهادفة لحماية حقوق الملكية الفكرية ستعمل على تشجيع الدول الأجنبية للقيام بالاستثمار الأجنبي المباشر والمشروعات المشتركة ومنح التراخيص للبراءات في الدول النامية، وذلك بسبب تحسن المناخ الاستثماري في هذه الأخيرة والمتمثل في حماية تكنولوجيا الدول المتقدمة.

الرأي الثاني: لا يوجد تلازم بين قوة حماية حقوق الملكية الصناعية وجذب الاستثمار الأجنبي المباشر.

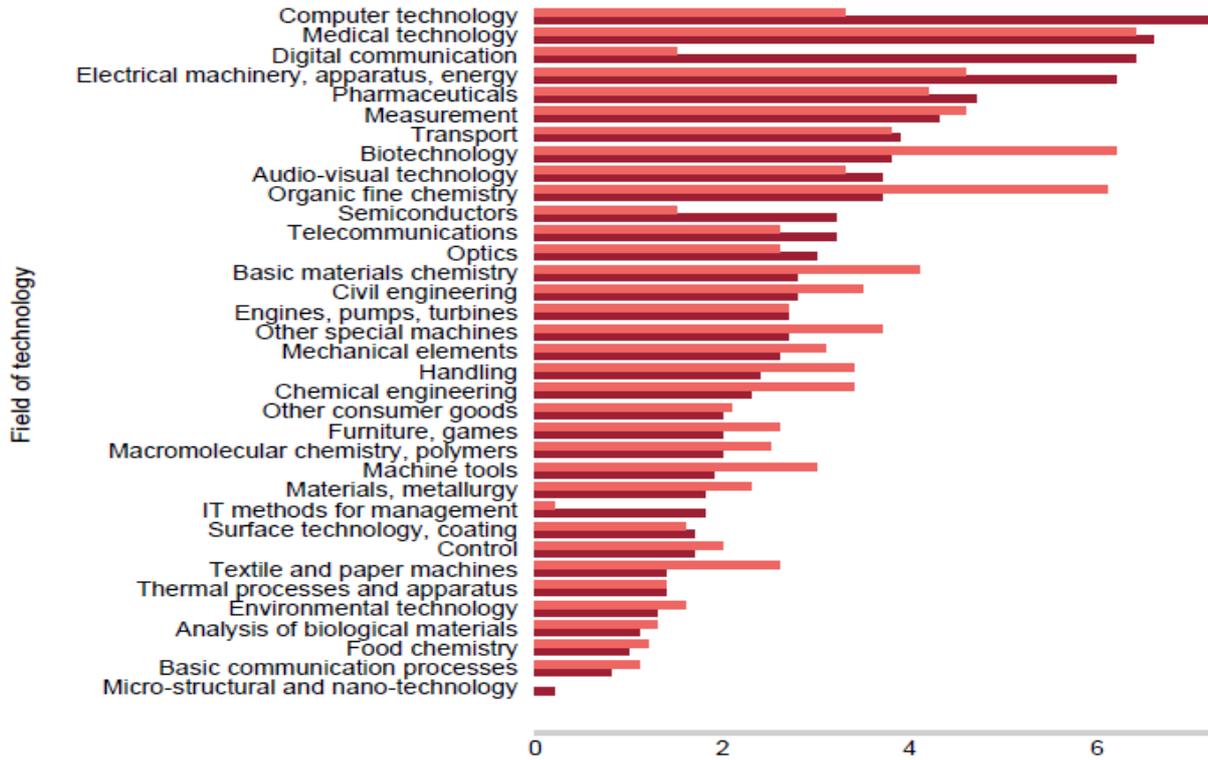
أكدت معظم الدراسات التطبيقية بأنه لا يوجد دليل معنوي يبين أن حماية البراءة في حد ذاته يجذب الاستثمار الأجنبي المباشر، وبالذات في الدول الصغيرة، بل وجد أن المناخ العام في الاقتصاد حتى في ظل نظم حماية ضعيفة، إذا توافرت له المقومات المقبولة من وجهة نظر المستثمر العالمي يستطيع جذب المزيد منه، مثلما حدث في دول آسيا كالهند وأمريكا اللاتينية التي استقطبت نسبة كبيرة من الاستثمارات رغم أنها تحتوي على أنظمة ضعيفة للحماية. وهناك من يعتبر بأن ضعف نظام حماية الملكية الفكرية عموماً والصناعية خصوصاً يكون أكثر فائدة بالنسبة للدول النامية، استناداً إلى تجربة كل من كوريا الجنوبية والصين اللتين اعتمدتا على جذب ونقل التكنولوجيا الأجنبية في ظل نظم حماية ضعيفة وعن طريق الهندسة العكسية. ثم أصبحتا فيما بعد من مصادر نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية الأخرى. فالحماية الضعيفة للملكية الفكرية في دولة⁴ ما قد تكون مبرراً قوياً لجذب تدفقات الاستثمار المباشر لهذه الدولة على أساس أن الشركات متعددة الجنسيات تجد أنه من المناسب لها القيام بالاستثمار المباشر في تلك الدولة، وذلك لمتابعة إنتاجها الذي يعتمد على تلك الحقوق، مما يساعد على حمايتها من جانب المنتهكين في تلك الدول. أي أن الحماية الضعيفة تشجع الاستثمار المباشر بشرط أن تمتلك الدولة التي تقدم حماية ضعيفة قدرة عالية على التقليد.

الفرع الثاني: مستويات أنظمة حقوق الملكية الصناعية، وعلاقتها باتفاقيات تراخيص براءات الاختراع.

توضح بيانات تدفقات الاستثمارات الأجنبية المباشرة تجاه الدول التي تتميز بانخفاض مستويات حماية الملكية الصناعية فيها، أن عدم كفاية هذه الحماية لم يشكل عائقاً ضد تدفقات هذا الاستثمار على

مستوى العالمي، فلقد زاد الاستثمار الأجنبي المباشر بصورة كبيرة في البرازيل منذ عام 1970 حتى انفجار أزمة المديونية عام 1985، خاصة في صناعة الأدوية بعد إلغاء حماية براءة الاختراع**** عليها⁵.

الشكل رقم(01): توزيع تطبيقات معاهدة التعاون بشأن البراءات المنشورة حسب مجال التكنولوجيا،
1998-1978 و2018-1998:



المصدر: المنظمة العالمية للملكية الفكرية "WIPO"، معاهدة التعاون بشأن البراءات، مراجعة سنوية 2019، ص13.

الشكل يقدم مقارنة بين فترتي 1998-1978 و2018-1998 من حيث توزيع تطبيقات معاهدة التعاون بشأن البراءات المنشورة حسب مجال التكنولوجيا في العديد من القطاعات التكنولوجية.

النتائج توضح بأنه في قطاعات الاتصالات والحواسب الآلية والتكنولوجيا الطبية زاد عدد التطبيقات الخاصة بالتعاون بشأن براءات الاختراع، بينما في قطاع التكنولوجيا الحيوية كالصناعات الكيميائية والدوائية وقطاع الإلكترونيات فإننا نجد انخفاضاً في عدد التطبيقات مقارنة بالأولى، وهذا ما يفسر ارتفاع

صادرات الدول المتقدمة من المنتجات ذات التكنولوجيا العالية، وهذا يدل على عدم رغبة الدول المتقدمة في نقل التكنولوجيا في هذه القطاعات الحيوية والحرص على احتكارها نظرا لحساسيتها وأهميتها في التفوق التكنولوجي. والنتيجة تؤكد ضعف مستويات حماية حقوق الملكية الفكرية والحافز لنقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، بل تخضع لاعتبارات الشركات الدولية⁶. حيث نجد إن براءة الاختراع تمهد للإبداع التكنولوجي، فمن جهة الباحثين تعد وسيلة لمعرفة حالة التقنية قبل القيام بعمل بحثي وأما من جهة المؤسسات فإنها تعد وسيلة إرشاد للتكيف أو الحصول على التكنولوجيا⁷.

المبحث الثاني: حماية حقوق الملكية الصناعية كمؤشر للتنمية العلمية والتكنولوجية.

يركز هذا الجزء على استخدام حقوق الملكية الصناعية كمؤشر للتنمية العلمية والتكنولوجية وعلاقتها بحجم الشركة وزيادة الإنتاجية حيث ينظر للتقدم التكنولوجي على أنه عنصر هام لمعدل نمو الإنتاج والتوسع الاقتصادي، كما أنه عامل هام يحدد الوضع التنافسي للشركات، وهنا يلاحظ أن حجم ونمو وأداء الشركات في الأجل الطويل وكذلك الاقتصاديات القوية، كل ذلك يتأثر بواسطة معدل الدخل ومستوى إنفاق الصناعة على الادخار والدخل والعائد ومعدل انتشار التكنولوجيات الحديثة، ويوضح هذا مدى أهمية فهم الآليات الحاكمة لتوليد وانتشار الابتكارات التكنولوجية، وبالتالي تبدو أهمية إحصائيات البراءات والاختراعات وغيرهما كمؤشر للنشاط التكنولوجي والعلمي ومستوى القدرات التكنولوجية للشركات والدول، ومن ثم كوسيلة مفيدة لتحليل وصنع السياسة الاقتصادية.

المطلب الأول: الاختراع والابتكار كمؤشران للتنمية العلمية والتكنولوجية

لقد درس الاقتصادي الكبير شومبيتر خلال النصف الأول من القرن الحالي دور المنظم والابتكار التكنولوجي، مع ملاحظة العلاقة بين حجم الشركة والقدرة الابتكارية، كذلك أشار الاقتصادي Rosenberg إلى أن شومبيتر كان معنيا بدرجة كبيرة بالعمل الاختراعي نفسه أكثر منه بنتائج النشاط الاختراعي وانتشارها، وبهذا يتضح أن النظرية الاقتصادية التقليدية، قد رأت أن مصدر التغير التكنولوجي يتمثل في خلق وإبداع المعرفة الحديثة.

الفرع الأول: براءات الاختراع كمؤشر لقياس البحث والتطوير.

من بين المؤشرات التي يمكن من خلالها قياس مستوى الدول في البحث والتطوير ومدى جديتها في بلوغ مصاف الدول ذات الكفاءة العلمية المتطورة نجد على سبيل المثال لا الحصر مستوى براءات الاختراع. وفي الجدول الموالي مثال مطبق على الدول العربية مقارنة ببعض الدول الأخرى:

الجدول رقم (02): وضع الدول العربية في الإحصاءات الدولية للملكية الفكرية

(براءات الاختراع) 2015

عدد البراءات الممنوحة			عدد طلبات الحصول على براءات الاختراع			الدول العربية
غير المقيمين	المقيمين	الإجمالي	غير المقيمين	المقيمين	الإجمالي	
279	74	353	716	89	805	الجزائر
13	2	15	25	5	30	اليمن
194	85	279	194	110	304	لبنان
68	15	83	294	41	335	الأردن
600	163	763	1691	715	2406	السعودية
1154	339	1493	2920	960	3880	الإجمالي
مقارنة ببعض الدول الأخرى						
95880	263436	359316	133612	968252	1101864	الصين
4046	453	4499	6608	889	7497	جنوب
156	1567	1723	489	5352	5841	إفريقيا تركيا

Source: WIPO statistics database. Last updated: November 2016.

من خلال الجدول السابق نجد أن عدد براءات الاختراع الممنوحة فعلياً سنة 2015 قد بلغت 1493 براءة في الدول العربية مجتمعة خلال عام مقارنة بنحو 359316 براءة ممنوحة في الصين والتي تصنف في المرتبة الأولى على مستوى العالم فيما يتعلق بعدد كبير من مؤشرات الملكية الفكرية، و4499 براءة في جنوب أفريقيا. وتتصدر السعودية الدول العربية سواء من حيث عدد طلبات الحصول على براءات الاختراع بإجمالي 2406 طلب أو من حيث عدد البراءات الممنوحة بإجمالي 763 براءة⁸. ونلاحظ سيطرة ثلاث دول عربية وهي: السعودية، لبنان والجزائر على الجزء الأكبر من براءات الاختراع الممنوحة في الدول العربية بأهمية نسبية تصل إلى نحو 90 بالمائة من إجمالي البراءات الممنوحة. ويشار في هذا السياق إلى تحقيق الدول الثلاث المشار

إليها تطورا ملحوظا على صعيد حماية براءات الاختراع وبخاصة الجزائر التي حققت نموا ملحوظا في عدد براءات الاختراع المقدمة مقارنة بالدول متوسطة النمو في الدخل الأخرى في عام 2015، وهو ما يعزى إلى الزيادة الكبيرة في عدد الطلبات المقدمة من غير المقيمين.

الفرع الثاني: حماية حقوق الملكية الصناعية للاقتصاد الرقمي.

بعد التقدم التقني والتكنولوجي الذي عرفه العالم، وفي ظل التطورات المتلاحقة وثورة الاتصالات، تزايد الاهتمام بتطوير وحماية صناعة البرمجيات واستخدامات الحاسوب التي أصبحت من أسرع القطاعات نموا، ويرتبط بها تطوير استخدامات الإنترنت والتجارة الإلكترونية، ومن هنا اتجه التركيز نحو دور الحكومات كمصدر للتشريع لإيجاد تشريعات وقوانين قوية لحماية حقوق الملكية الفكرية عموما والصناعية خصوصا مع مراعاة التطبيق الفعال والصارم لها للمحافظة على دوافع الإبداع الفكري وتأكيد تشجيع استخدام البرمجيات الأصلية كي تعم الآثار الإيجابية كافة نواحي الاقتصاد الرقمي.

في أواسط الأربعينيات وفي البدايات الأولى للحواسيب مع ENAC و EDVAC و EDSA لم يكن التفكير قائما بشكل مستقبل الاعتماد على هذه الأجهزة في نقل الأفكار وكيفية حمايتها، بل كان التركيز والعمل المضني حول تطوير الأجهزة لتقوم بمساعدة الإنسان في معالجة البيانات وحفظها وتداولها. وبعد مرور كل هذه المدة على التطور الإلكتروني أصبح العديد من المؤسسات والشركات يعتمد على الأجهزة والنقل الإلكتروني اعتمادا كليا وبدأ مع هذا الاعتماد الشعور بالخوف أولا من مخاطر الفيروسات وقرصنة البرمجيات.

والتخوف الأكبر مع هذه البيئة هو أن ما ينشر فيها هو ما يتحرر من كل قوانين الحماية وحتى العديد من القيم الاجتماعية وأخلاقيات المستخدم لها، والتهديد لم يعد مقتصرًا على المتخصصين والمنتجين في مجال البرمجيات ونظم التشغيل، بل امتد عموما ليشمل جميع المستفيدين، في الوقت الذي أصبحت فيه المعلومات مادة خاما في الإنتاج وسلعة منتجة في نفس الوقت منشئة نمطا من الاقتصاد الجديد والممتلكات الجديدة غير الملموسة. " فأصبح العالم على سعته يتشارك اليوم في قدراته ومواهبه وأذواقه وسلعه بل ونظم سير الحياة في كل بلد من بلدانه، هذه المشاركة تزداد كل يوم ولا يظهر المستقبل أية إشارات بتناقص أهميتها، على العكس فبتزايدها المطرد تتحول إلى حالة من الاعتماد والتعود ومعها يتحول العالم بذاته اليوم إلى بيئة متنافسة في تصدير واستيراد السلع والخدمات والأفكار، هذا بدوره يفرض على الفرد أن يجد له مكانا في الاقتصاد العالمي الجديد الذي يكون فيه مستوردا ومصدرا في نفس الوقت، ولعل من أبرز الصعوبات القانونية ضمن هذا الاقتصاد هو حماية السلعة التي لا تأخذ لها شكلا ملموسا ثابتا كالأفكار والحقائق، في

سوق الإنترنت، من حق الجميع تداول المعلومات التي تعبر عن الحقائق والأفكار طالما تم الإعلان عنها وعرضها".

ويمكن التعبير عن الفلسفة الاقتصادية من وراء الانتهاك من خلال الإشارة إلى أن انخفاض نفقة تقليد اختراع ما هي النفقة التي يتكبدها الشخص أو المؤسسة القائمة بالاختراع يمثل منطقا اقتصاديا مناسباً للقيام بالتقليد وانتهاك حقوق الآخرين، وتتمثل نفقة التقليد في النفقات الخاصة بتطوير وتقييم منتج مقلد – غير شرعي- شاملا البحث التطبيقي وتوصيف المنتج وتشكيل النموذج الأولي Prototype والاستثمار في الآلات والمعدات وبدء التصنيع والتسويق، وترتبط نفقة التقليد بالزمن المطلوب لإتمامه والمعروف بزمن التقليد، وعن الفترة من بداية البحث التطبيقي للمقلد حول المنتج الذي يتم تقليده إلى تاريخ تقديمه التجاري. كل هذا كان يتم عن طريق نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة نحو النامية، فعلى مدى السنوات الثلاثين الماضية، ظلت مسألة نقل التكنولوجيا من البلدان المتقدمة نحو البلدان النامية وطرقها وكيفية تشكل أبرز المواضيع المثيرة للجدل والنقاشات، وقد "عملت منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNCTAD عدة مرات على تحضير مدونة من أجل ضبط مسألة نقل التكنولوجيا، إلا أنها كانت دائما لا تتوصل من خلالها إلى اتفاق، خاصة ما يتعلق ببعض المعاملات التفضيلية الممنوحة لبعض الدول من أجل تعزيز التعاون الدولي في مجال حقوق الملكية الصناعية ونقل التكنولوجيا"⁹، حيث يقدر الخبراء أن ثلثي قيمة الشركات الكبيرة في الولايات المتحدة يعزى إلى الأصول غير الملموسة، كما أن مشروع بحث مشترك بين المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) وجمعية الأمم المتحدة حول قياس تأثير نظم الملكية الفكرية في ست دول آسيوية وجد علاقة إيجابية بين تعزيز نظام الملكية الفكرية والنمو الاقتصادي¹⁰ وقد أظهر أيضا اقتصاديون أن حقوق الملكية الفكرية عموما والصناعية خصوصا يمكن أن تكون عاملا مثبتا للابتكار عندما يكون هذا الأخير صارما وجذريا، وبالتالي يستبعد المنتجات الفكرية غير التنافسية وهذا يخلق عدم الكفاءة الاقتصادية طالما أن هناك عقودا للاحتكار، كما أن التثبيط الموجه للموارد المباشرة نحو الابتكار يمكن أن تحدث عندما تكون أرباح الاحتكار أقل من تحسين الرفاه العام للمجتمع وعليه ينظر إلى هذا الوضع بأنه فشل للسوق وقضاء على العوامل البيئية التي تحكم قدرة المبتكر للحصول على الأرباح الناتجة عن الابتكار¹¹.

المبحث الثالث: تأثير التعدي على حقوق الملكية الصناعية في الحد من استقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر.

تعتبر التجارة الدولية حالياً أحد القطاعات الهامة في الاقتصاد الوطني لجميع الدول المتقدمة منها والنامية. فعن طريق انسياب السلع إلى الخارج (الصادرات) ينمو الدخل الوطني، وتحصل الدولة على العملات الصعبة اللازمة لتلبية احتياجاتها الخارجية، ويتسع قطاع الإنتاج فتزداد فرص العمل، وعن طريق انسياب السلع إلى الداخل (الواردات) توفر الدولة احتياجاتها من السلع الضرورية الاستهلاكية والإنتاجية، وبالرغم من وجود هذه الحقيقة، فلا يعني ذلك التحرر من القيود والضوابط بل ذلك مقيد بالحواجز التجارية.

إن الملكية الصناعية ليست مفهومًا ماديًا في حد ذاتها كالألات والتجهيزات الضرورية للإنتاج الصناعي، بل هي الإبداعات الفكرية والذاتية، والتي تتعلق إما بابتكارات جديدة، كما هو الشأن بالنسبة للاختراعات، أو بما يهدف إلى تمييز منتجات أو خدمات مثلما نجده في العلامات. ويلاحظ أن براءات الاختراع تعد العمود الفقري للملكية الصناعية والتجارية، وهو ما تبينه كثافة الدراسات والمقالات الصادرة في هذا الإطار، وكذا عدد الملتقيات والمؤتمرات التي تناقش هذا الموضوع، خاصة في البلدان المتقدمة نظراً للأثار الهامة الناجمة عن استغلالها من الناحية الاقتصادية، بينما يلاحظ نقص الاهتمام بدراسة باقي المواضيع الأخرى، خاصة عند الباحثين العرب والجزائريين على حد سواء¹². وفي هذا الإطار يتم التركيز على أربعة عناصر هي: الاختراعات (براءات الاختراع)، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات وتسميات المنشأ، وهذا نظراً لاعتبارها الأكثر شيوعاً وتداولاً في مجال الملكية الصناعية، بالإضافة إلى اهتمام المشرع بها من خلال تخصيص نصوص قانونية منفردة لكل عنصر منها¹³.

المطلب الأول: تزيف وتقليد المنتجات المتعلقة بالملكية الصناعية.

امتهنت شركات كثيرة حول العالم تزوير وتقليد المنتجات والخدمات للالتفاف على حقوق الملكية الصناعية والاستفادة من صيت المنتج الأصلي، إذ يشابه المنتج المقلد المنتج الأصلي بشكل كبير، بحيث يتم

تبديل حرف من الاسم أو تعديل جزء معين من المنتج، دون أخذ إذن من صاحب المنتج أو الشركة المنتجة له.

الفرع الأول: ظاهرة تزيف المنتجات المتعلقة بالملكية الصناعية

إن تزيف المنتجات المتعلقة بالملكية الصناعية من أكثر المنتجات استهدافا من طرف المزيفين، والتي خلفت أثارا وخيمة على أصحاب حقوق الملكية الصناعية، نجد المنتجات الكمالية ومنتجات الرفاهية، الخمر والمشروبات الكحولية، الألعاب، المنتجات الصيدلانية وقطع الغيار¹⁴.

ويظهر تأثير ظاهرة التزيف على الاقتصاد، من خلال تراجع وانكماش الاستثمارات المباشرة وغير المباشرة، الوطنية منها والأجنبية، وهذا نظراً لتوجه الشركات الكبرى المستثمرة، إلى حصر وتركيز مشاريعها في البلدان التي توفر حماية أكبر لمنتجاتها، على عكس الدول التي تعرف رواجاً كبيراً لظاهرة التزيف، مما يؤدي إلى غياب الجو الملائم المشجع على الاستثمار، وانتشار المنافسة غير المشروعة.

تتمثل الملكية الصناعية في العلامات وبراءة الاختراع وتسميات المنشأ والرسوم والنماذج والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.

المطلب الثاني: ظاهرة التقليد

لقد تعاضم الاهتمام بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية عموماً والصناعية خصوصاً، ووضع تعديل للتشريعات الخاصة بها لمواكبة التطورات في مختلف القطاعات، واتخاذ إجراءات صارمة للحد من القرصنة والتقليد غير المشروع، فكلما رسخت قوانين حماية حقوق الملكية الصناعية تعززت قدرة الاقتصاد على استقطاب الاستثمارات المطلوبة في شتى القطاعات خاصة في قطاع التكنولوجيا والبرمجيات، واجتذاب الشركات الكبرى العاملة في هذا المجال. حيث إن التعدي على حقوق الملكية الصناعية له عدة أشكال يمكن حصرها في النقاط التالية:

الفرع الأول: التقليد الذي يقع على براءة الاختراع:

فالتقليد في براءة الاختراع قانوناً هو تقليد المنتج موضوع الاختراع فيتمثل التقليد هنا في استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده دون رضا مالك الحقوق. فلا بد أن تكون الفكرة جديدة لم يسبق نشرها أو استخدامها ولا تكون بديهية ويجب أن تكون الفكرة قابلة للتطبيق في الصناعة فيتم التقليد إما في المنتج موضوع الاختراع، فهنا تسويق أو حيازة المنتج المحمي بالبراءة أو استعماله أو إخفاؤه، بيعه أو عرضه أو

إدخاله للتراب الوطني يعد تقليدا، أما عن تقليد طريقة صنع موضوع الاختراع فالأمر هنا متعلق بوسيلة أو طريقة صنع موضوع الاختراع فيعتبر عملا ماديا. والتقليد إذن يتمثل في الطريقة ولا يشترط أن يكون المنتج قد صنع من قبل وتم استعماله ولا يهم أن يكون من ارتكبا تاجر فيعتبر هذا الشخص مرتكبا للتقليد المعاقب عليه من طرف القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية التي تهتم بحماية الاختراعات. فالتقليد مرتكب فقط في حالة ما إذا كان الاختراع محميا ببراءة الاختراع.

الفرع الثاني: تقليد العلامات التجارية:

فالعلامات التجارية هي رموز تستعمل لتمييز سلع أو خدمات فهي تتألف من كلمات أو أحرف أو أرقام أو رسومات أو صور أو شعار أو لون أو أشكال من الألوان أو أكثر. هذا ما جاء به القانون غير أن المشرع الجزائري لم ينص إلا على العلامات على شكل رمز، خدمة ... أي العلامات ذات الإشارات المادية ولم ينص على إشارات الشم أو الذوق واللمس. فينص البعض أن هذه الإشارات هي غير مادية ولكن تدخل في نطاق العلامة التجارية. فالإشارات غير الظاهرة وغير المادية هل يمكن أن تكون موضوع حماية أم لا؟. فلماذا لا بد من العودة إلى القانون، المشرع الجزائري نص فقط على الإشارات المادية خلافا للمشرعين المغربي والتونسي الذين صرحا ب... "وكل إشارة مخالفة" ... دون تحديد هل تكون هذه الإشارات مادية أو غير مادية بمعنى أن تكون الإشارات غير المادية كاللمس، الذوق والشم معتبرة كعلامة تجارية. فالمشرع الجزائري أكثر تقييدا وحدد العلامة على سبيل الحصر أن تكون مادية فكان بإمكانه عدم حصرها لأنه يمكن قياس بالضبط مثلا في العطور عن طريق الشم أنها فيها ورود أو بالمذاق أن المنتج به سكر أو ملح... فهذا يعتبر نقصا في القانون.

فالتقليد هنا هو اصطناع علامة مطابقة تماما للعلامة الأصلية أو صنع علامة شبيهة بالعلامة الحقيقية حيث أن هذا التقليد يجذب المستهلك ظنا منه أن هذه العلامة هي أصلية. والجدير بالذكر أنه وجدت عدة قضايا من المحاكم الفرنسية بخصوص العلامة كمثل "Far" و "Fargas" محكمة ليون فيتري 1965.

- الأعمال الشبيهة بتقليد العلامات التجارية: وهي:

- 1- استعمال علامة مقلدة أو مشبهة بغية خداع المستهلك: وهو الأكثر انتشارا ولا يستطيع المستهلك وضع فرق بين المنتج الأصلي والمقلد لأنه متقن إلى درجة كبيرة.
- 2- اغتصاب العلامة المملوكة للغير أو وضع علامة: حيث نلاحظ أنه لا يوجد تقليد للعلامات الوطنية الجزائرية وإنما للعلامات الأجنبية.

3- بيع منتجات علمها علامة مقلدة أو مشهية أو عرض هذه المنتجات للبيع: فهناك منتجات غير مقبولة أصلا على التراب الوطني لأنها مخالفة للنظام العام والآداب العامة من جهة ومن جهة أخرى هناك علامات مثل علامات إسرائيلية لا تقبل تماما على التراب الوطني.

الفرع الثالث: تقليد الرسوم والنماذج الصناعية:

فهذا التقليد للرسوم والنماذج الصناعية يجب أن يثير اللبس والتشابه بين الرسم المقلد والرسم الأصلي بحيث يتعذر التمييز بينهما. فالرسم هو كل الخطوط المستخدمة لإعطاء السلع أو المنتجات شكلا يجذب المستهلك ويصبح بهذا الشأن منتجا وشكلا جميلا. فهو الشكل الخارجي للمنتج الصناعي الذي يسمح بتمييزه عن الغير، أما النموذج فهو أيضا شكل السلعة أو النموذج نفسه. فالتقليد في هذه الحالة مرتبط بمعيار الأثر الذي سيتركه كل من الرسمين أو النموذجين في الذهن فهل الصورة التي يتركها الرسم أو النموذج المقلد لها نفس الأثر أي هل تدعو المستهلك إلى نفس الصورة الحقيقية. فيكفي لتحقيق التقليد أن يؤدي هذا الأخير إلى تشابه إجمالي بين الرسمين والنموذجين بشأن خداع المستهلك وبعدم استطاعة هذا الأخير التمييز بينهما. فيكون هذا الرسم أو النموذج مودعا ومسجلا ويشترط أيضا أن تكون الرسوم غير مخالفة للآداب العامة والنظام العام.

الفرع الرابع: تقليد التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة:

فالدائرة المتكاملة: وهي المنتج في شكل نهائي أو في شكله الانتقالي يكون أحد العناصر فيها نشيطا

كمثل قطعة مخصصة لوظيفة إلكترونية.

التصميم الشكلي: وهو نظير الطوبوغرافيا وهي الترتيبات ثلاثية الأبعاد وأيضا يكون فيها عنصر نشيط. يتم تقليد التصميم بدون إذن صاحب الحق وذلك بالتصنيع إما بطريقة التشبيه أو بالقياس أما تقليد الدائرة المتكاملة فيتم بنفس الحالة دون إذن صاحب الحق ولأغراض تجارية.

ولقد قيل الكثير عن النقص في الأموال الموجهة للتنمية الاقتصادية، ولكن هناك قيودا أخرى على نفس القدر من الخطورة بالنسبة للكثير من الدول، ألا وهي النقص في "المعرفة الفنية" "Savoir Faire"، وقد يمكن التغلب على مثل هذه العقبة باستيراد الأساليب الفنية الصناعية من الدول الأكثر تقدما، فتبادل الأساليب الفنية إذا أحسن تنفيذه قد يساعد شعوب الدول النامية على رفع مستواها المعيشي، وتطوير سوق دائم الاتساع.

ولطالما ترددت الحقيقة المنطوية على أن التنمية الاقتصادية تتوقف أساسا على الجهود المبذولة في داخل الدولة، وأن رأس المال الأجنبي لا يلعب على أحسن الفروض إلا دورا حديا ضئيلا. غير أن المساعدة

التي يقدمها رأس المال الأجنبي إذا استخدم، بصورة فعالة، يمكن أن تحدث فرقا جوهريا. فلقد تغيرت المواقف تجاه الاستثمار الأجنبي فقد كان الكثير من حكومات البلدان النامية تعزف عن تشجيع هذا الاستثمار على أساس أن الشركات الأجنبية ستجني أرباحا غير مكتسبة على حساب الاقتصاد المحلي، غير أنه في الثمانينيات اضطر كثير من البلدان إلى تغيير سياستها من أجل اجتذاب هذا الاستثمار حيث أدركت أن الاستثمار الأجنبي يمكن أن يحقق فوائد حيوية في عصر يتميز بالمنافسة الدولية المتزايدة، ومنها التكنولوجيا، وأساليب الإدارة الجديدة، للوصول إلى السوق العالمية بشكل أفضل.

وبالتالي فالمعرفة بالأوضاع الاقتصادية والسياسية والقانونية حافز قوي لتدفق الاستثمارات، فأمن وأمان المستثمر والاستقبال الجيد لمشاريعه، ومعرفة مستويات الاقتصاد ومعدلات نموه، والقوانين التي تحكمه، وتمنحه المزايا والإعفاء كلها عوامل تساهم في تفعيل عملية الاستثمار¹⁵. غير أنه إذا لم تتوفر هذه العوامل فهذا يؤدي إلى عرقلة عملية الاستثمار في البلاد ولعل أهم عائق يتمثل في تفشي ظاهرة القرصنة والتقليد. فإذا كانت أهم المبادئ التي يركز عليها المستثمر هي الاستقبال الفعال للمشاريع الاستثمارية ونجاعة القوانين التي تكفل له الحماية وتمنح له المزايا، وتوفر له الأمان والاستقرار، فغياب ذلك سيؤثر سلبا على وضعية الاستثمار. فالقرصنة تؤدي إلى¹⁶:

- 1- إضعاف مستوى الخدمات الصناعية.
- 2- إضعاف المشاريع ذات التكنولوجيا المتقدمة لأن التقليد يؤدي إلى قتل روح الابتكار والبحث والتجديد.
- 3- تقليص أسواق السلع الصناعية.
- 4- شل حركة التعاون والتكامل الدولي لانعدام الثقة بين الدول.

وبالتالي فالتقليد والقرصنة قد يكونان سببا في التقليل من القروض الأجنبية للاقتصاد الوطني، فالبلد الذي يهمل حماية الملكية الفكرية للوطني لا يكون جديرا بثقة الأجنبي، وهذا ما يؤدي بالمستثمر الأجنبي إلى النفور والابتعاد عن تحقيق صفقات ومشاريع استثمارية في البلد الذي تنتهك فيه حقوق المنتج والمؤلف، وتطغى عليه عمليات الغش والتقليد للسلع والمنتجات وحتى المعارف الفنية.

وعليه فإن الحفاظ على قدرات الاستثمار الأجنبي في الأسواق الوطنية مشروط بنوعية وفعالية القوانين التي تكفل حماية الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية والتجارية والصناعية، كما أن تطهير الأسواق الوطنية من البضائع أو المنتجات المقرصنة والمقلدة سيسمح بترقية الاستثمار، ويفتح المجال أمام رجال الأعمال والمتعاملين الاقتصاديين من مختلف الدول بمباشرة المشاريع التنموية الاستثمارية في إطار عقود الشراكة: "contrat de partonariat" التي تسمح بتبادل الخبرات والتقنيات عالية الكفاءة.

وبالتالي فإن درجة التقليد والقرصنة تؤثر على دعم وترقية الاستثمار لذلك لا بد من العمل على تحقيق النتائج التالية:

- حماية وضمان الاستثمار: عن طريق مساواة المعاملة بين المستثمرين وحماية حق الملكية الفكرية ضد الاستيلاء غير المشروع.
- مساعدة ودعم الاستثمار: الذي يتضمن حوافز وأنظمة عدة متعلقة بمناطق الترقية ومناطق التوسع الاقتصادي والمناطق الحرة.

خاتمة:

إن حماية حقوق الملكية الصناعية سيؤدي إلى التقليل من فرص التقليد والقرصنة والذي يؤدي بدوره إلى تحفيز استقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة من خلال توفير البيئة الملائمة لذلك، خاصة الاستثمار في المشاريع المشتركة مع المحليين والذي يمكن هذا الأخير من إمكانية نقل التكنولوجيا وبالتالي زيادة عدد براءات الاختراع المسجلة وتعميم الفائدة على سائر البشرية، خاصة بالنسبة للدول النامية التي تعاني نقصا كبيرا في هذا الجانب.

مما سبق يمكننا استخلاص **النتائج** التالية:

- إن الحماية القوية لحقوق الملكية الصناعية في الدول وإن كانت شرطا ضروريا للإبداع، وتطوير الصناعات المحلية في كافة الصناعات المعتمدة على حقوق الملكية الصناعية، إلا أنها ليست كافية في جذب الاستثمار وتحسين مناخه، وإنما يمكن اعتبارها أحد العوامل المساعدة على استقطاب الاستثمار، حيث يوجد العديد من العوامل المهمة الأخرى التي يجب أن تتوفر إلى جانب الحماية، ومنها البنية الأساسية للصناعات الثقافية، ومدى التطور التكنولوجي والصناعي، والمستوى العلمي والمهاري للعمال الوطنية، ومستويات التعليم والبحث العلمي بها. الأمر الذي يتطلب فترة انتقالية حتى تستطيع هذه الدول توفير هذه المقومات.

- تواجه الدول تحديات ضخمة من جراء الحماية القوية لحقوق الملكية الصناعية، تتمثل في مدى قدرتها في الحصول على التكنولوجيا المنقولة عن طريق الاستثمار الأجنبي المباشر.
- إن انضمام الدول إلى المنظمة العالمية للتجارة سوف يثير الكثير من النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية عموماً والصناعية خصوصاً، نتيجة اتساع دائرة الحقوق الصناعية الأجنبية التي سوف تنتهك، وبالتالي سيشكل هذا ضغطاً إضافياً على القضاء. مما يترتب عنه التأخر في الفصل في هذه الأخيرة، وبالتالي تضيع الكثير من المصالح، وعلى هذا الأساس يستحسن أن يتم إنشاء محكمة خاصة متعلقة بنزاعات الملكية الفكرية، بالإضافة إلى تحديد إجراءات المتابعة القضائية في القوانين الخاصة والمتعلقة بالملكية الفكرية.
- لقد وقعت مختلف الدول على عدة اتفاقيات بعضها خاص بالمنظمة العالمية للتجارة بصفتها عضواً فيها واتفاقية التريبس. وقامت بتعديل قوانينها الخاصة بحقوق الملكية الصناعية بهدف إضفاء الحماية على عمليات نقل التكنولوجيا.
- نظراً لأن التقليد والقرصنة لا يمثلان خطراً على مالكي حقوق الملكية الصناعية التي يطالانها، بل إنهما يشكلان تهديداً للمجتمع ككل، إذ أن المنافسة غير المشروعة للمنتجات المقلدة والمقرصنة تؤدي إلى القضاء على الإنتاج المحلي، كما تعتبر هذه المنتجات خطراً على المستهلك في صحته، أمنه وسلامته، لغياب معايير الصنع اللازمة فيها، بالإضافة إلى الأثر البالغ لهذه الظاهرة على السياسة الاقتصادية للدولة خاصة في مجال الاستثمار.

الاقتراحات والتوصيات:

- * إعداد استراتيجيات وطنية للملكية الفكرية ضمن السياسات العلمية، الثقافية، التجارية، الاقتصادية، التعليمية.
- * تحفيز وتشجيع ومكافأة المخترعين والمؤلفين، وكذا الشركات والمنظمات الجماعية التي تبذل وتستعمل أصول الملكية الفكرية.
- * تطوير الموارد البشرية وإدارات وهيئات الملكية الفكرية، ومساهمة منظمات المجتمع المدني وبلورة الابتكارات في ذلك، وكذا إدخال وتدريس الملكية الفكرية في الجامعات ومراكز البحث العلمية ومن أمثلة البلدان التي قامت بخلق وإدخال ثقافة الملكية الفكرية عن طريق اتخاذ تدابير إدارية محكمة، حيث نجد دولة سنغافورة التي اعترفت بأهمية الملكية الفكرية في اقتصادها وفي تشجيع الاستثمار وتطوير المجتمع.

- * ضرورة تحسين بيئة الاستثمار والمعالجة الجدية للتعقيدات البيروقراطية التي تشمل الاقتصاد في مجال الاستيراد والتصدير وتحقيق المزيد من الشفافية والانفتاح والحرية الاقتصادية.
- * تشجيع الاستثمار الوطني بتحفيز المؤسسات المحلية للاستخدام الأمثل لعناصر الملكية الصناعية، بهدف رفع قدرتها التنافسية على المستويين الداخلي والدولي.

الهوامش:

* حقوق الملكية الصناعية: وتعرف على أنها حقوق استئثار صناعية، تخول لصاحبها استئثار قبل الغير استغلال ابتكار جديد أو علامة مميزة، ونستطيع التدقيق أكثر بالقول: "هي الحقوق التي ترد على مبتكرات جديدة كالمخترعات والرسوم والنماذج الصناعية، أو على علامات مميزة تستخدم إما في تمييز المنتجات "العلامات التجارية"، أو في تمييز المنشآت التجارية "الاسم التجاري" وتمكن صاحبها من الاستئثار باستغلال ابتكاره أو علامته التجارية، أو اسمه التجاري في مواجهة الكافة.

1. ليلي شيخة، تأثير حماية براءات الاختراع على نقل التكنولوجيا عن طريق الاستثمار الأجنبي المباشر: تجربة الصين، ص 05، مقال منشور على شبكة الإنترنت على الموقع: <http://www.cba.edu.kw/wtou/download/conf3/laila.PDF>

** الاستثمار الأجنبي المباشر: يختلف عن الاستثمار في المحفظة لكونه ينطوي على تملك المستثمر الأجنبي لجزء من أو كل الاستثمارات في المشروع المعين، هذا بالإضافة إلى قيامه بالمشاركة في إدارة المشروع مع المستثمر الوطني في حالة الاستثمار المشترك أو سيطرته التامة على الإدارة والتنظيم في حالة ملكيته المطلقة لمشروع الاستثمار، فضلا عن قيام المستثمر الأجنبي بتحويل كمية من الموارد المالية والتكنولوجية والخبرة الفنية في جميع المجالات إلى الدول المضيفة.

2. ليلي شيخة، تأثير حماية براءات الاختراع على نقل التكنولوجيا عن طريق الاستثمار الأجنبي المباشر: تجربة الصين، مرجع سبق ذكره، ص 06.

*** اتفاق التريبس: هو اتفاق خاص بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية والتي يرمز لها اختصارا "تريبس" ويطلق عليها بالإنجليزية "TRIPS"، ويرجع السبب في هذه التسمية إلى أن الدول النامية تمسكت أثناء مفاوضات جولة الأوروغواي، بأنه لا يجب أن تشمل هذه المفاوضات مناقشة حقوق الملكية الفكرية، لأن هناك المنظمة العالمية للملكية الفكرية والتي يرمز لها اختصارا "WIPO". وهي تسهر على تطبيق الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن، إلا أن الدول المتقدمة تمسكت بأن هناك جوانب تجارية تتصل بتلك الحقوق يجب معالجتها في محادثات الأوروغواي باعتبارها ترسي قواعد تحرير التجارة العالمية، فتم الاتفاق على تناول حقوق الملكية الفكرية من منظور تجاري خالص ومن هنا جاءت هذه التسمية. وقد تضمنت هذه الاتفاقية مختلف أنواع حقوق الملكية الفكرية، سواء المتعلقة بالملكية الصناعية أو المتعلقة بالملكية الفنية والأدبية.

3. مخلوفي عبد السلام، اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة TRIPS: أداة لحماية التكنولوجيا أو احتكارها؟، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 3، جامعة الشلف، ديسمبر 2005، ص 116.

4. نفس المرجع، ص 117.

**** براءة الاختراع أو الامتياز (Patent): وثيقة تسلم من طرف الدولة تخول صاحبها حق تنفيذ استغلال اختراعه الذي هو موضوع البراءة. للمزيد أنظر:

Albert chavanne et jean jacque burst : droit de la propriété industrielle cinquième Ed, 1998, p25.

5. مخلوفي عبد السلام، مرجع سبق ذكره، ص 118.

6. مخلوفي عبد السلام، مرجع سبق ذكره، ص 120.

7. Mohammed boukenous, « Le système des brevets : un outil pour la promotion de l'innovation », document de l'INAPI, 2008, p2 .
8. جامعة الدول العربية، التعاون العربي في مجال الملكية الفكرية، ص 296-275، مقال منشور على شبكة الإنترنت على الموقع: http://www.lasportal.org/ar/sectors/dep/Documents/الملكوية_الفكرية_في_مجال_التعاون_العربي_الثاني_عشر-.pdf consulte le 04/11/2019.
9. عمار طهرات، فعالية حماية حقوق الملكية الفكرية في الجزائر ودورها في تطوير بيئة الاستثمار الأجنبي المباشر "دراسة قياسية خلال الفترة: 2005م-2010م"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة وهران، 2012/2013، ص 26-28.
10. قياس الأثر الاقتصادي لنظم الملكية الفكرية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، 2007.
11. Greenhalgh, C. & Rogers M., The Nature and Role of Intellectual Property Innovation, Intellectual Property and Economic Growth, New Jersey: Princeton University Press, 2010, p.p.32-34.
12. سعدودي سكيبة، النظام القانوني لمكافحة التقليد في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011/2012، ص 14-17.
13. رمضان عبد العزيز، محاربة ظاهرة التزييف في ظل انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة واقع ومتطلبات، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير "إدارة الأعمال"، جامعة الجزائر، 2007/2008، ص 51.
14. نفس المرجع، ص 117.
15. زواني نادية، الاعتداء على حق الملكية الفكرية - التقليد والقرصنة-، مذكرة تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002/2003، ص 73-75.
16. نفس المرجع، ص 76.

أثر ضوابط الاستهلاك في الإسلام على أنماط الاستهلاك - مثال الموضة-
The effect of consumption controls in Islam on consumption
patterns - fashion example

أ/ غفافية عبد الله ياسين، أستاذ محاضر ب
المركز الجامعي بأقلو
yzcine@gmail.com

أ/ بن لقرشي ربيعة
جامعة عمار تليجي الأغواط
(rabia.marketing850@gmail.com)

تاريخ الاستلام: 2019/12/06 تاريخ القبول للنشر: 2019/12/23

ملخص:

إن مجتمعنا بميراثه الحضاري محافظ إلا أن ما نراه في واقعنا هو تغير نحو الحضارة الغربية بصفة عامة بإتباع أنماط استهلاكها، حيث اتسعت أذواق المستهلكين في مجتمعنا نظرا للانهيار الذي يصوره الغرب لنمط عيشه، وغزت منتجاته أسواقنا وصار المستهلكون يقلدونهم لأنها لاقت استحسانهم وإعجابهم، والإشكالية التي نطرحها هل المستهلك المسلم واعي بضوابط وشروط الاستهلاك الذي يفرضها الشرع أم أنه له الحرية في اختيار ما يناسب أذواقه وما يلائم أنماط عيشه.

سنحاول في دراستنا عرض أهم هذه الضوابط ومقارنتها بالنمط الاستهلاكي السائد بأخذ مثال عن

موضة الألبسة في مجتمعنا.

الكلمات المفتاحية: الموضة؛ ضوابط الاستهلاك؛ أنماط الاستهلاك؛ الاستهلاك؛ الوعي.

Abstract:

Our society has a cultural heritage that is conservative. However, what we see in our reality is a change towards western civilization in general, following its patterns of consumption, as the tastes of consumers in our society have expanded due to the West's image of its lifestyle. We ask whether the Muslim consumer is aware of the restrictions and conditions of consumption imposed by the Islamic religion, or whether he has the freedom to choose what suits his tastes and what suits his lifestyle.

In our study we will try to present the most important of these controls and compare them with the prevailing consumer pattern by taking an example of the fashion clothes in our society.

key words: Fashion; consumption controls; consumption patterns; consumption; awareness.

مقدمة:

إن أبرز سمات مجتمعاتنا العربية الإسلامية في الوقت الراهن هو التغيرات التي طرأت على التركيبة والمعلوماتية واختلطت الثقافات وساد مفهوم الهوية الواحدة والقرية الصغيرة، فأصبح طعام ولباس وعادات الأوربي متاحة لدى المستهلك المسلم.

فمواكبة العولمة بما تحمله من صفات أدت لذوبان المجتمعات خاصة العربية والإسلامية في الثقافة الغربية، ولو تطلعنا حولنا على أنماط حياتنا وأسلوب العيش في المجتمع سنجد الكثير منها غريبة عن مجتمعاتنا وقيمها الأصلية، وأكثر ما نشاهده من ظواهر اجتماعية هي ثقافة استهلاك اللباس بين مختلف شرائح المجتمع، التي انفكت أن صارت لدى معظم الأسر ثقافة بحد ذاتها.

تدور إشكالاتنا حول ضوابط الاستهلاك وأثره على أنماط الاستهلاك، حيث نطرح الإشكالية التالية: كيف تؤثر ضوابط الاستهلاك في الإسلام على أنماط الاستهلاك لدى المجتمع المسلم؟.

أهداف الدراسة:

تهدف دراستنا إلى ما يلي:

- البحث في ماهية الاستهلاك وضوابطه في الإسلام؛
- التعرف على توجهات المستهلكين الاستهلاكية فيما يخص أنماط ومستويات استهلاكهم؛
- تقييم الآثار الناجمة عن تكوين أنماط استهلاك دخيلة عن قيم المجتمع الأصلية؛

فرضيات الدراسة:

- يقتضي على المجتمعات مراقبة ظاهرة الاستهلاك خاصة ما يتعلق بالألبسة عن طريق أساليب التوعية والتربية الداخلية ولنا في قيمنا الإسلامية أسوة؛
- إن المؤسسات والباعة والجهات الحكومية مسؤولون عن المشاركة في حماية هوية المجتمع وهم مطالبون بتحري أنواع الألبسة ونوعية المواد الداخلة في تركيبها وأسعارها وكذا مدلولاتها الثقافية؛
- أنماط الاستهلاك تنعكس بصورة مؤثرة على ثقافة المستهلك وقيمه وبالتالي فهو المسؤول عن الآثار المترتبة عليها، وعليه المحافظة على ثوابته عن طريق خلق بدائل تحاكي ثقافته الاجتماعية.

محاو الدراسة:

نقوم بتحليل الإشكاليات والفرضيات التي قدمنا من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الاستهلاك وضوابطه في الإسلام.

المبحث الثاني: أنماط الاستهلاك والعوامل المؤثرة في تكوينها وأثارها.

المبحث الأول: الاستهلاك وضوابطه في الإسلام

يعد الاستهلاك ضرورة يومية في حياة المستهلكين، وهم في بحث دائم عن حاجاتهم التي تشبع رغباتهم عن طريق بذل الجهد والوقت والتكلفة، ويختلف الاستهلاك من مجتمع لآخر حسب العادات والثقافات ودرجة رفاهية المجتمعات والنمو الاقتصادي.

وفي وقتنا الراهن نلاحظ ازدياد وتيرة الاستهلاك حيث غزت جميع شرائح المجتمع بما فيهم الأطفال، وذلك بفعل وسائل التكنولوجيا كالتلفزيون والانترنت ومواقع التواصل الاجتماعي، وانتشار المنتجات الأجنبية المتطورة التي تجذب المستهلكين عن طريق وسائل العرض أو الإعلانات أو جودتها غيرها من الخواص المميزة لها، فالمستهلكون يبحثون دوما عن الاستهلاك الذي يلبي رغباتهم وتطلعاتهم وتدفعهم لذلك مؤثرات سلوكية نفسية، شخصية، اجتماعية وثقافية.

المطلب الأول: نظرة حول عملية الاستهلاك:

إن العملية الاستهلاكية تتصف بأنها تستخدم آليات الإقناع لتدفع الأفراد للاستهلاك، بصرف النظر عن الفوائد المحققة من ذلك، لأنها تعتمد على ثلاثة عناصر هامة هي: الأولى التقليد الذي يدفع المستهلكين لتكريس جهودهم للحصول على ما حصل عليه أقرانهم الآخرين، والثانية هي الثقافة التي تنجح العملية الاستهلاكية في استخدامها وتوظيفها، وأما الثالثة متعلقة بكون الاستهلاك عبارة عن رغبة من خلال جذب المستهلكين بالأساليب الترويجية المتكررة يوميا.

ويعرف الاستهلاك لغة: "هو مصدر الاستهلاك، يقال استهلك المال: أنفقه وأنفذه. وأهلك المال: باعه، واستهلك الرجل في كذا: أجهد نفسه وهو يعني النفاذ والإنفاق وبذل الجهد والبيع".

اصطلاحا يعرف الاستهلاك أنه الجزء المستقطع من الدخل والذي يمكن إنفاقه على شراء السلع والخدمات لإشباع حاجات ورغبات المستهلك.

إذن فالاستهلاك هو مقدار ما ينفقه المستهلكون لتلبية حاجاتهم، كما أنه يتطلب منهم كذلك بذل جهد ووقت للبحث عن المنتجات والبدايل المتاحة بما يلائم قدراتهم الشرائية وأذواقهم بصفة عامة.

وقد فسر الاقتصاديون علاقة الاستهلاك والدخل بالقول أن: "الاستهلاك هو الجزء المستقطع من الدخل"4، أي أن هناك علاقة طردية تصاعدية ما بين الإنفاق من الدخل وحجم الاستهلاك وهو بالضرورة يحدد مستوى معين من الاستهلاك لكل فرد أو مجموعة أفراد في الأسرة الواحدة.

ويرى الفكر الاقتصادي الذي أن الغاية من الاستهلاك هو التحصيل الفردي لأعلى مستوى من الإشباع، وأكبر قدر من المنتجات، فمحرك الاستهلاك يكمن في جمع المال وتعظيمه، أي القول أن هذا الفكر مادي لا يراعي الجانب الروحي والأخلاقي.5

هنا يحضرنا الفكر الاقتصادي الإسلامي كفكر يخالف الفكر الاقتصادي الوضعي في غايات الاستهلاك، حيث هناك ضوابط خاصة للاستهلاك ومحددات ضرورية له من أجل تحقيق المواءمة بين المستهلك والمجتمع والدين من جهة وبين الحاجات من جهة أخرى.

المطلب الثاني: مفهوم الاستهلاك في الإسلام

إن معالجة الإسلام للمشكلة الاقتصادية تندرج في إطار نظام القيم المتميز بأحكامه وآلياته، ويدعو الإسلام للتوسط والاعتدال في ترتيب الحاجات الاستهلاكية المشروعة من أجل تنظيم الاستهلاك، بما يتفق مع سلم الأولويات الاقتصادية لدى المجتمعات المسلمة، ويمكن القول أن الاستهلاك في الإسلام يتضمن ما يلي:6

- التوسط والاعتدال إذ لا يباح إهدار المال وإضاعته في الإنفاق غير الاقتصادي الرشيد، كالإنفاق للاستهلاك المظهري؛
 - مسألة توجيه الإنفاق الاستهلاكي بما يتفق وسلم الأولويات والمصالح، التي يطلق عليها سلم الإشباع؛
 - مسألة ضبط الحاجات الأساسية وظيفياً حسب الاعتبارات الشرعية.
- والتعامل الاقتصادي الإسلامي يتأسس على قواعد الحلال سواء في الكسب أو الإنفاق أو التجارة، ويمنع توظيف المنتجات التي فيها ضرر ولو بها نفع لأصحابها7، يقول المولى تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾8.

إذن يقدم النموذج الإسلامي للاستهلاك رؤية مغايرة للمفاهيم الوضعية التي تقدم تفسيراً مادياً سلوك الاستهلاك، وأما تعاليم الإسلام فتفسر الاستهلاك أنه عبادة قبل أن يكوناً إشباعاً لحاجات المستهلك الفرد، لأنه يرتبط بالضوابط الشرعية التي تبيح ما أباح الله ورسوله وتحرم ما حرم الله ورسوله من فعل وقول، حيث أن التزام المستهلك المسلم بهذه الضوابط يعد طاعة لله ورسوله وبه يتجنب المحرمات والمنكرات والفساد في الأرض.

المطلب الثالث: ضوابط الاستهلاك في الإسلام:

بفعل الإعلانات المتطورة التي تلاحق المستهلك في الصحف والمجلات والتلفزيونات وغيرها، أصبح يشعر بالحاجة للكثير من السلع والخدمات، فيندفع لشراءها وتكديسها ثم تمر الأيام فلا يستفيد منها، حيث يتبين لديه أنها شبيهة ببعضها (أي تؤدي نفس الوظائف)، وهكذا يتكرر الشراء الاستهلاكي من وقت لآخر بسبب الاختراعات المتتالية التي يترتب عليها تغييرات وتحسينات سطحية، تثير دوافع الشراء مما يؤدي لزيادة الطلب عليها فترتفع الأسعار ويزيد الإنفاق على الشراء.9

فنرى أن اندفاع المستهلك نحو الإنفاق من أجل الاستهلاك يتخذ شكل التبذير والإسراف الذي يخالف قواعده في الإسلام، وبالتالي فمن واجب المستهلك المسلم ضبط استهلاكه وفقاً لما تمليه القواعد الشرعية مع الأخذ بعين الاعتبار ما يباح وما يحرم من المنتجات، لذ وجدت ضوابط شرعية تحدد طبيعة الاستهلاك وكيفية نوجزها فيما يلي:10

- عدم استهلاك سلع وخدمات محرمة وضارة؛
- الالتزام بالحد الأمثل في الإنفاق الاستهلاكي وهو المتوسط، أي حد القوام والاعتدال بين الإسراف والتقتير، قال تعالى: ﴿الَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾ 11.
- الرشد الاقتصادي للمستهلك المسلم ويتمثل في وضع سلم أولويات الإنفاق لدخله المحدود مستهدفاً تحقيق التوازن بين الدنيا والآخرة، مع الأخذ بعين الاعتبار سد حاجاته وحاجات عائلته وأسرته والفقراء كذلك؛
- أولويات الإنفاق الاستهلاكي تتمثل في انتقاء السلع والخدمات اللازمة لتحقيق مقاصد الشريعة (حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال)، وشم تلبية الضروريات وتتمثل في المأكل والملبس والمسكن؛

- إنفاق دخل المستهلك لتحقيق أعظم منفعة طبقا للمفهوم الإسلامي للمنفعة (المادية والروحية) أي تحقيق الخير من الإنفاق الاستهلاكي للمستهلك المسلم؛

- تحديد مستوى الاستهلاك والإنفاق على النفس والعائلة والأقرباء والمحتاجين في المجتمع بالقدرة المالية للفرد فلا يكلف الله نفسا إلا وسعها.

نلاحظ التركيز على مسألة الإنفاق على الاستهلاك في الاقتصاد الإسلامي وهي نفس المسألة الموجودة عند الاقتصاديين الوضعيين، ذلك أن الإنفاق ذو علاقة طردية مع الاستهلاك، ولكن في الإسلام فالإنفاق الاستهلاكي يأخذ بعدين هما:12

أ- البعد الدنيوي: هو البعد الذي يحقق الإشباع المباشر في الحياة الدنيا، من إنفاق دخل المستهلك على شراء السلع والخدمات ذات المنفعة.

ب- البعد الأخروي: هو البعد الذي يعني الحياة الآخرة بالجزاء أو بالثواب الذي سيحصل عليه المستهلك نتيجة الإنفاق على أوجه الخير ابتغاء مرضاة الله وتحقيقا لمبدأ التكافل الاجتماعي في الإسلام.

إذن فالأصل في الإسلام أن الإنفاق مرهون بالمنفعة في الدنيا والآخرة وهي دعوة للمستهلك المسلم لضبط إنفاقه على السلع والخدمات وعدم الإسراف والتبذير أي الدعوة للرشادة في اختيار الحاجات، وما يواكبها من حداثة مستمرة.

ونرى أن ضوابط الاستهلاك قد حددت المباح وغير المباح من الاستهلاك وهنا نجد أصنافا معينة من المنتجات (سلع وخدمات) حددتها الشريعة كمنتجات محرمة لا يجوز شرائها ولا استهلاكها ولا حتى بيعها هي:

- السلع / المنتجات الطيبة:13

ويقصد بها السلع التي يطلبها المستهلك المسلم طلبا للحلال وتجنباً للحرام حيث يترتب على استهلاكها صيانة للجسم وحفظاً للأخلاق، وقد تكون استهلاكية كالطعان واللباس، ويقول عز وجل: ﴿فَأَوَاكُمُ وَيَدَّكُم بِنَصْرِهِ وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾14، وقد تكون سلعا انتاجية تنتج الطيبات، ويقول تعالى: ﴿الْبَلَدُ الطَّيِّبُ يَخْرِجُ نَبَاتَهُ بِإِذْنِ رَبِّهِ وَالَّذِي خَبِثَ لَا يَخْرُجُ إِلَّا نَكِدًا﴾15، أو تكون سلعة حرة كالشمس والماء كالصعيد الطيب أو سلع يجوز التبادل فيها شرعا، أو تكون سلعة مشروعة وهي السلعة التي أحلها الله تعالى لقوله: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾16.

نرى أن مفهوم السلعة الطيبة في الإسلام لها مجموعة مواصفات حتى تؤدي بعدها الدنيوي والأخروي فمن جهة هي تؤكد مبدأ المنفعة التي تلي حاجات المستهلك المسلم وتحافظ على بدنه كالأغذية والدواء، وأخلاقه كاللباس الملتزم مثلا وهذا بعد دنيوي، ومن جهة أخرى يتمثل بعدها الأخروي في ابتغاء مرضاة الله فالأكل هو استمرار لعماره الأرض والعمل فيها والالتزام بما شرعه الله.

- السلع/المنتجات الخبيثة:17

ويقصد بها تلك السلع التي يترتب على استهلاكها تدمير لجسم الإنسان أو تدمير للأخلاق والبيئة، كالخمر والميتة والأفلام الهابطة وغيرها من الخبائث التي يحرمها الإسلام يقول عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾¹⁸، ويضيف القرآن إلى المحرمات الخبائث ليحرمها جميعها فيقول جل وعلا: ﴿الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾¹⁹.

ونلاحظ أن الإسلام حدد أيضا أنواع السلع الخبيثة التي لا يجب على المستهلك استهلاكها لما فيها من ضرر جسدي كذهاب العقل ومثاله الخمر، أو ضرر أخلاقي كالتشبه بالغرب في اللباس أو مشاهدة برامج لهو غير نافعة، ونرى أن الشرع فصل هذه الأمور حفاظا على المستهلك المسلم وعلى مجتمعه ودينه وهو بذلك يرضي الله تعالى، فيجعله يشعر بالراحة والتوفيق من الله تعالى.

فالإسلام إنما شرع السلع الطيبة لما فيها من منافع لتحقيق رفاهية المستهلك المسلم، وحرمة السلع المحرمة والخبثية لما فيها ضرر على المستهلك المسلم، وهي بالنهاية شرائع ربانية وجب الالتزام بها مهما كانت الظروف لتحقيق مبدأ الاستخلاف في الأرض وعمارتها قال تعالى: ﴿آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ﴾²⁰.

وعني الإنفاق كذلك في الإسلام باهتمام كبير في جانبين جانب الإنفاق الشخصي الصالح وتحقيق المنفعة، وجانب الإنفاق بالصدقات وهذا من أجل التكافل بين المجتمع المسلم الواحد وسد الفوارق، وبها يبتغي المسلم مرضاة الله الذي أمره بالتصدق على الفقراء والمحتاجين، وهذه رسالة عظيمة لتكامل

الاقتصاد الإسلامي في جانب الاستهلاك والإنفاق مع الجوانب الروحية والمادية لينتج مجتمعا مثاليا وفقا لشرع الله.

بالإضافة لاعتناء الإسلام لجانب الإنفاق والاستهلاك بالتوازن بينهما ووضع الضوابط التي من شأنها تنظيم الحياة الاقتصادية والاجتماعية في طابع واحد لدى المستهلك والمجتمع المسلم عموما.

المطلب الرابع: ترشيد الاستهلاك في الإسلام

يعد الرشد في الاقتصاد الإسلامي حقيقة واقعة أي أنّ المستهلك المسلم رشيد، يؤمن بالله ورسوله ويعيش وفق تعليمات القرآن الكريم والسنة النبوية، فهو عقلائي يتدبر أموه ويصرفها على ما يرضي الله تعالى²¹، الذي يقول في كتابه العزيز: ﴿وَأَنَا مِمَّنَ الْمُتَسَلِّمِينَ وَمِمَّنَ الْقَاسِطُونَ فَمَنْ أَسْلَمَ فَأُولَئِكَ تَحَرَّوْا رَشَدًا﴾²².

نرى أن الرشد الاقتصادي أو العقلانية هي التي ينادي بها الاقتصاديون الوضعيون وذلك لتفسير السلوك الاستهلاكي، ويختلف عن المنظور الذي يقر به الإسلام حيث يفرض أن المستهلك رشيد لأنه يتصرف وفقا لما يقر له الشرع، وبالتالي فهو لا يسرف ولا يبذر وذلك في حدود ضوابط الإنفاق والاستهلاك.

والتفسير اللغوي لكلمة إسراف هو الإنفاق في حرام ولو قل أو الإنفاق في المباح إذا تجاوز الحد، والتبذير أشد أنواع الإسراف²³.

إن تحريم الإسراف والتبذير جاء لما فيه مضره للمستهلك المسلم ومجمعه، حيث يؤدي الترف إلى النعومة والليونة التي تدفع الناس إلى الرذائل، كما تؤدي لتعميق الهوة بين الأغنياء والفقراء وهذا من شأنه أن يؤدي إلى التحاسد والتباغض، وإلى الشقاق مما يفتح لصراع الطبقي، كما يؤدي لصرف الأموال الطائلة فيما لا يعود بالنفع إلا على صاحبه ويستثنى فيها حالات النفع العام كبناء المدارس²⁴.

والإسلام رأى حكمة في تحريم الإسراف والتبذير حتى يلزم المستهلك المسلم بترشيد الإنفاق والتالي الاستهلاك فيشتري ما يحتاجه وما ينفعه فقط فتحقق الفائدة الروحية وهي طاعة الله وكذا الفائدة الشخصية والاجتماعية وهي المحافظة على موارده وموارد المجتمع، ويقول تبارك وتعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ﴾²⁵.

وحقيقة الرشادة الاستهلاكية في الإسلام تنبع من عنصرين هما: ²⁶

أ- خاصية الوسطية والتوازن في الإسلام: حيث خلق الله النعم لتكون ذخائر للناس لنيل المتاع الدنيوي المؤدي للنعيم الأخروي وهنا يتحقق التوازن، فلا ينبغي أن يترك الفرد نفسه مسترسلا في الأكل استرسال البهائم في المرعى، فأنوار الدين وأدابه وسننه يجب أن يلتزم بها العبد بالميزان والشرع.

ب- حقيقة الاعتدال وطبيعته: والاعتدال ليس نهجا حسيا بارزا، بل هو وجدان تتضح آثاره على الإرادة البشرية يتميز بخاصية التمييز بين النافع والضار فتصدر عنه الأعمال باختيار الإنسان ورضاه، فينشأ عنه اعتدال تام لا في الإنفاق فحسب بل في المسلك والتصرف.

فالأصل أن ترشيد الاستهلاك هو حقيقة توزن وعدل الإسلام في جميع جوانب الحياة للمسلم، فلا إفراط ولا تفريط، فيبين أن المسلم مكلف بتحقيق هذا التوازن انطلاقا من عدالة وسماحة الإسلام في شرع التعاملات الاقتصادية وأنشطتها، ويحث المستهلك المسلم على إتباع ذلك بالترغيب في رضا المولى تعالى وترهيب من غضبه، يقول عز وجل: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾²⁷.

وتبدوا لنا هذه القراءات لمفهوم ودلالات الاستهلاك وضوابطه في الإسلام مجرد نظريات مثالية إذا ما قورنت بالواقع الحاصل في مجتمعاتنا اليوم التي غزتها ثقافات أخرى تحمل قيما وأفكارا غريبة عن الإسلام ومبادئه، وتتلور في أشكال وأنماط الاستهلاك غريبة مستمدة من النظريات الوضعية والحياة التي يعيشها المجتمع الغربي الذي يدين لعدة معتقدات.

حيث يفسر الاقتصاد الوضعي سلوك المستهلكين في ضوء المادية وحب الذات لتحقيق المنفعة الشخصية للمستهلك، وهذا عكس تماما لما رأينا في دلالات ضوابط الاستهلاك في الإسلام.

المبحث الثاني: أنماط الاستهلاك، وآثارها على المجتمع

إن النظرة الحديثة للاستهلاك التي ترى أن المستهلك عنصر فاعل بالعملية التسويقية كون الأخيرة تتخذ من المستهلك محور نشاطاتها ومحط اهتمامها، مما استدعى لتحويل الاستهلاك لثقافة لدى المستهلك وبفعل عمليات الترويج والتوزيع والسعر المغربية تجني المؤسسات أرباحها وزبائنها.

ويقع على القائمين بالتسويق دراسة سلوك المستهلكين الذي يعتمد على معرفة المكونات الثقافية للمستهلك وكذا معرفة شخصيته ونفسيته كفرد في المجتمع، بالإضافة للنظر في محيطه الاجتماعي والديني،

وكل هذا من أجل إيجاد المنتجات الملائمة التي تحقق لهم الربح لمؤسساتهم وتحقق كذا رضا المستهلك وقبوله، فيمكن القول أن التسويق نشاط يحفز على الاستهلاك مهما كان نوعه وشكله ومضمونه.

المطلب الأول: مفهوم أنماط الاستهلاك

هناك فئات من المستهلكين يشترون السلع غالية الثمن ليس لأنها ذات جودة، أو لأنها تشبع حاجة، بل لأنها غالية فحسب وهو ما يعني التباهي بها أمام الناس، وهذا ما يوضح لنا اختلاف الوظيفة الظاهرة للاستهلاك وهي الانتفاع، بينما يعد تحقيق الهيبة وتأكيدا أحد الوظائف الكامنة لهذا الاستهلاك. 28

إن هذه المجموع من المستهلكين وطريقة استهلاكهم يشكلون ما يسمى نمط الاستهلاك، ويعرف بأنه: "التشكيلة من السلع والخدمات الاستهلاكية التي تمثل هيكل الاستهلاك النهائي بالنسبة لفئة اجتماعية متميزة، وبمعنى آخر هو مجموعة السلع والخدمات التي تشبع الحاجات النهائية بالنسبة للمأكل والملبس وغيرهما من الاحتياجات الأخرى التي تقوم باستهلاكها فئة اجتماعية معينة في ظل ظروف اقتصادية واجتماعية، فنمط الاستهلاك هي نتائج إحصائية لتصرفات المستهلكين الاتفاكية، وهي تسجيل لكيفية التوزيع للسلع والخدمات الاستهلاكية" 29.

من خلال التعريف نقرأ أن نمط الاستهلاك هو تصور يجمع بين المستهلك وما يستهلكه في ظل وجود عامل الإنفاق أو الدخل، أي أن طريقة إنفاق الدخل على مختلف السلع والخدمات، ويشكل نمط الاستهلاك كذلك كأسلوب استهلاك ينتهجه المستهلك وفقا لظروفه المحيطة اقتصادية كانت أو اجتماعية أو ثقافية، كما يذهب ليكون نمط الاستهلاك هو نمط حياة الفرد من حيث الرفاهية أو القتر أو الاعتدال، هذا بصفة عامة.

أما الشكل الآخر لمفهوم نمط الاستهلاك فيمثل دراسة فئات محددة من المستهلكين يحملون مواصفات مختلفة ويستهلكون سلع وخدمات بطريقة مميزة، كالمستهلكين الذين ينفقون دخولهم على منتجات راقية أو غالية الثمن لتبرز مكانتهم الاجتماعية، أو للتمييز بين فئات المجتمع الأخرى، وبالتالي هم يشكلون نمطا استهلاكية معينة ويطلق عليهم مثلا اسم المميزين أو الأغنياء في مجتمعهم.

ويمكن أن نستنتج خصائص أنماط الاستهلاك من خلال ما سبق كالتالي:

- أنماط الاستهلاك تشكل عادات استهلاكية لفئة معينة من المستهلكين يشترون سلع وخدمات تناسب دخلهم وأذواقهم وأفكارهم؛
- تميز أنماط الاستهلاك بين مختلف المجاميع الاستهلاكية: من حيث الفئات وأنماط حياتهم المصاحبة لعادات الاستهلاك: كالمثقفين، أو المهيرين بالإعلانات وغيرهم؛
- تتغير أنماط الاستهلاك بتغير الدخل وطريقة إنفاقه على السلع والخدمات،
- تساهم أنماط الاستهلاك في تشكيل ثقافة الاستهلاك السائدة لدى مجتمع ما؛
- تساعد دراسة أنماط الاستهلاك المسوقين في معرفة وتحديد المستهلكين المستهدفين بالعملية التسويقية.

عموما يمكن إعطاء مفهوم لأنماط الاستهلاك كما يلي: هو مجموعة العوامل الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والنفسية المرتبطة بسلوك المستهلك الاستهلاكي أي سلوك شراء منتجات معينة تمثل له بمثابة بطاقة مميزة في المجتمع، تعكس شخصيته ومستواه المعيشي.

المطلب الثاني: المجاميع الاستهلاكية وسلوك المستهلك

تختلف المجتمعات في طريقة تغيرها وتطورها وأنماط استهلاكها حسب نوع النظام الاجتماعي السائد، وتوفر المال ونمط المعيشة الحديثة.

فيلاحظ أن هذه العوامل المتمثلة في نمط المعيشة الحديثة والنظام الاجتماعي وتوفر المال أو الدخل تمثل أرضية لتحديد أنواع مختلفة من المستهلكين يمثلون أنماط استهلاكية متنوعة، وتعدد تقسيمات مجاميع المستهلكين حسب الدراسة النفسية أو الاجتماعية أو الثقافية... الخ، لكن يمكن تحديد نوعين رئيسيين هما: 31

- أ- المجاميع الرئيسية (النمط الغير عادي): وهم المستهلكون الباحثين عن المبدأ عن طريق مواءمة سلوكهم مع مبادئهم ويخضعون للمجتمع وتشمل المنجزون والمعتقدون، وكذا المستهلكين الباحثين عن المكانة والذين يتصرفون وفقا لآراء الآخرين وتتضمن المكتسبون والمكافحون، وهناك المستهلكون الباحثين عن التصرف وهم المهتمون بالنشاطات الاجتماعية متمثلين في المجريين والعقلانيين.
- ب- المجاميع الفرعية (النمط العادي): وتمثل المستهلكين الواقعيين وهم الذين يستمتعون بالأشياء الجميلة أو المكانة، اهتمامهم فوق المتوسط بالسلع المنزلية، يحبون القراءة والبرامج العامة والهادفة.

تمثل هذه المجاميع اختصارا للمجاميع الاستهلاكية المتنوعة بين مكثسفن ومنجزفن وواقففن ورفهم، وتمفز هذه المجاميع كذلك كل مسهلك بحسب نمط معفشته السائفة كالمستهلكفن الباحثفن والطموحن للمحافظة على مبادئهم أو المكثسفن الذفن ففعلمون من محفطهم ومن وسائل الإعلام ورفها، وبالتالف فإن توزفح المستهلكفن فحدد لنا كذلك العوامل النفسفة والشخصفة والثقافة والاجتماعفة الفف فدفع المستهلك لشراء منتجات عن أخرى وهف عوامل تمثل تقسفمات دراسة سلوك المستهلك.

وتعتبر دراسة سلوك المستهلك الحقل الذف ففعرف ففه المؤسسات على الدوافع الفف تقود المستهلك لتقرفر مشترفاته، وتتمثل فى العوامل التالية:

أ- العوامل الثقافية: وتتكون من الثقافة الفرعة الفف هف نتاج الانشقاق عن ثقافة أوسع وتنتج سمات التماثل الشخصفات كالقومفيات والأفدان والتقسفمات الجغرافية، وكذا تتكون من الثقافة الاجتماعية وهف التجانس للأقسام داخل المجتمع مولدا اهتمامات مشتركة كمستوى التعلفم.32

ب- العوامل الاجتماعية: وتتمثل فى الجماعات المرجعة وهف بمثابة نماذج فحتذى بها فى السلوك الاستهلاكى وتكون معروفة كالرفاضففن، وتمثل هذه العوامل العائلة الفف تعد نواة المجتمع وهفهم بها المسوقون فى معرفة أوارهم وأنماط استهلاكهم وقرار الشراء لدفهم، وكذا الأدوار والفف فحدد وضع مسهلك فى جماعة معفنة وقفمته كالنواى والمنفدفات ورفها.33

ت- العوامل الشخصفة: وتمثل خصائص المستهلك الديموغرافية كالسن ومستوفيات الأعمار، وكذا المهنة ففختلف من عامل لآخر، بالإضافة إلى الدخل الذف فؤثر فى الإنفاق المخصص الاستهلاك، كما أن نمط الحفاة له تأثير فى الاستهلاك إذ فمثل نشاطات المستهلك واهتماماته.34

ث- العوامل النفسفة: كالتحففز وهو المؤثر الخارجى كالرغبة فى التمزف أو كالشعور بالجوع، وهنالك الإدراك وهف العملية الفف ففم من خلال معرفة المستهلك للأشفاة الموجودة فى محفطه فساعده فى فوففه سلوكه كالإعلان مثلا، وكذا التعلف ففمثل التفرات الحاصلة فى سلوك المستهلك نفةجة اكتساب معارف وخبرات.35

ج- المعتقدات والاتجاهات: من خلال العمل والتعلف ففكتسب المستهلك مجموعة من المواقف والذف هو التقففم الثابف لدف المستهلك والمعتقدات والفف هف توصفف لفكرة فحملها المستهلك.36

وتساعد هذه العوامل فى فكوفن نموذج حول تصرفات واتجاهات ودوافع المستهلك نحو إشباع حاجاته ورغباته، فالمستهلك فعد الحلقة الأضعف فى عملية التسوق فغالبا ففتمتع المسوقون وسائل التأثير والقوة الاقتصادية، وبالتالف فتولد عفله ثقافة استهلاكية معفنة ففكس الواقع والمحفط الذف ففعلش ففه.

كما يمكن للمسوقين في هذه الإطار توجيه السلوك الاستهلاكي عن طريق الحملات الإعلانية باستغلال الدوافع النفسية مثلا كتخفيض الأسعار حيث يعتبر لدى بعض المستهلكين بمثابة فرصة مناسبة لزيادة مشترياتهم أو أن دخلهم يسمح لهم في ذلك الحد من السعر بالإنفاق، بينما لدى بعض المستهلكين رأي آخر فقد يقول أن سبب تخفيض السعر هو تقادم السلعة أو عدم جدواه وقد يفكر أن المؤسسة تريد التخلص منه لأن هناك الأفضل في الطريق، وهكذا قد يكون المستهلك متابعاً باستمرار لأخبار السوق عن طريق الإعلانات أو حوارها مع أفراد المجتمع الآخرين، وعليه فطريقة استخدام المسوقين للمؤثرات النفسية أو الثقافية وغيرها من العوامل تساهم في خلق أنماط استهلاكية جديدة أو تنمية الحالية.

عموماً يمكن القول أن العوامل المؤثرة في سلوك المستهلك تحدد المجاميع الاستهلاكية ونمط استهلاكهم عن طريق ربطها بنمط معيشتهم ونظامهم الاجتماعي السائد، كما أن هذه العوامل تتغير باستمرار وبالتالي تتغير معها أنماط الاستهلاك فتنشأ أخرى جديدة أو تطور في الحالية، ويبقى المستهلك يواكب هذه التغيرات للحصول على غاياته وحاجاته التي يرغب فيها أو يرغب في اكتسابها.

إن مواكبة الأنماط الاستهلاكية تدفعنا للتساؤل حول مصدر هذه الأنماط الاستهلاكية هل هي نتيجة فكر المستهلك الذي يدفع المسوقين لتوفير ما يريدونهم، أم هو الفكر التسويقي الذي يستخدمه المسوقون في تحريك عجلة استهلاك المستهلكين، أم الأمرين سيان والهدف مشترك منفعة وريح، إن هذه المعادلة تسويقياً تبدو متكافئة لكن ما هو رأي المجتمع في ذلك، هل يراعي ضوابط الاستهلاك التي يراها مناسبة، وهنا نتكلم عن مجتمعنا الإسلامي بما يحمله من قيم وأخلاق وضوابط.

المطلب الثالث: آثار انتشار أنماط الاستهلاك الأخرى على المجتمع المسلم

استطاعت الثقافة الغربية أن تدخل أنماطاً فكرية وسلوكية جديدة في ثقافات أخرى منها العربية والمسلمة، لم تزل آثارها في جميع مناحي الحياة، حيث أحدثت صراعاً وخلافاً قيمياً تتعدد أبعاده، أدت إلى تصادم الثقافات والهيمنة على الثقافة الأخرى في جميع المجالات: الإنتاج، العمل، الاستهلاك... الخ³⁷

وتهدف هذه الثقافة التي تندرج في إطار العولمة الثقافية لترويج ثقافة الاستهلاك لما تنتجه الرأسمالية الغربية الأمريكية - خاصة - من مأكولات ومشروبات وملابس، وإشاعة ثقافة مغايرة لثقافة المجتمع الأصلية ومناخية للقيم والدين والعادات، وعند الحديث عن الهوية الإسلامية فهي تريد أن تذوب المجتمعات

الإسلامية وتندلخ عن دينها وتسكت تغض الطرف عن بعض الآيات التي تنهى عن الفحشاء والمنكرات لتتلاءم مع بعض المواصفات التي تناسبها.38

هذا وقد شاعت في العالم الإسلامي أنماط اختلالية من السلوك الاستهلاكي تتمثل في استهلاك الأشياء الضارة بالصحة والبيئة والأخلاق، وتجاهل بعض الأفراد الأولويات الاستهلاكية وعدم الالتزام في الاعتدال في الإنفاق لحد الإسراف والتبذير.39

ومن هذا المنطلقات نقرأ التأثير الواضح للثقافة الغربية على أنماط الاستهلاك حيث يتخذ عدة أوجه سياسية واقتصادية واجتماعية، من أجل فرض "الهيمنة" والتبعية لثقافتها والسبب كما نلاحظ هو فتح أسواق جديدة في البلدان الأخرى من أجل تطوير اقتصادياتها، وخلق التربة الغربية للمستهلك المسلم مما يحذوه هذا الأخير لتقليد الغرب في الأكل واللباس والعادات وحتى التقاليد مثل الاحتفال رأس السنة الميلادية الذي هو في الأصل تقليد غربي مسيحي لكن طغى على كثير من شباب المسلمين مبررين ذلك بالانفتاح، وعادة تصرف عليها مصاريف كبيرة كشجرة الميلاد والألعاب النارية وأشياء أخرى ليست من الإسلام في شيء.

إن هذا الاختلال كما ذكر سابقا، جعل المسلم في سعيه لتقليد الغرب يتبع أنماط استهلاكية غير سليمة كشيوع ثقافة الاستهلاك أو "ثقافة التبذير" إن صح التعبير بسبب الكم الهائل من السلع والخدمات الوافدة للأسواق بالبلاد الإسلامية والتي تطرح مغريات كبيرة، على سبيل المثال قمصان الأندية الأوروبية المعروفة والتي تحمل أسماء وأرقام لاعبي كرة القدم المشهورين تدفع المستهلكين الشغوفين بهم لشراؤها في كل مرة تطرح فيها تشكيلة جديدة منها، والشيء الثاني فإن لم يكن المشكل في الكم كان في الكيف فبنفس المثال: فقد تكون المادة التي تصنع منها هذه القمصان غير صحية وبالتالي فهنا يتعرض المستهلك للخداع في اتجاهين الأول السعر والثاني مكونات المنتج الخطرة على الصحة فقد يكون منتج مقلد فقط، وإن لم المشكل في الكم والكيف كان في الشكل: فمثال أقمصنة الأندية الأوروبية قد تكون ذات جودة لكن تحمل رموزا كالصليب مثلا وهذا منافي لقيم الإسلام وضوابطه الذي يراعي بان تكون السلع والخدمات فيها تشبه بالغرب أو تخالف ما جاء به الشرع في الكتاب أو السنة، ففي حديث عائشة. رضي الله عنها: قالت: لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يترك في بيته شيئا فيه تصاليب إلا نقضه"40. وعن عدي بن حاتم. رضي الله عنه. "قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم وفي عنقي صليب من ذهب، فقال: يا عدي اطرح عنك هذا الوثن"41.

ونقرأ من هذا نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن التشبه بالغرب بوصفه "وثنية" مراعاتاً لإيمان المسلم وأخلاقه ومحافظة على دينه وحكمته.

فروحية ترشيد الاستهلاك تقتضي تحليل إنفاق الأموال فقط في الطيب من المأكولات والمشروبات والملبس وغيرها، وعدم الاعتداء على حكم التحليل الإلهي هذا بتحريمه من قبل الناس⁴²، قال تبارك وتعالى: ﴿قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِن دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا وَاللَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾⁴³، وهذه دعوة لطاعة الله وعبادته وترك ما ينهى عنه، وبالتالي فالدعوة موجهة للتحلي بضوابط ما شرعه من ضوابط شرعية يقول عزوجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِأَخِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾⁴⁴.

إن الواقع الحاصل أن هناك مظاهر طغت على العادات الاستهلاكية لدى المجتمع المسلم، مما جعل دور ثقافة المجتمع الإسلامي في الأسرة ضيقاً لحد كبير، ذلك أن الثقافة الإسلامية بما تقوم عليه من قيم أخلاقية وتنوي عليه من غايات ربانية، وما تستنبطه من توجهات إنسانية نبيلة، هي التي تضبط مسيرة العلم العقلية وتوظفه لخير البشرية وتوجهه نحو التقدم والازدهار المحمود⁴⁵.

كما أن المجتمع الإسلامي يحمل سمات تحمل في طياتها أهدافاً مشروعاً للحياة، ذلك أن مشروع الأسرة المسلمة في هذه الحياة يقوم على هدفين، الأول هو الفوز برضوان الله تعالى والنجاة من عقابه وطاعته فيقول عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ﴾⁴⁶، وأما الهدف الثاني يتمثل في إنشاء أجيال مؤمنة صالحة تخدم دينها وأوطانها بنشر الخير والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر⁴⁷.

إن هذه القراءة لما سبق يقودنا للقول أن الثقافة الإسلامية انحسرت في النفق الضيق في خضام اتساع غزو الثقافة الغربية وتأثيرها على أنماط الاستهلاك وطرق إنفاق المستهلكين المسلمين، ولم تعد الهوية ولا القيم ولا الضوابط من تحدد حجم وكيف وشكل الاستهلاك لدى الأسرة المسلمة، بل بحث المنظرون الغربيون عن أساليب الإغراء الثقافي في سبيل تحويل المستهلك المسلم من قيم الالتزام لقيم الانفتاح مع انتشار تكنولوجيا الاتصال والمعلومات وأساليب التسويق المختلفة.

فالعلاقة الوثيقة بين ثقافة الإنتاج وثقافة الاستهلاك دفعت الأفراد من خلال العلم للاطلاع على آخر المخترعات العلمية والاستفادة منها، حيث لم يقتصر على الثقافة المحلية بل تعاد لنماذج الثقافات المادية والروحية في استهلاك منتجات أجنبية، كما أن دور المنظمات العالمية في نشرها كمنظمة التجارة العالمية التي تسعى لتعميم نمط الثقافة الغربية، فوسائل الاتصال والإعلانات توضح للمستهلك وهو في بيته مزايا وعيوب كل سلعة وخدمة، وبالتالي لم يعد بالإمكان محاربة أنماط الاستهلاك الوافدة والحفاظ على النمط المحلي والمنتجات المحلية. 48

وبالمقارنة مع ضوابط الاستهلاك وترشيده في الإسلام نقرأ أن الغزو الغربي لثقافة الاستهلاك لدى المستهلك المسلم قد غيبت الكثير منها كاستهلاك الطيبات من السلع وهي التي تكون مشروعة لا تحمّل محرماً ولا تفسد الصحة والأخلاق، فنرى الخمر محرماً لكنه يباع في بلاد الإسلام ويصنع وترى المسلسلات الأجنبية على قنوات الإعلام المسلمة بما فيها من مظاهر ومحتوى غير لائق بمجتمع مسلم، وترى وجود حفظ الأخلاق فنرى مظاهر اللباس الغربية تكاد تقول أنك في أوروبا، وترى الكثير من المظاهر الأخرى عادة لدى المجتمع المسلم وهذا نتيجة الرسائل التي حملت على وسائل الإعلان وعلى المنتجات المصدرة إلى الدول المسلمة.

ولعل ما أشار إليه سيدنا عمر رضي الله عنه بن الخطاب رضي الله على جابر يشير إلى الترشيد في نمط الاستهلاك مما يعزز الجانب التربوي في هذا الجانب 49، فقد أدرك جابر بن عبد الله ومعه حمال لحم، فقال: "ما هذا؟ فقال: يا أمير المؤمنين قرمنا إلى اللحم فاشترت بدرهم لحماً، فقال عمر: أما يريد أحدكم أن يطوي بدنه عن جاره أو ابن عمه؟ أين تذهب عنكم هذه الآية: ﴿وَيَوْمَ يُعْرَضُ الَّذِينَ كَفَرُوا عَلَى النَّارِ أَدْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْتُمْ بِهَا﴾ 50.

فالإسلام أساس شريعته الروحية المتمثلة في طاعة الله بترك المحرمات وإتباع الطيبات، ولم يهمل الجانب المادي لكن لم يجعله غاية، فالغاية ابتغاء مرضاة الله والفوز بثوابه، وبالتالي فإن الاستهلاك المبني على أسس إسلامية يفرض هذا وغير ذلك نجد الاختلال الحاصل في أنماط الاستهلاك ومدى انتشار ثقافة الاستهلاك المنافية لتعاليم الشريعة، كما أشاعت هذه الثقافة مصطلح "الموضة" ككلمة مفتاحية لدخول عقل المستهلك وتحريك عاداته الاستهلاكية وفقاً لذلك.

المطلب الرابع: الموضة وتأثيرها على نمط استهلاك الألبسة

إن إرضاء المستهلك بما يريده من حاجات ليست بالأمر السهل، لأنها في تغير مستمر، حيث أن العوامل المسببة للتغير كثيرة منها الموضة والاختراعات المتجددة والتي تدخل الأسواق بشكل مستمر حيث تؤدي لتحول المستهلك من السلع القديمة إلى السلع الحديثة.51

ويعد اللباس أحد وسائل الاتصال بين الناس، فيمكن أن تعرف هوية شخص معين من خلال ملابسه التي يرتديها، وهي تبين الحالة الشعورية للفرد والمكانة الاجتماعية التي يتبوؤها، وعليه فإن اللباس هو ما يكسو جسد الإنسان ويظهر به.52

ارتبطت الموضة بعالم الأزياء والألبسة بشكل كبير حيث تعرف أنها: "أسلوب لاقتناء الملابس والإكسسوارات وتسريحة الشعر كي تظهر أو تخفي شيء ما في الشخص، ويستخدم الإنسان الموضة كي يعبر عن نفسه أو عن شخصيته، كما أنها أسلوب لنمط الحياة يعبر عن الشكل والمظهر".53

إن مختلف العوامل التي لخصناها في آليات الإقناع والتي تمثل أنشطة التسويق بصفة عامة، وكذا العوامل السلوكية النفسية والشخصية، الاجتماعية والثقافية، بالإضافة لعامل الدخل وعلاقته بالإنفاق الاستهلاكي، وكذا عامل التباهي أو الحاجة للمكانة داخل المجتمع، تكوّن ما يصطلح تسميته بثقافة الاستهلاك الظاهرة الجديدة التي طغت على عالم اليوم وانتشرت بفعل "عولمة الاستهلاك" وانصهار العديد من العادات الاستهلاكية القديمة التي تمثل جزءاً من ثقافة المجتمعات الأصلية في عادات استهلاكية جديدة لمواكبة ما يسمى "الموضة" والتي يفترض أن يراها المستهلكون أسلوب حياة حضاري.

ومن هذا المنطلق، أصبحت تصرفات المستهلك تتحرك وفقاً للشعارات الاستهلاكية المتمثلة في إتباع الموضة وكل جديد في السوق، وغالباً ما تحمل الرسائل الإعلانية إحياءات تشير لذلك كالقول: "منتجاتنا تقدم لك الأفضل" أو القول: "تطلع للمستقبل"، وما على المستهلك إلا البحث عن تلك الأفضل والجديدة حتى يواكب الأنماط الجديدة للاستهلاك أو يغير النمط الحالي الخاص به وهكذا.

فشيوع الثقافة الاستهلاكية أدت لانصهار وتشويه العادات والأعراف، وعززت انتشار الأزياء والمنتجات الأمريكية والأوروبية، جعل المستهلك المسلم يلبس على الموضة الغربية، وظهرت لغات أجنبية مطبوعة على ملابس الأطفال والشباب والتي تحمل أحياناً كثيرة ألفاظاً وجملاً غير لائقة تمس القيم والأخلاق الإسلامية، وكذا انتشار الملابس القصيرة والضيقة والشفافة، ولبس الجينز من الجنسين بالإضافة لتصنيفات شعر وصبغات تقليداً للمشاهير من الجنسين.54

إن خطر هذه الموضة الغربية تتجلى في إفساد أخلاق المستهلك المسلم بما يخالف ما شرعه الله له، وليس هذا فحسب بل تقليد أعمى للغرب في اللبس غير اللائق الذي ينافي قيم المجتمع، فيؤدي لانتشار المفاسد والردائل، والانحراف عن المسار الروحي للاستهلاك ومخالفة استهلاك الطيبات إلى استهلاك الخبائث.

يقول المولى تعالى في كتابة العزيز: ﴿يَا بَنِي آدَمَ قَدْ أَنْزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاسًا يُؤَارِي سَوَاتِكُمْ وَرِيثًا وَلِبَاسُ التَّقْوَى ذَلِكُمْ خَيْرٌ ذَلِكُمْ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ لَعَلَّهُمْ يَذَكَّرُونَ﴾⁵⁵، فاللباس في الإسلام من الستر وهو نعمة من الله سبحانه وتعالى شرعه لستر الناس، وقد بين الشرع طرق وقواعد للباس سواء في اللين أو الغلظة، في الطول والقصر، ومن اعتدال المسلم في لباسه وتجنبه لباس الشهرة غلاء ورخصا، وحسنا وقبحا، واجتناب دواعي الكبر والعجب، كما دعت الشريعة المسلم بنصوصها إلى النظافة والتجمل والهيئة الصالحة الحسنة.⁵⁶

ويمكن القول أن أنماط الاستهلاك التي غزت المجتمعات الإسلامية إنما هي ناتجة عن عدم وعي المستهلك المسلم لضوابط الاستهلاك الشرعية، وعدم اتخاذه للتدابير الردعية لصد هذه الثقافة الدخيلة، وبالتالي فهو يتحمل مسؤولية ما ينتج عنها من تحولات في المجتمع، وإن الأساليب التسويقية المعتمدة من قبل المؤسسات خاصة الأجنبية لا تراعي بشكل كبير ثقافة المستهلك المسلم بل تدمرها بشكل وبأخر، ويقول المولى تعالى مخاطبا سيد الخلق وقدوتنا: ﴿وَاسْتَقِمُّ كَمَا أُمِرْتَ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾⁵⁷.

الخاتمة:

إنه من الصعب فرض ثقافة استهلاكية معينة أو ذات نمط واحد في ظل غزو التكنولوجيا والعولمة للدول والتي أتاحت الأسواق للمستهلكين وهم جالسون في البيت بنقرة من هواتفهم، وبالتالي فإن موضوع القيم والضوابط العقائدية في مجتمعاتنا تزداد اندثارا يوما بعد يوم، فموضوعنا يأخذ حيزا كبيرا من حياة الفرد المستهلك في مجتمعاتنا المسلمة لكنه يبقى مهما في نواحي انتشار الوعي الاستهلاكي لدينا، ومن خلال هته الدراسة نخلص مجموعة من النتائج كما يلي:

- أن الغزو الثقافي للمجتمعات المسلمة وجد هوة كبيرة بين المستهلكين والقيم والضوابط الإسلامية نتيجة ضعف القوانين التي تستمد قواعدها من الشريعة الإسلامية أو الثقافة الدينية في أنماطهم الشرائية والسلوكية؛

- عشوائية الاستهلاك والتأثير الواضح للإعلانات والطرق التسويقية الغربية؛

- نتكلم عن العلاقات بين الدول التي ترجح الكفة للجهة الأقوى اقتصاديا أو سياسيا لفرض سياسة معيارية لا تراعى ثقافة المجتمع ومعتقداته غالبا مثل استيراد الكحول المحرمة شرعا ولكن الاقتضاء فرض ذلك طبقا لاتفاقيات التجارة الدولية؛
- إن العودة للضوابط الصحيحة تقتضي محاكاة الواقع الاقتصادي والاستهلاكي مع القيم والضوابط الإسلامية باستحداث القوانين والضوابط التي ترعي ذلك بالإضافة لتربيتها في المجتمع عن طريق المناهج التعليمية والندوات التحسيسية وغيرها؛
- إن فرض قواعد استهلاكية على المستهلك تستلزم محاورته بالأساليب المتاحة في واقعه عن طريق وسائل التكنولوجيا المختلفة أو إشراكه في برامج اجتماعية هادفة من شأنها إحياء القيم العقائدية الإسلامية؛
- الموضة كان لها أثر بارز في تحول المستهلكين نحو عادات استهلاكية مستوردة خاصة مع انتشار واسع للتلفزيون والبرامج التلفزيونية والمسلسلات وغيرها بالإضافة للهواتف والأجهزة الذكية والانترنت مع انتشار وسائل التواصل الاجتماعي... الخ؛
- الواقع الاستهلاكي للمجتمعات المسلمة أظهرت ضعفا في الطرق التسويقية المضادة والتي من المفروض تدافع عن القيم والضوابط التي تحفظ توازن المجتمع مع معتقداته باعتبارها جزءا لا يتجزأ من كينونته.

الهوامش:

- 1- سطوطاح سميرة، "الإشهار والطفل - دراسة تحليلية لأنماط الاتصالية داخل الأسرة من خلال الموضة الاشهارية وتأثيرها على السلوك الاستهلاكي للطفل-"، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل دكتوراه شعبة الاتصال في المنظمات، جامعة عنابة، 2009-2010، ص 14.
- 2- كامل صكر القيسي، ترشيد الاستهلاك في الإسلام، دار الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، الطبعة الأولى، دبي: الإمارات العربية المتحدة، 2008، ص 17.
- 3- ابراهيم سليمان قطف وعلي محمد خليل، مبادئ الاقتصاد الجزئي، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2004، ص 145.
- 4- المرجع السابق، ص 145.
- 5- عبد الستار إبراهيم الهيتي، الاستهلاك وضوابطه في الاقتصاد الإسلامي، دار الوارق للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 2005، ص 350.
- 6- الحبيب ثاتي، "الترشيد الإسلامي للاستهلاك لمواجهة انعكاسات السياسات التنموية اللامتوازنة - قراءة في نظرية النمو على التعليم الإسلامية-"، مقال منشور بـ "مجلة الواحات للبحوث والدراسات"، العدد 12، جامعة غرداية، 2011، ص 432. 433.
- 7- غازي عناية، إلهية التعامل في الاقتصاد الإسلامي، دار المناهج للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2008، ص 61.
- 8- النساء، آية 29.
- 9- عبد العزيز فهد هيك، مدخل إلى الاقتصاد الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت، ص 52.
- 10- محمود حسن صوان، أساسيات الاقتصاد الإسلامي، دار المناهج للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2004، ص 114.
- 11- الفرقان، آية 677.
- 12- محمد حسن صوان، مرجع سبق ذكره، ص 112.

- 13- عبد الستار ابراهيم الهيتي، مرجع سبق ذكره، ص ص. 76. 77.
- 14- الأنفال، آية 26.
- 15- الأعراف، آية 58.
- 16- المائدة، آية 04.
- 17- عبد الستار ابراهيم الهيتي، مرجع سبق ذكره، ص ص 82. 83.
- 18- المائدة، آية 90.
- 19- الأعراف، آية 157.
- 20- الحديد، آية 07.
- 21- بوخاري عبد الحميد وزرقون محمد، "دور الاقتصاد الإسلامي في ترشيد السلوك الاستهلاكي"، مقال منشور بمجلة: "الواحات للبحوث والدراسات"، عدد 12، جامعة غرداية، 2011، ص 14.
- 22- الجن، آية 14.
- 23- محمود حسن صوان، مرجع سبق ذكره، ص 114.
- 24- أحمد محمد العنتال وفتحي عبد الكريم، النظام الاقتصادي في الإسلام مبادئه وأهدافه، مكتبة وهبة، الطبعة السابعة، القاهرة، 1985، ص 89.
- 25- الأعراف، آية 31.
- 26- عبد الستار ابراهيم الهيتي، مرجع سبق ذكره، ص ص. 285. 287.
- 27- البقرة، آية 143.
- 28- عدمان مريزق، "الأزمة المالية كنتاج لأزمة سلوك استهلاكي والحل البديل"، مداخلة مقدمة للملتقى الدولي حول: "الاقتصاد الإسلامي: الواقع ورهانات المستقبل"، يومي 23-24 / 02 / 2011، جامعة غرداية، الجزائر، ص 04.
- 29- عبد الفتاح مراد، موسوعة مصطلحات الجات ومنظمة التجارة العالمية، القاهرة، ص 150.
- 30- محمد عمر حبيب، "المظاهر الاجتماعية والثقافية المحددة لمفهوم الاستهلاك في المجتمع الليبي"، مقالة منشورة بـ "مجلة الجامعة"، عدد 15، مجلد 2، ليبيا، 2013، ص 220.
- 31- احسان دهش جلاب وهاشم فوزي دباس العبادي، التسويق وفق منظور فلسفي ومعرفي معاصر، دار الوارق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2010، ص ص. 331. 332.
- 32- ثامر ياسر البكري، التسويق أسس ومفاهيم معاصرة، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، ص 81.
- 33- فيليب كوتار، التسويق، ترجمة مازن نفاع، دار علاء الدين، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دمشق، 2002، ص ص. 170. 173.
- 34- ناجي معلا ورائف توفيق، أصول التسويق مدخل تحليلي، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، عمان، 2005، ص 71.
- 35- ثامر البكري، مرجع سبق ذكره، ص ص. 85. 86.
- 36- المرجع السابق، ص 88.
- 37- زياد بن علي محمود الجرجاوي، "إشكالية تطبيق قيم التربية الإسلامية في المجتمع العربي"، بحث منشور بـ "مجلة جامعة أسيوط"، العدد الأول، مجلد 24، الجزء الثاني، مصر، 2008، ص 19.
- 38- أبو بكر رفيق، "مخاطر العولمة على الهوية الثقافية للعالم الإسلامي"، بحث منشور بـ "مجلة دراسات الجامعة الإسلامية العالمية شيتاغونغ"، مجلد 04، ديسمبر 2007، ص 10.
- 39- عبد الحميد بوخاري ومحمد زرقون، مرجع سبق ذكره، ص 01.
- 40- رواه البخاري
- 41- سنن الترمذي
- 42- الحبيب تاني، مرجع سبق ذكره، ص 78.
- 43- المائدة، آية 76
- 44- البقرة، آية 267.
- 45- حسن ربايعه، مرجع سبق ذكره، ص 87.

- 46- الآهرفم، آفة 06.
- 47- قصف رفاض كنعان، "السماء الآفاففة للمآآمع الإسلامف فى الأناآروبولوجفا الآفاففة"، آآآ منشور فى "مآلة كلفة العلوم الإسلامفة"، العءء (1/15)، المآلء الأامن، 2014.
- 48- على كنعان، "الاسآهلاف والآنمفة"، آمعفة العلوم الاقآصاففة السورفة، آامعة ءمشق، سورفا، ص 12.
- 49- كامل صكر القفسف، مرجع سبق ذكره، ص 59.
- 50- الأحفاف، آفة 20.
- 51- زهفر الءرب، الآسوق المعاصر، ءار البءاففة للنفشر، الطبعة الأولى، عمان، 2013، ص 74.
- 52- الآبارف عثمانف، "مظاهر من العاءاء الآآماعفة فى اللباس لءى المرأة بواء سوف"، آآآ منشور فى "مآلة ءءارساء والآآوآ الآآماعفة"، العءء الأانف، آامعة الواءف، نوفمبر 2013، ص 185.
- 53- ابآسام إبراهفم مآمء إبراهفم السالم، "السماء الشآصففة للمرأة وعلاقتها بالموضفة"، آامعة الإسكندرففة، ص 197.
- 54- آمنة فاسفن قاسف ومآمء مزفان، "العوملة الآفاففة وأآرها على هوفة الشباب والمراهقفن الآزانرففن - ءراسة آلفلففة"، آآآ منشور فى "مآلة العلوم الإنسانفة"، العءء 08، آامعة وهران، آوان 2012، ص 53.
- 55- الأعراف، آفة 26.
- 56- أبو زفء أبو بكر، آء الآوب والأزرة، ءار العاصمة للنفشر والآوزفع، الطبعة الأولى، المملكة العربفة السعوففة، 1995، ص 05.
- 57- الشورف، آفة 15

الوزن الجيوبولتيكي للمعايير الاقتصادية لدول المغرب العربي ومستقبله Geopolitical weight of the economic standards of the Arab Maghreb countries and their future

أ.د نوار جليل هاشم
جامعة المستنصرية، العراق

تاريخ الاستلام: 2019/06/30 تاريخ القبول للنشر: 2019/10/04

ملخص:

تعرف دول المغرب العربي تماساً مع التحديات الأمنية الكبرى التي يطرحها موقعها الجغرافي؛ الذي يؤدي بالضرورة إلى توسيع مساحة تفاعل دول المنطقة خارج الإطار المغاربي؛ وذلك بالنظر إلى التحديات الأمنية التي صارت حاضرة في أطراف المنظومة المغاربية، وعلى رأسها المشاكل الأمنية في مالي ومنطقة الساحل والصحراء، وتداعيات الوضع العسكري في ليبيا.

لذا يهدف البحث الى تقييم الوزن الجيوبولتيكي لدول المغرب العربي بشريا واقتصاديا ، في محاولة لتحديد الملامح المستقبلية لهذه الدول ، وعناصر القوة وعناصر الضعف ، وذلك في محاولة لتنمية عناصر القوة ومحاولة التغلب على عناصر الضعف او الحد منها في المستقبل.

الكلمات المفتاحية: المغرب العربي ، المعايير الاقتصادية ، الوزن الجيوبولتيكي، المستقبل ، القوة، الناتج المحلي.

ABSTRACT:

The Arab Maghreb countries are in line with the major security challenges posed by their geographical location, which necessarily leads to the expansion of the area of interaction of the countries of the region outside the Maghreb framework. In view of the security challenges that are present in the Maghreb, especially the security problems in Mali and the Sahel and Sahara, And the repercussions of the military situation in Libya.

The aim of the research is to assess the geopolitical weight of the Maghreb countries, human and economic, in an attempt to determine the future features of these countries, and the elements of strength and elements of weakness, in an attempt to develop elements of force and try to overcome or reduce the elements of vulnerability in the future.

Keywords: Maghreb, economic criteria, geopolitical weight, future, power, GDP

مقدمة:

ان وجود مسار سياسي وأمني مضطرب في ليبيا، وانسداد في المشهد السياسي بالجزائر، وسعي للخروج من التجربة الانتقالية في تونس، ومحاولة لإنجاح تجربة الإسلاميين في تحالفهم مع الملكية في المغرب، وديمقراطية بعباءة عسكرية في موريتانيا، وكذلك أوضاع أمنية معقدة تجلب خيارات خارجية عسكرية إلى المنطقة؛ ذلك هو المشهد في المغرب العربي، وفي حين مكنت العملية الانتخابية والآلية الديمقراطية الجيل السياسي لما قبل الثورات العربية من الاستمرار في السلطة أو الرجوع إليها؛ سواء في الجزائر أو في تونس أو موريتانيا، تبقى ليبيا وموريتانيا مرشحتان بسبب ضعف بنية الدولة سياسياً وأمنياً أن تتحوّلاً إلى حاضنة استراتيجية لانتشار الأزمات الأمنية، لعدم تمكن المنطقة من معالجة أزماتها المستفحلة، لذا يهدف البحث الى تقييم الوزن الجيوبولتيكي لدول المغرب العربي بشريا واقتصاديا ، في محاولة لتحديد الملامح المستقبلية لهذه الدول ، وعناصر القوة وعناصر الضعف ، وذلك في محاولة لتنمية عناصر القوة ومحاولة التغلب على عناصر الضعف او الحد منها في المستقبل.و ينطلق البحث من فرضية مفادها: ما هو التقييم الجيوبولتيكي للموارد المتاحة الرئيسة في دول المغرب العربي اقتصاديا في محاولة للوصول الى الاستنتاجات التي تكفل استغلال افضل لتلك العناصر في المستقبل.و اعتمد البحث على المنهج الاستقرائي بغية تحليل الغرض العلمي من خلال المؤشرات الرئيسة لقياس قوة الدول المعتمد في هذه التخصصات ، وقد حاولنا اعتماد اسلوب القياس الكمي لتحديد القوة الاقتصادية لهذه الدول ، وقد اعتمدت الدراسة على البيانات المتاحة من التقرير الاقتصادي العربي الموحد لعام 2017 والتقرير الاحصائي السنوي لمنظمة الاقطار العربية المصدرة للبتروول لعام 2017.

وقبل الدخول الى التصور الاقتصادي يوضح الجدول (1) بعض المؤشرات عن دول الدراسة للاستفادة منها اثناء البحث .

الجدول (1) مؤشرات المساحة والسكان لدول الدراسة

البلدان	المساحة كم ²	السكان مليون نسمة لعام 2010	الكثافة السكانية فردا\كم ²	السكان لعام 2016	الكثافة السكانية فردا\كم ²
المغرب	710.850	32.182	45	34.487	48
الجزائر	2.381.741	35.978	15	40.800	17
تونس	155.566	10.566	68	11.299	72
ليبيا	1.775.500	7.774	4	9.410	5
موريتانيا	1.030.850	3.362	3	3.882	4
اجمالي دول المغرب العربي	6.054.507	89.862		99.878	
اجمالي الدول العربية	13.708.079	354.088	25	399.799	29
نسبة دول المغرب العربي الى اجمالي الدول العربية	44.16	25.37		24.98	

المصدر: الجدول من عمل الباحث بالاعتماد على مصادر عدة

أولا: التصور الاقتصادي العام لدول المغرب العربي:

بغية الكشف عن الوزن الجيوبولتيكي لاقتصاديات دول المغرب العربي¹ ، لذلك فمن الضروري اعطاء التصور الاقتصادي العام لهذه الدول اولا وتحليل البيئة الاقتصادية ثانيا ، واعتماد مؤشرات القياس الكمي لمحصلة البنية الاقتصادية لهذه الدول ثالثا ، ومحاولة تحديد ملامحها المستقبلية رابعا.

1-من تحليلنا للجدول 2،3،4،5 نستنتج:

تظهر معدلات نمو الناتج المحلي الاجمالي بالاسعار الثابتة لدول المغرب العربي ، تقديما واضحا في بدايات هذا القرن ، فنرى ان جميع دول المغرب احرزت تقدما ملحوظا من خلال تطور النمو فيها ، ماعدا كل من تونس² ، اذ شكلت التوترات الاجتماعية التي اتسم بها النصف الأول من عام 2015، وكذلك الآثار المشتركة للهجمات الإرهابية المأساوية الثلاثة، الدوافع الرئيسية وراء الأداء الاقتصادي في تونس خلال عام 2015. ولم يتجاوز معدل نمو إجمالي الناتج المحلي 0.8 في المائة بفضل قوة أداء الإنتاج الزراعي الذي بلغ (9.2 في المائة)

لاسيما إنتاج الزيتون، فيما شهدت معظم قطاعات الاقتصاد الأخرى حالة من الانكماش أو الركود. وأدت الإضرابات والقلقل الاجتماعية في مناطق إنتاج المعادن (الفوسفات)، مقترنة مع التراجع طويل الأمد في إنتاج النفط والغاز، إلى حدوث انكماش حاد في قطاع الصناعات الكيماوية (-5.3 في المائة) وقطاع تكرير النفط (-18.2 في المائة) وانخفاض عام في قطاع الصناعات غير التحويلية (-4.1 في المائة)³. وموريتانيا⁴ إذ في عام 2017 كان هناك تراجع ملحوظا في إجمالي الناتج المحلي.

تعد الجزائر، أكثر أعضاء دول المغرب تائرا ايجابيا بظاهرة ارتفاع معدلات النمو للناتج المحلي، فقد بلغ معدل النمو 3.5% لعام 2016، بينما تراجعت دول المغرب العربي باجمعها.

_ ان التنوع بمصادر الدخل وعدم الاعتماد الكلي على مصدر واحد يجنب اقتصاديات اي دولة من ظاهرة الاقتصاد الاحادي السلعة، وما ينجم عنها من مشكلات اقتصادية عنيفة اثر هزة تتعرض لها سلعتها الرئيسية، فنلاحظ ان هناك تنوعا بمصادر الدخل لجميع دول المغرب العربي.

_ عند النظر الى فجوة الموارد في دول المغرب العربي نجد ان هناك اختلالا في حجم الصادرات نسبة الى حجم الواردات لهذه الدول، فجميع هذه الدول كان حجم الواردات اكثر من قيمة حجم الصادرات وهذا دليل على ضعف الهيكل الاقتصادي لهذه الدول.

_ عموما يمكن القول ان اقتصاديات دول المغرب العربي تحظى باهمية متميزة بالنسبة لاجمالي الاقتصاد العربي (الشكل رقم 1)، فقد ظفرت هذه الدول عام 2016 بحوالي اكثر من 26,37% بالنسبة لقطاع الصيد والزراعة والغابات، وقطاع البنوك والتأمين 9.23%، وقطاع الاسكان 6.59%، وقطاع الخدمات الحكومية 18.12%، وقطاع التشييد 15.58%، وقطاع الصناعات التحويلية 11.5%، وحوالي 9.91% في قطاعي الكهرباء والماء والغاز، والتجارة والمطاعم والفنادق 13.77%، بيد ان دول المغرب تظفر سوى بحوالي 8.24% الاجمالي بالنسبة لقطاع الصناعات الاستخراجية.

جدول (2) توزيع الناتج المحلي الاجمالي بالأسعار الثابتة (مليون دولار)

البلدان	2013	2014	2015	2016	2017
المغرب	106.778	110.081	101.187	103.601	109.824

178.287	156.050	165.152	214.032	209.751	الجزائر
40.275	42.078	43.141	47.521	46.234	تونس
31.331	17.364	20.655	24.308	51.964	ليبيا
5.116	15.201	24.041	34.011	34.714	موريتانيا

المصدر: التقرير الاقتصادي العربي الموحد لعام ، 2017، ص283

جدول (3) نمو اجمالي الناتج المحلي الحقيقي لدول الدراسة %

البلدان	2012	2013	2014	2015	2016
المغرب	3	4.5	2.6	4.5	1
الجزائر	3.4	2.8	3.8	3.8	3.5
تونس	3.9	2.3	2.3	1.1	1
ليبيا	124.7	52.1-	67.2-	10.1-	8.1-
موريتانيا	5.8	6.1	5.6	3.1	3.1

المصدر: African Statistical Yearbook ,Annuaire Statistique pour l'Afrique,2017 ,Design/layout by ECA's African Centre for Statistics,Printed in Addis Ababa, Ethiopia by the ECA Printing ISSN 1561-2805, .Printed on chlorine free paper.and,Publishing Unit. ISO 14001:2004 certified P49.

جدول (4) توزيع الانفاق على الناتج المحلي الإجمالي

البلدان	الاستهلاك العائلي	الاستهلاك الحكومي	الاستثمار الاجنبي	صادرات السلع والخدمات	واردات السلع والخدمات	فجوة الموارد
المغرب	59.422	20.538	34.250	36.354	46.963	10.609-
الجزائر	67.769	34.014	78.433	37.256	61.422	24.166 -

4.565 -	21.215	16.649	8.270	8.416	29.949	تونس
217-	9.550	9.333	723	9.044	7.814	ليبيا
1.593 -	3.213	1.619	2.510	1.063	2.732	موريتانيا
41.150-	142.363	101.211	124.186	73.075	167.686	دول المغرب العربي
36.917-	965.102	927.282	663.181	477.264	1.243.562	الدول العربية
111-	14.75	10.91	18.72	15.31	1.49	نسبة دول المغرب الى الدول العربية %

المصدر: التقرير الاقتصادي العربي الموحد لعام ، 2017، ص 286

الجدول(5)التوزيع القطاعي للنتائج المحلي الإجمالي لعام 2016
(مليون دولار)

البلدان	الزراعة والصيد والغابات	الصناعات الاستخراجية	الصناعات التحويلية	الكهرباء والماء والغاز	التشييد	التجارة والمطاعم والفنادق	التمويل والتأمين والمصارف	النقل والمواصلات والتخزين	الإسكان والمرافق	الخدمات الحكومية
المغرب	12.724	2.314	16.254	2.151	5.618	10.009	7.226	3.700	10.509	17.638
الجزائر	19.274	31.457	7.158	1.549	18.993	24.607	828	16.531	1.181	26.397
تونس	4.398	1.731	6.212	670	612	5.551	1.035	4.646	1.860	7.798
ليبيا	579	7.233	803	275	886	1.808	181	1.013	195	13.418
موريتانيا	1.188	313	384	10	516	493	0	285	0	504
دول المغرب العربي	38.163	44.075	30.838	4.655	26.625	42.468	9.270	26.175	13745	65.755
الدول العربية	144.173	534.397	268.107	46.942	170.802	308.189	100.424	191.496	208.520	362.804
نسبة دول المغرب الى الدول العربية	26.37	8.24	11.5	9.91	15.58	13.77	9.23	13.66	6.59	18.12

المصدر: التقرير الاقتصادي الموحد ، 2017، ص 285.

ثانيا: تحليل البنية الاقتصادية لدول المغرب العربي :

تكشف البيانات المتاحة بالجداول 6،7،8،9،10 عن تركيب اقتصاديات دول المجلس ، فيما بينها وبين نسب تركيب الاقتصاد العربي ، ومن دراستها يمكن ان نرى :

❖ ان قيمة الصادرات النفطية تشكل العمود الفقري في البناء الاقتصادي لدولتي الجزائر وليبيا ، فقد ارتفعت من 163,170 مليار دولار عام 2004 الى 492,309 مليار دولار عام 2010⁽⁵⁾ .

❖ تشكل الصادرات النفطية اكثر من 50% من قيمة الصادرات الكلية للجزائر وليبيا ، مما يدل على تنوع افضل في التركيب النوعي لصادرات كل من المغرب وتونس وموريتانيا.

❖ تضيف نسبة صادرات السلع المصنعة الى اجمالي صادرات دول المغرب بعدا اخر في خريطة الامن الاقتصادي لهذه الدول ، اذ تحتل كل من تونس و المغرب الصدارة بعدها تاتي تونس ، ثم كانت نسبة ليبيا وموريتانيا صفر.

❖ يبدو ان الموقع الجغرافي لدول المغرب جعلها في مقدمة الدول التي تعاني من فقر مائي ، لذلك فمن الطبيعي ان تكون الموارد الزراعية بمقدمة واردات دول المغرب العربي⁶ ، فقد ارتفعت قيمة الواردات الزراعية في اغلب دول المغرب.

شهد النشاط الاقتصادي المغربي تعافياً في عام 2015 عقب الأداء الاقتصادي المتباين الذي شهده عام 2014. وبفضل النجاح الكبير الذي حققه الموسم الزراعي، تسارعت وتيرة النمو الاقتصادي مسجلاً ارتفاعاً من 2.4 في المائة عام 2014 إلى 4.4 في المائة عام 2015. غير أن النمو الاقتصادي خارج قطاع الزراعة كان ضعيفاً وسجل أقل من 2 في المائة، ولم يتمكن الأداء الجيد للصناعات "الجديدة" (صناعات السيارات والطيران والإلكترونيات) من تعويض التراجع الذي شهدته القطاعات التقليدية (مثل المنسوجات والملابس) والسياحة. وسجل معدل التضخم أقل من 2 في المائة بما يعكس السياسة النقدية التحوطية وانخفاض الأسعار العالمية للسلع الأولية⁷

❖ عموماً فإن البنية الاقتصادية لدول المغرب لم تشهد تحسناً واضحاً في تركيبها القطاعي اولا وتجارتها الدولية ثانياً ، وبتعبير اخر في مناهج تحليل القوة الاستراتيجية والجيواستراتيجية، فإن البيانات المتاحة عن الميزانيات الحكومية لدول المجلس تكشف عن وجود عجز لجميع دول الدراسة⁽⁸⁾.

❖ جميع دول المغرب العربي عانت من عجز في ميزانياتها ، ارتفع حجم الديون العمومية في تونس مما أثر على عمليات سداد الديون، وقدرت نفقات خدمة الدين خلال الفترة المتراوحة بين 2008 و2018 بنسبة 19 في المائة من ميزانية الدولة، وهو ما يمثل أكبر باب من أبواب النفقات العامة في تونس. ورغم أن خدمة الديون الخارجية والداخلية سجلت انخفاضاً من 20 في المائة سنة 2008، إلى 17 في المائة سنة 2011، فإنها عرفت تطوراً لافتاً خلال السنوات الماضية، ومن المنتظر أن تتجاوز حدود 21 في المائة خلال السنة الحالية، وستزيد على 22 في المائة خلال السنة المقبلة، وفق تقديرات الخبراء⁹.

جدول (6) توزيع قيمة الصادرات الرئيسية لدول الدراسة (مليار دولار)

البلدان	المغرب	الجزائر	تونس	ليبيا	موريتانيا
2016	3.3	13.1	1.7	4.5	0.982

المصدر: التقرير الاحصائي السنوي atlas.media.mit.edu

جدول (7) توزيع قيمة الصادرات الرئيسية لدول الدراسة (%)

البلدان	المغرب	الجزائر	تونس	ليبيا	موريتانيا
2014	%12	%42	%11	%50	%36
	السيارات	النفط والغاز	الاسلاك العازلة	النفط	خامات الحديد

المصدر: التقرير الاحصائي السنوي atlas.media.mit.edu

جدول (8) توزيع نسبة الصادرات من السلع الصناعية التحويلية الى اجمالي صادرات دول الدراسة (مليون دولار)

البلدان	المغرب	الجزائر	تونس	ليبيا	موريتانيا
2014	69.4	4.7	76.5	0	0

المصدر: التقرير الاقتصادي العربي الموحد، 2012، ص 328

جدول (9) توزيع الصادرات والواردات الزراعية لدول الدراسة (مليون دولار)

البلدان	المغرب	الجزائر	تونس	ليبيا	موريتانيا
الصادرات	2.570	407	1.535	14	24
الواردات	4.220	11.210	2.600	1.900	96

المصدر: التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2017، صندوق النقد الدولي العربي، الامارات، ص 312

جدول (10) توزيع العجز او الفائض في الميزانيات الحكومية لدول الدراسة ونسبة الناتج المحلي لعام 2017

البلدان	المغرب	الجزائر	تونس	ليبيا	موريتانيا
العجز او الفائض مليون دولار	4.136-	22.412-	734-	14.609-	26-

النسبة الى الناتج المحلي %	4-	14.4-	1.7-	84.1-	0.6-
----------------------------	----	-------	------	-------	------

المصدر: التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2017، صندوق النقد الدولي العربي، الامارات العربي الموحد : ص353

ثالثا: مؤشرات القياس الكمي للقوة الاقتصادية لدول المجلس :

سنحاول اعتماد بعض مؤشرات القياس الكمي للقوة الاقتصادية لهذه الدول – حتى يتسنى لنا – على ضوء نتائج القياس تشخيص المشكلات وتوصيف المعالجات ، واذا كان هناك العديد من المؤشرات التي تعتمد في قياس قوة الدول اقتصاديا فاننا سنختار بعضا منها ليقودنا للهدف المحدد:

➤ مؤشر الانكشاف الاقتصادي: يعبر هذا المؤشر عن الوزن النسبي للصادرات والواردات من الناتج المحلي الاجمالي ، فكلما كانت درجته عالية ، دل على تاجر الاقتصاد تاثيرا كبيرا برياح التجارة ، ويدل على الاعتماد شبه الكلي للنشاط الاقتصادي على التصدير والاستيراد ، كما هو الحال في دول المجلس ، وقد كشف الجدول رقم (11) ، ان دول الدراسة تظهر درجة عالية من الانكشاف نحو الخارج ، بالاضافة الى النمو المتسارع لهذا الانكشاف ، وانها تعاني من درجات انكشاف اعلى من اجمالي الاقتصاد العربي.

جدول (11) توزيع درجة الانكشاف الاقتصادي لدول الدراسة %

البلدان	المغرب	الجزائر	تونس	ليبيا	موريتانيا
2016	62.2	48.8	76.8	100	70.7

المصدر من عمل الباحث .

الجدول من عمل الباحث ، فقد اعتمدت الصادرات والواردات والناتج المحلي الاجمالي على التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2017

مؤشر الانكشاف الاقتصادي = قيمة الصادرات + قيمة الواردات / الناتج المحلي الاجمالي × 100

مؤشر التركيز السلبي للصادرات: يكشف هذا المؤشر على مدى التركيز على تصدير سلعة واحدة او عدد قليل من السلع ، و عند النظر الى الجدول نرى ان الجزائر وليبيا قد اعتمدتا على قيمة النفط الخام كونه

اهم سلعة لهما جدول رقم (12) وبموجب القياس الدولي لهذا المؤشر فان بلوغه درجة تتراوح بين 60-70% يشير الى ان اقتصاد الدولة في موقف حرج في ظل الازمات ، لانه لن يصمد امام الاجراءات المعادية ، لاسيما اذا كانت سلعته الاولى خاضعة للتقلبات السريعة في السوق الدولية ، كالنفط الخام مما يخلق حالة من الازباك لبرامج الدولة التنموية وقدرتها على الاستيراد خاصة بالنسبة للسلع الراسمالية ، ونلاحظ ان موريتانيا أيضا لنتيجة اعتمادها على تصدير خامات الحديد هي الأخرى تعتمد على تصدير السلعة الواحدة ، بينما نرى ان المغرب وتونس لديهما تنوع في الصادرات .

جدول (12) توزيع درجة التركيز السلعي للصادرات في دول الدراسة لعام (%)

البلدان	المغرب	الجزائر	تونس	ليبيا	موريتانيا
2016	14.44	45.03	11.69	68.32	64.43

الجدول من عمل الباحث. وقد اعتمدت بيانات قيمة صادرات السلعة الرئيسية على منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول (اوابك)، التقرير الاحصائي السنوي لعام 2017. وقيمة الصادرات على التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2017

درجة التركيز السلعي للصادرات = قيمة صادرات السلعة الرئيسية / قيمة الصادرات × 100

مؤشر التركيز الجغرافي للصادرات والواردات : يكشف هذا المؤشر عن مدى اعتماد الوحدة السياسية على عدد محدود جدا من شركائها في التجارة الدولية ، وينطلق هذا المؤشر من ضرورة توزيع الحقيبة التوظيفية للاستثمار العام للتقليل من المخاطر المحتملة عند الازمات ، فالتنوع احد مؤشرات قوة الدول ، لا في التركيب السلعي فحسب بل في التوزيع المكاني لاسواق التصدير والاستيراد ، وقد اظهر حساب هذا المؤشر (الجدول رقم 13) ان الدول الصناعية الاوروبية هي القاسم المشترك الاعظم لاهم شريكين في صادرات وواردات دول الدراسة ، ولعل في ارتفاع مؤشر التركيز الجغرافي للواردات ما يفصح عن حالة الضعف للدولة ، فبقدر ارتفاع هذا المؤشر يكون اقتصادها مكشوفاً وهدفاً لاجراءات عدائية من قبل شركائها التجاريين عند الازمات خاصة اذا كانت السلع المستوردة من السلع الاستراتيجية كالمواد الغذائية وبعض المصنعات ذات العلاقة بالامن الوطني والقومي.

جدول (13) توزيع درجة التركيز الجغرافي للمصادر والواردات لدول الدراسة

الدول	مؤشر الصادرات %	الدولتان الرئيسيتان	مؤشر الواردات %	الدولتان الرئيسيتان
المغرب	39	اسبانيا+فرنسا	29	اسبانيا+فرنسا
الجزائر	29	اسبانيا+إيطاليا	20.1	فرنسا+ إيطاليا
تونس	47	فرنسا+ إيطاليا	32	فرنسا+ إيطالي
ليبيا	29.6	إيطاليا+اسبانيا	21.3	الصين+ تركيا
موريتانيا	53	الصين+سويسرا	30	الصين+ الامارات

الجدول من عمل الباحث، والمؤشرات اخذت من www.mundi.com، index mundi

مؤشر التركيز الجغرافي للمصادر = قيمة الصادرات الى اهم شريكين / مجموع قيمة الصادرات × 100

مؤشر التركيز الجغرافي للواردات = قيمة الواردات الى اهم شريكين / مجموع قيمة الواردات × 100

رابعا: الملامح المستقبلية للوزن الجيوبولتيكي لاقتصاديات دول المغرب العربي :

يقف الوزن الجيوبولتيكي المميز لاحتياطات النفط الخام المؤكد في مقدمة عناصر قوة الدول ، وقد كشفت حساباتنا لآمد النضوب او العمر المنتظر للنفط الخام في دول الدراسة عن عنصر ضعف يضاف لهذه الدول ، على انه من المفيد ان نشير الى ان هناك تباينا واضحا بين دول الدراسة بالنسبة لهذا المؤشر في قوة الدولة ، فامد النضوب يمتد الى 124 سنة للنفط الليبي يهبط الى نحو 40 سنة بالنسبة للنفط الموريتاني .

جدول (14) توزيع احتياطي النفط المؤكد ونتاج النفط الخام للعراق ودول الدراسة لعام 2014

الدول	الاحتياطي مليار برميل في نهاية العام	الانتاج مليون برميل يوميا	امد النضوب بالسنوات
المغرب	0.001	0.16	62.5
الجزائر	12.2	1146	10.5

82	48.7	0.4	تونس
124	390.2	48.4	ليبيا
40	5	0.020	موريتانيا

الجدول من عمل الباحث بالاعتماد على منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترول (اوابك)، التقرير الاحصائي السنوي لعام 2017. ص8، ص28.

امد النضوب = الاحتياطي المؤكد في نهاية العام / الانتاج السنوي الحالي

وياتي الغاز في المرتبة الثانية ، فدول الدراسة لديها خلل واضح في هذا الموضوع ، واذا تذكرنا اهمية الغاز كونه احد اهم مصادر الطاقة وانه مصدر خام للعديد من الصناعات البتروكيمياوية ، ادركنا الاهمية الاقتصادية والسياسية التي يمكن ان يضيفها لاقتصاديات دول الدراسة لاحقا ، خاصة اذا ما رسمت سياسات استثمارية هادفة في هذا المجال .

جدول (15) تطور احتياطي الغاز الطبيعي دول الدراسة لعام 2014

الدول	الاحتياطي مليارم3 برميل في نهاية العام	الانتاج مليون م3	امد النضوب بالسنوات
المغرب	1	0	100
الجزائر	4504	95	47
تونس	65	2.2	29.5
ليبيا	1550	15.6	99
موريتانيا	28	0	28

الجدول من عمل الباحث بالاعتماد على منظمة الاقطار العربية المصدرة للبتروول(اوابك)، التقرير الاحصائي السنوي لعام 2016. ص14، ص41

امد النضوب = الاحتياطي المؤكد في نهاية العام / الانتاج السنوي الحالي

كذلك يمكن ملاحظة ما يلي :

هذه الملاحظات بصورة عامة اما عند الوقوف على اهم الملاحظات لدول الدراسة بصورة منفردة نلاحظ:

ان تونس ، و كما أشار صندوق النقد الدولي في التقرير المنشور على موقعه في مايو 2016، فإن المشكلات الهيكلية في بنية الاقتصاد مازالت كما هي، ولم تستفد مؤسسات صنع القرار الاقتصادي من الثورة التونسية في شيء، حيث ما زالت بنية النشاط الاقتصادي من تركيز الثروة في يد رجال أعمال بن علي، ولم تتخذ التدابير اللازمة التي تساعد الطبقتين الوسطى والفقيرة على نصيب عادل من الثروة، بحيث تتقلص شريحة الفقراء، وتوسع شريحة الطبقة الوسطى ما تحتاجه تونس استثمارات حقيقية تساعد في علاج خللها الهيكلي، وتردم الفجوة بين المدخرات والاستثمارات القومية، حتى تستغني عن الديون الخارجية، خاصة أن دول الخليج، لديها أرصدة ضخمة من خلال الصناديق السيادية، يمكنها ضخ بضعة مليارات تنتشل تونس من برائن أجندة صندوق النقد، وتقضى على مشكلة البطالة.¹⁰

اما موريتانيا فقد زار نواكشوط خلال الفترة من 28 فبراير إلى 13 مارس 2017 فريق من خبراء صندوق النقد الدولي بقيادة السيد أريك موتو لإجراء مناقشات مع السلطات الموريتانية في إطار مشاورات المادة الرابعة والتباحث حول برنامج اقتصادي يمكن تعزيزه باتفاق في إطار تسهلة قرض ممتد. وفي ختام البعثة اصدر السيد أريك موتو البيان التالي :

«أجرت البعثة والسلطات الموريتانية مباحثات بناءة بشأن برنامج اقتصادي ومالي موريتاني يغطي الفترة 2017-2020 يمكن تعزيزه باتفاق في إطار تسهلة قرض ممتد من صندوق النقد الدولي. وستواصل هذه المباحثات خلال الاسابيع المقبلة حيث أكد الطرفان على أهمية التقدم بسرعة .

- 1- إن السلطات تحضر برنامج اقتصادي ومالي في هذا الاتجاه. ويستند هذا البرنامج على عدة ركائز¹¹:
- 2- تدعيم مكاسب جهود الميزانية عبر تحديث السياسات الضريبية والرفع من كفاءة الادارة الضريبية والجمارك؛ وتحديد أولويات الإنفاق والاستثمار العام والتحكم في الدين العام.

- 3- زيادة النفقات الاجتماعية، تحديدا في مجال التعليم والصحة، وتعزيز محاربة الفقر.
- 4- اعتماد سياسة نقدية وإدارة للسيولة أكثر نشاطا، وتحسين أداء سوق الصرف وإضفاء مزيد من المرونة.
- 5- تعزيز الرقابة المصرفية واعتماد إطار تنظيمي لضمان استقرار النظام المالي وزيادة الائتمان للقطاع الخاص.
- 6- مواصلة الاصلاحات الهيكلية لتحسين بيئة الأعمال والحكامة الاقتصادية، لتحسين التنافسية وتشجيع تنوع الاقتصاد اما المغرب فيتوفر على ثروات طبيعية هامة، تشمل الموارد الفلاحية والثروات المعدنية والسمكية.

وعند الحديث عن المغرب نجد ان نسبة الأراضي الصالحة للزراعة من مساحة المغرب هي %17,79، أي ما يعادل 95 ألف كم مربع، وهي مساحة تضاعف تراب دولة مثل بلجيكا بأكثر من ثلاثة أضعاف، ما يمكنه من إنتاج فلاحى مهم خصوصا في الحوامض والحبوب والخضراوات، معظم هذا الإنتاج يتم تسويقه خارج البلاد. ورغم هذه الوفرة في الموارد الفلاحية إلا أن حجم الاستغلال والإنتاج لا يتناسب مع حجم هذه الموارد الضخمة، الشيء الذي لا ينعكس إيجابا في القيمة المالية المحصلة إجمالا، كما أيضا يتوفر المغرب على ثروة معدنية مهمة، ممثلة أساسا في الفوسفات، حيث يحتضن أكبر احتياطي في العالم لهذا المعدن، ويحتل المرتبة الثالثة عالميا في الإنتاج بحوالي 29.5 مليون طن سنويا، وهو ما يدر على الدولة المغربية ما يقارب 14,49 مليار دولار¹²

غير أن المغرب لا يزال يواجه مخاطر كبيرة. فإذا طالت فترة النمو البطيء في أوروبا – أكبر شريك تجاري للمغرب – يمكن أن تنخفض الصادرات والاستثمار الأجنبي المباشر والسياحة وتحويلات العاملين في الخارج. كذلك يمكن تزداد الواردات النفطية إذا عاد الارتفاع الحاد في أسعار الطاقة، بسبب التوترات الجغرافية-السياسية في الشرق الأوسط. وإذا حدثت زيادة كبيرة في درجة تقلب الأسواق المالية العالمية، يمكن أن يؤدي ذلك أيضا إلى أثر سلبي على الاقتصاد. وبالإضافة إلى ذلك، سيكون من المهم الحفاظ على الدعم الاجتماعي للإصلاحات¹³.

وفي ليبيا قدم لنا منظور الاقتصاد السياسي للسلم والحرب العديد من المقاربات؛ قصد تخفيف شدة الأزمات والانتكاسات سواء أكانت اقتصادية/مجتمعية أم اقتصادية/أمنية. وسنقوم باستخدام أبرز هذه المقاربات من أجل تقديم خريطة لتخفيف حدة الأزمة الليبية.

1. زيادة الجاذبية الاقتصادية لولاءات عبر قبلية: التحول عن المكاسب النسبية إلى المطلقة
2. تجفيف منابع تمويل المجموعات المسلحة
3. البعد الاقتصادي للتجنيد: ضرورة رفع تكاليف الإمداد بالمجندين
4. الاقتصاد السياسي لضمور تنظيم الدولة "داعش" في ليبيا¹⁴

ليبيا لديها فرصة للافلات من الماضي وتحديث البنية لاقتصادها ، وانشاء فرص عمل لمواطنيها في القطاع الخاص وينبغي ان يجري احياء النشاط الاقتصادي في البلد بوتيرة سريعة في المرحلة القادمة مدعوما بثروته الهائلة من الموارد الطبيعية وتعافي قطاعه الهيدروكربوني ، بمجرد عودة الأوضاع الأمنية الى طبيعتها ، غير انه ينبغي لليبيا أيضا مواصلة الالتزام باجراء إصلاحات شاملة لتحقيق كامل إمكاناتها ، وسيستمر ربط سعر الصرف بحقوق السحب الخاصة في توفير ركيزة للسياسات ، على ان يقترن بقيود مالية عامة للحيلولة دون حدوث تضخم وارتفاع مدمر في سعر الصرف الحقيقي¹⁵

يواجه الاستثمار في ليبيا معوقات كثيرة ، نظرا لعدم توفر المناخ الاستثماري والاقتصادي والسياسي في ليبيا، لذا بالرغم من توافر الموارد الاقتصادية والطبيعية وارتفاع عائد النفط الليبي ، الا ان النشاط الاقتصادي ما زال يعاني من مشكلات كثيرة أهمها عدم توافر الاستثمارات وعدم توجيهها الوجهة الاقتصادية السليمة وقد انعكس ذلك كله على مستوى الدخل الفردي السنوي الحقيقي الذي مازال منخفضا بالنسبة لشريحة كبيرة من افراد المجتمع¹⁶.

رغم غنى الجزائر و امتلاكها للكثير من المؤهلات والمقومات) الإنسانية و الطبيعية (إلا أن نمو اقتصادها بقي بطيئا مقارنة بما تمتلكه من إمكانيات ضخمة، وذلك لارتباطه بعادات قطاع المحروقات، الذي يعتبر المحرك الرئيسي له، وفي ظل انتقال الجزائر في اقتصادها من التسيير الموجه إلى آليات السوق ومحاولات إصلاح اقتصادية متتالية، لكن هذه الإصلاحات لم تستوفي أهدافها، لذا وفي ظل وفرة العوائد النفطية ، في ظل اقتصاد ضيق كإقتصاد الجزائر، كان لزاما عليها إستغلال واستثمار هذه الفوائض أحسن استثمار للنهوض بالتنمية وذلك بتنوع مصادر الدخل. يتميز الاقتصاد الجزائري بالطبيعة الأحادية لهيكل الصادرات حيث يعتمد بالأساس على حصيلة الصادرات النفطية التي تقدر في أسوأ الأحوال بـ 95 % ، من إجمالي عوائد الصادرات الجزائرية، وهو الأمر الذي جعل الاقتصاد الجزائري شديد الحساسية للتغيرات في الأسعار العالمية للنفط من جهة، والتغيرات في قيمة عملة التقويم)سعر الصرف (من جهة ثانية، ألا وهي الدولار فضلا عن التركيز السلعي فإن الصادرات تمتاز بتركيز جغرافي كبير¹⁷.

خلال العقد الأخير حققت بلدان المغرب العربي بعض التقدم على مستوى تنفيذ بعض الإصلاحات وبلغت مستوى من النمو ، هو فعلا دون ما تتيحه المقدرات ، لكنه افضل بكثير من مستوى النمو في العقد السابق ، هذه البلدان لم تنجح في الاستفادة من الظروف المواتية المرتبطة بنمو التجارة الدولية وبالمستوى الهام للنمو العالمي¹⁸.

الاستنتاجات:

- ✓ تتمتع دول المغرب العربي بموقع جغرافي متميز بالنسبة للمراكز الحيوية في الاستراتيجية العالمية ، فهو يشرف على الطريق الموصل بين جنوب اوربا وشمال افريقيا جنوب الصحراء .
- ✓ تظفر دول الدراسة بوزن جيوبولتيكي ضعيف بالمقارنة مع اجمالي الدول العربية اقتصاديا ، وهذا بطبيعة الحال ناتج عن التغييرات التي لحقت بالانظمة السياسية التي كانت حاكمة.
- ✓ هناك تنوع في عملية الصادرات لدول الدراسة وهذا مؤشر جيد لعدم الاعتماد على مصدر واحد.
- ✓ تعاني دول الدراسة من مشكلة مياه حالية ومستقبلية ، وهذا سيؤثر على الانتاج الزراعي لدول المجلس ، لذلك نرى ان الواردات الزراعية تحتل المرتبة الاولى في قائمة واردات دول الدراسة .
- ✓ نلاحظ ان دول الدراسة درجة الانكشاف الاقتصادي لديها مرتفع وهذا مؤشرا على وجود خلل في البنية الاقتصادية.
- ✓ عند النظر الى توزيع درجة التركيز الجغرافي للصادرات والواردات لدول الدراسة نلاحظ ان التركيز يشمل في الغالبية ثلاث دول أوروبية هي (اسبانيا ، إيطاليا ، فرنسا).
- ✓ لم تنجح اقتصادات المغرب العربي في الخروج من نمط التبادل الكلاسيكي شمال - جنوب مع صادرات غالبيتها مواد أولية ونسبة ضئيلة من المواد المصنعة ومناخ الاعمال ما زال قليل الجاذبية وهو ما حد من قدرة المنطقة على جذب الاستثمارات ، رغم قرب أوروبا وطبيعة الروابط التاريخية البشرية والتجارية ، يعد نصيب المغرب العربي على مستوى الاستثمارات المباشرة الأجنبية ضعيفا جدا.

الهوامش:

¹ تتميز اقتصاديات الدول المغربية باختلاف طبيعتها الهيكلية ، ويعود هذا لاختلافها في التوجهات الاقتصادية والتنمية التي اعتمدها كل دولة بعد الاستقلال ، خاصة في مرحلة الستينات والسبعينات ، حيث أدى هذا إلى صعوبة التنسيق ما انعكس سلبا على صعيد التعاون الاقتصادي والتبادل التجاري بين الأقطار المغربية ، كما أن التوجه القطاعي المختلف من بلد لآخر كان له تأثير عكسي على المستوى التنموي² ، ضف إلى ذلك

ضعف القاعدة الانتاجية والتوجه الخارجي من أجل التنمية الاقتصادية، إذ أصبح المغرب العربي رهانا تنافسيا استراتيجيا بين الدول الأوروبية والولايات المتحدة. الأمريكية من خلال المبادرات التنافسية تجاه دول المغرب العربي عائشة مصطفى: إن اتحاد المغرب العربي (دراسة في المعوقات والتحديات) 1999 م -1964، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في تاريخ المغرب العربي الحديث والمعاصر، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة الوادي كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم العلوم الإنسانية شعبة التاريخ، 2014، ص94

² يرى البعض إن عام 2017 سيكون صعبا للغاية على الاقتصاد التونسي؛ بسبب ستة عوامل داخلية وخارجية ستخلف سلسلة من التداعيات، رغم الأمل الذي يعثه مؤتمر الاستثمار "تونس 2020".

تلك العوامل، وفق حديث الخبيرين لوكالة الأناضول، هي: عدم استقرار الوضع الاجتماعي، والتهديدات الإرهابية، وصورة تونس في الخارج، إضافة إلى بعض إجراءات قانون المالية، والتراجع المتوقع في قيمة الدينار أمام الدولار، فضلا عن وصول الجمهوري دونالد ترامب إلى الرئاسة في واشنطن.

وكالة الأناضول العربية: 2016-12-30

³ تونس: الأفاق الاقتصادية-ربيع 2016، البنك الدولي، المرصد الاقتصادي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا-ربيع 2016.

⁴ تعتبر موريتانيا بلدا افريقيا متعددة الثروات، حيث يعتمد اقتصادها في نشاطه علي جملة من الركائز منها استخراج المناجم و الصيد الصناعي و التجارة وقطاع الزراعة و التنمية، غير انه و منذ فترة طويلة، شكل استغلال حديد مناجم منطقة ازويرات إضافة إلى نحاس و ذهب اكجوجت و جبس اندرامشة المكونات الأساسية للتصدير. و في بداية الثمانينات بدأ استغلال الثروة السمكية التي أخذت أهميتها تتزايد إلى أن أصبحت الآن الثروة الأولى في البلاد. أما التجارة فتلعب دورا محوريا في الاقتصاد الوطني و هو أمر طبيعي في بلاد ذات تقاليد تجارية عريقة و معبر لقوافل تجارة القرون الوسطى بين إفريقيا الشمالية و إفريقيا جنوب الصحراء. و أما القطاع الزراعي و الرعوي و هو يمثل 20% من الناتج الداخلي الخام، فهو دعامة للاقتصاد لا تقل أهمية عن الدعامات الأخرى. لكنه لازال خاضعا لتزوات الظروف المناخية و لهذا فهو عاجز عن أبلأغ البلاد للاكتفاء الذاتي في مجال الغذاء. سيد محمد ولد لخليفه: "الاقتصاد الموريتاني" الركائز و المعوقات، بوابة افريقيا الإخبارية، 2014-4-11

⁵ منظمة الاقطار العربية المصدرة للبترو، التقرير الاحصائي السنوي لعام 2011.

⁶ يمكن تلخيص أهم معوقات القطاع الزراعي في النقاط التالية:

- مشكلة التمويل وهي نتيجة لضعف الموارد المحلية وارتفاع حجم الديون الخارجية وسوء استخدام وتوزيع القروض المخصصة لهذا القطاع، وعدم جدية هيئات الإشراف والرقابة والتمويل.

- نقص الأيدي العاملة: فقد أدت موجات الجفاف المتلاحقة التي تعرضت لها البلاد إلى نزوح العمالة الزراعية إلى المدن تاركة وراءها الأراضي بورا. هذا إضافة إلى أن الفئة العمالية في هذا القطاع تفتقد إلى الوعي والمهارة الضروريين.

- التخلف التكنولوجي: فالزراعة في هذا البلد تعتمد بشكل واسع على الوسائل البدائية في كافة مستويات الإنتاج باستثناء بعض المزارع الحديثة والمحدودة.

- ضعف التنظيم التعاوني وتدني دور القطاع الخاص في تنمية القطاع الزراعي، خاصة المشروعات الكبيرة التي تتطلب تمويلات ضخمة. ويعود ذلك إلى عدم مرونة القوانين العقارية وقلة التنسيق بين فئات ومصالح الإدارات المعنية بتحديد وتطبيق السياسات الزراعية، هذا بالإضافة إلى غياب البنية التحتية اللازمة للإنتاج الزراعي. ينظر:

ولد عبد الله الشيخ، أثر سعر الصرف على ميزان المدفوعات، دراسة حالة موريتانيا، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية العلوم الاقتصادية). والتسيير، جامعة الجزائر، 2001. ص:64

⁷ المغرب: الأفاق الاقتصادية-ربيع 2016، البنك الدولي، المرصد الاقتصادي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا-ربيع 2016.

⁸ التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2009، ص336.

جريدة الشرق الأوسط: الاقتصاد التونسي يواجه «جدار الديون» في 2018، الثلاثاء - 1 شهر ربيع الثاني 1439 هـ - 19 ديسمبر 2017 م رقم العدد [14266]

¹⁰ عبد الحافظ الصاوي: اضطرابات تونس واخفاقات الاقتصاد، موقع العربي الجديد: 2018-1-15: <https://www.alaraby.co.uk/portal>

¹¹ صندوق النقد الدولي: تقرير البنك المركزي الموريتاني 2017: <http://www.bcm.mr/index.php?lang=ar>

¹² خالد بن الشريف: دول المغرب العربي: بالأرقام ثروات هائلة لكن ضائعة، 2015-4-4، موقع ساسة بوست

[/https://www.sasapost.com/the-economy](https://www.sasapost.com/the-economy)

- ¹³ الاقتصاد المغربي على المسار الصحيح ، نشرة صندوق النقد الدولي ، نشرة الصندوق الإلكتروني 23 فبراير 2102
- ¹⁴ عادل زقاغ ، سفيان منصور: الاقتصاد السياسي للامنة الليبية ، مجلة سياسات عربية ، المركز العربي للدراسات ، الدوحة ، قطر ، العدد 25، 2017، ص52-53
- ¹⁵ رالف شامي واخرون : ليبيا بعد الثورة : التحديات والفرص صندوق النقد الدولي ، إدارة الشرق الأوسط وآسيا الوسطى .واشنطن 2012، ص23
- ¹⁶ Bou - Zeid, M. M.; FACTORS MOST IMPACTING TOTAL INVESTMENTS AND AGRICULTURAL INVESTMENTS IN LIBYA , J. Agric. Econom. and Social Sci., Mansoura Univ., Vol.5 (8): 1201 - 1210 , 2014,p1201
- ¹⁷ عبد الوهاب غريب ، فيصل زيادي : فرص وتحديات إقلاص الاقتصاد الجزائري في ظل الصدمة النفطية الراهنة ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي (ل م د) ، جامعة العربي التبسي- تبسة ، كلية العلوم الاقتصادية، العلوم التجارية وعلوم التسيير ، ص2016، ص6.
- ¹⁸ د. يحيى احمد الوقف:منطقة مشخنة بالجراح في سياق تطبعه العولمة ، قدمت هذه الورقة في ندوة المغرب العربي والتحولت الإقليمية الراهنة بالدوحة 17-18-2-2013 ، الدوحة ، مركز الجزيرة للدراسات، 2013، ص15

Technology transfer through FDI foreign direct investment Case of Algeria

Transfert de technologie À travers les IDE Investissement direct étranger Cas de l'Algérie

E.D/ Abdelhakim chachoua

Université de Médéa

chachoua.abdelhakim@univ-medea.dz

E.D/ Mourad Messaoud saadaoui

Université de Médéa

saadaoui.mourad@univ-medea.dz

E.D/ Ismail amouri

Université de Médéa

ismail.amouri@univ-medea.dz

تاريخ الاستلام: 2019/07/18 تاريخ القبول للنشر: 2019/11/08

Résumé :

L'entreprise algérienne évolue dans un environnement de plus en plus compétitif, un environnement mondialisé caractérisé par la qualité, l'innovation et la maîtrise des coûts. Dans ce contexte, le transfert technologique peut constituer un levier de performance pour ces entreprises. Dans le cadre de ce travail de recherche, nous avons mis le point sur les actions entreprises pour permettre un transfert de technologie au niveau des entreprises algériennes à travers deux cas pratiques de deux grandes entreprises nationales (SNATRACH, SEAL Société des Eaux et d'assainissement d'Alger), et nous avons conclu que L'absence de compétences locales pour l'assimilation de nouvelles technologies freine le processus de rattrapage technologique vis à vis des pays développés.

Mots-clés: savoir-faire, transfert de technologie, Investissement direct étranger.

ملخص:

تعمل المؤسسة الجزائرية في بيئة متنافسة بشكل متزايد، وهي بيئة معولمة تتميز بالجودة والابتكار ومراقبة التكاليف، في هذا السياق، يمكن أن يكون نقل التكنولوجيا وسيلة أداء لهذه الشركات. وكجزء من هذا العمل البحثي قمنا بتقييم الإجراءات المتخذة لتمكين نقل التكنولوجيا على مستوى المؤسسات الجزائرية، وذلك من خلال حالتين عمليتين لشركتين وطنيتين كبيرتين (سوناطراك، شركة المياه والصرف

الصحي للجزائر)، وخلصت الدراسة إلى أن نقص المهارات المحلية لاستيعاب التكنولوجيات الجديدة يعيق عملية اللحاق بالركب التكنولوجي مع البلدان المتقدمة. الكلمات المفتاحية: المعرفة، نقل التكنولوجيا، الاستثمار الأجنبي المباشر.

Introduction :

En Algérie le transfert de technologie devient un sujet de préoccupation de tous les pouvoirs publics et des acteurs économiques, soucieux de leur développement et du niveau de leur croissance économique.

Cependant, le transfert de technologie s'avère l'effet d'une démarche stratégique permettant l'acquisition de biens d'équipements et de technologies de pointe. C'est ainsi qu'il est possible d'améliorer sa capacité de production en rendant l'entreprise plus rentable à travers l'adoption des politiques, des systèmes et outils les plus récents.

Dans cet article, nous allons essayer de mettre le point sur la stratégie adopter par les entreprises nationales pour permettre un transfert de technologie et déterminer ainsi les obstacles que rencontrent ces entreprises pour ca mis en application.

Problématique :

- qu'elle est la stratégie adoptée par les entreprises algériennes en matière de transfert de technologie et Quelle sont les obstacles que rencontrent ces entreprises?

Hypothèses :

- Le transfert de technologie nécessite des ressources humaines qualifiés et des moyens financiers et technologiques.
- L'absence de compétences locales pour l'assimilation de nouvelle technologie freine le processus de rattrapage technologique.

Revue et littérature

✓ Souad Dhaoui et Iheb Samoud, investissement direct étranger et transfert de technologie (cas des industries manufacturières tunisiennes), notes et analyses de l'institut tunisien de la compétitivité et des études quantitatives N° 35 – avril 2016. Ce papier se focalise sur l'étude empirique et l'évaluation de la contribution des investissements directs étrangers (IDE) à l'amélioration de la productivité globale des facteurs (P.G.F) dans les secteurs des industries manufacturières en Tunisie. leur estimation utilise la technique de traitement des données de panel.

Leurs équations sont estimées en utilisant des données annuelles allant de 1990 à 2013, pour six industries manufacturières en Tunisie. D'après les résultats, il paraît

que le capital humain, l'ouverture commerciale et les IDE exercent un impact positif et significatif sur la croissance de la PGF. L'interaction capital humain/ IDE a un impact négatif sur la croissance de la PGF. En revanche l'interaction présence étrangère / capacité

D'absorption exerce un effet positif sur la croissance de la PGF.

✓ Zerrouki Mohammed et Tabet Aoul Wassila, Transfert de technologie : facteur de développement économique, communication, université de Tlemcen, revue de lareiid N°02 ; septembre 2015.

La présente communication donne une présentation sur les mécanismes relatifs au transfert de technologie pouvant être intégrer dans un processus de développement industriel endogène qui représente un défi majeur pour l'avenir et l'économie nationale. Ainsi, à travers cette réflexion nous essaierons de comprendre les liens et les croisements qui peuvent exister entre les deux variables de cette recherche, en l'occurrence, le transfert de technologie et la production de connaissances et leur impact sur le développement économique du pays.

Le chercheur à opté pour une approche théorique et empirique. La première partie de cette communication est consacrée à la définition du concept de transfert de technologie. La seconde est réservée à l'étude des mécanismes relatifs au transfert de technologie. La troisième partie s'attache à montrer l'importance de la collaboration entre universités et entreprises pour la réalisation d'un transfert technologique effectif. Enfin, la quatrième partie présente l'expérience.

A la fin de cette communication, le chercheur retient que le transfert de technologie consiste à conjuguer l'acquisition de compétences externes avec le développement de compétences propres par le biais d'une collaboration entre universités et entreprises. Il faut mettre en symbiose les entités d'acquisition des connaissances (universités) avec le tissu économique et industriel par la réalisation des centres et des laboratoires d'innovation et de transfert de technologie.

1-Investissement direct à l'étranger :

La notion de l'investissement direct étranger évoque plusieurs définitions et il peut être défini de manières déférentes, en raison de la multiplicité de ses formes et ses caractéristiques spécifiques.

1-1 définition d'IDE:

Parmi les plus importantes définitions, nous prendrons en compte les définitions données par le Fonds Monétaire International (FMI), la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED) et celle de l'Organisation de Coopération et de Développement Economique (OCDE).

Pour l'OCDE, l'investissement direct international traduit l'objectif d'une entité résidante d'une économie (Investisseur direct) effectuée dans le but d'acquérir un intérêt durable dans une entreprise résidente d'une autre économie (l'entreprise

d'investissement direct)⁽¹⁾ ». Cela implique l'existence d'une relation à long terme et d'influence de gestion entre l'investisseur direct et l'entreprise. Il traduit en matière de composantes « la somme des ressources concernant la participation au capital (par fusion, acquisition, création de nouvelles installations et réinvestissement sur place des bénéficiaires d'une filiale implantée à l'étranger, ou prêts entre une société mère et sa filiale) ».

Selon le FMI, l'IDE «est effectué dans le but d'acquérir un intérêt durable dans une entreprise exerçant ses activités sur le territoire d'une économie autre que celle de l'investisseur, le but de ce dernier étant d'avoir un pouvoir effectif dans la gestion de l'entreprise »⁽²⁾. Ainsi, les IDE correspondent aux différentes opérations financières destinées à agir sur la gestion de l'entreprise implantée dans un pays différent de celui de la maison mère.

Par contre, la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED) définit l'IDE comme étant « L'action d'un investisseur, basé dans un pays donné (pays d'origine), qui acquiert des actifs dans un autre pays (pays d'accueil), avec l'intention de les gérer »⁽³⁾.

Il se fait selon deux principales modalités :⁽⁴⁾

- la construction d'un site de production, on parle alors d'investissement Greenfield (création de nouvelles installations, réinvestissement sur place des bénéficiaires ou prêts entre une société mère et sa filiale).
- le rachat d'un site de production existant (fusion ou acquisition internationale).

1.2. Les formes d'IDE

A la libéralisation économique et aux progrès technologiques qu'a connus l'économie mondiale, l'IDE s'est diversifié dans sa forme. Il peut incarner la forme de création de filiales, d'achat d'entreprise ou de constitution de coentreprise (joint-ventures), c'est-à-dire de filiales communes de groupes distincts, ou de société indépendantes financées par plusieurs firmes qui en sont actionnaire. Les modes d'implantation des investisseurs internationaux sur le

Territoire mondial sont divers :⁽⁵⁾

1.2.1. La licence

C'est une nouvelle voie d'accès à l'internalisation. La licence est un contrat entre deux entreprises, celle délivrant la licence et celle recevant la licence. L'entreprise qui délivre autorise celle qui reçoit à utiliser sa propriété intellectuelle pour une durée donnée contre le paiement. La propriété intellectuelle de l'entreprise délivrant la licence est constituée des actifs intangibles comme le savoir-faire technique, les marques, les droits de reproduction etc.

1.2.2. La sous-traitance

Ce type d'investissement a pour principal mérite de permettre à l'entreprise étrangère de bénéficier d'avantage de faible cout local de production sans prendre elle-même le risque financier de l'investissement.

1.2.3. La concession de réseaux publics

La concession de réseaux publics consiste à recourir aux entreprises étrangères pour gérer les réseaux publics d'infrastructures. C'est le cas d'une personne publique qui confie à une personne privée le soin de gérer un service publique sous des contraintes fixées contractuellement et en moyennant une rémunération prélevée sur les usagers.

1.2.4. Les fusions-acquisitions

Les fusions-acquisitions indiquent les opérations de croissances externes par les Quelles une entreprise prend le contrôle d'une autre entreprise en acquérant au moins 50% du capital.

1.2.5. Les joint-ventures

Les joint-ventures ou la coentreprise s'est un accord par lequel deux entreprise ou plus détiennent dans le capital d'une entreprise sur laquelle elles possèdent tout ou un certain degré de contrôle.

1-3 Les déterminants de l'IDE

1-3-1 la qualité des institutions dans le pays d'accueil

Asieclu (2002) admet que la qualité des institutions améliore le Climat des allaires dans les pays en développement, et par conséquent Leur attractivité à l'IDE. Nous nous référons à la Banque Mondiale (2007b) qui mesure la qualité des institutions par les indices

Suivants :⁽⁶⁾

- L'indice d'efficacité du gouvernement mesure la qualité du service public, l'indépendance de l'administration des pressions politiques. la crédibilité et la responsabilisation du gouvernement et le poids de la bureaucratie.
- L'indice de la qualité de la régulation mesure la capacité du gouvernement à formuler et à implémenter des politiques saines de promotion et de développement du secteur privé.
- L'indice de la règle de loi mesure le degré de confiance et de respect des agents économiques vis-à-vis des lois et règles qui organisent la société (mise en application des contrats, qualité de la justice et de la police,...etc.).
- L'indice de contrôle de la corruption mesure le degré de corruption des pouvoirs publics et le niveau d'influence des intérêts privés.

1-3-2 la stabilité politique dans le pays d'accueil

La stabilité politique et la démocratie procurent un environnement favorable à l'investissement. De façon générale, les régimes démocratiques respectent les règles de loi et le droit de propriété, ils offrent ainsi un climat de confiance aux investisseurs étrangers. Le risque politique exprime la menace de déstabilisation et de soumission à l'arbitraire.

1-3-3 le capital humain dans le pays d'accueil

Dans les faits, ce sont les pays en développement qui, d'après le CNUCED (2010), ont accueilli près de la moitié des entrées mondiales des IDE. Malgré les coûts d'investissement, les FMN préfèrent s'implanter directement à l'extérieur de leur pays d'origine car la délocalisation leur permet d'obtenir un contrôle rapide du marché du pays hôte en étant plus proche des consommateurs locaux. La délocalisation leur permet de mieux connaître les produits locaux ainsi que la culture de la société hôte. Selon Barlet (1992), l'investissement direct dans le pays hôte devient beaucoup plus rentable à long terme.

2-Transfert de technologie :

Le transfert de la technologie étrangère constitue un des principaux mécanismes qui ont permis à de nombreux autres pays d'acquérir plus vite la capacité sociale nécessaire pour rattraper les pays développés. Ce transfert peut se faire, entre autres, par le biais des flux des IDE qui nécessite un régime opportun et favorable aux capitaux étrangers et aux importations.

2-1 définitions du concept du transfert de technologie :

La définition que donne l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) à la « technologie » « comme étant un ensemble de connaissances systématiques servant à la fabrication d'un procédé ou à la perception de services, qu'il s'agisse d'une invention, d'un dessin industriel, d'un modèle fonctionnel ou d'un nouveau type d'usine, ou de renseignements ou de connaissances techniques ou de services et de l'aide fournie par les experts pour la conception, l'installation, l'exploitation ou l'entretien d'une usine commerciale ou industrielle » (K. Bichara, 2001, p63) ⁽⁷⁾

Le transfert de technologie c'est le terme utilisé pour décrire les processus par lequel la technologie est échangée entre organisations. La technologie transférée peut prendre diverses formes. En ce qui concerne le transfert international de technologie, il fait référence à la façon par laquelle ce transfert se produit entre pays. Cependant, les concepts de technologie et technique s'interfèrent, ce qui donne souvent prise à des interprétations confuses, voire divergentes. Néanmoins, Edwin Mansfield (1968) a apporté une première réponse à ce dilemme. Pour lui : la technique est une méthode utilisée dans le processus de production. Alors, que la technologie est la façon dont la

société gère la connaissance en relation avec l'art industriel. (D. Guerraoui, 1997, p48)⁽⁸⁾.

D'une façon récapitulative, par transfert de technologie nous sous-entendons un ensemble d'activités dont l'objectif est d'aider une entreprise ou une institution à maîtriser les compétences et les aptitudes nécessaires pour l'utilisation efficace d'une nouvelle technologie. Donc, transférer une technologie revient à mettre l'acquéreur en position de reproduction de certains processus de production tout en étant capable de l'expliquer et de la formaliser. Le transfert de technologie entraîne obligatoirement, entre autres, des transferts de connaissances et de savoir-faire tacites et organisationnels.

2-2 Les modes du transfert de technologie :

L'abondante littérature portant sur le transfert de technologie distingue trois catégories à savoir le transfert matériel, le transfert de concept et le transfert de capacités.

2-2-1 Le transfert matériel

Consiste en une simple importation de nouveaux Matériels et des techniques qui y sont associées (c'est-à-dire en fait des produits). L'adaptation locale qui n'est pas conduite d'une façon systématique est considérée comme résultat d'essais et d'erreurs. Il n'y pas de réelle volonté d'adaptation à un environnement nouveau. Le cœur des technologies est emprisonné à l'intérieur des biens physiques. Cette vision limitée du transfert technologique dissocie l'assimilation d'une technologie étrangère et le développement de capacités propres.

2-2-2 Le transfert de concept

S'exprime à travers le transfert de certains plans, Formules ou livres, afin de fabriquer un produit domestique, un processus de production, des équipements grâce à la transmission de concept, de plan et de savoir-faire. Son principal objectif est de fournir des informations de base, les données et les lignes directrices nécessaires pour créer les compétences désirées.

2-2-3 Le transfert de capacités

Est assimilé à un transfert de connaissances scientifiques qui permettent la production de technologies localement adaptables suivant le prototype technologique qui existe ailleurs. Un élément important de ce type de transfert est la dimension humaine caractérisée par la migration de scientifiques, la diffusion d'idées qui dépendent fortement de contacts personnels. Ce transfert conduit au développement de nouvelles technologies propres grâce à la faculté de modifier la technologie importée, de l'adapter et de l'améliorer (Hendrickx, 1996, p34)⁽⁹⁾

3 Les IDE et le transfert de technologie en Algérie

L'importance de la technologie dans la croissance et le développement d'un pays et dans la compétitivité d'une entreprise n'est plus à démontrer et ce, quel que soit le secteur d'activité, la localisation géographique ou le statut de cette dernière.

On réalise un peu partout dans le monde que la technologie et l'innovation technologique sont déterminantes pour la survie d'une entreprise dont la présence sur le marché est fortement liée à sa capacité à acquérir et à maîtriser les nouvelles technologies. Mais, force est de constater que c'est aussi ce même facteur qui fait défaut dans les économies et les entreprises des PED, y compris en Algérie.

Ce problème n'est pourtant pas insurmontable : les pays en développement notamment dans le groupe dit des pays émergents, ont clairement démontré que la technologie est à la portée de ceux qui organisent d'une manière intelligente son transfert et ce, même si des ruptures technologiques importantes dans le cycle de la technologie se multiplient et s'accélèrent.

C'est dans ce sens que l'Algérie, depuis son indépendance, n'a pas cessé de concevoir des stratégies de développement et surtout des solutions pour les transferts de technologie et de savoir-faire.

3-1 L'expérience de l'Algérie en matière de transfert de technologie

Pour l'objectif d'édification d'une économie nationale indépendante, l'Algérie de l'indépendance a adopté un modèle de développement inspiré du modèle des « industries industrialisantes », où les transferts de technologies étaient inclus dans les contrats d'industrialisation.

Mais, la crise, qui a secoué le pays vers la fin des années quatre-vingt, a mis fin au modèle de développement autocentré au profit d'une libéralisation de l'économie algérienne, où l'investissement direct étranger est considéré comme une variable cruciale de transfert de technologie.

3-1-1 L'ouverture de l'économie à l'IDE et le transfert de technologie

Après la quasi-absence des investissements directs étrangers pendant les décennies soixante-dix et quatre-vingts, à l'exception du secteur des hydrocarbures, l'ouverture et la libéralisation de l'économie algérienne entreprises depuis le début des années 90 et la réforme de la réglementation relative à l'investissement étranger ont produit des résultats en termes d'IDE. En 2002, malgré une chute générale qui a caractérisé l'investissement étranger en Afrique, l'Algérie a bénéficié d'un afflux constant d'investissements.

3-1-2 Quelques tentatives de transfert de technologie dans le cadre d'IDE

Pour traiter du rôle des investissements directs étrangers dans le domaine de transfert de technologie, nous examinerons ici quelques exemples concrets en essayant, pour chacun, de mettre le point sur les actions entreprises pour permettre un transfert de technologie et de savoir-faire.

3-1-2-1 Exemple1 : Contrat de gestion du service d'Eau et d'Assainissement de la ville d'Alger entre Suez Environnement et SEAL

En novembre 2005, la signature du contrat avec Suez Environnement marque le début de la mise en œuvre opérationnelle du projet initié en 2002. La structure nationale retenue à cet effet est une société par actions (SPA), la Société des Eaux et d'assainissement d'Alger (SEAL) dont les premiers actionnaires sont l'ADE (Algérienne des eaux) et l'ONA. L'objectif de cet engagement est d'apporter des solutions durables pour améliorer de manière significative la qualité de l'eau distribuée et le réseau d'assainissement d'Alger.

Le contrat établi repose sur un transfert de savoir-faire et un plan de formation pour les 3000 employés de la SEAL. Ce volet se décline selon les composantes suivantes :

- La mise à disposition auprès de SEAL des experts et managers de Suez Environnement pour la diffusion du savoir-faire, (binômes associant experts et managers de SUEZ Environnement aux cadres algériens issus de l'ADE et de l'ONA, qui pourront ainsi bénéficier en temps réel et de manière très pratique de leurs expériences.)
- L'organisation du cycle de formation : Un plan de formation sera mis en place pour accompagner le transfert de savoir-faire sur le terrain. (stages de formation jumelages)
- L'appartenance à un réseau international de recherche et développement : d'avoir accès à un réseau d'experts et de chercheurs de renommée internationale pour le soutien opérationnel en cas de crise.

3-1-2-2 Exemple2 : L'entreprise SONATRACH

Parmi les groupes industriels importants en Algérie, la revue de la littérature économique nous montre que la SONATRACH, créée par le décret présidentiel n° 63-291 du 31 décembre 1963 a été le moteur de développement industriel, cette entreprise a été utilisée comme un instrument de développement du pays. En particulier dès sa création en 1963 jusqu'à la fin des années 1970, l'entreprise a encouragé les études à l'étranger d'un grand nombre de jeunes algériens dans les universités américaines et européennes.

Afin d'assurer sa pérennité et stimuler sa croissance à long terme, Sonatrach a voulu investir dans un programme lui offrant la rentabilité la plus forte possible. Donc cela a nécessité la mise en place d'un plan directeur, établi en 1976, sous le nom du plan VALHYD signifiant « Valorisation des hydrocarbures », ce dernier établi par la société américaine Bechtel Inc, à la demande de Sonatrach, prévoyait la réalisation sur la période 1976-2005, d'un programme d'investissements comprenant notamment le forage de 2000 puits, la construction de sept usines de gaz naturel et de sept raffineries géantes et la pose de 7700 kilomètres de pipelines.

L'engagement solennel du Groupe Sonatrach à préserver la santé et la sécurité des travailleurs, l'intégrité du patrimoine et la préservation de l'environnement est marqué par la Déclaration de la Politique Santé Sécurité et Environnement, faite le 27 Avril 2004.

3-1-2-2-1 Les engagements pris par le Groupe Sonatrach dans le cadre de la politique HSE

➤ **Maitrise des risques**

La maîtrise des risques inhérents aux activités du Groupe constitue une priorité majeure pour Sonatrach. Les actions et mesures engagées dans ce cadre ciblent les trois dimensions suivantes : la technique, l'organisation et l'Homme. C'est ainsi que plusieurs plans d'actions ont été lancés à l'échelle Groupe visant des objectifs stratégiques précis, à travers la sécurisation des installations et ouvrages, la réduction de l'impact des activités sur la santé des travailleurs et celles des populations riveraines ainsi que sur l'environnement.

➤ **Gestion de situations de crises et de catastrophes**

La gestion des situations de crises et de catastrophes a toujours retenu l'attention et l'intérêt du management de l'entreprise eu égard au caractère stratégique de l'activité. C'est pour cela que Sonatrach a engagé un certain nombre d'actions, comme l'adoption du système de management des urgences et de crise (ICS), la maîtrise de la médecine de catastrophe ou encore la création de la Société de lutte contre la pollution marine par les hydrocarbures.

➤ **Formation et sensibilisation**

Un important programme de formation et de sensibilisation a été mis en œuvre. Il porte sur les domaines spécifiques HSE, tels que la sécurité routière, la médecine de catastrophe, le système de permis de travail, le management de la santé, le comportement préventif en milieu professionnel, et autres formations de spécialisation en cycles court et long.

➤ **Réduction des impacts sur l'environnement**

Sonatrach a engagé des efforts et des investissements considérables dans la récupération des gaz torchés à différents niveaux de la chaîne de production : Amont (Champs de production) et AVAL (Usines de liquéfaction, Raffineries). Les quantités de gaz torchés sont passées de 80% en 1970 à près de 7% en 2007.

➤ **Séquestration du CO2**

Parallèlement aux actions de réduction des gaz torchés engagées par Sonatrach, d'autres initiatives de réduction des gaz à effet de serre ont été lancées. Le piégeage et le stockage du CO2 est considéré comme étant un moyen important d'atténuation des émissions de GES. A cet effet, un important processus de récupération du CO2 est actuellement en exploitation au niveau de Krechba à In Salah, exploité par Sonatrach/BP-Statoil Hydro. En effet, depuis 2004, le processus de récupération et de séquestration de CO2 permet de récupérer des quantités de CO2 évaluées à 1,2 millions de tonnes par an, soient 20 millions de tonnes pour la durée de l'exploitation du gisement.

➤ **Promotion des énergies renouvelables**

Attachée aux principes du développement durable, Sonatrach contribue au développement d'activités énergétiques respectueuses de l'environnement. Plusieurs projets sont inscrits dans le programme de la société NEAL (New Energy Algeria), filiale de Sonatrach, parmi lesquels :

- Projet d'une centrale hybride de cycle combiné solaire R gaz à Hassi R'Mel, d'une capacité de l'ordre de 150 mégawatts.
- La réalisation à Tindouf du projet d'une « ferme éolienne » de production de l'énergie électrique par l'installation d'une dizaine d'éoliennes, d'une capacité globale de 10 mégawatts.

3-2 Les obstacles à l'absorption de la technologie transférée

L'Algérie, un pays technologiquement sous développé, est contrainte d'acquérir et de maîtriser la technologie pour satisfaire ses besoins et renforcer ses capacités endogènes. À l'instar des pays en voie de développement, le pays souffre d'un certain nombre d'obstacles (voir. Delaland, 1987, p139-142) à la domination et à l'absorption des technologies dont il est acquéreur.

L'acquisition et l'utilisation des techniques étrangères pose d'énormes problèmes parmi lesquels nous avons retenu quatre. Il s'agit notamment de :

- L'absence de compétences locales pour l'assimilation, l'adaptation, l'exploitation et la maintenance des technologies et équipements transférés.
- quasi-absence de l'esprit d'entreprise dans le domaine de l'innovation technologique

- L'inefficacité de la méthodologie d'introduction des technologies nouvelles. Les utilisateurs ne sont pas impliqués dans l'identification des problèmes et encore moins dans le choix des solutions technologiques.
- L'insuffisance et la mauvaise utilisation des capacités techniques et scientifiques

Conclusion :

Le savoir doit être le leitmotiv essentiel pour la promotion et le développement de tous les secteurs. L'Algérie mise sur le transfert du savoir-faire. Les entreprises publiques et privées doivent en effet prouver leur capacité de mieux s'engager dans la vie économique et sociale en accordant une place particulière à la notion de l'entreprise apprenante et en arrachant le savoir-faire. L'entreprise doit faire de la formation continue un élément de sa culture d'entreprise pour arracher le savoir-faire dans tous les domaines et notamment celui du HSE pour préserver son capital humain et son environnement extérieur.

L'investissement direct étranger est une composante importante pour la stimulation de la croissance et un déterminant décisif dans le processus de rattrapage technologique vis à vis des pays développés.

Dans ce sens le pays est appelé à fournir encore plus d'efforts pour assurer un climat favorable à l'attrait des investissements étrangers en mettant en place les conditions permettant d'en tirer profit.

En ce qui concerne le transfert de technologie, il est évident que le succès de l'opération de transfert dépend autant des conditions d'accueil que de la forme d'implantation des IDE. Il n'y a pas de transfert de technologie sans l'existence préalable de capacités de recevoir, de comprendre, d'adapter et d'adopter la dite technologie. En tant que biens intangibles, la technologie, le savoir-faire et les capacités d'innovation sont directement dépendants des ressources existantes dans les pays d'accueil et des entreprises receveuses.

Dans le nouveau projet de stratégie industrielle la question de promotion des ressources humaines et de la recherche-développement présente un intérêt énorme « ...la mise en place de cette stratégie industrielle est conditionnée par la promotion des ressources humaines. D'après les estimations des experts, le déficit en formation est tel, qu'il ne requiert pas moins de 120 millions d'heures de formation,... La recherche-développement sensée promouvoir l'indispensable effort d'innovation, pourrait être dynamisée à la faveur d'un partenariat avec les centres de recherche et les universités...»(El Watan, 2007, p22-23).

Footnotes :

- (1) OCDE, Définition de référence des investissements directs internationaux, quatrième édition 2008, p 17.
- (2) Jacquemot P. : La firme multinationale : une introduction économique, Economica, 1990, P.11.
- (3) CNUCED, in www.cnuCED.org
- (4) Mucchielli J L & Mayer T « **Economie internationale** », éditions Dalloz, Paris, France 2005, p279.
- (5) Mazerolle Fabrice : « *Les firmes multinationales* », Ed Vuibert, Paris, 2006, P.26.
- (6) Les indices prennent des valeurs de -2,5 (mauvaise note) à +2,5 (bonne note) il reflète l'opinion issue des sondages auprès des experts, instituts de recherche, think tanks, ONG et organisme internationaux.
- (7) K. Bichara (2001), Le Partenariat Euro Méditerranéen Vu du Sud, l'Harmattan, Paris.
- (8) D. Guerraoui, X. Richet, (1997), Les Investissements Directs Etrangers : Facteurs d'Attractivité et de Localisation, l'Harmattan, Paris.
- (9) C. Hendrickx, (1996), Problématique du transfert de technologie et nouvelles théories de l'innovation, Revu Région&développement n03, mars.

Recommandations :

- L'investissement dans l'effort d'apprentissage technologique, organisationnel et le recyclage des ressources humaines.
- investir et installer de nouvelles usines et machines par soi-même.
- être capable d'innover dans la production de nouvelles usines et machines.
- prendre un certain nombre de mesures incitatives, en faveur de la promotion technologique au niveau des entreprises. Pour qu'ils puissent contrôler le transfert technologique et les conditions dans lesquelles ce dernier s'opère.

Ministre de l'enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique
Centre Universitaire d'Aflou
Institut de Droit et de science Politique



Revue D'études Juridiques et économique

Revue Périodique internationale Arbitrée

Publié par L'institut de Droit et de Science Politique



Volume 02 / Numéro 01
Janvier 2020

ISSN: 2602-6287
6287-2602 : إيداع